



知产财经全媒体
IP ECONOMY MEDIA

专业专注，更深一度

PROFESSIONAL FOCUS, DEEPER DEGREE

✓ **《科技·知产财经》中文刊**

✓ **知产财经网站**

✓ **知产财经微信公众号**

✓ **知产财经线下会议**

最高人民法院十大反垄断 和反不正当竞争典型案例

目录

一、“优选锯”侵害技术秘密纠纷案	1
二、“必沃”技术秘密许可使用合同纠纷案	2
三、“爱奇艺账号”不正当竞争纠纷案	5
四、“陆金所金融服务平台”不正当竞争纠纷案	29
五、“720浏览器”不正当竞争纠纷	37
六、“微信群控”不正当竞争纠纷案	46
七、数推公司、谭某不正当竞争纠纷案	58
八、“供水公司”滥用市场支配地位纠纷案	67
九、“砖瓦协会”垄断纠纷案	73
十、西斯威尔滥用市场支配地位纠纷案	80

“优选锯”侵害技术秘密纠纷案 ——技术秘密侵权行为认定及责任承担

【案号】

(2019) 最高法知民终7号

【基本案情】

优铠(上海)机械有限公司(以下简称优铠公司)是一家制造、销售优选锯产品的公司,该公司主张其享有“边测量边锯切”的技术秘密,李某某、周某等人从优铠公司离职后成立了上海路启机械有限公司(以下简称路启公司),并利用优铠公司的技术秘密制造、销售优选锯产品。寿光市鲁丽木业股份有限公司(以下简称鲁丽公司)使用优选锯产品亦构成侵权。二审中,根据当事人的申请,最高人民法院组织各方当事人进行现场勘验并进行技术比对。最高人民法院经审理认为,根据二审勘验的实验结果,被诉侵权产品的锯切方式和结果遵循了涉案技术秘密的工艺流程,并且实现了涉案技术秘密的技术效果,属于侵害技术秘密的行为,故撤销一审判决,判令路启公司停止侵权,赔偿经济损失及合理开支600万元。同时,针对鲁丽公司无正当理由毁损人民法院查封证据的行为,对鲁丽公司作出罚款决定。

【典型意义】

本案涉及复杂的技术事实查明与法律适用问题,通过多次庭审逐步明确技术秘密的实质内涵,借助现场勘验手段查明侵权事实,合理分配举证责任减轻权利人的举证负担,充分彰显了严惩不诚信行为、维护公平竞争秩序的司法导向。同时,针对当事人毁损重要证据的行为作出的罚款决定也表明了人民法院倡导诚实守信、惩戒失信,构建知识产权诉讼诚信体系的司法态度。

“必沃”技术秘密许可使用合同纠纷案

——商业秘密刑民交叉案件的处理

【案号】

(2019)最高法知民终333号

【基本案情】

宁波慈星股份有限公司(以下简称慈星公司)认为宁波必沃纺织机械有限公司(以下简称必沃公司)违反协议约定,利用慈星公司要求保密的技术图纸生产横机设备的行为,侵害了慈星公司的商业秘密,遂诉至法院。浙江省宁波市公安局针对必沃公司涉嫌侵犯商业秘密罪有关事项立案侦查。一审法院认为,浙江省宁波市公安局侦查的事实涵盖了涉案协议和图纸相关内容,故裁定移送公安机关处理。必沃公司不服,向最高人民法院提起上诉。最高人民法院二审认为,本案系慈星公司以必沃公司违反合同约定为由所提起的合同之诉,系技术秘密许可使用合同法律关系。而浙江省宁波市公安局所立案侦查的必沃公司涉嫌商业秘密犯罪,系必沃公司涉嫌侵犯慈星公司商业秘密的侵权法律关系。二者所涉法律关系不同,并非基于同一法律事实所产生的法律关系,分别涉及经济纠纷和涉嫌经济犯罪,仅是二者所涉案件事实具有重合之处。一审法院应将与本案有牵连,但与本案不是同一法律关系的犯罪嫌疑线索、材料移送浙江省宁波市公安局,但也应继续审理本案所涉技术秘密许可使用合同纠纷,故裁定撤销一审裁定,指令一审法院审理。

【典型意义】

该案深入贯彻中央关于保护产权及保护企业家权益、构建良好法治营商环境的司法政策要求,明确了商业秘密刑民交叉案件的处理原则,既避免了民事诉讼当事人以涉嫌犯罪为由干扰民事诉讼程序的正常进行,保证民事案件的公正和及时处理,也避免了公安机关以经济纠纷为由拒绝刑事立案,导致刑事责任与民事责任混淆,影响司法公正和权威。

【裁定书】

最高人民法院 民事裁定书

(2019)最高法知民终333号

上诉人(原审被告):宁波必沃纺织机械有限公司。住XXXX。

法定代表人:刘博,该公司执行董事兼总经理。

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:陶韬,北京市中伦律师事务所律师。

被上诉人(原审原告):宁波慈星股份有限公司。住XXXX。

法定代表人:孙平范,该公司董事长。

委托诉讼代理人:王萌,北京国标律师事务所律师。

上诉人宁波必沃纺织机械有限公司(以下简称必沃公司)因与被上诉人宁波慈星股份有限公司(以下简称慈星公司)技术秘密许可使用合同纠纷一案,不服浙江省宁波市中级人民法院于2019年6月6日作出的(2018)浙02民初2329号民事裁定,向本院提起上诉。本院于2019年8月12日立案后,依法组成合议庭对本案进行了审理。本案现已审理终结。

必沃公司上诉请求:撤销原审裁定。事实和理由:1.原审裁定适用法律错误。首先,本案案由为技术秘密许可合同纠纷,本案涉及的是在履行委托加工合同过程中,上诉人是否违反保密义务,将“被许可的技术秘密”用于合同约定事项之外,进而需要承担相应违约责任之争议,其法律关系是上诉人与被上诉人之间约定的技术秘密许可合同法律关系,而非宁波市公安局立案侦查的侵犯商业秘密案件的侵权法律关系。而且,被上诉人既未明确主张以上协议中约定的保密内容为法律规定的“技术秘密”,亦未对所述信息符合“技术秘密”的法定要件进行证明。根据《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第一条第二款规定,技术秘密只有符合法定要件才能构成,而非仅通过民事主体间的约定或单方表述即可构成。其次,本案不存在超出刑法前置的规定

而具有需要进入刑法领域评价的必要性。刑法和民法虽然对公民权利的保护侧重点不同,但归根到底还是公民的合法权利优先。如果民事手段足以定纷止争,依据刑法的内敛性原则就不应介入刑事程序。2.原审裁定违反法定程序。本案涉及的是与技术秘密相关的许可合同纠纷,与一般经济纠纷案件不同,专业性非常强,属于知识产权案件中最为复杂的技术类案件。原审法院未经诉辩对抗来确定技术秘密秘点范围、技术秘密是否公知、秘点的价值以及对产品的贡献率等较为复杂的问题,而将其划归为应由公安机关处理的刑事犯罪而驳回起诉,系对本案事实、法律关系和法律客体的理解错误,也使上诉人完全丧失了通过答辩和举证协助法院查明案件事实的法定权利,剥夺了被上诉人的知情权和答辩权。面对如此复杂的技术类案件而简单移送公安机关,难免会被认为存在有罪推定之嫌。3.本案实质上是一起因家庭矛盾引发的经济纠纷。双方出现经济纠纷本可以通过民事诉讼解决,并不涉及刑事案件。而且即使中间存在构成犯罪的情节,由于商业秘密纠纷的特殊性,也完全可以先民后刑或民刑并行方式审理,没有必要将民事案件移送公安机关,造成企业家无心经营、企业动荡的局面,对企业正常经营、社会稳定、政府税收都会产生较大影响。

慈星公司向本院提交暂不向必沃公司发送及告知证据材料的申请,慈星公司在申请中称:因涉案相关证据涉及慈星公司的商业秘密,请求暂时不要向必沃公司送达及告知证据材料内容,以保证浙江省宁波市公安局的正常办案。

慈星公司向原审法院起诉请求:1.必沃公司继续履行《采购协议》中的不作为义务,立即停止违反《采购协议》及其附件《保密协议》的行为,立即停止生产销售涉案图纸描述的零部件及使用涉案零部件的机器;2.必沃公司承担违约金100万元;3.必沃公司将违法所得收益返还慈星公司,暂按5000万元计算收益;4.必沃公司承担慈星公司因本案支付的律师费30万元。事实和理由:2016年3月,慈星公司与必沃公司签署了《采购协议》并同时签署了《保密协议》,约定必沃公司依据慈星公司提供的技术图纸仅能为慈星公司生产加工横机设备零部件,慈星公司向必沃公司提供的涉案图纸未经慈星公司书面同意,必沃公司不能另作他用。2017年,慈星公司发现必沃公司生产并对外出售的横机设备及部件与慈星公司自主研发生产的横机设备部件外观及技术要求完全相同,而这些部件正是之前慈星公司与必沃公司签署的《采购协议》中涉及的横机部件。因此,慈星公司认为必沃公司在未经慈星公司允许的情况下,擅自将慈星公司的技术图纸用于自己横机的部件生产,违反了协议约定不得使用慈星公司的商业秘密的条款,必沃公司利用慈星公司要求保密的技术图纸,非法生产横机设备,给慈星公司造成重大损失,遂诉至法院。

原审法院经审查认为,《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第十一条规定:“人民法院作为经济纠纷受理的案件,经审理认为不属于经济纠纷案件而有经济犯罪嫌疑的,应当裁定驳回起诉,将有关材料移送公安机关或检察机关。”《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第十二条规定:“人民法院已立案审理的经济纠纷案件,公安机关或检察机关认为有经济犯罪嫌疑,并说明理由附有相关材料函告受理该案的人民法院的,有关人民法院应当认真审查。经过审查,认为确有经济犯罪嫌疑的,应当将案件移送公安机关或检察机关,并书面通知当事人,退还案件受理费;如认为确属经济纠纷案件的,应当依法继续审理,并将结果函告有关公安机关或检察机关。”在审理本案的过程中,宁波市公安局认为必沃公司的行为涉嫌侵犯商业秘密罪,于2019年5月13日立案侦查,其对立案理由进行说明并函告原审法院。原审法院于2019年5月30日收到甬公函[2019]31号《宁波市公安局关于立案侦查“宁波慈星股份有限公司被侵犯商业秘密案”的函》及附件。由于宁波市公安局审查的事实涵盖了本案慈星公司、必沃公司签订的《采购协议》、《保密协议》及相关图纸的内容,与原审法院审理的案件事实具有重合之处,必沃公司具有侵犯商业秘密罪嫌疑,应移送公安机关处理。

原审法院裁定:一、驳回原告宁波慈星股份有限公司的起诉;二、本案移送公安机关处理。

本院经审查认为,《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第十条规定,人民法院在审理经济纠纷案件中,发现与本案有牵连,但与本案不是同一法律关系的经济犯罪嫌疑线索、材料,应将犯罪嫌疑线索、材料移送有关公安机关或检察机关查处,经济纠纷案件继续审理。

本案中,必沃公司认为,本案系技术秘密许可合同法律关系,而宁波市公安局立案侦查的侵犯商业秘密案件系侵权法律关系,二者不属于同一法律关系,根据《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第十条之规定,本案技术秘密许可合同纠纷应当继续审理。由此可见,本案当事人二审争议核心在于判断本案所涉法律关系与必沃公司涉嫌侵犯商业秘密犯罪是否基于同一法律事实。根据本案查明的事实可知,本案必沃公司与慈星公司之间因履行《采购协议》及其附件《保密协议》产生争议,慈星公司以必沃公司违反保密义务,将其“被许可的技术秘密”用于合同约定事项之外为由提起本案诉讼,请求判令必沃公司承担相应违约责任。同时,必沃公司又因涉嫌侵犯慈星公司的商业秘密(包含涉案合同所涉技术秘密)犯罪与其他案外人一并被浙江省宁波市公安局立案侦查。可见,本案系慈星公司以必沃公司违反合同约定为由所提起的合同之诉,系技术秘密许可使用合同法律关系。而浙江省宁波市公安局所立案侦查的必沃公司涉嫌商业秘密犯罪,系必沃公司涉嫌侵犯慈星公司的商业秘密的侵权法律关系。二者所涉法律关系不同,并非基于同一法律事实所产生之法律关系,分别涉及经济纠纷和涉嫌经济犯罪,仅仅是二者所涉案件事实具有重合之处。本案为技术秘密许可使用合同纠纷,

属于经济纠纷案件。尽管本案的案件事实与浙江省宁波市公安局立案侦查的商业秘密犯罪案具有重合之处,但慈星公司与必沃公司之间的涉案民事法律关系并不受影响。原审法院应将与本案有牵连,但与本案不是同一法律关系的犯罪嫌疑线索、材料移送浙江省宁波市公安局,但也应继续审理本案所涉技术秘密许可使用合同纠纷。因此,原审法院以“必沃公司具有侵犯商业秘密罪嫌疑,应移送公安机关处理”为由,裁定驳回慈星公司的起诉并将本案移送公安机关处理之结论错误,本院予以纠正。但是,必沃公司所提原审法院未经诉辩程序明确技术秘密便将本案移送公安机关构成程序违法及本案系因家庭矛盾引发的经济纠纷不适合移送公安机关处理之上诉理由,欠缺法律依据且并非本案是否移送公安机关处理之要件,故本院不予采信。

综上所述,原审裁定认定事实错误、适用法律错误。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第三项规定,裁定如下:

- 一、撤销浙江省宁波市中级人民法院(2018)浙02民初2329号民事裁定;
 - 二、本案由浙江省宁波市中级人民法院继续审理。
- 本裁定为终审裁定。

审判长 刘晓军
审判员 邓卓
审判员 高雪
二〇一九年十一月四日
法官助理 李伟伟
书记员 王倩倩

“爱奇艺账号”不正当竞争纠纷案

——VIP账号分时出租行为的认定

【案号】

(2019)京73民终3263号

【基本案情】

北京爱奇艺科技有限公司(以下简称爱奇艺公司)是爱奇艺网和手机端爱奇艺APP的经营者,用户支付相应代价成为爱奇艺VIP会员后能够享受跳过广告和观看VIP视频等会员特权。杭州龙魂网络科技有限公司(以下简称龙魂公司)、杭州龙境科技有限公司(以下简称龙境公司)通过运营的“马上玩”APP对其购买的爱奇艺VIP账号进行分时出租,使用户无须购买爱奇艺VIP账号、通过云流化技术手段即可限制爱奇艺APP部分功能。爱奇艺公司诉至法院,要求消除影响并赔偿经济损失及合理开支300万元。一审法院认定龙魂公司、龙境公司的涉案行为构成不正当竞争,判令其停止侵权,并赔偿爱奇艺公司经济损失及合理开支共计300万元。龙魂公司、龙境公司不服一审判决,提起上诉,北京知识产权法院二审认定,龙魂公司、龙境公司的行为妨碍了爱奇艺公司合法提供的网络服务的正常运行,主观恶意明显。龙魂公司、龙境公司运用网络新技术向社会提供新产品并非基于促进行业新发展的需求,该行为从长远来看也将逐步降低市场活力,破坏竞争秩序和机制,阻碍网络视频市场的正常、有序发展,并最终造成消费者福祉的减损,具有不正当性。北京知识产权法院判决驳回上诉、维持一审判决。

【典型意义】

本案是对网络环境下新型不正当竞争行为进行有效规制的典型案例。该案体现了人民法院对互联网经营者与消费者合法利益的有效保护,同时也体现了人民法院对创新因素的考量。本案明确了网络视频行业中新商业模式的合理边界,彰显了人民法院促进网络平台有序发展、激发社会创新活力,打造公平竞争市场环境的司法导向。

【判决书】

北京知识产权法院 民事判决书

(2019)京73民终3263号

上诉人(原审被告):杭州龙魂网络科技有限公司,住XXXX。
法定代表人:金涛,总经理。
委托诉讼代理人:郭美云,浙江浙杭(杭州经济技术开发区)律师事务所律师。
上诉人(原审被告):杭州龙境科技有限公司,住XXXX。
法定代表人:金涛,总经理。
委托诉讼代理人:钱瑛,浙江浙杭律师事务所律师。
被上诉人(原审原告):北京爱奇艺科技有限公司,住XXXX。
法定代表人:耿晓华,副总裁。
委托诉讼代理人:严飞,浙江秉格律师事务所律师。
委托诉讼代理人:徐如丹,浙江秉格律师事务所律师。

上诉人杭州龙魂网络科技有限公司(下称龙魂公司)、上诉人杭州龙境科技有限公司(下称龙境公司)因与被上诉人北京爱奇艺科技有限公司(下称爱奇艺公司)不正当竞争纠纷一案,不服北京市海淀区人民法院(2018)京0108民初37522号民事判决,向本院提起上诉。本院于2019年10月25日立案后,依法组成合议庭进行了审理。上诉人龙魂公司的委托诉讼代理人郭美云,上诉人龙境公司的委托诉讼代理人钱瑛,被上诉人爱奇艺公司的委托诉讼代理人严飞、徐如丹到庭接受了询问。本案现已审理终结。

龙魂公司上诉请求:请求撤销一审判决,依法改判驳回爱奇艺公司的全部诉讼请求。事实与理由:

一、我公司系2017年8月受让取得安卓和ios手机端“马上玩”APP(下称涉案APP)的所有权及管理权,2017年5月10日的被诉行为与我公司无关,龙境公司自2017年8月后已非安卓和ios手机端“马上玩”APP(以下简称涉案APP)的实际经营者,且相关爱奇艺账号被封禁后被诉行为即已停止,一审判决对此认定错误。1.龙境公司提交的《业务转

让协议》、涉案APP计算机软件著作权转让合同等证据可以证明龙魂公司已于2017年8月将涉案APP的所有权及管理权转让给我公司。2.被诉行为发生在涉案APP中,与马上玩网页无关,且该网页属废弃网页,一审法院依据其ICP备案信息认定涉案APP的实际经营者错误。3.爱奇艺公司提交的公证书显示涉案APP版权归我公司所有,充值账号收款主体亦系我公司,故爱奇艺公司知晓自2017年11月以后涉案APP由我公司管理经营。

二、被诉行为未构成不正当竞争。1.我公司与爱奇艺公司不存在竞争关系,爱奇艺公司提交的在案证据显示,爱奇艺移动客户端和PC端月访问的平均用户数量已超过中国网络视频用户的总数量及中国网民数量,我公司的涉案APP不可能抢占爱奇艺公司的用户流量,造成竞争关系,从而影响爱奇艺公司相应的经营利益。2.我公司并未将爱奇艺VIP账号出租给任何用户,涉案账号一直由我公司控制,我公司只是充分利用了爱奇艺VIP账号的使用时长。3.爱奇艺公司并未提供证据证明被诉行为增加了其运维成本,且被诉行为因受龙魂云流化技术的限制,导致使用爱奇艺VIP账号的时长不可能超过24小时,我公司只有十几个账号,即使全部充分利用,在爱奇艺公司自身用户体量巨大的情况下,被诉行为根本不会增加爱奇艺公司的运维成本。4.被诉行为并非对爱奇艺公司重要经营资源的恶意搭便车,我公司系于2017年8月购买的涉案APP,对爱奇艺公司于2017年5月发出的侵权通知函无从知晓,且涉案APP是游戏分发类软件,其中包含1378个软件服务,爱奇艺VIP视频只是其中一个,并非我公司的主要经营部分。5.被诉行为未破坏爱奇艺公司对于爱奇艺VIP会员账号设置权限,涉案的爱奇艺VIP账号一直由我公司的控制,并未交予他人;同时,爱奇艺公司主张的所谓功能限制设置,既不会影响涉案APP的正常使用,也非针对爱奇艺APP的原生界面,不会影响用户对爱奇艺APP的服务评价和用户体验,且此种限制是为了控制会员账号不被他人利用,这也保护了爱奇艺公司的权益。6.我公司未因被诉行为获益。7.一审判决计算赔偿金方式错误且认定的赔偿金额过高。

龙魂公司上请求:撤销一审判决,依法改判驳回爱奇艺公司的全部诉讼请求。事实与理由:1.2017年8月以后,我公司并非涉案APP的实际经营者,一审判决对此认定有误,我公司提交的《业务转让协议》、涉案APP计算机软件著作权转让合同等证据可以证明我公司已于2017年8月将涉案APP的所有权及管理权转让给龙魂公司。2.被诉行为发生在涉案APP中,与马上玩网页无关,且该网页属废弃网页,一审法院依据其ICP备案信息认定涉案APP的实际经营者错误。3.爱奇艺公司提交的公证书显示涉案APP版权归龙魂公司所有,充值账号收款主体亦系龙魂公司,故爱奇艺公司知晓自2017年11月以后涉案APP由龙魂公司管理经营。4.爱奇艺公司提交的证据显示,爱奇艺公司于2017年5月16日至2017年5月19日期间封禁了我公司的全部账号,此后被诉行为即已停止。5.我公司和龙魂公司仅是通过技术手段将一个账号的使用时段进行分割,通过涉案APP观看爱奇艺视频的用户在同一时间段使用同一账号观看不同视频;而爱奇艺APP本身也支持一个账号可以在多台设备上使用,涉案APP中的爱奇艺VIP账号仅有数十个,故一审判决认定将爱奇艺VIP账号分时段出租加重了服务器运行压力缺乏事实依据。6.涉案APP中所做的各种限制措施不会影响用户对爱奇艺APP的服务评价和用户体验。7.龙魂公司已经提交了充分的证据证明自己的获利情况。8.爱奇艺公司仅提交了律师费发票,但仅凭该发票不能证明是针对本案所支付的律师费,故一审判决全额支持爱奇艺公司关于律师费的主张,缺乏依据。

爱奇艺公司同意一审判决并答辩称,一、涉案APP是由龙魂公司、龙魂公司共同运营的。1.龙魂公司是涉案APP的实际经营者,从我公司提交的相关公证书中可以看到,2017年8月至2018年5月3日,安卓手机端涉案APP的ICP备案主体是龙魂公司,涉案软件用户协议中记载的联系方式也是龙魂公司的邮箱,且苹果手机端涉案软件版权声明中显示的也是龙魂公司。2.关于龙魂公司所述涉案APP计算机软件著作权转让问题,计算机软件著作权人并非当然系该软件实际经营者,其公示效力亦不及ICP备案的公示效力,且龙魂公司提交的相关证据显示的转让时间不一致,时间跨度大,自相矛盾。二、龙魂公司、龙魂公司通过其共同运营的涉案APP非法出租爱奇艺VIP账号并通过技术手段对涉案APP中的爱奇艺APP部分功能进行限制的行为,违反了2017年11月4日修订的《中华人民共和国反不正当竞争法》(下称2017年《反不正当竞争法》)第十二条第二款第四项和第二条规定,已构成不正当竞争。三、一审判决计算经济损失的方式及认定的赔偿金额并无不当,龙魂公司自行提供的充值账号无法证明其完整收益,且提交的审计报告中多项数据无法对应,不能体现其真实的经营状况;同时,龙魂公司无法证明涉案APP中爱奇艺视频播放人气高达数百万的数据是虚假的,其提交的其他数据来源不明,且与本案无关。综上,请求二审法院依法驳回龙魂公司、龙魂公司的上请求,维持一审判决。

爱奇艺公司向一审法院起诉请求:1.龙魂公司、龙魂公司连带赔偿爱奇艺公司经济损失290.7万元及合理开支9.3万元(包括公证费9000元、律师费8.4万元);2.龙魂公司、龙魂公司在其运营的安卓和ios手机端“马上玩”APP首页刊登声明,为爱奇艺公司消除影响。

一审法院认定事实如下:

一、与爱奇艺VIP会员制度相关的事实

爱奇艺公司系爱奇艺网(网址为www.iqiyi.com)、手机端爱奇艺APP的运营主体,其在该平台中提供网络视频服务。

(一)爱奇艺公司的VIP会员经营模式

爱奇艺公司称其经营模式包括“付费VIP会员”模式,用户只有支付相应对价,成为爱奇艺VIP会员后才能享受

跳过广告和观看VIP视频等会员特权,并为此提交与其会员功能和资费介绍相关的爱奇艺网网页打印件记载:

1.“会员特权”版块中显示会员享有“跳广告”“海量片库”等服务;2.“爱奇艺VIP会员简介”：“爱奇艺VIP会员是爱奇艺为用户提供的增值服务,为您提供更多更优质的观看内容,……VIP套餐分两类:黄金套餐和白银套餐,根据套餐的不同,享受不同的优质服务。”3.“VIP会员套餐介绍”就黄金套餐和白银套餐所享有的内容特权、套餐价格进行了详细说明,其中,黄金套餐为19.6元/月,白银套餐为4.99元/月;4.“VIP套餐价格及开通方法”则就不同期限、不同端口的爱奇艺VIP会员价格和开通方法进行了介绍。龙魂公司、龙境公司认可该网页打印件的真实性,但认为该证据证明其已支付对价购买了涉案爱奇艺VIP帐号。

此外,爱奇艺公司赴美上市的新闻报道网页打印件记载,爱奇艺公司会员营收占比从2015年的18.7%上升至2016年的33.5%、2017年的37.6%,爱奇艺公司称该数据变化表明会员付费是其重要收入。龙魂公司、龙境公司不认可该网页打印件的真实性和证明目的。

(二)爱奇艺公司与用户关于VIP会员使用权限的约定

爱奇艺公司称,用户购买VIP会员帐号后仅获得有限使用权,且该种限制在用户协议中已明确,为此提交:

1.《爱奇艺PPS用户网络服务使用协议》(下称《用户协议》)网页打印件显示,该协议对爱奇艺帐号的使用规则进行了明确:第1.1条“本协议是用户与北京爱奇艺科技有限公司(下称‘爱奇艺’)爱奇艺公司、上海众源网络有限公司(下称‘PPS’)三方之间的协议……”第2.1.2条“爱奇艺和PPS直接拥有或运营的客户端包括但不限于PC、平板、手机、电视、机顶盒等全部终端客户端产品”;第2.4条“……用户有权长期使用其合法获得的爱奇艺和PPS帐号及帐号下积分、社区币、虚拟积分商品、虚拟社区商品等,但是用户确认其仅享有上述服务和产品的使用权……”第3.5条“爱奇艺和PPS帐号所有权归爱奇艺或PPS所有,用户仅拥有爱奇艺或PPS帐号的有限使用权……用户应妥善保管自己的帐号、密码,不得将爱奇艺和PPS帐号转让、出借、出租、售卖或分享给他人使用”。

2.《爱奇艺VIP会员服务协议》(下称《VIP协议》)网页打印件显示,该协议对用户购买、使用爱奇艺VIP帐号的相关规则进行了明确:第2.3条“爱奇艺向VIP会员提供的全部服务,均仅限于VIP会员在爱奇艺平台使用……”第3.4条“爱奇艺VIP会员帐号归爱奇艺所有,VIP会员拥有爱奇艺帐号的有限使用权。”第6.2条“……VIP会员服务期内不能在爱奇艺帐号之间转移,禁止赠与、借用、租用、转让或售卖……”第6.3条“同一爱奇艺VIP帐号只允许在最多五个设备上使用,且同一时间同一帐号仅可在2个设备上登录观影,超出上述范围使用的,爱奇艺系统将自动封禁该帐号……”第6.9条“

……禁止以商业目的使用VIP会员服务提供的视频,包括但不限于下列情况:……6.9.2

将您的爱奇艺VIP帐户有偿或无偿提供给任何第三人,并允许他人通过您的帐户观看非他人付费购买的VIP会员服务提供的视频;6.9.3将VIP会员服务提供的视频复制、销售、出租或授权给任何第三方……6.9.5通过非爱奇艺认可的方式获得VIP会员服务提供的视频……”

(三)龙魂公司、龙境公司知晓其仅对VIP帐号享有有限使用权

爱奇艺公司称,用户注册爱奇艺帐号时,购买VIP帐号会员服务时必须勾选《用户协议》《VIP协议》等相关服务协议才能继续其他步骤,否则无法完成注册和充值;且《VIP协议》自其开通VIP服务时即存在,协议条款从未发生过变更。为此提交(2017)浙杭钱内字第2230号公证书(下称第2230号公证书),该公证书记载,爱奇艺公司代理人于2017年2月21日在爱奇艺网站查看《VIP会员服务协议》,该协议内容与其在本案中提交的《VIP协议》内容一致。爱奇艺公司据此认为,《VIP协议》至晚于2017年2月21日即已公布,而其对被诉行为所做公证的最早时间为2017年5月10日,故龙魂公司、龙境公司对被诉行为违反《VIP协议》约定是明知的,存在主观侵权恶意。

龙魂公司、龙境公司认可《用户协议》《VIP协议》以及第2230号公证书的真实性,亦认可用户须勾选前述协议才可完成爱奇艺帐号的注册,但认为上述协议是爱奇艺公司提供的单方格式条款,即使用户未按约定使用爱奇艺VIP帐号,也只构成违约责任,与不正当竞争无关。龙魂公司另称,《VIP协议》无版本公布时间,无法确定其员工购买涉案爱奇艺VIP帐号时该协议即存在,但其就此亦无法提供相反证据。龙境公司还称,两份协议均未对限制性条款进行重点提示,故对其不产生约束力。

二、与被诉行为相关的事实

爱奇艺公司在本案中主张龙魂公司、龙境公司实施了以下两项不正当竞争行为:第一,龙魂公司、龙境公司在涉案APP中通过流化技术将爱奇艺VIP帐号非法分时出租,使其用户无需向爱奇艺公司付费即可获得爱奇艺VIP视频服务,违反了爱奇艺VIP帐号用户协议,既造成爱奇艺APP下载量的降低,损害了爱奇艺公司的付费会员制度,也通过吸引用户观看视频进行导流;第二,龙魂公司、龙境公司通过技术手段对涉案APP中的爱奇艺APP部分功能进行限制,会使公众误认爱奇艺APP存在缺陷,导致其对爱奇艺APP的用户体验下降,上述两项被诉行为均违反了2017年《反不正当竞争法》第十二条第二款第四项和第二条。为此,爱奇艺公司提交如下证据:

(一)与涉案APP运营主体相关的事实

1.(2017)浙杭钱证内字第7857号公证书(于2017年5月10日作出,下称第7857号公证书)

该份公证书记载:清洁完公证用华为手机后,查询马上玩网(网址为www.21msw.com)ICP备案情况,显示该网站主办单位为龙境公司。点击进入马上玩网站,网站中显示安卓手机端涉案APP下载链接、二维码及应用展示、更

新日志、联系我们等信息,其中,“更新日志”显示“……9月20日V1.2.0,……2.新增了视频、游戏帐号资源”;“联系我们”所留电子邮箱地址为msw@longene.com.cn,该页面下方注明“龙境科技版权所有

2015-2016”。龙境公司另运营龙境网(域名为longene.com.cn),ICP备案时间为2016年3月18日。

随后点击页面中“下载手机版”下方的“点击下载”,跳转至涉案APP在腾讯应用宝网页版的下载界面;下载安装涉案APP并进入,首页中部有“免费会员”专区,包括“爱奇艺会员”“腾讯会员”等专栏。点击首页右下方“我的”,进入“登录/注册”界面(下称用户帐号界面),点击界面下方的“关于马上玩”,界面显示“马上玩V1.2.18”以及“龙境公司”字样。

2.(2017)京国信内经证字第10528号、第10529号公证书(均于2017年11月27日作出,下称第10528号、第10529号公证书)

两份公证书记载:查询马上玩网和龙境网ICP备案情况,显示两网站主办单位仍为龙境公司。点击进入马上玩网,网站中显示涉案APP下载二维码及应用展示、更新日志、联系我们等信息。其中,ios手机端涉案APP“联系我们”所留电子邮箱地址为msw@longene.com.cn,该界面下方注明“龙境科技版权所有2015-2016”;“更新日志”显示“8月29日V1.4.0:1.积分充值功能上线,2.游戏帐号支持自主发布赚钱,3.帐号购买体验优化”“9月21日V1.4.3:1.新增收益兑现功能……”安卓手机端涉案APP应用介绍中则有“马上玩是一款基于云技术的内容分享app,每日推荐一款游戏,无需下载,即点即玩。”“马上玩特色……视频VIP,畅享海量视频独播剧……”等宣传内容。

点击马上玩网中涉案APP下载链接,可分别下载安装ios和安卓手机端涉案APP,前者的应用信息显示开发商为龙境公司,后者的“注册”界面最下方的《马上玩用户协议》“侵权举报”部分的第3条载明,“如果个人或单位发现马上玩上存在侵犯自身合法权益的内容,请与马上玩取得联系(邮箱:msw@longene.com.cn)……”。当进入ios和安卓版涉案APP的用户帐号界面并点击“关于马上玩”时,均显示该应用官方邮箱为lhnet@21msw.com以及“龙魂公司版权所有”的字样。

3.(2018)浙杭钱证内字第6386号、第6387号公证书(均于2018年5月3日作出,下称第6386号、第6387号公证书)记载,涉案APP的版权标识、官方邮箱、用户界面设置与第10528号、第10529号公证书显示一致,均未发生变化。

(二)涉案APP中的爱奇艺视频界面设置及在其中观看视频的情况

1.涉案APP分时出租爱奇艺VIP帐号

(1)涉案APP免费分时出租爱奇艺VIP账号的相关事实

第7857号公证书记载:点击涉案APP首页“免费会员”中的“爱奇艺会员”进入,界面右上部有“播放”选项,中部显示“爱奇艺会员

人气414.4万累计获得积分41.4万分”,下方描述内容有“【免费】价值25元/月,VIP会员免费看;海量视频抢先看!……”等表述。点击“播放”选项后可跳转进入爱奇艺APP界面,并可点击界面下方的“VIP会员”专题中的视频进行免费播放。

(2)涉案APP有偿分时出租爱奇艺VIP账号的相关事实

第10528号、第10529号公证书记载:进入涉案APP并使用爱奇艺公司代理人手机号注册帐号并登录后,显示“积分100分”,点击“积分充值”后显示不同积分对应的充值金额自6元到128元;选择其中的“6元600积分”,并通过支付宝完成支付;支付成功后回到“积分充值”界面,显示“当前积分700”。查看爱奇艺公司代理人支付宝支付记录,显示6元的收款项目为“马上玩-积分充值”,收款方为龙魂公司。点击涉案APP首页的“积分签到”,出现“签到成功积分+10”提示,签到界面显示“我的签到积分710”、签到日历,以及“连续签到7天+20分”“连续签到14天+100分”“连续签到28天+300分”时间轴,界面下方标注“注:任意中断,时间轴上的奖励将不能得到哦”。

点击进入ios手机端涉案APP“视频会员”专题,选择界面中的“爱奇艺会员”并进入,界面右上方有“免费玩”“积分玩”选项(图1)，“免费玩”下显示“空空如也,风吹过都凉凉的”(图2);选择“积分玩”后,显示“EA执政官”等数十个用户发布了爱奇艺会员帐号,用户名右侧均显示“40积分/小时”及“空闲”或“繁忙”选项(图3)。选择“EA执政官”并点击进入该用户界面,点击右下角“马上玩”,界面显示“购买EA执政官的爱奇艺…40积分/小时;选择购买时间以15分钟为标准,可减少或增加时长;我的积分710,15分钟起购”(图4),选定“15分钟”并完成购买。购买成功后可回到涉案APP中爱奇艺APP界面中观看“推荐”“VIP会员”专题下的VIP视频。



图1



图2



图3

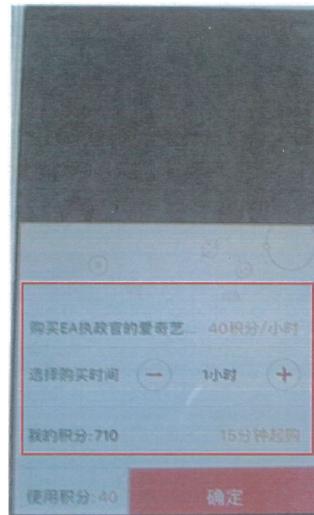


图4

在涉案APP的爱奇艺视频播放过程中,点击播放界面上方的“”图标,界面中部出现“画质切换 高清标清流畅”,左侧有“问题反馈收起窗口退出应用”选项,右侧则有“积分充值剩余时间”选项(下称“画质切换”界面)(图5);点击“积分充值”,出现积分充值界面,点击“剩余时间”,可显示视频观看的剩余时间,下方有“点击可延长时间哦”和“加时”的按钮(图6)。在相关视频播放过程中,点击“加时”选项购买20积分后,界面显示“购买成功

剩余时间:33分钟52秒”(图7)。



图5



图6



图7

2.在涉案APP中观看爱奇艺VIP视频的情形

第7857号公证书记载:点击涉案APP中爱奇艺APP界面下方的“VIP会员”后,显示“VIP精选”“电影”“电视剧”“演唱会”“纪录片”等专题,界面右侧显示用户名为“lynneca”的用户及其头像、会员等级(黄金套餐)等信息(图8)。随后依次在“VIP会员”中的“电影”专区下观看《功夫瑜伽》等VIP视频;在“电视剧”专区下观看《云巅之上第2季》等电视剧的非VIP视频和VIP视频。上述视频均可正常播放,片头无广告,亦可拖动播放。



图8

第10528号、第10529号公证书记载:在涉案APP“爱奇艺会员”中用户名为“EA执政官”的帐号上使用积分购买观看时长。涉案APP中爱奇艺APP界面右上角有“”图标;点击界面右上角的“观看历史”选项后,出现“观看历史”界面,显示“今天”“一周内”播放过的视频界面列表,其中有诸多非由爱奇艺公司代理人使用积分购买的视频(图9)。后回到爱奇艺APP界面,点击界面下方的“VIP会员”“推荐”“热点”等选项,均可进入相关专题。随后依次点击观看“推荐”“VIP会员”专题下的《生逢灿烂的日子》等电视剧的非VIP视频和VIP视频、VIP电影或综艺节目,视频均可正常或拖动播放,片头均无广告(图10);点击视频播放界面中的“”图标,再次出现前述“画质切换”界面,点击“画质切换”,可以切换“高清”“标准”“流畅”画质;点击“剩余时间”,出现可观看视频的剩余具体时间和“加时”选项。



图9



图10

退出播放界面后,进入“EA执政官”帐号界面,右下方显示对剩余时间进行计时的图标,图标下方有“马上玩”选项,点击后可直接跳转至爱奇艺APP界面,界面下方显示“生逢灿烂的日子第8集继续观看”提示(图11)。该公证书还对在涉案APP“爱奇艺会员”中“从此后到明天”等用户的帐号上使用积分购买观看时长,并观看相应剧集的过程进行了公证。



图11

后查看涉案APP中“爱奇艺会员”下的帐号,分别点击并进入“妖之心城”“千山还凝绝”等帐号时,右下方显示灰色的“繁忙”按钮,点击“繁忙”按钮后,界面中部均出现“Oops,有小伙伴正在用,先看看别的吧”的提示(图12)。回到涉案APP用户帐号界面,显示积分650,点击右下方的“我的”,查看“我买到的”,显示该用户分别使用30积分、20积分、10积分购买了帐号名为“EA执政官”“韩国热舞女团”“从此后到明天”的爱奇艺视频观看时长(图13)。点击相应用户项下的“投诉”后,出现“交易已结束,暂不支持投诉哟”的提示。

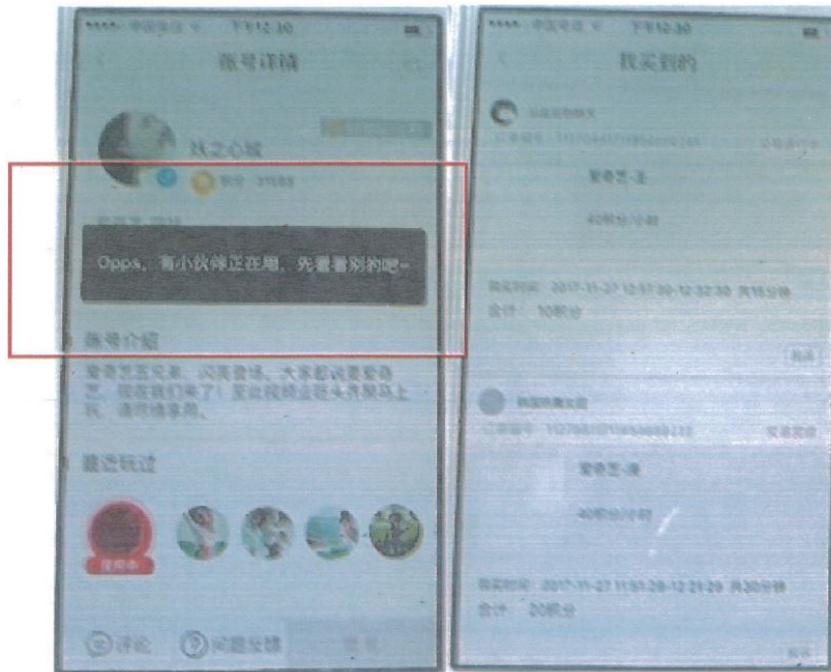


图12

图13

ios和安卓手机端涉案APP显示的界面基本相同,但安卓版界面中未出现上述“”图标和相应的功能;龙境公司称“”图标实际在ios和安卓手机端涉案APP均会出现,当出现“”图标时表明正在使用流化技术,确保用户退出时退出的是云端界面。

3.与龙魂公司、龙境公司对涉案APP中爱奇艺APP部分功能进行限制相关的事实

第10528号、第10529号公证书记载:分别点击ios手机端涉案APP中的爱奇艺APP界面右下方的“泡泡”“我的”等选项,出现“讨厌,这里不能点啦”的提示(图14);进入界面上方“推荐”“VIP会员”等专题并选择播放电视剧《生逢灿烂的日子》、综艺节目《中国有嘻哈·王者之路之GAI砥砺前行盖世无双侠义豪情传嘻哈能量》等视频时,当点击界面右下角的“缓存”“分享”或右上角的“...”选项,均出现“讨厌,这里不能点啦”的提示(图15)。当分别点击安卓手机端涉案APP中爱奇艺APP界面中“我的”“泡泡”“...”等前述选项时,虽未出现前述提示,但点击后相应功能未启动。



图14



图15

4.与涉案APP中爱奇艺APP界面相关的事实

庭审中,双方均认可涉案APP中显示的爱奇艺APP界面系爱奇艺APP原生界面。龙境公司申请出庭的证人对如何在涉案APP显示爱奇艺APP原生界面进行解释:

第一,涉案APP中的视频和游戏均使用龙境公司提供的龙境云服务,该服务即流化技术,其运行原理如下:龙境公司制作一个可运行安卓系统、类似手机的云端产品,用户购买该云端产品后即可在其上安装并运行各类APP。此后,在云端将基于ARM架构的安卓系统上运行的APP中的画面转化成视频流,并将云端的显示进行编码,

再用视频流的方式通过网络传输到用户端;终端用户在本地操作APP时,由此形成的画面以及操作也会同时发送到云端,云端接收后会引起显示内容的变化,此时再次通过视频流将发生变化的内容发送给终端用户;当传输的延时足够短时,终端用户即会产生在本地APP中操作云端APP的效果。龙境云服务是一对一的技术,本地APP在虚拟使用一个云端APP时,即一个云端产品在运行云端APP,这样就达到了无需下载,即点即用APP的效果。

本案中,龙魂公司向龙境公司购买云端产品并在其中安装爱奇艺APP,后运行云端中的爱奇艺APP并将其购买的爱奇艺VIP帐号保持24小时均登录的状态,分时长出租;云端产品上的爱奇艺APP运行画面会通过上述流化技术将云端呈现的画面实时地、一对一地传输到用户本地手机的涉案APP上,故用户看到的视频画面是爱奇艺APP的原生画面。但基于流化技术的特点,一个云端产品只能对应一个本地涉案APP,即在同一时间段内同一个爱奇艺VIP帐号只可能由一个涉案APP用户使用。因一个爱奇艺VIP帐号可在多个设备上同时登录,故龙魂公司理论上可以购买多个云端产品但同时登录同一个爱奇艺VIP帐号,再通过流化技术分别供多个终端用户在涉案APP上使用该帐号。

第二,关于涉案APP中爱奇艺APP界面中的  功能和“我的”等功能的限制如何实现,需由龙魂公司提出对其购买的云端产品上安装的爱奇艺APP的相应功能进行限制的具体配置要求后,再由龙境公司进行相应配置,使本地的涉案APP用户在点击被限制的区域时无法将操作上传到云端,由此产生传送到本地用户涉案APP上的爱奇艺APP界面的相应功能也受到限制的效果。经询,由于不同的视频软件功能选项设置在不同区域,因此从技术角度,龙魂公司需要针对爱奇艺APP进行特定的设置。

爱奇艺公司认可上述证人证言真实性,但不认可其证明目的。

龙魂公司、龙境公司在其后的庭审中另称,此种限制系龙魂公司在涉案APP中实现而未对安装在云端产品中的爱奇艺APP界面进行限制。

(三)爱奇艺APP界面设置以及分别以游客、非VIP会员注册用户、VIP会员用户身份在其中观看视频的情况

第7857号公证书记载:在华为手机应用市场中下载安装爱奇艺APP,以游客身份进入应用后,点击首页界面下方的“VIP会员”并进入,界面顶部显示“VIP精选”“电影”“电视剧”“演唱会”“纪录片”等专题,右侧未显示用户名、头像等信息,亦无“立即开通”选项(图16)。此外,第7875号、第10528号、第10529号三份公证书记载了以游客、非VIP会员注册用户、VIP会员用户身份观看ios和安卓手机端爱奇艺APP中视频的如下情形:



图16

1.以游客、非VIP会员注册用户身份观看爱奇艺APP视频的情形

依次选择爱奇艺APP“VIP会员”下的VIP视频,均可试看约6分钟左右,试看画面右下方有“开通会员”“立即登录”选项(图17);试看画面中断后出现“试看结束,VIP会员可免费观看”提示,以及“5元购买本片”“开通会员”“已是会员,立即登录”选项按钮(图18)。点击“开通会员”选项,进入“购买VIP会员”界面,显示连续包月、包月、包季、包年,单月、单季、单年VIP会员对应的不同充值选项,支付方式,黄金VIP会员特权,以及“立即开通”选项(图19)。



图17

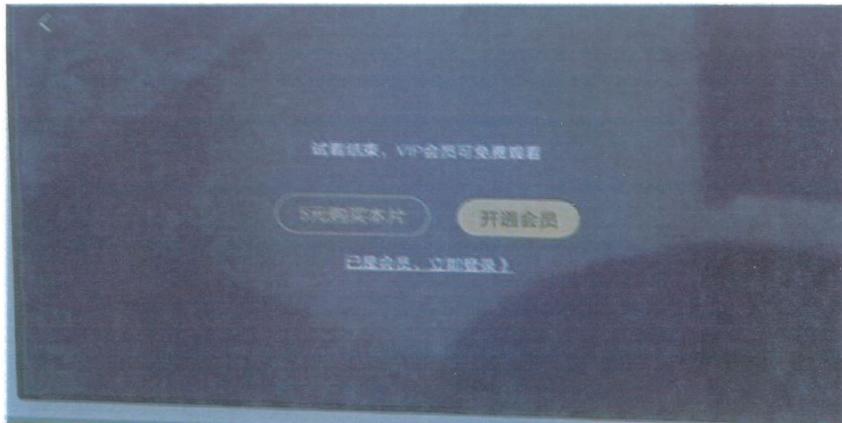


图18



图19

选择观看非VIP视频,视频可正常播放,但播放界面出现片头广告,广告播放界面右上方有“免费跳过此广告”“会员跳广告”和读秒字样(图20)。当继续观看视频时,点击“缓存”选项,显示“因版权原因,本片仅会员可下载”弹窗,点击下方的“开通”后,跳转至“VIP会员”界面(图21);退出“VIP会员”界面后继续观看视频,片头广告正常播放完毕后开始播放正片;播放界面右上方有弹幕启闭、分享等功能选项,点击“分享”后,显示“分享领积分”;点击“…”后,则出现包含“缓存、VR、投屏、弹幕设置、倍速播放、画面尺寸、定时关闭、自动跳过片头片尾”等功能的界面(图22);播放界面右下方有“只看TA”“免流量”“流畅”“选集”等功能选项。选择观看“选集”中标注有“VIP”的视频时,界面显示“爱奇艺付费影片,观看完整版请开通VIP”,下方有“开通会员”选项(图23)。点击界面中的“开通会

