

广西壮族自治区高级人民法院

民 事 判 决 书

(2022)桂民终 764 号

上诉人（原审被告）：广西某某房地产经纪股份有限公司，住所地广西壮族自治区柳州市。

法定代表人：吴某，总经理。

上诉人（原审被告）：广西某某房地产经纪股份有限公司柳州分公司，住所地广西壮族自治区柳州市。

负责人：吴某，经理。

两上诉人共同委托诉讼代理人：王钢，广西广正大律师事务所律师。

两上诉人共同委托诉讼代理人：袁利芳，广西华震律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）：某某网络技术（北京）有限公司，住所地北京市海淀区。

法定代表人：崔某珊，总经理。

被上诉人（原审原告）：北京某某网讯科技有限公司，住所地北京市海淀区。

法定代表人：梁某祥，经理。

两被上诉人共同委托诉讼代理人：胡丹丹，北京市盈科律师事务所律师。

两被上诉人共同委托诉讼代理人：宋蕾，北京市盈科律师事务所律师。

上诉人广西某某房地产经纪股份有限公司（以下简称广西某某公司）、广西某某房地产经纪股份有限公司柳州五星分公司（以下简称广西某某五星分公司）因与被上诉人某某在线网络技术（北京）有限公司（以下简称某某在线公司）、北京某

某网讯科技有限公司（以下简称某某网讯公司）侵害商标权及不正当竞争纠纷一案，不服广西壮族自治区南宁市中级人民法院（2020）桂 01 民初 2718 号民事判决，向本院提起上诉。本院于 2022 年 5 月 31 日立案后依法组成合议庭，并于 2022 年 7 月 6 日在本院第十一号法庭进行了询问。上诉人广西某某公司、广西某某五星分公司的委托诉讼代理人王钢、袁利芳，被上诉人某某在线公司、某某网讯公司的委托诉讼代理人胡丹丹、宋蕾到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

广西某某公司、广西某某五星分公司上诉请求：1. 撤销一审判决，并依法改判驳回某某网讯公司、某某在线公司诉请或允许广西某某公司企业字号与某某网讯公司、某某在线公司的商标权共存、降低广西某某公司及其五星分公司的赔偿金额；2. 本案一、二审诉讼费用由某某网讯公司、某某在线公司承担。

事实和理由：1. 一审判决对第 15***50 号 “**” 和第 40***33 号商标进行驰名认定错误。某某网讯公司、某某在线公司已有 “**房产” 商标，其可根据该商标主张权利，无需对涉案二商标进行驰名认定。2. 一审判决适用法律错误，广西某某公司及其五星分公司使用 “**房产” 标识的行为不构成商标侵权及不正当竞争。首先，广西某某公司以 “**” 作为字号的企业名称是在 2005 年 4 月 18 日取得，早于原国家工商行政管理总局认定 “**” 为驰名商标的时间；其后每次变更均经过当地工商行政管理部分的依法核准，其享有企业名称权，使用 “**房产” 是对其企业名称的简称，本质上属于对企业名称权的合理使用范畴，某某网讯公司、某某在线公司无证据证明广西某某公司存在攀附其注册商标的主观故意，或广西某某公司及其五星分公司的行为与其互联网引擎领域服务发生混淆，故本案实际上是历史原因造成的注册商标与企业名称权利冲突问题，应结合

广西某某公司不具有恶意主观的因素及案件具体情况合理解决冲突，不宜简单认定构成商标侵权或不正当竞争。其次，某某网讯公司、某某在线公司对广西某某公司及其某某分公司提起本案诉讼属于恶意诉讼。某某网讯公司、某某在线公司于 2019 年 8 月 28 日取得“**房产”的商标核准注册，晚于广西某某公司实际使用“**房产”的时间；且其于 2021 年开始在全国范围内推广其“**房产”的商业计划，其在柳州提起本案诉讼实际出于商业目的，意图作为“**房产”的品牌后来者抢占广西某某公司在柳州经营多年培育的“**房产”品牌成果，形成对房产中介市场的垄断；实际属于滥用诉讼权利，将驰名商标作为市场竞争的工具和手段，违背公平竞争原则。3. 一审判决广西某某公司及其五星分公司承担各项侵权责任无依据。首先，本案应允许广西某某公司的企业字号与涉案“**”商标权共存。广西某某公司经依法核准使用“**”作为企业字号将近二十年，在柳州已有两百多家门店，经过长期、大量的使用和宣传，已赋予“**房产”特定商誉，能起到识别服务来源的作用，具备自身独特的经济价值与商业属性。如果判决广西某某公司更改企业字号，势必影响其门店对外形象、新品牌标识的切换将给广西某某公司造成将近 500 多万元的成本费用，使其背负沉重经济负担，严重影响其正常运营发展甚至压垮该企业。其次，一审确定的赔偿金额过高，即使广西某某公司存在过错，其主观过错情节也显著轻微，应酌定判决不予赔偿或调低赔偿金额，以维护商标权人和企业名称权人的利益平衡。

