

# 四川省成都市中级人民法院

## 民事判决书

(2018)川01民初1608号

原告：四川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：罗铭君，北京德恒律师事务所律师。

委托诉讼代理人：杜诗仲，北京德恒（成都）律师事务所律师。

被告：平安健康互联网股份有限公司，住所地广东省深圳市前海深港合作区前湾一路1号A栋201室。

法定代表人：秦戩。

委托诉讼代理人：杨和平，北京中伦（成都）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：杨思伟，北京中伦（成都）律师事务所律师。

原告四川好医生药业集团有限公司（以下简称好医生公

司)与被告平安健康互联网股份有限公司(以下简称平安公司)侵害商标权及不正当竞争纠纷一案,本院于2018年4月27日立案后,依法适用普通程序,于2019年2月28日公开开庭进行了审理。好医生公司的委托诉讼代理人罗铭君、杜诗仲,平安公司的委托诉讼代理人杨和平、杨思伟到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告好医生公司向本院提出诉讼请求:1.认定第1908463号“**好医生**”注册商标(以下简称涉案商标)为驰名商标,判令平安公司立即停止侵害涉案商标权及擅自使用好医生公司企业名称的不正当竞争行为;2.判令平安公司赔偿好医生公司经济损失及合理开支9000万元;3.判令平安公司在其官网及《中国消费者报》刊登声明,以消除影响。

事实与理由:2004年10月21日,好医生公司继受取得涉案商标,并一直使用至今。2010年10月,涉案商标被国家工商行政管理总局商标评审委员会(以下简称商评委)认定为驰名商标,而好医生公司也先后获得“孺子牛奖”“中国制药品牌”等荣誉,故涉案商标及好医生公司在业内具有较高知名度。好医生公司发现,平安公司未经许可,在其网页、手机APP的下载界面上标注平安好医生图文标识,在APP的操作界面上使用“平安好医生”“好医生”标识,构成对涉案商标权的侵害。同时,平安公司在其APP乃至互联网商业服务上将“平安好医生”“好医生”用作其企业简称,并将

“平安好医生”作为其股票简称，上述行为构成擅自使用好医生公司企业名称、特有商品名称的不正当竞争行为。平安公司的上述侵权行为覆盖面广、持续时间长，好医生公司遂提出了9 000万元的赔偿请求。庭审中，好医生公司追加主张第1951785号“好医生”图文商标（以下简称涉案商标二）和第6834054号“好医生”图文商标（以下简称涉案商标三）被侵害。

被告平安公司辩称，1. 驰名商标认定属于对事实的查明，好医生公司不能提出认定驰名商标的诉讼请求；2. 上述被控标识与涉案商标相比既不相同也不近似，使用被控标识的服务与涉案商标所核定使用的商品在种类上差距甚远，且平安公司对被控标识的使用行为客观上不会误导公众，也不会产生丑化涉案商标、不当利用涉案商标声誉的后果，故不存在认定驰名商标的必要；3. 好医生公司所举示的证据不足以证明涉案商标达到驰名的程度；4. 平安公司使用的是自己的注册商标，故注册商标之间的冲突应通过行政程序解决；5. 平安公司对被控标识的使用源于自己创立的品牌，不会造成市场混淆，不构成不正当竞争行为。综上，平安公司既没有侵害涉案商标权，也不构成不正当竞争行为，不应承担相应民事责任。

本院查明：

#### 一、好医生公司相关情况

### （一）主体

1998年12月18日，好医生公司注册成立，经营范围包括保健食品、片剂、口服液等商品的生产、销售等。

### （二）权利

2002年9月21日，涉案商标被核准注册在第5类“轻便药箱（已装药的）；人用药；食用植物纤维（非营养性）；药茶；医药用洗液；医用保健袋；医用生物制剂；医用营养品；医用营养食物；医用营养添加剂（商品截止）”商品上，注册号为第1908463号，权利人为四川佳能达攀西药业有限公司（以下简称佳能达公司）。涉案商标被核准续展至2022年9月20日。

2004年10月21日，好医生公司继受取得涉案商标权。

涉案商标二被核定使用在第35类“推销（替他人）”服务上，注册时间为2003年2月14日，注册人为好医生公司。

涉案商标三被核定使用在第9类“电子计分器、测速仪（照相）”等商品上，注册时间为2010年7月14日，注册人为好医生公司。

### （三）知名度

#### 1. 宣传情况

2002年8月29日，佳能达公司在重庆市的“231#”“372#”“601#”“403#”路公交车的车身上投放“好医生”

品牌商品的广告。

2005年10月26日，四川星动力广告传媒有限公司与国家广播电影电视总局电影卫星频道节目制作中心广告部分分别作为甲方、乙方签订《电影频道广告播放协议书》，约定：在2005年11月2日至2005年11月30日期间，甲方就客户佳能达公司的“桑姜感冒片”商品向乙方投放15次、长度为5秒的广告，金额为282 450元。

