

中国港中旅集团公司、张家界中港国际旅行社有限公司（原张家界港中旅国际旅行社有限公司）诉侵害商标权纠纷民事判决书

湖南省高级人民法院
民事判决书

（2015）湘高法民三终字第4号

上诉人（原审原告）中国港中旅集团公司，住所地北京市宣武区广安门内大街338号九层。

法定代表人张学武，该公司董事长。

委托代理人张宏，北京市正理律师事务所律师。

委托代理人徐进，北京市正理律师事务所律师。

上诉人（原审被告）张家界中港国际旅行社有限公司（原张家界港中旅国际旅行社有限公司），住所地湖南省张家界市永定区迎宾路与解放路交汇处天门大厦第1栋1605号。

法定代表人唐建宁，该公司董事长。

委托代理人江毅，湖南融源律师事务所律师。

委托代理人腾英，湖南风云律师事务所律师。

上诉人中国港中旅集团公司与上诉人张家界中港国际旅行社有限公司侵害商标权及不正当竞争纠纷一案，不服湖南省张家界市中级人民法院于2014年9月22日作出的（2014）张中民三初字第5号民事判决，向本院提出上诉。本院受理后，依法组成合议庭，于2015年1月22日公开开庭进行了审理。上诉人中国港中旅集团公司的委托代理人张宏、徐进和上诉人张家界中港国际旅行社有限公司的委托代理人江毅到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

上诉人中国港中旅集团公司原审诉称：原告2006年8月10日更名为中国港中旅集团公司，经持续良好的开拓经营，现已发展成为以旅游为主业，以实业投资（钢铁）、房地产、物流贸易为支柱产业的海内外知名大型企业集团，依法对“港中旅”企业名称享有合法权益。2006年4月7日，取得“港中旅国际”商标专用权，2010年11月28日，取得“港中旅”商标专用权。张家界春秋旅行社有限公司未经原告许可，擅自将企业名称变更为张家界港中旅旅行社有限公司，2010年1月，该公司又将企业名称进一步变更为张家界港中旅国际旅行社有限公司（即本案被告）。经调查，原告发现被告在从事旅游经营活动中将“张家界港中旅国际旅行社有限公司”、“港中旅”作为商业标识进行了使用。上述行为容易造成相关公众的混淆和误认，构成了商标侵权及不正当竞争，侵害了原告合法权益。请求：1、判令被告张家界中港国际旅行社有限公司立即停止在经营活动中使用含“港中旅”文字的商业标识的行为；2、判令被告张家界中港国际旅行社有限公司立即变更企业名称，变更后的企业名称不得包含与“港中旅”相同或者近似的文字；3、判令被告张家界中港国际旅

旅行社有限公司赔偿原告经济损失人民币100万元；4、判令被告张家界中港国际旅行社有限公司承担本案诉讼费及原告就被告侵权行为进行调查、诉讼等合理支出费用10万元；5、判令被告张家界中港国际旅行社有限公司在《湖南日报》、《张家界日报》上刊登声明，消除影响。

上诉人张家界中港国际旅行社有限公司原审辩称：1、自己的企业名称是经过国家工商行政管理部门的行政许可使用的，具有合法使用权。2、自己的企业名称对“港中旅”文字的使用，在时间上先于原告对“港中旅”商标的注册，自己是在先使用的权利人，不构成对原告注册商标的侵权。3、自己已经停止使用与“港中旅”相似或相同的标志。原告委托的律师事务所的律师函对此也予以了认可。自己也没有给原告造成不利影响，故不需要在相关媒体上刊登声明、消除影响。4、原告要求赔偿损失没有依据。自己使用“港中旅”字号进行的是正面的宣传，虽然业务有类似的地方，但从事业务的地点不一样，从事的业务不相同，不会给原告造成任何损失。

