

法律英语教研丛书

丛书主编 张法连 张清



美国商标法 判例研究

张法连 赖清阳 著



中国政法大学出版社

法律英语教研丛书

丛书主编 张法连 张清



美国商标法 判例研究

张法连 赖清阳 著



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

美国商标法判例研究/张法连，赖清阳著. —北京：中国政法大学出版社，2018. 11
ISBN 978-7-5620-8658-1

I. ①美… II. ①张…②赖… III. ①商标法—案例—研究—美国 IV. ①D971. 23

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第243131号

- 书 名 美国商标法判例研究
MEIGUO SHANGBIAOFA PANLI YANJIU
- 出版者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路25号
- 邮 箱 fadapress@163.com
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908466(第七编辑部) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 720mm×960mm 1/16
- 印 张 23
- 字 数 355千字
- 版 次 2018年11月第1版
- 印 次 2018年11月第1次印刷
- 定 价 69.00元



国家社科基金重点项目“英语+法律复合型人才培养体系构建与应用研究”

阶段性成果（项目编号：18AYY012）

前 言

美国是实施知识产权制度最为成功的国家。1870年美国即制定了联邦商标法，现行商标法是颁布于1946年的兰哈姆法，规定了商标使用的在先原则。美国的商标法体系是美国知识产权法律中最完整的一部分，商品外形、声音、颜色、味觉均可以申请注册商标，并分为商品商标、服务商标、证书商标和集体标志四大类。商标注册由位于弗吉尼亚（Virginia）的美国专利商标局（UNITED STATES PATENT AND TRADEMARK OFFICE, USPTO）办理。对侵害商标专用权的行为，美国法律规定侵害人应赔偿商标权人所受的实际损失（actual damage），包括所受损害（例如，商誉受损），所失利益（例如，销售损失）及维权费用，而且特别规定了恶意侵害行为可判定高额赔偿（三倍赔偿）。1996年美国开始实施《美国联邦商标反淡化法》，对著名商标予以更为严格的保护，规定了著名商标的保护和使用的原则，以及混淆、诋毁行为的法律责任等内容，因此较为合理地解决了与互联网域名有关的商标淡化问题。

高科技产业的制胜之道在于充分利用知识产权的保护。现代知识经济体系中的成功者，多半在研发、技术进步、产品制造、市场营销中，制定专利、商标攻防战略战术，依靠知识产权法保护其有形和无形资产。现代社会的经济活动，离不开法律的游戏规则。知法，守法，而不犯法，才是正确的做法，才能让天地充满正气及和气。近年来，中国企业的管理能力与水平虽然显著提高，但对专利及商标的保护及知识产权的尊重，仍大有需改进之处。

本书作者张法连教授毕业于美国印第安纳大学法学院，获法学博士学位（JD），曾在美国的州司法部、律师事务所工作，对法律语言、知识产权法等

颇有研究。张法连教授曾担任美中友好交流促进会主席，为中美之间的法务、教育、经贸等合作交流作出了杰出贡献。张法连教授目前担任中国法律英语教学与测试研究会会长，中国政法大学教授，博士生导师。本书另一位作者赖清阳法学博士（JD）在美国得克萨斯州最高法院、中等法院及地方法院特准执业；在美国华盛顿哥伦比亚特区各级法庭、美国联邦行政法庭及上诉法庭做出庭律师。赖清阳博士担任中美韩律师事务所（LGLC）所长，率领数十位美国、韩国及中国律师，在美国处理大量专利及商标诉讼案件。赖清阳博士对知识产权侵权诉讼案件，久战成军师，清理战场，痛定思痛，并常与职场同仁相互交流探讨，以见贤思齐，免蹈旧辙。在此要特别提及中国台湾地区的冷耀世先生，对本书的编辑出版功不可没，非常感谢冷先生的高度配合。

随着中国加入世界贸易组织以及市场经济的不断发展，知识产权问题日益引起社会各界的关注。同时，制定和实施知识产权战略的呼声也不断提高。在这一时期，研究并分析美国的商标法判例，对中国企业大有裨益。为了便于研究美国案例，作者把美国法院的判决意见原文附录在每个判例解析的后面，以方便对照及比较。

