

北京知识产权法院 民事判决书

(2023)京73民终3120号

上诉人（一审被告）：秦皇岛米约艺术发展有限公司，住所地河北省秦皇岛市海港区燕山大街147-1号。

法定代表人：于箭，执行董事。

委托诉讼代理人：张骥遥，上海市建纬（北京）律师事务所律师。

被上诉人（一审原告）：北京东方交响乐团有限公司，住所地北京市朝阳区东三环北路4号1号楼101室。

法定代表人：王木汐，执行董事。

委托诉讼代理人：王翀，女，该公司员工。

委托诉讼代理人：熊达，北京市德渊律师事务所律师。

上诉人秦皇岛米约艺术发展有限公司（以下简称米约公司）与被上诉人北京东方交响乐团有限公司（以下简称东方交响乐团）不正当竞争纠纷一案，不服北京市朝阳区人民法院（简称一审法院）作出的（2022）京0105民初15279号民事判决（简称一审判决），于法定期限内向本院提起上诉。本院于2023年8月24日受理后，依法组成合议庭进行了审理。米约公司法定代表人于箭及其委托诉讼代理人张骥遥，东方交响乐团的委托诉讼代理人王翀、熊达线上接受了本院询问。本案现已审理终结。

米约公司上诉请求：请求裁定撤销一审判决，发回一审法院重审，或者查清事实后改判驳回东方交响乐团一审的全部诉讼请求。事实与理由：1. 一审法院审判程序错误的适用独任制审理本案，严重违反了法定程序，本案应发回重审。同时，一审法院中途更换法官助理而未经当事人同意，属程序违法。2. 米约公司的被诉行为不构成不正当竞争行为。首先，米约公司使用“北京东华爱乐乐团（EPO）”进行演出不构成不正当竞争。“北京东方交响乐团”不具有市场知名度，同时一审法院认定北京东华爱乐乐团（EPO）和北京东方交响乐团名称上存在混淆和误认为事实认定严重错误。其次，一审法院认定米约公司使用涉案照片进行宣传造成一般公众混淆，构成不正当竞争系事实认定错误。再次，一审法院认定米约公司使用欧阳汪剑的名称和肖像造成一般公众混淆，构成不正当竞争系事实认定错误。欧阳汪剑并非东方交响乐团具有排他性的独家指挥，其是隶属于浙江交响乐团的指挥家，欧阳汪剑有权选择和全国任何一支乐团、乐队进行合作。3. 米约公司不应承担赔偿责任及律师费等费用。

东方交响乐团答辩称，一审判决事实认定正确，法律适用正确。米约公司的上诉理由缺乏事实和法律依据，上诉请求应予驳回。

东方交响乐团向一审法院提出诉讼请求：1. 判令米约公司立即停止涉案不正当竞争行为，即停止使用东方交响乐团照片、欧

阳汪剑肖像照及北京东华爱乐乐团（EPO）名称；2. 判令米约公司连续一个月在淄博大剧院官方网站（域名为 weixin.polyt.cn）、微信公众号“淄博大剧院”、搜图网（域名为 aisoutu.com）、淄博保利剧院官方网站（域名为 m.zb.bendibao.com）、保利票务网（域名为 polyt.cn）、早鸟票务网（域名为 dzwww.com）、看看票务网（域名为 kankanpiao.com）、摩天轮票务网（域名为 m.moretickets.com）发布经东方交响乐团认可的声明，以消除影响；3. 判令米约公司赔偿东方交响乐团经济损失 100 万元；4. 判令米约公司赔偿东方交响乐团合理费用 8.1 万元，其中律师费 8 万元，证据保全费 0.1 万元。

一审法院经审理查明：

一、东方交响乐团和米约公司主体及经营的相关事实

（一）东方交响乐团主体及经营的相关事实

东方交响乐团成立于 2003 年 5 月 28 日，成立时企业名称为北京非凡爱乐乐团有限责任公司，2013 年 7 月变更为现名称。经营范围包括文艺表演、组织文化艺术交流活动等。

2013 年 9 月 8 日，东方交响乐团在北京中山公园音乐堂举办“东方之声”交响音乐会。东方交响乐团称其于 2013 年 5 月与案外人中国东方演艺集团有限公司开展合作并更名，在该场演出中宣告更名后的东方交响乐团正式成立，并拍摄涉案乐团照片，该照片为横版照片，从上至下三分之二部分为音乐会场所挑空及吊

顶，剩余三分之一为舞台上演奏中的乐团，显示为近百人远景，照片中无乐团及音乐厅的标识。东方交响乐团提交该场演出视频、照片，参演乐手身份信息、参演声明及与东方交响乐团的劳务合同，工作文件及曲目单以证明该照片拍摄对象为东方交响乐团。

