

中华人民共和国上海知识产权法院

民 事 判 决 书

(2024)沪73民终436号

上诉人（原审原告）：快乐城市株式会社（JOYCITY Corporation），住所地大韩民国京畿道城南市盆唐区盆唐路55（书岬洞，盆唐First大厦）。

法定代表人：赵诚愿（Cho Seong Won），首席执行官兼董事会主席。

委托诉讼代理人：马东晓，北京市中伦律师事务所律师。

委托诉讼代理人：梁雯，北京市中伦律师事务所律师。

上诉人（原审被告）：成都乐曼多科技有限公司，住所地中华人民共和国四川省成都市中国（四川）自由贸易试验区成都高新区和乐一街71号4栋2单元17-18层。

法定代表人：王苏，董事长兼总经理。

委托诉讼代理人：张玲娜，上海市协力律师事务所律师。

委托诉讼代理人：张立峰，上海市协力律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：上海巨人网络科技有限公司，住所地中华人民共和国上海市徐汇区桂林路396号29号楼708室。

法定代表人：刘伟，总经理。

被上诉人（原审被告）：贵州巨人网络科技有限公司，住所地中华人民共和国贵州省贵阳市贵阳国家高新技术产业开发区金阳科技产业园标准厂房辅助用房 B416 室。

法定代表人：邓昆，总经理。

被上诉人（原审被告）：巨人移动科技有限公司，住所地中华人民共和国上海市徐汇区沪闵路 9818 号 1 幢 382 室。

法定代表人：费拥军，总经理。

上列三被上诉人的共同委托诉讼代理人：王雪梅，上海巨人网络科技有限公司员工。

上诉人成都乐曼多科技有限公司（以下简称乐曼多公司）、上诉人快乐城市株式会社（以下简称快乐城市株式会社）与被上诉人上海巨人网络科技有限公司（以下简称上海巨人公司）、被上诉人贵州巨人网络科技有限公司（以下简称贵州巨人公司）、被上诉人巨人移动科技有限公司（以下简称巨人移动公司）侵害商标权、仿冒纠纷一案，不服上海市徐汇区人民法院（2022）沪 0104 民初 13557 号民事判决，向本院提起上诉。本院立案后，依法组成合议庭进行了审理。上诉人快乐城市株式会社的委托诉讼代理人马东晓、梁雯，上诉人乐曼多公司的委托诉讼代理人张玲娜、张立峰，三被上诉人的原委托诉讼代理人刘时沛到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

上诉人快乐城市株式会社提出上诉请求，请求判令：依法撤销（2022）沪 0104 民初 13557 号一审民事判决第二、三项，改判

乐曼多公司、上海巨人公司、贵州巨人公司、巨人移动公司共同赔偿快乐城市株式会社（JOYCITY Corporation）经济损失 2,000 万及为制止侵权行为所支付的合理开支 20 万。事实和理由：1. 一审判决 300 万元损害赔偿金额过低。首先，一审认定游戏下载本身并不会产生收入，只有玩家持续付费购买才会产生收益，忽略游戏广告以及特许使用权收益也是游戏收入的组成部分，属于事实认定有误。《街篮 2》收入来源至少包括玩家充值、游戏广告收入和特许使用权收益三部分。其次，一审判决并未明确商标贡献率的百分比，忽略了涉案商标是被诉游戏吸引玩家选购以及下载的首要原因。上诉人认为第 9、41 类“街篮”、41 类“街头篮球”商标对《街篮 2》游戏贡献率为 20%-50%。最后，一审判决认为快乐城市株式会社提供的单月流水金额官网截图以及下载量估算无法证明商标侵权获利已明显超过法定赔偿上限，存在不当。App Annie 是专业的应用市场分析平台，统计结果具有较高的可信度。关于赔偿部分，快乐城市株式会社主张按侵权获利，并参考商标许可费的倍数合理确定赔偿金额。审理中，快乐城市株式会社对赔偿计算中涉及的利润率和赔偿具体计算方式进行了多次不同陈述，本院以其最后一次陈述的意见为准进行评述。（1）以巨人移动公司一审提交的《专项审计报告》和巨人网络集团股份有限公司 2019 至 2023 年上市公司年报为依据，《街篮 2》平均每月营业利润为人民币 1,236,090.16 元，在一审判决认定侵权期间即 2019 年 10 月 1 日至 2023 年 8 月 1 日（45 个月），在未计

