

上海汉涛信息咨询有限公司与江西省千络信息科技有限公司侵害商标权纠纷民事一审案件民事****

审 理 法 院:上海市****

案 号:(2020)沪****民初59328号

裁 判 日 期:2021. 11****

案 由:民事/知识产权与竞争纠纷/知识产权权属、侵权纠纷/商标权权属、侵权纠纷/侵害商标权纠纷
民事/知识产权与竞争纠纷/不正当竞争纠纷

原告汉涛公司向本院提出诉讼请求,判令被告:1. 停止侵害原告第XXXXXX号、第XXXXXX号商标权的行为;2. 停止虚假宣传、仿冒混淆的不正当竞争行为;3. 支付原告经济损失人民币(以下币种相同)216万元及合理开支11,800元;4. 在《中国工商报》上刊登声明、消除影响。事实和理由:原告经营的大众点评网是一家知名的生活服务电子商务平台,旨在为消费者提供本地生活服务指南。原告认为被告有如下行为分别构成商标侵权及不正当竞争:第一,关于商标侵权行为。原告系第XXXXXX号、第XXXXXX号商标的权利人,上述商标均核准注册于第XX类服务上,经过原告持续使用已具有较高的知名度和美誉度。原告发现,被告未经其授权擅自在被告官网(XXXXXX.cn、XXXXXX.com)、百度贴吧“大众点评代运营XXXX”、微信名称“大众点评[XX]XX”、微信朋友圈、宣传物及支付宝账号名称和头像中使用其上述两个注册商标。原告认为,被告的该行为系在相同或类似服务上使用相同商标,违反《[中华人民共和国商标法](#)》(以下简称《[商标法](#)》) [第五十七条第一项、第二项](#)的规定,构成商标侵权。第二,关于虚假宣传行为。经过原告的长期持续经营,大众点评网站汇集了海量的数据内容、用户评论,具有较高的商业价值,能够为原告带来竞争优势。被告为商家提供大众点评网站刷点赞量、收藏量、预约量、门店星级、用户好评数等“代运营”服务。原告认为,该行为违反《[中华人民共和国反不正当竞争法](#)》(以下简称《[反不正当竞争法](#)》) [第八条第二款](#)的规定,属于帮助其他经营者进行虚假或引人误解的商业宣传,构成虚假宣传的不正当竞争行为。第三,关于仿冒混淆行为。被告在其网站中使用“美大”,构成擅自使用有一定影响的商品名称。被告在其网站的域名中使用原告平台名称和商标的拼音首字母缩写“dzdp”,并在其网站转载原告官方微信公众号“XX商学院”的文章内容,违反《[反不正当竞争法](#)》 [第六条第四项](#)的规定,构成仿冒混淆。审理中,原告撤回对于被诉行为构成仿冒混淆的主张及相关诉讼请求。

辩方观点

被告千络公司辩称,首先,被告的被诉行为不构成商标侵权。被告的经营范围为计算机领域内的技术服务等,与原告商标核定使用的服务不属于相同或类似服务,不会导致相关公众产生混淆,不构成侵权。其次,被告的行为不构成不正当竞争。被告并未以自己的名义帮助客户进行宣传。被告通过补贴形式邀请真实的消费者到店消费,根据店铺特点作出真实评价,相关评价系真实数据,并非虚假宣传。原告主营的大众点评网系城市生活消费网站,被告则是主营美工等计算机服务的小微公司,原、被告双方不可能存在竞争关系。被告网站的内容等均宣称自己是独立的公司,转载的文章也注明出处,不会引人误认为与原告

存在合作关系，不会导致混淆、误认。再次，即使法院认定被告构成商标侵权及不正当竞争，原告诉请的经济损失金额过高。被告实际经营时间只有三个多月，刷单业务基本都是千元左右的业务额，在接到法院诉状后立即停止经营，不仅没有获取较大的经济利益，相反，一直处于亏损状态。

原告围绕诉讼请求依法提交了商标证、网站截图、时间戳认证证书、公证书、发票、协议、证书等证据。被告提交了美工合同及发票、房屋租赁合同、劳动合同等证据。本院组织当事人进行了证据交换和质证。对当事人无异议的证据，本院予以确认并在卷佐证。对当事人有异议的证据，本院认定如下：