2005年10月31日，四川好医生攀西药业有限责任公司与四川星动力广告传媒有限公司分别作为甲方、乙方签订《广告发布委托合同》，约定：2005年11月1日至2006年4月30日，甲方委托乙方在“CCTV-6《晚间套》《导视套》、CCTV-1、CCTV-新闻频道《新闻30分》”发布时长为5秒的产品广告。

2006年2月，北京中天星河经济信息咨询有限公司发布“好医生”品牌的《移动媒体监测报告》，其上载明：成都市“24”“4”路部分公交车的车身上被投放了“好医生”品牌商品的广告。

2009年4月27日、2009年5月12日，四川好医生制药有限公司与成都媒体伯乐公交广告有限公司签订《发布合同》，约定在12个月的期限内，前者就“好医生”品牌的商品向成都市的“52”“58”“99”“11”“59”“77”路的部分大巴车上投放广告，金额共计425 000元。

2009年，四川好医生攀西药业有限责任公司与健康报社签订为期11个月的广告投放合同，金额共计448 500元。

2010年10月18日，商评委作出商评字(2010)第28873号争议裁定书，其上载明：“‘好医生’商标已经为全国范围内的消费者所熟知，可以认定引证商标二为人用药商品上的驰名商标”；引证商标二即涉案商标。

2010年12月16日，《中国中医药报》在其首页右上角登载了“好医生”牌“桑姜感冒胶囊”的广告。

2015年2月4日，安县工商行政管理局出具《“好医生”注册商标使用证明》，其上载明：“‘好医生’商标为四川好医生药业集团有限公司的注册商标，该注册商标于2000年2月21日-2010年2月20日注册，又于2010年2月21日-2020年2月20日续展，且该企业已连续使用该注册商标15年。”

2018年8月23日，四川兴瑞会计师事务所有限责任公司（以下简称兴瑞公司）出具《媒体广告及业务推广费用支出项目专项审计报告》，其中载明：“我们接受委托，对四川好医生药业集团有限公司等按照商标法律法规的相关规定编制的2010年度至2015年度媒体广告及业务推广费用支出情况表进行了专项审计”“2010-2015年媒体广告及业务推广费用总体情况如下：……总计：1 212 671 193.24元”。

同日，兴瑞公司出具《2014-2016年的媒体广告及业务

推广费用情况专项审计报告》，其中载明：“我们审计了后附的四川好医生药业集团有限公司（以下简称‘贵公司’）等 13 家关联公司关于‘好医生’品牌在 2014-2016 年的媒体广告及业务推广费用情况”“2014-2016 年媒体广告及业务推广费……总计：868 741 936.58 元”。

2018 年 9 月 19 日，兴瑞公司出具《专项审计报告》，其中载明：“我们审计了后附的四川好医生药业集团有限公司（以下简称‘贵公司’）等 12 家关联公司关于‘好医生’品牌在 2017-2018 年 6 月的媒体广告及业务推广费用情况”“2017-2018.6 媒体广告及业务推广费……总计：565 991 524.76 元”。

## 2. 产品销售情况

2018 年 8 月 23 日，兴瑞公司出具《好医生药业集团有限公司 2014-2016 年的收入专项审计报告》，其中载明：“我们审计了后附的四川好医生药业集团有限公司（以下简称‘贵公司’）等 18 家关联公司 2014-2016 年的收入情况”“2014-2016 年收入情况表……总计：14 834 298 574.89 元”。

2018 年 9 月 19 日，兴瑞公司出具《专项审计报告》，其中载明：“我们审计了后附的四川好医生药业集团有限公司（以下简称‘贵公司’）等 20 家关联公司 2017-2018.6 的收入情况”“2017-2018.6 收入情况表……合计：3 296 371