算上海巨人公司和贵州巨人公司获利的情况下，巨人移动公司《街篮 2》营业利润约为 55,624,057.2 元（ $1,236,090.16 \times 45$ ）。（2）以巨人移动公司提交的《〈街篮 2〉移动游戏独家代理协议》和乐曼多公司提交的《关于乐曼多收入情况的说明》为依据，截至 2023 年 3 月 1 日，巨人移动公司《街篮 2》营业利润为 38,671,268.78 元。（3）以巨人移动公司一审提交的（2023）沪闵证经字第 867 号公证书为依据，截至 2023 年 8 月 11 日，巨人移动公司《街篮 2》营业利润为 65,078,185.80 元。（4）以 Sensor Tower 的统计数据为依据，2019 年 10 月 1 日至 2023 年 8 月 1 日，《街篮 2》营业利润为 36,328,425.61 元。（5）同行业的营业利润和利润率情况。快乐城市株式会社在对比其他篮球类手游的营业利润和利润率的基础上，认为以 42.32%（即巨人网络集团股份有限公司 2019-2023 年平均营业利润率）推测《街篮 2》营业利润率具备合理性。（6）关于商标贡献度。快乐城市株式会社认为，街篮系列商标具有极高的知名度和影响力，从“街篮”系列商标的知名度、商标使用方式、被上诉人主观恶意等因素，“街篮”系列商标对《街篮 2》手游的贡献率不低于 50%。（7）一审判决认为本案在法定赔偿数额范围内已能够弥补权利人因侵权行为遭受的损害，并无适用裁量性赔偿的必要，属于事实认定和法律适用的错误。乐曼多公司、巨人移动公司、上海巨人公司和贵州巨人公司的侵权获利远高于法定赔偿额，乃至在一审诉讼期间至判决作出后仍持续侵权，属于极其恶意的重复侵权，依法应当适用惩罚性赔偿。

一审判决未体现任何从重认定侵权赔偿额或惩罚性赔偿因素，应依法纠正。2. 上诉人为制止侵权行为所支付的合理开支远超过200,000元，一审判决仅支持60,000元存在不当。综上所述，一审判决事实认定不清，法律适用错误。恳请贵院充分考虑上述事实 and 理由，支持上诉人的全部上诉请求。

乐曼多公司辩称：乐曼多公司官网对《街篮2》进行宣传，也是开发者，在官网上有一个二维码，扫描后会进入苹果系统，可以下载，并非官网上的下载。同时，一审判赔过高，因为：1. 本案非单纯的商标侵权，《街篮》是乐曼多公司开发并多年运营，《街篮2》是在《街篮》基础上优化，2019年6月上线，与快乐城市株式会社不会产生混淆，且《街篮》《街篮2》获得多项荣誉，商标贡献率不高。2. 快乐城市株式会社主张的其中一枚商标注册时间晚于《街篮》上线时间，快乐城市株式会社未将街篮进行商标性使用，不会造成损失。3. 街头篮球在篮球竞技类体育中属于通用名称，街头篮球在注册商标时，在线游戏方面可能具有一定显著性，但聚焦到该类运动时，不具有显著性。他人使用该名称时，不属于识别来源作用，而是介绍内容的正当使用。4. 乐曼多公司对街篮使用是在先使用、合理使用、描述性使用，双方曾有和解协议，快乐城市株式会社明确乐曼多公司对《街篮》游戏享有全部权利。综上，请求驳回快乐城市株式会社全部上诉请求。

