

## 与数字内容产品名称相关的商标侵权判定司法实证分析

引言：

近年来，随着数字经济的蓬勃发展，网络游戏、应用程序、电影、电视节目等数字内容产品相关的知识产权纠纷日益增多。根据笔者在“知产宝”数据库中的检索，仅关于游戏名称的商标侵权案例就多达 280 件（包含一审、二审、再审），其中一审认定构成商标侵权的案件即已超过 110 件；关于软件名称的商标侵权案例超过 100 件，其中一审认定构成商标侵权的案件亦已接近 100 件，认定构成商标侵权的概率极高。

传统商标侵权认定遵循“商标性使用→商品/服务相同或类似→商标相同或近似→容易导致混淆”的递进式思路，但将其适用于数字内容产品时却呈现以下困境：（1）数字内容产品名称兼具内容描述与商业标识的双重属性，难以判断是否构成商标性使用；（2）数字内容产品大多并非规范商品/服务，需结合具体使用场景判断是否构成相同或类似的商品或服务；（3）数字内容产品以文化娱乐内容消费为核心，需综合多要素考虑混淆可能性。本文将从上述三个维度，对相关司法裁判观点进行系统梳理与总结。

### 一、关于是否构成商标性使用的判断

早在 2011 年“功夫熊猫”案<sup>1</sup>中，最高人民法院就认定：《功夫熊猫》电影制作完成后，其制作者梦工厂公司即将其“dreamworks”标识显著地使用于其电影、电影海报及其他宣传材料中用以表明其电影制作服务来源，相关公众亦是从电影制作公司（导演、演员）的角度识别电影的来源，电影名称“功夫熊猫”是用以概括说明电影内容的表达主题，属于描述性使用而非商标性使用。自此，数字内容产品名称商标侵权案件中，商标性使用便成为最复杂的争议焦点。不同于传统实体商品，数字内容产品名称既可能是作品标题，又可能是产品或服务标识，还可能承载描述内容的功能。这使得法院在认定商标性使用时常常需要对其多重属性进行剥离和判断，才能在表达自由与维护商标权之间达到平衡。

随后，在“拍客”软件案<sup>2</sup>中，北京知识产权法院对具有第一含义的词汇作为软件名称属于描述性使用作出认定：“拍客”在网络上系指拍下图像或视频并上传网络进行分享、传播的人群。被告使用“拍客”作为软件名称是为了表明软件用途，属于对“拍客”一词第一含义的使用，而非发挥区分其服务来源作用的商标性使用。在“智臻链云签”案<sup>3</sup>中，法院认定：相关公众通过“智臻链云签”软件的页面说明文字能够了解软件名称中使用的“云签”所指的为“线上电子签章”业务，属于对服务内容的描述，不具有指示来源的作用。

但近些年来，随着移动应用、电影电视、综艺节目等数字内容产品在社会消费品中占比

<sup>1</sup> (2011)二中民初字第 10236 号、(2013)高民终字第 3027 号、(2014)民申字第 1033 号

<sup>2</sup> (2015)京知民终字第 114 号

<sup>3</sup> (2021)京 0108 民初 44163 号、(2023)京 73 民终 2002 号

越来越高且纠纷频发,法院已逐渐趋向于认定数字内容产品名称发挥了识别商品来源的作用,构成商标性使用行为<sup>4</sup>,逐渐将审理焦点集中在商品/服务类似、商标近似及混淆可能性的判断。

## 二、关于商品/服务相同或类似的判断

鉴于《类似商品和服务区分表》明确规定第9类包括计算机游戏软件等商品、第41类包括在计算机网络上提供在线游戏等服务,因此对于游戏产品,其认定商品/服务类似并不存在障碍。在“绝命蜀门”案<sup>5</sup>中,法院认定游戏软件的承载介质为计算机游戏软件,并且玩家下载并登录相关游戏即是在接受在线游戏服务,因此游戏产品与第9类和第41类均构成相同或类似。除此之外,在其他多件涉及游戏软件名称的案件<sup>6</sup>中,法院亦认定二者构成相同或类似。

