

被“今日头条”告上法庭——

# 律师详解“今日油条”是否侵权

经济日报·中国经济网记者 余颖

## 特别关注

有了今日头条，还能不能有“今日油条”“今日面条”？最近，这个问题引起网友围观。一家位于河南的今日油条公司，设计了与今日头条LOGO及其APP界面高度相似的店面，还有与今日头条“你关心的才是头条”相似的标语：“关心你的才是好油条”，生意看起来还不错。

然而，近日广州知识产权法院开庭公告显示，今日油条所属的北京字节跳动科技有限公司将“今日油条”告上法庭。

“今日油条”是否构成侵权？怎么才算商标侵权？“今日油条”一旦被判侵权，将面临什么惩罚？请看律师详解。

### “今日头条”商标能否跨类保护

据企查查数据显示，今日油条餐饮管理有限公司成立于今年5月13日，注册资本100万元。除挂出的“今日油条”招牌外，在食品、餐饮住宿、方便食品等类目，今日油条公司申请了今日面条、饼多多、快手抓饼、明日油条等16个商标。不过，上述商标申请均处于“等待实质审查”状态，目前并没有注册成功。

我国商标法规定，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，属于侵犯注册商标专用权。

记者注意到，字节跳动公司虽然也在国际分类“第43类”注册了“今日头条”商标，但细分项目是“日间托儿所(看孩子)；动物寄养；毛毯出租”。在“饭店、茶馆、咖啡馆”等细分项目上注册的“今日油条”商标，目前在“夏荣(上海)餐饮管理有限公司”名下，已通过初审。因此，“今日头条”实际上并不拥有餐馆类别的商标在先权，信息技术类的“今日油条”商标能否跨类保护到餐饮类别，将成为关键。

万慧达知识产权合伙人黄晖认为，现在在注意力经济时代，这家今日油条公司还去申请快手抓饼、饼多多，其实都是想走近路、搭便车，不当被鼓励。“这明显是利用别人的市场声誉搭便车。”黄晖认为，“今日头条”这四个字本身的显著性比较弱，因为“今日”“头条”是新闻媒体的日常用语，但结合特殊的图文表现形式，按照我国保护驰名商标的

近日，广州知识产权法院开庭公告显示，今日油条所属北京字节跳动科技有限公司将“今日油条”告上法庭

**据企查查数据显示**

今日油条餐饮管理有限公司除挂出“今日油条”招牌外

还申请了今日面条、饼多多、快手抓饼、明日油条等16个商标

目前，上述商标申请均处于“等待实质审查”状态，还没有注册成功



### 2019年11月1日起施行的新商标法



司法解释，今日头条仍然有可能得到驰名商标的跨类保护。

北京市炜衡律师事务所高级合伙人、知识产权部主任吴新华也表示，“今日头条”本身是一个显著性比较弱的文字组合，但是经过字节跳动公司这几年的广泛使用和宣传，已经具有了较高知名度，为相关公众所熟知，但是否能作为驰名商标予以保护，还要看广州知识产权法院的审理。

### 商标侵权主要识别元素

“今日油条”式的跨界模仿并不稀奇。围绕知名企业，经常上演“商标模仿秀”。那么，在司法实践中，商标侵权如何认定？只要名字接近，就是侵权吗？

记者注意到，有个现成案例与“今日油条”非常接近，可借以说明。

知名电商平台拼多多被不少人调侃为“拼夕夕”。2017年11月，上海实路信息科技有限公司注册了“拼西西”商标，并开办了“拼

西西”网站、“拼西西西城”微信公众号以及“拼西西”手机软件。在“拼西西西城”上，同样设置了限时秒杀、品质水果、半天到货、拼出爱心、9块9特卖等栏目，甚至还模仿拼多多的广告语：“一亿人都在拼的购物APP”。

2018年，拼多多所属上海寻梦技术有限公司以侵害商标权、不正当竞争为由，将上海实路信息科技有限公司诉至法院。

法院一审判决书中明确表示，两个商标的中心部分都是中文“拼”。以相关公众的一般注意力观察两者商标，整体结构相似，并且相关公众在识别两者时更容易以中文“拼”作为呼叫关键词。另外，拼多多商标的知名度较高，显著性较强。当相关公众在隔离状态下对被诉标识时，容易对服务来源产生误认，因此，法院判定两个商标构成近似商标，实路公司使用被诉标识侵害了寻梦公司享有的商标专用权。