上海巨人公司、贵州巨人公司、巨人移动公司共同辩称，同

意乐曼多公司意见。《街篮 2》游戏不存在广告收入和联名收入。

上诉人乐曼多公司提出上诉请求，请求判令：撤销上海市徐汇区人民法院作出的（2022）沪 0104 民初 13557 号的第一、二以及三项判决，改判驳回快乐城市株式会社一审的所有诉讼请求。

事实和理由：1. 一审判决关于“街头篮球”、“街篮”是否具有显著性的部分，事实认定不清、法律适用错误。“街头篮球”“街篮”的显著性认定，应当在双方游戏所属游戏品类上，即为“篮球主题的网络游戏品类”，结合案件实际情况进行认定，并非是整个“网络游戏领域”，一审判决并未对上述事实进行合理认定。在具体品类中，直接体现游戏主题、服务内容的游戏名称，应被认定缺乏显著性，构成通用名称。“街头篮球”、“街篮”在第 41 类“组织体育比赛”、“提供体育设施”中不具有显著性，同理，“街头篮球”、“街篮”在【篮球运动】品类的游戏中，也不具有显著性。乐曼多公司将“街头篮球”的简称“街篮”，使用在街头篮球主题的游戏名称上，属于正当使用。乐曼多公司开发的《街篮》系列游戏具有较长历史，已经形成较为稳定的市场认知，涉诉游戏《街篮 2》系《街篮》系列游戏之一，保留游戏名称增加版本号的使用方式具有合理性。2. 一审判决认为乐曼多公司使用“街篮”构成混淆缺乏事实依据。首先，《街篮 2》早在被上诉人“街篮”商标对外公告以及注册前开始使用，不会造成混淆。其次，《街篮 2》游戏基本没有和 JOYCITY 同时出现的情况，没有证据显示相关玩家造成混淆，客观上也不会造成混淆。

再次,《街头篮球》2016年后已经不具有知名度。再再次,“街篮”或者“街篮2”游戏图标与快乐城市株式会社注册商标具有明显差异、不构成近似,不会造成混淆。3.一审判决遗漏对《合作协议》中快乐城市株式会社确认乐曼多公司对于“街篮”游戏享有全部知识产权的自认,当然包含对“街篮”游戏名称享有的权利,鉴于《街篮2》属于《街篮》系列游戏、对于“街篮”名称进行沿用,《合作协议》中对于“街篮”游戏名称的表述自然延及《街篮2》,不应将《街篮》和《街篮2》完全割裂。4.一审判决乐曼多公司承担300万元的经济损失,事实认定不清、法律适用错误。快乐城市株式会社没有证据证明其将“街篮”商标性进行使用在《街头篮球Freestyle》上,即没有实际使用“街篮”商标,因此,在快乐城市株式会社未提供实际使用证据的情况下,不应判决乐曼多公司承担赔偿责任。同时,一审判决300万的赔偿金过高。假定构成侵权,也应考虑“街篮”文字在篮球类网络游戏本身就不具有显著性,《街篮2》获得的收益中,“街篮”注册商标所可能带来的收益占比极低,选择《街篮2》的玩家是基于对《街篮》游戏的长期的口碑、《街篮2》游戏本身的吸引度等作为是否留存并充值的考量,并非是基于被上诉人持有的“街篮”注册商标。