但电影并非《类似商品和服务区分表》中的规范项目,因此认定电影与在先商标核定使用的商品/服务构成相同或类似则具有较大困难。例如,在“使命召唤”案<sup>7</sup>中,原告是《CALL OF DUTY/使命召唤》游戏的开发者和运营者以及“使命召唤”商标权人,其认为被告将“使命召唤”作为电影中文译名构成商标侵权及不正当竞争。法院明确认定:原告在第9类商品及第41类服务上注册了“使命召唤”商标,仅说明原告取得了在上述类别中的电影载体等商品及电影制作、电影发行等服务上标注“使命召唤”的专有权利,并不代表原告在电影名称上也获得了“使命召唤”的专有权,因此不构成商标侵权。该案最终以“使命召唤”游戏构成知名商品的特有名称,而游戏和电影在制作、表现形式、用途等方面存在类似之处,易造成混淆的不正当竞争路径,为原告提供保护。即,法院认为电影作为一种数字内容产品,已脱离“胶片、光盘、电脑硬盘”等载体,亦非一种制作服务,因此与第9类和第41类均不构成相同或类似商品/服务。

至于其他应用软件,法院则继续延续“滴滴打车”软件商标侵权案<sup>8</sup>确定的裁判思路,对被诉侵权软件的功能用途等方面进行具体分析,以判断被诉软件是否透过第9类“可下载的计算机软件”功能,实质提供超过软件本身的商品或服务内容。例如在“蚂蚁数藏”案<sup>9</sup>中,法院认定被诉侵权软件平台提供数字藏品展示、交易等服务,最终结合数字藏品的特征,认定与原告名下第9类“可下载的电子钱包”等、第35类“替他人推销”等、第36类“艺术品估价”等、第41类“提供在线电子出版物(非下载)”等、第42类中“计算机程序和数据的数据转换(非有形转换)”等商品、服务构成类似。

<sup>4</sup> 参见(2018)京73民初918号、(2022)京0108民初42775号、(2021)京0108民初42572号、(2020)京0107民初16283号、(2023)琼73民初91号等民事判决书

<sup>5</sup> (2017)沪0107民初16605号

<sup>6</sup> 参见(2021)粤0106民初30341号、(2023)沪0114民初6027号、(2023)沪0114民初6027号等民事判决书

<sup>7</sup> (2016)沪0115民初29964号

<sup>8</sup> (2014)海民(知)初字第21033号

<sup>9</sup> (2023)琼73民初91号

### 三、关于混淆可能性的判断

由于数字内容产品的核心是提供精神文化、休闲娱乐类内容（如网络文学、短视频、直播、数字音乐、动漫、游戏、网络综艺、虚拟演出等），满足用户娱乐、审美、情感共鸣、文化消费需求，而非物质使用价值，这意味着对数字内容产品来说，消费者的消费过程通常不是一蹴而就，而是表现为体验式、沉浸式的（观看、聆听、参与、互动），同时带有社交属性。因此，仅产品名称相同或近似是否足以导致混淆可能性，司法实践中通常需要结合被诉侵权产品的具体使用场景和使用状态，与原告商标产品进行充分比对后加以判断。

在“古剑奇侠”游戏商标侵权两案<sup>10</sup>中，广州知识产权法院均认定涉案“古剑奇侠”游戏对原告在先“古剑奇谭”“古剑”商标（原告运营与商标同名的游戏）不构成侵权，其理由除了认为两商标存在一定差异外，更进一步从相关公众对涉案游戏的认知角度进行分析指出：原告名下“古剑奇谭”为单机版游戏，被诉“古剑奇侠”为网络在线游戏，两者的游戏方式和游戏内故事情节及游戏任务除“古剑”这一常用元素外，存在本质的区别。并且游戏用户选择或安装游戏或游戏客户端时，主要通过游戏名称、游戏图标、游戏参数及游戏介绍来区分不同游戏，两款游戏在以上方面均不相同，游戏用户通过这些因素足以将二者加以区分，仅仅游戏名称的大部分文字相同，并不足以导致用户的混淆，不构成商标侵权。