被上诉人某某网讯公司、某某在线公司答辩称：1. 其是涉案第 15***50 号、第 40***33 号注册商标的专用权人和受许可使用人，并长期、持续使用上述涉案二商标。某某网讯公司、某某在线公司在原审已提交证据证明，其在广西某某公司成立

之前已对涉案二商标进行了持续、大量的宣传，其在 2003-2005 年间的市场占有率均位居同行业第一，“**”“**”商标及相应品牌为社会公众所知晓，其中第 15***50 号“**”商标早在 2003 年 9 月 18 日前就被原国家工商行政管理总局商标局（2009）商标异字第 07121 号《“某某”商标异议裁定书》中认定某某网讯公司、某某在线公司在“以计算机信息网络方式提供互联网搜索引擎”服务上注册的“**”商标为驰名商标，之后亦多次在行政争议、司法保护案件中被认定为驰名商标。2. 广西某某公司及其五星分公司的涉案行为已构成商标侵权。某某网讯公司、某某在线公司在本案中指控广西某某公司及其五星分公司的商标侵权行为主要是在其店铺门头牌匾、店内招贴、员工名片上突出使用“**房产”；在其官网、微信公众号、安居客网站上、宣传活动中、发布招聘信息时使用“**房产”；原审庭审结束后于 2021 年 11 月在抖音开设账号使用“**新房砍价团”、“柳州**房产”，并在视频中使用“柳州**万亩”、“**房产”。上述“**房产”等商业标识与涉案二注册商标构成近似商标，且鉴于某某网讯公司、某某在线公司“搜索引擎”受众广泛性、互联网平台属性以及涉案二商标的极高知名度，广西某某公司及其五星分公司的涉案侵权行为使得相关公众易将广西某某公司与某某网讯公司、某某在线公司建立联系，攀附的主观恶意明显。3. 广西某某公司及其五星分公司以“**”作为企业字号进行登记并实际使用的行为构成不正当竞争。4. 广西某某公司以其企业名称经过工商行政管理部门核准为由，主张其使用“**房产”行为合法且未侵害他人合法权益的理由不成立。5. 某某网讯公司、某某在线公司诉请广西某某公司及其五星分公司承担的各项侵权责任有事实与法律依据，广西某某公司要求其字号与涉案商标权共存于法无据，

原审判决数额应予以维持。对于广西某某公司在起诉后仍未停止侵权的事实及新侵权行为，某某网讯公司、某某在线公司保留另行起诉请求赔偿的权利。综述，请求二审法院驳回起诉，维持原判。

某某在线公司、某某网讯公司向一审法院起诉请求：1. 广西某某公司及其五星分公司立即停止在“房地产中介服务”等经营活动中使用与某某在线公司、某某网讯公司注册商标

“**”等近似的“**房产”等商业标识的侵害两原告驰名商标权益的行为；2. 广西某某公司及其五星分公司立即停止使用包含“**”文字的“广西某某房地产经纪股份有限公司”等企业名称全称的侵害某某在线公司、某某网讯公司驰名商标权益的不正当竞争行为，并判令广西某某公司及其五星分公司立即变更其企业名称及其所有分支机构的企业名称，变更后的名称不得包含与“**”相同或近似字样；3. 广西某某公司及其五星分公司在《法治日报》《中国知识产权报》和其官网、微信公众号上发表澄清声明、消除影响，上述澄清声明内容须经法院核准，连续刊登 30 日；4. 广西某某公司及其五星分公司连带赔偿某某在线公司、某某网讯公司经济损失 500 万元及维权合理支出 15 万元，合计 515 万元。

一审法院查明事实：

一、某某在线公司、某某网讯公司及涉案商标相关情况

（一）某某在线公司、某某网讯公司主体、经营规模及所获荣誉情况

某某在线公司成立于 2000 年 1 月 18 日，经营范围包括开发、生产计算机软件、提供相关技术咨询、技术服务、技术开发等。某某网讯公司成立于 2001 年 6 月 5 日，经营范围包括技术转让、技术咨询、技术服务、技术推广、设计、开发、销售

计算机软件、利用×××.com、www.××××××3.com网站发布广告等。

某某在线公司于2000年12月5日北京市科学技术委员会颁发的《软件企业认定证书》。2001年5月25日该公司的“**网事通”软件取得《软件产品登记证书》。2002年8月被接纳为中国软件行业协会团体会员。

中国互联网协会于2006年8月23日出具的《证明》载明：根据艾瑞市场咨询公司公布的《2005年中国搜索引擎研究报告》以及2006年中国互联网协会发布的《中国互联网产业调查报告》，某某在线公司使用**商标搜索引擎服务在中国搜索引擎行业内2003年度市场占有率为30.7%，2004年度市场占有率为44.7%，2005年度市场占有率为34.6%，三年均居同行业第一。