快乐城市株式会社辩称,请求驳回乐曼多公司全部上诉请求。

1.一审判决对“街头篮球”“街篮”商标具备显著性的事实认定准确无误,法律适用正确。权利商标本身具有显著性,且通过快

乐城市株式会社持续广泛的宣传使用，其显著性进一步增强。2. 乐曼多公司一审证据不能证明“街篮”或“街头篮球”属通用名称。3. 一审法院对乐曼多公司、上海巨人公司、贵州巨人公司与巨人移动公司构成商标侵权的认定结论准确无误，乐曼多公司主张其正当使用“街篮”作为游戏名称没有事实和法律依据。4. 乐曼多公司声称《街篮2》为《街篮》系列游戏之一及对“街篮”名称的沿用，与事实不符。《街篮2》与《街篮》为不同的游戏，《合作协议》中快乐城市株式会社承认“LMD是街篮游戏的全部知识产权权利人”的权利范围并不包括“街篮”商标权，且快乐城市株式会社独家许可乐曼多公司使用“街篮”商标的对象仅限于《街篮》手游。5. 关于快乐城市株式会社使用“街篮”、“街头篮球”商标和知名度事宜。快乐城市株式会社对商标的使用包括相关游戏媒体和游戏玩家将“街篮”作为《街头篮球》的简称进行使用；2016年签署《合作协议》约定快乐城市株式会社在取得“街篮”商标权后独家免费许可乐曼多公司使用。经过快乐城市株式会社持续和广泛的使用，“街头篮球”商标在在线游戏、互联网游戏竞赛等服务上拥有极高知名度和影响力。6. 乐曼多公司声称“街篮”商标对《街篮2》所获收益占比低，但未提供任何证据予以证明，应承担举证不能的不利后果，一审法院在乐曼多公司、巨人移动公司举证不能、上海巨人公司和贵州巨人公司举证妨碍的情况下认定侵权损害赔偿无需考虑商标贡献率，属事实认定错误。应将“街篮”商标对《街篮2》手游的贡献率设置

为 50%属合理数值。

上海巨人公司、贵州巨人公司、巨人移动公司共同辩称，同意乐曼多公司意见。

快乐城市株式会社向一审法院起诉请求：1. 乐曼多公司、上海巨人公司、贵州巨人公司、巨人移动公司立即停止侵害快乐城市株式会社对第 6024976 号 、第 26726681 号“街篮”、第 26726682 号“街篮”注册商标（以下统称为权利商标）享有的专用权；2. 乐曼多公司、上海巨人公司、贵州巨人公司、巨人移动公司立即停止侵害快乐城市株式会社就构成一定影响的商品/服务名称“街篮”“街头篮球”享有的竞争权益；3. 乐曼多公司、上海巨人公司、贵州巨人公司、巨人移动公司共同赔偿快乐城市株式会社经济损失人民币 20,000,000 元（以下币种若无特殊标明，均为人民币）；4. 乐曼多公司、上海巨人公司、贵州巨人公司、巨人移动公司共同赔偿快乐城市株式会社为制止侵权行为所支付的合理开支 200,000 元（包括律师费 95,000 美元、公证费 1,500 元、翻译费 512 元、国图检索报告费 7,234 元）。

一审法院经审理后认为，就是否侵害商标权一节，快乐城市株式会社享有的商标权利应受法律保护，乐曼多公司为游戏开发商，上海巨人公司、贵州巨人公司、巨人移动公司为游戏运营商，游戏名称、图标被开发商写入手机游戏软件中，最终通过运营商的运营行为不可避免地向用户呈现，从而相互结合构成对外展示“街篮 2”“”游戏名称或者游戏图标的行为，属于商标使用。

对乐曼多公司关于通用名称的辩称意见，一审法院不予支持。被诉侵权标识与权利商标使用与相同商品、相同或类似服务，相关标识构成近似。在混淆可能性部分，一审法院认为，乐曼多公司、上海巨人公司、贵州巨人公司、巨人移动公司在相同或类似商品和服务上使用被诉侵权标识，容易导致相关公众对游戏软件提供者以及游戏服务提供者产生混淆，弱化甚至割裂权利商标与商品、服务之间建立的关联，构成商标侵权。对于乐曼多公司基于《合作协议》辩称《街篮2》不构成侵权的抗辩，一审法院认为《合作协议》许可乐曼多公司使用“街篮”商标并不包括《街篮2》手机游戏，《街篮》《街篮2》系两款独立的手机游戏，故不支持该抗辩。关于乐曼多公司在先使用抗辩，一审法院认为，不论“街篮”在先使用是否成立，基于《街篮》《街篮2》不具有延续或传承关系，两者标识并不相同，使用“街篮2”不构成原适用范围内的继续使用，故不予支持。在责任承担部分，关于停止侵害，一审法院认为，由于被诉侵权行为仍在持续，故支持快乐城市株式会社停止侵权的诉请；关于赔偿损失，一审法院认为，乐曼多公司、上海巨人公司、贵州巨人公司、巨人移动公司应承担共同侵权责任，关于赔偿金额，现有证据无法证明侵权获利，且确定获利时需考虑标识贡献度，基于损失填平原则，本案无适用裁量性赔偿的必要。一审法院适用法定赔偿方式综合考虑多项因素确定赔偿数额。关于乐曼多公司提出的三年未使用主张，上海巨人公司、贵州巨人公司、巨人移动公司提出的合法来源抗辩，