1. 原告提交了XXXXXX.com网站的联合信任时间戳认证证书、“大众点评代运营千络科技吧”百度贴吧的公证书，欲证明被告通过该网站及贴吧实施被诉商标侵权及不正当竞争行为。被告不认可该网站及贴吧由其经营。本院认为，关于XXXXXX.com网站，虽然该网站中显示的“美大运营科技有限公司”主体并不存在，但该网站域名与被告认可由其运营的XXXXXX.cn网站域名一致。网页中关于“公司总部位于江西南昌”及“代运营”业务的描述与被告XXXXXX.cn网站中的描述一致。该网站标注的联系方式为1857911XXXX，被告亦认可该手机号为其员工熊某1有，故该网站的宣传效果归于被告。关于“大众点评代运营XXXX”百度贴吧，该贴吧中多处显示的“千络科技”“千络”“店铺运营——江西千络信息科技有限公司——千络科技是一家具有店铺专业运营经验的公司……”，贴吧吧主“千络运营官XX”中的企业名称与被告的企业名称、字号完全一致，百度贴吧中使用的宣传图片与被告员工微信朋友圈的宣传图片一致。综上，根据高度盖然性，本院有理由相信该网站及贴吧由被告经营。故上述网站和贴吧发布的内容均与本案有关，本院将相关内容作为本案事实予以认定。

2. 被告提交了美工服务合同，欲证明被告主营业务是美工、信息服务。原告对该证据不予认可，认为根据原告公证取证的内容，被告并未从事美工服务或相关宣传。本院认为，即使合同真实，该合同仅能证明被告的业务涉及美工，不能证明被告未开展被诉业务，故该合同与本案系争事实无关联，本院不予采信。

3. 被告提交了房屋租赁合同，欲证明其有大量支出，一直处于亏损状态。原告对该证据的真实性、证明目的均不予认可。本院认为，即使该证据真实性可以确认，亦无法达到被告的证明目的，故对该证据不予采信。

4. 被告提交了员工熊某1的劳动合同，欲证明被告侵权行为的起始时间不早于劳动合同的签订时间2020年3月2日。原告对该证据的真实性不予认可。本院认为，该劳动合同系被告单方提交的证据，亦无社保缴纳凭证等相佐证，真实性难以确认。且即使熊某1与被告确于该时间订立劳动合同，熊某1仅为被告公司的员工之一，该员工的入职时间与被告实施被诉行为的起始时间并无必然联系，故对该证据，本院不予采信。

根据当事人陈述和经审查确认的证据，本院认定事实如下：

一、原告及其经营网站的基本情况

（一）原告及其注册商标的情况

原告成立于2003年9月23日，注册资本1,000万元，主营商务信息咨询服务、在计算机软件领域内的技术开发、技术转让、技术咨询、技术服务等。

原告依法享有以下商标权利：1. 第XXXXXX号“大众点评”文字商标（见附图），核准使用于第XX类广告、广告代理等服务上，有效期自2010年4月14日至2030年4月13日止。2. 第XXXXXX号图形商标，核准使用于第XX类为消费者提供商业信息和建议、计算机数据库信息系统化等服务上，有效期自2014年4月14日至2024年4月13日止。

原告主办的“大众点评网”是一个为用户提供商户信息、消费点评及消费优惠等信息服务的本地生活信息及交易平台。“大众点评网”的域名为XXXXXX.com。

“大众点评网”被评为2010（第四届）中国创业投资价值榜潜力20强、2007年中国商业网站百强、2008年中国商业网站百强奖餐饮类第一名、2009年中国商业网站百强奖生活服务类第一名、2010中国商业网站百强奖、2010年度“金融奖卓越企业奖”、2011年度中国最佳商业模式未来之星、2011年中国团购行业消费者满意十大最具影响力品牌、2009年上海市第四届优秀网站、2010年中国商业网站百强餐饮类第一名、2011年上海市第五届优秀网站、2012年中国XX协会会员单位、2016年8月“共建清朗互联网空间上海市优秀网站”、2019年上海市第八届优秀网站评选中荣获“优秀网站”等荣誉。2018年至今，《人民日报（数字报）》《中国旅游报》《南方日报》《环球时报》《南方都市报》《第一财经日报》《新京报》等媒体以《大众点评发布黑珍珠餐厅指南》《谁说过年没有年味？大众点评：“年味地图”请查收》为题对大众点评网站作了大量报道。