上海艾瑞市场咨询有限公司出具的《中国搜索引擎研究报告》（2004年简版和2005年市场份额版）载明：2004年，在中国搜索引擎搜索流量市场份额中，**占的份额最高，达到33.1%；中国的搜索引擎市场格局主要以**、某虎、某狐等几家厂商为主；2004年和2005年，中国搜索引擎用户最常使用的搜索引擎是**；从2003年至2005年，每年一届的中国互联网用户的调研数据显示，**在2003年排在第二，在2004年和2005年都一直处在市场第一位置，并且市场份额逐年扩大；2005年网页搜索、MP3搜索、图像搜索的用户访问量中，**的市场份额均最高；中国搜索引擎运营收入中，**从2004年至2005年间的市场份额一直列第二。

中国互联网协会于2013年3月22日出具的《证明》载明：某某在线公司使用**商标搜索引擎服务在中国搜索引擎行业内，首选市场份额在2008年达到76.9%，2009年达到

77.2%，2010 年度市场营收占 73.1%，2011 年度流量占到 78%，2008—2011 年**在中国搜索引擎行业内一直占据第一的位置。

某某网讯公司的“**（×××.c o m）”网站于 2004 年 10 月获得获互联网周刊组织评选的“2004 中国商业网站 100 强”称号，2005 年获得“企业用户最满意的互联网竞价排名营销平台”“最佳网络营销服务奖”称号。某某在线公司获得 2005 年“中国企业营销创新奖”“最具成长性的新兴企业”“用户满意的互联网营销平台”等奖项。某某公司分别于 2012、2014、2015、2016、2017 年被评为“中国民营企业服务业 100 强”，分别于 2014、2015、2017 年入选“中国民营企业 500 强”，2017 年被评为中国互联网百强企业，2008 年入选《英国金融时报》“中国十大世界级品牌”，2015 年被授予“中国商标金奖”，2017 年入选“北京民营企业科技创新百强”第 1 位。

（二）涉案商标注册及许可使用情况

某某在线公司于 2001 年 5 月 28 日经核准注册第 15***50 号商标，核定使用范围为第 42 类的计算机编程、计算机软件设计、以计算机信息网络方式提供计算机信息、以计算机信息网络方式提供技术研究信息等；于 2007 年 7 月 14 日经核准注册第 40***33 号商标，核定使用范围为第 42 类的计算机编程、计算机软件设计、以计算机信息网络方式提供计算机信息、以计算机信息网络方式提供技术研究信息等。上述两商标现均在有效期内。

某某在线公司、某某网讯公司签订《注册商标使用许可协议》，约定某某在线公司以普通许可的方式许可某某网讯公司使用上述两商标，涉及上述商标的维权及侵权纠纷，某某网讯

公司有权单独以自己的名义或与某某在线公司共同处理，包括但不限于投诉或提起诉讼。

自 2000 年以来，涉案第 15***50 号商标和第 40***33 号商标持续使用于互联网搜索服务中。

（三）涉案商标的相关宣传及相关公众对该商标的知晓程度

国家图书馆出具的检索报告显示，自 2000 年以来，《中国经济时报》《中国税务报》《人民日报海外版》《光明日报》《人民邮电报》《中国计算机报》《互联网周刊》《微电脑世界》等多家报刊媒体对某某在线公司、某某网讯公司及其“**”搜索引擎的发展和成就进行了持续宣传报道。

2007—2019 年间，某某在线公司、某某网讯公司与成都、山东、上海、北京、深圳等多地的广告公司签订广告合同，通过户外、报刊、电视、网络等各种广告平台，以及活动冠名等方式，对其企业及“**”品牌进行持续、广泛的宣传。

（四）涉案商标作为驰名商标受保护的记录

2008 年，原国家工商行政管理总局商标局在“商标驰字[2008]第 122 号”批复中，认定某某在线公司使用于第 42 类“以计算机信息网络方式提供互联网搜索引擎”服务上的“**”商标为驰名商标。

原国家工商总局商标局于 2009 年 5 月 27 日作出的（2009）商标异字第 07121 号《“**B**D*”商标异议裁定书》中认定，某某在线公司在“以计算机信息网络方式提供互联网搜索引擎”服务上的“**”商标已被认定为驰名商标，申请日在 2003 年 9 月 18 日、使用于“印刷膏”等商品上的被异议商标“**B**D*”构成对上述驰名商标的摹仿，对被异议商标不予核准注册。

2015 年至 2019 年间，国家商标局在多起商标异议案件中，以某某在线公司的“**”商标在“以计算机信息网络方式提供互联网搜索引擎”服务上构成驰名商标为由，驳回多件不同类别的商标注册申请。