员”,跳转至“VIP会员”界面(图24);点击“已是VIP会员,请登录”,跳转至爱奇艺会员登录界面(图25)。

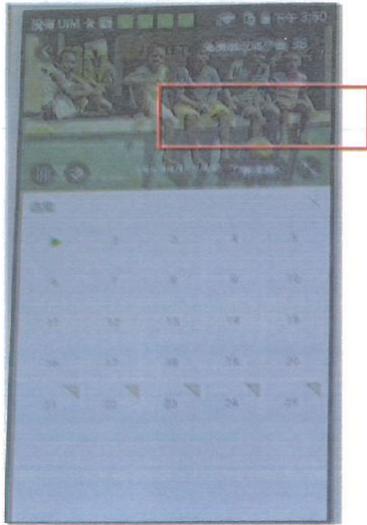


图20

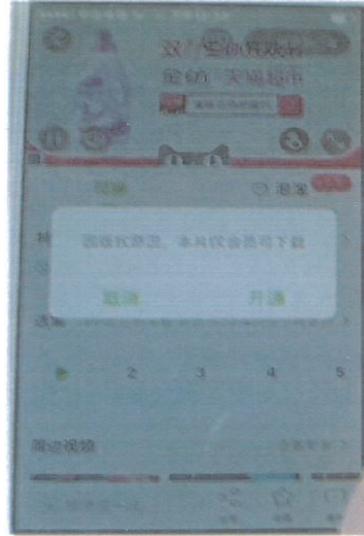


图21



图22



图23



图24



图25

随后使用手机号登录爱奇艺APP,以非VIP会员注册用户身份选择观看前述视频,视频播放情形和界面显示信息同以游客身份观看视频时的情况。

2.以VIP会员身份观看爱奇艺视频的情形

点击爱奇艺APP界面下方“我的”并进入,点击“开通VIP会员”,跳转至“我的VIP会员”界面,点击界面上部的“立即开通”选项,跳转至“购买VIP会员”界面,选择“VIP黄金套餐”中的“19.8元”包月套餐,并通过支付宝完成购买。后使用VIP会员帐号登录爱奇艺APP,查看“我的”下“我的VIP会员”中VIP专属特权,显示该用户会员等级为“黄金VIP会员”。随后选择观看爱奇艺APP中的非VIP视频,并点击右下方“缓存”,部分视频显示“成功添加至离线列表…”,后查看“离线视频”,显示该剧集已下载,点开后可正常播放,且无片头广告;部分视频无法缓存,出现“因版权限制,该视频无法下载”提示;选择VIP视频,均可正常播放,选择缓存时部分可缓存,部分因版权原因无法下载。

在前述爱奇艺APP界面中,均未出现“”图标或“画质切换”界面。

(四)与爱奇艺公司主张的龙魂公司、龙境公司存在过错相关的事实

1.与爱奇艺公司发送侵权告知函相关的事实

第10528号公证书记载:清洁完公证用苹果手机后,登录爱奇艺公司代理人的腾讯企业邮箱,查找到“重要!致‘马上玩’手机应用-停止侵权告知函-2017-05-12”电子邮件,该邮件收件人为msw@longene.com.cn,邮件系爱奇艺公司委托律师向龙境公司发出的停止侵权告知函,称龙境公司经营的涉案APP通过技术手段恶意免费向公众提供爱奇艺会员帐号,致用户可播放爱奇艺VIP视频,侵害爱奇艺公司及其广告客户权益,构成不正当竞争,要求龙境公司立即停止侵权;该电子邮件附爱奇艺公司出具的《授权委托书》。

2.与龙魂公司、龙境公司持续侵权相关的事实

第6386号、第6387号公证书记载:涉案APP新增“号主专属”“积分任务(赚积分)”“邀请好友(领100积分)”专题,通过签到、支付宝充值(收款方仍为龙魂公司)、点评、试玩、分享游戏,或下载注册特定手游后可以获得相应积分。不同于第10528、10529号公证书,新版涉案APP首页界面底部有“推荐”“发现”“帐号”“消息”“我的”等专题;“帐号”界面顶部有“游戏/影视”选项按钮,将选项划至“影视”后,界面中部有爱奇艺APP等多个视频应用软件图标。点击界面中部的“爱奇艺”图标,进入涉案APP中的爱奇艺APP界面,显示“ 爱奇艺人气557.3万”和“积分区”“免费区”界面(图26)。“免费区”下无可用帐号,“积分区”可使用积分购买观看时长。

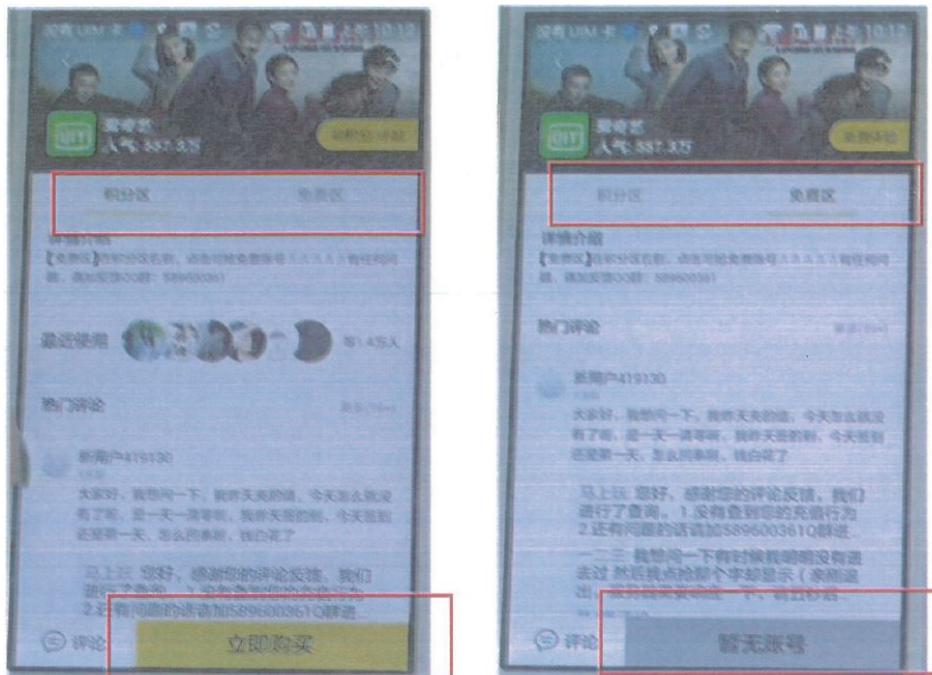


图26

购买爱奇艺帐号时长后进入爱奇艺APP界面并查看“观看历史”，显示在该帐号下已观看多部视频。进入“VIP会员”专题后，先后观看“VIP都在看”专题下的电视剧《蜀山战纪2踏火行歌》(自第3集开始为VIP剧集)、电影《西游记女儿国》等视频，非VIP视频和VIP视频均可正常或拖动播放，片头无广告。视频播放过程显示的界面同第10528号、第10529号公证书记载。在前述公证过程中，当点击爱奇艺APP界面下方“我的”“泡泡”，或视频播放界面中的“缓存”时，均出现“讨厌，这里不能点啦”的提示。

该两份公证书亦记载了分别以游客身份、非VIP会员注册用户身份、VIP会员身份选择观看爱奇艺APP中“会员”专题下的部分视频的情形，显示内容同前述公证书。

爱奇艺公司根据前述五份公证书认为，2017年5月10日，安卓手机端涉案APP用户无需注册即可免费观看爱奇艺VIP视频；2017年11月之后，通过“第一次注册使用”“签到”“充值”“完成日常游戏任务”等方式均可获得涉案APP积分并使用该积分购买爱奇艺VIP会员帐号使用时长，说明龙魂公司、龙境公司系有偿提供爱奇艺VIP会员帐号使用时长租赁。其于2017年5月即向龙境公司发送侵权通知，但龙魂公司、龙境公司至2018年5月3日仍在涉案APP中有偿提供爱奇艺VIP会员时长出租服务，则体现出龙魂公司、龙境公司持续侵权时间长，主观恶意明显。

龙魂公司、龙境公司认可前述公证书真实性，但不认可证明目的。龙魂公司另认可下述事实：第一，在涉案APP中观看爱奇艺视频时播放界面显示的“”“画面切换”界面及相应功能为其所添加设置。第二，之所以对涉案APP中爱奇艺APP的“缓存”“分享”“...”“我的”“泡泡”等功能进行限制，是为了确保爱奇艺VIP帐号处于其控制之下，防止其用户对帐号实施违规、违法行为，是履行《用户协议》中“帐号不能处于其他人控制之下”而采取的措施。第三，涉案APP用户可在涉案APP中出租游戏帐号，当其他用户使用积分购买该用户的游戏帐号后，积分即直接成为出租帐号的用户收益，且该积分可以在涉案APP所有专题中使用。

庭审中，爱奇艺公司确认两项被诉行为已于2018年5月停止。

三、龙魂公司、龙境公司的主要抗辩意见

(一)龙境公司非涉案APP运营主体

龙魂公司、龙境公司称，涉案APP的开发者为龙境公司，但2017年8月之后该APP及马上玩网站的运营权均转移至龙魂公司。龙境公司另称系因工商变更登记、版权变更登记尚在办理中，故2017年8月后涉案APP的版权声明仍为龙境公司；并为此提交：1.其与龙魂公司签订的《业务转让协议》，载明龙境公司将其所有的涉案APP及官网相关所有权转让给龙魂公司，转让价款为0元，转让日期为2017年8月1日，业务转让后龙境公司不再承担相应义务；2.两份计算机著作权转让合同，载明龙境公司将ios和安卓手机端涉案APP的著作权转让给龙魂公司，合同无签订日期；3.四份计算机著作权登记证书，载明2016年10月14日、11月17日龙境公司分别获得ios和安卓手机端涉案APP著作权，龙魂公司于2018年5月8日受让两个软件的全部权利；4.中国版权保护中心查询记录截图，载明ios和安卓手机端涉案APP权利人为龙魂公司，填报日期为2017年11月7日；5.龙魂公司企业信用信息公示报告，显示其为马上玩网站的经营管理者，该报告生产日期为2018年6月5日；6.苹果公司AppStore团队于2018年3月23日发送给龙境公司的电子邮件截图，邮件内容为ios手机端涉案APP的转让程序已经完成。

对于马上玩网站，龙境公司认可其为该网站的ICP备案主体，但称其已不再运营该网站；在法庭进一步询问2017年8月之后是否可以通过该网站下载涉案APP时，龙境公司称可以实现。

爱奇艺公司认可龙魂公司提交的上述证据的真实性,但认为龙魂公司、龙境公司作为关联公司所出具的上述证据证明力较弱,且计算机著作权转让合同没有签署时间,存在瑕疵;另指出,2017年8月之前龙境公司是涉案APP的运营者,即便此后其将涉案APP转让给龙魂公司,也仍然在为涉案APP提供技术服务,故龙魂公司、龙境公司构成共同侵权。龙魂公司认可上述证据的真实性和证明目的。

龙魂公司、龙境公司另称,其非关联公司,只是法定代表人为同一人;之所以双方以0元对价转让涉案APP运营权,系龙魂公司就龙境公司提供的流化技术支付了一定费用,龙境公司就把其不再使用的涉案APP DEMO版本直接给了龙魂公司。

(二)龙魂公司、龙境公司与爱奇艺公司不存在竞争关系

龙境公司在本案中仅提供流化技术服务;涉案APP是提供游戏试玩、下载的平台,故龙魂公司只是游戏应用分发商。而爱奇艺公司提供的是视频观看类服务,故与龙魂公司、龙境公司所提供的服务不同,不存在竞争关系。

为证明其仅向龙魂公司提供流化技术服务,未参与涉案APP运营,龙境公司提交了其与龙魂公司于2017年8月1日签订的《龙境云服务合同》(下称云服务合同),载明龙境公司向龙魂公司提供全国区域流化技术服务;另提交了其于2017年、2018年分别向龙魂公司开具的增值税发票。龙魂公司认可龙境公司所述,称其每个月都向龙境公司购买服务,并为此提交账单打印件作为参考材料;账单打印件中无发送方,亦无公司公章。

龙境公司另称其亦向龙魂公司之外的其他主体提供流化技术服务,并提交其于2018年5月14日与广州游顺网络科技有限公司签订的《龙境云服务合同》。爱奇艺公司认为该份合同是在本案侵权公证之后签署,故与本案无关。

(三)龙魂公司、龙境公司在爱奇艺公司发送侵权通知函前后均未实施被诉行为

1. 涉案APP在爱奇艺公司发送侵权通知函前未实际运营

龙境公司称,涉案APP是为了介绍流化技术产品的演示DEMO,是为方便客户体验产品效果所开发的,并未正式投入经营;正因为是DEMO版本,故第7857号公证书显示,用户不用注册就可以登录观看爱奇艺视频。且在爱奇艺公司发送侵权告知函之前,龙境公司已不再维护涉案APP。

爱奇艺公司不认可龙境公司所述的2017年8月前涉案APP为展示性DEMO版本,认为龙魂公司、龙境公司自称2016年即发布涉案APP DEMO版本,但爱奇艺公司首次取证是2017年5月,通常情况下DEMO版本不可能存在这么长时间;且根据第7875号公证书记载,2017年5月涉案APP中的爱奇艺视频会员人气是414.4万,也说明这个版本不可能是DEMO版本。

经询,龙魂公司、龙境公司称从涉案APP前端无法看出是展示性DEMO还是正式运营版本,认可第10528号、第10529号公证书所记载的涉案APP系于2017年5月10日通过第三方应用市场下载安装的事实,亦认可2017年8月前可在其他第三方应用市场中下载涉案APP。

2. 龙魂公司、龙境公司未收到过爱奇艺公司发出的侵权告知函

龙魂公司称爱奇艺公司所发送侵权告知函的邮箱在发送邮件时已无人维护,爱奇艺公司亦未向涉案APP中所留的联系方式发函,故其未收到过侵权告知函。龙境公司亦表示未收到爱奇艺公司相关投诉。

爱奇艺公司对此认为,第10528号公证书中其发送侵权通知函的邮箱是马上玩网公示的唯一邮箱,该网站仍可向公众开放浏览且提供涉案APP的下载,故应在正常使用中,其上公示的邮箱地址也应有效;加之涉案APP用户注册协议也将该邮箱设置为投诉邮箱,故爱奇艺公司的侵权投诉应是有效的。

3. 爱奇艺公司发送侵权通知函后涉案APP中的爱奇艺VIP帐号已不能使用

(1) 龙境公司购买的爱奇艺VIP帐号已被封号

龙境公司称,涉案APP提供免费爱奇艺VIP视频服务的行为已于2017年5月停止,且其所购买的爱奇艺VIP帐号在爱奇艺公司发送侵权告知函时已经被封号,用户实际无法通过涉案APP使用爱奇艺VIP会员服务。对于为何以及何时被爱奇艺公司封号,龙境公司称其不清楚具体被封号的时间以及原因。

爱奇艺公司就其封号行为进行说明,其在2017年5月12日发函要求停止被诉行为未果后,为防止损失的进一步扩大,于2017年5月16日至5月19日期间,通过反查的方式查找到涉案APP使用的爱奇艺VIP帐号共129个,并对该部分帐号采取了封禁措施。爱奇艺公司为此提交统计表(含帐号对应的IP地址等具体信息)并称,该表显示自2017年5月至2017年11月,涉案APP使用的爱奇艺VIP帐号在2小时至14小时的期间内基本保持在100个左右视频播放量,且最高播放量达两小时内490个视频。在法庭进一步询问如何将统计表中的爱奇艺VIP帐号与龙魂公司、龙境公司相对应时,爱奇艺公司称其在发现被诉行为后,通过对经由涉案APP点击爱奇艺视频的后台IP地址进行反查,发现IP地址大多为同一地址,命名规则近似,注册时间相近,且基本保持24小时在线,实时访问爱奇艺APP的状态,与正常的VIP帐号行为不符,故其认为该些帐号为龙魂公司、龙境公司所有并对这些帐号进行了封禁。

龙魂公司、龙境公司不认可帐号封禁说明及统计表的真实性和证明目的,仅认可统计表中的一个IP地址系其IP出口,但未提交其被爱奇艺公司所封禁的帐号等相反证据。

(2) 龙魂公司已停止对爱奇艺VIP帐号进行维护

龙魂公司称其于2017年12月15日起不再对视频共享帐号进行维护和管理,为此提交涉案APP截图,显示2017

年12月15日马上玩官方客服发布《马上玩视频帐号共享服务暂停维护公告》一文,具体内容为“马上玩将于2017年12月15日开始,不再对平台中‘优酷’‘爱奇艺’等所有视频共享帐号进行维护

……”另称,结合爱奇艺公司提交的五份公证书中所记载的涉案APP官网均没有变更过的事实,也可看出其未就涉案APP进行过维护。经询,龙魂公司称“不再维护和管理视频帐号”指的是不再对其已经购买的爱奇艺VIP帐号进行充值,但之前已经充值的金额和时长仍然可以使用。

爱奇艺公司认可上述涉案APP截图真实性,但认为,龙魂公司虽称其于2017年12月即不再维护涉案APP,但根据第6386号、6387号公证书显示,截至2018年5月3日,涉案APP中的爱奇艺VIP帐号分时出租功能并未停止,用户仍可通过充值积分购买相应服务。

(四)被诉行为具有正当性

1.龙魂公司、龙境公司系合法获得爱奇艺VIP帐号的使用权

关于涉案APP中爱奇艺VIP帐号的来源,龙境公司称2017年5月曾购买过,均系由公司注册的手机号所购买。龙魂公司则称2017年8月以后其均通过武汉福禄网络科技有限公司(下称福禄公司)购买爱奇艺VIP帐号,且支付了合理对价。为此提交其与福禄公司签订于2017年9月14日的《信息服务合作协议》(下称合作协议),其中载明,福禄公司为龙魂公司提供包括爱奇艺会员月卡、季卡、半年卡和年卡在内的视频帐号充值服务;合作协议未明确约定龙魂公司购买的爱奇艺会员卡充值服务数量。龙魂公司另提交于同日开具的湖北增值税专用发票载明,其向福禄公司支付了信息服务费共计9695.41元。

龙魂公司据此认为:第一,上述合作协议和增值税发票证明其系支付了合理对价获得爱奇艺VIP帐号的使用权,爱奇艺公司已获得相应利益,故龙魂公司有权在帐号有效期内使用包括“24小时在5个设备中使用”,以及“同一时间在两个设备中使用”等爱奇艺VIP会员服务。第二,爱奇艺公司与其付费会员间系保留所有权的买卖合同关系,因此龙魂公司有权对其所购买的爱奇艺VIP帐号24小时使用权进行处分,即出租帐号的使用时长。第三,根据《用户协议》《VIP协议》,爱奇艺公司可以在用户违反协议约定时采取封号或永久查封的措施;而龙魂公司并未违反《用户协议》第3.5条关于帐号不得出租的约定。

爱奇艺公司认可上述协议和发票的真实性,亦认可福禄公司系其代理商,但认为:第一,即便龙魂公司支付了合理对价获得爱奇艺公司VIP会员服务,其也应当受到《用户协议》《VIP协议》约束,不能超出协议范围使用帐号,龙魂公司、龙境公司不当行为正是其对VIP帐号的不正当使用。第二,爱奇艺公司与付费用户之间的关系类似于会员帐号出租和承租的关系,爱奇艺公司作为出租方,有权在双方协议中对承租方使用帐号的范围和目的进行限制;《用户协议》第3.5条限制的转租行为,亦符合合同法的相关规定,并未对用户的合法权益进行限制。第三,《用户协议》《VIP协议》中的“用户”是指终端普通的消费用户而非如龙魂公司、龙境公司的商业用户。第四,第7857号公证书系2017年5月10日取证,而龙魂公司所提交的购买协议是2017年9月签订的,二者时间有差异。

2.爱奇艺VIP帐号分时出租系使用了新技术的新商业模式

为证明涉案流化技术具有创新性,龙境公司提交其于2011年6月17日委托浙江省科技信息研究院的科技查新委托单,该研究院于2016年4月22日出具的“龙境云PAAS平台项目”科技查新报告主要载明如下内容:第一,技术背景方面,“平台面向互联网提供云APP服务,用户无需下载,无需安装,即可马上使用成千上万的云端APP,就像本地APP一样。……目前平台……首个合作的APP—马上玩也正式上线。”第二,查新结论方面,“委托单位研发的‘PAAS云平台’,利用Android远程桌面技术构建的面向互联网的原生APP客户端,基于H.264视频流方法,把云端原生app的使用画面,传送到手机/客户端,将手机/客户端的操作传递到云端,整个回环时间控制在100—150ms,在所检国内外相关文献中未见具体述及。”龙魂公司、龙境公司据此认为,涉案APP系使用了具有创新性的流化技术实现的商业模式,视频VIP帐号使用时长的出租是新的商业模式而非不正当竞争行为。

3.龙魂公司、龙境公司未对涉案APP中的爱奇艺APP原生界面进行功能限制

龙魂公司认为其对涉案APP中爱奇艺APP相应功能进行的限制是为了确保爱奇艺VIP帐号处于其控制之下,该行为是对爱奇艺公司利益的维护。另,反不正当竞争法第十二条所调整的行为应是对他人产品进行的干扰,而龙魂公司是在涉案APP上进行的帐号保护,并未对安装在云端产品上的爱奇艺APP这一产品实施干扰,故不能适用该条款。

(五)龙魂公司未从被诉行为获得较大利益

1.涉案APP的收款情况

龙魂公司称涉案APP共有支付宝和微信两个充值帐号,并提交支付宝账务汇总明细截图及统计表,显示2017年8月至2018年5月期间,其通过支付宝收款共计3721.87元;微信支付商户平台网站截图,显示同一期间内,其通过微信收款共计23083.86元。龙魂公司称涉案APP中的服务均通过上述两个帐号充值,但同时认可上述明细无法反应出用户具体购买的服务项目。

爱奇艺公司认可上述收款明细截图及统计表的真实性,但不认可证明目的,理由为:第一,该证据不足以证明龙魂公司仅有该两个收款帐号,无法证明龙魂公司所获的完整收益;第二,龙魂公司自认是游戏应用分发平台,其在涉案APP中提供爱奇艺VIP视频服务仅是为了导流,以获得用户流量,故其主要收入应来自于游戏开发商;第

三,被诉行为使得爱奇艺公司VIP充值服务遭受重大损失,龙魂公司的获益不能等同于其给爱奇艺公司造成的损失。

2.龙魂公司与涉案APP中游戏开发商之间的分成情况

关于其与游戏开发商之间的分成,龙魂公司提交其与北京泡吧科技有限公司(下称泡吧公司)于2017年8月16日签订的《手机游戏分发平台推广合作协议》(下称《协议1》)、与广州点升信息技术有限公司(下称点升公司)于2018年5月17日签订的《框架合作协议》(下称《协议2》)。

其中,《协议1》约定:泡吧公司的“像三国”游戏通过龙魂公司渠道(包括互联网平台、APP应用、公众微信号以及其他所有的移动终端平台)进行推广;用户在游戏内消费充值进入泡吧公司后台账户,由泡吧公司按照协议约定时间方式提供结算记录供龙魂公司查看确认;泡吧公司应按照本协议及补充协议的相关规定按时足额的向龙魂公司支付推广费;双方分成比例为5:5,即泡吧公司和龙魂公司均占纯收入的50%;合同有效期自2017年8月4日至2018年8月4日。《协议2》约定:点升公司提供手机软件安装包、广告连接,发布于涉案APP;服务费用按照点升公司每日反馈的广告成果数和成果数单价付费,后续合作产品要求以推广结算单或上线通知为准;点升公司为龙魂公司提供数据查询后台或真实的数据截图及数据表作为结算依据;合作有效期自2018年5月17日至2019年5月16日。该协议未约定双方具体的分成比例。

在法庭进一步询问就上述两份协议,龙魂公司是否能提交与泡吧公司之间的实际分成,其向点升公司收取的推广费相关的证据,以及其与涉案APP上其他游戏开发商之间的后台及分成情况,龙魂公司称一周内提交相应证据,但其后未予提交。

爱奇艺公司认可上述协议的真实性,但不认可证明目的,认为游戏分发只是龙魂公司、龙境公司的营收方式之一,其正是通过被诉行为吸引用户,并通过用户下载涉案APP中的游戏进行分成,故上述协议反而证明龙魂公司、龙境公司通过被诉行为获利。龙境公司认可上述两份协议的真实性和证明目的。

3.龙魂公司《审计报告》记载的其收入情况

龙魂公司另提交浙江瑞信会计师事务所有限公司于2018年3月20日出具的《审计报告》,其中2017年利润表记载:营业收入9098.35元,净利润-1562531.08元,2017年现金流量表记载:销售产成品、商品、提供劳务收到的现金9644.25元。龙魂公司据此称,其于2017年收入仅不足一万元,并未因被诉行为获益;虽《审计报告》系针对其公司整体运营情况作出,但其实际仅运营涉案APP。

爱奇艺公司对此表示,审计报告中的部分数据无法相互对应,说明其作出的依据不明确,无法反映龙魂公司的真实经营情况;且互联网企业的发展初期往往并不追求盈利,而是积累用户和商誉等无形资产,但审计报告未就龙魂公司的无形资产进行评估,故不能作为龙魂公司非法获利的计算依据。龙境公司认可审计报告的真实性和证明目的。

四、与爱奇艺公司主张的经济损失和合理开支相关的事实

关于经济损失,爱奇艺公司称其主张的损失包括爱奇艺付费用户的减少,以及龙魂公司、龙境公司通过涉案APP中的爱奇艺VIP帐号获得的用户流量及相关收益等违法所得。为此,爱奇艺公司提交腾讯应用宝市场、百度手机助手、360手机助手页面截图,并指出,该截图分别显示安卓手机端涉案APP在三个应用市场中的下载量分别为73万、35万、15万,说明涉案APP下载量大,侵权范围广。龙魂公司、龙境公司不认可上述截图的真实性和证明目的,称涉案APP下载量大不代表用户量大,且视频仅是涉案APP提供的一小部分服务,无法证明给爱奇艺公司造成了重大损失。

爱奇艺公司称其所主张的290.7万元经济损失的计算依据为:根据前述安卓手机端涉案APP在三个应用市场的下载量150万的事实,估算ios手机端涉案APP下载量为50万,故涉案APP的用户量大概为200万,而爱奇艺VIP会员最低为20元每月,按涉案APP用户在其应用中使用爱奇艺视频服务的比例10%计算,龙魂公司、龙境公司通过被诉行为给爱奇艺公司造成的会员付费损失至少为400万(200万*20元*10%),但其在本案中仅主张290.7万元经济损失。为证明为本案支出的合理开支,爱奇艺公司提供金额共计为9000元的公证费发票三张,金额为8.4万元的律师费发票一张。

龙魂公司、龙境公司认为爱奇艺公司主张的经济损失计算依据不合理,涉案APP为游戏应用分发平台,不能将其下载量作为本案经济损失的计算依据,且三个应用市场的下载量并非实际的下载量,包括了重复下载的情形。龙魂公司、龙境公司认可合理开支相关票据的真实性,但认为爱奇艺公司未提交代理合同,故在本案中主张律师费缺乏依据。

上述事实,有爱奇艺公司提交的公证书、网页截图、发票、说明及统计表,龙魂公司提交的合作协议、发票、后台数据截图、网页截图、审计报告、账务明细查询表,龙境公司提交的科技查新委托单、科技查新报告、业务转让协议、云服务合同、发票、计算机著作权转让合同、计算机软件著作权登记证书、网页截图,以及证人证言、一审法院证据交换笔录、一审开庭笔录等在案佐证。

一审法院认为

一审法院认为,根据本案证据及双方的诉辩意见,本案争议焦点主要为如下四点:第一,龙境公司是否为本案

适格主体;第二,龙魂公司、龙境公司被诉行为是否构成不正当竞争;第三,龙魂公司、龙境公司关于被诉行为正当性的抗辩意见是否成立;第四,若认定龙魂公司、龙境公司构成不正当竞争,其应承担的法律责任。对此,一审法院逐一分析如下:

一、龙境公司是否为本案适格被告

龙魂公司、龙境公司认可2017年8月前涉案APP运营主体为龙境公司,但称此后均由龙魂公司运营,故龙境公司并非本案适格被告。对此,一审法院认为:

首先,爱奇艺公司主张的被诉行为自第7857号公证书显示的2017年5月10日取证时间开始,且龙魂公司、龙境公司亦不否认在2017年5月10日至同年8月期间涉案APP运营主体为龙境公司。

其次,虽2017年11月27日后涉案APP官方邮箱为lhnet@21msw.com并显示“龙魂公司版权所有”字样,但结合如下事实:第一,根据第10528号、第10529号、第6386号、第6387号公证书,截至2018年5月3日,安卓手机端涉案APP中用户协议载明的联系方式,以及ios手机端涉案APP介绍中的联系地址均为msw@longene.com.cn,而该电子邮箱为龙境公司联系邮箱;ios手机端涉案APP版权声明还显示“龙境科技版权所有2015-2016”,应用开发商亦显示为龙境公司;第二,马上玩网ICP备案显示其运营主体为龙境公司,该网站对涉案APP进行了介绍且直至2017年8月后仍可通过该网下载涉案APP;第三,龙境公司虽提交其与案外主体签订的云服务合同,但其是否向案外主体提供流化技术亦与其是否参与涉案APP的实际运营无必然联系,即便有关,该合同系于2018年5月14日签订,亦无法证明龙境公司在此之前向龙魂公司以外的主体提供流化技术。据此,可以认定截至2018年5月3日,龙魂公司、龙境公司就涉案APP的运营仍存在合作或其他关联关系,系涉案APP的共同实际运营主体,均系本案适格被告。

龙魂公司、龙境公司虽称2017年8月前涉案APP是DEMO版本而未实际运营,但结合如下因素:第一,龙魂公司、龙境公司提交的于2016年4月22日出具的科技查新报告记载涉案APP已正式上线;第二,龙魂公司、龙境公司自称2017年8月前可通过第三方应用市场中下载涉案APP;第三,龙魂公司、龙境公司认可涉案APP前端未显示其为展示性DEMO,无法与正式运营版本进行区分;第四,第7875号公证书显示2017年5月涉案APP中爱奇艺视频会员人气为414.4万;据此,龙魂公司、龙境公司该项抗辩缺乏事实依据,一审法院不予采纳。

至于龙境公司提交的其与龙魂公司的《业务转让协议》,在龙魂公司、龙境公司无法提交证据显示涉案APP运营主体的变化已明确公示的情况下,根据合同相对性原则,龙魂公司、龙境公司的内部协议仅能约束合同双方。另外,该协议载明的转让价格为0元,在龙境公司否认其与龙魂公司系关联公司的情形下,该转让价格明显不符合正常的商业逻辑;龙境公司称转让价格为0元系因龙魂公司需向其支付流化技术服务费用,故将其涉案APP DEMO版本无偿转让给龙魂公司,亦不符常理。关于龙境公司提交的涉案APP的计算机著作权转让合同及版权中心截图等证据,计算机软件著作权人并非当然系该软件实际运营主体,且合同中或无签订日期,或受让日期、版权填报时间、苹果公司官方邮件显示的ios手机端涉案APP转让时间均不一致,与龙魂公司、龙境公司所称涉案APP运营权自2017年8月后即转让给龙魂公司相矛盾。另外,虽龙魂公司企业信用信息公示其为马上玩网经营者,与马上玩网ICP备案主体不符,但ICP备案具有一定的公示意义,其在判断网站经营者上所具备的效力显然更高。综上,龙境公司关于其非涉案APP运营主体的辩称,或缺乏事实依据,或不符合逻辑和常理,一审法院均不予采纳。

二、被诉行为是否构成不正当竞争

本案中,爱奇艺公司主张龙魂公司、龙境公司实施了如下两项行为违反了2017年《反不正当竞争法》第十二条第二款第四项和第二条:第一,龙魂公司、龙境公司在涉案APP中通过流化技术将爱奇艺VIP帐号分时出租,使其用户无需向爱奇艺公司付费即可接受爱奇艺VIP视频服务,违反了爱奇艺VIP帐号用户协议,既损害了爱奇艺公司的付费会员制度,也通过吸引用户观看视频进行导流;第二,龙魂公司、龙境公司通过技术手段对涉案APP中的爱奇艺视频播放界面部分功能进行限制,使公众误认爱奇艺APP存在缺陷,导致其对爱奇艺APP的用户体验下降。龙魂公司、龙境公司对其在涉案APP中分时出租爱奇艺VIP帐号的事实不持异议,但提出其系合法获得爱奇艺VIP帐号使用权,涉案APP未针对爱奇艺APP原生界面的功能进行限制等抗辩。

首先,鉴于爱奇艺公司认可被诉行为已于2018年5月停止,故龙魂公司、龙境公司是否在2017年5月10日至2018年5月期间实施了被诉行为是本案有必要进行进一步讨论的前提。对此,前文已述涉案APP在2017年8月前亦实际运营;对于龙魂公司、龙境公司称其2017年5月后涉案爱奇艺VIP帐号已被封号,且其于同年12月停止维护该些帐号的抗辩,第一,根据第6386号、第6387号公证书,直至2018年5月3日,涉案APP仍提供爱奇艺VIP帐号分时出租服务;第二,龙魂公司、龙境公司虽称其在2017年12月后已停止在涉案APP中维护和管理爱奇艺VIP帐号,但同时认可用户此前已充值的金额和时长仍可继续使用,故一审法院根据本案证据认定龙魂公司、龙境公司在2017年5月10日至2018年5月期间实施了被诉行为。

2017年《反不正当竞争法》第十二条第二款第四项规定,经营者不得利用技术手段,通过影响用户选择或者其他方式,实施妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。本案中,龙魂公司、龙境公司所使用的流化技术以及在涉案APP中添加“”“画质切换”等功能选项,并对爱奇艺APP中的“我的”“泡泡”和播放设置等功能进行限制,显然系通过技术手段实现;而爱奇艺VIP视频服务的正常提供,以及爱奇艺APP的功能启动和运行,应均属于爱奇艺APP的“运行”范畴。因此,判断被诉两项行为是否违反了2017年《反不正当竞争法》第

十二条第二款第四项之规定,一审法院结合双方意见及本案证据从以下三个层面进行分析:第一,竞争关系是否影响不正当竞争行为之判定;第二,被诉行为是否属于网络环境下的不当行为;第三,爱奇艺公司的合法权益是否因被诉行为受损。

(一)关于竞争关系

反不正当竞争法的立法初衷系规制经营者实施的不正当竞争行为,随着互联网技术的不断深化,流量等资源在不同行业或产业间实现交互、融合已经成为常态,对这些市场资源的争夺也逐步从同业竞争者扩展到了非同业竞争者之间。在此情形下,不当夺取交易机会或破坏其他经营者竞争优势等影响市场经济正常运行的行为亦不再仅限于同业竞争者中,也可发生在非同业竞争者之间。故此,只要经营者的行为不当影响了其他经营者的经营利益,即应落入反不正当竞争法的调整范围;尤其在涉及网络的不正当竞争纠纷中,平台经营者跨界经营或业务交叉已是相当普遍,再拘泥于涉案双方是否存在同业竞争关系这一争议,既不符合市场的客观情况,也有悖于反不正当竞争法的精神。

据此,结合如下因素:第一,爱奇艺APP系网络视频平台,龙魂公司虽称涉案APP系游戏应用分发平台,但根据前述公证书及龙魂公司、龙境公司自述,2017年5月至2018年5月,涉案APP中通过提供爱奇艺VIP帐号分时出租的方式实际提供爱奇艺视频。第二,无论是爱奇艺公司还是龙魂公司、龙境公司,作为互联网企业,其产品或服务所能获得的市场关注以及后续商业获利的操作空间,很大程度上取决于产品本身(包括产品内容、产品用户体验等)是否能吸引用户,吸引更多用户即意味着获得更大流量。因此,用户流量显然是爱奇艺公司和龙魂公司、龙境公司直接争夺的市场资源之一,龙魂公司、龙境公司通过分时出租爱奇艺VIP帐号的方式获得用户流量,明显会影响爱奇艺公司相应的经营利益;而即便龙魂公司、龙境公司同时经营其他业务,亦不影响其与爱奇艺公司存在竞争关系这一事实,故一审法院对龙魂公司、龙境公司提出的与爱奇艺公司不存在竞争关系的辩称,不予采纳。

(二)被诉行为性质的判断

1.关于第一项被诉行为

结合本案事实,一审法院对该项行为及其后果分析如下:

(1)该项行为扰乱了爱奇艺公司的正常经营活动

从爱奇艺公司提交的公证书可看出,涉案APP中爱奇艺VIP帐号下的“观看历史”远超一般情况下正常用户可能观看的视频总量;另外,封禁帐号统计表中龙魂公司、龙境公司认可系其IP的VIP帐号活动也显示,该些帐号基本保持24小时实时在线,且在若干小时内有百余个视频播放量,此种在线时长、视频播放量远超出个人用户正常使用情形。据此,结合爱奇艺公司提交的公证书显示的涉案APP中爱奇艺视频人气达数百万,爱奇艺VIP帐号有数十个,且被诉行为自2017年5月持续至2018年5月之事实,龙魂公司、龙境公司分时出租爱奇艺VIP帐号明显增加了爱奇艺公司在提供VIP视频服务时的运维成本,加大了其服务器运行压力,亦提升了安全风险,而爱奇艺公司并未因此额外支出而获得相应用户量或其他利益,即龙魂公司、龙境公司因该项行为所获利益系爱奇艺公司支付成本所得,显然扰乱了爱奇艺公司的正常经营活动。

(2)该项行为系对爱奇艺公司重要经营资源的恶意搭便车

作为网络视频网站,VIP视频是爱奇艺公司推动VIP付费会员业务,在网络视频市场中获得竞争优势的重要经营资源。而爱奇艺公司提交的公证书显示,龙魂公司、龙境公司在涉案APP中宣传其提供海量VIP视频内容;2017年5月,安卓手机端涉案APP无需注册即可免费租用爱奇艺VIP帐号时长从而观看爱奇艺VIP视频,此时的爱奇艺视频人气已达414.4万,累计获41.4万积分;2018年5月,涉案APP中爱奇艺VIP视频人气则达557.3万。上述数据足以说明龙魂公司、龙境公司经营业务的重要部分包括通过分时出租爱奇艺VIP会员帐号而为其用户提供本应为爱奇艺VIP会员才可获得的视频内容,其中的“VIP会员免费看”等宣传描述表明龙魂公司、龙境公司对被诉行为破坏爱奇艺公司VIP付费制度系明知,龙魂公司、龙境公司搭便车的主观故意明显。

另外,在爱奇艺公司于2017年5月根据龙境公司公示的涉案APP联系方式向其发送侵权通知之后,直至2018年5月期间,龙魂公司、龙境公司对涉案APP中爱奇艺视频所处位置进行多次调整且逐渐隐蔽化;结合正常的商业逻辑,龙魂公司、龙境公司显然只有在持续该项行为可继续获益的情况下才可能做出上述安排,可见,其系在明知其行为不当性的情形下继续对爱奇艺公司重要经营资源的搭便车,存在显而易见的主观恶意。

(3)龙魂公司、龙境公司通过被诉行为直接获利

根据前述公证书,涉案APP用户在2017年5月可免费租用爱奇艺VIP帐号时长从而接受爱奇艺VIP视频服务,2017年11月后则需要使用积分购买,获得积分的方式包括注册用户、现金充值、每日签到、完成游戏任务等方式;其中,现金充值可为直接龙魂公司、龙境公司带来经济收益,注册用户等非现金充值方式则可为涉案APP本身及其中的游戏等其他产品导入用户,而如前所述,用户流量正是当前互联网环境下的经营者所争夺的重要资源。加之龙魂公司、龙境公司自述涉案APP为游戏应用分发平台,且其提交的与游戏开发者的合同亦显示二者存在收益分配。因此,龙魂公司、龙境公司通过向用户提供爱奇艺VIP帐号分时出租服务,或可直接获利,或获得了可变现为商业利益的流量收益。

(4)该项行为破坏了爱奇艺公司对VIP帐号设置的权限

结合《用户协议》第1.1、2.1.2、2.4、3.5条,以及《VIP协议》第2.3、3.4、6.2、6.3、6.9条,爱奇艺公司对其VIP帐号使用权限做了如下限制:一是使用主体应为接受前述合同而成为付费VIP会员并接受相应服务的“用户”;二是使用平台仅限于爱奇艺平台;三是VIP会员使用帐号的目的应仅限于个人接受视频服务,将会员帐号以租用、借用、转让或售卖等以商业为目的的使用形式均在禁止范围之内。结合《用户协议》《VIP协议》整体以及上述限制,协议中所称“用户”显然指个人用户,而非经营主体;作为以提供网络视频服务为主的经营者,爱奇艺公司对VIP用户类型、VIP帐号使用场景等进行限制,既是其为经营活动得以顺利、安全开展而进行的必要设置,亦不会对以有限消费人数、时间段为主的个人用户所获得的在线视频服务产生根本影响。此外,虽在前述协议中,爱奇艺公司允许VIP帐号在同一时间或不同时间的若干设备中使用,此种允许应系爱奇艺公司考虑到当前环境下个人用户可能有不同端口的多个设备这一客观现状所作出,该规则之目的是为提升个人用户服务体验,而非鼓励用户以个人消费之名行商业经营之举。

据此,即便爱奇艺VIP会员支付相应对价获得了VIP帐号的使用,其亦应在《用户协议》《VIP协议》约定的使用权限范围内行使。而龙魂公司、龙境公司通过流化技术,将本应向个人用户提供的爱奇艺VIP帐号服务用于商业经营,显然破坏了爱奇艺公司基于经营自主权对VIP帐号所做的限制。

综上,龙魂公司、龙境公司实施第一项被诉行为,显然具有不正当性。至于龙魂公司、龙境公司的抗辩意见,一审法院认为:

(1)关于爱奇艺公司是否应当提起违约之诉

本案中,双方均认可涉案APP中的爱奇艺VIP帐号均系龙魂公司、龙境公司通过合理对价购得;亦即,就涉案APP中的爱奇艺VIP帐号,爱奇艺公司与龙魂公司、龙境公司之间成立了合同关系。《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第一百二十二条规定,如一方违约而侵害对方财产权益的,受损害方既可根据合同法要求违约方承担违约责任,也可依照其他法律要求违约方承担侵权责任;即在违约责任与侵权责任竞合的情况下,受损害方有权任择其一请求权。本案系不正当竞争纠纷,本质上属侵权之诉。因此,即便双方存在合同关系,爱奇艺公司并不必然应当提起违约之诉,其选择提起本案之诉亦符合合同法前述规定。

(2)关于爱奇艺公司对VIP帐号使用权限进行限制是否系限制性格式条款应属无效

结合第2230号公证书记载的《VIP会员服务协议》内容与《VIP协议》内容一致且该份公证书作出时间为2017年2月等事实,可以认定龙魂公司、龙境公司与爱奇艺公司就涉案爱奇艺VIP帐号达成的协议即前述《用户协议》《VIP协议》,其应当受该两份协议中包括VIP帐号使用权限条款的约束。

至于该些条款是否属于限制性格式条款,根据《合同法》第四十条,格式条款仅在符合合同条款无效的情形,或提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的,才属无效。而本案中,用户通过付费希望获得的主要权利系爱奇艺公司为其提供VIP会员服务,且前文已述,爱奇艺公司提供VIP服务的对象是个人用户,其虽在协议中对使用主体、使用平台、使用方式和目的等方面进行了限制,但并未排除个人用户获得VIP视频服务的主要权利,亦无加重此类用户责任之情形。因此,《用户协议》《VIP协议》系付费用户与爱奇艺公司在真实意思表示下达成的协议,并未违反合同法关于格式条款之规定。

结合上文分析,不论龙魂公司、龙境公司与爱奇艺公司的合同关系如何解释,均不影响一审法院对龙魂公司、龙境公司行为不当性的评判,龙魂公司、龙境公司也无权据此否定其实施被诉行为的主观恶意,亦无法抗辩其行为合法正当。

(3)关于龙魂公司、龙境公司未收到爱奇艺公司侵权通知

首先,本案并不涉及网络服务提供者是否构成侵权或不正当竞争的认定,故不涉及避风港原则的适用,故龙魂公司、龙境公司是否收到爱奇艺公司侵权通知并非其行为构成不正当竞争的要件之一,即便其未收到侵权通知,亦不影响前述结论。其次,即便应当以此为要件,爱奇艺公司于2017年5月发送侵权告知函的电子邮箱系龙境公司在马上玩网公示的联系邮箱,也是涉案APP用户注册协议中的投诉邮箱,在龙魂公司、龙境公司未提交相反证据的情况下,应视为龙境公司已通过该电子邮箱接收到爱奇艺公司发送的函件;此后龙魂公司、龙境公司共同运营涉案APP,应视为龙魂公司亦通过龙境公司获得被诉行为已被投诉并可能构成违法等信息。龙魂公司辩称该电子邮箱在爱奇艺公司发送侵权告知函时无人维护,系其内部管理问题所致,不能否认其应当知道被诉行为涉嫌违法之事实;并且,此抗辩亦与龙魂公司、龙境公司在此后多次调整被诉行为,使之更隐蔽的做法矛盾。龙魂公司、龙境公司另辩称爱奇艺公司未向涉案APP所留联系方式发函,虽涉案APP中除该电子邮箱外还有其他联系方式,但法律并未要求权利人应当经由所有联系方式向侵权人发函,一则并无必要,二则将对权利人提出过于严苛的要求。

据此,龙魂公司、龙境公司上述抗辩意见均缺乏事实和法律依据,一审法院不予采纳。

2.关于第二项被诉行为

庭审中,龙魂公司、龙境公司认可涉案APP中爱奇艺APP部分功能之所以无法使用,系龙魂公司提出功能限制需求后,再由龙境公司进行相应配置所致,另认可因不同视频APP的功能设置界面不同,故其需要针对爱奇艺APP进行专门设置。但龙魂公司、龙境公司同时指出,此种功能限制并未对爱奇艺APP本身或其原生界面进行的限制,

而是对涉案APP界面进行的设置,且此种限制是为了确保爱奇艺VIP帐号的安全。对此,一审法院分析如下:

首先,关于前述功能限制是否针对爱奇艺APP所实施。结合龙魂公司关于流化技术原理的陈述,及其证人证言所述的前述功能限制的设置步骤,此种功能限制应系对安装在龙魂公司购买的云端产品中的爱奇艺APP界面功能所为,而非对涉案APP界面的设置。且根据龙魂公司、龙境公司所述,其需要对不同视频应用的相应功能进行特别设置,如其系在涉案APP界面上进行功能设置,极有可能导致此种设置相互干扰甚至影响涉案APP的正常使用,此种行为显然并非正常的市场主体所会实施。龙魂公司、龙境公司其后强调前述功能限制系在涉案APP中实现,明显与流化技术原理及龙境公司证人证言相左。龙魂公司在认可系由其首先提出限制需求,再由龙境公司进行特别设置后才能实现对爱奇艺APP部分功能的限制这一事实后,又称该种限制系其自身而为,在其亦未对其变更陈述作出合理解释的情况下,此种行为违背了禁反言原则,一审法院对其在后意见不予采纳,对其该项抗辩不予采纳。