（二）大众点评网服务及点评发布、管理规则

《大众点评用户服务条款》显示：第二部分“用户管理”第8条规定，用户确认已经仔细阅读并充分理解和同意大众点评的全部规定。在发布信息时，您应确保信息的真实性、客观性、合法性，大众点评提倡用户贡献高质量体验点评。用户应确保在大众点评上发表的各类点评攻略或文章、图片及视频均不涉及侵犯第三方隐私、著作权或其他合法权益。用户需维护点评的客观性，不得利用大众点评的用户身份进行任何违反法律、法规、国家政策及诚实信用原则的行为。其中，违反诚实信用原则的行为包括：炒作并向商户收取费用或获取利益；为获得利益或好处，参与或组织撰写及发布虚假点评；以差评威胁、要求商户提供额外的利益或好处；以虚构事实、侮辱、诽谤等方式恶意诋毁大众点评网或商家的商誉；进行其他影响点评客观、干扰扰乱大众点评正常秩序的违规行为等。该条还规定：如果存在上述行为，大众点评有权采取如下行动：违规信息将作屏蔽，视情节轻重发出警告；清除其所有点评、图片，取消点评星级、社区等级，屏蔽其发布的涉及商业性炒作的部落帖；暂时限制/永久限制您使用账号在大众点评平台上发布信息；法律、行政法规、本条款及《美团平台服务协议》规定的其他方式。第11条规定，您违反本条款、《美团用户服务协议》或大众点评不时发布的任何服务规则，则大众点评有权在法律允许的范畴通过一切必要的措施，包括但不限于删除用户发布的内容、消除用户在大众点评取得的星级、荣誉以及虚拟财富，暂停通过美团账号使用，给大众点评造成损失的，应负全部赔偿责任……第八部分“免责事由”中第4条规定，您知悉大众点评在其平台上所公布的各项排行榜单系根据用户真实评价、访问次数、浏览时长等数据自行生成。该等榜单仅为您选择商品或服务提供参考，不涉及任何商户付费宣传，您应自行判断榜单中所列商品及服务，大众点评不对此作出任何形式的担保或保证。

《美团商户评价诚信管理办法》规定：该办法的适用范围为美团旗下美团APP和大众点评等所有到店体验类商户。第二部分“商户评价诚信分及处罚规则”中的第2条“评价炒作/干扰平台评价秩序行为定义及扣分细则”中规定的违规行为类型包括：骚扰用户扰乱评价客观性、提供虚假证据申诉、商家及利益相关方在商户下写好评、利益诱导好评、要求用户写好评或替代用户写好评……等。第四部分“扰乱平台评价秩序的行为如何排查和判定？”规定了包括人工排查、系统排查等排查方法及商户申诉制度，对“商户扰乱评价秩序的处理”中规定，美团应根据本管理办法和其他相关规则的规定对商户的扰乱评价秩序行为进行处理，美团将在通知商户构成扰乱评价秩序的同时将处理结果一并告知商户。

（三）原告官方微信公众号刊发的宣传文章

据联合信任时间戳服务中心出具的可信时间戳认证证书显示：1. “XXXX学院”的微信公众号显示其为美团、大众点评APP的商家综合在线学习平台。该微信公众号中有《护策略，为商户牌级保驾护航》《密室滚场功能上线啦！提升经营效率就靠它！》《来看高端网红迷失暴风岛具备哪些特质》《这里有一份专属的新春营销福利！》《美团点评星级评分规则大揭秘，5招快速提升星级！》《春节不打烊如何增加店铺曝光？》《从开业就火到现在的MRX赢在哪里？》等文章。2. “XXXX中心”微信公众号显示其为点评管家APP的官方公众号，为美团、大众点评的到店综合类业态商家提供门店信息管理评价。该公众号中有《医美医疗获客太难？送你拉新利器——拼团！》《门店历史星级可以查看啦，快来了解一下》《规则公告到综商户履约保障管理办法》《避坑指南：请商某朋友正确应对用户差评》等文章。

二、被告及被诉商标侵权及不正当竞争的基本情况

被告千络公司成立于2019年8月23日，注册资本为200万元，主营计算机领域内的技术开发、技术转让、技术服务等。

据联合信任时间戳服务中心出具的可信时间戳认证证书显示：网站XXXXXX.com的主页上突出显示“大众点评运营”一行大字，下有“服务600多家商户”字样。网页左上角显示“美大运营科技”，右上角显示手机号码1857911XXXX。该网站上有关于美大运营科技有限公司的介绍，介绍中称“美大运营科技成立于2003年，总部在江西南昌，美大是以美团大众点评双平台命名的、美大运营主要业务有提升店铺排名、提升星级、打造网红店、活动策划、销售指导。商圈销售策略、销售计划以及销售组合计划与运营技巧的使用，双平台各种排名展示的研究的代运营平台……美大运营公司团队人数超100+，团队人员均来自线上互联网公司，在美大双领域都有丰富的运营经验……”。

上海市浦东公证处于2020年5月19日出具（20XX）沪浦证经字第XXX号公证书载明，2020年4月2日，原告代理人进行如下操作：1. 登录XX.XXXXXX.cn，其网页左上角显示“千络信息科技有限公司”，右上角显示手机号码1857911XXXX，网页中间突出显示“专业的第三方美团大众点评代运营公司”，下方有“服务600多家客户”。左下角有“简笔人像”图形。被告认可该网站系由其公司运营，网页有多个栏目，内容分别如下：（1）“公司简介”中提到“千络信息科技有限公司成立于2010年9月……为本地消费服务类商家提供专业线上及线下运营服务、品牌策划、营销服务以及公共危机处理的整合式服务商，致力于帮助商家提供销售量、提高品牌知名度和影响力，更好的实现线上销售目的……团队规模超过100人，成员均来自

