

北京市高级人民法院 行政判决书

(2020)京行终513号

上诉人(原审被告): 国家知识产权局, 住所地北京市海淀区蓟门桥西土城路6号。

法定代表人: 申长雨, 局长。

委托诉讼代理人: 张爽, 国家知识产权局审查员。

上诉人(原审第三人): 中国平安保险(集团)股份有限公司, 住所地广东省深圳市福田区益田路5033号平安金融中心47、48、109、110、111、112层。

法定代表人: 马明哲, 董事长。

委托诉讼代理人: 刘玉萍, 北京市浩天信和律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 何为, 北京市浩天信和律师事务所律师。

被上诉人(原审原告): 好医生药业集团有限公司, 住所地四川省绵阳市安州工业园区。

法定代表人: 耿福昌, 总经理。

委托诉讼代理人: 黄蓉, 北京德恒律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 曾迪, 北京德恒(成都)律师事务所律师。

上诉人国家知识产权局、上诉人中国平安保险(集团)股份有限公司(简称平安保险公司)因商标权无效宣告请求行政纠纷一案, 不服北京知识产权法院(2019)京73行初6002号行政判决, 向本院提起上诉。本院于2020年3月10日受理后, 依法组

成合议庭，于2020年5月20日公开开庭进行了审理。上诉人平安保险公司的委托诉讼代理人刘玉萍，被上诉人好医生药业集团有限公司（简称好医生公司）的委托诉讼代理人黄蓉到庭参加诉讼。上诉人国家知识产权局经本院合法传唤，未到庭参加诉讼，依法缺席审理。本案现已审理终结。

北京知识产权法院查明：

争议商标系第17556302号“平安好医生及图”商标（详见附件），申请日为2015年7月30日，核定使用在第35类“广告；商业管理和组织咨询；为商品和服务的买卖双方提供在线市场；市场营销；为挑选人才而进行的心理测试；商业企业迁移；计算机数据库信息化；会计；寻找赞助；药用、兽医用、卫生用制剂和医疗用品的零售或批发服务”服务上，商标专用期限至2026年9月20日，现商标权人为平安保险公司。

引证商标一系第1951785号“好医生及图”商标（详见附件），申请日为2001年7月10日，核定使用在第35类“推销（替他人）”服务上，商标专用期限至2023年2月13日，现商标权人为好医生公司。

引证商标二系第6698689号“好医生”商标（详见附件），申请日为2008年5月4日，核定使用在第35类“会计；在计算机档案中进行数据检索（替他人）”服务上，商标专用期限至2021年7月6日，现商标权人为好医生公司。

引证商标三系第1365827号“好医生及图”商标，申请日为1998年10月19日，核定使用在第5类“片剂；胶囊剂；酞水剂；糖浆剂；冲剂；中药浸膏”商品上，商标专用期限至2020年2月

20 日，现商标权人为好医生公司。

引证商标四系第 1656474 号“好医生”商标，申请日为 2000 年 9 月 30 日，核定使用在第 5 类“片剂；酞剂；水剂；原料药；中药成药；药物胶囊；人用药；生化药品；医药制剂；膏剂”商品上，商标专用期限至 2021 年 10 月 27 日，现商标权人为好医生公司。

引证商标五系第 1908463 号“好医生及图”商标（详见附图），申请日为 2001 年 7 月 10 日，核定使用在第 5 类“人用药；医用营养食物；医用营养品；医用营养添加剂；医用保健袋；食用植物纤维（非营养性）；医用生物制剂；医药用洗液；药茶；轻便药箱（已装药的）”商品上，商标专用期限至 2022 年 9 月 20 日，现商标权人为好医生公司。

引证商标六系第 3054369 号“好医生”商标，申请日为 2001 年 12 月 28 日，核定使用在第 5 类“消毒剂；医用营养品；婴儿奶粉；净化剂；兽医用药；杀害虫剂；消毒纸巾；卫生巾；医用保健袋；牙科光洁剂”商品上，商标专用期限至 2023 年 2 月 27 日，现商标权人为好医生公司。

引证商标七系第 13345066 号“好医生及图”商标，申请日为 2013 年 10 月 11 日，核定使用在第 5 类“补药；营养补充剂；医用营养饮料；蛋白质膳食补充剂；酵母膳食补充剂；牙填料；医用氨基酸；药浴制剂；婴儿食品；医用填料”商品上，商标专用期限至 2025 年 1 月 13 日，现商标权人为好医生公司。