原审法院经审理查明：原告中国港中旅集团公司的前身是中国招商国际旅游管理总公司。2006年8月10日，国务院国有资产监督管理委员会将中国招商国际旅游管理总公司更名为中国港中旅集团公司，作为国务院国有资产监督管理委员会代表国务院履行出资人职责的国有独资企业，其经营范围为：经营管理国务院授权范围内的国有资产；旅游、钢铁、房地产开发经营及物流贸易的投资、管理；旅游景点、主题公园和度假村、高尔夫球会、旅游基础设施的建设、规划设计和经营管理；旅游信息服务；旅游商品的零售和批发等。原告中国港中旅集团在四川、江苏、湖南等省份拥有多个以“港中旅”为字号的关联企业，原告及其关联企业通过发布广告、发行刊物等方式推广宣传“港中旅”商业标识（庭审证据显示，原告或其关联企业至少在2005年就开始在媒体上进行宣传）。经过持续良好的经营和推广宣传，原告中国港中旅集团公司先后获得了2009年旅游旅馆及娱乐服务业第1名、2009年至2013年中国企业500强等荣誉。

2006年4月7日，经国家工商行政管理总局商标局核准，“港中旅国际”商标在第39类“旅行社（不包括预定旅馆）；旅行陪伴；旅客陪同；安排游艇旅行；观光旅游；安排游览；旅游安排；旅行座位预定；旅行预定；旅游预定（截止）”服务项目上获得注册，商标注册证编号为3638673，注册有效期自2006年4月7日至2016年4月6日，注册人为原告中国港中旅集团公司。2010年11月28日，经国家工商行政管理总局商标局核准，“港中旅”商标在第39类“运输；商品包装；码头装卸；船只运输；汽车运输；空中运输；车辆租赁；马车运输；货物贮存；潜水服出租；配电；快递（信件或商品）；旅行社（不包括预定旅馆）；旅行陪伴；旅行预定；旅游安排；观光旅游；导游（截止）”服务项目上获得注册，商标注册证编号为6737650，注册有效期自2010年11月28日至2020年11月27日，注册人为原告中国港中旅集团公司。

2008年2月15日，张家界春秋旅行社有限公司将企业名称变更为张家界港中旅旅行社有限公司，其经营范围为：国内旅游服务，旅游用品及国家政策允许的农副产品零售。2009年11月25日，张家界港中旅旅行社有限公司将企业名称进一步变更为张家界港中旅国际旅行社有限公司（即本案被告），其经营范围变更为：国内旅游服务，入境旅游业务。被告在从事旅游经营活动中，将“张家界港中旅国际旅行社有限公司”、“港中旅”作为企业名称或商业标识在其办公场所进行了宣传使用。在宣传时，被告将“港中旅”三个字以不同字体、不同颜色等方式突出使用。

针对被告的上述行为，原告进行了调查取证，共花费合理开支5997元。原、被告双方曾互发函件，就被告涉嫌商标侵权及不正当竞争一事进行协商。被告后来将自己办公场所处的以不同字体、

不同颜色突出使用的“港中旅”三个字的商业标识进行了修改，但依然保留有含“港中旅”文字的商业标识。2014年4月17日，原告提起诉讼。

原审法院认为，企业名称的取得应遵循诚实信用的原则，不得损害他人的在先权利。“港中旅”作为原告企业名称中的字号，在被告企业注册登记时已具有一定的市场知名度，为相关公众所知悉，应等同于原告的企业名称加以保护。然而，被告却在没有任何权利基础的情况下将自己企业名称中的字号冠以“港中旅”，可以看出被告具有“搭便车”的主观故意，该行为足以使相关公众误认为原、被告双方的行为存在关联，根据《反不正当竞争法》第五条第（三）项的规定，被告的行为已构成不正当竞争。故原告中国港中旅集团公司作为“港中旅”字号的在先权利人，请求判令被告在经营活动中停止使用含“港中旅”文字的商业标识、变更企业名称的诉讼请求理由正当，原审法院予以支持。