从法院判决可以看出，构成商标侵权的关键，在于主要识别元素是否会造误认。“具体到本案中，今日油条方块红字的

设计是其独有的标识，且知名度较高，今日油条模仿使用攀附企图明显。”黄晖分析说，“法院在认定驰名商标时，应该会结合具体图案来认定。”

换句话说，“今日油条”也好，“今日面条”也罢，已经有对“今日油条”的搭便车嫌疑，至于像“今日油条”这样在商标中通过红框斜红底反白的形式突出“油条”两字，高度模仿今日头条的商标和宣传口号，制造联想的用意十分明显，就很有可能侵害字节跳动享有的商标专用权。

“我国商标法规定申请商标注册不得损害他人现有的在先权利，也不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标。此外，对于他人已经注册的驰名商标，商标法在一定条件下给予跨类保护。”吴新华说，“字节跳动可以对今日油条的商标在初审公告期内依法提出异议。如果是已经注册的商标，则可以提出无效宣告申请。”

### “傍大牌”最高可罚500万元

对自己的商标注册“傍大牌”行为，今日油条公司负责人解释称：“天天刷今日油条APP，是忠实用户，‘傍大牌’只是觉得好玩而已。”该公司还发布“公开信”，称要以头条为榜样，做老百姓喜爱的早餐品牌。

“如果报道属实，今日油条公司负责人的话恰恰说明他的主观故意，在案件事实认定上将对该企业不利。”吴新华认为。

按照商标法规定，侵权人通常需承担停止侵权的责任，明知或应知是侵权的行为人还要承担赔偿责任。情节严重的，还要承担刑事责任。

近几年，我国对包括商标在内的知识产权保护力度不断加大。2019年4月，全国人大常委会修改了商标法，加大对侵犯商标专用权行为的惩罚力度，修改条款将恶意侵犯商标专用权的赔偿额由1倍以上3倍以下提高到1倍以上5倍以下，并将法定赔偿额上限从300万元提高到500万元，修改条款已于2019年11月1日起施行。

“经营者必须增强知识产权意识，尊重他人先商标权益，‘傍大牌’一时爽，算后账泪两行，恶意侵害他人注册商标专用权的行为将受到法律严惩。”吴新华提醒，“另外，《反不正当竞争法》规定，禁止擅自使用与他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等相同或者近似的标识。今日油条公司在店面招牌上使用的字体图案跟今日油条商标非常近似，也涉嫌违反《反不正当竞争法》。”

说明商标注册的源头治理初见成效。

其次，全社会必须进一步提升知识产权保护意识。一方面，企业要及时防范，通过知识产权布局保护好自己商标、专利权，另一方面，其他市场主体和个人也要尊重他人知识产权，不要有搭便车、蹭流量的心态。公众、新闻媒体在这个过程中，可发挥社会监督、舆论监督的作用，及时发现恶意侵权的企图，公开曝光形成压力，彻底打消“有心人”的歪心思。

最后，执法监管部门应加大打击力度，除了责令其停止侵权行为，还可依据商标法、刑法等法律严惩商标侵权行为。修订后的商标法已将恶意侵犯商标专用权的赔偿额由1倍以上3倍以下提高到1倍以上5倍以下，并将法定赔偿额上限从300万元提高到500万元。让心存侥幸的人赔得肉疼，才能增加他们对法律的敬畏，对知识产权的尊重。

风险控制的监管措施，将自行研发的报单交易系统非法接入中金所交易系统，利用以逃避期货公司资金和持仓验证等非法手段获取的交易速度优势，大量操纵股指期货交易，影响期货交易价格或者期货交易数量，其符合符合操纵期货市场罪的构成要件。

最高法表示，伊世顿公司的操纵行为严重破坏了股指期货市场的公平交易秩序和原则，与刑法规定的连续交易、自买自卖等操纵行为的本质相同，可以认定为“以其他方式操纵证券、期货市场”的情形。

近年来，随着我国证券、期货市场快速发展，欺诈发行、财务造假、操纵市场、内幕交易、利用未公开信息交易等证券、期货犯罪不断发生，严重损害广大投资者合法权益，严重破坏证券、期货市场管理秩序，危害国家金融安全和资本市场健康稳定。

为全面落实中央关于对资本市场违法犯罪行为“零容忍”工作要求，近期，最高法院下发了《关于加强证券、期货犯罪审判工作 依法严惩证券、期货犯罪的通知》，对全国法院提出明确要求。