两位作者编撰此书，力求深入浅出，浅显易懂。案例中的企业，也多是一般人耳熟能详的企业，因此读来，更加生动有趣，这也是本书的特色，可以在课堂上，严肃讨论美国商标法及经典判例，也可以在课堂下轻松聊叙，一起雅赏，更是现代知识产权经济体系下，企业及个人处理知识产权问题的必需读物。身为法律人，虽才疏学浅，但能为中美法律交流活动，献上一分努力，深感骄傲。生命有限，但学海无涯，盼学界先进不吝赐教。

让我们一起努力，让中国从代工的生产国，变成知识产权强国，走出低利，迈向品牌营销或专利授权的高报酬区，让中国的高科技产业更上一层楼！加快中国现代化建设的历史进程，成为傲视全球的专利商标大国！

编著者

2018年3月19日

目 录

电脑操作界面的霸主之争 ——微软公司状告林多斯公司案	/ 1
恶意抢注近似的网域名称 ——可口可乐、麦当劳、百事可乐、华盛顿邮报状告波迪案	/ 13
何谓商业表征 ——沃尔玛与萨玛拉兄弟公司案	/ 28
商业表征的混淆误认 ——捷威公司状告伴侣产品公司案	/ 42
著名商标的侵权和淡化 ——莫斯理与维多利亚的秘密商标侵权案	/ 54
商标指示性使用的正当性 ——《花花公子》状告泰丽·薇乐丝案	/ 70
在地理上具有误导性的描述性名称不受保护 ——日本电讯公司状告美洲日本电讯公司案	/ 77
侵权产品下架回收 ——尼康公司状告易康公司案	/ 94

商标使用的属地原则	
——派森氏公司状告克莱斯曼案	/ 109
淡化著名商标	
——米德数据公司状告丰田汽车公司案	/ 123
当文字商标遇上图案商标	
——美孚石油公司状告飞马石油公司案	/ 138
商标的真正使用	
——宝洁公司状告强生公司案	/ 152
广告不实与禁止令	
——可口可乐公司状告纯品康纳公司案	/ 159
混淆误认与商标转让	
——坎普状告大黄蜂水产公司案	/ 172
商标转让与优先使用原则	
——克拉克公司状告哈特兰公司案	/ 192
商标侵权与言论自由	
——旧金山艺术及体育运动公司状告美国奥林匹克委员会案	/ 205
附录	
美国兰哈姆（商标）法	/ 224
Lanham (Trademark) Act	/ 282

电脑操作界面的霸主之争

微软公司状告林多斯公司案

WINDOWS vs. LINDOWS

判例简介

比尔·盖茨领导的微软公司（Microsoft corp）是世界 PC 机软件开发的先导。微软公司 1981 年为 IBM-PC 机开发的操作系统软件 MS-DOS 曾用在数以亿计的 IBM-PC 机及其兼容机上。但随着微软公司的日益壮大，Microsoft 与 IBM 已在许多方面成为竞争对手。1991 年，IBM 公司和苹果公司解除了与微软公司的合作关系，但实际上 IBM 公司与微软公司的合作关系从未间断过，两个公司保持着既竞争又合作的复杂关系。微软公司的产品包括文件系统软件（MS-DOS 和 Xenix）、操作环境软件（窗口系统 Windows 系列）、应用软件 MS-Office 等，多媒体及计算机游戏，有关计算机的书籍以及 CDROM 产品。1992 年，微软公司买进 Fox 公司，迈进了数据库软件市场，成为个人电脑软件行业的“巨无霸”。

自 20 世纪 80 年代末以来，风靡全球的视窗（Windows）系统奠定了微软公司的行业霸主地位。Windows 随之成为个人电脑操作系统的第一品牌。1991 年，芬兰赫尔辛基大学有位名叫雷诺斯·托瓦兹（Linus Torvalds）的学生，开始在业余时间撰写一套个人电脑操作软件。经过三年努力，雷诺斯终于开发了一个崭新的操作系统，并根据自己的名字将其命名为 Linux。Linux 与微软操作系统的重大区别在于，Linux 的所有原始码都向公众开放，任何人都可以用 Linux 的原始码开发这个操作系统。而微软的大部分原始码都属于商业机