被告的行为同时侵犯了原告的注册商标专用权。商标作为区分商品或服务来源的标志，具有显著性。2006年4月7日，原告取得“港中旅国际”商标专用权，2010年11月28日，原告又依法取得“港中旅”商标专用权。“港中旅国际”商标中的“港中旅”三个字系整个商标的核心，具备显著性，“国际”在一般情况下只具有区分国际与国内的意义，显著性不强。从庭审查明事实可以看出，原告“港中旅国际”商标服务项目的范围与被告的经营范围均存在旅游业务，双方在市场经济下具有竞争关系，相关公众不会关注“港中旅国际”与“港中旅”的区别，“港中旅国际”与“港中旅”对相关公众来说已无实质区别。2009年11月25日，被告将企业名称中的字号再次更名为“港中旅国际”，至此与原告的注册商标完全相同，更加使相关公众无法区分服务来源。不仅如此，被告在其宣传标识中还将“港中旅”三个字以不同的字体、不同的颜色等方式突出使用，具有明显误导相关公众的故意，根据《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）项的规定，被告的行为已侵犯了原告的注册商标专用权。尽管被告后来将宣传标识作了部分修改，但“港中旅”及“港中旅国际”商标已具有较高知名度，只要被告企业名称中存在“港中旅”文字，无论是否突出使用，相关公众均难免会对服务来源产生误认，《最高人民法院关于当前经济形势下知识产权审判服务大局若干问题的意见》指出：“因企业名称不正当使用他人具有较高知名度的注册商标，不论是否突出使用均难以避免产生市场混淆的，应当根据当事人的请求判决停止使用或者变更该企业名称”，故原告要求判令被告在经营活动中停止使用含“港中旅”文字的商业标识、变更企业名称的诉讼请求理由正当，予以支持，被告辩称自己是在先使用的权利人，对“港中旅”字号的使用不构成对原告注册商标的侵权的理由不予采纳。

被告的企业名称尽管经过了工商注册登记，但根据《商标法》（2001年修正）第五十三条、《最高人民法院关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二条的规定，法院有权对其合法性进行司法审查，故被告辩称自己的企业名称是经过工商部门行政许可后使用，具有合法使用权的理由，不予采纳。

原告为制止商标侵权及不正当竞争所支付的合理开支客观存在，但是原告所要求赔偿的数额过高，鉴于原告因商标侵权及不正当竞争所遭受的利润损失或被告因此所获得的利益无法从庭审证据中查实，原审法院依据《商标法》（2001年修正）第五十六条第一款、第二款的规定，酌情确定被告应赔偿的数额为人民币5万元。被告辩称的原告要求赔偿损失没有依据的理由不予采纳。

被告的行为尽管侵犯了原告注册商标专用权且构成不正当竞争，但是原告无证据证实被告的行

为已给其商业信誉造成了不良影响，原告在庭审中也未提交证据证实被告行为的影响范围，故对原告要求被告在《湖南日报》、《张家界日报》上刊登声明，消除影响的诉讼请求，不予支持。

被告在庭审中还提出，原告没有在五年内起诉，超过了法律规定的权利保护期间。经查，被告的侵权行为自2008年开始到现在一直在继续，依据《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》第十八条的规定，原告的起诉并未超过两年的诉讼时效，故被告的该项辩称不予采纳。

综上所述，根据《中华人民共和国民法通则》第四条，《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条、第五条（三）项，《中华人民共和国商标法》（2001年修正）第三条第一款、第四条第三款、第五十二条第（五）项、第五十三条、第五十六条第一款、第五十六条第二款，《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》第六条第一款、第七条、第十七条第一款，《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》第一条第（一）项、第十六条第一款、第十六条第二款、第十八条、第二十一条第一款、第二十三条，《最高人民法院关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二条、第四条之规定，判决如下：一、被告张家界港中旅国际旅行社有限公司在经营活动中立即停止使用含“港中旅”文字的商业标识；二、被告张家界港中旅国际旅行社有限公司如继续营业，应在本判决生效后三十日内向公司登记机关申请变更企业名称，变更后的企业名称不得含有与“港中旅”相同或者相近似的文字；三、被告张家界港中旅国际旅行社有限公司于本判决生效后十日内赔偿原告中国港中旅集团公司经济损失人民币5万元（包括原告为制止侵权所支付的合理开支）；四、驳回原告中国港中旅集团公司的其他诉讼请求。如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当按照《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14700元，由原告中国港中旅集团公司负担14032元，由被告张家界港中旅国际旅行社有限公司负担668元。