879.73 元”。

### 3. 所获荣誉

2002 年 12 月，中国市场调查研究中心就“好医生”品牌颁发“中国著名品牌”证书。

2006 年 11 月，《当代经理人》杂志社向好医生公司颁发“2006 年中国成长百强 最具公信力品牌奖”及“2006 年中国成长百强 第三十二名”奖项。

2008 年 9 月 21 日，中国医药企业管理协会、人民日报社网络中心向好医生公司颁发“2008 中国医药企业 企业社会责任贡献奖”证书。

2008 年 9 月，四川省质量技术监督局向好医生公司授予 A 级《质量信用等级证书》。

2010 年 4 月，中国经济报刊协会、名牌时报社等机构向好医生公司颁发“中国骄傲·第 10 届中国时代十大品牌企业”荣誉证书。

2010 年 8 月，中国医药协会、中国医疗卫生事业发展促进会等单位向好医生公司颁发“中国制药行业 百强影响力品牌企业”证书。

2011 年 11 月，中国中药协会、中国医药商业协会等单位向好医生公司颁发“中药行业企业百强”荣誉证书。

2013 年 11 月，中国中药协会中药饮片专业委员会认定好医生公司“入选第二次中药饮片诚信品牌”。

2013年12月，好医生公司的“桑姜感冒胶囊”等五种产品被列入“2013年四川省地方名优产品推荐目录”。

2014年5月，国家食品药品监督管理总局等单位向好医生公司颁发“2013年度中国制药工业百强名列第49位”荣誉证书。

2014年12月，四川省质量协会、四川用户委员会向好医生公司颁发“2014年四川省实施用户满意工程先进单位”荣誉证书。

2014年，四川省人民政府授予好医生公司“好医生牌桑姜感冒胶囊”“好医生牌康复新液、抗感颗粒（儿童装）”“四川名牌产品称号”。

2016年5月，中华全国工商业联合会医药业商会向好医生公司颁发“中国医药制造业百强企业”荣誉证书。

2016年11月，中共四川省委办公厅、四川省人民政府办公厅授予好医生公司“优秀民营企业”称号。

2017年12月，四川省质量协会、四川用户委员会就“‘好医生’牌小儿解表颗粒”向好医生公司颁发“四川省用户满意产品”荣誉证书，并将好医生公司评为“四川省用户满意企业”

2018年1月，川商杂志社、川商全国理事会就“好医生”颁发“2017卓越川商品牌奖”。


2018年8月，好医生公司在2018年（第35届）全国医

药工业信息年会上被评为“2017年度中国医药工业百强企业第71名”。

## 二、被控行为

2018年4月23日，在四川省成都市律政公证处的见证下，好医生公司的代理人王桃利用公证处的电脑进行网页浏览、页面打印等操作。公证处就此出具了（2018）川律公证内民字第24983号公证书。

公证书所附网页打印件显示：1. 网址为“www.jk.cn”

的网站首页左上方标注有“ 平安好医生 互联网上平安好医生”图文标识（以下简称被控标识），顶部正中位置标注有“平安好医生-在线健康咨询及健康管理”字样；网站“公司简介”页面左上角标注有被控标识，顶部正中位置标注有“公司简介-平安好医生”字样；网页下方载明“版权所有©平安健康互联网股份有限公司”；2. 在百度搜索栏中输入“平安好医生”字样后，得到“平安好医生 百度百科”“平安好医生的最新相关信息”“平安好医生5月4日挂牌 港股迎来今年首家‘独角兽’港股”等搜索结果；点击“平安好医生 百度百科”链接，得到“平安好医生”词条内容，即“平安好医生，原名平安健康管家。是在线健康咨询及健康管理app，由平安健康推出”“2015年4月21日，中国平安今日宣布上线互联网健康管理产品‘平安好医生’”及被控标识；3. 在百度搜索栏中输入“平安健康管家APP上线公测”字样后，得

到“平安健康管家 APP 上线公测 儿科名医鲍一笑免费在线咨询”“平安好医生 app 下载”等搜索结果；点击“平安健康管家 APP 上线公测 儿科名医鲍一笑免费在线咨询”链接，得到相关文章内容，即“平安健康管家，是中国平安集团旗下成员平安健康推出的在线健康咨询 APP，已经上架各大手机应用商店，目前正在公测，健康管家问诊大厅已开设外科、内科、儿科等数 10 个科室，近百位平安自聘专职医生实时解答，用户免费咨询，不出家门就能看医生”。

2018 年 4 月 24 日，在四川省成都市律政公证处的见证下，好医生公司的代理人钱强利用其手机进行“平安好医生 APP”的安装、浏览、截屏、打印等操作。公证处就此出具了（2018）川律公证内民字第 24984 号公证书。

公证书所附网页打印件显示，在手机“应用市场”中搜索“好医生”字样，得到“平安好医生 APP”的搜索结果，其安装界面显示的安装次数为“7742 万次”、评论“8246 条”；其应用详情页面的“应用介绍”显示“好医生拥有近千名全职医学团队，在线开设妇产科、儿科、皮肤科、男科、骨科等 22 个科室；合作医院覆盖 30 多个省直辖市，3000 余家医院，每天帮助近 40 万人解决问诊、挂号难题”，“专业医疗服务”包括“医生咨询”“专家问诊”“在线挂号”“预约体检”“口腔/眼科护理”等项目，“一站式购药体验”包括“在线购药——常用药、专科药一应俱全，专业药