东方交响乐团主张该照片的可识别性在于：通常乐团全团照片为指挥在指挥台上面向观众，乐手、团长等在舞台上呈现静态，而该照片系在演出的过程中抓拍的，且指挥背对观众。东方交响乐团还提交了其刊载该照片的多张演出海报和宣传图册，以证明该照片多年来用于其几乎所有的演出宣传中，与其形成紧密联系，成为其标志性照片，相关公众均能根据照片分辨乐团。米约公司不予认可，认为上述证据无法证明东方交响乐团具有该照片著作权，亦无法证明该照片具有可识别性、容易造成混淆。

东方交响乐团为证明其知名度及在山东地区的影响力，提交以下证据：1. 其在中央电视台、北京电视台等卫视的演出视频及在大型文艺活动中的参演证书；2. 其出版的 DVD 和演出纪念版 DVD 照片；3. 其上海、重庆、河北、山东等全国各地的演出海报及演出清单；4. 票务平台其多场次音乐会售罄的截图；5. 国家艺术基金管理中心出具的东方交响乐团交响乐《东方·译敦煌》项目获得国家艺术基金 2020 年度舞台艺术创作资助项目立项资助的通知书；6. 其 2013 年 12 月 28 日在淄博市演出的海报与照片；7. 2021 年以来在山东演出的 19 场海报及新闻；8. 其演出在山东省演艺集

团主办的 2020-2021 年度省市县三级联合购买文化惠民演出观众最喜爱举目评选上获得 494104 票并获评音乐类第二名的网页截图。东方交响乐团还提交多张外文网页截图，其中载有涉案乐团照片，东方交响乐团称此证据为联合国教科文组织期刊 2022 年 1 月号刊载的东方交响乐团法定代表人王木汐的文章，但未提供中文译本。对于上述证据，米约公司不予认可，认为无法证明东方交响乐团和涉案乐团照片在山东省淄博市具有知名度和影响力，不具有造成混淆的可能。

（二）与米约公司与欧阳汪剑合作关系相关的事实

东方交响乐团主张欧阳汪剑 2015 年 8 月至 2020 年春担任其常任指挥，后转为其客席指挥，并提交东方交响乐团官网 2015 年 12 月 30 日发布的文章《东方交响乐团常任指挥欧阳汪剑》，载明欧阳汪剑为东方交响乐团、保定交响乐团首席指挥等。东方交响乐团还提交经公证的其团长王翀与欧阳汪剑的微信聊天记录，其上载明双方同意在东方交响乐团介绍中将欧阳汪剑从常任指挥改为客席指挥。

米约公司提交的浙江交响乐团官网 2022 年 6 月发布的关于欧阳汪剑的介绍载明，“欧阳汪剑 2015 年起担任东方交响乐团首席指挥”“合作过的乐团有中央芭蕾舞团交响乐团、国家大剧院管弦乐团、上海爱乐乐团、兰州交响乐团、山西省交响乐团等”。

东方交响乐团还主张其与欧阳汪剑形成了稳定联系，欧阳汪

剑对东方交响乐团起到形象代言作用，并提交 2018 年以来多份载明欧阳汪剑为东方交响乐团常任指挥的节目单、演出海报、户外广告和灯箱广告，以及欧阳汪剑代表东方交响乐团接受采访的视频。米约公司对上述证据不予认可，认为该证据无法证明欧阳汪剑仅隶属于东方交响乐团且系东方交响乐团具有专属性、排他性的指挥，欧阳汪剑的商务指挥活动与东方交响乐团无关，欧阳汪剑的肖像权也由其本人所有，不存在与东方交响乐团的混淆问题。

（三）米约公司主体及经营的相关事实

米约公司成立于 2019 年 6 月 19 日，经营范围包括组织文化艺术交流活动、演出经纪服务等。2019 年 12 月 19 日，米约公司取得河北省文化和旅游厅颁发的营业性演出许可证，载明其为内资演出经纪机构，经营范围包括演出组织、演出制作、演出营销、演出代理、演员签约、演出票务、演员代理、演员推广、演出居间、演出行纪。

2021 年 9 月 30 日，米约公司就 2021 年 12 月 31 日的涉案演出取得《张店区营业性演出准予许可/备案决定》。

2021 年 12 月 31 日，涉案演出在淄博保利大剧院举办。2022 年 1 月 1 日，东华爱乐乐团在菏泽大剧院举办黄河情 2022 新年交响音乐会。

庭审中，米约公司称其作为演出经纪机构，组织设立东华爱乐乐团，并负责相关演出经纪服务，涉案演出前东华爱乐乐团仅

在小型场所开展过演出，涉案演出及 2022 年 1 月 1 日菏泽大剧院演出后，未再以东华爱乐乐团名义举办演出，但未就此举证。

（四）与东方交响乐团、东华爱乐乐团名称相关的事实

庭审中，东方交响乐团主张东华爱乐乐团系未注册的乐团，米约公司使用东华爱乐乐团的名称组织演出没有依据。米约公司认可东华爱乐乐团是未注册的民间团体，东华爱乐乐团系其拟制的名称，该名称含义为“中国的东边的一个乐团”，简称 EPO 的英文全称为“Excellent Philharmonic Orchestra”，意为杰出的、华彩的民间组成的交响乐团，但未提交相关使用证据。东方交响乐团不予认可，主张东华爱乐乐团英文名称为“Eastern Philharmonic Orchestra”，前述米约公司就涉案演出的宣传海报中亦标注有该名称。