引证商标八系第 16932025 号“好医生及图”商标，申请日为 2015 年 5 月 12 日，核定使用在第 5 类“心电图电极用化学导体；

隐形眼镜用溶液；人工授精用精液；微生物用营养物质；医用氧；放射性药品；药枕；牙科用贵重金属合金；宠物尿布；卫生垫”商品上，商标专用期限至 2026 年 7 月 13 日，现商标权人为好医生公司。

2018 年 9 月 3 日，四川好医生药业集团有限公司名称经核准变更为好医生药业集团有限公司。

2018 年 5 月 2 日，好医生公司以争议商标违反 2013 年修正的《中华人民共和国商标法》（简称 2013 年商标法）第七条第一款、第十条第一款第七项和第八项、第十三条第三款、第三十条、第三十一条、第三十二条、第四十四条第一款、第四十五条第一款等规定为由，向原国家工商行政管理总局商标评审委员会（简称商标评审委员会）提出商标权无效宣告申请。为支持其无效宣告理由，好医生公司向商标评审委员会提交了以下证据（复印件及 U 盘形式）：

- 1、“好医生”商标销售专项审计；
- 2、“好医生”商标广告专项审计；
- 3、中医药企业管理协会有关好医生公司的市场排名证明；
- 4、“好医生”商标部分受保护记录；
- 5、药品生产资质文件及药品包装备案资料；
- 6、好医生公司及品牌获得的荣誉证书及各大媒体的报道；
- 7、2011 年-2015 年“好医生”商标销售合同及发票；
- 8、2010 年-2015 年“好医生”商标广告合同及发票；
- 9、国家图书馆检索“好医生”商标结果；
- 10、相关判例及侵权证据等。

平安保险公司向商标评审委员会提交了以下证据（光盘形式）：

- 1、平安保险公司荣誉证明；
- 2、平安保险公司“平安”、“PINGAN”商标被司法机关、商标确权行政机关依据2013年商标法第十三条认定具有较高知名度商标的司法判决书、行政裁定书；
- 3、相关商标授权书、“平安好医生”中文版招股说明书、著作权登记证书；
- 4、“平安好医生”广告宣传、实际使用、新闻报道、获奖等证据；
- 5、有关“好医生”商标显著性论述的评审裁定书；
- 6、成都好医生公司及四川佳能达投资有限公司（简称佳能达公司）等相关企业信用信息公示报告、好医生公司及关联公司申请注册商标列表；
- 7、深圳市商标协会出具的关于成都好医生医学检验所有限公司在微信小程序中运营“平安好医生”提供医药咨询、健康咨询等服务的取证报告等。

2019年3月29日，商标评审委员会作出商评字〔2019〕第66614号《关于第17556302号“平安好医生及图”商标无效宣告请求裁定书》（简称被诉裁定），认定：

好医生公司请求宣告争议商标无效援引的2013年商标法第七条第一款关于诚实信用原则的规定属于总则性规定，其实质内涵已体现在商标法相关实体条款之中，商标评审委员会将根据好医生公司的具体评审理由、在案证据等情况适用相应的实体条款予

以审理。

一、争议商标由图形及汉字“平安好医生”组合而成，虽其汉字包含好医生公司的第 1951785 号、第 1365827 号、第 1908463 号、第 13345066 号、第 16932025 号“好医生及图”商标（即引证商标一、三、五、七、八）的显著认读部分“好医生”及第 6698689 号、第 1656474 号、第 3054369 号“好医生及图”商标（即引证商标二、四、六）的“好医生”，但“好医生”为汉语既有词汇，独创性较弱，二者在文字构成、呼叫、含义及整体外观等方面存有一定区别，未构成 2013 年商标法第三十条或第三十一条所指使用在类似商品或服务上的近似商标。

二、2010 年 10 月好医生公司的引证商标五在商评字（2010）第 28873 号商标争议裁定书中被商标评审委员会依照 2001 年修正的《中华人民共和国商标法》第十三条认定在人用药商品上“已经为全国范围内的消费者所熟知”，该案系争商标的申请注册时间是 2006 年 3 月 30 日。根据上述事实及好医生公司在案提交的行业排名证明、广告宣传合同、发票及所获相关荣誉等证据可知，在争议商标申请之前，好医生公司的引证商标五在人用药商品上经过长期的使用和宣传，已为相关公众所熟知；但“好医生”为汉语既有词汇，独创性较弱；争议商标与好医生公司的“好医生及图”商标在构成要素、呼叫、含义及整体外观上存在区别；争议商标核定使用的第 35 类广告、寻找赞助等服务与好医生公司的“好医生”商标据以知名的人用药商品行业跨度较大，既非类似商品和服务，也无密切关联。综合考虑以上因素，难以认定平安保险公司注册争议商标的行为构成对好医生公司在人用药商品上