师实时提供用药咨询”“健康商城——保健品、药妆、运动用品、体检卡、洁牙卡等五万多款商品送货上门，平安质保，假一赔十，帮用户一站式购健康闪电购药——全国 14 城市支持 1 小时闪电送药服务，超时赔付。更有 b2c 药品支持全国闪电发货”，“随身健康锦囊”包括“步步夺金”“健康直播”“健康管家”“健康工具”等项目，“同开发者的其他应用”包括“平安好医生村医版”“平安好医生极速版”“平安好医生医生版”；“平安好医生 APP”启动界面的正中位置标注有“-顶尖名医尽在-胡润·平安 中国好医生榜”字样，该字样由若干医生头像包围，界面右下角标注有被控标识；“平安好医生 APP”登陆界面的中部偏上位置标注有被控标识；“平安好医生 APP”健康首页的正上方横向排列了“快速问诊”“血压管理”“找名医”“闪电购药”四个项目，其正下方横向排列了“健康首页”“健康头条”“健康商城”“我的”四个板块；“平安好医生 APP”的“健康商城”板块罗列了“全部分类”“中西药品”“运动居家”等项目，其中“好医生自营药房”页面的正中位置标注有“好医生自营 全场特惠”；在“健康商城”板块顶部搜索栏中搜索“好医生”字样，得到“恒健 磺胺嘧啶银乳膏 40g 好医生自营药房”“999 感冒灵颗粒 10g\*9 袋 好医生自营药房”“好医生 桑姜感冒片 36 片 德生堂大药房”等搜索结果；点击前述“恒健 磺胺嘧啶银乳膏 40g 好医生自营药房”

链接，进入该商品的详情界面，其中展现了商品图片、商品名称及规格、单价以及“在线咨询”“购物车”“加入购物车”“立即购买”等功能选项，并注明“本商品由好医生自营药房提供”。

根据(2018)川律公证内民字第28352号公证书的记载，在上述“健康商城”板块的搜索结果中，具体药品名称下方关于“好医生自营药房”“本商品由好医生自营药房提供”的标注在后来被分别修改为“平安好医生自营药房”“本商品由平安好医生自营药房提供”。在(2018)川律公证内民字第29208号、(2018)川律公证内民字第63184号公证书的记载中，“健康商城”的药品信息里又出现了“平安好医生官方旗舰店”“平安好医生大药房”的称谓。

根据(2018)川律公证内民字第28355号公证书的记载，“平安好医生APP”进入后，其广告页面展示了名称为“好医生手环”的商品。

根据(2018)川律公证内民字第33435号公证书的记载，“京东网”的“平安好医生自营旗舰店”提供“平安好医生(GOOD DOCTOR)”问诊卡的销售。

根据(2018)川律公证内民字第35308号公证书的记载，“App Store”上提供“平安好医生APP”下载。

### 三、平安公司相关情况

#### (一) 主体


2014年8月20日，平安公司注册成立，经营范围包括健康管理、健康管理咨询、企业管理咨询、保健食品销售等。


## （二）权利

2016年9月21日，中国平安保险（集团）股份有限公



司（以下简称平安集团）就“**平安好医生**”图文组合商标在第35类“为商品和服务的买卖双方提供在线市场”“药用、兽医用、卫生用制剂和医疗用品的零售或批发服务”等服务种类上获得授权，注册号为第17556160号（以下简称相关商标一）。

同日，平安集团就“ **平安好医生**”图文组合商标在第35类“为商品和服务的买卖双方提供在线市场”“药用、兽医用、卫生用制剂和医疗用品的零售或批发服务”等服务种类上获得授权，注册号为第17556302号（以下简称相关商标二）。

同日，平安集团就“ **平安好医生**”图文组合商标在第44类“医药咨询……远程医学服务……健康咨询……饮食营养指导”等服务种类上获得授权，注册号为第17554836号（以下简称相关商标三）。





同日，平安集团就“**平安好医生**”图文组合商标在第44类“医药咨询……远程医学服务……健康咨询……饮食营养

指导”等服务种类上获得授权，注册号为第 17554844 号（以下简称相关商标四）。

2017 年 12 月 15 日，平安集团出具《授权证明函》，将上述相关商标一、二、三、四在商标有效期内授权给平安公司使用。

### （三）相关报道与宣传

庭审中，平安公司提供了有关为“平安好医生”“平安好医生”标识在广告牌、电影院投放广告的图片，同时还提供了“sina 新浪新闻”“oppo”“21 世纪药店”等单位为“平安好医生”颁发的“最具价值移动医疗平台 APP”“最受用户喜爱应用”“平台口碑奖”等奖状图片。

2015 年 12 月，“中金在线”“A5 创业网”“比特网”等平台相继发布了题为“平安好医生携手开元集团 企业版好医生正式起航”的文章。

2017 年 8 月 7 日，“凤凰网”在其“互联网”板块发布了题为“平安好医生发布线上医疗健康科普直播栏目 发力内容消费”的文章，其中载明：“平安好医生正式发布线上医疗健康科普直播栏目《好医生来了》。据介绍，平安好医生希望通过《好医生来了》为用户提供真正好看、有用的各类健康科普信息。该栏目第一阶段将重点围绕人体 400 多种常见疾病和健康问题，通过名医日播直播的方式向用户提供

医疗健康科普服务” “平安好医生首席产品官吴宗逊表示：

‘咨询问题是好医生历时3年多重资源布局的一大流量入口，随着好医生来了等健康直播、健康头条内容的丰富、开放，平安好医生将诞生医疗健康内容消费另一个行业现象级的流量产品’ “据介绍，《好医生来了》于8月7日19:00在平安好医生app中正式开播”。