上诉人中国港中旅集团公司不服一审判决，向本院提出上诉称：被上诉人因本案侵权行为获得了巨额的非法收益，原审法院判决赔偿经济损失过低，被上诉人因价格欺诈被处罚，给上诉人商誉造成无法弥补的损害，其应当刊登声明，消除影响。综上，请求二审法院依法改判。

上诉人张家界中港国际旅行社有限公司不服一审判决，向本院提出上诉称：原审法院不当受理本案诉讼，张家界港中旅国际旅行社有限公司系上诉人的企业名称，其获得许可的时间早于“港中旅”商标的注册时间，上诉人对其企业名称的使用属于正当使用，不构成侵权，且被上诉人主张权利的时间已经超过了法律规定的权利保护期间。综上，请求二审法院依法改判。

二审期间，张家界中港国际旅行社有限公司未向本院提交证据，中国港中旅集团公司提交了以下证据，证据一是北京市长安公证处2015年1月15日作出的（2015）京长安内经证字第869号《公证书》，拟证明被上诉人通过互联网从事旅游经营活动时将“张家界港中旅国际旅行社有限公司”、“港中旅”作为商业标识进行了使用，构成商标侵权及不正当竞争；证据二是新华网《张家界三家旅行社因价格欺诈被处罚》新闻报道，拟证明张家界中港国际旅行社有限公司存在价格欺诈行为，对“港中旅”商誉造成了极其恶劣的影响。以上证据均经二审庭审质证，张家界中港国际旅行社有限公司对以上证据的真实性均不予认可。经审查，本院认为，证据一是北京市长安公证处2015年1月15日作出的《公证书》，其形成时间在本案一审庭审结束之后，属于二审期间的新证据

，且与本案有关联，本院依法予以采信；证据二系中国港中旅集团公司自行从互联网下载的打印件，张家界中港国际旅行社有限公司对此不予认可，其真实性无其他证据予以印证，本院依法不予采信。

为进一步举证证明本案侵权获利情况，中国港中旅集团公司还向本院提交了两份证据，证据三是（2015）京长安内经证字第4386号《公证书》，拟证明2008-2013年度全国旅游业务的利润率；证据四是被上诉人《企业注册登记资料》以及2012年度《公司年检报告书》，拟证明被上诉公司名称变更及2012年度旅游业务营业收入、毛利润的相关情况。以上证据均经质证，张家界中港国际旅行社有限公司认为，该两份证据均不是二审新证据，且与本案无关联。经审查，本院认为，证据三是北京市长安公证处2015年3月12日作出的《公证书》，其形成时间在本案一审庭审结束之后，属于二审期间的新证据，其下载的内容来源于国家旅游局官方网站，与本案有关联，且无相反证据予以推翻，本院依法予以采信；证据四内容与本案有关联，《企业注册登记资料》来源合法、内容真实，《公司年检报告书》虽系张家界中港国际旅行社有限公司2012年相关情况统计，但中国港中旅集团公司辩称证据在二审期间才能调取符合本案客观实际，本院依法予以采信。

二审期间，为核实中国港中旅集团公司提交用以证明被诉侵权人营业收入及获利情况的审计报告的客观性，本院依法从张家界市永定区地方税务局调取了张家界中港国际旅行社有限公司近年来缴纳税款、开具税票实际缴销金额的相关证据，以上证据均向双方当事人出示，双方当事人对该二份证据的真实性、合法性、关联性均无异议。