关于“爱乐乐团”与“交响乐团”的含义，东方交响乐团主张二者没有本质区别，并提交了人民音乐出版社社交账号发布的科普视频，该视频介绍，“交响乐团 symphony”与“爱乐乐团 philharmonic”在现代从广义上讲，没有本质区别，演奏形势和内容都一样，区别在于翻译和来历上。米约公司主张二者差异明显，提交百度知道网用户问答，显示有用户称“爱乐乐团”与“交响乐”起源、范畴、实质不同，交响乐包括爱乐乐团，交响乐是大型管弦乐套曲，爱乐乐团是职业音乐家组织起来的有影响的交响乐团。

经查，英汉字典中，“eastern”释义为“形容词：东方的；朝东的；东洋的”，“philharmonic”释义为“形容词：爱好音乐的、爱乐的；名词：交响乐团”，“orchestra”释义为“名词：管弦乐队”。

另，米约公司为主张东方交响乐团的名称不具有唯一性和可识别性，提交了“江苏东方交响管乐团有限公司”“深圳市东方交响乐团有限公司”等企业信息检索结果和武汉音乐学院东方交响乐团简介。

二、与被诉不正当竞争行为相关的事实

（一）与东方交响乐团主张米约公司构成不正当竞争相关的事实

东方交响乐团为证明米约公司构成不正当竞争行为，提交以下证据：1. 题为“三场新年音乐会，顶级艺术家……”的微信公众号中文章截屏。文中宣传了涉案演出，发布了涉案海报，该海报顶端列明“北京东华爱乐乐团”，上部为欧阳汪剑和案外人张杨肖像照，照片右侧小字分别指明“著名指挥 欧阳汪剑”“钢琴独奏 张杨”，海报中部为大幅“黄河情”艺术字体及小幅“2022新年交响音乐会”“THE NEW YEAR’ S CONCEPT”字样，下方为乐团照片，显示约30余名演奏人员持乐器站立，人脸较为模糊，未显示场馆信息，底部为演出信息，载明“2021年12月31日19:30”“淄博大剧院歌剧厅”“票价：580、380、280、180、100

元” “主办单位：淄博市文化和旅游局、淄博市城市资产运营有限公司、北京保利剧院管理有限公司；承办单位：淄博保利剧院管理有限公司”及淄博保利大剧院、淄博保利大剧院票务管家的微信公众号二维码。文中还介绍到“北京东华爱乐乐团（EPO），是一支职业交响乐团，成员均为经验丰富的职业演奏家，云集各大名团演奏员如：北京交响乐团、中国电影乐团、中央音乐学院青年交响乐团等，其中不乏国内外重大比赛获奖选手，具有丰富的舞台经验、过硬的专业技术，可塑性强，能够娴熟驾驭多种风格的经典作品，并不断挑战新的艺术领域。乐团自成立以来坚持致力于为大众普及高雅音乐，乐团以其精湛的技术以及富于张力的表演闻名全国”，配图为涉案乐团照片。2. 2021年11月8日所摄的域名为 aisoutu.com 的搜图网网页视频及截图，显示该网站2021年10月6日发布了题为“三场新年音乐会，顶级艺术家阵容！2021-2022 淄博大剧院跨年开演”，介绍了涉案演出，使用了涉案海报，并载有前述东华爱乐乐团的简介，配图为涉案乐团照片。3. 2021年11月7日所摄域名为 zibo.dzwww.com 的大众网·淄博网页视频，显示该网站2021年10月9日发布了与前述搜图网名称一致的文章，来源为大众网，作者为王晓涵，文章介绍了涉案演出，使用了涉案海报，并载有前述东华爱乐乐团的简介，配图为涉案乐团照片。4. 大众报业·海报新闻2021年10月13日发布的题为“开票预告/早鸟票限时五折起！用一场新年音乐

会，开启令人期待的 2022”的文章中，介绍了涉案演出并使用了涉案海报。米约公司对上述截图的真实性、合法性不予认可，且认为其并非上述信息发布主体，上述行为亦不构成不正当竞争。

（二）东方交响乐团、米约公司及欧阳汪剑沟通的相关事实

东方交响乐团、米约公司提交的短信截屏、邮件截屏及微信聊天记录显示以下内容：

2021年9月9日，米约公司委托组织涉案演出的工作人员李璐莹就涉案演出事宜联系欧阳汪剑，询问其档期情况并询问其简历是否更新，欧阳汪剑确认该简历并称“可以，就用这个”。