具有较高知名度的“好医生及图”商标的抄袭、摹仿。争议商标的注册不致误导公众，致使好医生公司的利益可能受到损害，未构成 2013 年商标法第十三条第三款规定的情形。

三、争议商标中的文字构成与好医生公司主张在先商号权益的“好医生”存有一定区别，故不能认定争议商标的注册易使相关公众将之与好医生公司及其关联公司商号相联系，进而对服务来源产生混淆误认，损害好医生公司主张的在先商号权益。因此，本案不能认定争议商标的注册违反了 2013 年商标法第三十二条前半句的规定。其次，好医生公司提交的证据不能证明争议商标在广告、寻找赞助服务上的注册违反了 2013 年商标法第三十二条后半句的规定。

四、争议商标标志本身不具有欺骗性，不会使公众对服务的内容等特点产生误认，未构成 2013 年商标法第十条第一款第七项所指情形。争议商标不属于 2013 年商标法第十条第一款第八项规定禁止注册和使用的具有不良影响的标志。且好医生公司提交的在案证据不能证明争议商标的注册系平安保险公司采取向商标主管机关虚构或者隐瞒事实真相、提交伪造申请书件等欺骗手段取得注册的，或构成 2013 年商标法第四十四条第一款所指以“其他不正当手段”取得注册之情形。因此，好医生公司援引上述条款请求宣告争议商标无效的主张缺乏相应的事实依据，商标评审委员会不予支持。

商标评审委员会依照 2013 年商标法第四十四条第三款、第四十五条第二款和第四十六条的规定，裁定：争议商标予以维持。

好医生公司不服，在法定期限内向北京知识产权法院提起行

政诉讼。

原审诉讼阶段，好医生公司补充提交了以下证据（复印件形式）：

- 1、“好医生”商标实际使用图片；
- 2、国家知识产权局（2019）商标异字第 0000027980 号《关于第 21955040 号“巨达好医生及图”商标不予注册的决定书》（作出日期为 2019 年 5 月 21 日，诉争商标申请日为 2016 年 11 月 18 日），国家知识产权局（2019）商标异字第 0000027981 号《关于第 21955487 号“巨达好医生及图”商标不予注册的决定书》（作出日期为 2019 年 5 月 21 日，诉争商标申请日为 2016 年 11 月 18 日）等裁决书；
- 3、北京市高级人民法院作出的二审判判决书。

另查，根据中央机构改革部署，原国家工商行政管理总局商标局、商标评审委员会的相关职责由国家知识产权局统一行使。

北京知识产权法院认为：争议商标核定使用的“为商品和服务的买卖双方提供在线市场；市场营销；计算机数据库信息系统化；会计”服务分别与引证商标一核定使用的“推销（替他人）”服务、引证商标二核定使用的“会计；在计算机档案中进行数据检索（替他人）”服务构成同一种或类似服务。争议商标与引证商标一、二在文字构成、读音呼叫、整体外观等方面均相近，若在上述服务上共存于市场容易造成相关公众的混淆误认，构成使用在同一种或类似服务上的近似商标。争议商标核定使用的其他服务与引证商标一、二核定使用的服务在服务的内容、方式、目的、对象等方面均不相近，不构成类似服务；与引证商标三至八

核定使用的商品关联性较小，不易使相关公众认为系同一主体提供或提供者之间存在特定联系，不构成类似商品或服务，故争议商标在核定使用的其他服务上未违反 2013 年商标法第三十条、第三十一条的规定。

鉴于已经认定争议商标在“为商品和服务的买卖双方提供在线市场；市场营销；计算机数据库信息系统化；会计”服务上的申请注册违反了 2013 年商标法第三十条、第三十一条的规定，故在 2013 年商标法第十三条第三款项下仅就争议商标在“广告；商业管理和组织咨询；为挑选人才而进行的心理测试；商业企业迁移；寻找赞助；药用、兽医用、卫生用制剂和医疗用品的零售或批发服务”服务上的申请注册是否违反了 2013 年商标法第十三条第三款进行认定。

根据好医生公司在评审阶段提交的证据 1，可以证明好医生公司于 1998 年成立，2010 年-2015 年好医生公司及引证商标五的被许可人销售的“好医生”牌药品年均销售额均超过 10 亿元，其中好医生公司累计销售额达 40 亿元；根据评审证据 7，可以证明好医生公司及引证商标五的被许可人在 2011 年-2015 年期间销售的“好医生”药品数量大、范围广。结合评审证据 2、8、9，可以证明 2010 年-2015 年好医生公司及引证商标五的被许可人宣传“好医生”品牌的年均广告费用均超过 7000 万元，且在多地进行了广告宣传。根据评审证据 6，可以证明“好医生”商标曾在药品上获得“中国著名品牌”、“四川省名牌产品”等荣誉。根据评审证据 4，可以证明引证商标五曾被商标评审委员会认定为 2006 年 3 月 30 日之前“人用药”商品上的驰名商标。综合好医生公司提交