二审庭审期间，经本院询问，双方当事人对原审法院查明事实没有提出异议。

根据原卷材料、双方当事人对本案事实的承认及二审庭审情况，原审法院认定事实清楚，本院依法予以确认。

本院另查明，中国港中旅集团公司于2014年1月7日、2015年1月15日两次向北京市长安公证处申请对其从互联网下载有关网页过程及下载内容进行保全证据公证，该公证处分别作出了（2014）京长安内经证字第240号、（2015）京长安内经证字第869号《公证书》，该两份《公证书》均记载张家界中港国际旅行社有限公司在其网站网络宣传中使用了“张家界港中旅国际旅行社有限公司”企业名称和“港中旅”、“张家界港中旅”字样。

还查明，2014年12月26日，张家界港中旅国际旅行社有限公司变更公司名称为张家界中港国际旅行社有限公司，同月29日，变更公司名称为张家界中港国际旅行社有限公司，公司经营范围是国内旅游业务、入境旅游业务。

再查明，张家界中港国际旅行社有限公司在工商部门备案的审计报告记载，其2007、2008年度营业收入分别是348万元、1292万元；2008-2013年度缴纳营业税分别是31682.31元、37191.40元、38854.20元、111773.01元、233920.48元、157220.22元，2008-2013年度开具发票实际缴销金额分别是6515025元、13174867元、36248091元、72078527.78元、101541412元、65728864.83元。

又查明，国家旅游局官方网站公布的《国家旅游局关于2012年度全国旅行社统计调查情况的公报》记载，2012年度全国旅行社旅游业务营业收入3096.75亿元，旅游业务利润148.28亿元；公布

的《国家旅游局关于2013年度全国旅行社统计调查情况的公报》记载，2013年度全国旅行社旅游业务营业收入3189.45亿元，旅游业务利润162.28亿元。

本院认为，本案二审期间的争议焦点是：1、本案纠纷是否属于法院的受理范围，是否已经超过了法定的保护期限；2、上诉人张家界中港国际旅行社有限公司被诉侵权行为是否侵害了上诉人中国港中旅集团公司涉案注册商标专用权，是否构成不正当竞争；3、若侵权成立，应当如何承担民事责任。

关于受理和保护期限问题。首先，关于受理问题。本案中，中国港中旅集团公司认为张家界中港国际旅行社有限公司使用其企业名称的行为构成不正当竞争，张家界中港国际旅行社有限公司则认为其企业名称经工商登记，属合法使用，该争议应当先行提交工商行政部门解决。本院认为，《最高人民法院关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件若干问题的规定》第二条规定：“原告以他人企业名称与其在先的企业名称相同或者近似，足以使相关公众对其商品的来源产生混淆，违反反不正当竞争法第五条第（三）项的规定为由提起诉讼，符合民事诉讼法第一百零八条规定的，人民法院应当受理。”本案中，中国港中旅集团公司提起的不正当竞争之诉符合该司法解释规定的受理条件，原审法院据此受理该不正当竞争纠纷有事实和法律依据。至于中国港中旅集团公司企业名称是否在先使用、张家界中港国际旅行社有限公司企业名称是否与其相同或近似、是否违反了反不正当竞争法第五条第（三）项的规定等事项，属于本案的实体审查，不影响本纠纷的受理。其次，关于保护期限的问题。张家界中港国际旅行社有限公司还提出，工商标字