2021年9月10日，米约公司法定代表人于箭与微信备注为“胡老师 淄博大剧院设计”的用户就涉案演出的宣传海报进行微信沟通，对方告知于箭海报已修改，并发送加入欧阳汪剑照片及名称的海报。

2021年9月24日，李璐莹再次就涉案演出的日期、酬劳事宜联系欧阳汪剑，并称公司想定下其档期，如果时间合适想签合同，欧阳汪剑回复“好，合同先发我哈”“我发给公司，让他们填”，后李璐莹发送《米约艺术-合同》文件，欧阳汪剑称“我晚上回去看看”“我经纪公司的人还没弄好，稍后哈，我催促他们一下”。

当日，微信备注为“胡老师 淄博大剧院设计”的用户向于箭发送再次修改后的突出显示欧阳汪剑照片及名称的海报。

2021年10月7日，李璐莹询问合同进度，欧阳汪剑答复“我

今日在团里排练，问了一下日程，团里说 31 日应该有演出（目前合同还没签），我估计今年 31 日是接不了了，团里的工作不能不去，您还得找找其他指挥”，李璐莹随后向其发送涉案海报，并称“剧院开始宣传了，您是不是确认去不了啦？”欧阳汪剑回复“已经出海报了[哭]，能等的话再给我两天时间我确认落实一下？”，李璐莹回复称已经开始宣传，公众号也发布了，并向其发送前述淄博保利大剧院微信公众号发布的名为“三场新年音乐会，顶级艺术家阵容！2021-2022 淄……”的文章，并称“总改的话怕他们觉得不太靠谱，这事儿落实不好什么的，您什么时候能去就准确地确定下来呀，要不我怕后期再找指挥都定出去了”，欧阳汪剑答复“争取明天晚上之前给您准信”，李璐莹回复“我又问了剧院，他们说确认没问题才发的宣传，已经宣传完不好改……争取还是您来指挥吧”，对方回复“我尽最大可能争取吧，我马上起飞，明天晚上回复您”。

次日晚，李璐莹询问欧阳汪剑协调结果，欧阳汪剑答复还在协调，今天定不下来了，明天晚上给回信。

2021 年 10 月 11 日，李璐莹再次询问结果，欧阳汪剑称“下午最终确认了，31 日团里确实有演出，实在是无法去演山东这两场了，万分抱歉”。

2021 年 10 月 12 日，王翀向欧阳汪剑发送涉案海报，并询问“这什么团”，欧阳汪剑回复“我都不知道，我从来没有合作过

这个团，之前是说可能有意向，问我要过简介……其实完全没有答应过他们这次可以演，他们就已经做了这个宣传……我现在已经跟他们说过了12月31号根本演不了，所以他们到时候肯定也要换的”。

2021年10月26日，微信备注为“胡老师 淄博大剧院设计”的用户询问于箭指挥是否确定，于箭回复“指挥定了，换成刘凤德老师，我之前给您发过”。

2021年11月6日12时，王翀与备注名为“淄博大剧院杨先生”的用户联系，称涉案演出盗用东方交响乐团与欧阳汪剑照片，并发送相关截屏，对方向王翀提供米约公司名称及法定代表人于箭联系方式，并发送微信公众号“淄博保利大剧院”发布的题为“三场新年音乐会，顶级艺术家阵容！202……”的文章链接，称“宣传已经去掉了”。

同时段，于箭向微信备注为“胡老师 淄博大剧院设计”的用户发送前述搜图网报道链接并要求将图片换一张或者撤一张，对方称“刚才我们领导跟我们说了，微信的话没法换图换标题，我们直接删掉了”，于箭称“不是微信，您看一下”，对方询问“这是啥”，于箭称“不是你们放上去的吗”，对方称“不是啊”“搜图网是啥啊”，于箭称“那我联系一下吧”。

于箭通过微信回复王翀“我们没有恶意侵权，不是有意的，您可以跟我说一下想怎么解决”，“确实没有注意照片，这个照

片我们也承认”，王翀回复要求在淄博大剧院公众号及所有转载的网络媒体上赔礼道歉以消除影响。

2021年11月6日13时52分，于箭向王翀发送短信，称“官方发布已经撤销，请您见谅”。

2021年11月7日凌晨，王翀在微信朋友圈发布图片，内容为“东方交响乐团郑重声明，今日，我们在演出宣传渠道发现，署名为北京东华爱乐乐团的演出单位，在其演出宣传里盗用了东方交响乐团的照片，并且未经同意盗用了某指挥的照片并声称该指挥将参演，此行为造成了对东方交响乐团的恶劣影响。对此，我们表示强烈愤慨，并保留追究这场演出的经纪公司其法律责任的权利。经核实工商，北京并无东华爱乐乐团存在。万望与北京东华爱乐乐团有新年音乐会合作的剧院删除含有盗图的该团所谓介绍、演出公众号、演出海报等。谢谢大家！”。