2017年8月8日，“搜狐网”在其“健康”板块发布了题为“好医生来了 首个网上医疗健康专家科普直播开播”的文章，其中载明：“8月7日19:00，一档线上医疗健康科普直播节目《好医生来了》在平安好医生APP平台开播，分不同疾病和健康问题，每期邀请一位权威名医，向大众传播最具实用性、科学性、权威性和趣味性的医学知识。这是国内首个网上医疗健康科普日播栏目，100多位专家将参与直播” “此前，平安好医生宣布完成了‘一站式健康医疗服务平台’的打造，构建了健康医疗内容入口、多元化医疗服务及医药电商的完整闭环。截至2017年5月，平安好医生注册用户数量已经突破1.5亿。平安好医生此举意在构建并完善内容消费、医疗服务、人工智能、药品交易、保险保障等移动医疗完整生态闭环。”

“人民网”于2017年8月10日发布了类似的文章。

2018年4月23日，“搜狐网”在其“财经”板块发布题为“定了！平安好医生5月4日登陆港股 全球发售1.6

亿股”的文章，载明：“由中国平安（601318.SH/02318.HK）分拆的平安健康医疗科技（业务主体为平安好医生）在香港召开了全球发售的新闻发布会。据了解，平安健康医疗科技将在5月4日上午九时在香港正式挂牌上市，股票代码为1833.HK”“平安好医生成立于2014年8月，以医生资源为核心，利用移动互联网平台进行医患实时沟通，包括预防保健、导医初诊、预约挂号等诊前服务，以及复诊随访、慢病管理、用药提醒等诊后服务；按业务线划分为家庭医生服务、消费型医疗、健康商城、健康管理及健康互动”“2017年营业收入为18.68亿元，同比增长210.6%；虽然营收连续增长，但好医生自成立以来却持续亏损，从2015年-2017年净利润分别亏损了3.24亿元、7.58亿元、10.02亿元。”

网址为“www.jk.cn”的“平安好医生”网站在其“新闻动态”栏目转发了一篇来源于“全景网”的文章，其上载明：“4月23日，平安集团旗下平安健康医疗科技有限公司（以下简称：平安好医生）在港正式招股”“资料显示，平安好医生是中国互联网医疗市场的先行者，以平均月活跃用户和日均在线问诊量计，是全国最大规模的互联网医疗平台。2018年春节，平安好医生的注册用户突破了2亿大关，平均月活跃用户超过3000万名，日均问诊量近40万次。从财务数据来看，在2015年、2016年及2017年，平安好医生分别收入2.79亿元、6.02亿元和18.68亿元，营收保持快

速增长势头。平安好医生按业务线划分为家庭医生服务、消费型医疗、健康商城、健康管理及健康互动，2017年四大板块的营业收入占比分别为13.0%、35.0%、48.0%、4.0%”。同时，该网站在其“关于我们”栏目中注明：“截止到2016年6月，平安好医生注册用户超过8000万，日咨询量25万次，位列中国Top50最活跃App。”

“硅谷网”“新浪网”“云财经”“今日头条”“百度”等平台于2018年上半年相继发布了“IPO即将开启，富途证券看懂平安好医生的前世今生”“分拆子公司赴港上市？平安确认好医生已进入上市流程”“撸了11遍招股书 平安好医生该这么玩”“富途证券：平安好医生成功通过港股上市聆讯 冲刺互联网医疗第一股”“平安好医生5月4日将赴港上市，成立4年连亏3年”“中国平安：好医生计划5月初在港交所挂牌上市”等多篇文章。

“平安银行网”“搜狐网”“中青在线网”等平台于2018年1月相继发布了“平安银行携手好医生落地快闪店”“创意营销新思路 平安银行携手好医生落地快闪店”等多篇文章。

2018年6月13日，“中国平安”网发布了一篇题为“平安津村合资公司正式成立 致力提升中药研发与制药技术”的文章，其中载明：“近日，中国平安与日本津村共同设立的合资公司‘平安津村有限公司’（下称‘平安津村’）正

式成立……目前，平安津村已经与平安集团旗下寿险、好医生、万家诊所等子公司全面对接开展合作。”

在(2018)川律公证内民字第 28351 号公证书保全的“平安好医生 APP”的宣传视频及“中国平安保险(集团)股份有限公司 2017 年年度业绩发布会”的视频中，介绍人出现了用“好医生”指称“平安好医生 APP”及相关服务的情况。

根据(2018)川律公证内民字第 63185 号公证书的记载，由“10691378516119652”发送的 13808096153 号码上的短信内容为：“【平安好医生】亲爱的，好医生喊你回来领金啦……”。