（1999）第81号《国家工商行政管理局关于解决商标与企业名称中若干问题的意见》第七条规定：“处理商标与企业名称混淆的案件，应当符合下列条件：（一）商标与企业名称产生混淆，损害在先权利人的合法权益；（二）商标已注册和企业名称已登记；（三）自商标注册之日或者企业名称登记之日起五年内提出请求（含已提出请求但尚未处理的），但恶意注册或者恶意登记的不受此限。”中国港中旅集团公司的起诉已经超过了五年除斥期间的规定，法院不应受理。本院认为，1、工商标字（1999）第81号《国家工商行政管理局关于解决商标与企业名称中若干问题的意见》属于部门规范性文件，其已被工商办字（2014）第138号《国家工商行政管理局关于公布规范性文件清理结果的公告》废止，不属于本案法律适用的正确指引。2、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十五条规定：“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为两年，法律另有规定的除外”，第一百三十七条规定：“诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起算”，《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》第十八条规定：“侵犯注册商标专用权的诉讼时效为二年，自商标注册人或者利害关系人知道或者应当知道侵权行为之日起计算。商标注册人或者利害关系人超过二年起诉的，如果侵权行为在起诉时仍在持续，在该注册商标专用权有效期限内，人民法院应当判决被告停止侵权行为，侵权损害赔偿数额应当自权利人向人民法院起诉之日起向前推算二年计算。”本案中，中国港中旅集团公司于2014年1月7日对涉案被诉侵权行为进行第一次公证，且被诉侵权行为在起诉时仍在持续，因此，中国港中旅集团公司的起诉没有超过法律规定向人民法院请求保护的诉讼时效期限。综上，张家界中港国际旅行社有限公司上诉提出“本案诉讼受理不当、已超过保护期限”的上诉理由与事实不符，本院依法予以驳回。

关于是否构成不正当竞争、是否侵害注册商标专用权。本院认为，根据已查明的事实，自2005年起，中国港中旅集团公司及其前身已经成立了多家以“港中旅”为字号的关联企业，并通过多种方式对“港中旅”商业标识进行了经营和宣传推广，“港中旅”字号已具有相当的市场知名度

、为相关公众所知悉，可以以企业名称来保护。2008年2月15日，张家界春秋旅行社有限公司将企业名称变更为张家界港中旅旅行社有限公司，2009年11月25日，又将企业名称变更为张家界港中旅国际旅行社有限公司，在两次变更的企业名称中，“港中旅”字样均系其主要的识别部分。在二上诉人企业经营范围均含有旅游管理等项目的前提下，张家界中港国际旅行社有限公司两次变更的企业名称中均包含“港中旅”字样，明显具有攀附故意，违背诚信原则，因此，张家界中港国际旅行社有限公司将“港中旅”作为企业字号登记并使用，并在其经营和网络宣传中擅自使用，引人误认为是中国港中旅集团公司的服务或者与中国港中旅集团公司有特定的关联，构成不正当竞争。中国港中旅集团公司依法取得“港中旅”、“港中旅国际”注册商标专用权，其合法权益应当受到法律的保护。张家界中港国际旅行社有限公司将“港中旅”标识在其经营场所、网络宣传中进行突出使用，用以标识其服务来源，系商标意义上的使用。经比对，张家界中港国际旅行社有限公司突出使用的“港中旅”与诉请保护的“港中旅”注册商标相同，系在相同的服务上使用相同的商标；与诉请保护的“港中旅国际”注册商标相比，只少了“国际”二字，而“国际”仅代表旅游业务范围，本身并不具有显著性，“港中旅国际”商标中实际起到识别作用的是“港中旅”，因此，被诉侵权人使用的“港中旅”标识与诉请保护的“港中旅国际”注册商标构成近似。且基于“港中旅国际”注册商标的使用所获得的知名度，被诉侵权人使用“港中旅”标识容易使相关公众造成服务来源的混淆，系在相同服务上使用近似的商标易造成混淆的情形。基于上述分析，张家界中港国际旅行社有限公司使用“港中旅”标识的行为，构成对中国港中旅集团公司“港中旅国际”注册商标专用权的侵害。张家界中港国际旅行社有限公司上诉提出“对其企业名称的使用属于正当使用、不构成侵权”的上诉理由与事实不符，本院依法予以驳回。

关于民事责任。本院认为，张家界中港国际旅行社有限公司的行为构成不正当竞争，同时也侵害了他人的注册商标专用权，依法应当承担停止侵权并赔偿经济损失的民事责任。其虽然在二审期间将公司名称中字号部分由“港中旅”变更为“中港”，但二字号仍属相似范畴，且张家界中港国际旅行社有限公司使用“港中旅”字号时间较长，虽然变更了企业字号，但公司经营范围和营业地址并未变更，仍易导致混淆，因此，该企业字号文字字数和顺序的变更不属于法律意义上的停止侵权行为。张家界中港国际旅行社有限公司认为其已停止侵权的主张没有事实依据。《商标法》