于美团、大众点评、口碑等国内知名互联网企业……10年来与艾尔思国际学院等知名餐饮企业建立了良好的合作关系，帮助客户实现自上而下的突破……”。（2）“公司案例”涉及餐饮、婚庆、娱乐、美发等多个行业合作案例的展示及提升排名的技巧，所附门店网评截图显示均为五星，收藏量为800至25.5万不等，其中，“大众点评五星门店—江苏地区丽人行业——

千络运营”案例中提到“该商户是2020年1月份找到我们千络代运营公司合作的，店铺2018年就上线美团大众点评了，但是由于自己不会经营导致门店星级排名都很低迷，找到我们初期合作单条评论，看到效果后果断决定和我们达成长期的代运营战略。我们公司用了两个月将一家在当地不知名的店铺打造成当地线上数一数二的皮肤管理店铺，让这家门店在大众点评以及美团上起死回生。线上获客源源不断，让客户经营起来非常的满意”。（3）“公司动态”中有《美团大众点评排名提升——

代运营》等多篇文章，发布时间均在2020年，其中一篇文章提到“任何刷量行为都将受到平台的严惩”。

（4）“产品介绍”中有“美团大众点评店铺如何升星”“大众点评人气排名规则”“大众点评排名优化”等文章，其中提到“你只需要知道最重要的一点就是刷评论，但是要用科学有效的方式来刷，不然店铺就会被关小黑屋”“店铺排名要从多角度来进行提升优化，单一方面提升的话店铺很快就会被平台查出封店”。（5）“在线留言”需求选择中有“刷评论”“提升排名”“店铺代运营”“五星门店打造”等选项。（6）“行业资讯”栏目中有标题为《大众点评代托管—美团点评出台经营评分保护策略——千络科技》《大众点评代运营——

同风雨，共战疫！美团点评到点综合业务商家帮扶计划》《大众点评店铺托管——

[医美医疗]获客太难？送你拉新利器——

拼团！》等12篇文章，内容与原告微信公众号“XXXX学院”中的文章《护策略，为商户牌级保驾护航》《同风雨，共战疫！美团点评到点综合业务商家帮扶计划》《[医美医疗]获客太难？送你拉新利器——拼团！》内容一致，仅标题增加“大众点评代运营”的抬头。上述文章标注“转载自大众点评商家”“此文章由江西千络信息科技有限公司转载于XXXX商学院”“转载自XX学院”。“行业资讯”中还有题为《美团大众点评 如何给大众点评刷好评才安全——

千络科技》的文章，文中称“在符合大众点评的评论机制前提下，给你大众点评刷好评，永远记住，安全是第一位的，不然就是得不偿失”。（7）“系统方案”栏目，点评中的文章题目为“大V优质精选点评”，文章中称“我们运营推广是不会用5级以下的账号点评的……”。2. 在百度贴吧中输入“大众点评代运营XXXX”字样，进入该贴吧，吧主为“千络运营官XX”，贴吧显示其是一家具有店铺专业运营经验的公司，运营七年，有千人团队。贴吧LOGO突出显示“大众点评”字样，贴吧内容有“美团大众点评——大众点评怎么评论”等多个内容，文章内容均为美团大众点评刷评论的操作方法等，共有帖子252篇。

上海市浦东公证处于2020年5月17日出具（20XX）沪浦证经字第XXX号公证书载明，2020年4月2日，原告的代理人使用手机分别登录微信客户端及支付宝，进行如下操作：1. 原告代理人登录微信平台查看其与微信用户“A XXXXXX”（微信号为XXXXXX）的聊天记录及对方朋友圈内容。原告代理人称自己为美发从业者，询问对方作何业务。“A XXXXXX”回复说“手艺人都是可以刷好评的”，还建议“你这个需要做的。跟你们店长去说一下，要做整店运营，提升店铺的人气，再来刷评论”“3000吧，一个月的套餐，你值