#### 四、其他情况

2018 年 11 月，北京尚普信息咨询有限公司出具一份《关于平安好医生及图商标市场调研分析报告》，其上载明：“受委托方(平安健康互联网股份有限公司)委托，我司对北京、上海、深圳、成都四座城市各 300 名，总共 1200 名普通市民进行线下问卷调研，了解‘平安好医生及图’注册商标与‘好医生’注册商标的知晓程度及‘平安好医生及图’注册商标与‘好医生’注册商标的相似度”“第三章 调查结果及分析……针对‘平安好医生’APP 运营商和‘好医生’药品生产商是否属于同一公司调查，受访者中 81.3%选择‘否，不同公司生产和运营的’，受访者中 4.8%认为属于同一公司生产和运营。”

以上事实，有企业信息、商标注册证、协议书、裁定书、广告、审计报告、荣誉证书、公证书、授权书、媒体报道、调研分析报告以及当事人的陈述等证据在案为证。

本院认为：本案中，好医生公司主张平安公司擅自在其网页、手机 APP 上标注“平安好医生”“好医生”图文标识，并将“平安好医生”“好医生”用作其企业简称及股票简称，构成侵害涉案商标权及企业名称权的行为，应承担停止侵权、赔偿损失等民事责任。平安公司则认为，无论是从标识还是服务上看，被控标识与涉案商标均差距甚远，不会导致市场混淆，同时平安公司系使用自己的注册商标，即便发生商标冲突，相关纠纷也应通过行政程序而非诉讼程序解决，因此，平安公司不应承担任何民事责任。本院认为，根据上述诉辩意见，要判断好医生公司的诉讼请求是否成立，需要对以下问题进行考察：

#### 一、本案是否应通过行政程序解决

《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》第一条第二款规定：“原告以他人使用在核定商品上的注册商标与其在先的注册商标相同或者近似为由提起诉讼的，人民法院应当根据民事诉讼法第一百一十一条第（三）项的规定，告知原告向有关行政主管部门申请解决。但原告以他人超出核定商品的范围或者以改变显著特征、拆分、组合等方式使用的注册商


标，与其注册商标相同或者近似为由提起诉讼的，人民法院应当受理。”现有证据显示，相关商标一、二、三、四均获得注册，并已授权平安公司使用。根据上述规定，在上述商标未被行政程序撤销的情况下，平安公司有权完整、规范地对商标进行使用，他人不得妨碍。但是，好医生公司在本案中并非直接针对平安公司使用上述相关商标的行为提起诉讼，而是认为平安公司在其网页、手机 APP 等媒介上使用“平安好医生”“好医生”等标识的行为构成商标侵权及不正当竞争。因此，好医生公司所诉称的上述使用行为是否存在、使用的标识是否为完整的商标、使用的标识与涉案商标相比是否构成相同或近似等问题，在本案纠纷中均无法回避，只能在诉讼程序中一一进行考察、解决。

## 二、平安公司是否侵害涉案商标权

好医生公司主张，平安公司未经许可，在其网页、手机 APP 的下载界面上标注平安好医生图文标识，在 APP 的操作界面上使用“平安好医生”、“好医生”标识，构成对涉案商标权的侵害。

本院认为，依据现有证据，平安公司在其官网、手机 APP 启动及登录界面等位置上标注有被控标识，即



“ 平安好医生 爱健康上平安好医生”；同时，平安公司还在其官网的显著位置标注“平安好医生”字样，在其手机 APP “自营药房”栏目的显著位置、“健康商城”板块中部分待售药品下方标注

“好医生自营药房”及“平安好医生自营药房”字样，并在手机APP、健康手环、问诊卡的商品名称中冠以“好医生”或“平安好医生”字样。上述行为，均属于商标法意义上的标志性的使用行为，应纳入本案的审查范围。至于好医生公司在本案中所举示的新闻文章，虽然其系对平安公司及“平安好医生APP”的报道，但主要源于有关新闻媒体，且其对“平安好医生”“好医生”等字样的使用行为属于叙述性使用，而非商标法所要调整的标志性的使用行为，不可能构成商标侵权，故本院不纳入是否侵权的评价范围。

（一）关于使用被控标识的行为是否构成侵权的问题

本院认为，根据现有证据，平安公司在商标有效期内获得了相关商标一、二、三、四的使用许可。同时，上述商标的核准注册日均为2016年9月21日，早于本案有关被控标识使用行为的公证取证时间。


从标识本身而言，平安公司被许可使用的相关商标中，



一、四相同，为“平安好医生”；二、三相同，为“平安好医生”。

四件相关商标均为图文搭配，并且其图案部分、文字部分完全相同。相对应的，平安公司所实际使用的被控标识，即



“平安好医生 要健康上平安好医生”中，其增加了“要健康上平安好医生”的文字，但该字样较小，并不醒目，其中也重复提及了“平安好医生”的内容，同时该被控标识完整的包含了与相关商