密，不向公众开放，所以微软的操作系统独有微软公司一家可以开发。

Linux 一问世，并没有引起微软公司的过多关注。微软公司与软件业的同行大都认为 Linux 不过是一位电脑软件业余爱好者的作品，成不了大气候，可任其自生自灭。事实证明，这种想法是错误的。经历了十年缠斗，Linux 不但没有自生自灭，反倒逐渐壮大，并开始蚕食微软公司的 Windows 市场。

在这一背景之下，林多斯公司（Lindows.com corp）注册成立，正式将 Linux 操作系统市场化。这一举动令微软公司十分不安，因为 Linux 操作系统经过市场化，很有希望成为 Windows 的有力竞争对手，最终是否成为 Windows 的杀手，也难以预料。

微软公司一向以咄咄逼人著称于业界，面对 Linux 的挑战自然不会罢休。在电脑软件业，微软公司对付竞争对手的策略是软硬兼施，或者收购，或者起诉。林多斯公司成立后，微软公司决定以商标侵权和淡化著名商标 Windows 为由起诉林多斯公司。

在商标诉讼战中，商标侵权和淡化著名商标是原告最常用的也是最致命的两大进攻武器。原告一旦得手，被告不但要停止使用有争议的商标，而且还要赔偿原告的经济损失。对于被告来说，一旦输掉商标侵权和淡化著名商标的诉讼，可谓赔了夫人又折兵。不过，与其被动挨打，不如主动出击，如果得手，反倒能化被动为主动。被告这一制胜策略的关键在于证明原告的商标已经成为一种产品的通用名称，因而失去了商标的效力。

在与微软公司的较量中，林多斯公司便运用这一策略，向法院提供了大量的证据，以期证明在微软公司使用 Windows 作为商标以前，Windows 已经成为个人电脑图形操作系统的通用名称。在这种情况下，尽管微软公司使用 Windows 作为商标后，赋予了 Windows 第二层意义，专指微软公司开发的个人电脑视窗操作系统，但是微软公司并不能因此禁止别人使用 Windows 或以近似的词语来描述其他个人电脑图形操作系统。如果林多斯公司这一策略得逞，微软公司指称的两大罪名自然化为乌有，林多斯公司不但可以摆脱微软公司的诉讼，而且可以继续使用林多斯公司的商标和网域名称，与 Windows 在市场上决一高低。

在这场将对软件市场产生重大影响的商标攻防战中，Windows 在被微软公

司用以作为商标时是否已经成为个人电脑图形操作系统的“通用名称”，就成为决定微软公司与林多斯公司胜负的关键。在认定一个商标是否成为一项产品的通用名称时，法院必须首先确定该产品的种类。在本案中，原告和被告均同意 Windows 所指的产品是以图形为界面的个人电脑操作系统。

确定了产品的种类后，法院就可以深入到问题的核心，即决定一个商标是否已经成为某种产品的通用名称。在这一阶段，法院会经由两个问题来决定一个商标是否已经被通用化为通用名称：第一个问题是“你属于谁”；第二个问题是“你是什么”。如果一个商标可以回答消费者的第一个问题，而不能回答第二个问题，那么这个商标就还没有成为通用名称。原因在于消费者可以知道这个商标是指某家具体的产品，而不是指任何一种相同类型的产品。

相反的，如果一个商标可以回答第二个问题，而不能回答第一个问题，那么这个商标就已经变成通用名称。原因在于，消费者已经把商标等同于相同类型的产品，而无法把这个商标与某一家产品联系起来。例如，“阿司匹林”可以回答消费者“你是什么”，而不能回答消费者“你属于谁”，所以“阿司匹林”这个商标已经成为一个通用名称，不再具有商标的效力。

消费者无法把“阿司匹林”与某一家产品联系起来，而是与一种退烧药联系起来。与此不同，“柯达”可以回答消费者“你属于谁”，而不能回答消费者“你是什么”。所以，尽管“柯达”是世界上最大的软片品牌，但是消费者并没有把“柯达”等同于软片，而是把“柯达”与一个软片品牌联系起来。

在本案的较量过程中，林多斯公司辩称，Windows 就像“阿司匹林”一样，已经成为个人电脑图形界面操作系统的通用名称。微软公司当然不同意这种说法，称 Windows 只能回答消费者“你属于谁”，而不能回答消费者“你是什么”，所以消费者并没有把 Windows 与个人电脑图形界面操作系统等同起来，而是把它与微软公司的个人电脑图形界面操作系统联系起来。所以，Windows 并没有成为个人电脑图形界面操作系统的通用名称，而是专指微软公司的视窗操作系统。