均不能成立。关于制止侵权所支出的合理费用，一审法院在必要性、合理性范围内予以支持。针对同一被诉侵权行为已认定侵害商标权，对快乐城市株式会社的不正当竞争主张，不再支持。（一审法院认定的事实及裁判理由具体详见一审判决书）

一审法院判决：一、成都乐曼多科技有限公司、上海巨人网络科技有限公司、贵州巨人网络科技有限公司、巨人移动科技有限公司于判决生效之日起立即停止侵害快乐城市株式会社（JOYCITY Corporation）对第 6024976 号、第 26726681 号、第 26726682 号注册商标享有的专用权；二、成都乐曼多科技有限公司、上海巨人网络科技有限公司、贵州巨人网络科技有限公司、巨人移动科技有限公司于判决生效之日起十日内共同赔偿快乐城市株式会社（JOYCITY Corporation）经济损失 3,000,000 元；三、成都乐曼多科技有限公司、上海巨人网络科技有限公司、贵州巨人网络科技有限公司、巨人移动科技有限公司于判决生效之日起十日内共同赔偿快乐城市株式会社（JOYCITY Corporation）为制止侵权行为所支付的合理开支 60,000 元；四、驳回快乐城市株式会社（JOYCITY Corporation）其余诉讼请求。

二审中，快乐城市株式会社对一审认定的事实提出如下异议：一审法院未采纳上海巨人公司、贵州巨人公司、巨人移动公司提交的（2023）沪闵证经字第 867 号公证书不当，应予采纳，并作为赔偿考量因素。本院认为，（2023）沪闵证经字第 867 号公证书形式真实性虽可确认，但其内容真实性无法确定，况且就收益

部分，一审采纳了《专项审计报告》、发票、转账凭证等更具有客观性的证据，故本院对快乐城市株式会社该异议，不予采纳。

乐曼多公司对一审认定的事实提出如下异议：1. 一审法院对乐曼多公司提交的期刊文章、政府部门文件、网络搜索结果、网络报道文章不予采纳，是错误的。本院认为，关于乐曼多公司为证明“街篮”“街头篮球”已成为网络游戏领域通用名称的文章、文件证据，基于权利商标的有效存在，该些证据尚不足以达到其证明目的，故一审法院不予采纳，并无不当，乐曼多公司该异议不成立。2. 对《合作协议》第3.2条（LMD是“街篮”游戏的独立原创开发者及该游戏的全部知识产权的权利人）遗漏查明，且该协议签署时，快乐城市株式会社尚不持有街篮两枚注册商标，也不存在对该两枚商标的授权。本院认为，一审对《合作协议》3.2条有关内容进行了表述，即快乐城市株式会社知晓并承认“街篮”游戏是乐曼多公司应用其自有技术团队及资源独立开发的，并且乐曼多公司拥有该游戏的完整知识产权，故乐曼多公司该遗漏异议不成立。关于协议签订时，街篮注册商标尚未注册，这一点从协议订立时间与商标注册时间的客观记载可以看出，无需特别说明，故该异议也不成立。