当日，于箭通过邮件向案外人发送前述搜图网链接并称“麻烦删除此篇文章”。

王翀微信告知淄博大剧院工作人员“于箭的合作者说于箭只是帮淄博大剧院审核链接，没仔细看，把责任推剧院了”，对方回复“这个是不可能的，所有的资料都是他们发过来的……他不确认我是肯定不会发出的，我这也都有记录”“我完全是按照他给的资料，他发邮箱的东西来处理的，而且每次发出之前必须通过他的审核”。

欧阳汪剑告知李璐莹“于箭要答应把我的照片撤掉，别再质疑或反问王团有没有代理我的权利，我跟她解释了没有盗用我的照片，是我先口头答应了能演后来档期原因不能演了，我说清楚了”“可以坚持构不成盗用，她现在也不会再说盗用了，我说过了我之前答应过了”。

王翀还询问李璐莹与于箭的关系及与欧阳汪剑的沟通事宜，李璐莹称其与于箭是朋友关系，并非于箭公司员工，是校友帮忙。

2021年11月8日，王翀微信告知淄博大剧院工作人员“转发的都没删，我会跟于说最后一次，之后交给律师处理了”。

当日，于箭通过微信向案外人发送前述搜图网链接，对方回复“这个我已经删啦，你换个浏览或者刷新一下，有可能是缓存”

次日，于箭向前述案外人回复“确实删除了”，并短信回复王翀，称“我们现已将所有涉及图片侵权使用的文章删除了，如果您再碰到我们未能发现的含有那张侵权图片的文章，也请您发给我，我及时联系删除，补充一下，之前有一个链接您再打开还是会有文章内容，是因为缓存的原因，确实已经删除了，原文链接如下”，并附前述搜图网文章的链接。于箭还称“另外，关于致歉信我已经发布在米约艺术的公众号中，毕竟是我公司的操作失误，由我们来发比较合适，这次失误确实很低级，我们也会吸取教训，多向您这样的老前辈学习，严谨做事，希望您和贵团海涵。”，随后发送一张米约公司盖章的声明扫描件，题为“关于

图片侵权的致歉声明”，内容为“由我公司参与组织，即将于 2021 年 12 月 31 日在淄博大剧院上演的黄河情——新年交响音乐会，由于在不明确版权来源的情况下，非恶意地将一张东方交响乐团的照片用于推送中使用，侵犯了东方交响乐团的权益。现已将涉及该图片内容的文章推送全部删除，对此次事情对东方交响乐团造成的影响，我们深表歉意，还望贵乐团予以谅解。特此更正、致歉。对于此次事情，虽是无意，但我们仍向东方交响乐团致以最诚挚的歉意，同时也感谢你们为规范演出行业所做出的行动和努力。我公司会汲取教训，进一步加强对演出资料的审核力度，在今后的宣传及演出中引以为戒，更加严谨踏实，认真负责，将更完美的演出显现给观众，也希望贵乐团能够继续监督我们，谢谢！”，落款日期为 2021 年 11 月 8 日。

另，东方交响乐团为证明涉案海报易造成相关公众混淆，申请证人孙娅婷出庭作证。证人孙娅婷出庭作证称，其住址在山东省淄博市，2021 年秋天其偶然路遇涉案海报，未注意到细节，但感觉海报整体较为眼熟，因此认为系东方交响乐团演出，致电王木汐才得知并非东方交响乐团演出。其还称系东方交响乐团法定代表人王木汐多年朋友，并非专业交响乐乐迷，观看的几场交响乐演出均是为了支持王木汐，曾在南京观看过东方交响乐团演出，获票渠道为王木汐赠票。对于该证人证言，米约公司不予认可，认为证人与东方交响乐团存在利益关系，其证言不具有真实性、

客观性；该证人并非专业乐迷，仅因王木汐原因观看过演出，对于东方交响乐团照片印象过甚，不能证明证人及相关公众易因涉案海报造成混淆；且米约公司海报并未使用涉案乐团照片，宣传海报亦未在剧场张贴过。

（二）与被诉不正当竞争行为存续相关的事实

东方交响乐团主张截至起诉之日米约公司仍未停止被诉不正当竞争行为，提交以下分别于2021年11月21日、22日、26日经时间戳取证的证据：域名为weixin.polyt.cn的保利票务微信购票官网、域名为m.polyt.cn的保利票务网、域名为moretickets.com的摩天轮票务网上，关于涉案演出的购票链接中，使用了一张以涉案乐团照片为背景的图片，图上载明了东华爱乐乐团的简介，具体内容与前述简介相同。另有一张图片载明演出信息：“黄河情”“北京东华爱乐乐团新年音乐会”“Eastern Philharmonic Orchestra”。上述链接中的宣传海报中，指挥照片和名称均已将欧阳汪剑替换。其中摩天轮票务网显示演出已缺票，其余网站显示可选座购票，票价为100-580元。米约公司认可其真实性，但不认可证明目的，认为上述票务系统的图片为之前系统留下的缓存标题图片，非米约公司主观恶意所为，且海报均已在米约公司要求下更新，非东方交响乐团主张米约公司不正当竞争涉案海报，乐团名称亦不会造成相应的混淆。