的在案证据，足以证明在争议商标申请日前，好医生公司的引证商标五在人用药商品上经过广泛宣传使用，已经在相关公众中具有广泛的知晓程度并享有较高声誉，为相关公众熟知，已达到 2013 年商标法第十三条第三款所要求的驰名程度。争议商标与引证商标五在文字构成、读音呼叫、整体外观等方面均相近。引证商标五经过好医生公司长期、大量的使用已经为相关公众广为知晓，在此基础上争议商标的申请注册构成对引证商标五的复制、摹仿。引证商标五达到驰名状态的商品为人用药商品，其相关公众与争议商标核定使用的“药用、兽医用、卫生用制剂和医疗用品的零售或批发服务”的相关公众存在交叉，具有较大误导的可能，从而可能使好医生公司的利益受到损害。但“人用药”商品与“广告；商业管理和组织咨询；为挑选人才而进行的心理测试；商业企业迁移；寻找赞助”服务存在较大差异，不会误导公众，致使驰名商标注册人的利益可能受到损害。故争议商标在“药用、兽医用、卫生用制剂和医疗用品的零售或批发服务”上的申请注册违反 2013 年商标法第十三条第三款的规定，在“广告；商业管理和组织咨询；为挑选人才而进行的心理测试；商业企业迁移；寻找赞助”服务上的申请注册未违反 2013 年商标法第十三条第三款的规定。商标评审委员会相关结论错误，应予纠正。

另，好医生公司提交的在案证据多为在药品商品上的使用宣传证据，不足以认定好医生公司自身的商号“好医生”在争议商标申请日前、在争议商标核定使用的服务上具有一定的知名度，商标评审委员会的该项认定正确，应予支持。

因此，被诉裁定部分认定有误，应予纠正。

北京知识产权法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第一项、第二项的规定，判决：一、撤销被诉裁定；二、国家知识产权局重新作出裁定。

国家知识产权局和平安保险公司均不服原审判决，均向本院提起上诉，请求撤销原审判决，维持被诉裁定。

国家知识产权局的主要上诉理由为：虽然根据在案证据，可以证明在争议商标申请日前，好医生公司的引证商标五在人用药商品上经过长期的使用、宣传，已为我国相关公众所熟知，但是“好医生”为汉语既有词汇，独创性较弱。同时，争议商标与好医生公司的“好医生及图”商标在构成要素、呼叫、含义及整体外观上存在区别。而且，争议商标核定使用的第35类广告、寻找赞助等服务与好医生公司的“好医生”商标据以知名的人用药商品行业跨度较大，既非类似商品和服务，也无密切关联。综合在案情况，难以认定平安保险公司申请注册争议商标的行为构成对好医生公司在人用药品商品上具有较高知名度的“好医生及图”商标的抄袭、摹仿，未构成2013年商标法第十三条第三款规定的情形。

平安保险公司的主要上诉理由为：1、好医生公司并未获得驰名商标受保护记录，其提交的专项审计报告及相关荣誉资料存在严重瑕疵，故在案证据尚不足以证明好医生公司的第1908463号“好医生及图”商标构成驰名；2、“好医生”商标在医疗服务上固有显著性弱，仅直接表示了服务内容特点，而争议商标“平安好医生及图”是以平安保险公司的“平安”驰名商标开头的图文组合商标，与“好医生”商标存在明显区别，不会造成混淆误认；

3、平安保险公司并不存在傍靠好医生公司品牌的主观故意，“平安好医生”源自平安保险公司的一贯商标命名模式，“平安”商标为全球知名商标，无论其知名度、影响力、规模、显著程度，都远超过“好医生”商标，并无傍靠他人商标的必要；4、好医生公司明知其无法在第44类医疗服务上申请注册“好医生”商标，而“平安好医生及图”商标的显著识别部分为“平安”，“好医生”文字的使用仅是指明提供的相关服务，属于合理使用；5、原审判决未考虑在第35类药品零售或批发服务上已有他人的“好医生”注册商标，直接适用2013年商标法第十三条第三款的规定存在错误，同时“平安好医生”商标从渊源、声誉、行业领域、社会影响以及相关公众的认知等方面，均不会损害好医生公司的合法权益，而且争议商标的图文组合具有独创设计，对“好医生”文字的使用也是合理使用，不构成类似商品或服务上的近似商标，原审判决对此认定亦存在错误；6、好医生公司恶意炒作本案并提出天价赔偿，意图通过诉讼等方式阻碍平安保险公司及其下属公司的正当商业活动并获取非法利益，“平安好医生”的注册用户近3亿，国内市场占有率第一，具有极高知名度，而好医生公司通过高额索赔诉讼、花钱聘请专家、恶意抢注商标等行为扰乱市场，损害公平竞争秩序，故对原审判决依法应当予以改判。