得拥有”，并将操作规则及多个文件发送给原告代理人：（1）操作流程为提供店铺照片三张一套（比如店内环境、产品图片等），收费标准为3级50元、4级60元、5级80元、6级100元、7级150元、8级220元，结算方式为好评显示72小时后结算，结算标准为质保三天、三天内没有包补，还有线下探店活动。（2）《大众点评项目报价》报价单。报价单标题上印有“大众点评”字样，左上角有“简笔人像”图形，报价单根据大V评价、访问量、曝光量、预约收藏、霸王餐活动等不同内容有不同报价，单个服务价位在0.3元至5,999元不等。（3）《代运营套餐》左上角有“简笔人像”图形，有“托管运营”“项目内容”两栏，其中，“大众点评五星好评”的内容为15条/月，“店铺点赞收藏”为600条/月，“店铺手机端真实搜索浏览量”为6,000个 12,000个/月，还有“危机公关”项目，即维护期间，店铺一旦出现差评，及时沟通并用好评并将其顶掉并减少曝光；“大众点评人气排名”显示保证人气排名上升。餐饮行业3,600元，非餐饮行业3,800元。（4）《提升星级服务》宣传内容。其上左上角有“简笔人像”图形，显示：餐饮行业12,000元，非餐饮行业14,000元。（5）《大众点评店铺维护合作协议》。该协议显示：甲方空白，乙方为被告，地址为南昌市XX大道XX号XX广场，合作方式为被告为甲方提供点评维护服务，保证其增加分数数量任务，被告必须做到每月点评数量累计增长，服务包括甲方店铺的浏览量、好评、收藏、团购等。（6）原告代理人又浏览了昵称“A XXXXXX”（微信号为XXXXXX）微信用户的微信朋友圈内容。该朋友圈于2018年9月开始发布“大众点评提升星级写点评3级到8级的账号都有”等刷量宣传，发布时间持续至公证日。该朋友圈中宣称“你刷评论，肯定违反平台规则，会有风险，但是我们是代运营公司，我们用的账号那都是非常优质的账号”。朋友圈中多处图片中以深色底色较大字体突出显示“大众点评”文字及“简笔人像”图形，页面下方有“策划霸王餐活动/本地优质写手点评”“全国大众点评在线接单线上线下打造五星店铺……欢迎商家咨询”等内容。2019年9月的朋友圈显示“感谢王总的支持，九月份15,000的定制套餐继续，全行业的金九银十，这两个月商家可别错过，需要合作的商家来聊聊”。2019年10月的朋友圈内容显示有客户支付3,800元为其婚纱摄影工作室评上五星。2020年3月份亦有合作案例及付款截图。朋友圈还有大量其他“成功案例”截图，截图中的店铺收藏量在几千到几十万不等，评分为四星半到五星不等，案例中的商户分布在北京、上海、深圳等全国多个城市。2.原告代理人登录支付宝客户端，通过手机号搜索功能查询手机号1800020XXXX、1857911XXXX对应的支付宝账户：其中，1800020XXXX对应两个支付宝账户，包括“江西省千络信息科技有限公司”和“千络”，通过转账显示其真实姓名为付某某；1857911XXXX对应的支付宝账户为“千络（付某某）”，该支付宝账户为“简笔人像”图形，文字为“大众点评”字样。

上海市浦东公证处于2020年9月17日出具（20XX）沪浦证经字第XXXX号公证书载明，2020年9月14日，原告代理人通过手机号登录微信，搜索微信昵称为“A XXX(微信号为XXXXXX)”的微信用户，并加其作为好友聊天。原告代理人提出要做美发行业的好评刷量，微信“A XXX(微信号为XXXXXX)”回复称可以做的，并发送了详细的活动流程，包括操作流程、收费标准、结算方式、结算标准、线下探店，其中操作流程为需要提供店铺照片起步三张一套，收费标准为“3级 50元，4级 60元，7级 150元，8级 220元”。“A XXX(微信号为XXXXXX)”微信用户还在聊天中发送了《代运营套餐》《大众点评项目报价》《提升星级服务》等内容，确认了其手机号码为1857911XXXX，自认其称呼为小熊。后原告以“上海市新容

美甲美睫”的名义与被告签订《大众点评店铺维护合作协议》，约定：原告需提供第一次使用的照片每组3-5张。被告为“上海市新容美甲美睫”提供点评服务、保证完成点评增加数量任务，付款方式为服务价格3,800元，服务期限为一个月（2020年5月20日至2020年6月19日止）。协议签订后，原告代理人通过银行转账向被告名下账户转账3,800元，被告向原告开具发票，发票抬头为“上海市新容美甲美睫”，销售方为被告，发票金额为3,800元。随后，微信“A XXX”组织了微信聊天群“上海新容美甲美睫代运营”，邀请原告代理人及其他三名人员进入群聊，群聊共有五人，原告代理人将美容美甲及店铺的图片发送至聊天群内。之后，聊天群的被告工作人员发送五张“上海市新容美甲美睫”商户的五星好评截图，好评中使用了原告发送至微信群中的店铺照片。