无独有偶，在“全民逆战—穿越生死线”案<sup>11</sup>中，北京知识产权法院亦认为被诉侵权游戏《全民逆战—穿越生死线》与原告名下《逆战》《穿越火线》游戏在运行平台、类型、风格、消费者群体等方面存在较大差异，相关的游戏服务消费者比较容易把二者区分开，不会仅因游戏名称当中使用了部分相同或类似的文字而将类型、风格完全不同的游戏混淆，故不构成对原告“逆战”“穿越火线”商标的侵权。

此外，在“身临其境”案<sup>12</sup>中，法院认为电视节目名称和标志虽在一定程度上标示了电视节目，但基于电视节目的互动性及其主要以内容吸引观众的特点，相关公众对电视节目的认识不仅会基于其对电视节目名称、标志的认识，更要结合节目本身的主题、内容和特点，甚至是节目制作和传播者等多种因素综合形成。涉案节目系以“不见其人，只闻其声”的形式进行现场竞演，这一节目形式系湖南台原创，播出后获得观众的广泛喜爱，可以证明观众对涉案节目的认知并非单纯依靠“声临其境”的节目标识，而更多地与节目本身的内容、特点相关，因此相关公众仅施加普通注意义务，即可较为清楚地识别涉案节目与其制作来源湖南台之间的关系，而不至于误认涉案节目和涉案“身临其境”商标存在联系，故不构成侵权。在“非诚勿扰”节目名称商标侵权案<sup>13</sup>中，法院亦持相同观点，认为相关公众能够对“非诚勿扰”节目的来源做出清晰区分，不会产生两者误认和混淆，不构成商标侵权。

<sup>10</sup> (2015)粤知法商民终字第70号、(2015)粤知法商民终字第76号

<sup>11</sup> (2016)京73民终937号

<sup>12</sup> (2020)京0108民初25515号

<sup>13</sup> (2016)粤民再447号

相应地，在“番茄小说”<sup>14</sup>和“追书神器免费小说”<sup>15</sup>两件软件名称商标侵权案中，法院结合被诉侵权软件同样提供阅读服务，且在软件名称、软件图标中均使用与原告商标相同的文字和图形标识，认定足以造成混淆，构成商标侵权。在“全民漂移”案<sup>16</sup>中，法院认定原告名下“全民漂移”商标对应的游戏产品知名度较高，被诉“全民漂移 3D”游戏软件与该游戏为同类型的赛车游戏，二者共存容易导致相关公众混淆。

#### 四、结论

不同于传统实体商品，数字内容产品名称兼具商业标识与内容描述等多重属性，使得法院在认定商标侵权时，必须在表达自由与商标权保护之间寻求平衡。综合上述司法实证分析可知：在数字内容产品名称商标侵权案件中，法院对商标性使用的认定已从早期谨慎排除描述性使用转向更倾向于认定构成商标性使用，并着重分析混淆可能性；在商品或服务类似判断上则秉持《类似商品和服务区分表》及商业实践相结合进行判断；在混淆可能性层面，法院注重结合数字内容产品体验式、沉浸式的消费特征，通过比较产品类型、运行平台、风格、消费群体等差异综合判断，仅名称近似并不必然导致混淆可能性。数字内容产品名称商标侵权案件的裁判，既体现了商标法保护来源识别功能、制止攀附行为的核心价值，也反映了法院对表达自由和市场公平竞争的审慎平衡。尤其是对不构成商标侵权案例的深入分析，有助于更准确地把握商标权保护的边界，为数字内容产业的健康发展提供更具操作性的法律指引。

---

<sup>14</sup> (2022)浙0108民初244号

<sup>15</sup> (2021)沪0104民初18438号

<sup>16</sup> (2020)粤19民初104号