其次,关于前述功能限制是否具有不当性。根据前述公证书,龙魂公司、龙境公司对涉案APP中爱奇艺APP界面中的“缓存”“分享”“我的”“泡泡”和包括投屏、弹幕设置、倍速播放、自动跳过片头片尾等视频播放设置功能进行了限制,当用户点击这些选项时均显示无法使用。虽涉案APP用户通常情况下知晓其并非直接使用爱奇艺APP,但由于涉案APP中的爱奇艺界面即爱奇艺APP原生界面,用户无法明确其中部分功能受限系龙魂公司、龙境公司实施,会容易误认为爱奇艺公司无法提供VIP视频的缓存或分享等服务,影响用户在观看视频的过程中通过操作不同设置获得不同的观影效果,无法与其他用户进行互动,甚至无法对其用户个人帐号进行相关设置,而这显然会影响用户对爱奇艺APP的服务评价和用户体验。龙魂公司、龙境公司称其进行此种限制的目的系维护会员帐号安全,但结合涉案APP分时出租视频平台VIP帐号的经营模式可知,即便龙魂公司、龙境公司为此限制系确保会员帐号为其所控制,但其目的亦非为维护爱奇艺公司等网络视频平台之权益,更大可能是防止这些帐号因不同用户频繁使用缓存、分享、设置等功能而加大其服务器运营等成本。因此,一审法院对龙魂公司、龙境公司该项抗辩亦不予采纳,龙魂公司、龙境公司第二项被诉行为亦存在不当性。

(三)爱奇艺公司的合法权益是否受到损害

1. 爱奇艺公司基于“付费VIP会员”模式而进行的正常经营行为不应受到破坏

在分析爱奇艺公司的合法权益是否受到损害时,应当对爱奇艺APP的经营模式及其在此模式下的经营行为进行分析。根据爱奇艺公司提交的爱奇艺网网页打印件以及公证书,爱奇艺APP对不同类型用户采取差异化经营策略,当用户系游客或非VIP会员注册用户时,其仅能试看若干分钟VIP视频,或虽能观看非VIP视频正片,但不能跳过片头广告,即爱奇艺公司对该部分用户采取“免费非VIP视频+广告”的模式;当用户系VIP付费会员用户时,则可观看片头无广告的非VIP视频和VIP视频,即爱奇艺公司对该部分用户采用“付费VIP会员”模式。前者情形下的用户虽未直接付费,但爱奇艺公司可借用户流量变现价值,或通过广告投放收取广告费,后者情形下的付费会员用户则可为爱奇艺公司直接带来会员收入。显然,爱奇艺公司在本案中主张的其可通过“付费VIP会员”模式所获得的收益,是其正当经营行为的结果,其通过此种经营策略获得的是合法的经营利益。

此外,从爱奇艺公司提交的新闻报道可以看出,在2015年其推出差异化策略至2017年期间,其会员收入持续增长并逐渐成为平台主要收入之构成。由此,结合当前正值我国网络视频会员付费意识和习惯的养成阶段这一现实,对诸如爱奇艺公司等网络视频平台会员制度为其带来的权益的认可,将有助于推动我国网络视频付费时代进一步有序发展和规范。否则,网络视频平台将会失去动力维护此种差异化策略,用户也将被鼓励继续寻找、使用免费的盗版资源,而此种后果显然将在长远上阻碍网络视频市场的正常、有序发展。

综上,爱奇艺公司通过“付费VIP会员”这一模式而进行的正常经营行为所获的权益应受到反不正当竞争法的保护。

2. 被诉行为对爱奇艺公司合法权益造成了显而易见的损害

一方面,涉案APP为其用户提供了不同的积分兑换方式,对于现金充值,如仅从充值金额和对应的视频时长看,涉案APP购买积分费用与爱奇艺VIP会员收费相比并不具有价格优势,但现实中网络视频用户有诸多类型,对于仅对某个VIP视频感兴趣而不希望购买包月以上会员服务的用户,或希望同时获得不同网络视频平台中的VIP视频服务的用户而言,在涉案APP付费购买积分并使用积分观看视频这一方式显然更加具有吸引力。对于签到等其他积分兑换方式,涉案APP用户则无需付费即可使用积分兑换VIP帐号使用时长从而获得爱奇艺VIP视频。无论是哪一种方式,显然都会减少爱奇艺VIP会员收入。此外,当前以爱奇艺公司为代表的网络视频平台推出的独家剧或自制剧,往往同时提供其他会员服务(如网综投票等),这在一定程度上也能促进网络视频付费订阅会员的增长;而龙魂公司、龙境公司将爱奇艺VIP帐号的部分功能进行限制,在影响用户对爱奇艺APP会员服务观感的同时,也将导致无法提供此种衍生型的会员服务,从而影响其会员策略的推进。

另一方面,在网络视频行业依然在享受互联网普及及中国庞大人口基数带来的人口红利的当下,用户流量的争夺仍然是目前各大网络视频平台竞争的核心目标。而前文已述,龙魂公司、龙境公司通过分时出租爱奇艺VIP帐号而提供爱奇艺VIP视频内容,在涉案APP运营初期及其后发展阶段积攒了大量用户。另外,在龙魂公司、龙境公司设置的获取积分方式中,连续签到可获奖励积分,中断签到则无法获得积分,邀请好友也可获得积分;且龙魂公

司、龙魂公司认可用户获得的积分可用于涉案APP中包括爱奇艺VIP视频在内的各个专题中;即其通过设置积分规则提升用户粘性,而其中包括了希望通过积分兑换VIP帐号使用时长而免费观看爱奇艺VIP视频的部分用户。而这部分用户流量,本应为爱奇艺公司所获得。据此,龙魂公司、龙魂公司被诉行为除给爱奇艺公司造成会员收入一项损失之外,还为其带来了用户流量方面的损失。

综上,龙魂公司、龙魂公司两项被诉行为,均系采用技术手段对爱奇艺公司为其VIP会员正常提供VIP视频服务的破坏,违反了2017年《反不正当竞争法》第十二条第二款第四项之规定;鉴于被诉行为已适用2017年《反不正当竞争法》具体条款,对于爱奇艺公司关于同时适用该法第二条进行调整的主张,一审法院不再支持。

三、龙魂公司、龙魂公司的其他抗辩是否成立

本案中,龙魂公司、龙魂公司提出涉案APP中包括爱奇艺在内的视频VIP帐号分时出租系使用了流化技术的新型商业模式,故不应被否定这一抗辩。对此,根据龙魂公司提交的科技查新报告以及其庭审陈述,涉案APP使用的流化技术确在一定程度上具有创新性,尤其是在用户处理日常工作、生活逐渐依赖于手机端,故安装的手机APP也不断增多的当下,通过使用流化技术可以解决用户需求提升与手机空间有限之间的矛盾等问题。但本案评判的并非流化技术本身,而是龙魂公司、龙魂公司通过流化技术实施的被诉行为是否正当,因此,即便流化技术本身具有创新性,也不当然意味着依托于该商业模式下的行为均合法正当。

此外,使用创新性技术的商业模式以及在该商业模式下开展的商业活动,并不当然对用户利益和相关市场即具有推动意义。在龙魂公司、龙魂公司未就涉案APP这一商业模式促进了用户福利和相关市场发展提交相关证据的情形下,一审法院认为,就网络视频行业而言,通过技术手段为用户免费无偿地提供他人产品或服务与用户利益的提升无关;相反地,用户利益和视频平台是互赖之关系,只有二者建立起良性互动的生态体系,并在其中协调各方利益,才能最终实现二者的共同提升和发展。因此,只有市场形成有序、有效的竞争机制,才能促进网络视频平台加强硬件和软件层面的技术支撑,从而优化用户观看体验,提升用户服务水平,使用户享受到更加便捷、优质、价廉的服务;只有网络视频平台的合法权益获得了应有的保护,才能推动其不断挖掘潜力,利用优势资源打造具有差异性和个性化的平台特色和品牌个性,借助优质内容提升竞争力,从而促进行业的整体发展和进步。

据此,龙魂公司、龙魂公司上述抗辩理由缺乏事实和法律依据,一审法院不予采纳。

四、龙魂公司、龙魂公司应当承担的法律责任

根据《中华人民共和国民法总则》第一百七十六条以及2017年《反不正当竞争法》第十七条,经营者违反本法规定,给他人造成损害的,应当依法承担消除影响、赔偿损失等民事责任。

关于消除影响,考虑到爱奇艺公司在当前视频网站行业的市场规模和影响力,被诉行为持续时间较长,以及龙魂公司、龙魂公司对爱奇艺APP部分功能的限制可能影响潜在用户对爱奇艺APP的使用体验等,龙魂公司、龙魂公司所实施的被诉行为,必然对爱奇艺公司造成商誉受损等不良影响,故一审法院对爱奇艺公司要求龙魂公司、龙魂公司消除影响的诉讼请求予以支持。对于刊登消除影响声明的位置及期间,一审法院将综合考虑被诉行为实施的范围及造成的影响等因素酌情予以确定。

至于经济损失的具体数额,因双方未提交证据证明爱奇艺公司因本案被诉行为所受实际损失或龙魂公司、龙魂公司非法获利情况,一审法院将综合考虑如下因素酌情判定赔偿数额:第一,爱奇艺公司提交的涉案APP在三个安卓应用市场中的下载量达120余万次,而涉案APP有安卓和ios两个版本,安卓应用市场亦不仅限于前述三个,故可推定涉案APP的下载量较大。第二,根据前述公证书显示,涉案APP中的爱奇艺视频人气达数百万,即涉案APP用户中有大量使用了龙魂公司、龙魂公司提供的爱奇艺VIP帐号分时出租服务。第三,龙魂公司、龙魂公司主观恶意明显:1.涉案APP中的爱奇艺VIP帐号系龙魂公司、龙魂公司通过正常途径购买,故其应当知晓《用户协议》《VIP协议》中关于爱奇艺VIP帐号使用权限之约定,而其却有意曲解该种限制并实施商业经营行为;2.在爱奇艺公司发送侵权通知函后,龙魂公司、龙魂公司非但未停止被诉行为,反而通过改版,以更加隐蔽的方式继续持续该行为;3.龙魂公司、龙魂公司被诉行为自2017年5月持续至2018年5月,持续时间较长。第四,龙魂公司、龙魂公司在涉案APP中通过现金充值或积分兑换等方式有偿分时出租爱奇艺VIP帐号,其行为不仅造成了爱奇艺公司VIP会员收入减少,也造成了爱奇艺公司用户流量的损失。第五,根据爱奇艺公司提交的帐号封禁统计表,涉案APP中使用的爱奇艺VIP帐号在线时间较长,且观看超出正常范围的大量视频,显然将加大爱奇艺公司服务器的运行和维护成本。第六,龙魂公司、龙魂公司提交涉案APP收款情况、龙魂公司与涉案APP游戏开发商之间的分成、《审计报告》,并据此称其未从涉案APP中获益;但该些证据,或无法反映出涉案APP完整、全面的营收情况,或反而证明龙魂公司、龙魂公司经营涉案APP获得收益;且在龙魂公司称其仅有涉案APP一项业务的情形下,其提交的收款情况和《审计报告》中记载的营业收入数额亦无法对应。第七,在一审法院多次询问龙魂公司、龙魂公司是否可提交与涉案APP运营收入相关的证据时,龙魂公司、龙魂公司或明确其无法提交,或称一周内提交但其后未提交。综上,爱奇艺公司主张龙魂公司、龙魂公司向其赔偿经济损失290.7万元,具有事实和法律依据,一审法院予以支持;其为本案所付合理开支,龙魂公司、龙魂公司应一并负担。

综上,一审法院依照2017年《反不正当竞争法》第十二条第二款第四项、第十七条,以及《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定,判决如下:一、判决生效之日起三十日内,杭州龙魂网络科技有限公司、杭州龙

境科技有限公司在杭州龙魂科技有限公司经营的马上玩网首页或应用宝APP“热门应用”专栏中连续一周刊登声明,就被诉不正当竞争行为为北京爱奇艺科技有限公司消除影响(声明内容须经一审法院审核,逾期不履行,一审法院将根据北京爱奇艺科技有限公司申请,在相关媒体公布判决主要内容,费用由杭州龙魂网络科技有限公司、杭州龙境科技有限公司共同承担);二、判决生效之日起十日内,杭州龙魂网络科技有限公司、杭州龙境科技有限公司共同赔偿北京爱奇艺科技有限公司经济损失290.7万元及合理开支9.3万元。如未按判决所指定的期间履行给付金钱义务,则应依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费30800元(杭州龙魂网络科技有限公司、杭州龙境科技有限公司已预交),由杭州龙魂网络科技有限公司、杭州龙境科技有限公司共同负担,于判决生效之日起七日内交纳。

本院二审期间,当事人围绕上诉请求依法提交了证据。本院组织当事人进行了证据交换和质证。龙魂公司为证明其上诉主张,提交了以下证据:1.EMS快递单(单号:1002856533932)中国邮政集团公司网站送达查询结果打印件;2.2018年8月28日,龙魂公司向北京点升信息技术有限公司开具的浙江增值税专用发票复印件;3.龙魂公司2019年1-3月财务数据复印件;4.涉案APP中上架应用程序后台数据复印件;5.爱奇艺、微信应用软件下载量网页打印件;6.百度搜索查询中国人口、世界人口数量网页打印件;7.腾讯网上刊载的《爱奇艺赴美上市,拟募资15亿美元(附中文招股书全文)》文章中关于爱奇艺公司的2017年招股书部分内容网页打印件;8.中国互联网络信息中心于2018年1月发布的《第41次中国互联网络发展状况统计报告》复印件;9.龙魂公司2018年度审计报告原件。龙境公司对龙魂公司提交的证据均予以认可。爱奇艺公司认可证据1、7、8、9的真实性,不认可其余证据的真实性,对上述证据的证明内容均不予认可。龙境公司、爱奇艺公司未提交新证据。本院经审理查明的事实与一审法院认定的事实一致。

本院认为,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百二十三条规定,二审人民法院应当围绕当事人的上诉请求进行审理。当事人没有提出请求的,不予审理,但一审判决违反法律禁止性规定,或者损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的除外。根据各方当事人的诉辩意见,本案二审的争议焦点为:一、龙境公司是否系本案适格被告;二、龙魂公司、龙境公司的被诉行为是否构成不正当竞争,若构成,则一审判决认定龙魂公司、龙境公司应承担的法律责任是否恰当。

一、关于本案的法律适用问题

2019年4月23日修正的《中华人民共和国反不正当竞争法》(下称2019年《反不正当竞争法》)已于2019年4月23日起施行,2017年《反不正当竞争法》系于2018年1月1日起施行,因本案的起诉时间及被诉行为持续至2018年5月,均处于2017年《反不正当竞争法》施行期间,而本案的审理同时处于2017年与2019年《反不正当竞争法》施行期间,故本案涉及新旧法律的适用问题。

《中华人民共和国立法法》第九十三条规定,“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往,但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外”。因针对反不正当竞争法的法律适用并无特别规定,而本案被诉行为持续至2017年《反不正当竞争法》施行期间,故依据上述规定中的法不溯及既往的原则,本案适用2017年《反不正当竞争法》。

二、龙境公司是否为本案适格被告

本案中,龙魂公司、龙境公司上诉主张因龙境公司已于2017年8月将涉案APP转让与龙魂公司,此后龙境公司并非该APP的运营者,但爱奇艺公司提交的2017年11月27日和2018年5月3日的四份公证书中均显示,龙境公司系马上玩网(网址:www.21msw.com)ICP备案的运营主体,该网站亦对涉案“马上玩”APP进行了介绍并可在该网站上直接点击下载ios手机端和安卓手机端两个版本的涉案APP;且ios手机端的涉案APP版权声明载明“龙境科技版权所有2015-2016”,应用开发商为龙境公司;ios手机端的涉案APP中“联系我们”及安卓手机端涉案APP的《马上玩用户协议》“侵权举报”中所留电子邮箱地址均为“msw@longene.com.cn”;此外,在马上玩网中显示的涉案APP“更新日志”中对“8月29日V1.4.0”和“9月21日V1.4.3”不同版本进行了功能介绍。一审法院基于上述事实,同时考虑到龙境公司提交的《业务转让协议》中约定涉案APP的转让价格为0元明显不符合正常的商业逻辑,以及与苹果公司邮件中显示的ios手机端涉案APP转让时间不一致,且涉案APP的计算机软件著作权人亦非当然等同于涉案APP的实际运营者等因素,认定龙境公司为涉案APP的共同实际运营者,系本案适格被告,并无不当,本院予以确认。

三、龙魂公司、龙境公司的被诉行为是否构成不正当竞争

根据2017年《反不正当竞争法》第十二条第二款第四项之规定,经营者不得利用技术手段,通过影响用户选择或其他方式,实施妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。本案中,爱奇艺公司主张龙魂公司、龙境公司通过流化技术将爱奇艺VIP账号分时出租,使其用户无需向爱奇艺公司付费即可接受爱奇艺VIP视频服务,并对涉案APP中的爱奇艺视频播放界面部分功能进行限制的行为,既损害了爱奇艺公司的付费会员制度,使公众误认为爱奇艺APP存在缺陷,导致用户体验下降,也使得龙魂公司、龙境公司通过吸引用户观看视频进行引流,违反了2017年《反不正当竞争法》第十二条第二款第四项之规定。龙魂公司、龙境公司则认为双方不存在竞争关系,且其系合法取得爱奇艺VIP账号使用权且账号一直由其控制,涉案APP系通过流化技术实现对爱奇艺VIP账号使用时长的出租,只是利用了新技术实现充分利用爱奇艺VIP账号使用时长的新型商业模式,既不存

在对爱奇艺公司重要经营资源的恶意搭便车行为,未扰乱爱奇艺公司的正常经营活动,也未对爱奇艺APP原生界面进行功能限制,未损害爱奇艺公司的利益,同时,龙魂公司、龙境公司亦未因此获利,故龙魂公司、龙境公司的上述被诉行为不构成不正当竞争。对此,本院认为,判断龙魂公司、龙境公司的上述被诉行为是否构成不正当竞争,可以从以下两个方面予以考量:

(一)关于双方是否存在竞争关系

反不正当竞争法的立法目的在于保障社会主义市场经济健康发展,鼓励和保护公平竞争,制止不正当竞争行为,保护经营者和消费者的合法权益。在传统经济模式下,经营者之间的竞争一般也仅限于针对同一商品或服务领域。但随着社会经济的迅速发展进步,尤其是随着互联网行业的出现和蓬勃壮大,在崇尚注意力经济的互联网经济新模式下,用户注意力已经成为互联网经济中的重要资源,也是众多网络经营者的争夺对象,并且随着互联网技术的不断深化,用户流量等资源也实现了在不同行业或产业间的交互融合,对用户流量等重要经营资源的争夺也从同行业经营者扩展到非同业经营者。因此,在新的经济模式下,判断经营者之间是否存在竞争关系,亦不应仅局限于同行业经营者,只要双方在具体的经营行为、最终利益方面存在竞争关系,亦应认定两者存在竞争关系。

具体到本案,爱奇艺公司经营的是视频分享网站领域,爱奇艺APP是网络视频播放平台,龙魂公司、龙境公司经营的是游戏软件、多媒体技术的开发等领域,龙魂公司、龙境公司亦称涉案APP是游戏软件分发平台,二者看似并非同业,不存在竞争关系。但是,从龙魂公司、龙境公司的被诉具体经营行为看,二公司是利用技术手段通过涉案APP将爱奇艺视频VIP账号分时段出租,提供的也是网络视频播放服务,与爱奇艺公司存在业务上的重合,二者拥有相同的市场利益。再者,无论是爱奇艺公司通过爱奇艺APP所提供的网络视频播放服务还是龙魂公司、龙境公司通过涉案APP所提供的游戏软件分发服务,网络用户都是二者所争夺的重要经营资源,并且其经营成败的核心利益往往也在于网络用户的数量,当其中一方利用他人的竞争优势或以使用影响他人经营模式等不正当手段增加自身网络用户时,因该行为必然会使他人网络用户减少,从而对双方的经营利益产生直接影响,在此情况下,双方构成竞争关系。

综上,一审判决认定龙魂公司、龙境公司与爱奇艺公司之间存在竞争关系,具有事实及法律依据,本院予以确认。

(二)关于被诉行为的正当性

从2017年《反不正当竞争法》第十二条第二款第四项规定来看,该条款适用于经营者在网络环境下利用技术手段实施的不正当竞争行为,旨在突出利用“技术手段”对达到妨碍、破坏经营者合法提供的网络产品或服务正常运行的行为进行否定性评价。第一,从技术手段上看,按照该条款规定,这种妨碍、破坏行为应指向于权利人本身,结合本案,作为网络视频服务经营者,VIP视频是爱奇艺公司推动VIP付费会员业务并在网络视频市场中获得竞争优势的重要经营资源,而龙魂公司、龙境公司通过利用流化技术将爱奇艺VIP账号分时段出租给涉案APP的用户,使其无需向爱奇艺公司付费即可接受爱奇艺VIP视频服务,并通过技术手段在涉案APP中添加“”“画质切换”等功能选项,对爱奇艺APP中的“我的”“泡泡”和播放设置等功能进行限制。第二,从主观过错上看,龙魂公司、龙境公司作为互联网行业的经营者,对于网络视频平台的经营方式和盈利模式应当知晓,亦应知晓爱奇艺公司为提供视频VIP服务付出了支付版权费、自制网络独播剧等经营成本;同时作为爱奇艺VIP付费会员,其对爱奇艺公司VIP付费制度也是明知的;加之,在爱奇艺公司于2017年5月通过龙境公司公示的联系方式发送侵权通知后,直至2018年5月期间,龙魂公司、龙境公司对涉案APP中爱奇艺视频所处位置进行多次调整且逐渐隐蔽化,主观恶意明显。第三,从行为可责性看,爱奇艺公司在《用户协议》《VIP协议》中对爱奇艺VIP付费会员的使用行为进行了明确限制,即使用平台仅限于爱奇艺平台,禁止将VIP账号用以租用、借用、转让或售卖等商业经营之目的,而龙魂公司、龙境公司在涉案APP中利用流化技术将爱奇艺VIP账号分时出租给普通用户,显然破坏了爱奇艺公司基于自主经营权对VIP账号所做的限制;同时,龙魂公司、龙境公司通过技术手段在涉案APP中添加“”“画质切换”等功能选项,对爱奇艺APP中的“我的”“泡泡”和播放设置等功能进行限制,上述行为亦非基于通过对网络新技术的运用向社会提供新产品服务进而促进行业新发展的需要,具有不正当性和可责性。第四,从不当夺取交易机会或损害其他经营者合法权益方面看,一方面,在案证据显示,涉案APP的下载量及其中爱奇艺视频人气数高达数百万,由此可见,龙魂公司、龙境公司通过被诉行为既获得了现金充值直接的经济利益,又获得了网络用户流量,增加了交易机会;另一方面,龙魂公司、龙境公司通过流化技术在涉案APP中将爱奇艺VIP账号分时出租并对部分功能进行限制,普通用户无需向爱奇艺公司支付VIP会员服务费用而利用直接通过向龙魂公司、龙境公司购买积分、参加活动获得积分等方式通过涉案APP直接观看VIP视频资源,也会影响用户对爱奇艺APP的服务评价或用户体验,不仅干扰了爱奇艺公司等视频网站的运营模式和盈利方式,也使得爱奇艺公司的交易机会、会员收入及用户流量等受到实质影响,直接损害了爱奇艺公司基于VIP视频服务所产生的经营收益,从长远看,也将逐步降低市场活力,破坏竞争秩序和机制,阻碍网络视频市场的正常、有序发展,并最终造成消费者福祉的减损。

综上,龙魂公司、龙境公司的被诉行为不具有正当性,一审判决认定其构成不正当竞争,具有事实及法律依据,本院予以确认。

三、一审判决认定的龙魂公司、龙境公司应承担的法律责任是否恰当

1.关于消除影响

如前所述,龙魂公司、龙境公司实施的对爱奇艺APP中部分功能的限制可能影响潜在用户对爱奇艺APP的使用体验、降低评价等,且被诉行为持续时间较长,从而造成爱奇艺公司的商誉受损等不良影响,因此,一审法院综合考虑被诉行为实施的范围及造成的影响等因素,认定龙魂公司、龙境公司应在龙境公司经营的马上玩网站首页或应用宝APP“热门应用”专栏中连续一周刊登声明以消除影响,处理结果正确,本院予以确认。

2.关于赔偿损失

本案中,虽然龙魂公司、龙境公司提交了涉案APP微信和支付宝两个充值账号的充值记录及龙魂公司2017年审计报告,但仅凭该证据尚不足以证明其实际获益情况,双方亦未提交有效的证据证明爱奇艺公司因被诉行为所遭受的实际损失,在此情况下,一审法院综合考虑了涉案APP的下载量较大、涉案APP中爱奇艺视频人气数高达数百万、侵权人的主观过错程度及权利人会员收入和用户流量损失等因素,认定龙魂公司、龙境公司应赔偿爱奇艺公司经济损失290.7万元,具有事实及法律依据,应予维持。关于合理开支,虽然爱奇艺公司未提交委托代理合同,但结合爱奇艺公司委托代理人调查取证、律师出庭参加诉讼的事实,爱奇艺公司亦提交了公证费及律师费发票金额共计9.3万元,故一审法院据此认定合理开支为9.3万元,并无不当。龙魂公司、龙境公司的相关上诉请求,依据不足,本院不予支持。

综上所述,龙魂公司、龙境公司的上诉请求均不能成立,均应予驳回;一审判决认定事实清楚,适用法律正确,应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十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30800元,由杭州龙魂网络科技有限公司、杭州龙境科技有限公司各负担15400元(均已交纳)。本判决为终审判决。

审判长 马兴芳
审判员 杨绍煜
审判员 宋 晖
二〇二〇年十月十九日
法官助理 杨 阳
书记员刘 欣 怡

“陆金所金融服务平台”不正当竞争纠纷案

——网络抢购服务行为的认定

【案号】

(2019)沪0115民初11133号

【基本案情】

上海陆家嘴国际金融资产交易市场股份有限公司(以下简称陆金所公司)是知名互联网财富管理平台,上海陆金所互联网金融信息服务有限公司(以下简称陆金服公司)是其全资子公司。两者开设金融服务网站及手机应用(以下简称涉案平台),债权转让产品交易是其中的热门服务。为抢购债权转让产品,网站会员需经常登录涉案平台,频繁刷新关注债权转让产品信息。西安陆智投软件科技有限公司(以下简称陆智投公司)提供“陆金所代购工具”软件,用户通过安装运行该软件,无需关注涉案平台发布的债权转让产品信息即可根据预设条件实现自动抢购,并先于手动抢购的会员完成交易。陆金所公司、陆金服公司认为,陆智投公司的上述行为构成不正当竞争,诉至法院。上海市浦东新区人民法院认为,陆智投公司提供的抢购服务利用技术手段,为用户提供不正当的抢购优势,违反涉案平台既有的抢购规则并刻意绕过其监管措施,对涉案平台的用户粘性和营商环境造成严重破坏,应认定构成不正当竞争。上海市浦东新区人民法院判令陆智投公司停止涉案不正当竞争行为、公开消除影响,并全额支持了陆金所公司、陆金服公司的赔偿主张。

【典型意义】

网络抢购服务是互联网金融迅猛发展的伴生品。本案明确了互联网不正当竞争案件的审理思路及裁判规则,及时回应了社会关切,兼顾了科技金融企业的竞争利益与投资用户的消费者权益,更对维护金融平台营商环境具有重要意义。为科技金融行业有序发展提供了明确的规则指引。本案判决后当事人息诉服判,案件取得了较好的法律效果和社会效果。

【判决书】

上海市浦东新区人民法院 民事判决书

(2019)沪0115民初11133号

原告:上海陆家嘴国际金融资产交易市场股份有限公司,住XXXX。

法定代表人:GIBBGREGORYDEAN,董事长。

原告:上海陆金所互联网金融信息服务有限公司,住XXXX。

上列两原告的共同委托诉讼代理人:黄政燊,上海虹桥正瀚律师事务所律师。

上列两原告的共同委托诉讼代理人:姚慧芸,上海虹桥正瀚律师事务所律师。

被告:西安陆智投软件科技有限公司,总经理。

委托诉讼代理人:曹佳颖,陕西云德律师事务所律师。

委托诉讼代理人:杜路,陕西云德律师事务所律师。

原告上海陆家嘴国际金融资产交易市场股份有限公司(以下至判决主文前简称陆金所公司)、上海陆金所互联网金融信息服务有限公司(以下至判决主文前简称陆金服公司)与被告西安陆智投软件科技有限公司(以下至判决主文前简称陆智投公司)不正当竞争纠纷一案,本院于2019年2月11日立案后,依法适用普通程序,于2019年9月10日公开开庭进行了审理。原告陆金所公司、陆金服公司的共同委托诉讼代理人黄政燊、姚慧芸与被告陆智投公司的委托诉讼代理人曹佳颖、杜路到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告陆金所公司、陆金服公司共同向本院提出诉讼请求:1.判令被告停止通过代购工具提供抢购两原告平台债权转让产品外挂服务的不正当竞争行为;2.判令被告停止使社会公众误以为原、被告之间存在合作关系的混淆及虚假宣传行为;3.判令被告公开发布声明,消除不良影响;4.判令被告赔偿原告经济损失220,391元及为维权支出的律师费250,000元、公证费29,609元。事实和理由:陆金所公司是全球领先的互联网财富管理平台,注册用户逾4,000万人。陆金服公司系陆金所公司的全资子公司,提供网络借贷中介信息服务(P2P)平台。两原告均开设有金融

服务网站及手机应用, 债权转让产品交易是其中的热门服务。为抢购债权转让产品, 两原告的会员需经常登录上述网站或手机应用, 频繁刷新关注债权转让产品信息。被告陆智投公司系“陆金所代购工具”的提供者。用户通过被告运营的“陆金所代购工具”软件、“陆智投”手机应用、“陆智投”微信公众号、“掌上陆智投”微信小程序和“陆智投”微信小程序等渠道, 无需关注两原告平台发布的债权转让产品信息即可根据预设条件实现自动抢购, 并先于手动抢购的会员完成交易。此举不仅破坏了两原告平台的公平交易规则, 剥夺了其他会员的公平交易机会, 也令两原告通过会员制度建立的市场优势损失殆尽。同时, 陆智投公司利用代购工具创造的不公平交易机会, 吸引、抢占两原告的客户资源, 借此推广其它多款理财产品与理财工具, 有违基本的商业道德。在微信小程序等渠道的宣传中, 陆智投公司更是将“陆金所”列为推荐返利平台之一, 使公众误以为陆智投公司与两原告存在营销推广的合作关系或直接的合作关系。该行为既构成虚假宣传, 又属恶意攀附原告市场影响力的搭便车混淆行为。受前述行为之影响, 社会公众对两原告平台交易系统的安全性、公平性和两原告运营管理能力的评价降低。两原告认为, 陆智投公司实施的不正当竞争行为损害了两原告通过多年经营所积累的竞争优势, 导致两原告会员流失、产品关注度下降、商誉受损, 对两原告造成了较大损失。

被告陆智投公司辩称: 1. 陆金所公司属于商务服务业, 陆金服公司属于互联网和相关服务业, 而陆智投公司属于信息传输、软件和信息技术服务业。原、被告之间所属行业及经营范围均不相同, 并非同类经营者, 不存在竞争关系。2. 陆智投提供的抢购服务核心是在用户授权的前提下, 使其更为便捷地购买两原告平台的债权转让产品, 本质上属于代理行为。抢购服务既不阻碍用户正常登录两原告平台进行交易, 也不影响两原告平台其他注册用户正常购买行为。3. 两原告平台债权转让产品之所以难以抢购, 系因该类产品发布数量少、发布时间随机不定。两原告运营管理能力评价降低的根本原因则在于其管理模式本身存在缺陷。4. 被告为用户提供多家理财平台的抢购服务, 用户通过比较自主选择交易平台, 被告并未抢占两原告的客户群体。同时, 陆智投软件的用户数量与两原告注册用户数量间差距巨大, 不会对两原告的正常经营产生不良影响。5. 被告作为独立的软件技术公司, 从未刻意制造与两原告之间的联系。两原告平台只是陆智投推荐的返利平台之一, 且仅作展示之用, 并不存在虚假宣传或搭便车的行为。综上, 陆智投抢购服务并未给两原告造成不良影响或经济损失, 也未给被告带来非法获利, 两原告支付的律师费亦非为制止侵权支出的合理开支, 故请求驳回两原告的全部诉讼请求。

两原告围绕诉讼请求依法提交了证据, 被告质证后对真实性、合法性均无异议, 本院予以确认并在卷佐证。综合分析在案证据, 结合原、被告双方当事人之陈述, 本院认定本案事实如下。

陆金所公司的经营范围包括金融产品的研究开发、组合设计、咨询服务以及非公开发行的股权投资基金等的各类交易相关配套服务。该公司系“平安陆金所官网”(首页网址www.lu.com)的主办单位, 也是“陆金所”手机应用的运营主体。

陆金服公司的经营范围包括金融信息服务(除金融业务)、金融产品的研发以及金融类应用软件开发等。该公司系“上海陆金所互联网金融信息服务有限公司网站”(首页网址www.lup2p.com)的主办单位, 也是“陆金服”手机应用的运营主体。

在两原告运营的上述网站和手机应用中, 均有债权转让产品的交易服务。其中, 两原告自营的债权转让产品仅有“慧盈-安e+”一类, 下辖多款不同产品, 相应的转让价格、约定出借利率、投资期限等各不相同。债权转让产品的投资人条件包括两项: 1. 非护照注册会员; 2. 风险承受能力“保守型”及以上。债权转让产品由购买理财产品的用户转让而形成, 数量有限且发布时间并不固定。两原告的用户在登录上述网站或手机应用后, 可以查看可供购买的债权转让产品信息, 并通过产品详情页内的“立即投资”选项, 在输入交易账号、交易密码和验证码后进行抢购。

自2012年起, 陆金所公司先后荣获三届“中国卓越金融奖”及“2014卓越竞争力P2P企业榜单”“2014-2015年度中国最受尊敬创新推动企业”“2016年世界经济论坛全球成长型公司称号”等数十项奖项, 并得到《二十一世纪商业评论》《21世纪经济报道》《解放日报》《上海证券报》等媒体的关注与报道。

陆智投公司成立于2017年4月18日, 登记的经营经营范围包括软件开发及销售、计算机基础软件服务和应用软件服务等。该公司系微信小程序“陆智投”“掌上陆智投”的开发者以及微信公众号“陆智投”的账号主体, 同时也是“陆智投”安卓手机应用1.0.24版的运营主体和“陆智投科技”网站(首页网址www.luzhitou.com)的登记主办单位。

微信小程序“陆智投”于2018年2月3日完成名称注册, 并于同年7月13日更新。2018年7月25日, 进入该小程序即显示标题为“陆智投-网贷助手”的页面, 下辖“陆金所”“宜贷”和“需要助攻点这里”三个标签页。其中, 陆金所标签页下显示“当前安E转让总数”为3,417笔, 数据采集时间“2018/07/25 11:10:04”, 宜贷标签页下显示“当前宜享转让总数”为1,004笔。2018年12月19日再次进入该小程序后, “陆金所”标签页下显示“当前安E转让总数0笔0页”, 对应的数据采集时间为空。

微信小程序“掌上陆智投”于2018年4月11日完成名称注册。2018年7月25日登录该小程序后, 首页显示“工具”“任务”和“推荐返利平台”三部分内容, 其中推荐返利平台未见两原告信息。同时, “助攻中心”版块显示参与人数为1,657人, 赏金总金额“¥31345.28”, 累计撮合交易金额“¥XXXXXXX.00”, 但可助攻标的中未见两原告平台的债权转让产品。2018年12月12日该小程序完成更新, 12月19日再次登录后, 推荐返利平台中包括“陆金所”“厚本”和“网信”等。每一平台都有相应介绍, “陆金所”平台的介绍内容为“平安集团成员, 平安财险保驾...”, 点击该平台后

可显示相应简介、奖励估算表及官方注册链接。用户在手机浏览器中输入上述链接地址即可进入“平安陆金所官网”的用户注册页面。

微信公众号“陆智投”于2017年7月3日注册,并于2018年5月24日完成名称认证。该公众号首先向用户提供《使用说明·陆智投产品手册》,介绍陆智投软件的操作指引:1.用户可在工具市场安装所需工具并建立购买任务;2.用户需在任务界面预先输入其陆金所用户名或手机号码,以及按要求修改后的陆金所交易密码;3.任务创建后将立即启动,启动后仍可变更抢购金额,如未设置金额范围则默认为1,000-200,000元间任意购买;4.购买成功或优惠活动的信息将在消息中心显示。其次,该公众号对陆智投软件使用中发生的常见问题进行了解答:1.弱密码容易被扫描工具捕获,因此需要修改为强度较高的复杂密码;2.每个陆智投账户最多可以建立4个任务,每个任务可以绑定一个陆金所账户;3.可以多个任务绑定同一陆金所账户,但每次只能开启一个任务;4.任务运行期间可以关闭电脑;5.频繁出现其他错误的原因可能是用户未曾购买过安e+系列产品,只需人工完成一笔安e+系列产品的购买流程即可,重新做过风险评估后也需重复人工购买流程。此外,通过“陆智投”微信公众号还可注册“陆智投”账户,完成注册并登录后,首页主要包括推荐小工具和社区两类内容。其中,推荐小工具包括“小赢发标提醒”“宜人贷精英标发标提醒”“人人贷自动签到”等,社区的“热门板块”包括“综合板块”“工具板块”“陆金所”“小赢网金”等,“陆金所”版块的介绍为“陆金所投资人交流社区”。首页末端还载有“陆金所二手转让数据小程序”和“官方微信群”的二维码。

“陆智投”安卓手机应用1.0.24版发布于2018年12月20日,首页工具市场包含“小赢发标提醒”和“宜人贷精英标发标提醒”等工具,推荐返利平台的类别、介绍内容与微信小程序“掌上陆智投”基本相同。点击进入推荐返利平台的陆金所版块后,其中介绍称陆金所是全球领先的互联网财富管理平台,并提供投资补贴奖励返利率、奖励试算表和陆金所平台的注册链接。点击注册链接后,在该手机应用内即可申请注册成为陆金所平台的用户。2018年12月27日,该手机应用的网贷助手项下显示“安E转让总数”和“债转转让总数”均为0笔,助攻管理页面显示的参与人数为1,877人,赏金总金额“¥37001.28”,累计撮合交易金额“¥XXXXXXX.00”。综合讨论区的陆金所版块内,有用户发帖称“陆金所手动太难抢标”。

“陆智投科技”网站首页的内容与“陆智投”微信公众号登录后所示内容基本相同。用户登录网站后可以管理抢购工具和抢购任务,并可跳转至“看云”网站(首页网址www.kancloud.cn)浏览《陆智投产品手册》,首页末端亦载有“陆金所二手转让数据小程序”和“官方微信群”的二维码。该网站社区版块中,截至2018年7月25日论坛会员数共计1,088,论坛总帖数为796,其中多条帖子与两原告平台相关。2018年5月19日发布的题为《感谢陆智投》的帖子中,用户称“陆金所真的难抢,陆智投为大家提供方便,真的是非常感谢”。同日发布的题为《陆智投:我想着您、惦记着您、回味着您。》的帖子中,用户称“关闭陆金所的抢标工具,无费标我是抢不到的,只能买全费的一手标”,并“期待再次开放”。2018年5月21日发布的题为《陆金所的抢标工具还会有吗?》的帖子中,用户称“老陆家的不好说,别的家会有的”。2018年6月3日发布的题为《陆金所手动太难抢标了。》的帖子中,用户询问是否有抢购工具出售。2018年6月19日发布的题为《您在别处登录陆金所APP,请重启任务》的帖子中,用户称当天一直出现该反馈消息,无法完成购买。2018年6月25日发布的题为《到VIP能有陆金所工具吗?》的帖子中,用户称“有陆金所工具”,但“升级VIP也没用,打开任务就被封号,也收到警告短信”。

2019年2月20日再次登录“陆智投科技”网站后,首页显示两类内容。一类内容以“高效管理,提升效率”为标题,主要提供各类网贷金融产品的管理应用,标注“陆LU自动投标”“赢小赢发标提醒”和“宜人贷精英发标提醒”等标识。另一类内容以“直签合作,额外返利”为标题,提示用户“不影响原有利率,额外加息”,并称“合作平台均严选管理,拒绝中间商”。根据该网站介绍,陆智投公司于2017年7月推出一款可以智能管理陆金所投资的应用程序,陆智投2.0版本应用正在升级中,微信小程序(掌上陆智投)和APP可正常使用。网站返利频道则称,返利运营总时间共计已达9个月零15天,累计返利622人,返利总金额为363.56万元,累计撮合交易金额达58,112.02万元。陆智投合作平台均为直签的合作协议,直接对接平台官方数据源,部分平台最快可于投资当日获得返利。其中,返利平台共包括“小赢理财”“厚本金融”和“铜板街”三类,官方合作平台除该三类外还包括“网信”平台。

陆智投公司运营的上述服务渠道中,除“陆智投”微信公众号和“陆智投”微信小程序外,均有抢购两原告债权转让产品的功能。通过“陆智投”抢购服务购买两原告债权转让产品的流程与《陆智投产品手册》的描述基本一致:1.在工具市场安装“陆金所代购工具”;2.预先输入用户在两原告平台注册的用户名(或手机号)、登录密码及交易密码;3.输入所需购买的金额范围(缺省值为1,000-200,000元)后启动抢购任务;4.抢购系统通过安卓模拟器登录两原告平台对债权转让产品的信息进行不断刷新,并根据既定金额范围自动筛选,对符合条件的产品迅速提交购买申请。抢购任务的有效期间自任务建立时起至提交购买申请时止,在此期间用户除任务失败或需修改购买金额等情况外,无需进行主动操作。相较通过人工方式抢购债权转让产品的用户,使用陆智投抢购功能的用户在产品信息浏览、作出交易判断和完成交易流程等环节上,均具有一定的时间优势。但与此同时,两原告对于自身平台用户的交易行为也采取相应的监管措施。除向用户发送站内信进行风险提示外,对于成交耗时明显过短的用户,两原告将采取复杂化验证码等方式延长其完成交易所需的时间,以保证各用户在抢购债权转让产品时的公平机会。为此,“陆智投”抢购服务在成交耗时方面进行了一定的延长,使其设定为略微领先于人工抢购的时长,从而规避两

原告平台的监管。

自2018年5月10日起,用户名为“此间乐不思蜀yanglei”的用户先后数次向陆金所公司工作人员发送电子邮件,称两原告平台外挂横行,普通投资者已无法正常抢购债权转让产品,尤其是陆智投公司以外挂为幌子,套取陆金所平台高端用户信息后以返利引诱的方式将投资者转移到其他金融平台。在邮件附件中,该用户还添加了名为“陆智投官方【1】群”和“陆智投vip小赢群客户群”的微信群聊天截图,其中多为用户对抢购工具是否可用等内容的讨论。2018年5月8日、2018年11月12日,另有两位用户先后通过客服电话向两原告平台投诉陆智投抢购工具影响普通会员的正常交易。2018年11月16日,发件人为“陆智投”的用户向陆金所公司客服邮箱发送电子邮件,也附有“陆智投官方【1】群”的微信群用户关于抢购工具、奖励金、陆金所账户封号等内容的聊天记录以及多条“插件抢标成功”的通知截图。

2018年9月28日,在百度贴吧“陆金所吧”内以“陆智投”为关键词进行搜索后,显示多条关于两原告债权转让产品及外挂工具的帖子。在题为《所长家的挂真的太放肆了!太不要脸了!打折标都买不到了》的帖子中,用户关于两原告债权转让产品外挂抢购现象的分析主要存在三种观点:1.外挂工具太多,且两原告纵容外挂工具存在;2.目前外挂工具的数量已经减少,且只能自动抢购特定类别的产品,对手动抢购的影响不大;3.可供抢购的产品太少,两原告平台为吸引用户还可能推送一些实际无法抢购的优质产品。在题为《二手这么多,连个5折的都抢不到》的帖子中,用户讨论观点同样存在分歧:一部分用户认为外挂工具通过自动筛选抢购的方式,其效率必然领先于手动抢购;另一部分用户认为目前外挂工具数量减少,但可供抢购的产品数量同样减少。题为《所长打击外挂》的帖子转载了陆金所公司《关于提醒广大会员加强账户安全防范的公告》,用户分析称该公告主要为制止向外挂工具泄露账户信息,也有用户称本就不愿冒险将账户信息提供给外挂工具。在题为《抢标抢的好累》的帖子中,有用户推荐使用陆智投抢购工具,并分享其推荐码。在题为《我就问一句,抢标真的有挂吗?与手机好坏关系大吗?》的帖子中,部分用户认为抢购成功与否和操作的熟练度、网速、手速和运气都有关系,并分享了一些抢购经验。

审理中,微信小程序“陆智投”“掌上陆智投”和“陆智投科技”网站已停止运营;微信公众号“陆智投”虽未注销,但本案所涉内容均已删除并不再更新;“陆智投”安卓手机应用亦停止更新,但已安装完毕的涉案1.0.24版仍可使用。为本案公证证据保全事项,陆金所公司先后支付8笔公证费,金额共计32,314元。同时,为委托律师代理本案诉讼事宜,陆金所公司与上海虹桥正瀚律师事务所签订《诉讼专项法律服务委托协议》,并为此支付律师费250,000元。

本院认为,反不正当竞争法的立法目的是鼓励和保护公平竞争,维护正常的市场竞争秩序,从而降低经营者的生产经营成本和消费者的商品选择成本。其所保护的法益不仅包括竞争利益,也包括消费者利益和社会公共利益。正因如此,对于不正当竞争之诉成立与否的判别,应着眼于经营者实施的特定行为是否具有市场竞争属性和不正当性。至于经营者间是否存在同业竞争关系,则并不属于提起不正当竞争之诉或认定不正当竞争的必要前提。本案被告虽与两原告登记的经营范围不同,但其为两原告的用户提供债权转让产品的抢购服务,以两原告的经营活动和用户群体作为自身经营的基础资源,实则与两原告存在紧密的营业关联。据此,本院对被告提出的原、被告所处行业不同而不具有竞争关系的观点不予采纳,亦不再将竞争关系是否属于不正当竞争之诉成立的要件作为争议焦点展开论述。本案所需评判的核心问题在于:一、被告提供的抢购服务是否在公平交易规则、用户粘性等方面不正当地损害了两原告依法享有的竞争利益;二、被告在其商业宣传中使用两原告的相关信息,是否构成虚假宣传或混淆行为;三、若被告的行为构成不正当竞争,两原告作为交易平台经营者所受的竞争利益损害应如何通过经济损失赔偿加以衡量。

一、被告提供抢购服务是否不正当地损害两原告的竞争利益

两原告经营的互联网金融平台中,债权转让产品虽不属于定期发布的常规金融产品,但却因投资周期较短、手续费用相对优惠等因素颇受用户欢迎。因此,数量少、热度高、随机性强是两原告债权转让产品的主要特点。有意购买的用户不仅需要登录两原告平台全面查询、浏览产品信息,确定符合需求的目标产品,更需要提高信息浏览频度,以期在目标产品发布后的最短时间内进行抢购。依用户的一般访问习惯,其所浏览的内容既包括最终决定购买的产品,也包括其他备选产品以及不甚符合购买期望的产品,在关注不断变化的产品信息时投入了大量的时间成本。可见,用户为抢购特定的债权转让产品必须投入持续性的全面关注,这正是两原告作为一种营销模式推出该类产品所期待的结果,而这种结果能为两原告带来可观的流量利益。