其余被上诉人对一审查明事实无异议。

经查，一审查明事实属实，本院予以确认。

二审中，快乐城市株式会社提供如下证据：证据1.1，点点数据《街篮2》游戏IOS平台页面；证据1.2，《街篮2》与案外

人的广告合作，第一组证据欲证明《街篮 2》游戏收入包括充值流水、广告收入、特许使用费；证据 2.1-2.8 网络相关信息及案例，欲证明侵权获利明显超过法定赔偿上限；证据 3.1-3.5 相关网络信息，欲证明商标侵权行为持续进行，给快乐城市株式会社造成的损失持续扩大；证据 4.1-4.5 系一审期间乐曼多公司、巨人移动公司提供的《专项审计报告》《〈街篮 2〉移动游戏独家代理协议》、（2023）沪闵证经字第 867 号公证书、巨人网络公司年报节选、Sensor Tower 网页公证书，欲证明《街篮 2》手游营业利润情况；证据 5.1-5.6 相关网页信息，欲通过与案外公司运营篮球手游产品的情况，证明 42.32% 计算《街篮 2》营业利润率具备合理性；证据 6.1-6.3 为持续侵权时间戳证书、案外公司近似商标申请情况，欲证明侵权行为持续进行，且属于重复侵权，应适用惩罚性赔偿；证据 7.1-7.5 为权利商标相关决定书、裁定书，快乐城市株式会社与案外人签订的《街头篮球游戏独家代理协议》、海通证券报告节选，欲证明权利商标基础稳定。乐曼多公司、上海巨人公司、贵州巨人公司、巨人移动公司对第一组证据真实性合法性认可，不认可关联性和证明目的，认为系合作引流方式，乐曼多公司并未从合作方直接获益，该合作也证明其知名度很高。证据 2.1-2.6、2.8 真实性认可，关联性不认可，在《审计报告》、上市公司披露信息基础上已能明确游戏收入，乐曼多公司也在涉诉前整理出成本，无须依据点击率测算等迂回方式，第三方陈述缺乏准确性。对证据 2.7 在先案例也未否定贡献率。

证据 3.1-3.5 形式真实性认可，内容真实性不确认，且判决尚未生效，其继续运营不违法。对 4-6 组证据真实性认可，关联性不认可。其中《专项审计报告》的审计期间与争议期间不完全对应，且未扣除合理成本，无法反映真实的利润情况；《〈街篮 2〉手机游戏独家代理协议》仅反映代理关系成立，与获利无直接关系；

（2023）沪闵证经字第 867 号公证书公证内容仅为玩家充值金额，未扣除必要支出，不能直接作为利润计算依据；巨人网络公司年报节选无法与《街篮 2》形成直接对应关系；Sensor Tower 网页公证书数据来源不权威，无法作为利润认定依据；第五组证据与《街篮 2》缺乏关联性，且内容及数据的真实性存疑；第六组证据与本案被诉侵权行为无直接关联，也无法证明侵权主观意图。对第七组证据真实性认可，关联性不认可，该些证据不能反映涉案商标在本案所涉服务上的显著性和使用中的混淆可能性。本院认证意见为，第一组证据系关于《街篮 2》收入的情况，一审采纳了《专项审计报告》、发票、转账凭证等更具有客观性也更直接的证据，且第一组证据仅与收入名目有关，也无法量化，故本院不予采纳。第二组证据或者系他案判决或者数据来源真实性无法核实或者与本案缺乏直接关联性，故本院均不予采纳。第三组、第六组证据系一审判决后的相关情况，与一审审理的范围缺乏直接关系，本院不予采纳。第四组证据为一审中乐曼多公司、巨人移动公司已提供的证据，不属于二审新证据，本院不予评述。第五组证据与本案缺乏直接关联性，本院不予采纳。第七组证据中

的快乐城市株式会社与天游公司签订《街头篮球游戏独家代理协议》及盖章翻译、海通证券关于世纪华通募资与关联交易的独立财务顾问报告（节选）因与《街头篮球》游戏运营有关，与本案缺乏直接关联性，本院不予采纳；第七组证据中的其余内容，涉及权利商标的效力，与本案具有一定关联性，本院予以采纳并将综合判断其证明效力。