审理中，被告认可手机号1857911XXXX及微信号XXXXXX的持有人为其员工熊某1，手机号1800020XXXX的持有人为其法定代表人付某某。

另查明，原告为本案支出公证费8,000元、“代运营”服务费3,800元。

本院认为

本院认为，根据原、被告的答辩意见及本院查明的事实，本案的争议焦点主要在于：一、被诉行为是否构成对原告商标专用权的侵害；二、被诉行为是否构成虚假宣传的不正当竞争；三、若被诉行为构成商标侵权、不正当竞争，相应民事责任的承担。

一、被诉行为是否构成对原告商标专用权的侵害

原告作为第XXXXXX号、第XXXXXX号注册商标的专用权人，依法在其核定的服务项目范围内对上述商标享有注册商标专用权。对侵害上述商标专用权的行为，原告有权提起诉讼。

现原告主张被告未经其授权擅自在其涉案网站网页、百度贴吧、微信账户名称、微信朋友圈、宣传物、支付宝账户名称、支付宝账号头像上突出使用被诉侵权标识，系在相同或类似服务上使用相同商标，构成商标侵权。被告认为，其经营范围为计算机领域内的技术服务等，与原告商标核定使用的服务不属于相同或类似服务，不会导致相关公众产生混淆，不构成商标侵权。本院认为，《商标法》第五十七条第二项规定，未经商标注册人的许可，在同一种商品（包括服务）上使用与其注册商标近似的商标，或者在类似商品（包括服务）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，亦属侵犯注册商标专用权。本案中，被告在经其网站网页、百度贴吧、微信账户名称、微信朋友圈、宣传物、支付宝账户名称、支付宝账号头像中突出使用被诉侵权标识，虽然使用场合各异，但性质均系将被诉侵权标识使用于服务宣传工具、服务交易文书上，起到了识别服务来源的功能，系商标法意义上的商标使用行为。因此，被告使用的标识与原告的注册商标是否构成相同或近似，该服务与原告注册商标核定使用的服务是否构成相同或类似，被告的使用行为是否构成混淆，是判定被诉行为是否构成商标侵权的关键。

关于商标是否构成相同或近似。以相关公众的一般注意力为标准对被诉侵权标识“大众点评”与原告第XXXXXX号注册商标进行比对，部分被诉侵权标识与该商标在字体、汉字构成上完全相同，应认定构成相同；部分被诉侵权标识与该商标在汉字构成上相同，仅在字体上有所差别，应认定构成相同。将被诉侵权标识“简笔人像”图形与原告第XXXXXX号注册商标进行比对，二者的构图和整体外观相同，应认定该被诉侵权标识与原告的第XXXXXX号商标构成相同。

关于服务是否构成相同或类似。本院认为，类似服务，是指在服务的目的、内容、方式、对象等方面相同，或者相关公众一般认为存在特定联系、容易造成混淆的服务。认定商品或者服务是否类似，应当以相关公众对商品或者服务的一般认知综合判断；《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》可以作为判断类似商品或者服务的参考。本案中，原告提供服务的核心系通过用户点评为提供餐饮、娱乐、美容美发、健身等生活类商户和消费者之间搭建提供信息的桥梁，促成交易。被告提供服务的核心为大众点评商户有偿迅速提升点评数量，以提高其好评度。二者的服务对象均包括大众点评的商户，服务内容都围绕商户点评展开。故被诉服务的类别与原告的注册商标核准使用的服务项目类别构成类似。

综上，被诉行为系未经原告许可，在类似服务上使用与原告主张权利的商标相同的被诉侵权标识，易使相关公众误认为被告提供的服务系由原告或与原告具有特定联系者提供，足以引起相关公众对服务来源的混淆、误认，构成商标侵权。

二、被诉行为是否构成虚假宣传的不正当竞争

原告主张被告为大众点评商户提供有偿好评刷量服务的行为，违反了《反不正当竞争法》[第八条第二款](#)，构成虚假宣传。对此，本院评判如下：

（一）原告对真实、清洁、可靠的平台数据及所产生的衍生性商业价值具有正当合法利益

原告经营的大众点评网系点评类网站，该类网站有效拓展了消费者获取商户信息的途径，解决了商户和消费者之间信息不对称的问题。大众点评网提供的信息包括商户基本信息和消费者体验报告，其中，商户基本信息如商户名称、地址、电话、简介等信息量有限，而消费者体验报告即用户点评才是点评类网站的真正优势。通过用户点评，潜在的消费者可以获取有关商户服务质量、价格、环境等信息，在众多商户中作出选择；商户可以获知消费者的消费体验、消费需求，从而改进服务质量，采取更精准的营销措施；原告可以获取流量和关注度，作出商业决策，通过团购、广告等途径获取收益。故点评用户数据蕴含着巨大的商业价值，能够给网站经营者带来竞争优势。