北京市第一中级人民法院（2012）一中知行初字第 776 号行政判决书、北京市高级人民法院（2012）高行终字第 1081 号行政判决书均认定“**”商标在“以计算机信息网络方式提供计算机信息”服务上为驰名商标，且驰名时间点早于 2005 年 4 月 13 日。

2017 至 2020 年间，北京知识产权法院、北京市高级人民法院、深圳市中级人民法院、广东省高级人民法院、福州市中级人民法院等均在判决书中认定“**”文字商标具有较高显著性及知名度，构成驰名商标。2021 年，郑州市中级人民法院在（2020）豫 01 知民初 1146 号判决书中认定第 15***50 号“**”商标、第 40***33 号商标在 2018 年 7 月前达到驰名商标状态。

二、关于广西某某公司及其五星分公司的主体情况与被诉侵权的情况

广西某某公司成立于 2005 年 4 月 18 日，前身为柳州市某某商务信息有限责任公司，当时的经营范围包括房地产商品信息咨询服务、房地产交易居间、代理、行纪，2008 年 12 月 24 日变更企业名称为广西某某商务信息服务有限公司，2010 年 7 月 9 日变更企业名称为广西某某房地产经纪有限责任公司，2019 年 8 月 20 日变更为现名称，现经营范围包括房地产经纪、咨询、评估；互联网数据服务；软件开发；技术服务、技术开发；广告设计、代理、制作、发布等。

广西某某五星分公司系广西某某公司设立的不具备法人资格的分公司，成立于 2017 年 4 月 25 日，经营范围包括房地产中介服务、房地产咨询服务、房地产评估服务；房屋租赁；项目投资；设计、制作、代理、发布国内各类广告等。

“www.b****x.com”是广西某某公司开办的网站，于 2017 年 6 月 30 日通过 ICP 备案，网站名称为“某某在线”，2019 年网站名称变更为“广西某某房地产经纪有限责任公司”。在网站的“关于公司”简介中，广西某某公司将其名称简称为“某某房产”。

在广西某某公司的分支机构经营场所“**房产五星分行”“**房产雅儒分行”“**房产温馨分行”的店铺门头、店内装潢，以及工作人员的名片中均统一使用了“**房产”与“**”标识。广西某某公司下属分支机构在“安居客”发布的房屋信息广告中将其公司简称为“某某房产”，并使用“某某特价”等文字。在“优*”“土*”视频中有广西某某公司及其下属分支机构开展宣传活动的视频录像，其中亦展示了广西某某公司及其下属分支机构在经营活动中使用了“**房产”与标识。上述事实，某某在线公司均通过广西壮族自治区柳州市公证处办理了证据保全公证。

三、与本案有关的其他事实

第 76***91 号商标的注册人为陆某辉，注册有效期限自 2012 年 9 月 7 日起至 2022 年 9 月 6 日止，商标核定服务项目为第 36 类的办公室（不动产）出租、不动产代理、不动产估价、商品房销售、住房代理等。2012 年 9 月 30 日，陆某辉与广西某某公司签订《商标使用许可合同》，约定陆某辉以无偿方式将第 76***91 号注册商标许可给广西某某公司使用，除用于商标核定使用服务外，还可用于门店装潢、交易文书、名

片、广告宣传等商业活动中，许可使用期限自 2012 年 9 月 7 日起至 2022 年 9 月 6 日止。

某某在线公司、某某网讯公司为证明其支出的合理费用，提交了北京创博律师事务所开具的两份金额共计为 10 万元的律师费发票以及金额合计为 39490 元的公证费发票。

一审法院认为，某某网讯公司、某某在线公司是涉案第 15***50 号和第 40***33 号注册商标的权利人，对侵害其商标权益的行为，有权提起诉讼。

一、关于广西某某公司及其五星分公司是否侵害涉案注册商标专用权问题

（一）本案有必要对涉案商标是否驰名作出认定

根据《中华人民共和国商标法》第十三条第一款、第三款，《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第一条、第二条第一、二项及第十一条规定，本案中，涉案商标核定使用在第 42 类的计算机编程、计算机软件设计、以计算机信息网络方式提供计算机信息等服务上，而被诉侵权的服务为房地产经纪，两者在《商标注册用商品和服务国际分类表》《类似商品和服务区分表》中的分类不相同也不相类似，以相关公众对涉案商品或者服务的一般认识，两者亦不存在易使相关公众混淆的特定联系，而属于不相类似的商品和服务。某某网讯公司、某某在线公司在本案中主张根据《中华人民共和国商标法》第十三条对涉案商标进行跨类别保护，故有必要对涉案商标是否驰名作出认定。

（二）涉案商标分别在本案被诉侵权行为发生时为驰名商标

根据《中华人民共和国商标法》第十四条第一款及《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件适用法律