林多斯公司为了反驳微软公司的说法，便引用微软公司的几个“死对头”在使用“Windows”一词时的做法。例如“苹果”(APPLE)电脑公司和“施乐”(XEROX)影印机公司早在几十年前便经常用 Windows 来指称个人电脑

图形界面的操作系统。而且，微软公司自己也经常用“Windows”一词来描述个人电脑图形界面操作系统。为了证明这一点，林多斯公司甚至邀请微软公司几位开发第一代 Windows 的元老出庭作证，并把微软公司自己出版的产品说明书和电脑辞典呈堂作为证据。

面对林多斯公司步步紧逼的证据，微软公司针锋相对，除了正面反驳外，还从杜克大学请来了著名的语言学教授，作为专家澄清“Windows”一词在软件业中的含义。这位专家的确不辱使命，他查阅了 26 部通用英文辞典，在法院上历数各部辞典中对“Windows”一词的解释，得出结论：“Windows”一词从来没有成为个人电脑图形界面操作系统的通用名称，也没有成为任何电脑软件的通用名称。

法院内外，双方互不相让，剑拔弩张，加紧准备最后的审判。这起案件不仅引起了无数软件公司的关注，也牵动着无数 Windows 和 Linux 用户的心。世界各地数以亿计的软件开发商和电脑用户均等待这场旷日持久的审判结果。出人意料的是，2004 年 7 月 19 日，微软公司与林多斯公司发表联合声明，称双方已经达成协议，化解了 Windows 商标的侵权之争。协议的大部分内容不为外界所知。不过，按照双方公开的部分条款，林多斯公司同意放弃这个有争议的商标和网域名称。2004 年 8 月 31 日，林多斯公司正式改名为 Linspire.com。至此，这场引起世界关注的微软公司和林多斯公司的商标之争终于画上了一个句号。

虽然这场官司以双方的和解告终，却成为一个商标攻防战的经典案例。如前所述，在本案中原告与被告争执的焦点在于 Windows 是否是一个指称个人电脑图形界面操作系统的通用名称。美国商标法禁止使用产品通用名称作为同类产品的商标，其主要用意之一是为了防止垄断。如果一家电脑公司可以把“电脑”注册成自己产品的商标，那么其他电脑公司就不能再用“电脑”来指称自己的产品。一旦如此，拥有“电脑”商标的这家电脑公司便会轻而易举地垄断电脑市场。

但是，美国商标法并不禁止使用一种产品的通用名称作为另一类产品的商标。例如，“苹果”是一种水果的通用名称，任何一家生产或销售苹果的商家不能注册“苹果”作为自己苹果产品的商标。但是，一家电脑公司却可以

注册“苹果”作为自己电脑产品的商标。

本案启示与解析

该案虽然以双方和解收场，却成为一个商标攻防战的经典案例。在本案中，原告与被告争议的焦点在于 Windows 是否是一个指称个人电脑图形界面操作系统的通用名称（generic name）。要理解双方为何在这个问题上纠缠不休，就必须了解美国商标法对商标不同等级的保护。

根据美国商标法和有关法院判例，商标根据受保护力度的不同可分为四个等级。第一个等级是通用名称，完全不受美国商标法的保护，如“Computer”之于电脑产品。商标法禁止使用这类产品的通用名称作为商标，所以任何企业或个人用 Computer 做电脑的商标，都不会受到美国商标法的保护。第二个等级是描述性名称（descriptive name），比如本案中的“Windows”之于“个人电脑图形界面操作系统”。描述性商标必须在消费者中获得第二层意义（secondary meaning）后，才受到商标法保护。当初，微软公司在美国专利商标局注册 Windows 商标时曾经被拒绝，原因就在于这是一个描述性名称，而当时微软公司并没有充分证明 Windows 已经在消费者中获得了第二层意义。此后，为了使 Windows 在消费者中获得第二层意义，微软投入了数以亿计的广告费，在市场上大作宣传，最终成功地注册了 Windows 商标。第三个等级是暗示性名称（suggestive name），比如“Ice”之于薄荷糖。暗示性名称不需要藉由第二层意义的证明即受到法律保护。第四个等级是任意使用或稀奇古怪的名称（arbitrary and fanciful names），比如“Apple”之于电脑，“Kodak”之于胶卷等，这种商标受美国商标法的最高保护。