好医生公司服从原审判决。

经审查查明：原审法院查明的事实属实，证据采信得当，且有被诉裁定、争议商标的商标档案、涉案引证商标的商标档案、各方当事人在评审程序和诉讼程序中提交的证据，以及当事人陈述等在案佐证，本院予以确认。

二审诉讼中，平安保险公司先后补充提交了 35 组证据，主要证据如下：《四川省财政厅行政处罚公告》、好医生公司申请注册“好医生平安”等商标信息、好医生公司的关联公司（即佳能达公司）申请注册“微信平安”等商标及工商信息、“阿里平安”等相关商标不予注册决定书、深圳市商标协会出具的《关于成都好医生医学检验所有限公司在微信小程序中运营“平安好医生号”提供医药咨询、健康咨询等服务的可信时间戳取证报告》、深圳市福田区人民法院民事一审判决书、平安集团介绍、成都市蜀都公证处（2018）川成蜀证内经字第 162028 号公证书、关于“平安系列”商标注册、使用及知名度情况、“平安”商标被认定为驰名商标的受保护记录、平安健康互联网股份有限公司的介绍及“平安好医生”品牌发展情况、“平安健康互联网股份有限公司”2018 年和 2019 年上市公司年报（截至 2019 年 12 月 31 日“平安好医生”APP 注册用户达到 3.15 亿，日均咨询量 72.9 万人次，相关平台提供在线医疗咨询、销售药品等服务）、“平安好医生”品牌的相关报道及宣传资料、关于争议商标与引证商标近似程度的《市场调查报告》、深圳中院二审撤诉民事裁定、绵阳市安州区税务局《关于好医生药业集团有限公司纳税额的复函》（显示好医生公司 2017 年至 2019 年纳税额分别为 2300 余万元、1500 余万元和 2000 余万元）、工商查询信息（显示 2013 年至 2018 年营业总收入年均均为 2 亿元以上）等工商税务信息、“好医生”商标驳回复审决定、在百度网站等关于“好大夫在线”的检索信息、“奔驰平安”等商标不予注册决定等，上述证据用以证明好医生公司所提交驰名商标的证据涉嫌造假、“平安好医生”商标已经具有很高知名度、好

医生公司及其关联公司申请注册其他商标存在恶意抢注情形、“好医生”标志本身缺乏显著性等情况，进而证明平安保险公司的上诉主张应当予以支持。好医生公司以相关证据超出举证期限、或与本案缺乏关联性、或并非涉案争议焦点等，不予认可。

好医生公司补充提交了四川省高级人民法院民事判决书、执行通知书、好医生公司及其关联公司所获国家行业认证、医药行业的荣誉证书等 5 组证据，用以证明争议商标的注册违反了 2013 年商标法第十三条第三款的规定。平安保险公司认为上述证据与本案缺乏关联性，不予认可。

二审庭审后，平安保险公司补充提交了《关于“平安好医生”与“好医生”系列商标纠纷案专家论证意见》，因上述证据系在二审庭审后提交，并且为专家论证意见，仅系对法律适用提出具体建议，并非对涉案事实的直接证明，故本院对该证据不予采纳。

上述事实有各方当事人在二审诉讼中补充提交的证据以及当事人陈述等在案佐证。

本院认为：2013 年商标法第三十条规定，申请注册的商标，凡不符合本法有关规定或者同他人在同一种商品或者类似商品上已经注册的或者初步审定的商标相同或者近似的，由商标局驳回申请，不予公告。该法第三十一条规定，两个或者两个以上的商标注册申请人，在同一种商品或者类似商品上，以相同或者近似的商标申请注册的，初步审定并公告申请在先的商标；同一天申请的，初步审定并公告使用在先的商标，驳回其他人的申请，不予公告。判断商标相同或近似，应当从商标在文字的字形、读音、含义和图形的构图、设计及整体表现形式等方面，采取整体观察