若干问题的解释》第五条规定，本案中，涉案第 15***50 号商标于 2001 年 5 月 28 日经核准注册。2000 年至 2005 年，《人民日报（海外版）》《人民邮电报》《中国计算机报》《中国经济时报》等媒体对“**”商标及“**”搜索引擎进行了大量报道。“**”搜索引擎 2003、2004、2005 年在中国搜索引擎行业市场占有连续位居同行业第一。“**”商标多次获得司法和行政保护，多次被司法、行政机关认定在“以计算机信息网络方式提供计算机信息”服务上为驰名商标，且被认定达到驰名程度的时间点早于 2005 年 4 月 13 日。综合以上事实，涉案第 15***50 号商标在被告侵权行为发生时，即 2005 年 4 月 18 日，为相关公众广为知晓，属于驰名商标。第 40***33 号商标于 2007 年 7 月 14 日经核准注册。该商标被核准注册前，某某网讯公司、某某在线公司即已开始使用，相关媒体对该商标进行了大量报道，结合前述“**”搜索引擎的知名度和影响力，可以认定第 40***33 号商标在被告侵权行为发生时，即 2012 年 9 月 7 日，为相关公众广为知晓，属于驰名商标。

（三）关于被告侵权行为是否侵害涉案商标专用权问题

《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》第一条规定，广西某某公司及其五星分公司在经营活动中使用“**房产”“**”，属于商标法意义上的商标使用行为。

《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、第十条及《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》第一条第一项规定，本案中广西某某公司及其五星分公司在企业名称中以“**”作为字号并在经营中使用“**房产”标识，其中“房产”为服务类别名称，不具有识别商品或服务来源的功能，不具有显著

性，“**”在该商标标识中具有指示服务来源的作用，具有较强的识别性。“**房产”标识的显著部分“**”与涉案第15***50号商标文字、读音相同；与第40***33号商标的呼叫方式及汉字部分相同。“**房产”标识整体与第15***50号商标和第40***33号商标构成近似，属于复制、模仿涉案第15***50号、第40***33号驰名商标的行为，侵害了某某网讯公司、某某在线公司的注册商标专用权。

广西某某公司及其五星分公司在经营中使用“**”标识，该标识由五趾脚印及字母组成，与涉案第40***33号商标相比较，该标识的组成要素不同，其五趾脚印与涉案商标中的熊掌印在形状、脚趾数量及布局上均有较大差别，不易引起消费者的混淆、误认，两者不构成商标相同或近似，广西某某公司及其五星分公司使用该标识的行为不侵害涉案第40***33号注册商标专用权。

二、关于广西某某公司及其五星分公司的行为是否构成不正当竞争问题

《中华人民共和国商标法》第五十八条规定：“将他人注册商标、未注册的驰名商标作为企业名称中的字号使用，误导公众，构成不正当竞争行为的，依照《中华人民共和国反不正当竞争法》处理。”《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条第一、第二款规定：“经营者在生产经营活动中，应当遵循自愿、平等、公平、诚信的原则，遵守法律和商业道德。本法所称的不正当竞争行为，是指经营者在生产经营活动中，违反本法规定，扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者的合法权益的行为。”本案中，第15***50号“**”商标于2001年5月28日经核准注册，广西某某公司于2005年4月18日成立，当时的企业名称为柳州市某某商务信息有限责任公司，此

后其数次变更企业名称，均将“**”作为字号。鉴于广西某某公司成立时，涉案第 15***50 号商标已经获准注册并达到驰名程度，广西某某公司将“**”文字作为字号使用，容易使公众误认为其提供的服务与某某网讯公司、某某在线公司存在特定联系，攀附某某网讯公司、某某在线公司在长期经营中积累的商誉，构成不正当竞争。广西某某五星分公司作为广西某某公司的分支机构，将“**”文字作为字号使用，按照前述分析，亦构成不正当竞争。

某某网讯公司、某某在线公司另以第 40***33 号商标为权利基础主张广西某某公司及其五星分公司的行为构成不正当竞争，鉴于广西某某公司成立时间早于该商标注册时间，在案证据未证明该商标在广西某某公司成立前构成未注册驰名商标，且广西某某五星分公司字号是以总公司字号为基础，故一审法院对某某网讯公司、某某在线公司的上述主张不予支持。

三、关于某某网讯公司、某某在线公司的诉讼请求是否合法有据的问题

《中华人民共和国民法典》第一百七十九条第一款第一、八、十项及第三款的规定，承担民事责任的方式主要有停止侵害、赔偿损失、消除影响、恢复名誉等，上述承担民事责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。广西某某公司及其五星分公司的行为侵害涉案注册商标专用权并构成不正当竞争，应依法承担侵权责任。某某网讯公司、某某在线公司要求广西某某公司及其五星分公司停止在经营活动中使用“**房产”标识、停止使用包含“**”文字的企业名称并变更企业名称，依法有据，原审予以支持。广西某某公司及其五星分公司的行为客观上造成了公众的混淆、误认，某某网讯公司、某某在线公司要求其发表声明、消除影响于法有据，原审亦予以支持。考