标相同的图案部分、文字部分，相关商标的图文搭配的总体规划未被破坏，相关商标的显著特征得以保留。

从服务种类上看，现有证据显示，“平安好医生 APP”主要提供健康管理、医疗咨询、健康资讯、预约挂号、在线购药等服务，从普通健康信息推送到个人诊断信息获取，从线上疾病保健咨询到医疗辅助服务供给，由远至近、由表及里地为公众提供综合性、立体式的健康、医疗服务，核心在于疾病治疗、健康维护。从这个角度分析，“平安好医生 APP”及其官网以及其背后的上述服务，并没有超出相关商标一、二、三、四所核定使用的服务种类，即“饮食营养指导”“医药咨询”“健康咨询”“远程医学服务”“药用、兽医用、卫生用制剂和医疗用品的零售或批发服务”等。

综上，平安好医生在其“平安好医生 APP”及官网上使用被控标识，源于相关商标一、二、三、四的使用许可。根据《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》第一条第二款的上述规定，好医生公司应就被控标识与涉案商标之间的争议向相关行政主管机关申请解决。

（二）关于标注“平安好医生”“好医生”字样的行为是否构成侵权的问题

《中华人民共和国商标法》第五十七条规定：“有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：……（二）未经商

标注册人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标，或者在类似商品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”。根据该规定，要回答上述问题，需要从商品与服务是否类似、标识是否近似两个方面进行分析。

就商品与服务是否类似而言，本院认为，平安公司系在其手机 APP 的药品销售板块、官网上标注“好医生”“平安好医生”字样，并在该手机 APP、健康手环、问诊卡的商品名称中冠以“好医生”“平安好医生”的字样。可以看出，平安公司使用上述文字的领域，包括药品销售服务在内的健康、医疗服务。相对应的，涉案商标被核准使用的商品为第 5 类“人用药”“医药用洗液”“医用保健袋”“医用生物制剂”等商品上。诚然，二者存在服务与商品之别，但却在用途或消费目的上是相同或基本重合的，即治疗疾病、维护健康，这在药品销售服务上体现的尤为明显，由此导致二者在受众上具有相当程度的一致性。另外，从药品的消费过程上讲，相关公众是否用药、如何用药，往往会在诊疗后由医生给出专业意见。这种先医后药的医治思路使得医疗服务以及药品使用相继发生、联系紧密。实际上，“平安好医生 APP”在提供医疗咨询等服务的情况下，同时还提供药品销售服务，正是契合了这样一种思路。《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》第十一条第三款



规定：“商品与服务类似，是指商品和服务之间存在特定联系，容易使相关公众混淆”。根据该规定，在受众往往趋同且经常连续发生的情况下，本院认为涉案商标所核定使用的商品种类与平安公司使用上述文字的服务领域存在特定联系，容易使相关公众混淆，构成类似。

就标识是否近似而言，首先，涉案商标“好医生”的显著部分为“好医生”字样；其次，好医生公司所举证据足以证明涉案商标具有较高的知名度；再次，平安公司所使用的“平安好医生”由“平安”及“好医生”两部分构成，从公众的语言习惯上讲，“好医生”为“平安”所修饰，构成该词组的主要部分，易于被公众所呼叫。比较典型的是，平安公司及相关媒体在作介绍和报道时出现了用“好医生”指称“平安好医生 APP”及相关服务的情况。因此，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》第十条关于“人民法院依据商标法第五十二条第（一）项的规定，认定商标相同或者近似按照以下原则进行：（一）以相关公众的一般注意力为标准；（二）既要进行对商标的整体比对，又要进行对商标主要部分的比对，比对应当在比对对象隔离的状态下分别进行；（三）判断商标是否近似，应当考虑请求保护注册商标的显著性和知名度”之规定，“平安好医生”与涉案商标构成近似，易使相关公众产生混淆。从举轻以明重的角度，平安公司所使用的“好医生”

字样与涉案商标构成近似。

本案中，平安公司认为其使用行为不足以导致混淆，并举出了基于问卷调查的分析报告加以证明。本院认为，商标侵权意义上的混淆，应是指一种混淆的可能性。无论该可能性大或小，均属于上述混淆的范畴。因此，对此种混淆有无的判断，应立足于虚拟的相关公众群体，从商标和商品两个方面，通过一定的规则来加以分析；相反，如果采用面向特定真实人群的问卷调查来论证混淆可能性的不存在，基于人群选择上的局限性，这种分析难以得出“混淆可能性不存在”这一绝对结论。实际上，报告所记载的“受访者中 4.8%认为属于同一公司生产和运营”的结论，反而印证了本院关于混淆可能性存在的上述结论。

此外，平安公司还认为，其对“平安好医生”字样的使用已经形成了区别于涉案商标的公众群体，在客观上实现了市场区分，故不构成侵权。对此观点，本院认为，判断特定公众群体是否形成的核心标准在于相关公众能否在客观上进行市场区分并避免混淆误认的产生。就本案而言，首先，承载“平安好医生”字样的相关商标的注册时间为 2016 年 9 月 21 日，距离现在不到三年。其次，平安公司所举示的投