与对比主要部分的方法，并且也要考虑相关商标的显著性和知名度、所使用商品的关联程度等因素，以相关公众的一般注意力是否易造成对商品的来源发生混淆或误认为标准。

本案中，争议商标核定使用的“为商品和服务的买卖双方提供在线市场；市场营销；计算机数据库信息化；会计”服务分别与引证商标一核定使用的“推销（替他人）”服务、引证商标二核定使用的“会计；在计算机档案中进行数据检索（替他人）”服务在服务的内容、方式、目的、对象等方面存在较大关联，且在《类似商品和服务区分表》中同属相同群组，故彼此构成同一种或类似服务。争议商标由中文“平安好医生”及图构成，按照我国相关公众一般认读习惯，因图形部分系由常规“笑脸”表情构成，在识别争议商标时，其中文“平安好医生”构成显著识别部分，该文字系普通印刷字体、通过横向进行排列；引证商标一由中文“好医生”及图构成，因图形部分为在中文“好医生”上、下位置各设置一条常规“横线”，故该商标显著识别部分为中文“好医生”；引证商标二由中文“好医生”构成。争议商标显著识别部分完整包含引证商标一显著识别部分和引证商标二，彼此在呼叫、含义、整体外观等方面较为相近。若同时使用在上述服务上，相关公众施以一般注意力，容易认为服务来源于同一主体或者存在特定联系，进而产生混淆误认，构成使用在同一种或类似服务上的近似商标。同时，平安保险公司所提交证据亦不能证明争议商标在上述服务上经过使用、宣传，客观上已经能够与引证商标一、二相区分，客观上不致产生混淆。因此，原审判决关于争议商标在“为商品和服务的买卖双方提供在线市场；市场营销；计算机

数据库信息化；会计”服务上的申请注册违反 2013 年商标法第三十条、第三十一条规定情形的认定正确，本院予以确认。国家知识产权局和平安保险公司相关上诉理由缺乏事实及法律依据，本院不予支持。

2013 年商标法第十三条第三款规定，就不相同或者不相类似商品申请注册的商标是复制、摹仿或者翻译他人已经在中国注册的驰名商标，误导公众，致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害的，不予注册并禁止使用。该法第十四条第一款规定，驰名商标应当根据当事人的请求，作为处理涉及商标案件需要认定的事实进行认定。认定驰名商标应当考虑下列因素：（一）相关公众对该商标的知晓程度；（二）该商标使用的持续时间；（三）该商标的任何宣传工作的持续时间、程度和地理范围；（四）该商标作为驰名商标受保护的记录；（五）该商标驰名的其他因素。

基于上述法律规定，驰名商标的认定应当遵循个案认定、被动认定和按需认定的原则。若涉案诉争商标的申请注册并不会因引证商标构成驰名受到影响，即使该引证商标构成驰名，亦无须单独进行认定，这也是为避免“驰名商标保护”制度适用中发生与该制度立法宗旨不相符现象的出现。

在对“驰名商标保护”制度适用时，应当结合在案证据，对我国境内为相关公众所熟知的商标给予相应的保护，并且在考虑 2013 年商标法第十四条第一款规定的各项因素时应当综合予以认定。同时，对驰名商标的保护应当考虑其自身知名度与显著性的高低，对知名度高、显著性强的驰名商标，应当给予其更宽的保护。

《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〉》第九条第二款规定，“足以使相关公众认为被诉商标与驰名商标具有相当程度的联系，而减弱驰名商标的显著性、贬损驰名商标的市场声誉、或者不正当利用驰名商标的市场声誉的，属于商标法第十三条第二款规定的‘误导公众，致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害’”。虽然上述司法解释系针对驰名商标保护的民事纠纷中相关情形予以的规定，但是在商标授权确权行政案件中关于 2001 年修正的《中华人民共和国商标法》第十三条第二款规定和 2013 年商标法第十三条第三款规定的认定可以依据上述司法解释予以执行，避免驰名商标司法保护标准在民事与行政案件中不一致情形的出现，有利于法律适用标准的稳定性与可预期性。

本案中，根据好医生公司在评审阶段和原审诉讼阶段提交的证据，可以证明以下事实：好医生公司于 1998 年成立，自 2007 年至 2016 年间，先后在复方板蓝根颗粒、复方陈香胃片、清热解毒口服液、阿莫西林药品等十余种药品上使用“好医生”商标（参见评审证据 4，相关证据序号以好医生公司在评审阶段提交目录为准），相关药品于 2010 年至 2015 年期间在我国北京、上海、山西、四川、云南、山东等二十多个省自治区直辖市进行了持续、广泛销售（参见评审证据 9）；同时，四川省医药行业协会出具的《关于四川好医生药业集团有限公司“好医生”牌系列产品在省内行业排名的证明》中显示好医生公司生产的“好医生”牌系列产品在四川省医药行业排名第一（参见评审证据 8），“好医生”品牌药品自 1999 年至 2015 年先后被四川省人民政府、四川省工商行政