（2001年修正）第五十六条第一款规定：“侵犯商标专用权的赔偿数额，为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利益，或者被侵权人在被侵权期间因被侵权所受到的损失，包括被侵权人为制止侵权行为所支付的合理开支。”《反不正当竞争法》第二十四条第一款规定：“经营者违反本法规定，给被侵害的经营者造成损害的，应当承担损害赔偿责任，被侵害的经营者的损失难以计算的，赔偿额为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利润；并应当承担被侵害的经营者因调查该经营者侵害其合法权益的不正当竞争行为所支付的合理费用。”根据现有证据，本案中应以侵权获利并结合当事人的诉讼请求来确定赔偿数额。根据本案查明的事实，本案侵权获利的计算方式如下：第一，根据《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》第十八条的规定，本案侵权获利的计算期限可自权利人向人民法院起诉之日起相应往前推算两年，中国港中旅集团公司于2014年4月提起本案诉讼，故本院确定2012、2013两个年度为本案侵权获利的计算期限；第二，旅行社属于服务行业，国家旅游局官方网站公布该行业利润率的计算方式为年度旅游业务利润与年度旅游业务营业收入相除。根据国家旅游局官方网站公布的2012、2013年度《全国旅行社统计调查情况的公报》相关数据，全国旅行社2012年利润率为 $148.28 \div 3096.75 = 4.79\%$ ，全国旅行社2013年利润率为 $162.28 \div 3189.45 = 5.09\%$ 。因张家界中港国际旅行社有限公司未提交其实际经营的真实利润相关证

据，本院以全国旅行社的平均利润率来计算其经营利润；第三，张家界中港国际旅行社有限公司2012、2013年度的经营范围是国内旅游服务、入境旅游业务，张家界市永定区地方税务局核定的该公司2012、2013年度开具发票实际缴销金额分别为101541412元、65728864.83元，该统计数据基本能反映该公司的旅游营业收入；第四，张家界中港国际旅行社有限公司自2008年变更为含“港中旅”字号的公司名称，其当年营业收入为1292万元，较之2007年度营业收入348万元增长了944万元，该公司并未举证证明其营业收入大幅增长的其他市场因素，因此该944万元的增长额应推定为使用“港中旅”品牌所带来的效益。由此，“港中旅”品牌在张家界中港国际旅行社有限公司旅游业务利润中的贡献率应为 $944 \div 1292 = 73\%$ 。据此，张家界中港国际旅行社有限公司每年度的侵权获利计算方式是：侵权获利=旅游业务营业收入×利润率×“港中旅”品牌贡献率。2012年侵权获利是 $101541412 \times 4.79\% \times 73\% = 3550599$ 元，2013年侵权获利是 $65728864.83 \times 5.09\% \times 73\% = 2442287$ 元，二个年度侵权获利合计是5992886元。本案中，中国港中旅集团公司诉请要求赔偿经济损失100万元，该项诉请远低于本案侵权获利，视为该公司对自己权利的处分，本院依法予以支持。中国港中旅集团公司为制止侵权支付合理开支5997元，本院依法予以支持。原审法院判赔5万元人民币过低，本院依法予以更正。中国港中旅集团公司上诉提出原审判决赔偿数额过低的上诉理由有事实和法律依据，本院依法予以采信。其上诉还提出应当判决消除影响，但其并未提交有效证据证明被诉侵权人之侵权行为给其带来不良影响，该上诉理由无事实依据，本院依法予以驳回。

综上，原审判决认定事实清楚，定性准确，但确定赔偿数额不当，本院依法予以更正。依据《中华人民共和国商标法》（2001年修正）第四条第三款、第五十二条第（一）项、第五十六条第一款，《中华人民共和国反不正当竞争法》第五条第（三）项，《最高人民法院关于审理商标民事案件适用法律若干问题的解释》第一条第（一）项、第十八条、第二十一条、第二十三条，《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》第六条第二款、第七条，《最高人民法院关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件若干问题的规定》第二条、第四条以及《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）、（二）项之规定，判决如下：