二审中，乐曼多公司提供如下证据：网络文章十篇，欲证明《街头篮球》在运营期间未能持续吸引新玩家或留住老玩家，市场关注度和参与度持续下降，最终导致其运营终止，“街头篮球”“街篮”的品牌价值不高；2016年《街篮》苹果投诉相关往来邮件，欲证明2016年发生在快乐城市株式会社和乐曼多公司之间就《街篮》游戏产生的投诉情况。快乐城市株式会社对网络文章的质证意见为认可合法性，真实性存疑，不认可关联性和证明目的，该些证据恰恰证明“街头篮球”“街篮”在计算机软件及游戏服务类别上不属于通用名称；对往来邮件的真实性、合法性认可，关联性和证明目的不认可，该邮件针对的是《街篮》手游而非涉案游戏，也不能达到乐曼多公司欲证明的《合作协议》不可能包含商标授权及乐曼多公司被迫签订的证明目的。上海巨人公司、贵州巨人公司、巨人移动公司对以上证据均认可。本院认为，本案系侵害商标权纠纷，网络文章内容真实性无法确定，并不能达到其证明目的，本院不予采纳。对于往来邮件，其真实性可得确认，且与本案具有一定关联性，本院予以采纳并将综合判断其证

明效力。

二审进一步查明，2016 年 11 月 11 日，上海巨人公司针对快乐城市株式会社对《街篮》游戏的投诉，向苹果公司发送邮件，表示其运营的乐曼多公司独自研发的《街篮》游戏，不存在侵犯他人著作权的情形。“街篮”商标是上海盛浪信息咨询有限公司注册的商标，使用“街篮”作为游戏名称并非在刻意混淆视听，未侵犯投诉人的相关权益。后快乐城市株式会社与乐曼多公司达成《合作协议》。在案外人对第 26726681 号、第 26726682 号、第 6024976 号注册商标提起的商标无效宣告请求后，国家知识产权局均予以维持。在案外人以连续三年不使用为由对第 6024976 号注册商标提出撤销申请后，国家知识产权局决定，第 6024976 号第 41 类“街头篮球；FREESTYLE STREET BASKETBALL”商标在“1. 在线游戏服务；2. 提供在线游戏软件；3. 通过互联网安排游戏竞赛；4. 提供游戏场所；5. 提供娱乐设施；6. 娱乐”服务上的注册予以维持，在“1. 书籍出版；2. 函授课程；3. 数字成像服务；4. 录像带出租”服务上的注册予以撤销。在案外人以第 6024976 号第 41 类注册商标成为商品/服务通用名称为由申请撤销该商标后，国家知识产权局决定驳回案外人的撤销申请，第 6024976 号第 41 类“街头篮球；FREESTYLE STREET BASKETBALL”注册商标不予撤销。

本案二审的争议焦点在于：被诉行为是否构成商标侵权；如构成侵权，一审确定的赔偿金额是否恰当。

本院认为，关于“街篮”“街头篮球”是否具有显著性，因权利商标有效存续，乐曼多公司也未能充分举证推翻其显著性，故本院对乐曼多公司该上诉理由，不予采纳。关于被诉侵权标识与权利商标是否近似、是否造成混淆一节，一审已做充分论述，本院予以认可并不再赘述。乐曼多公司关于《街篮2》在快乐城市株式会社“街篮”商标对外公告及注册前开始使用不会造成混淆的理由，本院认为，街篮商标申请时间为2017年9月30日，《街篮2》手机游戏是乐曼多公司于2018年开发完成的，与《街篮》系两款游戏，乐曼多公司对《街篮2》的使用，不构成在先使用，也并非不造成混淆的理由。关于乐曼多公司对其基于《合作协议》而享有“街篮”游戏名称的权利的主张，一审对此进行的分析，本院认同并不再赘述，对其该上诉理由，本院不予采纳。综上，被诉行为已构成商标侵权。

