

北京市朝阳区人民法院

民事判决书

(2017)京0105民初252号

原告：北京康智乐思网络科技有限公司，住所地北京市朝阳区酒仙桥中路24号院1号楼二层204、205、206。

法定代表人：柴可，执行董事。

委托诉讼代理人：刘权，北京市亿嘉律师事务所律师。

被告：上海禹容网络科技有限公司，住所地中国（上海）自由贸易试验区金科路2889弄2号B座8层01单元。

法定代表人：李瑜，总经理。

委托诉讼代理人：游云庭，上海大邦律师事务所律师。

委托诉讼代理人：骆彦劼，上海大邦律师事务所律师。

被告：北京掌汇天下科技有限公司，住所地北京市朝阳区太阳宫南街13号丰和园2号服务楼6层。

法定代表人：袁聪，总经理。

委托诉讼代理人：姚克枫，北京德和衡律师事务所律师。

委托诉讼代理人：景博文，北京德和衡律师事务所律师。

原告北京康智乐思网络科技有限公司（以下简称康智乐思公司）与被告上海禹容网络科技有限公司（以下简称禹容公司）、被告北京掌汇天下科技有限公司（以下简称掌汇天下公司）侵害商标权纠纷一案，本院于立案后，依法适用普通程序，公开开庭进行了审理。康智乐思公司的委托诉讼代理人刘权，禹容公司的委托诉讼代理人游云庭，掌汇

天下公司的委托诉讼代理人景博文，到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

康智乐思公司向本院提出诉讼请求：1. 判令禹容公司立即停止使用包含“大姨妈”字样的移动客户端应用软件名称的侵犯注册商标专用权的行为；2. 判令掌汇天下公司立即停止提供名称为“大姨妈-女性月经期助手”的移动客户端应用软件的下载服务行为；3. 判令禹容公司在《法制日报》上刊登消除侵权影响的声明；4. 判令禹容公司、掌汇天下公司赔偿我公司经济损失 480 万元；5. 判令禹容公司、掌汇天下公司赔偿我公司合理费用 3 万元。事实和理由：我公司是注册商标“大姨妈”和“大姨妈”的商标权人，2012 年 1 月，我公司上线运营有关女性生理周期服务的移动客户端应用软件，该软件名称包含有“大姨妈”字样。经查，禹容公司运营与我公司同类的移动客户端，并使用了“大姨妈”标识，容易导致相关公众的混淆和误认，侵犯了我公司享有的注册商标专用权。掌汇天下公司通过其经营的软件平台向用户提供了上述侵权软件的下载服务，与禹容公司构成共同侵权。

禹容公司辩称，第一，我公司提供的主营业务并未落入康智乐思公司涉案商标核定的保护范围。我公司通过手机软件提供在线日历服务，使用的标识是服务商标，而康智乐思公司核定的商标是商品商标，故不侵犯其商标权。第二，“大姨妈”是女性月经周期的通用名称，我公司使用该字样是直接表示其功能和用途，属于描述性使用，不构成商标性使用。第三，我公司早在 2013 年 8 月就开始使用“大姨妈”作为手机应用软件的名称，在康智乐思公司获得商标权利之前就具有了一定影响力，属于在先使用，并在原有范围内继续使用不构成侵权。综上，我公司不同意康智乐思公司的所有诉讼请求。

掌汇天下公司辩称，我公司仅为软件平台提供者，是提供信息存储服务空间的网站，任何开发商均可通过我公司平台上传软件。我公司应当适用通知删除原则，不负有审查义务，在康智乐思公司向我公司发送邮件通知后，我公司已将涉案软件下架。我公司与禹容公司没有共同意思表示，也没有分工合作，故不构成共同侵权或帮助侵权。另外，康智乐思公司涉案商标是图文商标，“大姨妈”是通用名称没有显著性，所以不构成侵权。

当事人围绕诉讼请求依法提交了证据，本院组织当事人进行证据交换和质证。对当事人无异议的证据，本院予以确认并在案佐证。本院认定如下事实：

2012年12月24日，康智乐思公司向国家工商行政管理总局商标局申请注册第11943794号“大姨妈”商标；2014年6月7日经核准，康智乐思公司取得了该注册商标的专用权，核准的商品类别为第9类，包括计算机软件、计算机外围设备、计算机软件（已录制）、电脑软件（录制好的）、计算机程序（可下载软件）、可下载的音乐文件、可下载的录像文件、学习机、便携式媒体播放器、动画片（截止），有效期至2024年6月6日。

2013年4月1日，康智乐思公司向国家工商行政管理总局商标局申请注册第12358149号“”商标；2014年9月7日经核准，康智乐思公司取得了该注册商标的专用权，核准的商品类别为第9类，包括计算机游戏软件、计算机软件（已录制）、电脑软件（录制好的）、计算机程序（可下载软件）、可下载的音乐文件、可下载的录像文件、计算机外围设备、便携式媒体播放器、动画片、学习机（截止），有效期至2024年9月6日。康智乐思公司在其开发运营的名为“大姨妈”

或“大姨妈”不同版本的移动客户端中分别使用了上述二商标。

通过安卓系统手机分别访问“360手机助手”、“应用宝”、“百度手机助手”、“豌豆荚”、“小米应用商店”、“华为应用市场”、“安智市场”、“应用汇”、“木蚂蚁市场”、“N多市场”、“搜狗市场”等手机软件平台，均可下载并安装禹容公司开发的名为“优谈大姨妈”或“大姨妈”的应用软件，逐一打开上述软件，首页上方显示一个笑脸的图标，中间显示“大姨妈”、“小资女的杜蕾斯”字样，底部显示“优谈出品”。2016年4月6日，北京市正阳公证处对上述软件的安装浏览过程进行了证据保全公证。