用户点评数据是原告长期经营的成果，原告为运营大众点评网付出了巨额成本。点评类网站具有集聚效应，即网站商户覆盖面越广，用户点评越多，越能吸引更多的网络用户参与点评，也越能吸引消费者到该网站查找信息。但该类网站很难在短期内积累足够多的用户点评。此类网站在开办的早期通常只有投入而没有收益。只有网站的浏览量达到一定数量、点评数达到一定规模，网站才有可能通过广告、团购等途径获取收益。原告为研发、推广和运行点评服务付出了人力、物力和财力。大众点评网现已拥有较大规模用户群体，具有较高的市场知名度和良好的商业信誉，点评数据是原告获得用户流量和用户粘性的重要基础，原告由此获得的商业利益及竞争优势应当受到保护。

（二）点评刷量行为构成虚假宣传的不正当竞争

本院认为，被诉行为名为“代运营”，服务内容包括增加浏览量、收藏量、评论量和提升店铺排名等。虽然行为表现各异，但实质均为点评刷量，构成虚假宣传的不正当竞争，理由如下：

首先，点评刷量行为滋生大量无效评论，导致商户评价数据虚假。商户提供优质服务吸引用户消费，获得用户点评，可以获取关注度。大众点评网通过海量真实消费评论的聚合带来流量收益。根据原告公证取证的被告实施“代运营”服务模式，先由商户支付费用并提供店铺照片，被告再自行组织人员对店铺照

片及文字进行编辑并发布在购买服务的商户项下，继而将生成的好评发送给商户，完成点评刷量。被告辩称其系通过补贴形式邀请消费者到店消费作出评价，但并未提交证据予以佐证，故对该辩称，本院不予采纳。据此，通过“代运营”所产生的点评数据均系通过付费方式取得，并非基于用户对商户服务的真实评价，由此产生的点评数据属于虚假信息。

其次，点评刷量行为会使得相关公众对商户服务质量及原告网站信誉产生虚假认知，产生欺骗、误导相关公众的客观后果。面对海量商户和有限的消费时间，消费者一般会根据平台设置的推荐榜单来选择商户进行体验。基于点评刷量，商户只需通过付费即可获得较高的好评量，无需真实改善服务质量、优化服务环境、提升用户体验。因虚假好评而排在先的商户，由于并不能真实反映消费者以及市场的需求，被误导的消费者一旦发现商户的好评排位及评论内容与其提供的服务质量不相吻合时，将产生不良的消费体验，不仅对商户的商誉产生质疑，亦会质疑原告平台数据的真实性，进而不再信赖原告的商业信誉。

再次，点评刷量行为严重破坏了市场竞争秩序以及互联网产业生态。点评类网站基于真实、清洁、可靠的用户评价内容吸引用户关注，获得流量和价值的双赢。而点评刷量行为则割裂了这一正向的产业生态链，其通过造假作弊方式制造了大量无效流量，消耗商户及平台的信誉，长此以往将使所有商户不再优化服务质量，而是通过点评刷量方式参与竞争，导致“劣币驱逐良币”的情形，破坏有序的市场竞争秩序。如果不加以遏制，虚假数据将会破坏点评类网站的经营基础，让网站的经营成为无本之木，进而影响整个互联网产业生态。

（三）被诉行为属于“帮助他人虚假宣传”不正当竞争行为，具有不正当性与可责性

被告作为独立的行为主体参与市场活动，其向商户提供刷量交易平台并收取相应的服务费的方式实现盈利，符合《反不正当竞争法》关于经营者的规定。原告在经营平台过程中极力维护平台数据的清洁性、真实性，努力构建平台使用者对于平台数据的信任和需求，保障平台功能的正常运行。被告开展经营活动依赖于相关公众对原告平台数据的信赖，但同时又直接破坏原告努力构建的数据信任体系。故原、被告双方之间存在直接的竞争利益冲突，存在反不正当竞争法意义上的竞争关系。

根据《反不正当竞争法》[第八条第二款](#)的规定，经营者不得通过组织虚假交易等方式，帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传。据被告网站的内容显示，被告长期从事点评刷量行为，其明知点评刷量行为被原告禁止，仍为此类活动提供机会、撮合交易，并向需要刷量的用户收取服务费，以此实现盈利。被告所提供的“代运营”服务的实质为组织虚假交易的方式帮助其用户进行虚假或者引人误解的商业宣传，具有不正当性和可责性，符合《反不正当竞争法》[第八条第二款](#)所规定的构成要件，属于“帮助他人进行虚假宣传”的不正当竞争行为。

三、相应民事责任的承担

根据《[中华人民共和国民法典](#)》[第一百七十九条](#)之规定，承担民事责任的方式主要有停止侵害、赔偿损失、消除影响等，上述责任承担方式可单独适用，也可以合并适用。被告实施了商标侵权及不正当竞争行为，依法应承担停止侵害、消除影响、赔偿损失等民事责任。