放广告等证据，主要是集中在对“平安好医生”“平安好医生”标识而非“平安好医生”字样的宣传上，不仅数量较少，而

且地域范围及时间跨度不明；其提供的相关荣誉等材料，数量较少外，几乎均为“21世纪药店”“sina 新浪新闻”等商业机构出具；其援引的好医生公司所举出的新闻网页，主要是对与“平安好医生 APP”有关的节目推出、企业合作、新股上市等活动的客观报道，上述证据尚不足以证明相关公众在客观上已能够实现市场区分并避免混淆，尤其是关联混淆。再次，平安公司自己所举出的调查报告也说明上述混淆仍然存在。综上，本院认为，判断特定的公众群体是否形成，需要在严格把握市场区分以及混淆避免的标准，以及主张一方充分举证的基础上谨慎地进行，否则将会对商标注册制度造成不当冲击。因此，基于上述分析，本院对平安公司的相关主张不予支持。

综上，平安公司在包括药品销售服务在内的健康、医疗服务上对“平安好医生”“好医生”字样标志性使用的行为，构成对涉案商标权的侵害。

《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》第三条第一款第（一）项规定：“在下列民事纠纷案件中，人民法院对于所涉商标是否驰名不予审查：（一）被诉侵犯商标权或者不正当竞争行为的成立不以商标驰名为事实根据的”。根据该规定，由于现有情况已足以认定涉案商标权被侵害，本院对涉案商标是否驰名不予审查。

对好医生公司针对相同被诉行为、基于相同诉讼目的所追加的涉案商标二、三被侵害的主张，以及所提起的侵害包含“好医生”字样的企业名称及特有商品名称的不正当竞争行为，因认定涉案商标被侵害已足以制止本案侵权行为，本院不再做重复审查和评价。至于好医生公司关于平安公司将新股命名为“平安好医生”的行为构成不正当竞争的主张，因好医生公司、平安公司均一致陈述新股发行公司并非平安公司，本院不予支持。

### 三、关于民事责任承担问题

《中华人民共和国侵权责任法》第二条、第十五条规定，侵害民事权益，应当承担包括停止侵害、赔偿损失、消除影响在内的侵权责任。由于平安公司构成对涉案商标权的侵害，本院对好医生公司请求的停止侵害、赔偿损失、消除影响的民事责任予以支持。

至于赔偿数额，《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三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。人民法

院为确定赔偿数额，在权利人已经尽力举证，而与侵权行为相关的账簿、资料主要由侵权人掌握的情况下，可以责令侵权人提供与侵权行为相关的账簿、资料；侵权人不提供或者提供虚假的账簿、资料的，人民法院可以参考权利人的主张和提供的证据判定赔偿数额。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三百万元以下的赔偿。”本案中，基于现有证据无法准确锁定好医生公司被侵权所受的损失以及平安公司的侵权获益，也无法反映可以参照的商标许可使用费的情况，本院综合考虑涉案商标所具有的较高知名度，尤其考虑到平安公司自行披露“2018年春节，平安好医生的注册用户就突破2亿大关，平均月活跃用户超过3000万名，日均问诊量近40万次”的情况，以及好医生公司为制止侵权而委托公证、聘请律师等因素，酌情确定平安公司赔偿好医生公司经济损失及合理开支共计300万元。

至于消除影响，基于本案现有证据所反映出的涉案商标的知名程度及范围，本院认为平安公司应在《中国消费者报》上刊登声明以消除影响。

据此，本院依照《中华人民共和国侵权责任法》第二条、第十五条，《中华人民共和国商标法》第五十七条、第六十三条，《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若干问题的规定》第一条第二款，《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》第十条、第十一条第三款，《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》第三条第一款第（一）项，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十八条第一款、第二款、第三款之规定，判决如下：

一、被告平安健康互联网股份有限公司于本判决生效之日起立即停止标志性地使用“平安好医生”“好医生”字样等侵害第 1908463 号“**好医生**”注册商标专用权的行为；

二、被告平安健康互联网股份有限公司于本判决生效之日起十五日内赔偿原告四川好医生药业集团有限公司经济损失及合理开支共计 300 万元；

三、被告平安健康互联网股份有限公司于本判决生效之日起三十日内在《中国消费者报》上刊登声明（内容须经本院审核），以消除影响；逾期不履行的，原告四川好医生药业集团有限公司可申请本院刊登判决书的主要内容，费用由被告平安健康互联网股份有限公司承担。

四、驳回原告四川好医生药业集团有限公司的其余诉讼请求。

如果被告平安健康互联网股份有限公司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》

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。

本案案件受理费 491 800 元，由原告四川好医生药业集团有限公司负担 122 950 元，被告平安健康互联网股份有限公司负担 368 850 元。

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，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于四川省高级人民法院。

审 判 长      王 晓

审 判 员      陈 红

人民陪审员      龙祖民



本件与原本核对无异

书 记 员      李 科