用户正常抢购两原告的债权转让产品,大致需要经过产品检索、购买决策、密码输入和交易确认四个环节,每一环节均依靠用户人工完成。而被告运营的“陆智投”抢购服务,实质是由软件系统代替人工方式为用户抢购两原告平台的债权转让产品。由于软件系统在抢购流程的各环节耗时更少,故使用“陆智投”抢购服务的用户较其他用户而言,在同等条件下具有更高的抢购成功率。诚如被告辩称,债权转让产品的抢购实质上属于平台用户间的利益竞争,但被告通过运营抢购服务介入其中并为部分用户提供抢购优势的行为,却已造成以下三方面的损害后果:

一是平台流量利益的减损。使用“陆智投”抢购服务的用户只需事先确定目标产品的金额范围即可设置自动

抢购,其行为模式已由先浏览产品信息再评估产品是否符合需求,转变为先确定需求再搜索是否存在契合的产品。此时用户不再对两原告平台发布的金融产品信息存有高度依赖,失去了继续投入时间成本的驱动力,访问两原告平台的频度将不可避免地呈下降趋势。即便如被告辩称,“陆智投”抢购服务仍通过安卓模拟器访问两原告平台并检索产品信息,但该种以用户预设需求为基础的定向检索,与用户人工抢购时采取的全面信息浏览相比,显然在相当程度上减损了两原告平台本应获得的流量利益。更何况两原告平台除债权转让产品外,尚有其它自营、非自营金融产品在售。用户为抢购债权转让产品进行信息浏览时,有充分的机会接触该些产品,亦不乏在未能购得理想的债权转让产品时从中寻找替代产品之可能。因此,“陆智投”抢购服务导致用户对两原告平台的访问频度下降,客观上减少了两原告其它金融产品的展示机会。

二是用户潜在交易机会的剥夺。由于“陆智投”抢购服务的介入,通过人工方式正常抢购的用户购得两原告债权转让产品的几率大幅降低,这使得本应由平台全体投资者公平竞争的投资收益向小部分投资者严重倾斜。被告运营“陆智投”抢购服务,客观上改变了债权转让产品在两原告平台用户间的收益分配,对其中大部分用户在市场投资活动中本应享有的机会利益造成了减损。

三是平台营商环境的破坏。尽管被告辩称,“陆智投”抢购服务在短期内可促使两原告平台债权转让产品快速成交,但单纯追求成交速率的做法与两原告平台的远期利益相去甚远。两原告经营的互联网金融平台,需依靠用户关注度和活跃度实现持续运营,通过用户习惯的培育和用户粘性的建立不断吸纳新的投资者和资本注入,债权转让产品正是其积累用户群体、拓展影响范围的重要载体。但在“陆智投”抢购服务促成的快速交易中,少数用户借助计算机系统的优势提升了其对目标产品的抢购成功几率,挤占了其他用户获得投资收益的空间,更使两原告平台与“外挂横行”之类的负面形象产生关联。长此以往,两原告平台最为依赖的投资者信心将受到冲击。由此导致的用户粘性降低、投资者与资本流向其他投资渠道等后果,将使两原告平台的经营难以维系,其在现阶段获得的短期成交利益无法弥补平台整体价值的减损。

两原告据此主张,被告运营的“陆智投”抢购服务属于在互联网领域实施的不正当竞争行为,依法应受规制。对此本院认为,市场主体对特定竞争利益的争夺实属商业常态,而竞争行为通常必然导致一方受损。因此,竞争利益受到损害并非反不正当竞争法对受损方施以民事救济的充分条件,只有当相关竞争行为具有不正当性时,方受反不正当竞争法所规制。本案中,被告提供债权转让产品的抢购服务,属于利用网络从事经营活动。根据《中华人民共和国反不正当竞争法》第十二条之规定,其不得利用技术手段,通过影响用户选择或者其他方式妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务的正常运行,但“陆智投”抢购服务的行为明显违反上述规定,具有不正当性。

一方面,“陆智投”抢购服务对两原告平台规则的颠覆破坏了产品抢购的公平基础。两原告平台根据债权转让产品随机发布的特点,已经在销售过程中建立起“先购先得”的抢购规则。用户竞争的核心标准即抢购所耗时长,其由发现产品耗时和达成交易耗时两部分组成,每一部分都受特定因素的影响。发现产品耗时一般与用户浏览产品信息的频率呈负相关,即用户登录两原告平台浏览产品信息的频率越高,发现目标产品所耗时长就越短。达成交易耗时则受主客观两方面因素的影响——网速、计算机响应速度等是取决于技术条件的客观因素,决策果断性、操作熟练度等是取决于用户自身特质的主观因素。除极小概率偶发因素的影响外,每一用户都根据其自身特质及投入的成本对抢购成功这一结果事件享有特定几率,这也正是两原告平台用户相互竞争所依赖的基础。用户参与两原告平台债权转让产品的抢购,实则是对上述抢购规则的认可和接纳,同意按照两原告平台预设的几率影响因素在相对公平的环境下进行抢购,并愿意投入一定的时间或经济成本改善相应的几率影响因素。“陆智投”抢购服务的介入,虽从表象上体现为通过技术手段提升抢购成功率,但该种技术手段的实质并非为改善几率影响因素,而是从根本上颠覆既有规则,破坏用户间抢购产品的公平竞争基础。通过正常方式进行抢购的用户,无论其如何缩短抢购所耗时长,都无法抗衡“陆智投”抢购服务通过计算机系统自动操作形成的时长优势。故此时抢购规则已然发生了改变,用户不再根据其对应的影响因素对抢购成功享有特定几率,抢购成功率整体上向使用“陆智投”抢购服务的用户严重倾斜,用户间公平竞争的基础丧失殆尽。

另一方面,“陆智投”抢购服务刻意规避两原告的监管机制,反映了被告对该行为所持的主观故意。两原告平台为遏制违规抢购、维系既定的抢购规则,专门设置了相应的监管机制,对成交时长过短的非正常交易行为进行管控。但“陆智投”抢购服务不仅破坏了两原告平台既定的抢购规则,还通过设置抢购时长下限的方式,刻意绕开两原告平台的监管,隐匿其行为痕迹。由此可见,被告熟知两原告平台的抢购与监管规则,也能够较为准确地预见“陆智投”抢购服务可能导致的不良后果,但其对该种后果的发生持积极期待的态度。

两原告另主张,被告还通过提供抢购服务的方式套取两原告会员信息,抢占两原告通过经营活动积累的客户资源。对此本院认为,被告虽未直接销售互联网金融产品,但针对使用“陆智投”抢购服务的两原告用户,其通过官方网站、微信小程序等经营渠道发布多家互联网金融平台的投资工具与投资讯息,并提供平台入口服务,将用户从两原告平台这一特定的投资范围引流至多平台开放环境中。该行为本可使投资者获取更为全面的行业资讯,就各平台投资收益、风险控制、管理规范性等要素进行充分比较后确定优选的投资方向。如果手段正当、行为合法,则对平台间充分竞争和投资者福祉皆有促进作用。但本案中,被告系通过不正当的抢购服务获取两原告会员信

息,故该行为在受反不正当竞争法评价时缺乏正当性基础,亦应受到规制。

综上,被告经营的“陆智投”抢购服务利用技术手段,通过为两原告平台用户提供不正当抢购优势的方式,妨碍两原告债权转让产品抢购业务的正常开展,对两原告及平台用户的整体利益造成了损害,不正当地破坏了两原告平台公平竞争的营商环境,构成不正当竞争,该行为应给予反不正当竞争法上的否定评价。

二、被告在经营活动中是否实施了虚假宣传及混淆行为

两原告除主张被告提供抢购服务构成不正当竞争外,还主张被告实施的以下三类行为同时构成虚假宣传和混淆行为。第一,被告在“掌上陆智投”微信小程序中将“陆金所”列为推荐返利平台之一,以投资补贴奖励的形式吸引用户通过该小程序内的链接注册成为两原告的会员。第二,被告在“陆智投科技”网站中公开宣称其与两原告等平台建立“直签合同,额外返利”的关系,且被告对合作平台“严选管理、拒绝中间商”。第三,被告在“陆智投科技”网站中公开宣称其于2017年推出一款“可以智能管理陆金所投资的应用程序”,该程序实则仅具有抢购功能。两原告认为,被告通过上述行为发布虚假信息,使公众误以为其与两原告间存在营销推广的合作关系,恶意攀附两原告的市场影响力,导致相关公众误认混淆。

本院认为,反不正当竞争法所规制的虚假宣传与混淆行为在行为指向与构成要件上存有显著区别。虚假宣传一般针对商品或服务传递虚假或引人误解的信息内容,以期错误地影响相关公众对商品或服务的选择决策。混淆行为则以擅自使用他人有一定影响的商品标识、主体标识等为手段,形成商品来源混淆或特定联系混淆的结果,阻碍相关公众对经营者主体身份的正确识别,意在攀附其他经营者业已形成的市场影响力。本案中原告主张上述三类行为同时构成虚假宣传与混淆行为,应从虚假宣传和混淆行为各自行为样态与行为结果的角度分别予以评价。

针对两原告提出虚假宣传的主张,可根据被告实施的三类行为的具体样态逐一评价。经营者进行商业宣传所提供的商品或服务信息,是相关公众进行消费选择的重要依据,故商业宣传的内容应符合准确性的要求,以降低相关公众对商品或服务的选择成本,建立有序的市场竞争环境。正因如此,《中华人民共和国反不正当竞争法》第八条规定,经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传,欺骗、误导消费者。

关于被告实施的第一类行为,其所称“投资返利”并未得到佐证。被告以虚构“推荐返利”的方式,在奖励估算页面中直接提供了两原告的会员注册链接,使投资者错误地认为以被告为媒介向两原告平台进行投资可获得额外利益,直接影响其对注册渠道的选择。依一般用户习惯,出于保障账户安全等因素考虑,直接通过官方网站注册会员系惯常做法。被告虚构投资返利,意在借此吸引投资者通过被告设置的链接注册成为两原告平台的会员,提升被告微信公众号等载体的关注度。该行为实属对被告服务内容所作的虚假陈述,对投资者造成误导,不仅扰乱了正常的市场竞争秩序,更有违诚实信用的市场基本准则,依法应受规制。

关于被告实施的第二类行为,“陆智投科技”网站对宣传内容划分了较为明确的主题。在“高效管理,提升效率”主题项下,出现了与两原告相关的“陆LU自动投标”字样。但该主题明确为“网贷管理超好用的应用”,所列内容也均为提醒工具、签到工具等针对不同金融平台推出的应用服务,故“陆LU自动投标”仅与被告提供的“陆智投”抢购服务相关。在两原告指称的“直签合同,额外返利”主题项下,未见与其相关的信息,被告仅描述了直签合同平台的特质与优势。而在该网站“返利频道”中,被告直接列明三家返利平台和四家官方合作平台,其中均未包含两原告平台。因此,被告在“陆智投科技”网站中关于合作平台额外返利的宣传内容全然指向其它投资平台,与两原告并无关联。两原告就此行为主张虚假宣传缺乏依据,本院依法不予支持。

关于被告实施的第三类行为,涉及对“智能管理”功能描述的评价。由于概括性的语言表达无法涵盖多元化的经营样态,故反不正当竞争法对宣传信息是否虚假或引人误解的判别应留有适当空间。除在极易引起歧义的经营领域,相对严谨的宣传内容已可达到准确性的标准。从普通投资者视角观察,金融产品的管理主要在于产品购买、产品持有和产品转售等环节。而产品购买作为其中的基础环节,涉及目标产品、投资需求等要素的确定,居于相对重要的地位。因此在金融产品管理的特定语境下,产品购买属于其核心下位概念。被告提供的抢购服务根据用户预设需求自动抢购两原告平台的金融产品,并未超出或严重偏离“智能管理”所辖的功能范围。因此,被告提供的抢购服务本身虽被置予反不正当竞争法的否定评价,但其具有自动抢购功能确属事实,故对于被告所称“智能管理”的用语不宜认定为虚假宣传。

针对两原告提出的混淆行为的主张,《反不正当竞争法》第六条虽就混淆行为作了“引人误以为是他人商品或者与他人存在特定联系”的兜底性规定,但从混淆行为的本质加以理解,此处所称“特定联系”应侧重于经营者或其商品服务与被混淆对象间存在商业联合、许可使用或广告代言等特定关系,而不可泛化为与其他经营者或其商品服务间的一切联系。被告实施的上述三类行为,尽管在措辞上均有涉及两原告平台的相关信息,但在经营者主体身份方面并未与两原告发生混淆。首先,两原告与被告的经营内容存在区别。两原告经营互联网金融平台,承载着销售金融产品的功能;被告经营互联网投资媒介,为用户购买互联网金融产品提供资讯与工具。二者相较,两原告的经营内容具有明显的目标属性,而被告的经营内容则多为辅助属性。其次,基于经营内容的客观差异,相关公众从主观认知上亦能对两原告与被告划分清晰的界线。无论是使用“陆智投”抢购服务的用户,抑或通过人工方式

抢购的用户,还是仅参与社交媒体讨论的其他用户,均确信最终抢购的金融产品来源于两原告平台,而“陆智投”抢购服务来源于被告。这从用户向两原告平台提出的投诉意见和在社交媒体发表的有关抢购服务的讨论内容中均可得印证。再次,被告宣称的“推荐返利”“直签合同”“智能管理”等营销行为中,“推荐返利”意在说明被告将对通过其预设链接注册两原告会员并购买债权转让产品的用户提供额外返利,“智能管理”则为介绍被告运营的“陆智投”服务可自动抢购两原告债权转让产品。上述两种营销行为系被告根据两原告平台及其产品特点实施的单方经营行为,尚不足以形成原、被告之间存在商业联合等特定关联的混淆结果。而“直签合同”又不以两原告为对象,在此过程中原、被告双方始终未发生混淆。故本院对两原告关于混淆的主张不予支持。至于被告宣称的上述行为是否属实,对混淆行为的构成与否并无影响,而属于虚假宣传行为的认定范畴。本院对此已有评价,此处不再赘述。

三、被告因实施不正当竞争行为所须承担的民事责任

被告实施不正当竞争行为,侵害两原告的相关竞争利益,应当承担停止侵害、消除影响、赔偿损失等民事责任。第一,尽管在本案审理过程中,“陆智投”“掌上陆智投”微信小程序和“陆智投科技”网站已停止运营,“陆智投”微信公众号已删除本案所涉内容并不再更新,但已安装完毕的“陆智投”安卓手机应用1.0.24版仍可正常使用,被告实施的涉案不正当竞争行为仍在持续。同时亦考虑到,涉案抢购服务和虚假宣传行为在反不正当竞争法上受否定评价,故被告应立即停止干扰两原告平台债权转让产品的抢购,并停止以“推荐返利”为名进行虚假宣传以吸引用户通过被告设置的链接注册成为两原告的会员。

第二,被告运营“陆智投”抢购服务,剥夺了两原告平台大部分用户通过债权转让产品投资获利的机会,导致用户对两原告平台形成负面评价。此外,被告在商业宣传中传递虚假信息,使具有投资意向的不特定公众产生了通过被告设置的链接注册两原告会员可得投资返利的错误认知。因此,被告应当消除由其抢购服务和虚假宣传行为引发的前述不良影响。但两原告要求被告在《21世纪经济报道》《中国证券报》《第一财经》《金融时报》四家媒体及“陆智投”微信公众号同时刊登声明,其范围和程度已超必需之限。鉴于被告的经营规模与两原告相去甚远,经营行为主要以微信公众号、微信小程序、网站等自有网络媒体为载体,用户亦主要通过上述载体了解被告的宣传信息,故在“陆智投”微信公众号刊登声明足以覆盖虚假宣传行为的影响范围。同时,根据被告虚假宣传行为的持续时长和影响范围,本院酌情确定声明的发布时间为十五日。

第三,关于被告应当赔偿的经济损失数额,鉴于原、被告均未能举证证明因本案侵权行为导致原告的实际损失或被告的侵权获利,故本院根据两原告之请求依照法定赔偿方式,综合考量以下因素后进行酌定。首先,被告实施的涉案不正当竞争行为对两原告平台造成了全面损害。从短期利益而言,两原告平台的用户登录频度降低,流量收益受到直接减损。从远期利益而言,两原告平台业已确立的竞争规则遭受破坏,用户粘性和投资关注度降低,对长期良性运营造成影响。其次,被告推出“陆智投”抢购服务至今已约三年,其所针对的债权转让产品抢购业务系两原告平台的重要营销模式和流量利益来源。加之两原告平台具有可观的经营规模和用户体量,被告实施涉案不正当竞争行为足对其造成较为严重的损害。再次,被告在运营“陆智投”抢购服务的过程中,不仅干扰两原告债权转让产品的正常抢购,还通过技术手段隐匿行为痕迹以规避两原告平台的监管,其实施不正当竞争行为具有明显的主观恶意。同时,本院亦注意到两原告平台通过技术监管或技术反制等措施限制了“陆智投”抢购服务的负面效应。综上,鉴于两原告诉请经济损失赔偿的数额与本院根据前述因素酌定的数额相当,可予全额支持。

此外,两原告为本案诉讼支付的公证费与律师费,属于为制止侵权行为支付的合理开支。关于公证费部分,两原告实际支付的数额已超过其诉讼请求的主张,故本院对此予以全额支持。关于律师费部分,两原告提交了委托协议和发票用以佐证。本院对本案案情复杂程度、两原告委托诉讼代理人本案中的工作量等因素进行综合考量后,认为两原告主张的金额并无不妥,亦可予以全额支持。

综上所述,为规范市场竞争秩序,维护经营者和消费者的合法权益,依照《中华人民共和国民法总则》第一百七十九条第一款第一项、第八项、第十项、第三款,《中华人民共和国反不正当竞争法》第六条第四项、第八条第一款、第十二条第一款、第十二条第二款第四项、第十七条第一款、第二款、第三款,《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第八条第三款之规定,判决如下:

一、被告西安陆智投软件科技有限公司自本判决生效之日起立即停止通过抢购服务干扰原告上海陆家嘴国际金融资产交易市场股份有限公司、上海陆金所互联网金融信息服务有限公司债权转让产品销售的不正当竞争行为;

二、被告西安陆智投软件科技有限公司自本判决生效之日起立即停止涉案虚假宣传的不正当竞争行为;

三、被告西安陆智投软件科技有限公司自本判决生效之日起十日内在“陆智投”微信公众号连续十五日刊登声明、消除影响(声明内容须经本院审核,如不履行,本院将在相关媒体公布本案判决,费用由被告西安陆智投软件科技有限公司负担);

四、被告西安陆智投软件科技有限公司自本判决生效之日起十日内赔偿原告上海陆家嘴国际金融资产交易市场股份有限公司、上海陆金所互联网金融信息服务有限公司经济损失人民币220,391元及为制止侵权行为所支付的合理开支人民币279,609元,以上共计人民币50万元;

五、驳回原告上海陆家嘴国际金融资产交易市场股份有限公司、上海陆金所互联网金融信息服务有限公司的其余诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费人民币8,800元,由被告西安陆智投软件科技有限公司负担。

如不服本判决,可在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,上诉于上海知识产权法院。

审判长 金民珍
审判员 徐 俊
审判员 姜广瑞
二〇二〇年八月六日
法官助理 徐弘韬
书记员 黄心怡

“720浏览器”不正当竞争纠纷

——浏览器屏蔽广告行为的认定

【案号】

(2018)粤73民终1022号

【基本案情】

湖南快乐阳光互动娱乐传媒有限公司(以下简称快乐阳光公司)是芒果TV网站的经营者。广州唯思软件股份有限公司(以下简称唯思公司)于2013年开始运营720浏览器。网络用户通过720浏览器的内置功能可以实现默认拦截屏蔽芒果TV网站片头广告及暂停广告、会员免广告的功能。快乐阳光公司认为唯思公司的行为构成不正当竞争,故诉至法院。一审法院判决驳回快乐阳光公司的诉讼请求。广州知识产权法院二审认为,唯思公司技术中立的抗辩不能成立,唯思公司的上述行为违反诚实信用原则和公认的商业道德、扰乱社会经济秩序,构成不正当竞争,判令唯思公司赔偿快乐阳光公司经济损失及合理开支80万元。

【典型意义】

浏览器屏蔽视频广告是社会关注度极高的互联网竞争行为,也是司法实践认定的难点。本案二审判决对浏览器屏蔽视频广告行为进行了多角度综合评价,细化了互联网不正当竞争行为认定的构成要素和适用场景,对反不正当竞争法一般条款适用等法律适用难点进行了有益探索。本案是人民法院面对新技术新业态新领域不断完善竞争法律规则的生动体现。

【判决书】

广州知识产权法院 民事判决书

(2018)粤73民终1022号

上诉人(一审原告):湖南快乐阳光互动娱乐传媒有限公司,住XXXX。

法定代表人:蔡怀军,该公司总经理。

委托诉讼代理人:彭武奎,该公司员工。

委托诉讼代理人:唐勇,北京市恒德律师事务所律师。

被上诉人(一审被告):广州唯思软件股份有限公司,住XXXX。

法定代表人:张文豪,该公司董事长。

委托诉讼代理人:王长锋,该公司员工。

委托诉讼代理人:欧晓英,广东沁森律师事务所律师。

上诉人湖南快乐阳光互动娱乐传媒有限公司(以下简称快乐阳光公司)因与被上诉人广州唯思软件股份有限公司(以下简称“唯思公司”)不正当竞争纠纷一案,不服广东省广州市黄埔区人民法院(2017)粤0112民初737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。本案现已审理终结。

上诉人快乐阳光公司上诉请求:1.撤销一审判决;2.改判唯思公司赔偿快乐阳光公司经济损失及合理支出共计110万元;3.本案一、二审受理费由唯思公司承担。事实与理由:1.快乐阳光公司通过向用户提供免费的影视内容,吸引用户访问其视频网站,用户以观看网站广告或者购买会员免广告为代价获得免费的视频内容,因此会员费和广告费是快乐阳光公司的重要收入来源。唯思公司开发运营的涉案浏览器屏蔽快乐阳光公司网站相关广告,破坏了快乐阳光公司视频网站现有的正当商业模式,进而损害其正当商业利益,使网络用户利益和市场秩序都受到威胁,应被认定为不正当竞争行为;2.唯思公司开发运营的涉案浏览器屏蔽广告实为非法“搭便车”而非“技术中立”。唯思公司利用插件拦截快乐阳光公司视频网站在免费视频前播放的广告,并将“广告屏蔽功能”作为主要宣传手段用以吸引用户,扩大用户群体、增加群体粘度,赢取更多的商机,是在快乐阳光公司正当利益受损基础上的获利,具有明显的主观恶意;3.唯思公司运营的涉案浏览器启用屏蔽广告功能的唯一用途就是破坏快乐阳光公司已经建立的商业模式并据此牟利,不存在其他“合法的、不受争议的非侵权用途”,不应适用“技术中立”原则;4.唯思公司的涉案行为给快乐阳光公司造成了严重的经济损失。综上所述,请求法院查明事实,改判全额支持快

乐阳光公司的赔偿请求。

被上诉人唯思公司辩称:1.唯思公司研发的720浏览器开发完成和首次发表的时间均早于快乐阳光公司取得网络文化经营许可证的时间,不存在不正当竞争或“搭便车”损害他人利益而使自己获利的行为。2.屏蔽广告的插件最早是谷歌公司研发和发布的,任何用户均可以下载使用该插件并达到拦截广告的效果,唯思公司设计涉案浏览器的目的是拦截不良信息、屏蔽恶意广告、净化网络空间,浏览器广告屏蔽功能不具有任何破坏商业模式的针对性,而非快乐阳光公司所说的“唯一用途就是侵权的不正当竞争行为”,唯思公司的720浏览器符合技术中立原则。3.快乐阳光公司提交的公证书亦显示720浏览器最后一次更新日期为2015年9月18日。唯思公司未在该浏览器中获利,其后再未进行更新。唯思公司在得知该浏览器涉及诉讼后,立即去除屏蔽插件,快乐阳光公司对此亦确认。综上,请求法院维持一审判决,驳回上诉。

上诉人快乐阳光公司于2017年2月14日向一审法院起诉,请求判令:1.唯思公司立即停止利用“720浏览器”通过技术手段屏蔽快乐阳光公司网站片头广告及暂停广告、会员免广告功能按钮的不正当竞争行为;2.唯思公司赔偿快乐阳光公司经济损失及合理费用共计110万元。一审庭审中,快乐阳光公司当庭撤回了第一项诉讼请求。

一审法院经审理查明:

一、有关双方当事人的主体情况

快乐阳光公司成立于2006年5月26日,注册资本为24247.0013万元,经营范围为第二类增值电信业务中的信息服务业务,互联网杂志、互联网音像出版物、广告制作和发布等等。快乐阳光公司获得湖南省通信管理局颁发的增值电信业务经营许可证,该局相继于2014年至2017年审核了快乐阳光公司上一年度的增值电信业务经营许可证,均认定为年检合格。2014年1月14日,快乐阳光公司取得网络文化经营许可证,网站域名mgtv.com,经营范围为利用信息网络经营音乐娱乐产品、艺术品和演出(剧)目等。2014年8月9日,快乐阳光公司获得信息网络传播视听节目许可证。

唯思公司成立于2004年9月2日,注册资本为4513.92万元,经营范围为研究和试验发展。2013年2月20日,唯思公司获得证书号为软著登字第0520311号《计算机软件著作权登记证书》,软件名称:VS竞技游戏平台软件【简称:VS平台】V3.0,该软件开发完成日期和首次发表日期均为2012年9月1日。2014年1月13日,唯思公司获得证书号为软著登字第0674001号《计算机软件著作权登记证书》,软件名称:唯思浏览器管理软件V1.0,该软件开发完成日期和首次发表日期分别为2013年8月29日和2013年9月1日。

二、快乐阳光公司主张唯思公司侵权的事实

快乐阳光公司于2016年12月15日向北京市方圆公证处申办保全证据公证。在该公证处公证员及工作人员的监督下,快乐阳光公司的委托代理人使用该处安装有Microsoft Windows 7旗舰版操作系统、IE10浏览器、屏幕录像专家V2013等软件的计算机,通过该处局域网与互联网连接,进行如下操作:(一)在计算机C盘新建文件夹,命名为“快乐阳光20161215”; (二)运行上述屏幕录像专家V2013软件,在该软件程序界面中的基本设置项下将“临时文件夹”设为“快乐阳光20161215”文件夹,并选中“直接录制生成”和“AVI”,操作屏幕录像专家软件,对后续操作过程的屏幕显示进行录像;(三)打开计算机IE浏览器,进入“工具”/“Internet选项”/“删除…”对话框,在不勾选“保留收藏夹网站数据”的情况下,进行“删除”“临时Internet文件和网站文件”“Cookie和网站数据”“历史记录”“下载历史记录”“表单数据”“密码”“ActiveX筛选和跟踪保护数据”的操作。随后进入百度网站页面,在该页面“百度一下”前输入“北京时间”,页面发生变化,进行浏览。然后在地址栏输入“www.miubeian.gov.cn”进行链接,显示新页面。鼠标左键点击新页面右下部的“公共查询”,进行链接,显示新页面;鼠标左键点击新页面上部的“备案信息查询”,进行链接,显示新页面;在新页面中选中“网站首页网址:”,并分别在其后输入“××”“××”,在该页面“输入验证码:”后输入相应验证码,然后鼠标左键点击该页面下部的“提交”,显示相应新页面并进行浏览。(四)在IE浏览器地址栏输入“××”进行链接,显示新页面(以下称“720主页”);鼠标左键点击“720主页”顶部的“日志”进行链接,显示新页面。之后通过“720主页”将一个名为“720Browser_43.0.0.0.exe”的软件下载到计算机桌面并进行安装(安装完毕后计算机桌面新增一个名为“720浏览器-免视频广告”的软件桌面快捷方式);(五)运行上述安装的软件(“720”浏览器),鼠标左键点击“720”浏览器窗口左上部的“应用中心”,进行链接,显示新页面;鼠标左键点击新页面上部的“我的应用”进行链接,显示新页面。然后鼠标左键点击“720”浏览器窗口左上角的按钮,分别进入“设置”界面项下的“基本设置”“高级设置”和“关于”界面,进行浏览。(六)在上述“720”浏览器地址栏输入“××”进行链接,显示新页面(以下称“mgtv主页1”)。通过“mgtv主页1”找到相应对象,鼠标左键点击后显示相应播放视频页面,播放相应视频(播放页面带“放弃我抓紧我第1集”字样)。此后以类似方式进行操作,主要播放的视频情况如下(以视频播放页面所显示的视频名称关键词字样为例):“青云志第1集”“幻城第1集”“云画的月光第1集”“麻雀第1集”“澳门风云3”“功夫熊猫3国语版”“使徒行者”“天亮之前”“快手枪手快枪手”“爸爸去哪儿第四季”“2016-12-09”等;(七)重新打开IE浏览器,在地址栏输入“××”进行链接,显示新页面(以下称“mgtv主页2”),通过“mgtv主页2”找到相应对象,鼠标左键点击后显示相应播放视频页面,播放相应视频(播放页面带“放弃我抓紧我第1集”字样),此后以类似方式进行操作,主要播放的视频情况如下(以视频播放页面所显示的视频名称关键词字样为例):“青云志第1集”“幻城第1集”“云画的月光第1集”“麻雀第1集”“澳门风云3”“功夫熊猫3国语版”“使徒行者”“天亮之前”“快手

枪手快枪手”“爸爸去哪儿第四季”“2016-12-09”等；(八)停止运行上述屏幕录像专家软件，最终在上述“快乐阳光20161215”文件夹累计生成1个名为“快乐阳光20161215.avi”的文件。上述工作结束后，北京市方圆公证处工作人员使用刻录设备将上述“快乐阳光20161215”文件夹下的文件刻录光盘一式四套并封存。2016年12月16日，北京市方圆公证处作出(2016)京方圆内经证字第29975号《公证书》。

该《公证书》附录了相关截屏页面，记载了如下信息：1.在工业和信息化部ICP/IP地址/域名信息备案管理系统中，显示网站首页网址“××”“××”的主办单位名称分别为快乐阳光公司和唯思公司；2.唯思公司的××网页上，以显著方式标示“看视频无广告”，宣传“独特的广告屏蔽技术让您欣赏视频快人一步”；3.唯思公司2013年8月30日发布的V1.0.1版本中，描述720浏览器的主要功能包括广告拦截功能(主要是视频、页面、弹窗广告)和可选择性广告拦截功能；4.在安装720浏览器软件时，安装过程中，软件界面出现“720就是没广告！广告屏蔽，游戏辅助，娱乐平台”字样，并显示浏览器中的广告拦截插件已有180万人安装；5.使用720浏览器在快乐阳光公司经营的芒果TV网站播放随机挑选的部分影片，均显示没有片头广告和暂停广告，关闭该浏览器后改使用IE浏览器，对同样影片进行播放，正常呈现出片头广告和暂停广告。庭审中，当庭播放《公证书》中封存的光盘，光盘中的画面与《公证书》中的附录截图一致。

为办理上述公证，快乐阳光公司向北京市方圆公证处支付公证费2000元。

庭审中，快乐阳光公司确认目前从唯思公司网站下载的720浏览器中已无内置去除广告插件。

三、唯思公司运营720浏览器的情况

唯思公司提交了720浏览器后台视频截图和后台视频光盘，以证明720浏览器的用户启动方式多样化、使用时间短，主要由竞技游戏玩家进行游戏启动使用，而且一直未能形成用户规模，使用量少，唯思公司在2014和2015年进行推广后，发现达不到预想效果便就停止更新，不存在侵权的主观意图。

快乐阳光公司对唯思公司提交证据的真实性、合法性和关联性均有异议，认为后台数据存在修改可能，不能客观真实反映用户使用涉案浏览器的实际具体情况，唯思公司自2015年9月后没有更新该软件，并不意味着不再经营，快乐阳光公司在2016年12月取证时，该浏览器仍可以正常使用，具有广告拦截功能。

对于因用户使用唯思公司的720浏览器而致广告屏蔽所涉及的节目、广告数量及每条广告的收益，快乐阳光公司无举证证明。

一审法院认为，本案的争议焦点有三，第一，快乐阳光公司与唯思公司之间是否存在竞争关系；第二，唯思公司屏蔽快乐阳光公司视频广告的行为是否构成不正当竞争；第三，若唯思公司的行为构成不正当竞争，应当承担对快乐阳光公司的何种民事责任。

(一)关于快乐阳光公司与唯思公司之间是否存在竞争关系的问题

在互联网时代，竞争形态不同于传统经济模式下的同业竞争，具有超越业界的特征。经营者的主营业务或所处行业即使并不相同，也因双边市场的运行存在竞争关系。在双边市场中，一个互联网企业往往具有三方甚至多方参与者，在一边子市场上采取免费提供产品或服务的策略获得基础用户的选择与支持，形成相应的用户规模和网络人气，再在另一边子市场上收取一定费用来获得利润。本案中，快乐阳光公司经营视频分享网站领域，以通过版权交易和技术手段向广大网民免费提供视频节目播放服务，并以网民观看视频节目时收看的广告数量向广告主收取广告费，其盈利的基础在于拥有大量用户。唯思公司经营的720浏览器，与快乐阳光公司经营的视频分享网站非为同一业务，但其经营成败的关键亦是在拥有用户群的基础上再开展增值服务或收费服务来实现利益转化，具有与快乐阳光公司相同的竞争目标即用户群，有共同利益，具备竞争关系。

(二)关于唯思公司屏蔽快乐阳光公司视频广告的行为是否构成不正当竞争的问题

快乐阳光公司所诉唯思公司实施的屏蔽视频广告的行为发生在2018年1月1日之前，应当适用1993年12月1日实施的《中华人民共和国反不正当竞争法》。该法对屏蔽视频广告的行为未予明确条文定性，故在判断唯思公司的行为是否构成对快乐阳光公司的不正当竞争时，当依照此法第二条第一款“经营者在市场交易中，应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则，遵守公认的商业道德。”进行分析。

快乐阳光公司与唯思公司分别是网站和浏览器的运营者。网站是指在互联网上根据一定的规则，使用HTML(标准通用标记语言的一个应用)等工具制作的用于展示特定内容相关网页的集合，人们可以通过网页浏览器来访问网站，获取自己需要的资讯或者享受网络服务。浏览器是指可以显示网页服务器或者文件系统的HTML文件内容，并让用户与这些文件交互的一种软件，用来显示在互联网或者局域网等内的文字、图像及其他信息。由此可知，网站的内容展览需要浏览器的支持，浏览网页是浏览器的基本功能，用户通过浏览器阅读、体验网站内容。虽然不同的浏览器支持不同的展现标准，同一网站在不同浏览器上面，因为兼容性和支持的标准等问题，可能会出现不一样的展现效果，浏览器和网站之间仍然是相互补充，相互影响，共同合作，使用户得以正常便利使用网络资源。

浏览器和网站在底层技术上必须交互影响才能发挥各自作用，但作为平等民事主体的某一具体浏览器或网站的运营者，根据《中华人民共和国民法总则》第五条“民事主体从事民事活动，应当遵循自愿原则，按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系”的规定，在权利义务没有协商一致的前提下，快乐阳光公司与唯思公司均有选

择自由。快乐阳光公司可以选择“免费视频+广告”的商业模式,唯思公司亦能以提升用户体验为目的,在浏览器中加入在市场中已广泛存在的屏蔽功能插件。在唯思公司没有针对特定对象采用相关屏蔽技术时,快乐阳光公司认为该技术妨碍其收益,可以自行技术升级,阻止屏蔽;或者与唯思公司协商,让其不予屏蔽;或者告知用户让其关闭屏蔽广告插件或软件等等。在此,不存在唯思公司利用垄断地位限制交易或用技术优势压制、胁迫快乐阳光公司的情形,对于屏蔽视频广告的功能,唯思公司没有隐瞒,可以让包括快乐阳光公司在内的网站和网络用户都能知晓,履行了告知义务,快乐阳光公司完全可以采取必要且足够的技术来应对。中国互联网协会根据其行业特点和竞争需求所制定的《互联网终端软件服务行业自律公约》第十九条第一款亦规定,除恶意广告外,不得针对特定信息服务提供商拦截、屏蔽其合法信息内容及页面。本案中,唯思公司浏览器中屏蔽视频广告的插件,并非专门针对快乐阳光公司的视频广告业务而开发,对快乐阳光公司不具有特定的恶意,没有违反行业公约中的禁止性规定。因此,唯思公司的行为既未违反自愿、平等、公平、诚实信用的原则,也未违背公认的商业道德。

事实上,视频广告拦截技术在互联网中已经长期广泛存在,其既具有满足用户(消费者)权益的功能,有助于用户实现自主选择的权利,又迫使广告提供者设法改善用户体验,提高广告产品的服务与质量,从而降低用户的注意力成本,实现用户福利的不断提高。尽管该技术的适用会对某些网站的商业模式造成冲击,但任何商业模式都不是天然存在的,皆为科学技术和经济发展到一定阶段的产物,具有动态变化的特征,会随着科技的发展产生或消亡,换言之,技术对商业模式的影响既可以是正向的也可以是负向的,不能因为技术对某种商业模式产生了负面影响,就认定损害他人权益而判断相关技术是不中立的,从价值上予以否定。如网约车对传统出租车行业及出租车司机的冲击,网络购物对传统零售业及其经营者带来的损害等,都是技术进步后所带来的商业模式的变革与调整。快乐阳光公司所主张的“免费视频+广告”的商业模式也是基于互联网技术的快速发展,并得益于互联网“开放、平等、协作、分享”的理念才得以产生,而随着大数据技术的持续推进,用户个性化需求的不断提升,即使没有视频广告屏蔽技术,快乐阳光公司现有的广告商业模式也会随之变化。虽然商业模式所带来的利益可以作为一种受到反不正当竞争法所保护的法益,但其本身并非一种法定权利,利益受损方要获得民事救济,必须证明竞争对手的行为具有不正当性。只有竞争对手不遵循诚实信用的原则,违反公认的商业道德,通过不正当的手段攫取他人可以合理预期获得的商业利益时,才为反不正当竞争法所禁止。但如前所述,即使唯思公司的行为在一定程度上对快乐阳光公司的网站运行有所妨碍,但唯思公司并非违反诚实信用原则和商业道德,因此,对于快乐阳光公司的“免费视频+广告”商业模式应当受到法律保护,唯思公司的行为使该商业模式受到破坏就具有不正当性的主张,一审法院不予支持。在市场竞争中,鼓励竞争是原则,限制竞争是例外。对市场利益的争夺势必会损人利己,干扰是常态,竞争主体在应对干扰和伤害中,尊重市场规律,自行创新和调整商业策略,而非动辄诉诸法律,创造一个公平竞争彼此尊重的市场环境,给新创企业更宽松的成长机制,不但会使社会财富整体增加,而且也使社会成本降低。

综上所述,一审法院依照《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条,《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定,判决如下:驳回湖南快乐阳光互动娱乐传媒有限公司的全部诉讼请求。一审案件受理费14700元,由湖南快乐阳光互动娱乐传媒有限公司承担。

本院经审理查明,除以下事实外,一审法院查明的其他事实基本清楚,本院予以确认。

本院另查明,快乐阳光公司二审提交的(2018)京东方内民证字第03252号公证书包括以下主要内容:1.2018年4月11日登录唯思公司720浏览器网站(××),首页显著大字宣传标语为“看视频无广告”,宣传标语下方是“独特的广告屏蔽技术让您欣赏视频快人一步”。2.该网站内包含720浏览器软件产品日志的介绍,其中2013年8月30日720浏览器首版本V1.0.1中记载软件的主要功能第一项、第二项为“广告拦截功能(主要是视频、页面、弹窗广告)”“可选择性广告拦截功能”;2013年9月18日V1.0.5版本新增功能第一项为“更新拦截广告数据”;2014年6月13日V31.4.0.0版本优化内容包括“优化广告拦截功能,对一些网站广告拦截功能进一步加强”;2014年8月10日V31.4.0.0版本优化内容包括“优化广告拦截功能,提高对一些网站的广告拦截功能的稳定性,广告拦截更加有效、稳定”;2014年10月28日V31.4.0.0版本优化内容包括“优化广告拦截功能,对一些网站的广告拦截效果更完善”;2015年6月15日V39.0.0.0版本优化内容包括“优化广告拦截功能,对一些网站的广告拦截效果更完善”等。3.该网站帮助中心的宣传语为“一款为页游而生的新浏览器”,其中常见问题有以下问答:(1)问:“720浏览器怎么样?”,答:“720浏览器是一款新型智能浏览器,可以说专门为网友生活娱乐量身设计,主打是拦截广告和游戏辅助功能,最适合时下大众娱乐”;(2)问:“720浏览器真的可以屏蔽视频广告吗?”,答:“720浏览器是屏蔽广告的浏览器新生代,对国内著名视频网站优酷、乐视、搜狐视频、腾讯视频等能完美拦截,用户可以自主选择拦截视频骚扰广告”并附图说明(该图中浏览器地址栏右侧有AD图标,点击后有“页面广告”“视频广告”“拦截此站点”等可勾选的选项,具体见附件一)。

二审中,唯思公司提交证据及陈述认为:1.720浏览器的开发是为了网络游戏和用户观看网络游戏视频。2.720浏览器的拦截广告功能是使用AdblockPlus的开源插件实现的;为了给用户带来较好的操作体验,720浏览器对AdblockPlus的复杂设置界面进行了简化,但实际上都是把相关参数传递给AdblockPlus进行处理拦截的。3.每个网页都有一个或者多个URL资源,浏览器将这些URL(图片、视频、文件)资源加载到页面中,用户就看到整个网页的

展示效果;只要把网页中的广告部分URL请求过滤掉,就可以达到拦截广告的效果。4.720浏览器的拦截广告功能是需要匹配过滤规则列表里的记录去进行拦截的,AdblockPlus开源插件的过滤规则是可选择、可编辑的(具体见附件二),720浏览器的做法是将所有可选的过滤规则都选择,这样过滤的效果会更好。5.虽然目前没有证据证明,但720浏览器的广告拦截功能默认是关闭的,由用户选择是否开启使用。6.唯思公司自2015年便放弃对720浏览器的更新和推广,但是当时认为AdblockPlus插件主要用于拦截不良广告,所以对该插件没有处理。针对唯思公司的举证和陈述,快乐阳光公司认为:1.唯思公司没有证据证明720浏览器使用的是AdblockPlus的开源插件;但即使使用的是该插件,由于该插件属于开源插件,唯思公司作为使用者可以改变其过滤规则,可以自行控制,形成相对独特性。2.根据公证书显示,720浏览器的拦截广告功能是默认开启的,不需要用户进行选择。

快乐阳光公司一审出示的(2016)京方圆内经证字第29975号公证书中显示,2016年12月15日登录唯思公司720浏览器网站(××),该网站内包含720浏览器软件产品日志的介绍,其中2015年9月18日V43.0.0.0版本优化内容包括“优化广告拦截效果”。运行从该网站下载的720浏览器登录芒果TV网站(××)时,浏览地址栏右侧同样出现“AD”图标,但使用者不需要进行额外操作选择便可以直接屏蔽芒果TV网站视频的片头广告、暂停广告以及会员免广告功能按钮。

快乐阳光公司于二审提交的屏幕录像文件和载屏显示,IE浏览器、QQ浏览器、chrome浏览器、搜狗高速浏览器、firefox浏览器等浏览器均不存在直接拦截视频广告的功能。快乐阳光公司于二审提交的(2018)京国信内经证字第08983号公证书显示:1.2018年12月13日通过IE浏览器登录腾讯网、优酷网、爱奇艺网、搜狐视频网以及芒果TV网等视频网站,观看视频时均存在片头广告。2.在不同的浏览器中分别下载安装AdblockPlus插件,结果是不同浏览器安装了AdblockPlus插件后,对于相同视频网站的片头广告是否产生拦截屏蔽效果存在差异。

关于AdblockPlus插件,双方当事人均认为该插件在2006年就已经存在了,主要是通过添加过滤规则中的列表来实现过滤拦截;唯思公司为了证明AdblockPlus插件的工作原理提交了AdblockPlus网站(adblockplus.org)的网页,包含以下内容:1.AdblockPlus可让您屏蔽烦人的广告、恶意软件及其他您不想在浏览器中看到的東西,是2006年开发的一个开源项目。2.AdblockPlus本身不会阻止任何东西,直到您“告诉”它要做什么,通过添加过滤列表,这些过滤列表基本上是一套广泛的规则集,它告诉AdblockPlus要屏蔽哪些网站元素,您可以添加任何您想用的过滤列表,您也可以创建自己的过滤规则列表。3.定义例外规则:有时您可能会发现某个过滤规则平时挡广告挡得很好,但在某些情况下会阻挡一些不该挡的内容;这就是例外规则的好处——它们允许您定义过滤规则不被使用的情况。关于视频网站防止广告拦截的手段,唯思公司认为最有效防止广告拦截的方法是改变广告来源的URL,其他方式均不佳;而快乐阳光公司称其已经更换过广告来源的URL,但由于通过数据抓包等技术可以很容易获得新的URL,只要更新过滤规则就可以再次实现广告拦截。

本院认为,本案为不正当竞争纠纷,根据双方的诉辩意见,本案二审的争议焦点是唯思公司的被诉行为是否对快乐阳光公司构成不正当竞争。具体分析如下:

一、关于涉案720浏览器拦截屏蔽视频广告功能的技术分析

本案中,由于(2016)京方圆内经证字第29975号公证书中显示720浏览器地址栏右侧出现“AD”图标,结合唯思公司的网站中涉及“AD”内容的附图说明以及唯思公司提交的证据及陈述,在快乐阳光公司没有相反证据的情况下,本院认定唯思公司720浏览器的拦截屏蔽视频广告的功能是通过内置AdblockPlus插件实现的。

根据唯思公司的证据及陈述,互联网的网页都有一个或者多个URL资源,浏览器将这些URL(图片、视频、文件)资源加载到页面中,用户就看到整个网页的展示效果;只要浏览器把网页中的广告部分URL请求过滤掉,就可以实现拦截屏蔽广告的效果。720浏览器的拦截广告功能需要匹配AdblockPlus插件过滤规则列表里的过滤规则去进行拦截,AdblockPlus插件的过滤规则是可以自定义、选择、排除、编辑的,实现类似于过滤黑名单、白名单的效果。而唯思公司自认其720浏览器的做法是将所有可选的过滤规则都加以选择,并且根据唯思公司网站720浏览器软件产品日志的介绍,唯思公司自2013年起多次对720浏览器的广告拦截功能进行优化、完善。

根据快乐阳光公司的(2018)京国信内经证字第08983号公证书,在不同的浏览器中分别下载安装AdblockPlus插件后,对于相同视频网站的片头广告是否产生拦截屏蔽效果存在差异;这进一步证明了AdblockPlus插件的过滤规则是可选择、编辑的,故不同浏览器使用该插件的结果存在差异性。

二、本案中唯思公司的被诉行为

本案中快乐阳光公司起诉的是唯思公司通过其经营的720浏览器的内置功能让使用该浏览器的网络用户可以实现拦截屏蔽快乐阳光公司的芒果TV网站片头广告及暂停广告、会员免广告功能按钮的行为。虽然720浏览器通过使用AdblockPlus插件实现上述效果,但如前技术分析所述,AdblockPlus插件的过滤规则是可以自定义、选择、排除、编辑的,浏览器经营者可以根据其需求自行选择、编辑从而让浏览器实现个性化的过滤特征。因此,本案被诉行为的实质是唯思公司将AdblockPlus插件内置于720浏览器并根据唯思公司的意思选择、编辑过滤规则后拦截屏蔽芒果TV网站视频广告(含功能按钮)的经营浏览器行为,而非单纯向用户提供AdblockPlus插件技术由用户按其需求安装于浏览器并自行选择、编辑过滤规则的行为。并且,以上两种不同的行为对于网络用户而言技术门槛是不一样的,面对前者时用户使用浏览器只需要通过简单的操作(唯思公司也自认720浏览器对AdblockPlus的复