管理局、中国中药协会及中国医药保健品进出口商会等评为“四川名牌”、四川省著名商标、全国中药饮片诚信品牌等（参见评审证据 7）；好医生公司的“好医生”品牌药品自 2006 年至 2015 年先后在《华西都市报》、《四川日报》、《中国医药报》、《医药经济报》、《知识经济（中国直销）》、《四川新闻网》等媒体、网络平台上进行了广泛宣传报道，并支出了上亿元广告费用（参见评审证据 10、11、12 和评审证据《媒体广告及业务推广费用支出项目专项审计报告》）；商标评审委员会在商评字[2010]第 28873 号《关于第 5252320 号“电焊工好医生 DIAN HAN GONG HAO YI SHENG”商标争议裁定书》中认定引证商标五即“好医生及图”商标在人用药商品上于 2006 年 3 月 30 日前构成驰名商标（参见评审证据 4），国家知识产权局在（2019）商标异字第 0000027980 号《关于第 21955040 号“巨达好医生及图”商标不予注册的决定书》和（2019）商标异字第 0000027981 号《关于第 21955487 号“巨达好医生及图”商标不予注册的决定书》中均认定引证商标五即“好医生及图”商标在人用药商品上于 2016 年 11 月 18 日前构成驰名商标（参见原审诉讼证据 2 和 3）。而且，好医生公司在评审阶段提交的由四川兴瑞会计师事务所有限责任公司出具的《四川好医生药业集团有限公司 2010 年至 2015 年销售收入情况专项审计报告》载明，审计涉及除好医生公司外的 14 家企业均系其关联公司，2010 年至 2015 年销售“好医生”品牌的药品、医疗器械、消毒用品等产品情况，总计销售额超过 140 亿元，其中好医生公司药品销售收入累积达到 40 亿元。针对上述审计报告，平安保险公司认为根据二审诉讼中其补充提交的国家市场监督管理总局出具的工商

年检企业信息所显示资料,2013年至2015年好医生公司总营业额累积6.5亿元,显然审计报告的数据和企业年检报送的数据存在较大差异,涉嫌造假;对此好医生公司在二审庭审中表示因统计对象(包括销售途径即出厂销售、二级商业代理销售和三级终端销售之间的价格等)、统计方法等差异,造成二者数据的差异。因四川兴瑞会计师事务所有限责任公司并未出庭对具体审计报告出具的方式、对象等作出详尽解释,但是结合医药领域分级经销的商业惯例,并不能因工商年检数据和审计报告数据二者存在较大差异,即认定上述审计报告涉嫌造假,然而在对销售数据进行判断时应结合来自于不同路径的数据整体分析。因此,结合好医生公司所提交的全案证据,足以证明引证商标五在“人用药”商品上于争议商标申请日前经过持续、广泛的销售、宣传,无论是实际销售的地域、数额,或是宣传的范围、对象,或是所获荣誉和受保护记录,均可以证明该商标已经为我国相关公众所熟知,在“人用药”商品上达到驰名程度。因国家知识产权局并未对引证商标五在“人用药”商品上具有较高知名度提出异议,本院对此予以确认;平安保险公司该部分上诉理由缺乏事实及法律依据,本院不予支持。

同时,争议商标由中文“平安好医生”及图构成,按照我国相关公众一般认读习惯,因图形部分系由常规“笑脸”表情构成,在识别争议商标时,其中文“平安好医生”构成显著识别部分,该文字系普通印刷字体、通过横向进行排列;引证商标五由中文“好医生”及图构成,因图形部分为在中文“好医生”上、下位置各设置一条常规“横线”,故该商标显著识别部分为中文“好医