米约公司为证明被诉侵权行为早已停止，提供以下证据：2021

年12月31日微信公众号“淄博保利大剧院”发布的涉案演出宣传文章，米约公司称文中所附宣传海报为最终版海报，该海报与涉案海报的显著区别为将欧阳汪剑照片及名称替换为案外人，其余内容无区别，顶部仍指明“北京东华爱乐乐团”。文中载有前述东华爱乐乐团简介，未使用涉案乐团照片。对此，东方交响乐团不予认可，认为其仍存在使用东华爱乐乐团名称的不正当竞争行为。

东方交响乐团还主张米约公司截至庭审前，仍未停止被诉不正当竞争行为，并提交于2022年8月18日经时间戳取证的2份证据：1. 网址为“https://www.gsnordic.com/fchjj/jdxw/202110/t20211009_9261342.htm”的网页，所显示内容与前述东方交响乐团2021年11月7日时间戳认证保全的域名为zibo.dzwww.com的大众网·淄博所作的涉案演出宣传完全相同，仅域名不同。本案开庭时该网页已无法打开。2. 域名为kankanpiao.com的看看票务网上，关于涉案演出的购票链接中，仍使用了前述以涉案乐团照片为背景的图片，图上载明了前述东华爱乐乐团的简介。对此，米约公司不予认可，认为其并非发布主体，涉案乐团照片也不具有可识别性。

三、关于东方交响乐团主张经济损失和合理费用的相关事实
庭审中，东方交响乐团称无法确定其经济损失亦无法计算米约公司获利，因此请求法院适用法定赔偿，并请求法院参考米约

公司就涉案演出的售票金额，其预估为每场 30 万元。米约公司对此不予认可，认为东方交响乐团未提交相应依据加以证明。

东方交响乐团还主张其就本案支出证据保全费 1000 元及律师费 8 万元，并提交北京市方圆公证处为其出具的金额分别为 1000 元、3440 元、450 元的公证费发票 3 张，约定律师费为 8 万元的委托代理合同、委托代理合同主体变更四方协议及相应金额律师费转账回单与发票。

以上事实，有工商登记信息，东方交响乐团情况说明，涉案乐团照片，东方交响乐团演出影像资料，参演乐手身份信息、参演声明及与东方交响乐团的劳务合同、工作文件、曲目单，东方交响乐团参演证书、DVD 照片、演出海报、演出清单、新闻报道、立项资助通知书，网页截屏、录屏，微信聊天记录，公证书，证人证言，营业性演出许可证，营业性演出准予许可/备案决定，时间戳证书，英汉字典释义，发票，委托代理合同及主体变更四方协议，转账回单及当事人陈述等证据在案佐证。

一审法院认为，结合各方当事人的诉辩主张，本案的焦点为：一、米约公司是否构成不正当竞争行为；二、如米约公司构成不正当竞争行为，应承担何种法律责任。结合本案事实，现对上述争议焦点评述如下：

一、米约公司是否构成不正当竞争行为

本案中，东方交响乐团主张米约公司存在三项不正当竞争行

为：一是米约公司使用“北京东华爱乐乐团（EPO）”的名称进行演出；二是米约公司在宣传涉案演出时使用涉案乐团照片；三是米约公司在宣传涉案演出时使用欧阳汪剑的名称及肖像照。

一审法院认为，根据反不正当竞争法第六条第四项规定，经营者不得实施足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的混淆行为。

东方交响乐团与米约公司均为职业交响乐表演的组织方，双方属于存在直接市场竞争关系的经营者。东方交响乐团从事职业交响乐表演多年，演出范围包括全国各地，多次参与大型文艺活动及卫视演出、获得奖项，在全国音乐表演行业内具有一定的知名度和影响力。米约公司作为东方交响乐团的同业竞争者，应当知悉东方交响乐团的名称和经营情况，并遵从诚实信用的商业道德开展演出活动。

然而，根据在案证据，米约公司使用未经注册的“北京东华爱乐乐团（EPO）”名称举办涉案演出等活动，但未能对取名依据和名称含义作出合理解释。从中文名称来看，结合词典释义与人民音乐出版社的解读，爱乐乐团和交响乐团在现代意义上没有实质区别，“北京东华爱乐乐团（EPO）”和“北京东方交响乐团”的实质差异仅在于字号上“东华”与“东方”的一字之差。从英文名称来看，涉案演出宣传中，米约公司曾使用“Eastern Philharmonic Orchestra”的英文名称，而非其所称“Excellent