杂界面进行了简化设置)甚至不需要额外操作(当浏览器的屏蔽功能如涉案720浏览器属于默认打开时)即可对视频广告进行拦截屏蔽;而面对后者时则用户需要自己耗时耗力去研究、选择、安装、设置拦截屏蔽的插件,因此用户通过前者实现广告屏蔽的难度明显低于后者。

对于唯思公司关于720浏览器的开发完成和首次发表的时间均早于快乐阳光公司取得网络文化经营许可证的时间,故唯思公司不存在不正当竞争行为的抗辩,如前所述,720浏览器广告拦截功能所使用的AdblockPlus插件过滤规则是可选择、编辑的,而唯思公司的产品日志亦记载自2013年起多次对720浏览器的广告拦截功能进行优化、完善,这足以证明720浏览器的广告拦截范围和对象等功能是可以动态调整变化的,而非720浏览器开发完成后就固定不变的。由于快乐阳光公司通过(2016)京方圆内经证字第29975号公证书的内容证明用户使用720浏览器可以实现拦截屏蔽芒果TV网站片头广告及暂停广告、会员免广告功能按钮的效果,因此720浏览器的开发完成和首次发表时间在先与否对是否构成本案不正当竞争不产生影响。同时,恰恰由于720浏览器的广告拦截功能是可以动态变化的,因此本案一审庭审时快乐阳光公司确认下载的720浏览器中已无内置去除广告插件,足以证明唯思公司已停止被诉行为,故本案的被诉行为发生在2018年以前,应适用1993年施行的《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称93年反法)。

由于93年反法对于涉案被诉行为未作特别规定,因此应当依据93年反法第二条的一般条款进行审查。93年反法第二条规定,经营者在市场交易中,应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则,遵守公认的商业道德;本法所称的不正当竞争,是指经营者违反本法规定,损害其他经营者的合法权益,扰乱社会经济秩序的行为。本案中,唯思公司的被诉行为不仅会减少芒果TV网站用户观看视频广告的人数,导致芒果TV网站视频广告价值下降以及快乐阳光公司的广告收益减少,而且也会减少为了免播广告而加入芒果TV网站会员的用户数量,从而导致快乐阳光公司的广告费和会员费收益受损。但是,由于双方合法正当的竞争也可能令一方遭受损失,故双方竞争导致快乐阳光公司受损的结果不能直接推导出唯思公司被诉行为的不正当性,仍然应依法审查该种竞争行为是否属于违反诚实信用原则和公认的商业道德的行为,以及评估该种竞争行为对于社会经济秩序产生积极还是消极的效果,是否属于扰乱社会经济秩序的行为。

三、唯思公司的被诉行为是否属于违反诚实信用原则和公认的商业道德的行为

(一)被诉行为是否违反了互联网领域公认的商业道德

最高人民法院在申请再审山东省食品进出口公司、山东山孚集团有限公司、山东山孚日水有限公司与被申请人青岛圣克达诚贸易有限公司、马达庆不正当竞争纠纷案[案号为(2009)民申字第1065号]中认为,在规范市场竞争秩序的反不正当竞争法意义上,诚实信用原则更多的是以公认的商业道德的形式体现出来的;公认的商业道德是指特定商业领域普遍认知和接受的行为标准,具有公认性和一般性。本案中,由于纠纷发生在互联网领域,因此公认的商业道德应该包括互联网行业惯例、通行做法以及互联网相关公约等表现形式。

首先,《互联网广告管理暂行办法》第十六条规定,互联网广告活动中不得有下列行为:1.提供或者利用应用程序、硬件等对他人正当经营的广告采取拦截、过滤、覆盖、快进等限制措施;2.利用网络通路、网络设备、应用程序等破坏正常广告数据传输,篡改或者遮挡他人正当经营的广告,擅自加载广告。其次,《互联网终端软件服务行业自律公约》第三条约定,本公约所称互联网终端软件(以下简称“终端软件”),是指由互联网企业向上网用户提供并且可以下载、安装、运行在用户终端(包括移动终端)上,使用户能够访问互联网或者使用网络服务的各类应用软件,包括安全服务、浏览器、即时通讯、下载分享、图像处理、媒体播放、网络电视客户端、游戏娱乐等软件。第十九条约定,除恶意广告外,不得针对特定信息服务提供商拦截、屏蔽其合法信息内容及页面;恶意广告包括频繁弹出的对用户造成干扰的广告类信息以及不提供关闭方式的漂浮广告、弹窗广告、视窗广告等。再次,根据快乐阳光公司二审提交的证据显示,IE浏览器、QQ浏览器、搜狗高速浏览器等国内主要浏览器均不存在直接拦截屏蔽涉案视频广告的功能,因此浏览器包含直接拦截视频广告的功能并非行业惯例。最后,由于被诉行为是唯思公司通过720浏览器设置的功能拦截屏蔽了快乐阳光公司的芒果TV网站视频中合法经营的广告,从法律性质而言唯思公司干扰和影响的是快乐阳光公司对于其网站内合法经营的广告播放内容的处分权,属于对他人处分权的侵害行为。综合以上四方面,根据关于互联网广告的行业规章、互联网的行业公约、互联网的行业惯例以及分析被诉行为的法律性质,唯思公司的被诉行为属于违反了互联网领域公认的商业道德的行为。

(二)关于唯思公司的主观过错问题

浏览器既是用户登录互联网的入口,也是用户在浏览网页时可以发挥重要功能的基础软件,因此根据比例原则,浏览器的经营者在设定浏览器的功能时,应当审慎运用这种“特权”,履行应尽的注意义务,特别是当浏览器的功能可能对他人经营的互联网商品或服务造成干预和不利影响时,这种不利影响应被限制在尽可能小的恰当范围和限度之内,从而实现法益的均衡。

本案中,第一,唯思公司在其网站上大肆宣传“看视频无广告”“独特的广告屏蔽技术让您欣赏视频快人一步”“720浏览器是一款新型智能浏览器,可以说专门为网友生活娱乐量身设计,主打是拦截广告和游戏辅助功能,最适合时下大众娱乐”“720浏览器是屏蔽广告的浏览器新生代,对国内著名视频网站优酷、乐视、搜狐视频、腾讯视频等能完美拦截,用户可以自主选择拦截视频骚扰广告”,并在软件安装界面出现“720就是没广告!广告屏蔽,

游戏辅助,娱乐平台”字样,据此可以看出唯思公司对于720浏览器屏蔽广告行为是明知且故意宣传的。第二,唯思公司720浏览器使用的是AdblockPlus插件,拦截广告的原理是将网页中广告部分的URL地址请求过滤掉;但是AdblockPlus插件的过滤规则库是可选择、可编辑的,不同浏览器安装了AdblockPlus插件后对于相同视频网站的片头广告是否产生拦截屏蔽效果存在差异;720浏览器在使用该插件时选择了包含针对快乐阳光公司芒果TV网站视频广告的过滤规则却未加以合理排除,因此唯思公司的拦截屏蔽视频广告的涉案行为已包含了对于快乐阳光公司的针对性和指向性,唯思公司对于芒果TV网站视频广告的拦截屏蔽后果在主观上至少具有放任的故意。第三,(2016)京方圆内证字第29975号公证书中显示,运行720浏览器登录芒果TV网站时,用户不需要选择便可以直接屏蔽芒果TV网站视频的片头广告、暂停广告以及会员免广告功能按钮,因此本院对于唯思公司关于“720浏览器的广告拦截功能默认是关闭的,由用户选择是否开启使用”的辩称不予采纳。虽然是否由用户选择开启只是过错大小的差异而非过错有无的标准,但唯思公司这种浏览器内置拦截屏蔽广告的功能并且默认开启的方式,相较于由用户自主选择是否开启使用而言,也明显更不恰当、主观过错更大。

(三)关于快乐阳光公司主张的商业模式是否属于法定权利或权益而获得保护的问题

首先,包括芒果TV在内的众多视频网站目前所采取的“广告+免费视频”与“会员+无广告”的商业模式,属于双边市场的商业模式,一边是免费的主打产品(如免费视频)用于吸引注意力和集聚用户资源;另一边是收费的衍生品(如广告费和会员费等),用于填补运营成本和获取利润,这其中用户资源是整个商业模式运转的关键,是广告费和会员费的基础。其次,唯思公司经营的720浏览器所采取的实质上也是相同的双边市场商业模式,如其所述720浏览器是为了网络游戏和用户观看网络游戏视频而开发的,其网站上的宣传标语也包括“一款为页游而生的新浏览器”;因此,唯思公司的720浏览器一边以其宣传的“看视频无广告”“独特的广告屏蔽技术让您欣赏视频快人一步”作为区别于市场主流浏览器的免费主打产品用于集聚用户资源,另一边则是增值的网络游戏运营服务。

由于法律上认可的绝对权利或权益具有一定的垄断性,故在法律没有明确规定时,给予绝对权利或权益的保护时应当慎重。鉴于商业模式应作为权利或权益受到保护没有法律明确规定,并且如前所述,本案双方当事人均使用实质基本相同的双边市场商业模式,因此不应将快乐阳光公司主张的商业模式作为一种具体权利或权益单独赋予快乐阳光公司。但即使如此,唯思公司仍然应当以质优价低、效能竞争等方式施以公平竞争集聚用户资源以经营发展其浏览器,而不应为了增加浏览器自身的用户资源以违反公认的商业道德的涉诉行为干扰侵害快乐阳光公司对于芒果TV网站内合法经营的广告播放内容的处分权。

综合以上三方面,唯思公司客观上实施的涉诉行为违反了互联网领域公认的商业道德,主观上明显具有过错,造成的损害结果一方面减少了快乐阳光公司本应享有的会员用户数量以及会员费,另一方面导致芒果TV网站视频广告价值下降以及快乐阳光公司的广告收益减少,从而使快乐阳光公司利润减少甚至可能无法填补免费播放视频的运营成本而难以为继。据此,本院认定唯思公司的涉诉行为属于违反诚实信用原则和公认的商业道德的行为。

四、涉诉行为对于社会经济秩序产生积极还是消极的效果,是否属于扰乱社会经济秩序的行为

最高人民法院的相关司法政策指出,应从多个角度对竞争行为的正当性进行评估,避免因“泛道德化”而过度限制竞争自由,注意综合评估网络环境下竞争行为对竞争的积极和消极效果,妥善处理好技术创新与竞争秩序维护、竞争者利益保护与消费者福利改善的关系。因此,即使从道德评价的角度而言涉诉行为属于违反诚实信用原则和公认的商业道德的行为,仍然有必要进一步评估涉诉行为对于市场竞争乃至社会经济秩序产生积极还是消极的效果,从技术创新与竞争秩序维护、竞争者利益保护与消费者福利改善等方面审查其是否属于扰乱社会经济秩序的行为。

(一)涉诉行为是否符合技术中立的原则、以及是否有利于技术创新

关于双方当事人争议的涉诉行为是否符合技术中立的问题,如前所述,虽然AdblockPlus插件的屏蔽广告技术本身是中立的,但唯思公司的涉诉行为并非单纯向用户提供AdblockPlus插件技术由用户按其需求安装于浏览器并自行选择、编辑过滤规则的行为,而是将插件作为一种工具使用在自己的浏览器中进行经营的行为。同时,由于AdblockPlus插件的过滤规则是可选择、可编辑的,使用该插件的主体可以根据其自主意思选择拦截屏蔽的特定对象。而且,唯思公司在浏览器中使用该插件,拦截屏蔽芒果TV网站的视频广告,其实际使用的目的亦并非单纯为消费者谋福利,实质是为了增加浏览器自身的用户资源和谋求更多的交易机会。故唯思公司以技术中立进行抗辩,明显与事实不符,本院对此抗辩不予采纳。

关于涉诉行为是否有利于技术创新,分析如下:(1)正如最高人民法院在(2013)民三终字第5号上诉人北京奇虎科技有限公司、奇智软件(北京)有限公司与被上诉人腾讯科技(深圳)有限公司、深圳市腾讯计算机系统有限公司不正当竞争纠纷案中所认定的,互联网行业鼓励自由竞争和创新,但这并不等于互联网领域是一个可以为所欲为的法外空间。竞争自由和创新自由必须以不侵犯他人合法权益为边界。否则,任何人均可以技术进步为借口,对他人的技术产品或者服务进行任意干涉,就将导致借技术进步、创新之名,而行“丛林法则”之实。(2)具体到本案而言,双方当事人均确认屏蔽广告的AdblockPlus插件在2006年就已经存在了,主要是通过添加过滤规则中的列表来实现过滤拦截,因此即使唯思公司720浏览器使用的确实是AdblockPlus插件,这也不属于当下互联网领域的新

技术,换言之,唯思公司在720浏览器中使用AdblockPlus插件并非基于技术创新必要性的考量。(3)如前所述,屏蔽视频广告的结果会导致视频网站经营者的广告费和会员费等收入减少、甚至可能无法填补免费播放视频的运营成本而难以为继,但唯思公司在造成上述后果的同时却未能为用户继续观看免费视频的需求提供其他等效的替代解决方案,只见破坏而不见创新的行为不应获得肯定和鼓励。(4)关于视频网站防止广告拦截屏蔽的手段,唯思公司认为最有效防止广告拦截的方法是改变广告来源的URL,其他方式均不佳;而快乐阳光公司称其已经更换过广告来源的URL,但由于通过数据抓包等技术可以很容易获得新的URL,只要更新过滤规则就可以再次实现广告拦截。即双方当事人均确认目前拦截屏蔽的阻止手段主要为改变广告来源的URL,该方法并无太多的技术成分以及技术创新,而且防止拦截的方法相对于拦截屏蔽技术而言明显处于劣势地位。(5)将被诉行为认定为不正当竞争行为予以规制,只是对唯思公司将AdblockPlus插件作为一种工具使用在自己的浏览器中进行经营的行为作出否定评价,而非对于AdblockPlus插件这类技术本身作出否定评价(使用这类工具屏蔽恶意广告是应当支持的),也不会影响屏蔽技术的进一步创新发展。综上,在关于技术创新与竞争秩序维护的利益衡量中,被诉行为对于技术创新不具有积极效果,本案不存在为了激励技术创新的目的,需要在适用法律时对于违反公认商业道德的行为保持一定的容忍从而为720浏览器屏蔽视频广告的行为预留创新和发展空间的问题。

(二)被诉行为对于消费者长远利益的影响

消费者是市场中的利益主体之一,在审查市场竞争是否属于公平竞争时,消费者利益不应缺位;同时由于市场中的经营者与消费者呈现出信息不对称的状态,消费者在市场中处于弱势地位,因此在通过法益权衡、效果评估审查竞争行为正当性时,应在一定程度上向消费者利益倾斜。换言之,对于有利于消费者利益特别是消费者长远利益且未明显扭曲市场竞争秩序的行为,司法应当审慎地保持克制。

本案中,快乐阳光公司的芒果TV网站已经为消费者是否观看视频的片头广告、暂停广告提供了不同选择与合理安排,并且通过视频页面的“会员免广告功能按钮”等方式予以提示。快乐阳光公司的这种处理兼顾其填补播放免费视频所需的运营成本(包括支付视频的版权费用等),同时满足“消费者可以选择免费观看视频的需求”的利益;而消费者亦可以在“广告+免费视频”与“会员+无广告”之间作出选择,事实上视频网站所播放的视频并非真正“免费”,只不过前者付出的对价是看广告的时间成本,后者付出的对价是真实的费用,以上选择是消费者意思自治的体现,所形成的视频网站与消费者之间的合意既保护了消费者整体的利益也不会影响消费者个体的自主选择权。

对于被诉行为而言,唯思公司一则没有证据证明我国目前的发展水平足以让消费者轻松承担视频网站将广告费收入转嫁给消费者的成本;二则没有证据证明消费者付费观看网络视频的消费模式已然取代目前的模式在国内的互联网环境中占据绝对优势;三则没有证据证明唯思公司为用户继续观看免费视频的需求提供了其他等效的替代解决方案;四则没有证据证明消费者通过浏览器观看视频网站的视频相对于利用移动端APP观看等其他方式而言已经降至极低比例,从而无论是否通过浏览器屏蔽视频广告均不影响视频网站存续的情形。法律应根据时代的发展现状来决定最优先保护的价值,让快乐阳光公司经营的芒果TV等视频网站保留消费者选择的多样性、为消费者继续免费观看视频提供可能,才更符合消费者的长远利益;而被诉行为从长期而言则有可能令网络用户无法实现继续观看免费视频的需求,也没有提供其他等效的替代解决方案,对消费者的长远利益将产生负面的、消极的影响。

根据93年反法第二条的规定,唯思公司的被诉行为属于违反诚实信用原则和公认的商业道德、以及扰乱社会经济秩序的不正当竞争行为,应承担赔偿损失的法律后果。根据93年反法第二十条的规定,经营者给被侵害的经营者造成损害的,应当承担损害赔偿责任,被侵害的经营者的损失难以计算的,赔偿额为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利润;并应当承担被侵害的经营者因调查该经营者侵害其合法权益的不正当竞争行为所支付的合理费用。本案中,鉴于快乐阳光公司的损失数额以及唯思公司的获利数额均难以计算,因此结合双方当事人的经营规模、涉案不正当竞争行为的性质、期间、后果以及快乐阳光公司为制止不正当竞争行为所支付的合理开支等因素,本院酌情判决唯思公司应向快乐阳光公司赔偿经济损失及合理费用合计80万元,快乐阳光公司超出该金额的上诉请求本院不予支持。

综上所述,快乐阳光公司的上诉请求部分成立,应予支持;一审判决认定事实基本清楚,但适用法律有误,应予纠正。依照《中华人民共和国反不正当竞争法》(1993年施行)第二条、第二十条,《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第(二)项的规定,判决如下:

一、撤销广州市黄埔区人民法院(2017)粤0112民初737号民事判决;

二、广州唯思软件股份有限公司于本判决发生法律效力之日起十日内赔偿湖南快乐阳光互动娱乐传媒有限公司经济损失及合理开支80万元;

三、驳回湖南快乐阳光互动娱乐传媒有限公司的其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费14700元,由湖南快乐阳光互动娱乐传媒有限公司负担2005元,广州唯思软件股份有限公司负

担12695元;二审案件受理费14700元,由湖南快乐阳光互动娱乐传媒有限公司负担2005元,广州唯思软件股份有限公司负担12695元。

本判决为终审判决。

审判长 黎焯森
审判员 朱文彬
审判员 龚麒天
二〇一九年九月十八日
技术调查官 付 雄
书记员 周 宇

“微信群控”不正当竞争纠纷案 ——数据权益的不正当竞争保护

【案号】

(2019)浙8601民初1987号

【基本案情】

深圳市腾讯计算机系统有限公司、腾讯科技(深圳)有限公司(以下简称两原告),共同开发运营的个人微信产品,为消费者提供即时社交通讯服务。浙江搜道网络技术有限公司、杭州聚客通科技有限公司(以下简称两被告)开发运营的“聚客通群控软件”,利用Xposed外挂技术将该软件中的“个人号”功能模块嵌套于个人微信产品中运行,为购买该软件服务的微信用户在个人微信平台开展商业营销、商业管理活动提供帮助。两原告主张两被告擅自获取、使用涉案数据,构成不正当竞争,诉至法院。杭州铁路运输法院认为网络平台中的数据,以数据资源整体与单一数据个体划分,网络平台方所享有的是不同的数据权益。两被告的相关被诉行为已危及微信产品数据安全,违反了相关法律规定及商业道德,构成不正当竞争行为。杭州铁路运输法院判令两被告立即停止涉案不正当竞争行为,共同赔偿两原告经济损失及合理开支共计260万元。

【典型意义】

本案系全国首例涉及微信数据权益认定的案件。数据作为数字经济的关键生产要素已成为市场激烈竞争的重要资源,数据权益的权属、权利边界以及数据抓取行为不正当性应如何判断,受到社会广泛关注。本案判决兼顾平衡了各方利益,为数据权益司法保护提供了理性分析基础,也为构建数据权属规则、完善数字经济法律制度提供了可借鉴的司法例证。对防止数据垄断,促进数字经济创新发展亦具有积极意义。

【判决书】

杭州铁路运输法院 民事判决书

(2019)浙8601民初1987号

原告:深圳市腾讯计算机系统有限公司,住XXXX。

法定代表人:马化腾,总经理。

原告:腾讯科技(深圳)有限公司,住XXXX。

法定代表人:马化腾,总经理。

两原告共同委托诉讼代理人:张延来、王琼飞,浙江垦丁律师事务所律师。

被告:浙江搜道网络技术有限公司,住XXXX。

法定代表人:宋新民,董事长。

被告:杭州聚客通科技有限公司,住XXXX。

法定代表人:宋新民,董事长。

两被告共同委托诉讼代理人:郑雷、董莉君,北京炜衡(杭州)律师事务所律师。

原告深圳市腾讯计算机系统有限公司(以下简称深圳腾讯公司)、腾讯科技(深圳)有限公司(以下简称腾讯科技公司)诉被告浙江搜道网络技术有限公司(以下简称搜道公司)、杭州聚客通科技有限公司(以下简称聚客通公司)不正当竞争纠纷一案,本院于2019年10月9日立案后,依法适用普通程序审理。本案于2019年12月23日公开开庭进行了审理。深圳腾讯公司、腾讯科技公司共同的委托诉讼代理人张延来、王琼飞,搜道公司、聚客通公司的委托诉讼代理人郑雷、董莉君到庭参加诉讼。因本案案情复杂,经本院院长批准,延长审限六个月。本案现已审理终结。

深圳腾讯公司、腾讯科技公司诉请判令搜道公司、聚客通公司:1.立即停止对两原告微信产品的不正当竞争行为,包括(1)停止通过聚客通“微信管理系统”群控软件突破原来微信产品限制实现功能的方式妨碍破坏微信产品的正常运行;(2)停止收集并销毁已经收集到两被告服务器中的微信用户数据;(3)关闭聚客通网站(www.juketool.com);(4)停止销售聚客通定制的群控手机;(5)停止运营群控软件;2.连带赔偿两原告经济损失及合理支出500万元;3.共同在《法制日报》显著位置上连续十天发表赔礼道歉声明,消除影响;4.承担本案全部诉讼费用。

事实与理由:一、微信具有极高的美誉度,用户体验和数据安全是其核心竞争力。1、微信产品具有海量用户和极高美誉度。两原告分别是微信软件的著作权人和微信产品的经营者。微信作为一款社交产品享有极高的品牌影响力和良好商誉,月活用户已经超过11亿,并且依旧有着非常大的增长潜力。2、微信用户体验是微信核心竞争力。微信之所以有如此广泛的用户基础和信赖,与其坚持用户体验至上的产品设计原则是密不可分的,微信坚持在产品功能的设计上尽可能简化,减少对用户注意力的打扰,尤其严格禁止采用技术手段向用户批量推送营销信息、自动加群、加好友、点赞等行为。因为这些操作一方面会使用户频繁受到打扰,另一方面亦会导致用户社交意愿严重降低,进而失去对微信真实及亲密社交环境的信赖。3、数据安全是微信核心竞争力。微信一直以来都非常重视用户数据安全,投入巨大人力物力财力构建用户数据的安全防火墙。微信不仅在内控机制上保障用户数据安全、防止数据泄露和不当使用,而且在系统安全防护层面通过技术手段防止外部黑客木马等恶意程序非法获取用户数据。正是因为微信为用户构建了安全的数据环境和有利地维护了用户隐私,才使得用户能够安全放心地使用微信,并赢得了海量用户和极高美誉度。数据安全一直以来都是微信的核心竞争力。二、搜道公司、聚客通公司群控软件恶意破坏微信的用户体验和数据安全。1、搜道公司开发和运营的群控软件干扰微信正常运营,破坏微信用户体验。搜道公司是聚客通网站(www.juketool.com)的经营者,同时也是涉案聚客通“微信管理系统”群控软件的开发者、经营者,聚客通公司通过聚客通网站实际向使用群控软件的用户收取费用。两被告分工协作通过聚客通网站大量推销“定制手机”,诱导或误导用户通过该手机内置的群控软件监测、抓取其微信聊天记录、转账记录等数据至自己的后台服务器,并通过所谓“微信管理系统”群控软件,实现在PC端集合操控多个账号、集中查看微信数据的功能效果。两被告亦宣传及认可,该产品可以实现:“微信加粉养号,多店铺客户快速加粉,防被封”、“一二维码无限加好友,自动分流客户,同步店铺客户信息,批量主动加好友,自动浏览新闻、小程序、游戏,提升活跃”、“朋友圈智能互动,自动点赞,自动回评,持久互动强化客户关系”等外挂功能,而上述功能势必会激增大量给其他用户发送的恶意营销信息,严重影响微信苦心营造的产品体验和用户基础,并势必造成微信商誉受损。经过原告调查取证,两被告通过定制手机并在其中内置聚客通“微信管理系统”群控软件,恶意诱导用户使用该软件及PC端所谓“微信管理系统”,对微信数据进行干扰和抓取,并实现批量获取微信用户信息、监控用户行为、自动与用户进行各类互动等功能。这些恶意功能突破了微信原有的功能设定和产品设计理念,影响了微信一直以来全力打造的真实、简单、轻量化的“用户体验”,将微信从连接人与人的纽带异化成了一款人人避之不及的病毒营销工具,对两原告多年来投入巨大人力物力财力打造出的微信健康生态造成破坏。2、两被告开发和运营的群控软件影响微信的数据安全。不止于此,使用该系统的微信用户及与该用户进行数据、资金和信息交互的其他不知情用户之通信隐私和数据安全也因此置于危险之中。用户基于对微信的信任,通过微信进行信息沟通和分享,这些信息始终被两原告给予高度的私密性保护,这也是用户信赖微信的重要原因,而两被告通过技术措施直接抓取其他微信用户的微信通信内容,并将这些私密信息上传到自己的服务器进行分析和使用,严重危害到了微信用户信息安全。综上所述,两原告认为,两被告的聚客通“微信管理系统”群控软硬件产品通过干扰和破坏微信产品原有功能及运行规则的方式实现了批量获取微信用户信息、监控用户行为、自动与用户进行各类互动、管理用户信息等恶意功能,这些功能加重了微信的运营负担,严重危及到微信产品所营造的优质用户体验和信息安全环境,与微信倡导的“合法、真实、善意、负责、开放、拒绝骚扰、尊重权益”的生态规则背道而驰进而造成极大的损失和恶劣影响,分别构成《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条和第十二条规定的不正当竞争行为,两被告应承担相应的民事责任,故起诉。

搜道公司、聚客通公司答辩称:1.两原告的涉案微信产品系提供即时社交通讯服务的软件,两被告的涉案产品专注于电商服务领域为微商或电商的店铺运营与订单管理提高效率的工具支持,软件功能模块的设计均以服务社交电商为目的,故两款软件并非作用于同一领域,本身不具有竞争关系。2.两原告并未禁止微商的运营,而涉案软件的使用是基于微商场景实现高效率的经营手段和方式,其本质以技术创新推动高效,与微信产品的理念一致,不存在不正当竞争的故意。3.涉案软件未妨碍破坏微信产品的正常运行。涉案软件虽部分突破了微信产品未实现的功能,但其目的是为了提升用户使用微信进行经营的效率,且该些相关功能正好契合了社交电商提升自身管理与运营效率的需求,属于技术创新,且该种突破没有妨碍或破坏微信正常运行的程度。4.涉案群控软件未影响微信的数据安全,涉案软件所获得的微信用户信息均来自用户在淘宝、京东等平台上的相关店铺正常交易后留下的数据,涉案软件用户借此添加好友并等待对方同意确认,均是基于微信的使用规则。用户的社交数据权益应当归用户自行所有,微信不享有任何数据权益。根据《信息安全技术个人信息安全规范》等相关规定,数据控制者应当按照数据主体的请求,将规定的数据副本传输给数据主体个人或第三方,印证了个人数据携带权的正当性和合理性,所以两被告行为未违反商业道德。且微信用户与案涉软件用户之间交易信息、资金往来的数据虽经答辩人软件上传至服务器,但答辩人未对该些数据进行分析和使用,仅是作为存储通道为软件用户进行存储备份,且上传的服务器为阿里云服务器,符合数据安全的存储条件。故案涉软件未对微信的数据安全产生影响。5.涉案软件的被诉功能仅为软件功能的十分之一,即便构成不正当竞争,最多也是删除部分宣传功能,而无需关闭全部网站。6.涉案软件并未造成微信产品的实际损失,两原告主张的经济损失及合理支出共计500万元无依据。案涉群控软件的功能设计是在微信产品允许的场景中的运用及微信产品功能原有的基础上进行的提升,以提高效率、客户体验与使人工智能化为目的。而两原告撇开案涉群控软件的应用场景,认为该群控软件的使用“势必会激增大量

给其他用户发送的恶意营销信息",会破坏微信用户体验,会破坏微信健康生态,甚至"势必造成微信商誉受损",损害不能成为竞争行为正当性评判的倾向性标准,况且前述因使用案涉群控软件产生的种种严重后果均系两原告的主观臆想,实际损害并未发生,况且答辩人也不具有竞争行为。故两原告主张的500万元经济损失金额是不存在任何合理依据。7.两被告并无对两原告的商誉造成任何损害,依法不承担赔礼道歉,消除影响的责任。

各方当事人围绕各自的诉讼主张提交了证据。本院组织双方进行了质证,对当事人就真实性、合法性、关联性无异议的证据,即关于深圳腾讯公司、腾讯科技公司提交的计算机软件登记证书(软著登字第0640524、0602986)、qq.com网站的ICP备案信息查询截屏、《2018年微信就业影响力报告》、juketool.com的ICP备案信息查询截屏、(2019)深南证字第20921号公证书等证据,本院予以确认并在卷佐证,但关于其对待证事实的证明力,本院将结合其他事实予以综合认定。对当事人就真实性、合法性、关联性有异议的证据,本院认定如下:

一、关于深圳腾讯公司、腾讯科技公司提交的证据

1.关于用以证明两原告的注册商标为驰名商标的(2018)皖民终409号判决书,两被告对于关联性有异议。本院经审查认为,该证据能够证明微信产品的市场影响力,与本案具有关联性,故确认其证据效力。

2.关于用以证明两原告享有较高市场美誉度与影响力的

腾讯控股有限公司2018年年报、微信2018影响力报告,两被告对于真实有异议。本院经审查认为,该组证据系两原告向社会公布的文件,具有证据的形式真实性,对于其对待证事实的证明力,本院将结合其他事实予以综合认定。

3.关于用以证明微信注重用户体验和数据安全的《腾讯微信软件许可及服务协议》《微信个人帐号使用规范》《微信朋友圈使用规范》《微信世界七大规则》,及用以证明微信经用户同意有权对数据进行搜集的《腾讯微信软件许可及服务协议》《隐私政策》《隐私保护指引》《微信用户支付服务协议》《财务通隐私政策》,两被告对于关联性有异议。本院经审查认为,该组证据与微信使用规范和微信确立的用户信息保护规则有关,与判断被控侵权行为的正当性亦有关联,故确认其证据效力。

4.关于用以证明聚客通功能的(2019)深南证字第20856号公证书(聚客通网站内容、购买聚客通产品的聊天记录)、(2019)深南证字第20978号公证书(聚客通群控软件操作及功能展示1)、(2019)深南证字第19195号公证书(聚客通群控软件操作及功能展示2)、(2019)深南证字第25315号公证书,两被告对于关联性有异议。本院经审查认为,该组证据与证明涉案群控软件的操作过程及模块功能等事实具有关联性,故确认其证据效力。

5.关于用以证明聚客通软件技术原理的司法鉴定意见书,两被告对于合法性、关联性有异议。本院经审查认为,该鉴定所具有鉴定知识产权的鉴定资质,且详细记载了鉴定对象、鉴定过程及分析说明,在两被告未能提供相应的反驳证据、未申请重新鉴定的情况下,对该鉴定意见书所载鉴定过程、分析说明的合法性及证明力本院予以确认;对于鉴定意见书所载的结论性鉴定意见的证明力,本院将结合其他事实予以综合认定。

6.关于用以证明聚客通软件定位的互联网广告及宣传,两被告对关联性有异议。本院经审查认为,该组证据与本案具有关联性,且能与其他证明该软件功能的证据相互印证,故确认其证据效力。

7.关于Xposed框架的相关文章,两被告对于三性均有异议。本院经审查认为,该组证据具有证据的形式真实性,鉴于两被告同样提供相关文章证明Xposed技术性,且该技术为被控侵权软件的运行提供了技术支持,与本案具有关联性。故确认其证据效力,但其对待证事实的证明力,将结合Xposed的技术特点及其他事实予以综合认定。

二、关于搜道公司、聚客通公司提交的证据

1.关于用以证明微信软件中具有与被控侵权软件相似功能的"企业微信产品"公证书和功能界面截屏等证据,两原告对关联性不予认可。本院经审查认为,该证据与本案具有关联,故确认其证据效力。

2.关于用以证明Xposed框架在软件的安全应用方面具有重要作用的事实,两原告对其关联性不予认可。本院经审查认为,该组证据与被控侵权软件所使用的技术有关,故确认其证据效力,但其对待证事实的证明力,将结合技术本身及案件事实予以综合认定。

3.关于用以证明用户个人隐私信息保护及数据存储规则的聚客通功能使用协议,两原告对于三性均不予认可。本院经审查认为该协议可在聚客通网站上查询,形式真实且与本案具有关联性,但其对待证事实的证明力,将结合其他事实予以综合认定。

根据当事人陈述和经审查确认的证据,本院认定事实如下:

一、腾讯科技公司、深圳腾讯公司主张权利的事实

(一)涉案微信软件相关权利人及知名度情况

国家版权局软著登字第0640524号、第0602986号《计算机软件著作权登记证书》(分别对应Android版iOS版)载明腾讯科技公司、深圳腾讯公司为腾讯微信软件V5.0著作权人,该软件开发完成日期为2013年7月25日,首次发表日期为2013年8月5日。微信软件下载的官网为weixin.qq.com(网站域名qq.com),ICP备案登记显示该网站主办单位为深圳腾讯公司。

安徽省高级人民法院(2018)皖民终409号案判决书认定以下事实:2013年3月28日,腾讯公司的第9085979号微信及图商标获得注册,核定使用的商品/服务为第9类,包括计算机、计算机外围设备、计算机软件(已录制)、电子出

出版物(可下载)、计算机程序(可下载软件)、电话机等,有效期至2023年3月27日;2016年12月29日,国家工商行政管理总局商标局出具商标驰字(2016)212号批复,认定腾讯公司使用在商标注册用商品和服务国际分类第9类计算机软件(已录制)、计算机程序(可下载软件)商品上的微信及图注册商标为驰名商标。

腾讯控股公司2018年年报显示,按月活跃账户数计算,社交通信平台微信及QQ是中国最大的社交社区。截至2018年底,微信及WeChat的合并月活跃账户数增至约10.98亿,同比增长11%,每天平均有超过7.5亿微信用户阅读朋友圈的发帖。

(二)涉案微信软件相关功能概况

在微信网站weixin.qq.com上,网络用户可以免费下载微信软件,包括微信网页版、微信MAC版和微信Windows版。该软件运行界面显示,其包含微信通信、通讯录、朋友圈、支付收藏、相册、卡包、表情等功能,并支持单人、多人参与,在发送语音短信、视频、图片、表情和文字等即时通讯服务的基础上,为用户提供包括但不限于关系链拓展、便捷工具、微信公众帐号、开放平台、与其他软件或硬件信息互通等功能或内容的软件许可及服务。网络用户在下载安装微信软件时,需同意《腾讯微信软件许可及服务协议》(以下简称《微信服务协议》)并遵守《微信个人账号使用规范》等规定。

(三)涉案微信平台使用和收集数据的相关规定

腾讯研究院发布的《微信世界七大规则》以“合法、真实、善意、负责、开放、拒绝骚扰、尊重权益”7个关键词展示“微信的规则世界”,其中善意是指善意使用微信各大平台提供的服务,不使用非法第三方客户端、不使用外挂等,使用外挂不仅容易造成产品功能紊乱,也容易造成用户隐私数据泄露或者影响其他用户正常使用微信软件、服务。个人用户不应使用多开、抢红包等外挂;拒绝骚扰用户体验优先是微信产品的重要法则,微信拒绝的典型骚扰行为包括:利用聊天功能或其他微信的内置功能打扰他人,如频繁恶意拉群、恶意进行信息轰炸、使用外挂依据手机号或者通过群聊批量添加好友等。

《微信服务协议》第6条“用户个人信息保护”条款约定:6.1保护用户个人信息是腾讯的一项基本原则,腾讯将会采取合理的措施保护用户的个人信息。除法律法规规定的情形外,未经用户许可腾讯不会向第三方公开、透露用户个人信息。腾讯对相关信息采用专业加密存储与传输方式,保障用户个人信息的安全;6.4腾讯将运用各种安全技术和程序建立完善的管理制度来保护你的个人信息,以免遭受未经授权的访问、使用或披露。6.5未经你的同意,腾讯不会向腾讯以外的任何公司、组织和个人披露你的个人信息,但法律法规另有规定的除外。第8.2条“软件使用规范”约定:除非法律允许或腾讯书面许可,你使用本软件过程中不得从事下列行为:……8.2.1.4对本软件或者本软件运行过程中释放到任何终端内存中的数据、软件运行过程中客户端与服务器端的交互数据,以及本软件运行所必需的系统数据,进行复制、修改、增加、删除、挂接运行或创作任何衍生作品,形式包括但不限于使用插件、外挂或非腾讯经授权的第三方工具/服务接入本软件和相关系统;8.2.1.5通过修改或伪造软件运行中的指令、数据,增加、删减、变动软件的功能或运行效果,或者将用于上述用途的软件、方法进行运营或向公众传播,无论这些行为是否为商业目的;8.2.1.6通过非腾讯开发、授权的第三方软件、插件、外挂、系统,登录或使用腾讯软件及服务,或制作、发布、传播上述工具;8.2.1.7自行或者授权他人、第三方软件对本软件及其组件、模块、数据进行干扰;8.2.1.8其他未经腾讯明示授权的行为。

《微信个人账号使用规范》第1.1条“软件使用规范”规定:使用本软件过程中不得从事下列行为:1.1.2.4对本软件或本软件运行过程中释放到任何终端内存中的数据、软件运行过程中客户端与服务器端的交互数据,以及本软件运行所必需的系统数据,进行复制、修改、增加、删除、挂接运行或创作任何衍生作品,形式包括但不限于使用插件、外挂或非腾讯经授权的第三方工具、服务器接入本软件和相关系统。1.2.3条规定:用户不得恶意注册使用微信帐号,如频繁注册、批量注册微信帐号、滥用多个微信帐号、买卖微信帐号及相关功能的行为;1.2.4规定:用户不得利用多个帐号主体或控制多个微信帐号实施违反法律法规及本规范的行为,不得采取各种技术手段恶意绕开或者对抗平台规则。1.4“数据获取、使用规范”规定禁止:1.4.1未经其他微信用户明确同意,或未向其他微信用户如实披露数据用途、使用范围等相关信息的情形下复制、存储、使用或传输其他微信用户数据,侵害其它微信用户合法权益的;1.4.3将其他微信用户微信号、名称、QQ号、手机号、电子邮箱地址和出生日期等个人信息用于任何未经用户及微信平台授权的用途的。

两原告发布的《微信隐私保护指引》详细说明了微信如何收集、使用和存储用户的个人信息及用户享有何种权利。该《指引》第3条“信息安全”记载:“我们努力为用户的信息安全提供保障,以防止信息的丢失、不当使用、未经授权访问或披露”;“我们将在合理的安全水平内使用各种安全保护措施以保障信息的安全”;第5条:“对外提供”记载:“目前,我们不会主动共享或转让你的个人信息至腾讯集团外的第三方,如存在其他共享或转让你的个人信息或你需要我们将你的个人信息共享或转让至腾讯集团外的第三方情形时,我们会直接或确认第三方征得你对上述行为的明示同意”;“我们不会对外公开披露其收集的个人信息,如必须公开披露时,我们会向你告知此次公开披露的目的、披露的信息的类型及可能涉及的敏感信息,并征得你的明示同意”。

《微信朋友圈使用规范》认为以下行为严重违规并影响用户体验:2.1“使用外挂行为”规定:未经腾讯书面许可使用插件、外挂或其他第三方工具、服务接入微信朋友圈和相关系统。例如:利用任何第三方工具或其他方式规避

群发限制策略,包括但不限于用公众平台的单发功能来实现群发功能,意图规避公众平台对于群发次数的限制。2.2"刷粉行为"规定:2.2.1未经腾讯书面许可利用其他微信个人帐号、微信公众帐号和任何功能或第三方运营平台在微信朋友圈进行推广或互相推广的,包括但不限于:僵尸粉刷粉、微信公众帐号互相推广、微信个人帐号通过微信普通消息、附近的人打招呼、漂流瓶、摇一摇等任何形式推广微信帐号,以及利用第三方平台进行互推等。3.1"获取或使用用户数据"规定:3.1.1未经用户明确同意,并向用户如实披露数据用途、使用范围等相关信息的情形下复制、存储、使用或传输用户数据。3.1.2要求用户共享个人信息(手机号、出生日期等)才可使用其功能,或收集用户密码或者用户个人信息。3.1.3将用户微信号、名称、QQ、手机号、电子邮箱地址和出生日期等信息用于任何未经用户及微信公众平台授权的用途。

二、被诉侵权事实

(一)被控侵权软件的相关运营方

搜道公司成立于2008年12月31日,注册资本19552304元,法定代表人宋新民,经营范围为服务:第二类增值电信业务中的信息服务业务(仅限互联网信息服务),计算机网络、通讯系统的技术开发、技术咨询、技术服务、成果转让等。搜道公司系网址为www.sodao.com网站的主办单位,其域名包括sodao.com、sodao.me、juketool.com等。

聚客通公司成立于2018年8月16日,注册资本2173914元,法定代表人宋新民,经营范围为服务:计算机技术、网络技术、计算机软硬件、通讯设备的技术开发、技术咨询、技术服务、成果转让等。

本案审理中,搜道公司与聚客通公司确认juketool.com网站及聚客通软件由搜道公司所有并经营,聚客通软件于2016年9月上线,当时的经营主体为搜道公司。2019年初,聚客通软件在新研发个人号模块后转由聚客通公司运营。在案证据显示,juketool.com网站提供了聚客通软件的宣传、下载及相关客服服务;登录juketool.com网站购买聚客通软件和手机的收款方账户信息显示为聚客通公司工行账号。

(二)被控侵权软件相关功能测试情况

2019年6月26日,腾讯科技公司代理人王某向广东省深圳市南山公证处(以下简称南山公证处)申请保全证据公证,公证处针对保全过程出具了(2019)深南证字第20978号公证书(以下简称第20978号公证书)。该公证书记载:在公证人员的监督下,王某操作公证处电脑并通过公证处网络连入Internet,同时使用由(2019)深南证字第20921号公证购买的国美手机配合电脑进行保全操作,其主要操作步骤过程如下:使用尾号为2374的账号登录www.juketool.com查看后台界面,查看其客户管理、营销互动、电商运营、个人号、公众号、短信运营等模块功能设置。打开电脑桌面的"微信",扫码登录显示名为"yoyo"的微信账号,其微信号显示为"wxid_y0rung3z710d22",查看"深圳市邦奇科技有限公司31535412&聚客(3)"、"温华@聚客通"的聊天内容,并进入"聚客通"平台进行指定操作。下载"聚客精灵-2.0.6.1.exe"文件并运行,登录尾号为2374账号,随后分别在"聚客精灵"软件和"聚客通"平台上进行指定操作,并对指定的界面进行截图。

公证书随附的有关电脑截屏显示:1.聚客通中"个人号"功能模块设置有微信管理(包括绩效统计、好友管理)、朋友圈营销(包括创建朋友圈、朋友圈记录、自动点赞)、收款订单(包括收款记录、订单管理)、好友群发(包括创建群发、群发记录)、自动加好友(包括创建加好友、任务管理、加好友记录、被添加设置)、个人号红包(包括发放记录、限额设置)、聊天记录(包括记录查询)、智能管理(包括清理僵尸粉、智能养号)、设备管理(包括设备列表)等功能。2.在"设备管理"项中可同时可对10台以内设备进行管理,并查看设备详情、设备微信登录账号信息、登陆状态、好友数等,且根据聊天记录,一台手机仅能对应一个微信号。3.在"好友群发"项下的"创建群发"界面,可选择群发对象,对于推送时间可以立即开始或定时开始,群发内容可为文字或图片,且有提示:因微信官方对营销类消息的管控,请合理编辑适当内容,以及选择适量的群发人数,以及次数,以防被封号。4.在"微信管理"项下的"好友管理"界面,可对用户进行标签化管理和分组化管理,并可对用户进行加入黑名单、显示微信号/微信昵称/购物账号/标签名称/备注名等操作。5.在"好友群发"项下的"创建群发"界面中,可以选择群发对象通过立即开始或定时开始对所选择的发送对象发送文字或图片,且在测试功能时弹出窗口显示"尊敬的用户您好:鉴于最近微信加强营销管控,聚客通提醒您好友群发功能每个商家每日仅能创建【1次】好友群发任务"。6.在"朋友圈营销"项下"创建朋友圈"界面中,可以发送文本/图片/视频/链接形式的朋友圈,并可选择分享设备,对于设备可见性分为全部可见、仅标签用户可见、屏蔽标签用户不可见等,对于推送的时间可选择立即开始或定时开始,不同设备的推送间隔时间可选择,并有"为了保证设备安全,请不要同一时间多台设备发送相同内容"的提示;在"朋友圈记录"界面中可显示朋友圈互动列表并能够根据推送时间、推送结果、评论数量、点赞数量等选项导出数据统计,并根据统计数据列表执行再次推送、删除等操作;在"自动点赞"界面中,可根据是否开启自动点赞、任务类型、执行日期、执行时间段、每日点赞数量设置自动点赞功能。7.在"智能管理"项下"清理僵尸粉"界面中,可执行发送信息的模式对用户进行清粉操作;在"智能养号"界面中,可通过设置养号方式(可多选阅读腾讯新闻、阅读公众号文章、看一看)、执行周期(每天或每周)、执行时间进行养号,从而提高微信活跃率。8.在"自动加好友"项下"被添加设置"界面中,可设置自动通过加好友、自动回复和关键词自动回复的功能。9.在"个人号红包"项下"发放记录"界面中,可筛选发送人及领取人微信号、发送及领取的金额及时间、红包状态、购物账号等信息导出红包数据记录,在"限额设置"界面中,可进行批量设置红包限额。10.在"聊天记录"项下的"记录查询"界面中,可选择操作时间进行查询,显示子账号、个人号、好友+群、聊天记

录的信息。

2019年7月4日,王某向南山公证处申请保全证据公证,公证处针对保全过程出具了(2019)深南证字第19195号公证书。该公证书记载:在公证人员的监督下,王某进行了如第20978号公证书中浏览聚客通网页类似操作。打开电脑桌面的“微信”,扫码登录显示名为“yoyo”的微信账号,其微信号显示为“wxid_y0rvng3z710d22”,查看与“伯言”等聊天内容,并进入“聚客通”平台进行指定操作。公证书随附的有关电脑截屏显示:1.“收款订单”项下“收款记录”界面中,可查看转账时间、对方微信、收款时间、收款金额、收款微信、收款方式等具体信息,并可将该收款记录导出,该界面中同时可查出各子账号销售数据并导出予以保存。2.在《聚客通如何批量导入外部联系人添加好友》教程中以图文形式介绍了手动输入手机号添加好友和批量导入信息添加好友的方式。3.在《聚客通:全新微信个人号使用攻略》教程的“微信账号批量注册的管理方法”介绍了批量注册微信账号的注意事项。4.在《微信聊天记录查询》中介绍“微信聊天记录查询可查询近三个月的记录,查询间隔不得超过30天。若手机端聊天记录已经删除,聚客通后台仍可查询”。5.聚客通软件开通“聚水潭”后,可查询其他购物平台订单详情。