虑到广西某某公司及其五星分公司的经营范围以及可能造成影响的地域范围，一审法院确定其刊登声明的平台为《广西法治日报》以及广西某某公司的官网和微信公众号。

关于赔偿的数额。根据《中华人民共和国商标法》第六十三条第一、三款，《中华人民共和国反不正当竞争法》第十七条第三、第四款规定，本案中，因某某网讯公司、某某在线公司未能证明其因侵权所受损失及广西某某公司、广西某某五星分公司因侵权所获利益，故本案适用法定赔偿确定赔偿数额。一审法院综合考虑涉案商标的知名度、侵权及不正当竞争行为的性质、后果、广西某某公司及广西某某五星分公司的主观恶意程度、本案的合理维权支出等因素，酌情确定广西某某公司及其五星分公司赔偿某某网讯公司、某某在线公司经济损失及合理开支共计 80 万元，对某某网讯公司、某某在线公司主张赔偿金额过高部分不予支持。

综上，某某网讯公司、某某在线公司主张广西某某公司及其五星分公司的商标侵权及不正当竞争行为成立，广西某某公司及其五星分公司应承担侵权责任。依照《中华人民共和国民法典》第一百七十九条，《中华人民共和国商标法》第十三条、第十四条、第五十八条、第六十三条、第五十七条第七项，《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条、第十七条，

《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件应用法律若干问题的解释》第二条，《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》第一条第一项，

《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款规定，判决：一、广西某某公司及其五星分公司立即停止在经营活动中使用侵害某某网讯公司、某某在线公司第 15***50 号“**”、第 40***33 号注册商标专用权的“**房产”标识；二、广西某

某公司及其五星分公司立即停止使用“**”字号，广西某某公司于本判决生效之日起三个月内办理企业名称变更登记（包括变更其分支机构的名称），变更后的企业名称不得包含与

“**”相同或近似的字样；三、广西某某公司于本判决生效之日起一个月内在《广西法治日报》以及广西某某公司的官网和微信公众号上刊登声明，消除影响（内容须经一审法院审核，在《广西法治日报》刊登时间为一天、在官网和微信公众号上刊登时间为连续十天）；四、广西某某公司及其五星分公司赔偿某某网讯公司、某某在线公司经济损失（包括为制止本案侵权行为支出的合理费用）计 80 万元；五、驳回某某网讯公司、某某在线公司的其他诉讼请求。一审案件受理费 47850 元、诉讼保全费 5000 元，合计 52850 元，由广西某某公司及其五星分公司负担 32850 元，某某网讯公司、某某在线公司负担 20000 元。

二审期间，广西某某公司及其五星分公司提交以下新证据：证据 1 为“**房产”商标信息，拟证明某某在线公司于 2019 年 8 月 28 日取得“**房产”的商标核准注册，其可根据该商标主张权利，无需对涉案二商标进行驰名认定；证据 2 为“**房产”百科，证据 3 为新闻发布“**房产”平台授权合作公司，证据 4 为新闻发布“**房产”平台授权资讯信息；证据 5 为广西集**信息科技有限公司**百科信息及注册登记信息；证据 6 为某某房产平台（广西站）推广资讯信息；证据 7 为通话录音；证据 8 为通话录音文字整理。证据 9 为唐建明身份证复印件及劳动合同，证明唐建明是某某二公司的员工，证据 2-9 拟共同证明某某二公司滥用诉权，基于商业目的恶意提起本案诉讼，意图抢占广西某某公司在柳州经营多年培育的“**房产”品牌成果。某某网讯公司、某某在线公司对以上证据的质

证意见为：对证据 1 的真实性、合法性无异议，但对其关联性以及证明目的、对象有异议，作为“**”系列商标的权利人，某某网讯公司、某某在线公司有权根据自身的商标体系和诉讼策略选择对其最为有利的权益作为诉讼的权利基础。对证据 2、3、4 的真实性、合法性、关联性、证明目的均有异议。以上证据均是网页打印件，形式上的真实性无法认可，即便与网页记载内容一致，但网页百科任何网友均可编辑，其内容的真实性、合法性无从考证；即使内容真实，某某公司的权利基础商标获得驰名的系 42 类“互联网搜索”服务，何时以及如何对房产行业进行开发是根据某某公司在商业上的需求主观决定，与广西公司始于 2005 年的不正当利用驰名商标的市场声誉、淡化商标显著性的行为是否构成侵权无关。对证据 5-6 的真实性、合法性、关联性、证明目的均有异议。某某网讯公司、某某在线公司的经营业务系 42 类“互联网搜索”服务，在广西就该服务中在房产行业的代理开发是其在商业上的需求主观决定，广西集翔网大信息科技有限公司开展的服务为“广西房产营销”，与广西某某公司涉案行为是否构成侵权均无关。对于证据 7-9 的真实性、合法性、关联性、证明目的均有异议。该录音形式上真实性、合法性无法确认，且即便该录音真实，某某二公司也不存在任何“默认”或“授权”广西公司使用涉案商标、字号的问题。不能作为广西某某公司抗辩其不构成侵权的理由。