通过苹果手机访问“App Store”，搜索并下载“优谈大姨妈”应用软件，该软件图标下方显示名称为“大姨妈”，打开软件浏览内容，其内容与安卓系统显示的内容基本一致。2016年4月6日，北京市正阳公证处对该软件的安装浏览过程进行了证据保全公证。

通过电脑访问“Itunes”、“360手机助手”、“应用宝”、“百度手机助手”、“豌豆荚”、“小米应用商店”、“华为应用市场”、“OPPO 软件商店”、“安智”、“Flyme”、“联想乐商店”、“金立软件商店”、“应用汇”、“木蚂蚁市场”、“机锋应用商店”、“N多网”、“卓易市场”、“搜狗手机助手”等18个网站，均可显示禹容公司开发的名为“优谈大姨妈”或“大姨妈”的应用软件。另，访问禹容公司运营的域名为utan.com的网站，显示有“大姨妈”的手机应用软件可供下载。2016年4月7日，北京市正阳公证处对上述网站的浏览过程进行了证据保全公证。

上述不同平台提供的名为“优谈大姨妈”或“大姨妈”的应用软件均系禹容公司开发运营，该软件向用户提供女性生理周期管理的服务；用户下载该软件，通过管理自身数据了解到其生理周期的相关信

息。

掌汇天下公司系“应用汇”网站及其手机软件平台的运营者，该网站及手机软件平台上的“优谈大姨妈”软件系禹容公司开发上传。“应用汇”网站中登载有“权利保护投诉指引”，明确掌汇天下公司系平台服务提供者，并列明了投诉流程及联系渠道。2016年4月27日，案外人友乐活（北京）网络科技有限公司（以下简称友乐活公司）向掌汇天下公司发送电子投诉函；2016年4月28日，掌汇天下公司将其网站及手机软件平台中的“优谈大姨妈”应用软件下架删除。

诉讼中，禹容公司指出在康智乐思公司提供的公证书中显示，早在2013年10月9日就已经有网友对其“大姨妈”应用软件作出评论，故其使用“大姨妈”字样的时间远远早于康智乐思公司取得涉案商标专用权的时间。

另查一，康智乐思公司认可其与友乐活公司存在一定关联，二公司的法定代表人为同一人。

另查二，康智乐思公司为本案支付律师费20 000元，公证费10 000元。

上述事实，有公证书、商标注册证、电子邮件、网页打印件、发票及当事人陈述等证据在案佐证。

本院认为：康智乐思公司就涉案第11943794号“大姨妈”商标和第12358149号“”商标享有注册商标专用权，其权利应当受到法律保护。同时，注册商标的专用权，以核准注册的商标和核定使用的商品为限。

康智乐思公司涉案二商标核定的商品类别均为第9类，包括计算机软件（已录制）、计算机程序（可下载软件）等。其开发运营的“大

姨妈”或“大姨妈”移动客户端是向用户提供女性生理周期管理服务的手机应用软件，用户通过下载使用该软件可实现对自身生理周期数据的管理。禹容公司亦开发运营了相同功能的移动客户端“优谈大姨妈”或“大姨妈”，用户下载该软件可监测、管理其生理期周期数据。禹容公司将“优谈大姨妈”或“大姨妈”字样使用于手机客户端软件，该客户端软件与康智乐思公司涉案二商标核定使用的第9类商品构成类似商品，故禹容公司提出其系在提供服务中使用“大姨妈”字样的抗辩意见，没有事实和法律依据，本院不予支持。

从康智乐思公司主张权利的商标来看，涉案二商标均为文字图形组合商标，由三个汉字“大姨妈”或“大姨妈”与一个卡通小女孩头像组成，并非单一的图形商标或文字商标；“大姨妈”一词具有多个含义，一种是亲属的称谓，一种是女性生理周期的通俗叫法，在指代女性生理周期时其本身并不具有显著性，故对康智乐思公司所主张的商标，应当将其作为整体来考量，其文字图形的整体组合具有一定的显著性。康智乐思公司经核准注册的商标为“大姨妈”和“大姨妈”，现其仅以禹容公司在手机应用软件中使用了“大姨妈”文字主张商标侵权，该主张明显超出了其核准注册的商标标识；且禹容公司使用的“大姨妈”一词本身具有指代女性生理周期的含义，属于生活中约定俗成的叫法，将该词使用于管理女性生理周期信息的手机应用软件，系为了描述该软件的功能和用途，是一种描述性的正当使用；且“大姨妈”一词不应被康智乐思公司所垄断，将该通用词语纳入康智乐思公司商标权的保护范围，不利于人们在生活中的呼叫和使用，故康智乐思公司主张禹容公司在其手机应用软件中使用“大姨妈”字样构成商标侵权，于法无据，本院不予支持。

由于康智乐思公司主张禹容公司涉案侵权行为不成立，其进而主张掌汇天下公司提供涉案手机应用软件构成共同侵权，亦没有事实和法律依据，本院不予支持。

综上，依照《中华人民共和国商标权法》第五十六条之规定，判决如下：

驳回原告北京康智乐思网络科技有限公司的全部诉讼请求。

案件受理费 45 440 元，由原告北京康智乐思网络科技有限公司负担（已交纳）。

如不服本判决，可在本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，上诉于北京知识产权法院。

审 判 长	林子英
代 理 审 判 员	李一可
人 民 陪 审 员	薛培丽

二〇一七年十一月二十六日



本件与原本核对无异

文件编码:171226-084356-764-148-132133

书 记 员	雒 欣
书 记 员	梁 晨