首先，关于停止侵害的民事责任。被告应停止侵害原告第XXXXXX号、第XXXXXX号注册商标专用权的行为，即停止在其网站、百度贴吧、微信名称、微信朋友圈、宣传物及支付宝账号名称和头像中使用上述注

册商标。被告还应停止涉案不正当竞争行为，即停止帮助商户实施好评刷量的虚假宣传行为。被告称其已经停止被诉行为，但未提交证据予以证明，故本院对其意见不予采纳。

其次，原告主张被告在《中国工商报》上刊登声明、消除影响。鉴于被告的被诉行为确实误导了相关公众，损害了原告的商业信誉，扰乱了正常的市场秩序，理应消除相应影响。原告要求刊载声明、消除影响的方式及载体尚属合理，本院予以支持。

再次，关于原告主张被告承担经济损失赔偿的责任。本案中，鉴于原、被告均未能举证证明因本案侵权行为导致原告的实际损失或被告的侵权获利，故本院根据原告之请求依照法定赔偿方式，故本院在确定赔偿数额时综合考虑以下因素予以考量：1. 原告平台及“大众点评”图文商标具有较高的知名度，被告针对原告平台提供涉案“代运营”服务，应当知晓原告的涉案商标的存在，但被告仍在其提供的服务上使用与原告注册商标构成相同的标识，具有明显攀附原告的主观恶意；2. 原告经营的大众点评平台为知名的点评类网站，真实、清洁、可靠的用户评价是原告运营网站获得用户流量和用户粘性的重要基础，在此基础上形成的信息共享和互动是大众点评网站的核心价值所在，被告在其网站宣传中体现出其明知虚构好评量的行为会提升相关公众对相应商户的服务质量、关注度等的虚假认知，仍根据他人虚构商户好评的要求实施被诉好评刷量行为，亦具有明显的主观过错；3. 涉案微信用户实施被诉行为的时间早于被告成立时间，故应以被告成立时间为被诉行为的起始时间，至诉讼中持续实施被诉行为，时间跨度较长；4. 被告通过网站、微信、贴吧等多种途径进行宣传，通过提升店铺好评、收藏点赞、浏览量以及差评公关、优化店铺排名等多种方式实施被诉不正当竞争行为，在多处服务工具、服务宣传物品上使用被诉侵权标识，侵权行为呈规模化、多样化；5. 被告在其网站及贴吧中自认的交易量和团队规模较大，如：服务600家客户，团队规模超过100人、千人团队等，并自认其业务涉及餐饮、婚庆、娱乐、美发等多个领域。基于上述因素，本院认为，根据现有证据结合被告宣传的内容已足以证明被告侵权获利丰厚，被告虽然表示其网站中的内容系为了宣传所需，并非真实情况，但被告对其主张未能举证，应承担举证不能的法律后果。

此外，原告为本案诉讼支付的公证费、“代运营”服务费属于为制止侵权行为支付的合理开支，且有票据等予以佐证，本院予以全额支持。

审理中，原告撤回对于被诉行为构成仿冒混淆的主张及相关诉讼请求，该申请系原告对其诉讼权利的自由处分，与法不悖，本院予以准许。

综上，为维护互联网领域正常公平的竞争秩序，引领互联网经营者规范经营行为，积极营造良性竞争的生态环境，依照《中华人民共和国民法典》第一百七十九条第一款第一项、第八项、第十项、第三款、《中华人民共和国商标法》第四十八条、第五十七条第二项、第六十三条第一款、第三款、《中华人民共和国反不正当竞争法》第八条第二款、第十七条第一款、第四款、《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、第十条、第十一条第二款、第十二条、第十六条、第十七条之规定，判决如下：

裁判结果

一、被告江西省千络信息科技有限公司于本判决生效之日起立即停止侵害原告上海汉涛信息咨询有限公司享有的第XXXXXX号、第XXXXXX号注册商标专用权的行为；

二、被告江西省千络信息科技有限公司于本判决生效之日起立即停止涉案不正当竞争行为；

三、被告江西省千络信息科技有限公司于本判决生效之日起十日内赔偿原告上海汉涛信息咨询有限公司经济损失人民币70万元及为制止侵权所支付的合理开支人民币11,800元；

四、被告江西省千络信息科技有限公司于本判决生效之日起十五日内在《中国工商报》的非中缝版面（连续三日）刊登声明、消除影响（声明的内容须经本院审核）；

五、驳回原告上海汉涛信息咨询有限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，应当依照《[中华人民共和国民事诉讼法](#)》[第二百五十三](#)条的规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费24,174元，由原告上海汉涛信息咨询有限公司负担8,104元，被告江西省千络信息科技有限公司负担16,070元。

权利告知

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。

审判人员



扫一扫，手机阅读更方便