最高法表示，切实贯彻中央关于依法惩治金融证券犯罪、防范化解重大金融风险的决策部署，加强重大案件审判指导，制定出台相关司法解释，统一法律适用标准和司法政策。

## 最高法院

# 加大执行拖欠债务案件

本报讯 记者李万祥报道：最高人民法院近日部署，从今年9月下旬至明年春节前，在全国法院集中开展专项执行行动。

据了解，这次专项执行行动将进一步加大执行力度，严厉打击规避执行、逃避执行、抗拒执行等失信行为，妥善清理积案，加强信访案件层级管理，确保核心指标保持高水平运行。

按照会议部署，各级法院将聚焦工作重点，巩固落实“打财断血”工作成效，加大对职务犯罪财产刑执行力度，常态化开展涉民生案件专项执行行动，运用司法手段遏制乱占耕地行为，加大涉党政机关和国有企业拖欠民营企业中小企业债务案件执行力度。

在执行过程中，最高法要求进一步强化善意文明执行，严禁超标的查封和乱查封，最大限度降低对被执行人的不利影响。

最高法还明确，健全完善执行权制约监督体系，完善“一案双查”工作机制，确保执行工作更加严格规范，不断提升执行管理信息化、智能化水平，推动执行工作与现代社会深度融合，推进执行指挥中心实体化运行。

## 海关总署

# 重拳打击边贸水果走私

本报讯 记者顾阳报道：根据“国门利剑2020”专项行动总体部署，10月20日凌晨，海关总署缉私局组织指挥南昌、长沙、广州、深圳、拱北、南宁、重庆、贵阳、成都、昆明10个直属海关缉私局，共出动警力618名，分成113个行动小组，分别在南宁、凭祥、昆明、天保、河口、景洪、勐腊、重庆、广州、深圳、江门、东莞、长沙、怀化、成都、贵阳等地同步开展“903”打击边贸渠道水果走私集中收网行动。

截至20日上午12时，海关缉私部门已刑事立案24起，行动共抓获水果走私犯罪嫌疑人81名，打掉边贸渠道水果走私通关团伙7个，国内货主团伙18个，冻结涉案账户61个，查获走私赃款2155.8万元，现场搜查水果仓库、水果集散地16个。经初步查证，涉案团伙自2015年至今涉嫌走私进口火龙果、龙眼等水果货值40.6亿元。在此次行动中，昆明海关缉私局还抓获2名非法入境的越南籍人员，现场查扣疑似军用手枪28发、烟幕弹1枚。

## 山西司法

# 积极推进执行效率提升

本报讯 记者梁婧 刘存瑞报道：10月9日，年过七旬的农民工王某怀着感激之情，走进山西省永和县检察院检务大厅，将一面鲜红的锦旗送至工作人员手中。永和县某建筑工地拖欠王某等4人工资，永和县检察院干警在了解这一情况后，多次耐心协商沟通，帮助王某顺利拿到工资163496元和赔偿金155321.2元。

近年来，山西多措并举积极推进诉讼制度改革，并取得显著成效。如，深化刑事诉讼制度改革，强化人权司法保障；推进民事诉讼制度改革，提高民事审判效率；建立健全检察公益诉讼工作机制；强化检察公益诉讼办案保障。

如今，山西各级法院逐步统一刑事办案各阶段证据标准，规范办案程序，增强民事诉讼便利性、高效性，推动行政争议实质性化解，形成与行政机关的良性互动。据了解，2019年山西受理各类执行案件551起，结案472起，执结标的11.11亿元。

## 上海奉贤

# 十项举措优化营商环境

本报讯 记者李治国报道：为了进一步依法改善营商环境，上海奉贤区推出深化“金盾365行动”“无科层审批”“法企直通车”等“奉贤区优化营商环境十项举措”，并将联合华东政法大学打造“奉贤区知识产权实践基地”。

根据《2019年上海市奉贤区法治化营商环境评估报告》显示，2019年奉贤区法治化营商环境得分为86.87分，奉贤区法治化营商环境已达到较高水平，总体呈现稳步上升趋势，受到企业普遍认可。

上海市委政法委员会副书记章华表示，优化营商环境的法治保障，要完善立法，废止不合理、不公平的市场主体法律和行政法规；要简政放权，把社会管理权放到离老百姓最近的地方；要公正司法，通过法治执行规则、倡导公平，增强各类市场主体创新创业活力；要强化守法，树立社会公众对法律的认同感、敬畏感，切实营造公平、公正、透明、稳定的法治环境。

## 河南交警

# 开展跨区域交通应急演练

本报讯 为进一步提高道路交通事故应急处置能力，检验应急救援预案和现场防护措施的适用性、完整性，强化应急保障水平，近日，河南开封和新乡两市的交警支队联合开展跨区域交通应急演练，当地消防、医疗、急救等部门也参加了此次行动。