关于一审所确定的赔偿金额，快乐城市株式会社认为过低，乐曼多公司认为过高。首先，快乐城市株式会社以侵权获利作为赔偿计算基础，其主张侵权获利的第一种计算方式系以巨人移动公司一审提交的《专项审计报告》显示的《街篮2》收入为基数，但快乐城市株式会社采用该《专项审计报告》收入数据的同时，却未采纳该报告显示的相应成本计算营业利润，转而使用巨人网络集团股份有限公司年报的平均营业利润率计算获利，然该主体与本案主体不同，且年报也未提及《街篮2》游戏项目，故此种计算方式缺乏依据，本院不予采纳。快乐城市株式会社主张侵权

获利的第二种计算方式为乐曼多公司自认的 2021 年 5 月至 2023 年 2 月就《街篮 2》游戏从巨人移动公司收到的分成收入推算《街篮 2》游戏收入，同时乘以巨人网络集团股份有限公司年报的营业利润率计算获利。该计算方式，同样存在仅采收入数据，不看成本情况，同时所适用的营业利润率与本案缺乏关联性的问题，故本院亦不予采纳。快乐城市株式会社主张侵权获利的第三种计算方式以（2023）沪闵证经字第 867 号公证书为依据，且不论该公证书内容真实性存在无法确认的问题，单就其计算所采取的 42.32% 营业利润率而言，如前所述，并无依据，本院难以采纳。快乐城市株式会社主张侵权获利的第四种计算方式以 Sensor Tower 的统计数据为依据，该数据系第三方平台的统计及其相应进行的推算所得，本身真实性、科学性难以确认，且其计算所采取的 42.32% 营业利润率如前所述，并无依据，故对该种计算方式，本院亦不予采纳。乐曼多公司认为一审判赔 300 万元过高，“街篮”注册商标对收益贡献度极低，而快乐城市株式会社主张“街篮”注册商标对《街篮 2》游戏贡献度不低于 50%。对此，本院认为，基于“街篮”商标在网络游戏领域具有一定显著性和知名度，但其本身非臆造词，和游戏内容具有较大关联度，一款游戏在初始下载阶段其游戏名称标识对吸引玩家有一定作用，但游戏要留住玩家，需要通过游戏本身内容的设置来吸引玩家，故“街篮”商标对《街篮 2》游戏具有一定的贡献度，但快乐城市株式会社和乐曼多公司所述的贡献度，显然均不够客观，缺乏依据。关于

《合作协议》就《街篮》约定的 180 万美元服务费是否可以作为侵犯《街篮 2》商标权的赔偿参考，本院认为，该款项名目并非商标许可费，且协议签订的背景包含双方就著作权部分发生的争议，快乐城市株式会社在协议签订时尚未有效取得“街篮”商标，即使所确定的服务费中包含对快乐城市株式会社未来可能取得的商标权许可的考量，商标部分考量的金额占比也无法确定，故该款不应成为商标许可使用费并在本案中成为赔偿数额确定的参考因素。

乐曼多公司提出快乐城市株式会社对“街篮”商标未实际使用，对此一审不予认可并阐述了理由，本院予以认同并不再赘述。基于在案证据无法确定快乐城市株式会社损失、侵权获利，也无商标许可费可供参考，故一审法院适用法定赔偿确定损失并无不当。一审法院综合各项因素确定的赔偿金额及在必要性、合理性范围内确定的维权费用，在合理裁量范围内，本院予以维持，各上诉人就此提出的上诉理由，均不能成立。

综上所述，上诉人的上诉请求均不能成立，应予驳回；一审法院认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。据此，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规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 155,920 元，由上诉人快乐城市株式会社（JOYCITY Corporation）负担 124,640 元，由上诉人成都乐曼多

科技有限公司负担 31,280 元。

本判决为终审判决。

审 判 长	胡 宓
审 判 员	徐婷姿
审 判 员	杜灵燕



二〇二五年十月十五日

本件与原本核对无异

法 官 助 理	黄孜博
书 记 员	陈 琳

附：相关的法律条文

《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十七条 第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：

（一）原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确的，以判决、裁定方式驳回上诉，维持原判决、裁定；

.....