美国商标法禁止使用产品的通用名称作为同类产品的商标，其主要用意之一是为了防止垄断。如果一家电脑公司可以把“电脑”注册成自己产品的商标，那么其他电脑公司就不能再用“电脑”来指称自己的产品。一旦如此，拥有“电脑”商标的这家电脑公司便会轻而易举地垄断电脑市场。但是，美国商标法并不禁止使用一种产品的通用名称作为另一类产品的商标。比如说，“苹



果”是一种水果的通用名称，任何一家生产或销售苹果的商家不能注册“苹果”作为自己苹果产品的商标。但是，一家电脑公司却可以注册“苹果”作为自己电脑产品的商标，比如著名的“苹果”电脑公司，这样做并不会导致垄断。

在本案中，如果法庭认定 Windows 已经成为个人电脑图形界面操作系统的通用名称，微软公司将失去这个已经家喻户晓的商标，其损失将无法估计。而林多斯公司若不能成功证明 Windows 已经被通用化（genericism），就将面临输掉这场官司并支付巨额赔偿的命运。而 Windows 是否已经被通用化的问题在本案中并不明朗。法庭可能会作出有利于任何一方的判决。显然，在这种关键问题悬而未决的情况下，微软公司和林多斯公司均不愿承担败诉的风险，退一步海阔天空，双方终以和解了结了这起官司。从商标侵权诉讼的策略上讲，这可能是双方能够作出的最佳选择了。

引用判决

Microsoft Corp. v. Lindows. com, Inc.

ORDER

On March 15, 2002, the Court issued an Order denying Plaintiff's motion for a preliminary injunction on the grounds that Microsoft had only raised "serious questions" about the merits of its case and the balance of hardships did not tip sharply in its favor (Dkt. No. 64). The Court's preliminary ruling analyzed the validity of Microsoft's "Windows" trademark and concluded that the "roughly equal bodies of evidentiary support" prevented it from granting the preliminary injunction. In the Motion for Reconsideration presently before the Court (Dkt. No. 67), Microsoft contends that the Court applied the wrong test for genericness and further argues that it misapplied the evidence submitted by Lindows. com.

Under the Local Rules of the Western District of Washington, "motions for reconsideration are disfavored" and will ordinarily be denied unless the moving party

shows “manifest error in the prior ruling or ... new facts or legal authority which could not have been brought to [the Court’s] attention earlier with reasonable diligence.” Local Rule CR 7 (h)(1). Microsoft’s motion is brought under the rule’s “manifest error” standard, as it claims that a “fundamental misapprehension of the test for ‘genericness’ led the Court” to an incorrect conclusion. Pla.’s Mot., at 1.

I. TEST FOR GENERICNESS

The Court cited to and applied the Ninth Circuit’s test for genericness: “A generic term is one that refers to the genus of which the particular product is a species.” Order, at 14 [quoting *Comm. for Idaho’s High Desert, Inc. v. Yost*, 92 F.3d 814, 821 (9th Cir. 1996)]. The Order also relied upon several cases from the Seventh Circuit which applied an indistinguishable standard: “in order to be generic ... the word in question must serve to denominate a type, a kind, a genus or a subcategory of goods.” Order, at 25 [quoting *Henri’s Food Prods. Co. v. Tasty Snacks, Inc.*, 817 F.2d 1303, 1305-06 (7th Cir. 1987)].

Microsoft argues that *Lindows.com* presented no evidence showing that the consuming public understood “windows” to refer to the class of goods commonly described as operating systems. It also contends that the Court’s use of Seventh Circuit case law “conflicts directly with the Ninth Circuit test which requires that the alleged generic term ... be considered as a whole and that genericness turns on consumers’ perception of the whole term.” Pla.’s Mot., at 2-3. The plaintiff’s argument, however, misconstrues the Court’s synthesis of the case law from the two circuits.