2019年9月27日,王某向南山公证处申请保全证据公证,公证处针对保全过程出具了(2019)深南证字第25315号公证书。该公证书记载:在公证人员的监督下,王某使用尾号为2374的账号登录www.juketool.com,点击查看个人号版块中“聊天记录”界面,显示可以查询3个月之内的聊天记录,且在操作时间中选择了查看一些个人号的微信聊天记录。

庭审中,两被告对上述“聚客通软件”“聚客精灵”系统的运行界面和软件功能、收费情况等不持异议,但不认可该系统破坏了微信的正常运行。两被告自认涉案指定手机的销量为一千余台,聚客通软件中个人号功能模块占比10%。两原告称根据聚客通报价单个人号功能模块占比41%。

(三)聚客通软件功能介绍、宣传及报价情况

2019年8月2日,王某向南山公证处申请保全证据公证,公证处针对保全过程出具了(2019)深南证字第20856号公证书。该公证书记载:在公证员和公证人员的监督下,王某使用公证处电脑对查看www.juketool.com网站、与客服人员及业务人员沟通情况、购买被控侵权软件等进行了公证。经查看可知,该网站中宣传聚客通群控软件的特色功能包括:多场景内容推送,提升转化效果;千人千面,客户精准打标,智能群组划分;短信+微信双向打通智能推送,客户订单关怀;微信图文、模板消息、个人号群发、短信等全面推送渠道打通,更高触达率”等。业务人员向王某发送“聚客通SCRM-全渠道社群运营工具(1).pdf”显示,“聚客通SCRM功能&服务矩阵”包括全渠道客户管理、聚客精灵、个人号运营、店铺运营辅助、公众号运营、会员体系、特色工具、服务体系等板块,其中对涉案个人号运营的宣传语为“自动化、智能化圈粉、养粉,高效率打造超级粉丝池”,其功能及作用包括:自动加好友,通过率高;新码轮播,加粉无上限;朋友圈营销,重塑客情;智能养号,降低封号率;清理僵尸粉;重复好友检测;标签分组营销,提升转化率。其“自动加好友”功能逻辑描述为系统同步系统后台“客户人群分组”,根据分组对分组标签定制针对性加粉话术,并且支持一键同步订单收货人姓名、购物账号等;其“新码轮播”功能逻辑描述为一个二维码可聚合无限客服个人号;其“智能养号”功能逻辑描述为通过机器模拟人工,完成腾讯新闻、公众号等操作,保持个人号的活跃度,提升个人号权重,获得更多主动&被动加好友的权限,其功能价值可实现高权重个人号有更高的加好友数上线;其标签分组营销功能逻辑描述为基于平台店铺、聚客精灵同步过来的用户标签,进行分组,针对不同标签属性,策划针对性的推文、消息及短信。

业务人员提供的“聚客通产品服务价格表6月份.xlsx”显示,“聚客通软件”分为“纪念版”、“特惠入门版”、“高级版”、“标准企业版”、“高级尊享版”、“旗舰版”等多种版本和价格,每种版本均有1年签、2年签、3年签的套餐年费价格,价格为5800元/年至83580元/年不等。除纪念版外,其他版本均赠送个人号端口,新增个人号端口接入费用为500元/个。

“聚客通个人号精灵介绍.pdf”(聚客通PC端的微信聊天工具)显示,微信个人号精灵,帮助商家多形式智能快速、精准加好友,快速建立私域流量池;一键筛选目标客户群体,按条件群组(VIP客户、补单人员、老客户等)、外部导入、现有客户等,自动加好友;能够实现微信账号一屏多开、聊天记录云保存、同步购物订单详情,对话时秒读客户社交、购物信息;多账号朋友圈内容一键群发,并且可按标签选择部分好友推送,或屏蔽部分好友;支持内容定时推送;朋友圈消息即刻回评(全网独家功能),显著减少和客户互动的的时间差,深入客户社交关系,大大提高了朋友圈营销的转化;可用于产品上新、清仓、活动、日常交流等场景;可设置批量朋友圈智能互动,自动点赞,后台可查看点赞历史数据,可自由设定点赞执行日期、执行时间段、每日点赞数量,灵活操作。

根据与业务人员的聊天记录显示,个人微信需要使用指定型号的手机进行登录,套餐的价格中不包含该手机。王某通过支付宝转账至聚客通公司工商银行账户,购买特惠入门版聚客通软件及三台手机,总计花费8500元。购买后,收到短信提示聚客通账号服务已开通,登录账号显示为尾号为2374的手机号。

(四)相关鉴定意见

2019年6月26日,腾讯科技公司将公证购买的“国美”手机(型号GOME2018M29A)送检至广东安证计算机司法鉴定所,委托该机构对手机(含预装软件)是否妨碍微信软件正常运行及影响微信软件运行数据安全进行鉴定。2019年8月1日,该鉴定所出具的《鉴定意见书》中程序功能分析载明:(1)“聚客通服务市场”提供微信和聚客通的apk

程序下载功能,通过检验,此程序下载的微信程序与官方微信程序数字签名一致。通过抓包分析,发现程序会通过相关链接下载apk程序文件。(2)"聚客通"程序基于xposed框架开发,主要操作的对象为微信软件,可以监控收集微信的各种事件,如登录事件、消息发送、好友操作事件、钱包操作事件等。能够绕过微信对手机的环境检测,实现对微信软件的私有数据获取以及任务自动执行。(3)"聚客通"功能实现原理是通过xposed框架,解析微信apk包,获取到功能的对应的类和方法,hook这些方法达到搜集信息、替换参数、远程控制等任务。其中hook类packagecom.j.h.task,实现了群组管理、消息管理、粉丝清理、好友管理、修改用户标签、微信名片管理、朋友圈管理以及登录管理等功能。

《鉴定意见书》鉴定意见为:1.送检手机中的"聚客通服务市场"提供微信和聚客通的apk程序下载功能,通过该市场下载的微信apk程序代码未被篡改;2.通过测试和代码检验,发现送检手机中的"聚客通"妨碍微信软件正常运行及影响微信软件运行数据安全。总结:本报告的分析对象"聚客通_1.6.3.7.apk",其功能为监控收集微信的各种事件,如登录事件、消息发送、好友操作事件、钱包操作事件等,每个事件对应一个线程来处理,将每个事件信息保存或日志输出或者上传到服务器。实现功能是通过Xposed框架,解析微信apk包,获取到功能的对应的类和方法,hook这些方法达到搜集信息、替换参数、远程控制等任务。

广东安证计算机司法鉴定所的司法鉴定许可证载明,其首次获准登记日期为2005年2月10日,业务范围为:文书司法鉴定、知识产权司法鉴定等,该许可证有效期限为2018年7月25日至2019年12月11日。

聚客通公司出具的情况说明载明其认为聚客通个人号模块的技术原理与鉴定书的表述基本一致。但是认为聚客通个人号模块中手机端App是通过开源软件xposed实现对微信功能的模拟人工操作,没有破坏微信代码及功能逻辑,且个人号模块手机端App运行环境为通用安卓系统,需要手机解锁root,但仅用于安装xposed软件。且个人号模块手机端App上传商家微信中的数据均为商家手机本地数据,数据权益归用户所有,聚客通基于用户需求上传相关数据到商家SaaS账号对应存储空间。

三、其他事实

Xposed框架是一款可以在不修改APK的情况下影响程序运行(修改系统)的框架服务,基于它可以制作出许多功能强大的模块,且在功能不冲突的情况下同时运作,其主要功能是建立一个模块安装平台,在安装Xposed框架后,使用者可以通过安装Xposed模块应用的方式,实现其他功能,换言之,即用户可以使用Xposed框架开发APP做深加工。Xposed框架可以Hook几乎整个安卓系统,并可利用其实现修补漏洞、破解手势解锁、程序控制和信息伪造、自动安装激活、关机窃听等功能Xposed安装时,手机必须Root。

Android改机工具大部分都基于Xposed框架。改机工具可实现的场景包括刷赞、刷分享、刷评分和刷榜、批量注册账号等。

2017年12月29日发布、2018年5月1日施行的《信息安全个人信息安全规范》国家标准(GB/T35273-2017)规定,个人信息控制者开展个人信息处理活动,应遵循权责一致、目的明确、选择同意、最少够用、公开透明、确保安全和主体参与等七项原则;其中目的明确原则要求具有合法、正当、必要、明确的个人信息处理目的;选择同意原则要求应向个人信息主体明示个人信息处理目的、方式、范围规则等,征求其授权同意;公开透明原则要求以明确、易懂和合理的方式公开处理个人信息的范围、目的规则等,并接受外部监督;确保安全原则要求个人信息控制者具备与所面临的安全风险相匹配的安全能力,并采取足够的管理措施和技术手段,保护个人信息的保密性、完整性、可用性。

本院认为,深圳腾讯公司、腾讯科技公司系微信应用程序的著作权人及涉案微信平台的共同运营者,有权作为共同原告提起本案诉讼。根据双方当事人的陈述及答辩,本案主要争议焦点为:一、涉案被诉行为是否构成不正当竞争,是否损害了两原告的合法权益;二、若涉案被诉行为构成不正当竞争,损害了两原告的合法权益,两被告应如何承担侵权责任。

一、涉案被诉行为是否构成不正当竞争,是否损害了两原告的合法权益

两原告主张涉案被诉行为违反了《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称反不正当竞争法)第二条、第十二条的规定,已构成不正当竞争,损害了两原告对于微信产品所享有的合法权益,两被告应承担相应的侵权责任。两被告辩称,被控侵权软件虽部分突破了微信产品未实现的功能,但该部分新增功能契合了微信电商用户提升自身管理与运营效率的需求,且该部分功能的突破并没有妨碍或破坏微信产品的正常运行,也未影响微信产品及其用户的数据安全,更未侵害两原告的权益,不应被认定为不正当竞争行为。

(一)涉案被诉行为是否违反了《反不正当竞争法》第十二条的规定

《反不正当竞争法》第十二条规定,经营者不得利用技术手段,通过影响用户选择或者其他方式,实施下列妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为:(一)未经其他经营者同意,在其合法提供的网络产品或者服务中,插入链接、强制进行目标跳转;(二)误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载其他经营者合法提供的网络产品或者服务;(三)恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容;(四)其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。本案中,两原告主张两被告利用群控技术突破微信的产品功能,妨碍和破坏微信产品和服务的正常运行主要体现在以下几个行为:(1)采用Xposed外挂技术,在聚客精

灵和聚客通群控软件上操作微信,包括微信聊天、同步好友信息和朋友圈信息、创建朋友圈、添加评论、收发红包及转账、添加好友标签、将好友加入黑名单;(2)采用Xposed外挂技术,自动化、批量化操作微信的行为,包括朋友圈内容自动点赞、群发微信消息、微信被添加自动通过并回复、清理僵尸粉、智能养号;(3)监控并存储微信数据,破坏微信的个人信息保护机制,危害微信产品数据安全。两被告辩称,涉案被诉软件虽部分突破了微信产品未实现的功能,但提升了用户使用微信进行经营的效率,且该种突破没有达到妨碍或破坏微信产品正常运行的程度。对照《反不正当竞争法》第十二条的规定,两被告上述被诉行为的表现形式并不符合该法条第二款第一至三项所明列禁止的流量劫持、诱导卸载、恶意不兼容等行为的特征。至于两被告上述被诉行为是否违反了《反不正当竞争法》第十二条第二款第四项的兜底性规定,本院认为,对于法条兜底性规定的适用,不能脱离该法条的立法目的无限扩大,法条兜底性规定的适用应符合该法条的概括性规定。依据《反不正当竞争法》第十二条第二款经营者不得利用技术手段,通过影响用户选择或者其他方式,实施妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为的概括性规定,结合两原告主张的上述被诉行为的具体表现及后果,本院对两被告的上述被诉行为是否违反了《反不正当竞争法》第十二条的规定,作如下评判。

第一,从两原告所提供服务的性质看,个人微信产品作为社交平台,其主要功能是帮助个人用户以添加好友、加入微信群与朋友圈以及线上支付等方式与其他个人用户通过交换信息、交流情感、互帮互助的交际而获得真切、友善、互助的社交体验。微信产品使用过程中真实感、舒适度、便利性 etc 用户体验的获得,直接关系到用户使用微信产品的意愿,构成了个人微信平台的基本经营生态。为此,两原告通过《腾讯微信软件许可及服务协议》等约定,明确禁止对微信产品进行干扰,不得实施影响用户体验、危及平台安全及损害他人合法权益的行为。同时,两原告坚持在个人微信产品功能的设计上尽可能简化,以避免对用户注意力的无必要干扰,尤其严格禁止采用技术手段自动地向用户批量推送营销信息及自动加群、加好友、点赞等行为。本案中,根据查明的事实,两被告的被控侵权软件突破了个人微信产品既有功能设置,新增了诸多自动化、批量化操作微信、发布信息的功能。虽然这部分新增功能的实现,帮助了少数经营性用户提升了自身的运营效能,但相对于多数社交性一般用户而言,被控侵权软件的应用会为其带来无必要干扰的增多。本院认为,两被告的被控侵权软件作为经营性用户运用于个人微信平台中的商业化营销工具,已异化了个人微信产品作为社交平台的基本功能,会给用户使用微信产品造成困扰,破坏了两原告个人微信平台的正常运行秩序。

第二,从微信平台安全运行的角度看,保护既有数据资源安全既是网络企业维护自身权益所需,也是其保护用户信息安全的义务所在。为此,两原告在保护微信产品数据安全方面投入了巨大的人力物力财力,采取了多重技术措施防范他人非法获取平台内数据。两被告的被控侵权软件突破了微信产品的技术限制,具有了收集、存储及监控微信产品数据的功能。虽然这部分新增功能的实现或经过了微信平台中相关经营性用户的授权许可,但被控侵权软件所涉的聊天、支付等信息系经营性用户与其他用户交互完成的,并非经营性用户的单方信息,其中涉及到其他用户的第三方信息安全。微信用户向微信平台提供信息是基于其对微信平台信息安全保护能力的信赖,两被告的被控侵权软件擅自将不知情的微信用户信息移作由自己存储或使用,超出了相关微信用户对自身信息安全保护的原有预期,违反了《中华人民共和国网络安全法》(简称《网络安全法》)相关规定,已威胁到微信平台的安全运行。

第三,从微信产品运行的稳定与效率方面看,被控侵权软件自动化、批量化操作与发布信息的运作方式会增加微信运行的数据量和数据流,导致增加微信产品的运行负担,减损微信产品运行的稳定性和运行效率,进而妨碍到微信平台的正常运行。

综上所述,本院认为,两被告利用Xposed外挂技术,将被控侵权软件中的“个人号”功能模块以嵌套于两原告个人微信平台方式运行,异化了个人微信产品作为社交平台的服务功能,给用户使用微信产品造成了干扰,同时危及到微信平台的安全、稳定、效率,已妨碍、破坏了两原告合法提供的网络产品与服务的正常运行,属于《反不正当竞争法》第十二条第二款第四项所规定的妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为,构成不正当竞争。对于两原告提出的相关主张本院予以支持,对于两被告提出的被控侵权软件没有妨碍或破坏微信产品正常运行的辩解本院不予认可。

(二)涉案被诉行为是否违反了《反不正当竞争法》第二条的规定

《反不正当竞争法》第二条规定,经营者在生产经营活动中,应当遵循自愿、平等、公平、诚信的原则,遵守法律和商业道德。本法所称的不正当竞争行为,是指经营者在生产经营活动中,违反本法规定,扰乱市场竞争秩序,损害其他经营者或者消费者的合法权益的行为。本案中,两原告还主张两被告监测、抓取微信用户账号信息、好友关系链信息以及用户操作信息(含朋友圈点赞评论、支付等)存储于自己的服务器,攫取两原告数据资源,损害了两原告对于微信数据享有的合法权益,应受《反不正当竞争法》第二条规定的规制。两被告辩称,案涉软件用户与其买家好友的社交数据权益应当归用户所有,微信不享有任何数据权益,用户享有个人数据携带权,其将个人数据选择以何种方式备份、存储与原数据控制者无关;微信产品系即时社交通讯服务平台,涉案被控侵权软件为电商服务工具,两款软件并非作用于同一领域,原被告之间不具有竞争关系;涉案被诉软件的数据系案涉软件用户根据自己在淘宝、京东等电商平台上的交易信息,在征得对方买家同意后将添加为微信好友后而获得,案涉软件

并未在微信产品上对用户数据进行抓取;被控侵权软件虽部分突破了微信产品未实现的功能,但该部分新增功能契合了微信电商用户提升自身管理与运营效率的需求,属于技术创新,具有正当性。就此,对两被告的上述被诉行为是否违反《反不正当竞争法》第二条规定作如下评判。

第一,两原告对于微信产品数据资源享有合法权益。

首先,两原告主张数据权益的微信数据包括微信用户账号信息、好友关系链信息以及用户操作信息(含朋友圈点赞评论、支付等)。经审查,该部分数据均源自于微信平台,两原告作为微信平台的经营者和平台数据的收集者、控制者,其所收集和控制的微信用户数据均已通过《腾讯微信软件许可及服务协议》、《隐私政策》等协议方式获得了微信用户的授权同意,不存在非法收集、控制数据的行为,也不存在非法利用其他平台中的数据的行为。其次,网络经济已从传统经济的产品用户竞争更多地转为数据流量的竞争,网络用户群、用户粘度成了网络经营者的主要竞争对象,数据流量吸引力已成为网络企业的核心竞争力。对于数据产品的经营者而言,维护数据资源经营生态环境,吸引用户关注度与用户忠诚度,意味着可以赢得更多的数据流量,进而获得更多的经营收益和衍生产品增值利益。本案中,两原告将微信产品推向市场后,经过经营积累已拥有数量众多的用户。通过微信产品的运营,两原告不仅获取了较大业利益,同时积累了巨量数据资源获得了开发衍生产品获取增值利润的机会空间,微信产品数据资源的积累已成为两原告获取市场收益的基本商业模式及核心竞争力。综上,本院认为,微信产品数据资源系两原告投入了大量人力、物力,经过合法经营而形成的,该数据资源能够给两原告带来商业利益与竞争优势,两原告对于微信产品数据资源应当享有竞争权益。

需要指出的是,本案中,两原告主张享有微信平台数据权益,其主张享有权益的对象可以分为两种数据形态,一是数据资源整体,二是单一数据个体。本院认为,网络平台中的数据,以数据资源整体与单一数据个体划分,网络平台方所享有的是不同的数据权益。如前所述,本院认为微信平台数据就数据资源整体概念而言,两原告依法享有竞争性权益,如果两被告破坏性使用该数据资源,则构成不正当竞争,两原告有权要求获得赔偿;但就微信平台单一数据个体概念而言,两原告仅享有有限使用权。理由如下:其一,本案中两原告明确主张其享有数据权益的数据是指微信用户账号数据、好友关系链数据、用户操作数据,加之在案证据能够反映的其他涉案微信用户数据,均为微信用户的个人身份数据或个人行为数据。该部分数据只是微信平台将微信用户提供的用户信息作了数字化记录后而形成的原始数据,并非微信产品所产生的衍生数据。虽然原始数据将用户信息作了数字化转换后可以被计算机网络系统所处理,可以在网络上进行传播。但原始数据只是用户信息转换为电子符号的外在形式,原始数据对于社会的价值贡献仍未脱离用户信息所包含的资讯内容。数据采集主体在此过程中虽然付出了一定的劳动,但并未提升用户信息的品质,换言之并未提供创造性劳动成果,故数据采集主体仅有权享有其劳动所增加的价值而不是原始数据的全部价值。数据采集主体只能依附于用户个人信息权益,依其与用户的约定享有原始数据的有限使用权。其二,网络资源具有“共享”的特质,单一用户数据权益的归属并非谁控制谁享有,使用他人控制的“用户数据只要不违反”合法、正当、必要、不过度、征得用户同意”的原则,一般不应被认定为侵权行为。因此,本院认为,两原告对于某个特定的单一微信用户数据并不享有专有权,同时两原告在本案中并未提供证据证明其与微信用户约定享有微信平台中用户数据的专有使用权,故两被告擅自收集、存储或使用单一微信用户数据的仅涉嫌侵犯该微信用户个人信息权益,两原告不能因此而主张损失赔偿。但被诉侵权软件的运行如果危及了微信产品用户的个人数据安全,两原告作为微信产品用户数据的收集、存储、使用方,对于微信用户数据负有提供安全保障的法定义务,其对于两被告侵害微信产品用户个人数据安全的行为应当有权请求予以禁止。

第二,原被告双方存在竞争关系。

首先,《反不正当竞争法》具有行为法属性,重在根据被诉行为特征及其对竞争秩序的损害性结果,认定其是否构成不正当竞争。换言之,一项被诉行为是否构成不正当竞争并不取决于原被告双方是否存在竞争关系,经营者的生产经营活动如果违反了法律和商业道德,扰乱了市场竞争秩序,即具有了不正当性。如果其他经营者合法权益损害与某项不正当竞争行为间具有因果关系,无论双方是否存在竞争关系,受害方即有权请求不正当竞争行为人予以赔偿。其次,网络经济已从传统经济的产品用户竞争更多地转向网络数据流量竞争。传统经济的产品用户竞争通常只涉及产品的销售,而网络数据流量的竞争不仅是既有产品交易机会的竞争,更多的是将来开发衍生产品的生产资料竞争,网络数据流量吸引力已成为网络市场主体的核心竞争力。在虚拟化的网络空间中已无实体空间的物理区隔,即使业务范围相差甚远的网络经营者之间,也会形成网络数据流量吸引力此消彼长的竞争关系。本案中,被控侵权软件服务的对象虽然只是微信产品中部分经营性用户,其与两原告并不存在用户数量上此消彼长的直接竞争关系。但两被告通过被控侵权软件获取了部分网络数据流量,同时被控侵权软件的应用又破坏了微信产品的生态,损害了两原告微信产品对于用户关注度及用户数据流量的吸引力。因此,本院认为,双方之间实际存在的此种网络数据流量此消彼长的或然性对应关系,仍属于市场竞争关系,原被告双方存在有竞争关系。

第三,两被告前述被诉行为有违法律和商业道德具有不正当性。

本案中,两被告利用Xposed外挂技术,将被控侵权软件中的“个人号”功能模块以嵌套于两原告个人微信平台运行,明显属于利用两原告既有数据资源“搭便车”式地开展经营行为。本院认为,网络经济是共生经济,其价值既体现在传统经济的“自愿、信用、公平”上,更体现在“开放、共享、效率”等新内容上,网络企业所掌握的数据

资源更多地具有开放性与共享性,如果其他经营者“搭便车”式地利用了网络企业所掌握的数据资源开展经营活动,只要不是对他人数据资源破坏性利用或有违法律规定,且能够给消费者带来全新体验的,一般不应被认定为不正当竞争。但本案中,两被告前述被诉行为已对两原告既有数据资源竞争权益构成了实质性损害且违反了《网络安全法》的相关规定,具有不正当性。理由如下:首先,虽然被控侵权软件用户系依托淘宝、京东等电商平台交易数据与其买家建立微信好友关系,但微信经营性用户及其微信好友的微信账号数据、微信好友关系链数据以及微信用户使用微信产品的数据均产生于微信平台中。被控侵权软件收集上述数据,存储于自己所控制的服务器内,属于抓取微信产品数据的行为。被控侵权软件具有收集、存储及监控微信产品数据功能,即便两被告经过了微信平台中相关经营性用户的授权许可或者经营性用户对于自己提供于微信平台的信息享有数据携带权,但上述微信数据并非相关经营性用户单方信息,

还涉及微信平台中作为经营性用户微信好友的其他微信用户个人账号数据以及经营性用户与其微信好友通过相互交集而共同提供的用户数据,两被告擅自将该部分并不知情的微信用户的数据移作由自己存储或使用,已违反了《网络安全法》的相关规定,侵犯微信用户个人信息权益。其次,两原告的个人微信产品作为社交平台,其主要功能是帮助用户通过添加好友、加入微信群与朋友圈等方式与其他用户相互交换信息、交流情感,便利地进行交际。由于社交活动具有较多私密性的特点,且微信用户数据具有用户社交信息与用户身份信息一并记录的特点,微信用户对于其个人微信数据具有很高的敏感性及安全性要求。微信产品使用过程中社交信息安全性的用户体验获得,直接关系到用户使用微信产品的意愿,构成了微信产品经营生态的底线要求。两被告擅自收集、存储或使用微信用户数据,危及微信产品用户信息安全,势必导致微信用户对微信产品丧失应有的安全感及基本信任,减损微信产品对于用户关注度及用户数据流量的吸引力,进而会恶化两原告既有数据资源的经营生态,损害两原告的商业利益与市场竞争优势,已实质性损害了两原告对于微信产品数据资源享有的竞争权益。因此,本院认为,两被告通过被控侵权软件擅自收集微信用户数据,存储于自己所控制的服务器内的行为不仅危及微信用户的数据安全,且对两原告既有数据资源竞争权益构成了实质性损害,两被告此种利用他人经营资源损人自肥的经营行为不仅有违商业道德且违反了《网络安全法》的相关规定,属于违反《反不正当竞争法》第二条规定的反不正当竞争行为。

第四,涉案被诉行为不属于技术创新的公平竞争。

首先,基于网络经济“开放、共享、效率”的主要价值取向及其“共生经济”的基本特质,网络经济条件下的竞争应允许在既有网络产品基础上创新性地开展自由竞争。就本案而言,如果两被告是在合理利用微信产品基础上通过自己的创新劳动开发出新的软件产品且能够给予消费者带来全新体验的,这样的竞争行为难谓不正当。但创新性的自由竞争,不能以牺牲公平正义为代价,在既有网络产品基础上的创新竞争不能破坏原有网络产品的市场效能。因为一项创新性网络产品固然提升了市场的整体竞争力,但原有网络产品同样也是市场整体竞争力的一部分。当一项创新竞争行为损害了他人产品的市场竞争力与市场贡献力时,不能不说该行为同时也是对市场竞争秩序与市场经济健康发展的一种损害。本院认为,“创新与效率”是网络经济的核心价值理念,消费者福祉的改善也是《反不正当竞争法》追求的最终目标,两者当然应当成为网络竞争行为正当性的主要评判标准。但技术的创新,不能以牺牲其他竞争者对于市场发展及消费者福利的贡献力为代价,消费者福祉的根本改善也并非仅靠一次创新即能实现。消费者福祉的改善最根本的保障是可预期、可持续的市场创新发展。如果一项网络竞争行为在竞争效能上破坏性大于建设性,即便能够给部分消费者带来某些福利,但不加禁止,其不仅会损害其他多数消费者的福利,同时还将损害其他市场主体的创造积极性,进而会影响到消费者整体与长远利益的提升。本案中,微信产品作为一款社交产品在国内外拥有巨量的活跃用户,深受广大消费者的欢迎,其对于市场的贡献力是显而易见的。被控侵权软件虽然提升了少数经营性用户使用微信产品的体验,但恶化了多数用户使用微信产品的体验,如不加禁止会危及微信产品的整体效能发挥与后续发展,进而会影响到广大消费者的福祉。两被告此种所谓创新竞争活动,在竞争效能上对于市场的贡献明显弊大于利,难谓系有效率的竞争,并不具有合理性。其次,在既有网络产品基础上的技术创新,其新增功能应对原有网络产品起到拾遗补缺的积极作用,其前提是原网络产品开发者未曾意识到该新增功能的积极作用或虽然意识到但受技术能力限制难以实现新增功能。本案中,两被告的被控侵权软件突破了微信产品既有功能设置,新增了部分功能。对于该部分新增功能,两原告并非不曾意识亦非技术上难以实现,而是因为其与个人微信产品作为社交平台的功能定位及目标设计相抵触,两原告对此始终持排斥的态度。因此,两被告此种对个人微信产品既有功能的改变并非积极意义上的技术创新。综上,本院认为被控侵权软件虽然突破了微信产品既有功能设置新增了部分功能,但该部分新增功能的实现对于市场贡献而言弊大于利,同时在技术含量上并无新创意、新进步,不具有创新性竞争的本质特征。

第五,两被告提出的微信用户享有个人数据可携带权,其将个人微信数据选择以何种方式备份、存储与两原告无关的辩解不能成立。

首先,两被告提出的个人数据可携带权主张缺乏法律依据。我国相关法律、法规并未就数据的可携带权作出相应规定。《网络安全法》第四十三条和第六十四条、《电子商务法》第二十四条,仅仅对个人用户享有请求删除其个人信息的权利和就收集、存储的个人信息错误请求更正的权利,并没有规定相应的可携带权。虽然当前国外有

些立法对个人数据迁移(可携带)作出了规定,认为数据主体有权获取其提供给控制者的相关个人数据,但同时亦对该项权利的行使设置了一定的条件,不仅要求数据迁移每一方均需采取严格的隐私和安全措施,同时也明确禁止未经授权的数据转移。其次,网络平台的数据具有多重属性,既包含身份信息,也包括行为痕迹信息、标签信息以及用户关联方的信息,且网络平台数据在不同的场景中可能呈现完全不同的特征,对于不同的对象而言可能分属不同属性的数据类型。就本案而言,微信平台的用户账号、微信头像等数据对于朋友圈的对象而言属于已公开数据,因为这类数据的本意就在于朋友圈的传播。但对于微信平台而言,此类用户数据属于数据隐私所保护的對象;此外,对于具有竞争关系的第三方平台而言,此类用户数据的集合属于具有一定竞争优势或商业价值的數據。微信平台通过与微信用户的约定享有对微信用户数据的使用权,微信平台依此获得的數據资源竞争权益依法受法律保护。可见,微信数据的不确定性特征使得微信用户、微信平台 and 第三方平台对于微信数据的权利边界显得较难划分。因此,微信平台数据的处理(包括数据的迁移、数据的共享等)需要兼顾微信用户、数据平台经营者和社会公众三方面的利益,在数据的合理流通和合理保护之间寻找合适的平衡点。换言之,对于微信个人数据的迁移,既要充分保障网络用户的合法权益,也要合理保护平台经营者数据权益和社会公共利益,更要禁止数据领域的不正当竞争行为。再次,本案现有证据显示,两被告获取微信数据并未获得微信平台授权,系采用技术手段获取微信用户数据,且两被告未能证明其从微信客户端获得的數據已经过微信用户及其关联用户的完整授权。两被告擅自获取微信数据的行为,不仅违背了诚实信用原则和商业道德,损害了两原告微信产品数据的商业价值,而且降低了微信产品的用户体验、危害了用户的数据安全,具有明显的正当性,两被告对此应当承担相应的法律责任。综上,两被告关于数据可携带权的抗辩缺乏事实和法律依据,本院不予支持。

综上所述,本院认为,两原告对于微信产品数据资源享有合法权益,两被告的相关被诉行为已危及微信产品数据安全,不仅违反了相关法律规定,且此种破坏性利用其他经营者经营资源损人自肥的经营行为明显有违商业道德,属于违反《反不正当竞争法》第二条规定的正当竞争行为。对于两原告提出的相关主张本院予以支持,对于两被告提出的双方并不存在竞争关系,相关被诉行为属于技术创新并未损害两原告合法权益以及微信用户选择以何种方式备份、存储其个人微信数据与两原告无关的辩解本院不予采信。

二、本案民事责任应如何确定

如前所述,两被告的涉案被诉行为违反了《反不正当竞争法》第二条、第十二条规定,已构成不正当竞争且损害了两原告的合法权益,依法应承担相应的侵权责任。本案中,搜道公司系涉案网站及被控侵权软件的运营者,聚客通公司自认系涉案侵权软件的后期运营者,且系销售被控侵权软件和指定手机的实际收款方,搜道公司后期又为聚客通公司运营涉案侵权软件提供了系列帮助。因此,本院认为两被告共同实施了涉案不正当竞争行为,应共同承担停止侵权、赔偿损失及刊登声明消除影响的责任。两原告的相关诉讼请求于法有据,本院予以支持。

关于两原告要求判令两被告刊登赔礼道歉声明,消除影响的诉请。本院认为,赔礼道歉主要适用于自然人的人身权利或精神权利受到侵害的情形,而本案中两原告受侵害的是企业商业利益与竞争权益。因此,对于两原告提出的赔礼道歉的诉讼请求本院不予支持。因两被告涉案不正当竞争行为恶化了微信产品用户体验给两原告带来了一定负面影响,故本院对两原告要求两被告刊登声明消除影响的诉请予以支持,刊登声明持续时间酌定为十天。鉴于,两被告涉案不正当竞争行为所产生的负面影响基本局限在微信产品用户范围之内,消除影响的范围应与此相对应,故本院决定由两被告在腾讯网(www.qq.com)首页刊登声明,为两原告消除影响。

关于赔偿数额。两原告主张以涉案侵权软件拥有10000用户为基数计算两被告的软件销售收入与指定手机销售利润,作为其侵权获利所得。本院认为,"聚客通助力超过10000+商家打造私域流量",只是两被告制作的广告宣传用语,并不能仅以此证明涉案侵权软件实际拥有的用户数量进而计算出两被告的侵权所得,故对于两原告的该项主张本院不予支持。本案现有证据尚无法证明侵权人因侵权所获得利益的具体情况以及权利人因被侵权所遭受的实际损失,即侵权获利和实际损失均难以确定,故本院将根据案件事实综合考虑侵权行为发生的范围、侵权所造成的影响、持续时间、市场范围及侵权人的主观过错等酌情予以确定。同时,本院注意到如下事实:1、微信产品拥有众多用户,具有较高的市场价值,能给两原告带来可观的市场收益。同时微信产品能够稳定地吸引巨量用户数据,具有较大的数据衍生产品开发空间,能给两原告带来可观的增值利润;2、两被告的涉案侵权行为不仅损害了微信产品的经营生态,造成了两原告经济损失。同时涉案侵权软件的运营,给微信产品带来了维护成本的增加;3、两被告的被控侵权软件虽然销售报价较高,但其中被诉"个人号"功能模块在该软件各个功能模块中占比较小,且两被告实际经营时间不长,其用户数有限;4、结合聚客通软件报价单,两被告自认的售卖指定手机数量及个人号功能占比等情节予以考量其销售利润;5、两被告的涉案侵权行为虽然造成了微信用户对微信产品的使用体验及安全信任的负面影响,但此种负面影响尚不足以必然导致两原告用户数量与用户数据流量的流失,两者之间只是具有或然性关联关系;6、两原告为本案诉讼采取了多次公证证据保全措施,并委托律师参加诉讼,需要支付合理维权费用。综合考量上述因素,本院酌定两被告连带赔偿两原告经济损失及为制止不正当竞争行为所支付的合理费用共计260万元。

综上,根据《中华人民共和国侵权责任法》第八条、第十五条,《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条、第十二条第二款第四项、第十七条,《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第十七

条,《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定,判决如下:

一、被告浙江搜道网络技术有限公司、杭州聚客通科技有限公司立即停止涉案不正当竞争行为,即立即销毁已收集、存储的微信产品用户数据,停止涉案侵权软件中个人号模块功能的使用与运营,停止相关广告宣传活动;

二、被告浙江搜道网络技术有限公司、杭州聚客通科技有限公司共同赔偿原告深圳市腾讯计算机系统有限公司、腾讯科技(深圳)有限公司经济损失及为制止不正当竞争行为所支付的合理费用共计260万元,于本判决生效之日起十日内履行完毕;

三、被告浙江搜道网络技术有限公司、杭州聚客通科技有限公司于本判决生效之日起十日内,在腾讯网(www.qq.com)首页连续十日刊登声明为原告深圳市腾讯计算机系统有限公司、腾讯科技(深圳)有限公司消除影响(声明内容需经本院审核,逾期不履行,由本院登报公开判决主要内容,登报费用由被告浙江搜道网络技术有限公司、杭州聚客通科技有限公司负担);

四、驳回原告深圳市腾讯计算机系统有限公司、腾讯科技(深圳)有限公司的其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费46800元,由原告深圳市腾讯计算机系统有限公司、腾讯科技(深圳)有限公司负担11232元,由被告浙江搜道网络技术有限公司、杭州聚客通科技有限公司负担35568元。财产保全费5000元、行为保全费30元,由被告浙江搜道网络技术有限公司、杭州聚客通科技有限公司负担。

原告深圳市腾讯计算机系统有限公司、腾讯科技(深圳)有限公司于本判决生效之日起十五日内向本院申请退费;被告浙江搜道网络技术有限公司、杭州聚客通科技有限公司于本判决生效之日起七日内,向本院交纳应负担的诉讼费。

如不服本判决,可在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,上诉于浙江省杭州市中级人民法院。并向浙江省杭州市中级人民法院指定账号预交上诉案件受理费。对财产案件提起上诉的,案件受理费按照不服一审判决部分的上诉请求预交。在收到《上诉费用交纳通知书》次日起七日内仍未交纳的,按自动撤回上诉处理。浙江省杭州市中级人民法院户名、开户行、指定账号详见《上诉费用交纳通知书》。

审判长 王江桥
审判员 沙 丽
审判员 叶胜男
二〇二〇年六月二日
法官助理 卢忆纯
书记员 史凯杰

数推公司、谭某不正当竞争纠纷案 ——网络刷单行为的不正当竞争认定

【案号】

(2019)渝05民初3618号

【基本案情】

数推(重庆)网络科技有限公司(以下简称数推公司)为自然人独资有限公司,谭某系数推公司执行董事兼总经理,是该公司的唯一股东。数推公司、谭某自2017年12月至2019年7月分别开设了“企鹅代商网”“金招代刷网”等6个网站接受客户订单,将订单转让或转托他人,利用网络技术手段,对深圳市腾讯计算机系统有限公司、腾讯科技(深圳)有限公司(以下简称两原告)的网站和产品服务内容信息的点击量、浏览量、阅读量进行虚假提高,并予以宣传,获取订单与转托刷量之间的差价。重庆市第五中级人民法院经审理认为,数推公司、谭某有偿提供虚假刷量服务的行为构成不正当竞争,判决数推公司与谭某连带赔偿两原告经济损失及合理开支共计120万元。

【典型意义】

本案是打击网络黑灰产业的典型案例,明确了互联网经营者有偿提供虚假刷量服务的行为违反诚实信用原则和商业道德,损害合法经营者、用户和消费者的权益,扰乱正常竞争秩序,应纳入反不正当竞争法予以规制。本案对反不正当竞争法第十二条规定的“其他”不正当竞争行为进行了有益探索,为审理涉及互联网黑灰产业的类似案件提供了裁判指引。

【判决书】

重庆市第五中级人民法院 民事判决书

(2019)渝05民初3618号

原告:深圳市腾讯计算机系统有限公司,住XXXX。
法定代表人:马化腾,董事长兼总经理。
委托诉讼代理人:牟雪健,重庆坤源衡泰律师事务所律师。
委托诉讼代理人:袁燕翔,该公司法务综合部员工。
原告:腾讯科技(深圳)有限公司,住XXXX。
法定代表人:马化腾,董事长兼总经理。
委托诉讼代理人:牟雪健,重庆坤源衡泰律师事务所律师。
委托诉讼代理人:李苏婉,该公司法务综合部员工。
被告:数推(重庆)网络科技有限公司,住XXXX。
法定代表人:谭旺,执行董事兼总经理。
委托诉讼代理人:郭庆,重庆亿安律师事务所律师。
被告:谭旺。
委托诉讼代理人:郭庆,重庆亿安律师事务所律师。
被告:谭旺,男,蒙古族,1992年9月17日出生,住XXXX。
委托诉讼代理人:郭庆,重庆亿安律师事务所律师。

原告深圳市腾讯计算机系统有限公司(以下简称“腾讯计算机公司”)、原告腾讯科技(深圳)有限公司(以下简称“腾讯科技公司”)与被告数推(重庆)网络科技有限公司(以下简称“数推网络公司”)、被告谭旺不正当竞争纠纷一案,本院于2019年10月8日立案受理后,依法组成合议庭,于2020年3月16日适用普通程序,运用互联网公开开庭进行了审理。原告腾讯计算机公司委托诉讼代理人牟雪健、袁燕翔、原告腾讯科技公司牟雪健、李苏婉、被告数推网络公司法定代表人谭旺、被告谭旺、被告数推网络公司和被告谭旺共同委托诉讼代理人郭庆到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告腾讯计算机公司和原告腾讯科技公司向本院提出诉讼,请求人民法院判令:1.两被告立即停止不正当竞

争行为,包括立即停止对腾讯视频(v.qq.com)、天天快报(kuaibao.qq.com)、微信、腾讯微视(weishi.qq.com)内容的刷量、刷单行为,以及对其他与原告产品或服务相同或类似产品的刷量、刷单行为;2.两被告连带赔偿经济损失500万元;3.两被告在《法制日报》中缝以外版面刊登声明,消除影响(声明内容应经法院事先审核);4.两被告承担本案的诉讼费用及为维权产生的合理开支。事实与理由:一、原告是互联网行业知名服务平台。原告成立于1998年11月,经过二十余年的发展已经是中国最大的互联网综合服务提供商之一,也是中国服务用户最多的互联网企业之一。原告旗下的服务产品包括社交和通信服务(如QQ及微信/WeChat)、社交网络平台QQ空间、QQ游戏平台、门户网站腾讯网、腾讯新闻客户端和网络视频服务腾讯视频等。其中,原告旗下的腾讯视频作为同时覆盖PC客户端、移动端、电视端的视频网站,已成为行业领先的视频媒体。原告旗下的天天快报,是以用户个人信息人工智能推荐个性化资讯的网站,可以通过智能计算为用户推荐其喜欢的内容。原告旗下的腾讯微视,是短视频创作与分享平台,自面世以来便受到用户的强烈喜爱,在短视频领域已然具有较大的影响力。微信是原告旗下一款即时通讯服务产品,已经覆盖中国大多数智能手机,月活跃用户达到8亿以上,产品内朋友圈、公众号已成为用户浏览阅读的日常工作必备功能。二、浏览量、点击量是互联网服务提供商内容展示排序和经营服务决策的重要依据。流量是互联网的生命,数据是互联网经营的重要支撑。浏览量、点击量对原告具有极大的商业价值,既是原告提供内容展示、排序的基础,也是原告与内容提供者确定合作策略的前提,更是互联网用户选择产品的重要判断因素。原告的计算机系统会实时统计腾讯视频网站的视频访问数据、天天快报的阅读点赞数据、腾讯微视的浏览点赞数据、微信公众号的阅读点赞数据,诸如访问次数、访问者IP地址、访问时长等。通过对数据的精准分析,原告可以预测并判断不同内容的受欢迎程度、不同区域访问者的观看爱好、观看时间段。据此优化原告的服务内容和服务方式,包括制定相应的推荐内容、广告合作和服务器布局等重要的经营决策事项。另外,视频、文章、公众号的供应商、广告合作商及用户,也会根据浏览量、点击量等数据确定与腾讯计算机公司的合作策略和方式。因此,数据的真实性成为互联网行业健康有序发展的基石,以浏览量、点击量、粉丝量等为代表的数字,对包括原告在内的所有互联网公司,以及涉及互联网的内容服务提供商、广告商等相关公司而言,都至关重要。三、两被告针对原告及原告同业竞争者的网络产品实施了有偿刷单、刷量行为。原告调查取证发现,被告数推网络公司登记运营的企鹅代商网(www.jiyweb.com)和被告谭旺登记运营的企鹅代商网(www.qiehy.com)、金招代刷网(www.b22.qiehy.com)、金招代刷网(www.jz.qiehy.com)、全媒体代刷网(www.diss.qiehy.com)都在从事界面、功能一致的刷量、刷单有偿服务。另外,被告谭旺登记运营的赚客营销网(www.souzhuanke.com)还专门设有针对上述代刷网站的刷量、刷单服务进行推广宣传的功能。而刷量、刷单的对象不仅包括原告旗下的腾讯视频、微视、天天快报、微信文章、QQ空间,还有与原告相竞争的其他互联网公司旗下产品,诸如今日头条、爱奇艺视频、抖音等。四、两被告针对原告以及原告同行的网络产品实施有偿刷单、刷量的行为,构成了对原告的不正当竞争行为。两被告的有偿刷单、刷量的行为,不仅仅针对原告的相关产品,也针对与原告具有竞争关系的其他同类型的产品。这两种行为均扰乱了市场竞争秩序,侵害了消费者的合法权益,损害了原告的合法权益,构成对原告的不正当竞争。两被告利用了技术手段,使原告及其他互联网主体提供的网络视频、文章的阅读量、点击量和用户的粉丝数量被人为地提升,误导了消费者,侵害了消费者的利益,同时,被告的行为误导原告对产品和特定用户的判断和决策,损害了原告的正常经营和合法权益,破坏了互联网竞争关系,构成《网络交易管理办法》第十九条规定的不正当竞争行为,以及构成《反不正当竞争法》第二条、第八条第二款、第十二条规定的不正当竞争行为。据此,为维护原告合法权益,原告特提起诉讼,请求人民法院判如所请。

被告数推网络公司和被告谭旺共同答辩称,一、被告谭旺并非适格被告,即使原告诉请被告的不正当竞争行为成立,被告谭旺也不是本案的适格被告。公司人格独立和股东有限责任是我国公司法的基本原则,公司应以其财产对其债务承担全部责任,与股东的个人财产无关。同时,根据《中华人民共和国侵权责任法》第三十四条规定,用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的,由用人单位承担侵权责任,以及《中华人民共和国民事诉讼法总则》第六十二条规定,法定代表人因执行职务造成他人损害的,由法人承担民事责任。被告谭旺在本案中的行为,都是执行被告数推网络公司事务的职务行为,因此责任应由被告数推网络公司承担,被告谭旺并不是适格被告。二、被告数推网络公司的经营行为不构成对原告的不正当竞争行为。(一)被告数推网络公司与原告经营范围、经营模式、盈利模式完全不同,不具有竞争关系。根据原告向法院提交的资料,原告运营社交平台、视频网站等,提供社交、通信等服务,收入来源于广告费、会员费等等。被告数推网络公司的业务主要为“网络推广”,被告的业务模式为安装了彩虹网站系统,该网站系统主要功能为代理各内容网站的“网络推广”业务。被告数推网络公司的收入产生于代理彩虹系统的“网络推广”业务产生的差价。(二)原告主张的所谓“刷量”行为不属于《中华人民共和国反不正当竞争法》中明确列举的不正当竞争行为。从业务底层上看“刷量”业务,其实就是“网络推广”业务的一种,是互联网营销的一种手段。互联网内容的营销目的主要是为了提高其关注度,从而吸引更多的流量。因而,产生了排名广告、竞价广告、收费流量、头条或置顶等各种各样的网络推广方式,来人为地提高网络内容的流量。从这个角度看,“刷量”是一种广泛存在的合理且合法的网络商业行为。《反不正当竞争法》作为规范市场竞争秩序的法律,应当秉持谦抑的司法原则,对竞争行为保持有限干预,严格适用一般条款,以避免不适当或者过分干预而阻碍市场的自由竞争。被告利用技术手段提升点击量这种行为并不属于《反不正当竞争法》列举的情形。(三)被告数推网