生”。争议商标显著识别部分完整包含引证商标五，二者在呼叫、含义、整体外观等方面较为相近，构成近似标志，争议商标构成对引证商标五的复制、摹仿。

在判断诉争商标的申请注册是否会误导公众，致使驰名商标注册人的利益可能受到损害时，应当从引证商标的显著性和知名度、商标标志的近似程度、指定使用的商品情况、相关公众的重合程度及注意程度、与引证商标近似的标志被其他市场主体合法使用的情况等整体进行认定。商标的显著性系根据其标志构成本身与指定使用商品之间的关系进行的判断，并非来源于日常生活的任意词汇必然不具有显著性；而且商标的显著性亦会因持续的使用、宣传，通过知名度的不断增加，商誉累积的提升而发生改变。根据上述分析，因引证商标五在“人用药”商品上于争议商标申请注册日前已经为我国相关公众所熟知，故其具有较高显著性和知名度。同时，争议商标和引证商标五标志的近似程度较高，争议商标核定使用的“药用、兽医用、卫生用制剂和医疗用品的零售或批发服务”与引证商标五核定使用的“人用药”无论是相关公众的交叉程度、行业关联的密切程度、还是消费场所、方式等方面均具有较强的紧密性，而且在医药、医疗领域中合法使用“好医生”作为商标使用的市场主体情况在案证据亦无法显示，好医生公司字号即为“好医生”；并且平安保险公司在互联网环境下使用争议商标时在提供医药咨询时亦提供医药销售或配送等服务。在此基础上，若争议商标核定使用在“药用、兽医用、卫生用制剂和医疗用品的零售或批发服务”上，容易使相关公众认为上述服务提供主体与好医生公司存在特定联系，进而误导公众，

致使好医生公司的利益可能受到损害。平安保险公司所提交的《市场调查报告》从其询问方式、调查地域、调查人群等方面，并不能当然得出争议商标与引证商标五不会产生关联的结论，故对该《市场调查报告》的结论，本院不予采纳。因此，争议商标在“药用、兽医用、卫生用制剂和医疗用品的零售或批发服务”上的注册违反了2013年商标法第十三条第三款规定的情形。国家知识产权局和平安保险公司相关上诉理由缺乏事实及法律依据，本院不予支持。

另，在判断诉争商标是否违反2013年商标法第十三条第三款规定情形时，系基于涉案引证商标构成驰名的商品所形成的商誉为基础进行的考量，并非对诉争商标在其指定使用商品上是否具有显著性进行的判断。虽然部分商业标志在相关商品上缺乏显著性，但是在驰名商标保护时，更多是对诉争商标在指定使用商品上的注册、使用是否会误导公众，致使驰名商标所有人利益可能受到损害进行的分析。即使在相关商品上显著性较弱的商业标志，但是若容易使相关公众联系到在先驰名商标，进而与该驰名商标所有人产生联系，淡化驰名商标与其商品之间的稳定对应关系，亦可以被纳入驰名商标的保护范围，这也是从增强商业标志的识别度和区分度进行的考量，符合给予驰名商标更大保护的立法宗旨。

虽然平安保险公司的“平安”商标在保险、金融等领域具有很高知名度，其消费群体规模庞大，该公司所积累的商誉一定程度上助力其在互联网环境下推广争议商标，并取得了商业成功，在一定时间内注册用户超过了3亿人，但是我国采取商标注册制

度，在后商业经营主体进行市场运营时负有适当的事前注意义务，特别是对具有密切关联行业他人先在商业标志的注册和使用情况应当进行相关查询，主动避让，避免商业市场投入的损失。在商标法框架下严格保护在先注册商标，特别是驰名商标的合法权益，促进商标注册和商标使用的良性互动，亦是建立法治化营商环境的重要保障。因此，在争议商标就“药用、兽医用、卫生用制剂和医疗用品的零售或批发服务”的注册已经损害引证商标五注册人好医生公司利益的前提下，平安保险公司关于争议商标通过使用、宣传已经具有较高知名度，足以与引证商标五相互区分的上诉主张缺乏法律依据，本院不予支持。

关于好医生公司及其关联的佳能达公司是否存在恶意抢注其他商标的情形与本案缺乏关联性，同时案外人是否在相关服务类别上申请注册商标亦与本案无关，本案审查范围并不包括对案外商标授权确权进行认定，故平安保险公司该部分上诉理由缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

国家知识产权局、平安保险公司和好医生公司并未对原审判决及被诉裁定的其他认定提出异议，经审查并无不当，本院予以确认。

本院系在结合好医生公司在原审诉讼阶段补充提交的证据基础上，对争议商标在部分服务上的注册违反2013年商标法第十三条第三款、第三十条、第三十一条规定的情形进行地认定，故本案一审案件受理费应由好医生公司负担。

综上所述，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，程序合法，应予维持。国家知识产权局和平安保险公司的上诉理由均不

能成立，对其上诉请求，本院不予支持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

一审案件受理费一百元，由好医生药业集团有限公司负担（已交纳）；二审案件受理费一百元，由国家知识产权局和中国平安保险（集团）股份有限公司各负担五十元（均已交纳）。

本判决为终审判决。

审 判 长 陶 钧

审 判 员 孙柱永

审 判 员 王晓颖

二〇二〇年六月十日



本件与原本核对无异

法 官 助 理 薛黎明

书 记 员 张梦娇

附图：



争议商标

好医生

引证商标一

好医生

引证商标二

好医生

引证商标五