Philharmonic Orchestra”。将“Eastern Philharmonic Orchestra”直译为中文，即为“东方交响乐团”或“东方爱乐乐团”，不仅与东华爱乐乐团的中文名称没有对应性，反而容易使人联想到东方交响乐团。另外，米约公司在宣传涉案演出时，还宣称“乐团以其精湛的技术以及富于张力的表演闻名全国”，然而，米约公司并未就“东华爱乐乐团”享誉全国提交证据，在案证据及米约公司的陈述亦显示，米约公司仅在涉案演出在内的两场大型演出中使用东华爱乐乐团的名称，该宣传并无事实支撑。

此外，米约公司在宣传东华爱乐乐团时还使用了经东方交响乐团长期宣传、推广的涉案乐团照片作为配图，为涉案演出意图聘用并实际宣传了东方交响乐团的前常任指挥、现客座指挥欧阳汪剑。尽管单凭涉案乐团照片无法指向东方交响乐团，米约公司聘用、宣传欧阳汪剑也确有沟通背景，但以上行为综合来看，以一般公众的普通注意力，容易对涉案演出提供者产生混淆误认，或误以为东方交响乐团与米约公司拟制的东华爱乐乐团具有特定联系。米约公司和东方交响乐团作为职业交响乐演出行业的同业竞争者，理应在经营行为中进行合理避让，但米约公司上述行为不仅未行避让，反有攀附之意，难谓诚信与正当，有违社会主义核心价值观。

综上，米约公司构成不正当竞争行为。

二、法律责任的承担

根据反不正当竞争法第十七条的规定，经营者违反本法规定，给他人造成损害的，应当依法承担民事责任。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。经营者违反本法第六条、第九条规定，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。

根据《中华人民共和国民法典》第一百七十九条规定，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。

关于停止侵权，一审法院认为，米约公司应当停止涉案不正当竞争行为。根据在案证据，米约公司已停止使用东方交响乐团照片、欧阳汪剑肖像照，因此，对于东方交响乐团就此提出的停止侵权主张，一审法院不予处理。对于东方交响乐团关于米约公司停止使用北京东华爱乐乐团（EPO）名称的主张，于法有据，一审法院予以支持。对于东方交响乐团主张仍存续的保利票务微信购票官网、保利票务网、摩天轮票务网、看看票务网及上的宣传内容，因在案证据无法证明米约公司系该内容的发布主体，因此，一审法院对东方交响乐团关于米约公司就上述内容停止侵权的主张，一审法院不予支持。

关于消除影响，一审法院认为，消除影响责任方式的具体适

用要根据被诉不正当竞争行为、造成影响所及的范围决定，以达到足以消除影响的程度为限。考虑到在案证据无法证明米约公司为前述淄博大剧院官方网站及微信公众号、搜图网、淄博保利剧院官方网站、保利票务网、早鸟票务网、看看票务网、摩天轮票务网相关信息的发布主体，且东方交响乐团未提交证据证明停止侵权不足以弥补其受到的影响，因此，对于东方交响乐团要求米约公司在上述网站发布声明的主张，一审法院不予支持。

关于经济损失数额，本案中，东方交响乐团未提交相关证据证明其因不正当竞争行为受到的损失数额或米约公司因侵权获利金额，一审法院综合考虑以下因素酌情确定米约公司赔偿东方交响乐团经济损失数额：1. 涉案不正当竞争行为的性质；2. 米约公司的主观过错程度，其在东方交响乐团向其主张权利后积极联系淄博保利大剧院及自媒体平台删除相关文章、图片，多次向东方交响乐团致歉并发表致歉声明；3. 涉案不正当竞争行为持续时间短、影响范围小；4. 涉案演出的票价、售票情况及涉案不正当竞争行为对演出售票的贡献度。

关于合理开支数额，东方交响乐团主张律师费 8 万元和证据保全费 1000 元，并提交了 4890 元的公证费发票，8 万元的委托代理协议、律师费支出凭证、发票。一审法院结合本案案情、诉讼标的、公证取证难度、律师工作量等考量因素，根据关联性、合理性、必要性原则酌情予以支持。

综上，一审法院依照《中华人民共和国商标法》第四十八条、第五十七条，《中华人民共和国反不正当竞争法》第六条第四项、第十七条之规定，判决：一、米约公司于本判决生效之日起停止涉案不正当竞争行为；二、米约公司于本判决生效之日起十日内赔偿东方交响乐团经济损失5万元；三、米约公司于本判决生效之日起十日内赔偿东方交响乐团合理开支2万元；四、驳回东方交响乐团的其他诉讼请求。

二审期间，米约公司提交七份证据。证据一是东方交响乐团名称，用于证明东方交响乐团一直以“中国东方交响乐团”自称，并不是北京东方交响乐团。证据二是中国东方演艺集团有限公司对外投资情况，用于证明东方交响乐团一直声称自己是东方演艺集团旗下有关联的乐团，实际东方演艺集团对外投资公司中并没有东方交响乐团，东方交响乐团一直在攀附东方歌舞团和“中国东方”名称。证据三是中国交响乐团和伦敦交响乐团名称。证据四是上海爱乐乐团和中国爱乐乐团名称。证据五是东方交响乐团英文名称。上述证据用于证明交响乐团和爱乐乐团名称并不一致。证据六是东城区律师协会和北京市律师协会立案受理通知书，用于证明东方交响乐团的代理人熊达一审存在严重的代理权限及代理律师违法违规事由，其律师费并不合理发生，且其代理发言存在程序瑕疵。证据七是王翀朋友圈，东方交响乐团团长王翀女士在一审还未生效时就开始在朋友圈大肆宣扬其胜诉，目的是继续