某某网讯公司、某某在线公司提交一份可信时间戳认证证书、内容为广西某某公司在 2021 年 11 月在抖音开设账号，使用“**新房砍价团”、“柳州**房产”，并在视频中使用“柳州**万亩”“**房产”，拟证明广西某某公司及其五星分公司仍在实施商标侵权和不正当竞争行为。广西某某公司及其五星

分公司对于该证据的真实性、合法性无异议，但不认可其关联性和证明目的，认为该证据列举的行为都属于广西某某公司及其五星分公司的正常经营行为。在无生效判决认定其涉案行为属于侵权或不正当竞争的情况下，其有权实施上述行为。

本院对广西某某公司及其五星分公司提供证据的真实性、合法性予以认可，但证据 1 仅证明某某网讯公司、某某在线公司于 2019 年 8 月 28 日在第 36 类注册了第 33***974 号 “**房产” 商标，而不能证明某某网讯公司、某某在线公司必须以该商标权作为请求权基础；证据 2-9 亦无法直接证明某某网讯公司、某某在线公司提起本案维权诉讼具有恶意抢占市场之事实，故本院对上述证据的关联性均不予认可。

本院对某某网讯公司、某某在线公司提供证据的真实性、合法性予以认可，对于其关联性将在说理部分结合查明事实进行认定。

双方当事人对原审查明事实无异议，本院对此予以确认。某某网讯公司、某某在线公司认为原审遗漏查明了其提交的最高人民法院类案再审裁定书的事实：（2020）最高法民申 4068 号民事裁定书已确认 “该案证据足以证明 “**” 商标在 2005 年 12 月前已达到为中国境内相关公众广为知晓的状态”，而一审判决未予评述，根据最高人民法院《关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）》第四条、第八条之规定，恳请二审法院对是否参照或参考类案等结果运用情况予以分析说明。本院认为，一审判决已认定涉案 “**” 商标在 2005 年 4 月 18 日之前已为相关公众广为知晓，属于驰名商标，无需再对其之后的驰名认定进行评述，故某某网讯公司、某某在线公司的上述异议不能成立，本院不予采纳。

根据双方当事人的诉辩意见，本院归纳本案二审的争议焦点为：一、广西某某公司及五星分公司是否侵害了某某在线公司、某某网讯公司涉案第 15***50 号、第 40***33 号注册商标专用权；二、广西某某公司及五星分公司是否构成不正当竞争；三、如构成侵权，一审判决认定广西某某分公司及五星分公司应承担的民事责任是否正确。双方当事人对上述争议焦点均无异议。

本院认为，关于争议焦点一。首先，关于本案应否认定驰名商标的问题。目前我国对驰名商标的认定采个案认定、按需认定的原则。根据《最高人民法院关于审理涉及驰名商标保护的民事纠纷案件应用法律若干问题的解释》第二条的规定：

“在下列民事纠纷案件中，当事人以商标驰名作为事实根据，人民法院根据案件具体情况，认为确有必要的，对所涉商标是否驰名作出认定：（一）以违反商标法第十三条的规定为由，提起的侵犯商标权诉讼；（二）以企业名称与其驰名商标相同或者近似为由，提起的侵犯商标权或者不正当竞争诉讼；

（三）符合本解释第六条规定的抗辩或者反诉的诉讼。”本案中，某某网讯公司、某某在线公司选择第 15***50 号、第 40***33 号注册商标作为权利商标进行本案诉讼，属于其对自身权利的自由处分。涉案二注册商标核定使用的服务项目为第 42 类的计算机编程、计算机软件设计、以计算机信息网络方式提供计算机信息、以计算机信息网络方式提供技术研究信息等，而广西某某公司及其五星分公司的经营范围主要为房地产经纪、咨询、评估等服务，二者属于不相同或不相类似的服务，某某网讯公司、某某在线公司依据《中华人民共和国商标法》第十三条主张对上述二注册商标进行跨类保护，并主张广西某某公司及其五星分公司的企业名称与该商标近似，构成商

标侵权及不正当竞争。由于广西某某公司的涉案行为最早发生在 2005 年 4 月 13 日，结合某某网讯公司、某某在线公司的诉讼请求及事实理由，涉案二注册商标是否为驰名商标，直接影响到广西某某公司及其五星分公司的行为是否侵害注册商标专用权的认定，故本案存在审查认定二商标是否属于驰名商标的必要。某某网讯公司、某某在线公司原审提交的证据足以证明在涉案二商标被核准注册前，某某网讯公司、某某在线公司就已开始使用“**”命名其搜索引擎并进行大量报道，且“**”搜索引擎 2003、2004、2005 年在中国搜索引擎行业市场占有率连续位居同行业第一等事实。此外，涉案二商标多次被司法、行政机关认定在“以计算机信息网络方式提供计算机信息”服务上为驰名商标，一审法院综合考量以上因素，认定第 15***50 号、第 40***33 号注册商标在本案被诉侵权行为发生时已为相关公众广为知晓，属于驰名商标正确。