As demonstrated by the quoted sections above, the Ninth and Seventh Circuits apply a test for genericness that is for all intents and purposes identical. The Seventh Circuit has gone further to explain why an “adjective can be a generic term when that word is part of a common descriptive name of a kind of goods.” *Henri’s Food Prods.*, 817 F.2d at 1305. Thus, the Seventh Circuit held that “light,” and its phonetic equivalent “lite,” were generic words when used in reference to beer because “light beer” was a generic name for a type of beer. See *Miller Brewing*



Co. v. G. Heileman Brewing Co. , 561 F.2d 75, 80 – 81 (7th Cir. 1977). The Seventh Circuit used this analysis again in Henri's Food Prods. when it concluded that “tasty” was not a generic term because “ ‘tasty salad dressing’ is not a kind, sort, genus or subcategory of salad dressing. ” 817 F. 2d at 1306. By example, the court contrasted “French dressing,” showing that “French,” unlike “tasty,” did “serve [] to classify the noun to which it is attached. ” Id. ; see also Mil-Mar Shoe Co. v. Shonac Corp. , 75 F. 3d 1153, 1160 (7th Cir. 1996) (finding “warehouse shoes” to be generic).

Microsoft also contends that the Court should reject the Miller Brewing line of cases from the Seventh Circuit because they conflict directly with the Ninth Circuit's approach of determining genericness of composite terms by examining the term as a whole rather than its constituent parts individually. See Filipino Yellow Pages, 198 F. 3d 1143, 1148–1150 (9th Cir. 1999) (rejecting arguments that a combination of generic words yields a generic term and discussing cases where the court analyzed the terms “Committee for Idaho's High Desert,” “California Cooler,” “Self-Realization Fellowship Church” and “Filipino Yellow Pages” as a whole to determine whether they were generic). The Seventh Circuit adheres to the same approach, as it unequivocally stated in Mil-Mar Shoe, 75 F. 3d at 1161 (“We have recognized in the past that the genericness of a composite term must be evaluated by looking at the term as a whole. ”). All of the Seventh Circuit cases cited by the Court first analyzed the composite terms — “tasty salad dressing,” “French dressing,” “warehouse shoes” and “light beer” — as a whole before concluding that the adjectives classifying the nouns to which they were attached were also generic terms. In sum, no direct conflict exists between the two circuits' tests for genericness of composite terms. Further, the Ninth Circuit has never commented on, let alone rejected, the Seventh Circuit's genericness evaluation of adjectives that classify nouns, and the Court believes that it would accept Miller Brewing's reasoning if it were ever presented with the question.

The Court's conclusion regarding the distinctiveness of the “Windows”

trademark follows directly from the synthesis of this case law. Pointing to “light beer” and “matchbox toys” as examples consistent with Ninth Circuit law where consumers viewed composite terms as genus names, see Pla.’s Mot., at 2 n. 2, Microsoft maintains that “Windows” cannot be generic because it is not the name for a class of products. Microsoft’s reasoning is flawed because it ignores the Seventh Circuit’s case law holding that when a composite term is generic and is made up of an adjective (or other descriptive word) that classifies a noun, the adjective itself can also be a generic term. Microsoft’s argument also ignores its own analysis of the Defendant’s evidence, which shows repeated references to the composite terms “window manager,” “windowing environment,” “windows programs” and several others. Microsoft’s outline of the evidence in the Declaration of Timothy L. Boller even characterizes each of these composite terms as the genus for a type of product. See Boller Decl. P 16, Exs. 1–14 (highlighting trademark references to “Windows” in blue, descriptive references in yellow and genus references in pink/purple).

Through its own use of the evidence, Microsoft essentially admits that these terms refer to the genus of computer software products that have windowing capability. Just as with “light beer” and “matchbox toys,” see 2 J. Thomas McCarthy, McCarthy on Trademarks and Unfair Competition § 12: 10 (4th ed. 2001) (citing cases), it logically follows that the use of “windows,” “window” and “windowing” is also generic when used to refer to the same class of products.

II. EVIDENCE OF GENERICNESS

Having clarified the legal analysis relied upon by the Court in its ruling on the motion for a preliminary injunction, it is worth revisiting briefly some of the evidence with a sharper focus.

Several news articles that pre-date the introduction of Microsoft Windows as well as the first attempt to register the trademark include references to “window managers” and specifically point to Microsoft Windows as a product within this genus. In an article describing Microsoft’s entry into the “window wars,” the author frequently used the