据了解，应急演练是模拟高峰时段交通事故，由开封市110指挥中心实行统一指挥调度，及时出警研判事故情况，并有针对性地安排铁骑队员在现场周边分流车辆，同时向新乡交警发布跨地区协作管控通知，最终实现事故快速有效处理，消防和医疗等部门协同开展现场演练。

(译伟强)

# 防范商标侵权要加强源头治理

□ 若愚

## 法治经纬

商标侵权的问题由来已久，例如，“康帅傅”这一类就属于赤裸裸地假冒侵权，消费者也容易分辨。但很多商标侵权实际上远比“康帅傅”一类的纠纷复杂。长期以来，我国的商标审查分散在各个商标审查中心，由经过培训的商标审查员初审。虽然有统一的标准和细则，但具体到字、图形的组合，

或多或少还是存在人为因素。有的新注册商标，在商标权利人看来属于近似商标，不应该允许注册，但商标局却允许其注册。这样的商标在市场上出现就容易造成误解、引起纠纷，法院也难以解决。北京稻香村与苏州稻香村打了多年官司，实质问题就在于此。

所以，防范商标侵权，首先要把好入口关。商标审查机构应该有更清晰、明确、公开的商标评审标准。国家知识产权局近期出台了《商标侵权判断标准》，对近似商标、

容易混淆商标、超出商标使用许可的类别、期限、数量而导致争议的侵权情形作出了具体规定，在很大程度上将避免此类问题出现。同时，国家知识产权局也加大了对恶意注册商标的打击力度。

留意观察会发现，最近一段时间引起争议的商标往往还停留在审查阶段，并没有获准注册，是因为被商标权利人或媒体发现后上了新闻，引起社会热议。新冠肺炎疫情期间，大量雷神山、火神山的商标申请被挡在门外，本次“今日油条”的商标也并未获批，

搭建高频交易平台非法获利近4亿元——

# 这家公司“玩火烧身”

本报记者 李万祥

## 法庭内外

近日，最高人民法院公布了7件2017年以来人民法院审结的证券、期货犯罪典型案例，依法严惩资本市场违法犯罪行为。其中，江苏张家港保税区伊世顿国际贸易有限公司、金文献等操纵期货市场案中，非法利用技术优势操纵期货市场案是典型案例之一。

注册于张家港保税区的伊世顿国际贸易有限公司成立于2012年9月，该公司通过被告人金文献在华鑫期货有限公司开设期货账户。金文献当时是华鑫期货有限公司技术总监。2013年6月至2015年7月间，伊世顿公司为逃避证券期货监管，通过金文献、伊世顿公司执行董事高燕介绍，以租借或者收购方式，实际控制了19名自然

人和7个法人期货账户，与伊世顿公司自有账户组成账户组，采用高频程序化交易方式从事股指期货合约交易。

其间，伊世顿公司隐瞒实际控制伊世顿账户组、大量账户从事高频程序化交易等情况，规避中金所的监管措施，从而取得不正当交易优势。该公司还伙同金文献等人，将自行研发的报单交易系统非法接入中金所交易系统直接交易，从而非法取得额外交易速度优势。

2015年6月1日至7月6日间，伊世顿公司及高燕、伊世顿公司业务拓展经理梁泽中伙同金文献，利用以逃避期货公司资金和持仓验证等非法手段获取的交易速度优势，大量交易中证500股指期货主力合约、沪深300股指期货主力合约合计377.44万手，从中非法获利3.893亿余元。

最终，涉及伊世顿高频交易的一干人等受到了法律制裁。

法院认为，被告单位伊世顿公司、被告人高燕、梁泽中、金文献的行为均构成操纵期货市场罪，且情节特别严重；金文献的行为还构成职务侵占罪，依法应当数罪并罚。

据此，法院以操纵期货市场罪判处被告单位伊世顿公司罚金3亿元，追缴违法所得3.893亿元；判处被告人高燕判处有期徒刑3年，缓刑4年，并处罚金100万元；判处被告人梁泽中有期徒刑2年6个月，缓刑3年，并处罚金80万元；对被告人金文献以操纵期货市场罪、职务侵占罪判处有期徒刑5年，并处罚金60万元。

最高法指出，本案是新型操纵期货市场典型案例，法律、司法解释对本案中操纵方法没有明确规定。被告单位伊世顿公司、被告人金文献等人违反有关规定，隐瞒实际控制伊世顿账户组、大量账户从事高频程序化交易等情况，规避中金所对