一、维持湖南省张家界市中级人民法院（2014）张中民三初字第5号民事判决第一、二、四项（其中第二项判决企业名称的变更应当经由法院审核）；

二、变更湖南省张家界市中级人民法院（2014）张中民三初字第5号民事判决第三项为上诉人张家界中港国际旅行社有限公司在本判决生效后赔偿上诉人中国港中旅集团公司经济损失人民币100万元及为制止侵权所支付的合理开支人民币5997元，合计人民币1005997元；

如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。

本案一审案件受理费人民币14700元，二审案件受理费人民币14700元，共计人民币29400元，由上诉人张家界中港国际旅行社有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长陈小珍

审判员邓国红

代理审判员唐小妹

二〇一五年三月二十四日

书记员李晨曦

附相关法律条文

《中华人民共和国反不正当竞争法》

第五条经营者不得采用下列不正当手段从事市场交易，损害竞争对手：

（三）擅自使用他人的企业名称或者姓名，引人误认为是他人的商品；

《中华人民共和国商标法》（2001年修正）

第四条本法有关商品商标的规定，适用于服务商标。

第五十二条有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：

（一）未经商标注册人的许可，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的；

第五十六条侵犯商标专用权的赔偿数额，为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利益，或者被侵权人在被侵权期间因被侵权所受到的损失，包括被侵权人为制止侵权行为所支付的合理开支。

《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》

第六条企业登记主管机关依法登记注册的企业名称，以及在中国境内进行商业使用的外国（地区）企业名称，应当认定为反不正当竞争法第五条第（三）项规定的“企业名称”。具有一定的市场知名度、为相关公众所知悉的企业名称中的字号，可以认定为反不正当竞争法第五条第（三）项规定的“企业名称”。

第七条在中国境内进行商业使用，包括将知名商品特有的名称、包装、装潢或者企业名称、姓名用于商品、商品包装以及商品交易文书上，或者用于广告宣传、展览以及其他商业活动中，应当认定为反不正当竞争法第五条第（二）项、第（三）项规定的“使用”。

《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》

第一条下列行为属于商标法第五十二条第（五）项规定的给他人注册商标专用权造成其他损害的行为：

（一）将与他人注册商标相同或者相近似的文字作为企业的字号在相同或者类似商品上突出使用，容易使相关公众产生误认的；

第十八条侵犯注册商标专用权的诉讼时效为二年，自商标注册人或者利害关系人知道或者应当知道侵权行为之日起计算。商标注册人或者利害关系人超过二年起诉的，如果侵权行为在起诉时仍在持续，在该注册商标专用权有效期限内，人民法院应当判决被告停止侵权行为，侵权损害赔偿数额应当自权利人向人民法院起诉之日起向前推算二年计算。

第二十一条人民法院在审理侵犯注册商标专用权纠纷案件中，依据民法通则第一百三十四条、商标法第五十三条的规定和案件具体情况，可以判决侵权人承担停止侵害、排除妨碍、消除危险、赔偿损失、消除影响等民事责任，还可以作出罚款，收缴侵权商品、伪造的商标标识和专门用于生产侵权商品的材料、工具、设备等财物的民事制裁决定。罚款数额可以参照《中华人民共和国商标法实施条例》的有关规定确定。

第二十三条本解释有关商品商标的规定，适用于服务商标。

《最高人民法院关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件若干问题的规定》

第二条原告以他人企业名称与在先的企业名称相同或者近似，足以使相关公众对其商品的来源产生混淆，违反反不正当竞争法第五条第（三）项的规定为由提起诉讼，符合民事诉讼法第一百零八条规定的，人民法院应当受理。

第四条被诉企业名称侵犯注册商标专用权或者构成不正当竞争的，人民法院可以根据原告的诉讼请求和案件具体情况，确定被告承担停止使用、规范使用等民事责任。