络公司并没有直接对原告实施不正当竞争侵权行为,被告数推网络公司只是网络推广业务的代理人,对于网络推广的方式不应承担责任。被告数推网络公司设立网站,其业务就是代理彩虹网站系统的网络推广业务。真正实施网络推广业务的是彩虹网站系统,以及彩虹网站系统中捆绑合作的JQ、红兔、广达等从事网络推广业务的平台。此类网络平台在互联网上大量的、长期的存在,其宣称能有效的提高客户的流量,提高关注度。这些内容在各大网站,如“百度”、“新浪”、“腾讯”等知名网站上均存在有大量类似的服务与链接,被告作为代理人也无从考证。故即使原告认为被告数推网络公司代理的网络推广业务有可能存在不正当竞争,那么侵犯原告权利的也不是被告,而是相关的平台机构。(四)不能以打击不正当竞争的名义来造成新的不正当竞争。在科技领域,竞争与创新共同推动着科技的进步和发展,新的技术一定会带来新的商业模式和商业价值。行业的竞争与繁荣,也会产生原告这样的具有垄断地位的巨无霸,掌握着规则的话语权。“网络推广”业务,相对于传统行业里的广告营销,形式日渐丰富,产生了排名广告、竞价广告、收费流量、头条或置顶等诸多新的推广方式。被告代理“网络推广”业务,其结果也是帮助原告平台上的用户和内容提高关注度,这与原告利用其影响力开展各种有偿提高关注度业务一样,其本质是遏制竞争并造成另一种新的不正当竞争。三、被告不应承担赔偿责任,原告要求500万元的赔偿没有任何依据。(一)被告数推网络公司在得知自己的经营可能存在不正当竞争侵权行为后,于第一时间即2019年11月12日关停了案涉网站,并与原告方律师取得联系,积极寻求协商解决。(二)原告未证明其因被告行为受到的损失及与被告数推网络公司获益的因果关系。原告仅仅陈述了被告的行为会带来针对原告旗下的腾讯视频网站、天天快报二类产品平台中的少量内容被提升点击(流)量的结果,但是并未提供充分的证据证明给原告造成的损失。(三)被告并未从“刷量”行为获益,被告只从代理销售行为中微量获利。1、对于无效访问数据,被告既不能从委托方的报酬中获利,原告也无需向内容方付费。被告在原告内容平台上产生的业务次数本来就少,通过技术手段增加的点击量更少,再加上原告设置有相应手段可以甄别大部分增加的点击量,并予以剔除而无效,所以实际增加的点击量就极少了。2、被告通过“网络推广”业务代客“刷量”获利,其销售与原告有关的业务数量有限、获利极少。如腾讯视频播放量服务,总共只有127个;腾讯视频播放量服务,在经营期间共向外销售127条记录,大部分记录只购买了一份,进价为3元,销售价为7.6元,利润为4.6元,三个月总共获利不足千元。(四)根据原告的经营模式和盈利模式,包括通过计算机视频播放数量结算广告收入,被告通过其业务的开展,产生了提升原告视频网站视频播放量的结果,客观上可以增加原告的广告收入。四、被告不应承担消除影响的民事责任。被告销售的“网络推广”业务,其最终的服务并非公开进行,一般不会被第三方知悉。被告增加的访问量有限,相比于原告视频网站自身的访问量,更是沧海一粟,对原告的影响极其微小,并没有降低对原告的社会评价。从某种程度上看,还增加了原告的流量,提高了原告的社会影响力。综上,被告的行为并未对原告构成不正当竞争,不应承担赔偿责任和消除影响的民事责任。

当事人双方各自围绕诉讼请求和抗辩意见提交了证据,本院组织双方当事人进行了证据交换和质证,确认双方当事人各自所举证据的真实性、合法性、关联性,并载卷佐证。

根据当事人陈述和经审查确认的证据,本院认定事实如下:

一、原告腾讯计算机公司和原告腾讯科技公司基本情况及相互关系

原告腾讯计算机公司于1998年11月11日在深圳成立,注册资本6500万元人民币,2004年6月在香港联合交易所主板上市。主要经营范围包括计算机软硬件的设计、技术开发、销售(不含专营、专控、专卖商品及限制项目);从事广告业务(法律、行政法规规定应进行广告经营审批等级的,另行办理审批登记后方可经营)数据库及计算机网络服务;网络游戏出版运营;互联网新闻信息转载服务;利用信息网络经营音乐娱乐产品、游戏产品(含网络游戏虚拟货币发行)、艺术品、演出剧(节)目、动漫产品、表演,从事网络文化产品的展览、比赛活动;互联网视听节目服务;制作、复制、发行电视剧、动画片(制作须另申报),专题、专栏(不含时政新闻类),综艺等。

原告腾讯科技公司与原告腾讯计算机公司系关联公司,成立于2000年2月24日主要经营范围包括从事计算机软硬件的技术开发、销售自行开发的软件;计算机技术服务及信息服务;计算机硬件的研发、批发;电子产品设计服务;游戏游艺设备销售等。

根据原告腾讯计算机公司、原告腾讯科技公司,以及腾讯科技(北京)有限公司和腾讯科技(天津)有限公司共同出具的《授权许可和共同运营确认书》记载,以上四个公司联合发表声明,共同运营腾讯旗下“天天快报”、“腾讯视频”相关商品或服务,并有权单独或者共同提起诉讼维权,维权所得归提起诉讼的公司所有。

二、被告数推网络公司和被告谭旺基本情况及相互关系

被告数推网络公司成立于2019年7月29日,注册资本为50万元人民币,公司类型为有限责任公司(自然人独资)。该公司的主要经营范围包括计算机网络技术开发、技术转让、技术咨询;计算机软硬件、电子产品研发、技术转让、技术咨询、技术推广及销售;网站建设;设计、制作、代理、发布国内外广告;品牌推广;利用互联网销售日用百货、家用电器、体育用品、办公用品、工艺美术品(不含文物、象牙及其制品)、服装等。

被告谭旺系被告数推网络公司执行董事兼总经理,是该公司的唯一股东,认缴出资50万元人民币。

三、被告主办的涉案网站基本情况

根据国家工信部ICP/IP地址/域名信息备案管理系统信息查询显示,www.qiehy.com“企鹅代商网”(备案网站名称“或源”)网站和qiehy.com域名的备案主办单位和网站负责人为被告谭旺,网站备案号为渝I*备17003769号-3,

审核通过时间是2017年12月25日。据查,被告谭旺利用qiehy.com域名,还开设有www.b22.qiehy.com“金招代刷网”、www.jz.qiehy.com“金招代刷网”、www.diss.qiehy.com“全媒体代刷网”关联分网站。

www.souzhuanke.com“搜篆客”网站和souzhuanke.com域名的备案主办单位和网站负责人为被告谭旺,网站备案号为渝I**备17003769号-1,审核通过时间是2017年12月25日。

www.jiyweb.com“企鹅代商网”[备案网站名称“数推(重庆)网络科技有限公司”]网站和jiyweb.com域名的备案主办单位和被告数推网络公司,网站负责人为被告谭旺,网站备案号为渝I**备19011382号-1,审核通过时间是2019年8月23日。

四、被告实施的行为

根据北京市方圆公证处分别于2019年9月18日、19日出具的(2019)经方园内经证字第27553、27556、27557、27567、27738、27767、27769号《公证书》及其附件记载的内容显示,被告通过其运营的涉案网站,借助他人网络营销平台,针对原告网站提供的产品或服务,包括“天天快报”“腾讯视频”“腾讯微视”“QQ空间”“QQ名片赞”“微信”及“微信公众号”等,或者其他运营商网站的产品或服务,以虚假提高内容信息的点击量、点赞量、浏览量、阅读量、粉丝量为目的,向客户有偿销售并提供刷量服务。

(一)被告针对原告产品或服务提供刷量服务

1、涉及被告谭旺www.qiehy.com网站内容:第一, www.qiehy.com网站中存在爆音业务、微博业务、微信业务、视频业务、头条业务、百度系列、订阅粉丝、其他业务等业务分类;第二,该网站的服务包括有原告旗下天天快报、微信文章、微信公众号、腾讯微视、QQ空间、QQ名片、腾讯视频等产品服务;第三,该网站的客服QQ为小企鹅(账号:9****),客服微信为zhuanke1251;第四,该网站在其分站信息页明确其分站的二级域名包括qiehy.com、souzhuanke.com、jiyweb.com。

针对腾讯视频播放量的刷量行为。首先,原告代理人打开被告www.qiehy.com网站,在该网站注册账号登陆,浏览点击刷量服务类别,在该网站账户中充值7.6元,弹出支付宝的二维码,扫码支付显示收款人为*旺,2019年9月18日14时27分完成支付。其次,打开原告腾讯视频,登陆查看此前上传的名称为“这是个啥呀”的视频作品,界面显示0次播放。再次,前往被告www.qiehy.com网站,选择在线下单中的腾讯视频播放量商品,1万次播放量支付7.6元,输入填写“这是个啥呀”视频的链接地址<http://v.qq.com/x/page/x0928jfd11ihtml>,完成下单。最后,原告于次日打开原告腾讯视频,登陆查看“这是个啥呀”视频界面,界面显示点击量增至14405次。

被告举示的网络订单和个人支付宝订单记录印证了上述刷量行为。被告的支付宝订单可见,2019年9月18日14时27分收入7.6元。被告网站的订单记录可见,订单ID为234969,商品名称腾讯视频播放量(1万)--24小时匀速到账,下单数据<http://v.qq.com/x/page/x0928jfd11ihtml>,分数/金额为1/7.6,添加时间2019-9-1814:36:20。被告提供的其在“红兔网络营销平台”(www.ht4rz.com)订单记录可见, ID为5681,目标地址[http://v.qq.com/x/page/x0928jfd11ihtml\(1260877487【腾讯视频播放量】\)](http://v.qq.com/x/page/x0928jfd11ihtml(1260877487【腾讯视频播放量】)),数量10000,费用3,提交时间2019/9/1814:41:20,状态已完成。

针对天天快报文章阅读量的刷量行为。首先,原告代理人打开被告www.qiehy.com网站,在该网站注册账号登录,点击浏览刷量服务类别。在该网站账户中充值8元,弹出微信支付的二维码,扫码支付显示收款人为*旺,支付完成时间为2019年9月18日14时38分。其次,登陆原告腾讯内容开放平台,查看此前个人上传的名称为“忧从中来,不可断绝”的文章,界面显示10次阅读量。再次,前往被告www.qiehy.com网站,选择在线下单中的天天快报文章阅读商品,输入填写“忧从中来,不可断绝”文章的链接地址<http://kuaibao.qq.com/s/20190912A0chQ100>,完成下单。最后,原告于次日打开原告“天天快报”,查看“忧从中来,不可断绝”文章界面,界面显示点击量变为10341次。

被告举示的网络订单和个人微信订单记录印证了上述刷量行为。被告微信订单可见,2019年9月18日14时38分收入8元。被告提供的其在“广达平台”用户订单记录可见,编号为E361905,目标地址<http://kuaibao.qq.com/s/20190912A0chQ100>,执行数量10000,已完成数量10000,提交时间2019/9/1815:28,完成时间2019/9/1816:33。

2、涉及被告谭旺www.b22.qiehy.com、www.jz.qiehy.com、www.diss.qiehy.com关联分网站的内容

在公证员监督下,原告代理人就被告www.b22.qiehy.com、www.jz.qiehy.com、www.diss.qiehy.com三个网站,执行了与前述针对被告www.qiehy.com网站公证步骤相同的操作。上述三个网站的网页界面、服务类别和内容、客服QQ和微信、分站信息与前述被告www.qiehy.com网站内容一致。原告同样分别进行了“腾讯视频”和“天天快报”的刷量服务购买活动,其视频或者文章链接地址、下单时间、支付费用等与被告提交的网络订单和个人微信、支付宝订单记录相吻合。

3、涉及被告数推网络公司www.jiyweb.com网站的内容

同样如此,被告数推网络公司www.jiyweb.com网站与前述被告谭旺的四个网站在网页界面、提供的服务、客服QQ和微信、分站信息等方面均表现出一致的内容和服务,且网站收款人亦为被告谭旺。

综上,被告谭旺名下www.qiehy.com、www.b22.qiehy.com、www.jz.qiehy.com、www.diss.qiehy.com网站和被告数推网络公司名下www.jiyweb.com网站均存在对原告旗下产品或服务的刷取数据量行为。

(二)被告针对其他运营商网站产品提供刷量服务

首先,从上述被告五个网站运营情况看,存在被告提供有关爆音业务、微博业务、视频业务、头条业务、百度

系列、订阅粉丝等分类业务;其次,从被告举示的其在E时代平台下单情况可见,被告还提供有优酷视频、爱奇艺、乐视视频、芒果TV、ACFUN视频、美拍视频等其他顶级网站产品的刷量服务;再次,从被告举示“红兔”“JQ”“广达”“彩虹系统”网络营销平台等上游网站界面可见,这些网站提供针对一些顶级互联网产品或服务的刷量服务,覆盖了大量知名网络产品。

综上,现有证据表明,被告谭旺名下的www.qiehy.com、www.b22.qiehy.com、www.jz.qiehy.com、www.diss.qiehy.com网站,以及被告数推网络公司名下的www.jiyweb.com网站,存在获取上游网站包括顶级网站产品或服务的刷量业务,针对其他互联网知名产品或服务提供刷量服务。

(三)被告在其网站上推广宣传刷量行为

1、根据对被告经营的www.qiehy.com、www.b22.qiehy.com、www.jz.qiehy.com、www.diss.qiehy.com网站网页公证记载,以上四个网站均设有“分站介绍”板块,板块以问答方式进行宣介,其内容摘要如下——“问:什么是企鹅代商网的分站、主站?答:分站就是和我们一样的网站,拥有和我们一样的大部分功能;问:如何搭建?多少钱?能使用多长时间?答:付款给我们客服,一条龙搭建,目前普通分站6.88元,高级分站40元,主站100元,永久使用时间(授权200永久使用);问:能赚钱吗?搭建后如何赚钱?答:保证回本赚钱!客户访问你的分站并下单,你就有提成,你也可以直接以代理价格帮别人下单;分站后台有完整的消费信息和余额信息,您可以提现到支付宝微信或者QQ钱包;问:需要我自己供货吗?哪来货源?答:所有商品全部对接主站,无需您当心(注:担心)货源,所有订单我们来处理;问:可以自己上架商品吗?可以修改售价吗?答:所有分站暂时都不支持上架商品和修改价格,接下来的更新会添加;问:这个和卡盟一样吗?有什么区别?答:完全不同,利润更高,货源更精,无需注册,无需预存,在线支付,卡密下单,更直接。”

2、根据对被告www.souzhuanke.com(搜篆客或赚客营销)网站网页公证可见,该网站中专门设有刷量服务板块,在板块内有大量文章对被告涉案网站进行刷量推广宣传。比如,“抖音怎么上热门?抖音热门怎么买?”“爆音刷粉丝是什么?怎么刷?”“快手在线刷播放量平台那个好?”等文章。在这些文章的上方有“仿站价格低至300元,建站更简单”“定制设计开发网站”的宣传语,有“点击咨询”按键;在这些文章标题下方有www.qiehy.com(企鹅代刷网)的链接键,有“如果您是需要一个电商行业刷量业务的下单平台,点击进入www.qiehy.com”“全网业务都可以刷刷刷”“我要代理(1手刷量货源)”等宣传语。还有“自助下单(电商刷量业务)”模块,以及该模块下设置的“淘宝业务、京东业务、小红薯、拼多多、网易考拉、天猫业务、飞猪业务、闲鱼业务、极有家”、“全网最低价微信文章刷阅读”等链接按键。此外,该网站的QQ、微信客服号码与本案所涉其他四个网站的QQ、微信客服号码一致。

五、被告从事有偿刷量服务的获益情况

关于二被告通过为客户提供刷量服务获取收益的情况,根据被告举示的其在上游网站的订单记录、涉案网站的订单记录,以及微信、支付宝账户记录显示,从上游网站可见,针对“天天快报”的点击量收费为4元/万次,针对“腾讯视频”的点击量收费为3元/万次。从被告运营的涉案网站可见,针对“天天快报”的点击量收费为8元/万次,针对“腾讯视频”的点击量收费为7.6元/万次。自2019年9月13日至10月6日25天内,针对“腾讯视频”的刷量订单有127条。从被告举示的2019年6月至11月支付宝账单可见,被告谭旺的收入近5.5万元。从2019年6月至11月微信账单可见,被告谭旺的收入近6万元。除此以外,被告支付宝、微信账单中还存在大量通过二维码扫码支付产生的其他订单。被告谭旺陈述,由于被告数推网络公司未开通收款账户,所以被告数推网络公司的收入均转入被告谭旺个人账户。

六、与本案有关的其他情况

两原告还举示了网站宣传文章、平台公告、起诉状与判决书,拟对原告经营网站的流量分成、补贴机制,网站平台推广、排名机制,以及因刷量产生的虚假数据及其危害后果进行说明。

被告谭旺举示了微信聊天记录,拟证明其在2019年1月3日用“小企鹅【在处理】”QQ账号询问上游代刷系统客服关于代刷系统的事宜,而后开始利用该系统建站,代理服务。

此外,原告为本案诉讼向本院支付诉讼财产保全费5000元;向中国大地财产保险股份有限公司重庆分公司支付诉讼财产保全担保费5000元;向北京市方圆公证处支付公证费22140元;与重庆坤源衡泰律师事务所签订《民事法律委托合同》,约定律师服务费15万元,且已实际支付。

另查明,经本院核实及原、被告双方确认,被告谭旺在本案中涉及的网站已于2019年11月12日关停。

本院认为,本案系不正当竞争纠纷案件。依据双方当事人的诉辩意见,本院将围绕争议焦点逐一评析如下:

一、关于提供虚假刷量服务行为是否构成不正当竞争

本案诉争的行为是,被告接受针对原告互联网产品或服务及其他互联网经营者的产品或服务进行有偿虚假刷量服务委托后,将刷量订单转交给彩虹系统等专门从事刷量服务的网络营销平台服务商完成,提供互联网产品或服务的虚高或虚假数据,赚取客户缴费与网络营销平台服务商收费之间的差价。对于被告的行为是否构成不正当竞争,本院从两个方面进行分析:

(一)被告提供虚假刷量服务是否符合《中华人民共和国反不正当竞争法》第十二条规定的不正当竞争行为特征

《中华人民共和国反不正当竞争法》第十二条规定：“经营者利用网络从事生产经营活动，应当遵守本法的各项规定。经营者不得利用技术手段，通过影响用户选择或者其他方式，实施下列妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为：（一）未经其他经营者同意，在其合法提供的网络产品或者服务中，插入链接、强制进行目标跳转；（二）误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载其他经营者合法提供的网络产品或者服务；（三）恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容；（四）其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。”根据该规定，原告需要举证证明被告在行为上“利用技术手段”，在结果上“妨碍、破坏”原告“合法提供的网络产品或者服务正常运行”。在本案中，刷量行为的直接实施者并非被告，且原、被告双方均未能举证证明刷量行为是通过何种“技术手段”来实现的，此其一；其二，原告指控被告的不正当竞争包括两种情形，一种是对原告产品或服务的刷量行为，另一种是对与原告有竞争关系的产品或服务的刷量行为。对于后者，因为不涉及到原告的产品或服务，不直接与原告发生利益冲突，对于“妨碍、破坏”其“合法提供的网络产品或者服务”性质也难以认定。

尽管如此，从被告接受客户委托有偿提供虚假刷量服务，并将委托订单交与他人代为实施刷量，直至完成刷量的整个过程来看，客户对于被告是否具有相关的技术手段和能力，能否独立完成刷量任务，是否借助他人技术手段或者网络平台实现刷量既不知情，也不关心。只要刷量任务完成，达到刷量的目的，就能满足客户的需求，达到客户订立合同的目的，被告与客户之间的合同义务也就履行完毕。至于被告转交他人采用何种技术手段完成刷量，本院认为，在没有获得互联网经营者允许情况下，为故意躲避互联网经营者监管，必然会采取互联网领域现有的插入、搭载、链接或者劫持等技术手段来暗中实施刷量行为，这是不言自明的。另一方面，客户委托被告，被告委托或者转让他人实施刷量行为，是一个分阶段连续实施的过程。在被告接受客户委托前后，被告已经在网络技术手段方面做足准备，这个可以从被告在其经营网站上教授如何利用域名建立二级网站，如何代理刷量，利用刷量赚钱，回答客户有关刷量疑问和刷量技巧等问题方面得到印证。由此可见，被告从接受客户委托刷量时，为客户有偿提供虚假刷量服务就已经开始实施。

因此，被告有偿提供虚假刷量服务行为特征，符合《中华人民共和国反不正当竞争法》第十二条（四）项关于“其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为”的规定，应受反不正当竞争法调整。

（二）虚假刷量行为是否损害社会公共利益，损害互联网经营者、用户和消费者的合法权益

1、虚假刷量行为是否违背诚实信用原则和商业道德

在市场经济中，鼓励正当的市场竞争，有助于实现经济的良性发展。在具有竞争关系的经营者之间发生竞争时，应当遵循诚实信用，恪守商业道德。诚实信用原则既是法律确立的民事主体在民事活动中应当遵守的最基本的行为准则，也是民事主体在商业活动中应当遵从的道德规范。商业道德要按照特定商业领域中市场交易参与者即经济人的伦理标准来加以评判，是指特定商业领域普遍认知和接受的行为标准，具有公认性和一般性，但具体到个案中的商业道德，应当结合案件具体情形来分析判定。在市场经营活动中，为规范特定领域的竞争行为和维护竞争秩序，主管机关有时会结合其行业特点和竞争需求，在总结归纳其行业内竞争现象的基础上，以行业协会或部门规章等形式制定行业内的从业规范，以约束行业内的企业行为或者为其提供行为指引。这些行业性规范常常反映和体现了行业内的商业道德标准，可以成为人民法院发现和认定行业通常行为标准的重要渊源之一。国家工商行政管理总局2014年颁发的《网络交易管理办法》第十九条规定：“网络商品经营者、有关服务经营者销售商品或者服务，应当遵守《反不正当竞争法》等法律的规定，不得以不正当竞争方式损害其他经营者的合法权益、扰乱社会经济秩序。同时，不得利用网络技术手段或者载体等方式，从事下列不正当竞争行为：……（四）以虚构交易、删除不利评价等形式，为自己或他人提升商业信誉……”因此，不得以虚构交易的形式来提升自己或他人商业信誉，已经成为互联网经营者的商业道德和行为准则。本案中，被告对原告产品或服务或者与其相竞争的产品或服务提供有偿刷量服务，提供虚高或虚假数据，不正当地利用他人已经取得的市场地位和商誉，为自己谋取商业机会和利益，扰乱正常公平的市场竞争秩序，破坏良性的市场竞争关系，违背了诚实信用原则和商业道德，其不正当性显而易见。

被告抗辩称，刷量服务是互联网自由和创新精神的体现，限制刷量会限制竞争和打击创新。本院认为，互联网发展不仅有赖于竞争和创新，也鼓励竞争和创新，没有竞争，就没有创新，创新也可以刺激竞争，反哺竞争，使竞争真正成为互联网发展的源动力。但这种竞争是有序的竞争，良性的竞争，只有符合法律规定，遵从商业道德的竞争，才能促进互联网技术进步，促进互联网产业深度发展。判断有偿刷量行为是否属于正当的竞争和创新，应当以有利于建立公平的竞争秩序，符合用户和消费者合法利益和社会公共利益为准则，借助互联网技术成果或者网络平台，甚至是互联网经营者的地位和商誉，提供虚高或虚假数据，来达到提升互联网产品或服务及其内容信息的关注度和影响力，是借口技术进步创新之名，行干涉他人正当商业模式和经营，扰乱正常公平竞争秩序，破坏良性竞争关系之实。本案中，被告以技术创新为名，对原告产品或服务及与其有竞争关系的产品或服务通过有偿刷量方式进行干预，既不符合互联网提倡的竞争和创新之精神，也不符合互联网领域业已形成的商业道德规范，更不符合《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条所确立的诚实信用原则。因此，本院对被告此一抗辩理由，不予支持。

2、提供虚假刷量服务是否损害互联网经营者或用户和消费者合法权益

首先,原告对自身的互联网经营模式及其提供的互联网产品或服务享有合法的权益。在互联网领域,“流量为王”不仅仅是互联网经营者的经营口号,更是互联网经营者不断追求的经营目标。互联网经营者之间竞争核心就是获取流量并变现,流量越大,经营者获利越大。流量的本质是用户,用户的核心是用户的判断和选择行为,影响用户判断和选择的最关键最重要因素是数据,点击量是最重要的数据之一。为了争夺流量,互联网经营者想方设法吸引和获取优质内容,并将优质内容进行重点推送或推荐,这就形成了经营者设定以点击量为基础的系列激励制度和奖励规则,比如内容信息排名、排序或者置顶等。同时,经营者也会以点击量及其增长度等指标为基础,进一步确定推广内容和方向,吸引用户,聚合资源,提高网站影响力。因此,在高度发达的交互式信息流通领域,创造良性的互联网生态环境,应当也必须建立在真实的数据基础之上,否则作为互联网两端的经营者和用户来讲,作出正确决策与选择,维护合法权益和实现正当利益必将受到负面的影响和不可逆的损害。原告即是在此种正当价值追求和互联网良性生态环境下,逐步建立其有影响力和号召力的商业模式,自然对其商业模式及其互联网产品或服务享有合法的权益。

其次,对互联网产品或服务的进行虚假刷量,提供无效访问数据,置互联网经营者于虚假宣传的不当地境,影响互联网经营者的经营决策,必然增加互联网经营者的经营成本。互联网产品或服务的浏览量、访问量等数据,不仅仅是互联网经营者提供产品或服务的真实反映,从受众角度看,它还是互联网经营者对其产品或服务的宣传行为,只不过这种宣传是一种被动宣传。被告提供虚假刷量服务,导致原告互联网产品或服务访问量虚高,误导原告将本不应优先推荐的产品或服务及其内容信息错误地优先推送,从经济学角度看,这将迫使原告根据激励制度和奖励规则额外增加经营成本,影响原告经营决策,降低原告服务质量。另一方面,提供虚假刷量服务极易误导用户和消费者对原告产品或服务作出错误抉择,长此以往,必然发生用户和消费者降低对原告及其产品或服务的信用评价,原告的合法权益必将遭受损害。

原告设立激励制度和奖励规则,是建立在真实数据之上,这些数据包括浏览量、访问量、点击量、阅读量,以及“粉丝”数量等等,是计算机系统根据用户对原告产品或服务及其内容信息的如实记录并自动生成,基本能够反映用户或者消费者对于原告产品或服务及其内容信息的真实需求和信任度。如若不遵守诚实信用原则,提供虚高或者虚假数据,表面上提高了原告产品或服务及其内容信息的关注度,扩大了影响,其实质是对原告商业模式的非法干预,对原告建立并正常运行的制度和规则的破坏,是对原告合法利益的损害,也是无视终端用户和消费者的真实意愿和信任,陷互联网产品或服务的用户和消费者,以及互联网信息受众于被蒙蔽和欺骗的境地,是对用户和消费者合法权益的严重损害。因此,被告实施刷量行为,导致数据虚高,既不符合我国反不正当竞争立法精神,违背诚实信用原则,也是包括原告在内的广大互联网经营者不能接受和容忍的。

再次,对原告产品或服务或与其有竞争关系的产品或服务进行虚假刷量,侵害了消费者的知情权和选择权。《中华人民共和国消费者权益保护法》第八条规定:“消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。消费者有权根据商品或者服务的不同情况,要求经营者提供商品的价格、产地、生产者、用途、性能、规格、等级、主要成份、生产日期、有效期限、检验合格证明、使用方法说明书、售后服务,或者服务的内容、规格、费用等有关情况”。《中华人民共和国电子商务法》第十七条规定:“电子商务经营者应当全面、真实、准确、及时地披露商品或者服务信息,保障消费者的知情权和选择权。电子商务经营者不得以虚构交易、编造用户评价等方式进行虚假或者引人误解的商业宣传,欺骗、误导消费者”。同时,《中华人民共和国反不正当竞争法》第八条规定:“经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传,欺骗、误导消费者。经营者不得通过组织虚假交易等方式,帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传”。由此可知,我国法律法规在不同层面都赋予网络用户和消费者对互联网产品或服务享有知情权和选择权。实施对特定互联网产品或服务的刷量行为,以虚高或虚假数据欺骗和误导用户和消费者,是对用户和消费者的知情权和选择权的侵害。

最后,对互联网经营者产品或服务或者与其有竞争关系的产品或服务进行虚假刷量,扰乱了正常公平的市场竞争秩序,破坏了互联网经营者间的良性竞争关系。无论被告实施对原告互联网产品或服务及其内容信息,还是对其他互联网经营者的互联网产品或服务及其内容信息提供虚假刷量服务,被告的行为都是对包括原告在内的互联网经营者赖以生存和发展的商业模式的非法干预,对行之有效的管理制度和规则予以非法破坏,也可能使个别互联网经营者获得不正当的市场竞争优势。虽然被告并未直接与原告发生市场竞争关系,但被告间接地参与到包括原告在内的互联网经营者之间竞争关系之中,其不正当刷量行为助推了不良甚至恶性竞争,这与反不正当竞争法所确立的,通过合法、公平的市场竞争方式促进社会经济发展的理念,所要维护的正常公平的市场竞争秩序背道而驰。

综上所述,本院认为,被告针对原告互联网产品或服务及其内容信息,以及其他互联网经营者的互联网产品或服务,有偿提供虚假刷量服务行为,应当纳入反不正当竞争法予以规制,适用《中华人民共和国反不正当竞争法》第十二条第(四)项关于“其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为”的规定,认定其为不正当竞争行为。

二、被告数推网络公司与被告谭旺的有偿提供虚假刷量行为是否构成共同侵权,以及责任承担形式的问题

(一)被告谭旺是否本案适格被告

基于被告数推网络公司系一人独资公司,被告谭旺是该公司唯一股东的实际情况,无论被告谭旺作为法定代表人履行职务,代表被告数推网络公司并利用公司注册备案网站实施有偿刷量行为,还是被告谭旺个人利用其注册备案网站实施有偿刷量行为,被告谭旺实施提供有偿刷量服务行为时,其身份在公司人格和自然人之间已然发生混同,本院根据被告数推网络公司成立之前,被告谭旺已经存在有偿刷量行为的事实,并结合涉及被告所有网站有偿刷量服务价款均通过被告谭旺个人账户收取的情况,认定二被告主观上存在共同实施不正当竞争行为的意思联络,客观上分工合作,构成共同侵权。根据《中华人民共和国侵权责任法》第八条关于“二人以上共同实施侵权行为,造成他人损害的,应当承担连带责任”和第十五条关于“承担侵权责任的方式有停止侵害、赔偿损失、消除影响等”的规定,二被告依法应承担连带责任。被告谭旺辩称其未实施虚假刷量行为,不是本案适格被告的理由不成立,本院不予支持。

(二)关于被告承担法律责任形式和原告经济损失的确定

根据原、被告陈述,二被告虽已经关停了涉案网站,但鉴于被告有偿提供虚假刷量服务对原告的商业模式和正常营运秩序的危害,以及对原告产品或服务损害的严重性,同时考虑到被告存在对原告以外的其他互联网经营者的网络产品或服务实施有偿提供虚假刷量服务行为,有必要预防、警示和遏制类似涉案不正当竞争行为的重现,本院仍将支持原告有关停止侵害的诉讼请求。

关于如何确定原告经济损失的问题。根据《中华人民共和国反不正当竞争法》第十七条第一款关于“经营者违反本法规定,给他人造成损害的,应当依法承担民事责任”和第三款关于“因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额,按照其因被侵权所受到的实际损失确定;实际损失难以计算的,按照侵权人因侵权所获得的利益确定”的规定,本案中,因原告就被告的不正当竞争行为所受到的实际损失,以及被告因实施不正当竞争行为所获利益难以通过相应证据予以直接证实,本院将综合以下因素确定赔偿数额:1.被告提供虚假刷量服务行为所针对对象的知名度。被告提供虚假刷量服务行为针对腾讯视频、微信、天天快报等知名网络产品;2.被告提供虚假刷量服务行为所针对对象的广度。被告提供虚假刷量服务行为所涉产品或服务,不仅仅包括原告旗下产品或服务,还涵盖其他互联网知名产品或服务;3.被告提供虚假刷量服务行为实施的时间跨度。被告谭旺在2017年12月25日就已开始运营刷量网站,直到2019年11月被诉后才关停网站,时间长达两年;4.被告提供虚假刷量服务行为的规模化和组织化。被告谭旺在2017年成立网站后,利用域名qiehy.com开设大量分站,且在2019年7月还专门成立被告数推网络公司,利用被告数推网络公司专门从事刷量业务;5.被告提供虚假刷量服务行为支付较高的推广费。被告在庭审中承认其在5个月内2次向同一人转账推广费6万元,且支持其刷量业务的上游企业多达12家;6.被告提供虚假刷量服务业务的利润高。本案证据显示被告刷量业务每单进价3元,卖出7.6元,利润高达153%;7.被告提供虚假刷量服务行为的主观恶意明显。被告谭旺作为相关行业从业人员,明知该行为的违法性,却为获得高额利润而长期从事该行为,且不断开设网站分站,专门成立公司从事涉案行为,侵权恶意非常明显。此外,原告为维权已经支付了律师费、公证费、保全费、保全担保费共计182,140元。综上,本院酌情确定被告数推网络公司与被告谭旺连带赔偿原告经济损失及为制止侵权支付的合理费用共计120万元。

关于原告请求被告消除影响的主张,本院鉴于被告有偿提供虚假刷量服务行为的不正当性及对原告合法权益的损害,支持原告该项诉讼请求,以维护互联网领域正常公平的竞争秩序,引领互联网经营者规范经营行为,积极营造良性竞争的生态环境。同时,对于原告诉请要求被告停止“刷单”不正当竞争行为,因原告没有相应的事实依据,本院予以驳回。

依照《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条、第十二条、第十七条第一款、第三款、《中华人民共和国侵权责任法》第八条、第十五条,以及《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十二条之规定,判决如下:

一、被告数推(重庆)网络科技有限公司和被告谭旺自本判决生效之日起立即停止不正当竞争行为,即停止在其主办网站上针对原告深圳市腾讯计算机系统有限公司和原告腾讯科技(深圳)有限公司互联网产品或服务及其内容信息提供虚假刷量服务;

二、被告数推(重庆)网络科技有限公司和被告谭旺于本判决生效之日起十日内连带赔偿原告深圳市腾讯计算机系统有限公司和原告腾讯科技(深圳)有限公司经济损失及为制止不正当竞争行为支出的合理费用共计120万元;

三、被告数推(重庆)网络科技有限公司和被告谭旺于本判决生效之日起三十日内在《法制日报》上刊登声明(内容须经本院审查),消除影响;

四、驳回原告深圳市腾讯计算机系统有限公司和原告腾讯科技(深圳)有限公司的其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费46,800元,由原告深圳市腾讯计算机系统有限公司和原告腾讯科技(深圳)有限公司共同承担6,800元,被告数推(重庆)网络科技有限公司、被告谭旺共同负担40,000元;诉讼财产保全费5000元,由被告数推(重庆)网

络科技有限公司、被告谭旺共同负担。

如不服本判决,可以在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,上诉于重庆市高级人民法院。

审判长 祝来新

审判员 黄 键

审判员 陈 聪

二〇二〇年四月二十六日

法官助理 段玉秀

书记员 胡曦元

“供水公司”滥用市场支配地位纠纷案 ——公用企业垄断行为的认定

【案号】

(2018)桂01民初1190号

【基本案情】

永福县供水公司是自来水供水公用企业。吴某某向该公司申请用水,永福县供水公司要求其填写《用水报装申请表》,该申请表对用水和水表安装一并进行约定,并同时要求签订供水协议、缴纳安装工程预缴款。吴某某缴纳了水表费、安装费共计2500元。后吴某某不同意签订《个人用户供水安装工程施工协议》,要求自行购买水表,退还施工服务费。永福县供水公司未退款亦未给吴某某提供供水服务。吴某某认为永福县供水公司的行为构成捆绑交易等四项滥用市场支配地位行为,遂诉至法院。广西壮族自治区南宁市中级人民法院经审理认为,永福县供水公司在永福县所辖地域范围内的城市公共供水服务具有市场支配地位。永福县供水公司在该过程中并没有给予吴某某从别处购买供水设施材料和安装服务的选择权,据此认定永福县供水公司系以在用户申请供水时需同时购买供水设施安装的方式实施了捆绑交易行为,该合同应认定为无效。广西壮族自治区南宁市中级人民法院判决永福县供水公司返还吴某某安装费并支付利息,赔偿经济损失及合理开支。

【典型意义】

本案涉及公用企业垄断行为的认定。各类公用企业如自来水、电、燃气供应企业在初装时捆绑收取初装费、设备费时有发生。本案明确了公用企业市场支配地位以及滥用市场支配地位行为的认定标准,对同类案件具有借鉴意义。本案也为公用企业规范经营提供了清晰明确的行为指引,有助于公用企业在提供服务时避免滥用其市场支配地位,损害市场竞争。

【判决书】

广西壮族自治区南宁市中级人民法院 民事判决书

(2018)桂01民初1190号

原告:吴宗区。

委托诉讼代理人:吴宗礼,广西和强律师事务所律师。

被告:永福县供水公司,住XXXX。

法定代表人:何仁华,总经理。

委托诉讼代理人:段俊锋,广东深鹏律师事务所律师。

原告吴宗区与被告永福县供水公司滥用市场支配地位纠纷一案,本院于2018年10月24日立案后,依法适用普通程序,于2019年1月16日公开开庭进行了审理。原告吴宗区的委托诉讼代理人吴宗礼,被告永福县供水公司的法定代表人何仁华及其委托诉讼代理人段俊锋到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

吴宗区向本院提出诉讼请求:1.判令永福县供水公司为吴宗区位于永福县的房屋安装水表、提供供水服务;2.判令永福县供水公司返还吴宗区支付的安装费、水表费2500元及赔偿利息损失(利息损失以2500元为基数,按年利率6%从2018年6月9日计算至返还之日);3.判令永福县供水公司赔偿吴宗区因实施滥用市场支配地位违法行为导致房屋无水而不能使用所受到的经济损失(按房屋租金损失每月800元计算,从2018年6月8日起计算至永福县供水公司为吴宗区提供供水服务为止);4.判令永福县供水公司赔偿吴宗区因调查、制止垄断行为而支出的交通费、住宿费、律师服务费8000元;5.诉讼费由永福县供水公司承担。事实和理由:吴宗区就其位于永福县龙珠新城自建房的自来水供水问题,于2018年6月8日委托他人到永福县供水公司营业部申请安装水表及提供供水服务。当日,永福县供水公司与吴宗区签订一份供水协议,约定永福县供水公司为吴宗区安装水表及提供供水服务,但并未约定交纳安装费。后永福县供水公司要求吴宗区交纳2500元供水安装工程预交款,并在吴宗区付款后出具发票一张,载明800元水表费、1700元安装费。后永福县供水公司要求吴宗区与其签订一份《个人用户供水安装工程施工协议》,指定吴宗区的水表安装工程由其承揽,安装费为2500元。吴宗区认为,从供水公共水管的接水处到涉案房

屋的水管距离不足1米,按市场价材料费、安装费不到300元,故不同意签订该协议,要求自己安装或另找有资质的施工单位安装。永福县供水公司以吴宗区拒绝签订协议为由拒绝提供供水服务。永福县供水公司口头同意退回所收的2500元,但至今没有退还。永福县供水公司在永福县辖区内独享供水服务的垄断经营权,在永福县范围内的供水服务市场具有市场支配地位。其拒绝给吴宗区供水不具有正当理由,具体表现为:1.从公共供水管道至吴宗区涉案房屋进户水表的材料费、安装费应当由永福县供水公司承担,而不应由吴宗区承担。(1)《广西壮族自治区实施〈城市供水条例〉办法》第二十条规定,城市供水企业应当按照价格行政主管部门规定的标准收取水费,不得在水费之外代收其他费用。第二十五条规定,城市供水设施,从取水口至进户总水表(含进户总水表)由城市供水企业维护和管理。第三十七条第二款规定,本办法所称城市供水设施,是指城市供水企业管理和维护的用于城市供水的取水口、水泵、饮水渠道、井群、输(配)水管网、泵站、进户总水表、净(配)水厂、水站、房屋水箱等设施。根据上述法律规定,自来水入户水表前(含入户水表)的供水设施属于城市供水设施,由供水企业维护和管理,除水费外不能收取其他费用。(2)《广西壮族自治区消费者权益保护条例》第二十四条规定,供水、供电、供气、电视、邮政、电信、公共交通运输、互联网等公共服务行业和其他具有独占地位行业的经营者,应当按照国家规定或者与消费者的约定提供商品和服务,不得擅自提高收费标准或者增加收费项目,铺设管道、管线等公用设施的费用由经营者负担,法律、法规另有规定的除外。根据该规定,公用供水管道的设施费不能由用户承担。(3)根据《广西壮族自治区城镇供水价格管理办法》第九条的相关规定,水费包含了管道费(固定资产折旧费)、安装费、供水企业工资及福利等所有费用和利润,自来水入户水表前(含入户水表)的供水设施及安装、维修等费用均包含在水费之内,不应另行收取。2.永福县供水公司收取的水表费、安装费高于市场价十倍;3.永福县供水公司作为具有市场支配地位的公用企业,违背吴宗区的意愿,限定吴宗区只能购买其提供的水表和安装服务,侵害了法律赋予吴宗区的交易选择权、同意权。因此,永福县供水公司拒绝供水的理由属于不正当理由。综上,永福县供水公司作为垄断的公用企业,无正当理由拒绝给吴宗区供水并限定吴宗区高价购买其提供的水表和安装服务,违反了《中华人民共和国反垄断法》第十七条第(一)项“以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品”、第(三)项“没有正当理由,拒绝与交易相对人进行交易”、第(四)项“没有正当理由,限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易”以及第(五)项“没有正当理由搭售商品,或者在交易时附加其他不合理的交易条件”的规定,属于滥用市场支配地位的侵权行为。该行为导致吴宗区的房屋从2009年建成后至今无水力供应而无法使用,造成巨大的经济损失;此外,吴宗区因调查、制止垄断行为,造成了交通费、住宿费、邮寄费等损失。永福县供水公司依法应停止侵害,为吴宗区提供供水服务,并赔偿吴宗区因此受到的经济损失,损失按照房屋租金的方式进行计算。

永福县供水公司辩称,一、根据《广西壮族自治区城镇供水价格管理办法》第二十一条规定,新建住宅的供水设施安装费用由建设单位承担。桂林市物价局《关于新增用户供水管道安装价格的批复》曾将供水管道安装费定价为每户2600元,后该局又下发《关于停止执行关于新增用户供水管道安装价格的批复》,规定供水管道安装价格已不属于政府定价和政府指导价范围,应由供水和用水双方协商定价。《广西壮族自治区物价局、财政厅关于取消和放开我区部分经营服务性收费的通知》第二条规定,放开城市住宅自来水管道工程配套建设和维护收费,实行市场调节价,由供需双方协商形成价格。可见,城市供水设施从公共供水管道至用户进户水表的管道安装费应由用户承担,有关文件的停止执行,并不是停止收取费用,而是停止之前的政府定价,改由供水和用水双方协商定价。吴宗区既要求永福县供水公司为其安装水表提供供水服务,又要求退还管道安装等费用于法无据。二、吴宗区完全系自愿向永福县供水公司缴纳2500元供水管道安装费,本案不存在滥用市场支配地位强行收取以及拒绝提供供水服务的问题。1.永福县供水公司根据《广西壮族自治区城镇供水价格管理办法》、桂林市物价局《关于新增用户供水管道安装价格的批复》等规定,作出《永福县供水公司个人用户自来水管道安装收费标准》,并在缴费大厅予以公布,接受监督。供水服务的基本程序是用户咨询、填写用水报装申请表、签订供水协议、发出供水安装工程预缴款通知单、开具缴费发票、供水设施施工、提供供水服务等。在《用水报装申请表》用水须知中约定用户申请用水必须遵守《广西壮族自治区实施〈城市供水条例〉办法》和永福县供水公司的有关规定。吴宗区同意遵守上述条款填写《用水报装申请表》,并缴纳供水管道安装费2500元后,又以永福县供水公司不应收取上述2500元为由,拒绝签订安装协议提供安装服务,永福县供水公司的行为不构成拒绝交易的行为;2.吴宗区涉案房屋系与他人合作自建房屋,该区域属于个人自建区域,建成之初没有供水设施,供水设施的建设规模为60户,工程总造价为179555.67元,平摊到每户为2992.59元,根据《广西壮族自治区城镇供水价格管理办法》第二十一条规定,上述供水设施安装费应由各用户承担。此外,根据相关规定,用户还须承担建筑红线与现状配水主管网接口每户2500元的管道安装费。现永福县供水公司只收取2500元安装费,前述179555.67元由永福县供水公司投资建设。永福县供水公司的行为不构成限定交易、搭售商品或附加其他不合理交易条件的行为。3.新增用户供水管道安装费包干价格包含建筑房屋墙外水表(含水表)至主管网接口处供水管道安装发生的材料、勘察、设计、安装、道路开挖和试压验收等所有费用以及后续的维护费用,而不仅仅是水表费和安装费。不能仅根据发票上记载水表费、安装费而理解为收取的费用只包括这两项,据此认定该两项商品服务价格高出市场10倍。永福县供水公司不构成以不公平的高价销售商品的行为。三、吴宗区诉状列举的广西地方性规范,有的是断章取义,有的属于对规定的误读。上述

地方性规范的条款并不能理解为新增用户供水管道安装由供水企业负担。综上,永福县供水公司根据广西地方性规范收取2500元费用并无不当,吴宗区拒绝签订施工协议,并要求退还2500元没有依据,请求法院裁定驳回其全部诉讼请求。

吴宗区为支持其诉讼主张向本院提交以下证据:证据1.原告身份证复印件、被告《企业信用信息公示报告》,证明原、被告的诉讼主体资格;证据2.用水申请表、永福县供水公司供水协议、供水安装工程预缴款通知单、发票、房产证,拟证明永福县供水公司实施了滥用市场支配地位的侵权行为以及吴宗区因没有供水造成房屋无法使用的损失;证据3.《广西壮族自治区城镇供水价格管理办法》、《广西壮族自治区实施〈城市供水条例〉办法》、《广西壮族自治区消费者权益保护条例》,拟证明永福县供水公司的行为违反上述规定,构成滥用市场支配行为。

永福县供水公司质证认为:对证据1-2的真实性无异议,对证明目的有异议,永福县供水公司尚未施工系因吴宗区拒绝签订施工协议并且拒绝接受退款,发票上的项目系根据税务局的要求,只填写了水表费和安装费,2500元实际包含多项费用;证据3无法证明永福县供水公司存在滥用市场支配地位的行为。

永福县供水公司为支持其抗辩意见向本院提供以下证据:证据1.营业执照副本复印件,拟证明被告主体资格及经营服务范围;证据2.《广西壮族自治区城镇供水价格管理办法》,拟证明新建住宅必须装表到户,供水设施安装费用由建设单位承担;证据3.桂林市物价局《关于新增用户供水管道安装价格的批复》,拟证明建筑面积在180平方米以下的新增居民用户供水管道安装价格每户2600元;证据4.桂林市物价局关于停止执行《关于新增用户供水管道安装价格的批复》等文件的通知,拟证明供水管道安装价格已不属于政府定价和政府指导价范围,由供水和用水双方协商定价;证据5.《广西壮族自治区物价局、财政厅关于取消和放开我区部分经营服务性收费的通知》,拟证明广西已全面放开城市住宅自来水管道工程配套建设和维护收费,实行市场调节价,由供需双方协商形成价格;证据6.永福县供水公司个人用户自来水管道安装收费标准公示牌,拟证明永福县供水公司的用户自来水管道安装收费标准为2000-2500元,并在缴纳大厅予以公布,接受监督;证据7.龙珠新城改管工程预算书、部分用户报装申请材料28份,拟证明涉案龙珠新城小区供水设施系由永福县供水公司投资建设,该小区大多数用户已按每户2500元的安装价格申请安装供水设施,实现供水服务;证据8.《桂林市城市供水管理办法》,拟证明桂林市的供水及配套建设收费标准同一。