其次，关于广西某某公司及其五星分公司的涉案行为是否侵害第 15***50 号、第 40***33 号注册驰名商标权利的问题。本案中，双方当事人对于广西某某公司及其五星分公司将“**”作为自己的企业名称，同时在其店招、店内招贴、员工名片、官网、微信公众号等上均使用“**房产”标识的事实并无异议，本院予以确认。如前所述，涉案二注册商标在被诉侵权行为发生时已为相关公众广为知晓，属于驰名商标。广西某某公司及其五星分公司在其店招、店内招贴、员工名片、官网、微信公众号等上突出使用“**房产”标识的行为，属于商标性使用。将被诉侵权标识与涉案二注册商标相比，“房产”属于广西某某公司的经营类别描述，不具有显著性，该标识的显著部分“**”与涉案第 15***50 号“**”商标文字、读音以及第 40***33 号商标的核心识别部分“**”的呼叫方式、汉字

部分均相同。故一审法院认定广西某某公司及其五星分公司在不相类似的服务上使用与他人注册驰名商标的行为，容易使相关公众误认为被诉侵权标识与涉案二驰名商标有相当程度的联系，侵害了某某网讯公司、某某在线公司涉案二驰名商标权利正确。广西某某及其五星分公司抗辩其使用该标识来源于广西某某公司在先登记注册的企业字号，是对自己权利的合理使用，不构成侵权，但在广西某某公司设立时涉案二驰名商标已经为中国境内相关公众所熟知，且企业字号获得工商核准登记并非商标侵权或者不正当竞争侵权的合理理由，故其该项上诉理由不能成立，本院不予支持。

关于争议焦点二。本案中某某网讯公司、某某在线公司提供的证据可以证明，不论是作为企业名称、还是作为注册商标的“**”均具有一定的知名度，“**”二字经其多年使用宣传，已经达到与其紧密联系的状态。广西某某公司将“**”二字作为其企业字号并在经营活动及宣传中予以使用的行为，足以让一般公众误认为广西某某公司与某某网讯公司、某某在线公司存在特定联系，客观上借助了“**”作为某某公司注册商标多年使用累积的声誉，造成了市场的混淆和误认，故一审法院根据《中华人民共和国商标法》第五十八条、《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条、第六条之规定，认定广西某某公司及其五星分公司的涉案上述行为构成不正当竞争合法有据，本院予以支持。

关于争议焦点三。如前所述，广西某某公司及其五星分公司的涉案行为分别构成侵害商标权及不正当竞争，故其应对其侵权行为承担相应的民事责任；一审判决广西某某公司及其五星分公司停止在经营活动中使用“**房产”标识、停止使用包含“**”文字的企业名称并变更企业名称，于法有据，本院予以

以支持。由于广西某某公司及其五星分公司的涉案行为持续至今且客观上造成了混淆、误认，本院对一审判决广西某某公司及其五星分公司登报消除影响亦予以支持。

关于侵权赔偿数额的问题，《中华人民共和国商标法》第六十三条规定，侵犯商标专用权的赔偿数额，按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定；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。对恶意侵犯商标专用权，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下确定赔偿数额。赔偿数额应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益、注册商标许可使用费难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节判决给予五百万元以下的赔偿。《反不正当竞争法》第十七条规定，因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额，按照其因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以计算的，按照侵权人因侵权所获得的利益确定。赔偿数额还应当包括经营者为制止侵权行为所支付的合理开支。权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节判决给予权利人五百万元以下的赔偿。因某某网讯公司、某某在线公司没有证据证明其因被侵权所遭受的实际损失以及侵权人因侵权所获的利益，一审法院综合考量涉案“**”商标知名度，侵权行为的性质、持续时间及行为后果，广西某某公司及其五星分公司的经营位置、经营规模，某某网讯公司、某某在线公司为制止侵权支付的合理开支等等，酌情确定本案赔偿数额为 80 万元并无不当。

综上，广西某某公司及其五星分公司的上诉请求不能成立。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 11800 元（广西某某房地产经纪股份有限公司、广西某某房地产经纪股份有限公司柳州五星分公司已预交），由广西某某房地产经纪股份有限公司、广西某某房地产经纪股份有限公司柳州五星分公司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 覃 龙

审 判 员 韦志勇

审 判 员 覃 岚

二〇二二年十二月二十六日

法官助理 陈雪娇

书 记 员 李 娟

书 记 员 何 君