污蔑米约公司，打压同行，扰乱市场竞争公平。东方交响乐团不认可证据一至五的真实性、合法性、关联性。东方交响乐团认可证据六的真实性、合法性，不认可关联性，不认可证据七的关联性。

东方交响乐团提交四组证据，第一组证据是中国东方演艺集团成立东方交响乐团的视频报道、媒体报道若干及保全证书，用于证明中国东方演艺集团成立东方交响乐团。第二组证据是东方交响乐团法人在联合国教科文组织期刊上发表介绍东方交响乐团获得国家艺术基金的交响乐《东方·译敦煌》的文章中文版；北京市人民政府网站、中国网、网易新闻、中国文化报对东方交响乐团《东方·译敦煌》演出的报道及保全证书；北京电视台对东方交响乐团《东方·译敦煌》演出的报道视频及保全证书，用于证明东方交响乐团是中国最好的民营乐团。第三组证据是看看票条网页截图及保全证书；看看票务手机录像，用于证明截至2023年11月6日，米约公司仍在涉案侵权照片，侵权行为持续2年。第四组证据是被上诉人与淄博大剧院演出负责人杨先生的微信对话截图，用于证明米约公司在上诉状所说涉案侵权照片和指挥照片在正式进入购票环节前予以更换和撤销是谎言。米约公司认可第一组证据的合法性，不认可真实性、关联性和证明目的。不认可第二、三、四组证据的合法性、真实性、关联性和证明目的。

双方当事人对于一审判决认定的其他事实不持异议。经本院审查予以确认。上述事实，有一审判决、双方当事人二审提交的证据及双方当事人陈述等证据在案佐证。

本院认为，综合双方当事人二审诉辩意见，本案争议焦点主要有三：一是一审法院是否存在程序严重违法情形；二是被诉行为是否构成不正当竞争；三是如构成不正当竞争，一审判决的赔偿金额和合理支出是否适当。

关于问题一。本院认为，一方面，本案一审符合《中华人民共和国民事诉讼法》中规定的适用独任制审理的案件范围，且无证据证明因更换法官助理，剥夺了米约公司的辩论权利，故米约公司关于程序违法的上诉理由，于法无据，本院不予支持。

关于问题二。本院认为，如一审判决所言，东方交响乐团与米约公司均为职业交响乐表演的组织方，双方属于存在直接市场竞争关系的经营者。东方交响乐团从事职业交响乐表演多年，演出范围包括全国各地，多次参与大型文艺活动及卫视演出、获得奖项，在全国音乐表演行业内具有一定的知名度和影响力。米约公司作为东方交响乐团的同业竞争者，应当知悉东方交响乐团的名称和经营情况，并遵从诚实信用的商业道德开展演出活动。反观米约公司非但没有进行合理避让，反而在演出宣传中使用未经注册的“北京东华爱乐乐团（EPO）”名称、东方交响乐团长期宣传推广的乐团照片、东方交响乐团的前常任指挥、现客座指挥欧

阳汪剑的名字，米约公司将以上内容相结合用作演出宣传的使用方式容易使人联想到东方交响乐团，从而对涉案演出提供者产生混淆误认，或误以为米约公司拟制的东华爱乐乐团与东方交响乐团具有特定联系。一审法院据此认定米约公司的被诉行为构成反不正当竞争法第六条第四项的不正当竞争行为正确，本院予以确认。米约公司的相关上诉主张缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

关于问题三。一审法院涉案不正当竞争行为的性质、米约公司的主观过错程度、涉案不正当竞争行为持续时间短、影响范围小、涉案演出的票价、售票情况及涉案不正当竞争行为对演出售票的贡献度等因素确定的赔偿金额适当，本院予以确认。同时，一审法院结合本案案情、诉讼标的、公证取证难度、律师工作量等考量因素，根据关联性、合理性、必要性原则酌情确定的合理费用亦属适当，本院予以确认。米约公司的相关上诉理由，本院不予支持。

综上，米约公司的上诉请求均不能成立，应予驳回。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《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 1 550 元，由秦皇岛米约艺术发展有限公司

负担（已交纳）。

本判决为终审判决。

审 判 长 谢甄珂

审 判 员 李迎新

审 判 员 兰国红

二〇二三年十一月二十四日

本件与原本核对无异

法 官 助 理 陈叶简

书 记 员 孙汝函



附图一（涉案海报）：



附图二（涉案乐团照片）：