吴宗区质证认为:对证据1的真实性、证明目的均无异议,该证据同时可以证明永福县供水公司具有市场支配地位;对证据2的真实性无异议,对证明目的有异议,该办法规定的是住宅供水设施而不是公用供水设施,本案争议的是公共供水设施,且该办法能证明永福县供水公司收取水费已包括管道安装费用,其属于重复收费;证据3因已被取消不能作为证据;对证据4-5无异议,该证据能证明原、被告之间并不是协商确定价格,而是供水公司利用其市场支配地位强迫吴宗区接受,属于典型的垄断行为;对证据6的真实性有异议,吴宗区申请安装水表时价格公示牌并不存在,该行为已被永福县物价局处罚;对证据7中工程预算书的真实性有异议,且费用不应由用户承担,对报装申请材料的真实性无异议,该证据显示有20户并没有签订供水设施安装协议,永福县供水公司系利用其市场支配地位在未经用户同意的情况下,强迫其每户缴纳2500元,而签订安装协议的8户则是被强迫签订的;对证据8的真实性、合法性、关联性有异议,该办法内容不完整。

对当事人无异议的证据,本院予以确认并在卷佐证。对有争议的证据,本院认定如下:一、吴宗区提交的证据:永福县供水公司对证据2的真实性无异议,本院予以采纳,据此查明双方交易情况;证据3为地方性规范文件,不属于证据。二、永福县供水公司提交的证据:证据2属于地方性规范文件,不属于证据;证据3-5涉及永福县供水公司收取管道安装费价格的变更过程,本院予以采纳;证据6无法明确拍摄时间、地点,本院不予采信;证据7的工程预算书系永福县供水公司自行制作,本院不予采纳;证据8为地方规范性文件,不属于证据。

根据当事人陈述和经审查确认的证据,本院认定事实如下:

永福县供水公司成立于1989年5月15日,为全民所有制企业,主营自来水生产及供应、水管及零配件的批发零售,兼营水暖器材、日用百货、日用五金销售。永福县供水公司认可其在永福县城范围内系唯一一家提供自来水供水服务的公司。

2010年7月1日,桂林市物价局对桂林市自来水公司作出《关于新增用户供水管道安装价格的批复》,批复记载:“为规范供水管道安装价格,解决供水管道安装中存在的安装价格计算程序繁杂,透明度的问题,维护供、用水双方的合法权益,现将我市供水管道安装价格有关问题批复如下:一、新增用户供水管道安装费实行包干价格。建筑物在建筑红线与现状配水主管网接水口的管道连接长度在500米以内(含500米)的新增居民用水用户,建筑面积在180平方米以下(不含180平方米)的户型,按每户2600元计收供水管道安装费。二、新增用户供水管道安装费包干价格包含建筑房屋墙外水表(含水表)至主管网接水口处供水管道安装发生的材料、勘察、设计、安装、道路开挖和试压验收等所有费用以及后续的维护费用。供水管道安装工程所用的管材及管件、阀门、水表等必须符合国家规定的标准。”2014年5月20日,桂林市物价局作出关于停止执行《关于新增用户供水管道安装价格的批复》等文件的通知,指出供水管道安装价格已不属于政府定价和政府指导价范围,应由供水用水双方协商定价,上述文件自5月31日起停止执行。供水管道安装价格实行市场调节价后,请各供水公司按照有关规定做好明码标价和宣传解释工作。

2018年6月8日,吴宗区因其位于永福县龙珠新城的自建房到永福县供水公司申请用水。吴宗区于当日填写《永福县供水公司用水报装申请表》,并在该表上签名。该申请表上包括“水表规格”栏目,用户须知第3条规定:“水表安装完毕,用户不得擅自拆装和移动,不得在水表周围一米以内堆放杂物,以免影响抄表和维修。有特殊情况需移表的必须报供水公司批准和施工。”同日,吴宗区与永福县供水公司签订《永福县供水公司供水协议》,双方均签字盖章。后永福县供水公司向吴宗区出具供水安装工程预缴款通知单,通知单上载明预缴款金额2500元、装420水表,并加盖永福县供水公司发票专用章。吴宗区缴款后,永福县供水公司出具广西增值税普通发票,发票记载金额为2500元,项目为工业仪表*水表、建筑服务*安装费,其中水表费为800元,安装费1700元。后永福县供水公司要求吴宗区签订《个人用户供水安装工程施工协议》,吴宗区主张水表、安装费过高,拒绝签订该协议。永福县供水公司没有为吴宗区涉案房屋安装供水设施及通水。吴宗区提出诉请如上。永福县供水公司在庭审中明确答复在供水设施及安装中用户要使用其提供的水表。

另查明,涉案龙珠新城小区已有28户用户向永福县供水公司申请用水,在向永福县供水公司缴纳2500元接受该公司的供水管道安装服务后实现供水。

本案诉讼代理人吴宗礼作为原告,以永福县供水公司作为被告,同时向本院提起(2018)桂01民初1191号诉讼,主张永福县供水公司在吴宗礼为其龙珠新城小区自建房申请供水过程中存在滥用市场支配地位行为,要求永福县供水公司返还安装费、水表费并支付利息损失,以及赔偿因制止侵权支付的合理开支。

本院认为:本案中的争议焦点是:一、吴宗区指控永福县供水公司实施四项滥用市场支配地位的侵权行为是否成立;二、吴宗区提出的各项诉讼请求是否合法有据。

一、关于吴宗区指控永福县供水公司实施四项滥用市场支配地位的侵权行为是否成立的问题

《中华人民共和国反垄断法》第十七条第一款规定,禁止具有市场支配地位的经营者从事下列滥用市场支配地位的行为:(一)以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品;(二)没有正当理由,拒绝与交易相对人进行交易;(三)没有正当理由,限定相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易;(四)没有正当理由搭售商品,或者在交易时附加其他不合理的交易条件。第二款规定,市场支配地位是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件,或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。本案中,吴宗区指控永福县供水公司提供的水表和安装服务价格过高,属于上述第(一)项行为;永福县供水公司以吴宗区拒绝签订《个人用户供水安装工程施工协议》为由拒绝为吴宗区提供供水服务,属于上述第(三)项行为;永福县供水公司在吴宗区申请供水服务时,限定其只能购买供水公司提供的水表和安装服务,属于上述第(四)项行为。永福县供水公司是否实施了吴宗区指控的上述行为,需在界定本案相关市场的基础上,对其是否具有市场支配地位以及是否存在滥用行为等三个方面进行分析。

关于相关市场的界定。根据《反垄断法》第十二条的规定,相关市场是指经营者在一定时期内就特定商品或者服务进行竞争的商品范围和地域范围。即需界定相关商品或服务市场和地域市场。参照《国务院反垄断委员会关于相关市场界定的指南》第三条,相关商品市场是根据商品的特性、用途及价格等因素,由需求者认为具有较为紧密替代关系的一组或一类商品构成的市场。相关地域市场是指需求者获取具有较为紧密替代关系的商品的地理区域。吴宗区指控的是永福县供水公司在提供城市供水服务中存在滥用市场支配地位的行为。永福县供水公司向用户提供的商品(服务)主要是城市自来水公共供水服务,对于居民来说,当地无其他可替代的供水来源,自建取水设施不存在可行性,而购买桶装水、瓶装水仅用于生活饮用水,价格和便利性无法与自来水相比,不具备替代性。故本案相关商品市场应界定为城市公共自来水供水服务市场。被诉行为发生在桂林市永福县,城市公共供水通过市政管网统一输送的特点,决定了永福县供水公司系该区域内唯一的城市公共供水企业,而用户在所属地域内只能选择本地供水企业提供的城市公共供水服务,不存在可以获取其他可替代的地域市场。因此,本案相关地域市场应界定为永福县供水公司供水区域的地域范围。综上,本案相关市场应界定为永福县所辖地域范围内的城市公共自来水供水服务市场。

关于永福县供水公司在相关市场具有市场支配地位的认定。《中华人民共和国反垄断法》第十八条规定,认定经营者具有市场支配地位,应该依据下列因素:(一)该经营者在相关市场的市场份额,以及相关市场的竞争状况;(二)该经营者控制销售市场或者原材料采购市场的能力;(三)该经营者的财力和技术条件;(四)其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度;(五)其他经营者进入相关市场的难易程度;(六)与认定该经营者市场支配地位有关的其他因素。第十九条第一款第(一)项规定,一个经营者在相关市场的市场份额达到二分之一的,可以推定经营者具有市场支配地位。本案中,在永福县内只有永福县供水公司这一家城市公共供水企业,其提供的城市公共供水服务所占市场份额为100%。因永福县供水公司具备唯一经营者地位,使得其具有控制城市公共供水与否、如何供应及其他相关交易条件的能力。因公用企业本身所具有的自然垄断属性,其城市公共供水服务具有不可替代性、无可选择性、公益性等特点。因此,在本案相关地域市场内,用户对永福县供水公司在城市公共供水服务商具有很强的依赖性,甚至具备完全的依赖性。《城市供水条例》等行政法规和规章,对经营城市供水有着严格的主体资格要求。城市公共供水管网及其附属设施投资大、难度高、成本收回周期长的特点,以及自然水资源的优先性、水质工艺标准的严格性,决定了相关地域市场内同类经营者数量有限,进入市场难度极大。综上,本院认定永福县

供水公司在永福县所辖地域范围内的城市公共供水服务具有市场支配地位。

关于永福县供水公司是否滥用了市场支配地位。本院认为,永福县供水公司的行为属于《反垄断法》第十七条第(五)项规定的“没有正当理由搭售商品,或者在交易时附加其他不合理的交易条件”。吴宗区指控其存在第(一)(三)(四)项规定的滥用市场支配地位行为不成立。具体分析如下:

关于第(五)项搭售或附条件交易行为。搭售是指具有支配地位的企业强迫交易对方购买从性质、交易习惯上均与合同无关的产品或服务的行为,或者接受其他不合理的条件。搭售的目的是为了将市场支配地位扩大到被搭售产品的市场上,或者妨碍潜在的竞争者进入。构成搭售一般需满足:(1)两种或两种以上的产品或服务被捆绑销售;(2)经营者违背交易相对人的意愿,要求其接受搭售产品或附加条件;(3)搭售行为没有正当理由;(4)搭售行为已经造成或可能造成排除、限制竞争的后果。吴宗区指控永福县供水公司在提供供水服务时以购买其供水设施并接受其安装为条件,构成搭售或附条件交易行为。自来水供水服务与供水设施安装工程属于可分开销售的商品或服务。本案永福县供水公司在吴宗区申请用水时,要求其填写《用水报装申请表》,该表对用水和水表安装一并约定,并同时要求签订供水协议、缴纳安装工程预缴款。在该过程中并没有给予吴宗区从别处购买供水设施材料和安装服务的选择权。永福县供水公司在庭审中也明确答复吴宗区要使用其提供的水表。据此可以认定永福县供水公司系以在申请供水时同时购买供水设施安装的方式实施了搭售行为。永福县供水公司主张使用其提供的管道、水表等设备并由其安装是为了用水安全和管理。本院认为该理由不具备合理性。《城市供水条例》第十六条、第二十八条规定了城市供水工程的设计、施工应当委托有相应资质证书的单位承担;用水单位自行建设的供水管道连接的户外管道及其附属设施,必须经城市自来水供水企业验收合格并交其统一管理。上述规定并没有要求用户一定要使用供水公司提供的供水设施和安装服务。只要产品合格,施工人员有相应资质,其施工经供水公司验收合格后即能使用。故用水安全不能构成搭售的正当理由。自来水供水设施材料、施工市场本应是开放的竞争市场,只要符合国家、行业、地方标准规范的材料、施工都可以进入市场公平竞争。永福县供水公司的做法属于将其在城市供水的市场支配地位扩大到供水设施材料、施工市场上,会造成将供水设施材料、施工市场上的竞争对手排挤出去,或阻碍潜在的竞争对手进入该市场的后果。综上,永福县供水公司的被诉行为符合上述搭售或附条件交易行为要件,属于滥用市场支配地位的行为。

关于第(三)项拒绝交易行为。拒绝交易是指具有市场支配地位的经营者没有正当理由,拒绝与交易相对人进行交易。拒绝交易行为效果要件是产生排除或者限制竞争的效果,即具有市场支配地位的经营者通过拒绝交易行为排斥竞争者,巩固其在相关市场上的支配地位。拒绝交易与搭售属于两种不同的滥用市场支配地位行为,两者对竞争的影响不同,规制力度和分析方法亦不相同。若行为人系以拒绝交易为手段预达到搭售或附条件交易的目的,因条件一旦得到满足则不存在拒绝交易的问题,其产生的限制竞争的效果应从搭售行为上认定,应按照搭售行为进行规制。本案中,吴宗区主张的拒绝供水行为系与主张搭售供水设施材料、安装服务混合在一起的。根据查明的情况,永福县供水公司已与吴宗区签订供水协议同意供水,双方争议的问题实际是供水设施的购买及安装,因供水需以安装供水设施为前提,故影响供水的进行。若吴宗区接受供水公司提供的设施材料及安装即可通水。本案并不存在处于支配地位企业就特定对象拒绝交易维持独占力量的情形。故永福县供水公司的行为应该以搭售行为而不是拒绝交易行为进行规制。本院对吴宗区的该项指控不予支持。

关于第(四)项限定交易行为。限定交易即独家交易行为,通常包括一个或者多个系列协议,其中约定供应商同意在特定的区域内向销售商独家销售商品,或者销售商同意只从供应商购买用于转售的一类商品,或者双方当事人互相承担上述两个方面的约束。处于市场支配地位的经营者要求合同相对方与其独家交易,实际上是凭借其在相关市场上的市场支配地位,排除、限制该相关市场的竞争。本案中,永福县供水公司排除的不是其具有市场支配地位的供水服务市场上的竞争,而是将供水领域的优势扩大到供水设施材料、安装市场中,排除该市场的竞争。如前所述,这属于搭售行为规制的情形,与上述独家交易要规制的行为不同。故本院对吴宗区该项主张不予支持。

关于第(一)项不公平高价销售商品行为。不公平高价销售商品是指具有支配地位的企业违背平等互利原则,凭借其强势在交易活动中以不公平的高价销售商品,损害交易对方利益的行为。该项行为亦需要满足销售者在相关市场上具有支配地位这一要件才可能出现限制竞争的后果。若购买方可轻易从他处购买同类商品,其中某个销售者定价高并不会损害交易方的利益。本案被指控高价销售的商品为供水设施材料和安装工程,在本案属于前述认定的被搭售商品。该搭售行为已认定为非法,吴宗区可自由选择其他经营者提供的供水设施材料、施工服务。而对于被搭售商品的定价是否属于反垄断法规制的滥用市场支配地位行为,则不应以供水市场,而是以被搭售商品界定相关市场,进而认定永福县供水公司是否具有支配地位,其行为是否属于不公平高价销售商品。本案中,吴宗区并无证据证明永福县供水公司在水表、供水管道、阀门等供水设施材料及安装工程等各项相关市场上具有支配地位,亦无证据证实永福县供水公司就上述各项商品、服务的交易价格是否具有合理性,本院对其该项主张亦不予支持。

二、关于吴宗区提出的各项诉讼请求是否合法有据的问题

《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第十四条规定,被告实施垄断行为,给原告造成损失的,根据原告的诉讼请求和查明的事实,人民法院可以依法判令被告承担停止侵害、

赔偿损失等民事责任。根据原告的请求,人民法院可以将原告因调查、制止垄断行为所支出的合理开支计入损失赔偿范围。第十五条规定,被诉合同内容、行业协会的章程等违反反垄断法或者其他法律、行政法规的强制性规定的,人民法院应当依法认定其无效。

本案中,永福县供水公司将供水设施材料、安装服务向吴宗区捆绑销售的行为构成侵权。根据上述法律规定,双方就该商品或服务的交易无效,吴宗区有权要求永福县供水公司返还2500元安装费及利息,并赔偿因垄断行为造成的损失及合理开支。吴宗区主张按年利率6%计算利息符合法律规定,本院予以支持。

关于赔偿数额,因吴宗区并无证据证实其受到的经济损失及合理开支,本院根据永福县供水公司侵权行为的性质、吴宗区的维权情况等因素,酌定永福县供水公司赔偿吴宗区经济损失及合理开支共计1000元。至于吴宗区主张的房屋不能使用的经济损失,不属于搭售行为造成的损失,本院不予支持。

关于吴宗区要求永福县供水公司为其安装水表的诉讼请求,本案属于滥用市场支配地位纠纷,永福县供水公司在本案应承担的是搭售造成的侵权责任,即上述退还材料费、安装费并赔偿损失。吴宗区关于判令永福县供水公司为其涉案房屋安装水表的诉讼请求,并不是搭售行为的责任承担方式。且如前所述,供水设施材料、安装工程与供水服务系可分且开放的市场,这也是本案认定存在搭售行为的基础,在该相关市场上,供需双方均享有交易自由,吴宗区无权要求缔结免费合同。至于吴宗区诉称中主张的《广西壮族自治区实施〈城市供水条例〉办法》、《广西壮族自治区消费者权益保护条例》、《广西壮族自治区城镇供水价格管理办法》等相关规定,不能理解为供水企业在提供供水服务时必须免费提供水表等供水设施及安装服务。吴宗区该项诉讼请求没有法律依据,本院不予支持。

综上所述,依照《中华人民共和国反垄断法》第十二条,第十七条、第十八条、第十九条,《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第十四条、第十五条,《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款规定,判决如下:

一、被告永福县供水公司自本判决生效之日起三日内返还原告吴宗区安装费2500元并支付利息(利息计算方式:以2500元为基数,从2018年6月9日起按年利率6%计付至付清之日);

二、被告永福县供水公司赔偿原告吴宗区经济损失及合理开支共计1000元;

三、驳回原告吴宗区的其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,则应依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条的规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。权利人可于本案生效判决规定的履行期限最后一日起两年内,向本院或被执行财产所在地中级人民法院申请执行。

案件受理费153元,由被告永福县供水公司负担。

如不服本判决,可以在判决书送达之日起十五日内,向本院递交上诉状,并按照对方当事人或者代表人的人数提出副本,上诉于最高人民法院,同时在上诉期限届满之日起七日内预交上诉案件受理费。逾期未预交也不提出缓交申请的,则按自动撤回上诉处理。

审判长 胡桂全
审判员 屈勇强
审判员 涂媛媛
二〇一九年十月八日
书记员 黎晁兵

“砖瓦协会”垄断纠纷案 ——横向垄断协议实施者损害赔偿请求权的认定

【案号】

(2019)渝05民初3618号

【基本案情】

张某某主张其系在宜宾市砖瓦协会的发起人四川省宜宾市吴桥建材工业有限责任公司(以下简称吴桥公司)、宜宾县四和建材有限责任公司(以下简称四和公司)、曹某某等的胁迫下,加入该砖瓦协会,签订《停产整改合同》,并因该合同被迫停止生产。宜宾市砖瓦协会及其发起人通过广泛签订上述合同,迫使宜宾市部分砖瓦企业停产,通过减少砖瓦供应量,实现提高砖瓦价格,赢取不当利益,上述行为明显具有排除、限制竞争的目的,且在特定时间内实现了排除、限制竞争的效果,构成反垄断法规定的横向垄断协议。但宜宾市砖瓦协会和仍维持生产的砖瓦企业支付了少量停产扶持费后不再依照约定付款,其行为排除了张某某参与竞争,构成对反垄断法的违反,故诉至法院。一审法院认为,被诉行为构成对反垄断法的违反,侵害了张某某的权益,故判决吴桥公司、四和公司、曹某某、宜宾市砖瓦协会连带赔偿经济损失33.6万元、合理开支5000元。吴桥公司、曹某某、宜宾市砖瓦协会不服,向最高人民法院提起上诉。最高人民法院二审认为,该案核心问题是,张某某作为该案横向垄断协议的实施者之一,是否有权要求该垄断协议的其他实施者赔偿其所谓经济损失。鉴于横向垄断协议实施者主张损害赔偿,实质上是要求瓜分垄断利益,故判决撤销一审判决,驳回张某某的全部诉讼请求。

【典型意义】

横向垄断协议实施者要求其他实施者赔付其因实施该横向垄断协议遭受的损失,本质上是要求在横向垄断协议实施者之间对垄断利益作重新分配。该案阐明了垄断民事救济的宗旨和导向,明确了请求损害赔偿救济者,其行为必须正当合法的基本原则,揭示了横向垄断协议实施者要求其他实施者赔偿所谓损失的瓜分垄断利益本质,对于打击横向垄断行为、维护公平竞争秩序、引导行业协会良性发展具有重要意义。

【判决书】

最高人民法院 民事判决书

(2020)最高法知民终1382号

上诉人(原审被告):四川省宜宾市吴桥建材工业有限责任公司。住XXXX。

法定代表人:李德高,该公司董事长。

委托诉讼代理人:邓健,四川富绅律师事务所律师。

委托诉讼代理人:杨丽,四川富绅律师事务所律师。

上诉人(原审被告):曹培均。

委托诉讼代理人:何伟,四川恒进律师事务所律师。

上诉人(原审被告):宜宾市砖瓦协会。住XXXX。

法定代表人:曹培均,该协会会长。

委托诉讼代理人:何伟,四川恒进律师事务所律师。

被上诉人(原审原告):张仁勋。

委托诉讼代理人:曾兵,四川君合律师事务所律师。

委托诉讼代理人:宋建华,四川君合律师事务所律师。

被上诉人(原审被告):宜宾恒旭投资集团有限公司。住XXXX。

法定代表人:曹培均,该公司董事长。

被上诉人(原审被告):宜宾县四和建材有限责任公司。住XXXX。

法定代表人:谢玉洪,该公司执行董事。

被上诉人(原审被告):宜宾市翠屏区创力机砖有限责任公司。住XXXX。

法定代表人:刘宁,该公司经理。

上诉人四川省宜宾市吴桥建材工业有限责任公司(以下简称吴桥公司)、曹培均、宜宾市砖瓦协会(以下简称砖瓦协会)因与被上诉人张仁勋、宜宾恒旭投资集团有限公司(以下简称恒旭投资公司)、宜宾县四和建材有限责任公司(以下简称四和公司)、宜宾市翠屏区创力机砖有限责任公司(以下简称创力公司)垄断纠纷一案,不服四川省成都市中级人民法院于2019年12月24日作出的(2018)川01民初855号民事判决,向本院提起上诉。本院于2020年8月24日立案后,依法组成合议庭,并于2020年9月17日公开开庭审理了本案。上诉人吴桥公司的委托诉讼代理人邓健,上诉人曹培均、砖瓦协会的委托诉讼代理人何伟,被上诉人张仁勋的委托诉讼代理人曾兵、创力公司的法定代表人刘宁到庭参加诉讼。恒旭投资公司、四和公司经传票传唤无正当理由拒不到庭参加诉讼,本院依法缺席审理。本案现已审理终结。

吴桥公司上诉请求:撤销原审判决,改判驳回张仁勋的全部诉讼请求。事实和理由:第一,张仁勋不是适格原告,其系实施垄断行为的经营者,而非《中华人民共和国反垄断法》(以下简称反垄断法)第五十条规定的因垄断行为受到损失的“他人”。第二,吴桥公司不是适格被告,其不是《技术服务合同》(以下简称服务合同)和《停产整改合同》(以下简称整改合同)的当事人,也不是支付停产扶持费用的主体。在砖瓦协会构成独立的社团法人,且张仁勋未说明不追究其他会员单位责任理由的情况下,原审判决仅以吴桥公司系砖瓦协会发起人之一为由,判决吴桥公司承担连带赔偿责任,缺乏依据。第三,被诉垄断行为与张仁勋的损失之间没有因果关系。张仁勋在被诉垄断行为实施期间领取了停产扶持费,停产扶持费停发的同时,被诉垄断行为亦停止。第四,原审判决的损害赔偿计算标准有误。第五,原审判决支持维权合理开支,缺乏依据。

曹培均上诉请求:撤销原审判决,改判驳回张仁勋的全部诉讼请求。事实和理由:第一,曹培均不是适格被告,其是经选举产生的砖瓦协会会长,并非四川省工商行政管理局行政处罚所认定的垄断行为实施者,亦未因垄断行为获益。第二,张仁勋的起诉超过了诉讼时效。张仁勋主张其系因“利诱和威逼”违背真实意愿签署了有关协议,这意味着其自协议签订之初即知道权益受到侵害,其提起本案诉讼时已经超过诉讼时效。第三,本案损害赔偿计算期限有误,应当从起诉之日起往前推二年。

砖瓦协会上诉请求:撤销原审判决,改判驳回张仁勋的全部诉讼请求。事实和理由:第一,砖瓦协会不应承担连带赔偿责任。张仁勋曾在原审庭审中明确放弃对砖瓦协会的诉讼请求。砖瓦协会并非行业经营者,不应承担连带责任。第二,张仁勋的起诉超过了诉讼时效。张仁勋主张其系因“利诱和威逼”违背真实意愿签署了有关协议,这意味着其自协议签订之初即知道权益受到侵害,其提起本案诉讼时已经超过诉讼时效。第三,本案损害赔偿计算期限有误,应当从起诉之日起往前推二年。

张仁勋辩称:第一,恒旭投资公司、曹培均、吴桥公司、四和公司和砖瓦协会均系适格被告。恒旭投资公司、曹培均、吴桥公司、四和公司、砖瓦协会是垄断行为的发起者、策划者、实施者、操纵者,而恒旭投资公司、曹培均、吴桥公司、四和公司是垄断利润的主要获利者。第二,张仁勋构成适格原告。张仁勋是垄断行为的被迫参与者,而不是垄断行为的发起者、策划者、实施者和垄断利润的获得者,依据反垄断法第五十条规定,应当属于垄断行为的受害人。第三,原审法院的损害赔偿计算具有事实和法律依据。请求驳回上诉,维持原判。

创力公司辩称:原审判决认定事实清楚,适用法律正确,请求驳回上诉,维持原判。

恒旭投资公司、四和公司未提交答辩意见。

张仁勋于2014年6月19日向原审法院提起诉讼,原审法院于2016年12月19日裁定驳回张仁勋的起诉。张仁勋不服,提起上诉。四川省高级人民法院于2017年10月30日作出民事裁定,撤销该驳回起诉裁定,指令原审法院审理。张仁勋起诉请求:判令吴桥公司、四和公司、恒旭投资公司、创力公司、砖瓦协会、曹培均连带赔偿其经济损失336000元及合理开支80000元。事实与理由:2009年7月至2011年9月,在砖瓦协会发起人恒旭投资公司、吴桥公司、四和公司的胁迫下,包括张仁勋名下的宜宾市高店机制砖厂(以下简称高店厂)在内的50余家砖瓦厂家陆续加入砖瓦协会,并与砖瓦协会签订了整改合同或服务合同。砖瓦协会成立前暂以宜宾市建材协会砖瓦分会(以下简称砖瓦分会)的名义开展活动。根据整改合同的要求,张仁勋被迫停止生产,并仅在2011年9月前获得了少量的停产扶持费。上述行为实质上起到了排除张仁勋参与竞争的效果,构成垄断行为,侵害了张仁勋的合法权益,故张仁勋提起本案诉讼。

恒旭投资公司、曹培均原审辩称,本案已过诉讼时效;张仁勋不是整改合同的缔结方,故不是本案的适格原告;恒旭投资公司、曹培均不是被诉垄断行为的实施主体,且没有获利;张仁勋未将其他会员单位列为共同被告,属于漏列主体;张仁勋诉称的整改合同已于2011年9月以后停止执行。

吴桥公司原审辩称,张仁勋系被诉垄断行为的自愿参与者,从中获得了收益,故不是本案的适格原告;吴桥公司没有与张仁勋签订整改合同,不是本案的适格被告;张仁勋未将其他会员单位列为共同被告,属于漏列主体。

创力公司原审辩称,本案已过诉讼时效;张仁勋系被诉垄断行为的自愿参与者,从中获得了收益,故不是本案的适格原告;创力公司只是被要求加入砖瓦协会,并交纳了费用,且没有与张仁勋签订整改合同,故不是本案的适格被告;张仁勋未将其他会员单位列为共同被告,属于漏列主体;张仁勋也未能证明其具体损失。

四和公司、砖瓦协会原审未提交答辩意见。

原审法院认定事实:

(一)关于砖瓦协会设立的情况

1.筹备过程

2009年12月28日,四川省宜宾市经济委员会作出“宜市经发[2009]520号”《关于同意筹备宜宾市砖瓦协会的批复》,其上载明:“宜宾市恒旭集团有限责任公司等:……我委对你司等提交的申请筹备宜宾市砖瓦协会的全部6份材料进行了审查……我们认为,筹备成立宜宾市砖瓦协会确有必要”。

2010年2月1日,四川省宜宾市民政局作出“宜市民函[2010]10号”《关于批准成立宜宾市砖瓦协会筹备组的批复》,其上载明:“宜宾市恒旭集团有限责任公司等:你们报来的《关于成立宜宾市砖瓦协会筹备组的申请》收悉。根据国务院颁布的《社会团体登记管理条例》规定,经研究,批准成立宜宾市砖瓦协会筹备组……筹备期间不得开展筹备工作以外的活动。”

2010年3月12日,四川省宜宾市经济委员会作出“宜市经发[2010]97号”《关于同意成立宜宾市砖瓦协会的批复》,其上载明:“宜宾市砖瓦协会筹备组:……同意你们到宜宾市民政局按办理程序规定申请成立登记。”

关于砖瓦协会的《社会团体名称预申报表》载明:砖瓦协会的发起人及发起单位分别为:曹培均及宜宾市恒旭集团有限责任公司(以下简称恒旭集团公司)、李某某及吴桥公司、某某及四和公司。

2. 砖瓦协会情况

2010年3月16日,四川省宜宾市民政局作出“宜市民函[2010]20号”《关于批准成立宜宾市砖瓦协会的批复》,其上载明:“宜宾市砖瓦协会筹备组:……经审核批准成立宜宾市砖瓦协会。属行业性社会团体,业务主管单位为宜宾市经济委员会。”

关于砖瓦协会的《社会团体负责人备案表》载明:曹培均为会长、阮某某为副会长、陈某某为秘书长;其中,陈某某从“1990年至今”在吴桥公司工作。

砖瓦协会章程载明:“第二条本会的性质:本会由宜宾市从事砖瓦生产、研究的企事业单位及与本行业相关的社会团体,自愿结成非营利性的社会组织,属全市性、行业性社会团体。”“第六条本会的业务范围(一)开展对宜宾市砖瓦企业行业基础资料的调查研究,提出行业革新和发展的建议,为政府制定行业发展规划和政策、法规服务;(二)向政府有关部门反映会员的愿望和要求,协助政府加强行业管理,起到政府和企业的桥梁和纽带作用;(三)研究本行业发展中的重大问题,广泛地开展各种技术服务活动,加快企业的进步和经济效益的提高;(四)开展行业信息、经验、技术交流、出版会刊、编辑资料、举办展览以及广泛开展服务活动;(五)采取多种形式为企业培训各类人员,指导、帮助企业加强管理,逐步提高职工素质和管理水平,提高产品档次、水平和经济效益;(六)开展与宜宾市范围内相关行业组织的联络,进行跨区域的经济技术交流交往与合作;(七)维护市场公平竞争,维护会员的合法权益,调解会员纠纷,协调行业间的关系;(八)承办政府机关委托事项;(九)其他依法律、法规应办理的事项。”“第三十一条本会经费必须用于本章程规定的业务范围和事业的发展,不得在会员中分配。”“第三十六条本会的资产,任何单位、个人不得侵占、私分和挪用。”

砖瓦协会会员单位最初共50余家,其中包括恒旭集团公司、吴桥公司、四和公司、高店厂。

(二) 关于被诉垄断行为的实施情况

1. 整体安排

2009年7月,“宜宾市制砖行业工作会”召开,其《会议纪要》载明:标题栏为“供过于求、物多则贱……供求平衡、物稀为贵……”;具体方案为“成立砖协理事会主席:李某某;副主席:阮某某、陈某某、曹培均;执行理事:支某某、江某某。”“成立砖协协调办主任:某某副主任:支某某、江某某。”“拟入围砖厂范围:本活动方案包括宜宾市翠屏区及30公里内砖厂、柏溪及其方圆15公里内砖厂。”“协调配合仁强公司在周边县区开展成立属地砖协,防止外围产品进入本区域。”“关停方案……拟停产50%产量的砖厂,由生产砖厂补助停产砖厂。”“由仁强公司出面会同协调办与停产厂签订租赁承包合同及生产厂签订合作协议。停产厂家在仁强公司每月领取租赁承包费(即生产方交的管理费用的一部分),生产厂家向仁强公司支付市场管理及技术指导费。”“宜宾市红砖成本价定为0.20元/匹,市场出厂价定为0.27元/匹,基本达到送到工地价0.30元/匹左右。”“产停利润分配比例为6:4。”“生产厂方每月15-25号按已核定生产量以每匹砖3.0分计交一个月管理费用给宜宾市仁强贸易公司……次月1-8号由仁强公司提取0.5分管理费用后将资金按核以每匹砖2.5分计发给停产砖厂(违约砖厂除外)。如砖价上调后,上调部分仍按6:4分配。”“砖厂关停调整须经砖协协议定,任何厂方不得擅自调整,调整厂定为违约,违约金一次罚20万元现金,由协调办和仁强公司负责诉收。”“停产砖厂停火后不得销售库存砖,无条件进行一刀切……私销者定为违约,违约处罚按售一罚十的原则。”

同期,砖瓦分会出台《宜宾市建材行业协会砖瓦分会暂行管理办法》(以下简称暂行管理办法),其上载明:“分片区确定产、停单位;生产企业产、销自主,其价格不得低于协会公布的销售指导价。”“对停产会员单位,在核定产量的前提下,由协会在收取的生产会员单位技术服务费中予以补偿。”“会长:曹培均副会长:阮某某、支某某、吴某某秘书长:陈某某。”“委托管理单位:宜宾市仁强贸易有限责任公司。”“委托管理单位工作内容及范围:……负责产、停会员单位产品数量的统计、并按时制定经费扶持方案,提交理事会审定后执行……负责整合宜宾市翠屏区及周边区域砖瓦行业产品市场……防止外围产品扰乱本市砖瓦行业秩序……负责与产、停会员单位签订技术服务合同及停产整改合同,并按合同的约定收取技术服务费和支付停产整改扶持费……负责对既要生产又不加入的砖厂动员劝说工作,仍不加入的,由理事会做工作,直至加入为止。”“产停原则:对规模小、能耗高、质量差、成本高的会员单位,分片区核定总产量及市场需求后,由片区会员单位协商产、停措施。原则是停小保大。”“控制总产量为目前协会产量的50%。”“由理事会专家组与停产会员单位核定产量(原则是就低不就高)并签订停产整改合同,按月支付费用。”“生产

会员单位产、销自主,产量核定原则以核定生产数量为准。”“未经协会理事会同意恢复生产的……视为违约,并承担违约责任。”砖瓦协会成立后,上述暂行管理办法由砖瓦协会继承。

2011年5月12日,“砖协理事会”发出《通知》,其上载明:“未经理事会正式批准恢复生产的,一律视为违约。”

根据《宜宾市砖厂(生产厂家)核定产量明细表》的记载,生产厂家共19家,其中“核定产量”排名前四的分别为“吴桥砖厂(四个厂)”980万匹/月、“恒旭集团(四个砖厂)”520万匹/月、“四和建材公司”500万匹/月、“玉喜砖厂”250万匹/月,其余砖厂均在200万匹/月以下。

根据《宜宾市砖厂(停产厂家)核定产量明细表》的记载,停产厂家共31家,绝大部分的“核定产量”均在120万匹以下,其中“宜宾市高店机制砖厂”为35万匹/月。

2.具体实施

2009年7月8日,砖瓦分会作为甲方、高店厂作为乙方,在整改合同上盖章并签字。合同载明:“乙方自愿接受停产整改意见。停产整改期限暂定为三年,即从2009年7月10日起至2012年7月9日止。”“甲方在整改期间,除提供第三条的服务外,每月按整改前核定产量计算,给予停产扶持经费作为补偿。”“乙方扶持费=(生产销售利润-委托管理报酬及费用0.005元/匹×生产总产量)÷(生产总产量+停产总产量)×停产总产量。”“甲方在每月的15日以前以现金或转账形式支付给乙方。”“乙方未经理事会同意擅自新建、改建、扩建项目,恢复生产的,视为违约,并承担违约责任……向守约方支付违约金80万元。”

同日,恒旭集团公司、吴桥公司、四和公司共同向“各停产会员单位”出具《扶持费支付担保书》,其上载明:“我们自愿对……停产整改扶持费承担连带保证责任,由我公司资产作担保。本担保书经担保单位签字盖章生效,是《停产整改合同》的有效组成部分。”该《扶持费支付担保书》的落款处有曹某某、李某某、阮某某的签字。

2011年3月31日,四川省宜宾市经济和信息化委员会(以下简称宜宾市经济和信息化委员会)作出“宜市经信发[2011]122号”《关于责令宜宾市砖瓦协会暂停活动的通知》,其上载明:“我委最近接到群众反映,你会在开展活动时,没有严格按照协会章程操作,有超越协会章程规定范围的行为。根据行业协会管理工作的要求,现责令你会立即暂时停止协会的一切活动,进行全面整顿,并将整顿情况以书面形式报告我委。”

2011年4月18日,砖瓦协会向宜宾市经济和信息化委员会出具“宜砖协(2011)001号”《关于清理整顿工作的汇报及要求恢复砖瓦协会正常活动的请示》,其上载明:“由于协会主要领导履职不充分……导致个别砖厂虚高报价并制造虚假的紧张供求信息……我们认为导致这样的结果砖协有不可推卸的责任,必须迅速予以纠正”“明确了目标:一是必须无条件满足市场需求……二是必须在符合市场合理价格的情况下供货(经有关部门核准确认目前指导价格为:出厂价不超过0.33元/块标砖),不允许会员单位高于协会指导价供货;三是必须确保质量……”

2011年4月19日,宜宾市经济和信息化委员会同意砖瓦协会“恢复正常活动”。

2011年9月,砖瓦协会停止发放停产扶持经费。

(三)关于行政处罚的情况

2013年3月6日,四川省工商行政管理局针对砖瓦协会作出“川工商处字[2013]7003号”《行政处罚决定书》,其上载明:“我局认为:宜宾市砖瓦协会组织具有竞争关系的会员单位达成的《暂行管理办法》,约定部分企业停产,从而控制宜宾砖瓦市场砖的生产数量,控制停产会员单位直接退出宜宾市砖瓦市场的竞争,严重限制了市场竞争,属于限制商品生产数量的垄断协议。当事人组织成员单位达成并实施垄断协议的行为,破坏了宜宾砖瓦市场公平、有序的竞争秩序”“经研究决定:一、责令当事人改正违法行为;二、对当事人罚款500000元”。同期,四川省工商行政管理局还对高县福溪页岩砖厂、高县胜天镇新和页岩砖厂、宜宾县丰洞页岩机砖厂等生产企业进行处罚。

原审庭审中,张仁勋陈述其于2013年7月,即上述《行政处罚决定书》公告之日才知晓被诉垄断行为存在。

(四)其他相关情况

根据恒旭集团公司《企业法人营业执照》的记载,恒旭集团公司成立于2005年8月18日,经营范围包括“铝塑瓶盖生产、建筑、建材生产”等,注册资本为3000万元。经原审法院核查,恒旭集团公司并未进行工商登记。

吴桥公司成立于1994年11月15日,经营范围包括“生产、销售:页岩砖”等,注册资本为337.67万元,法定代表人为李某某。

四和公司成立于2005年8月30日,经营范围包括“页岩砖生产”等,注册资本为500万元,法定代表人为阮某某。2014年12月30日,四和公司投资者名称(姓名)由阮某某变更为谢某某,法定代表人由阮某某变更为谢某某。

2008年12月31日,四川省宜宾市翠屏区物价局作出“区物价[2008]30号”《关于加强对建筑用砖实行临时价格干预措施的紧急通知》,其上载明:“当前,各地地震灾后重建用砖供需矛盾日益突出……为切实保障灾后重建工作顺利开展……各砖厂建筑用砖出厂价格要严格控制在12月20日的价格水平,最高出厂限价为0.32元/块。”

2011年3月30日,四川省宜宾市人民政府作出“宜府通[2011]5号”《关于对建筑用砖实行临时价格干预措施的公告》,其上载明:“为顺利推进屏山县移民迁建工程建设,确保国家重点工程项目向家坝水电站按期蓄水发电……自2011年3月30日起对供应屏山县移民迁建工程建筑用砖出厂价格实行最高限价管理。最高出厂限价为:标准砖(页岩砖):0.33元/匹;多孔砖(240mm×115mm×90mm):0.50元/匹”。

以上事实,有批复、登记资料、章程、会议纪要、暂行管理办法、通知、明细表、合同、担保书、询问笔录、行政处罚决

定书以及当事人的陈述等证据在案为证。

原审法院认为,(一)关于诉讼时效。本案中,恒旭投资公司、创力公司等认为,张仁勋在签订整改合同之时,即2009年7月8日就应该意识到其权益可能受到影响,但其直到2014年6月19日才就涉案事实首次提起诉讼,本案已超过诉讼时效。原审法院认为,诉讼时效应从明知或应知权利被侵害之时起算,但恒旭投资公司等并未举证证明张仁勋在签订整改合同之时明知其权益可能被侵害。另外,张仁勋在本案中所主张的被告垄断行为,在主体上涉及恒旭集团公司、吴桥公司等多家单位,在名义上由砖瓦协会组织,在时间上横跨砖瓦协会成立前后,甚至还出现了砖瓦协会曾在一段时间给张仁勋及其他停产单位发放停产扶持费的情况。因此,该被告垄断行为并不具有典型的垄断行为的外观,本案现有证据不能证明在四川省工商行政管理局于2013年3月作出有关认定垄断协议的《行政处罚决定书》之前,张仁勋对其权益可能被侵害在主观上存在应知的状态。因此,原审法院对恒旭投资公司等关于本案诉讼时效已过的主张不予支持。

(二)关于垄断行为。根据现有证据,恒旭集团公司、吴桥公司、四和公司在砖瓦市场饱和的情况下,牵头制定体现“内控砖瓦产量、外防产品进入”方针的暂行管理办法,设立由上述三家公司实际控制的砖瓦协会,强制包括张仁勋旗下砖厂在内的多家砖瓦企业入会,人为将本地砖瓦企业划分为生产企业和停产企业,并以砖瓦分会的名义与张仁勋等停产企业签订整改合同,阻止停产企业进行生产,以达到压缩本地砖瓦产量、抬高产品售价的目的。上述行为由恒旭集团公司、吴桥公司、四和公司主导,明显体现出该三家公司压缩产量、抬高售价的一致意图,而制定暂行管理办法、设立砖瓦协会以及在砖瓦协会主导下签订并敦促履行整改合同等环节,属于三家公司贯彻上述意图的手段。反垄断法第十三条规定:“禁止具有竞争关系的经营者达成下列垄断协议:……(一)固定或者变更商品价格;(二)限制商品的生产数量或者销售数量……本法所称垄断协议,是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。”第十六条规定:“行业协会不得组织本行业的经营者从事本章禁止的垄断行为。”恒旭集团公司、四和公司、吴桥公司以及砖瓦协会的上述行为,具有控制砖瓦产品产量和价格的作用,客观上产生了排除、限制竞争的效果,同时也损害了消费者的合法权益,构成垄断行为。

本案中,吴桥公司、创力公司认为,张仁勋系被告垄断行为的自愿参与者,从中获得了收益,故无权提起本案诉讼。针对该抗辩意见,原审法院认为,首先,现有证据并不能体现出张仁勋自愿参与本案垄断行为的情况,更不能证明本案垄断行为的实施贯彻了张仁勋的意图。能够证明的是,张仁勋旗下的砖厂在签订整改合同后,其生产行为被迫停止。按照砖瓦协会秘书长陈友钦关于“停产厂家停产后就死定了,不但厂房设备闲置废弃,而且失去了市场,要翻身就几乎没有可能”的陈述,该停产行为必将给张仁勋旗下砖厂带来不可逆转的损害。其次,张仁勋虽然在签订整改合同后领到了停产扶持费,但该费用在2011年9月已停止发放;同时,按照2009年7月“宜宾市制砖行业工作会”《会议纪要》的记载,红砖的利润在当时为每匹砖1角,停产企业仅能以停产扶持费的名义分走其中的3分,该3分还包括了砖瓦协会要收取的管理费0.5分,故停产企业实际得到的停产扶持费仅为2.5分,远低于其他生产企业的收益。综上,原审法院对吴桥公司、创力公司的上述抗辩意见不予支持。

另外,恒旭投资公司、吴桥公司、创力公司、曹培均都主张,张仁勋未将其他会员单位列为共同被告,属于漏列主体。就此抗辩意见,原审法院认为,基于本案现有证据和前述分析,作为宜宾市砖瓦产量排名前三的企业,吴桥公司、恒旭集团公司、四和公司主导了本案的垄断行为,即通过制定暂行管理办法、设立砖瓦协会以及与停产企业签订整改合同,并以砖瓦协会名义敦促履行整改合同等方式,来贯彻三家公司压缩砖瓦产量、抬高产品售价的意图。因此,本案垄断行为的实质是具有竞争关系的经营者所达成的垄断协议,其由上述一系列复杂的、具有一定时间跨度的协同行为构成,而非仅是成立砖瓦协会这一个环节,故恒旭投资公司、吴桥公司、四和公司、曹培均以及砖瓦协会作为本案被告,不存在漏列主体的情形。恒旭投资公司、吴桥公司等关于漏列主体的上述抗辩意见,与本案垄断行为的客观情况不符,原审法院不予支持。

需要指出的是,曹培均于2012年4月11日接受四川省工商行政管理局调查时表示:“宜宾市恒旭集团有限公司是不存在的,是因为……有些股东不同意用恒旭铝塑制品包装有限公司作为担保单位,所以我就跟经办人王某某讲,叫他去办理……他就去刻制了宜宾市恒旭集团有限责任公司印章……也是王某某去复印了一个名称为‘宜宾市恒旭集团有限公司’的营业执照。”原审法院认为,曹培均的上述意见,与恒旭集团公司并未进行工商登记的情况一致。本案被告之一的恒旭投资公司并未参与砖瓦协会设立、《扶持费支付担保书》签订等环节,穿插其中的恒旭集团公司实际代表的是曹培均的个人意志。另外,就生产环节而言,《宜宾市砖厂(生产厂家)核定产量明细表》明确将“恒旭集团(四个砖厂)”列为生产企业,并未言明“恒旭集团”是恒旭集团公司还是恒旭投资公司。但该记载,结合曹培均在接受调查时所作的陈述,即“因为在协会大家认为高县胜天镇新和页岩砖厂、高县福溪页岩砖厂和宜宾县丰洞页岩机砖厂是我们恒旭集团的,所以……交到协会的技术服务费就开成了名称为‘恒旭集团’或者‘恒旭集团胜天砖厂’……实际上都是办理的个人独资企业,胜天新和砖厂投资人是雷某某、福溪砖厂是我、丰洞砖厂是胡某某”“胡某某是我老表、雷某某是我姐夫,我帮他们经营管理。他们跟恒旭集团没直接的关系”,能够明显看出恒旭投资公司也未参与生产环节,其中贯彻的仍是曹培均的意志。因此,基于现有证据,垄断行为的实施主体之一名为恒旭集团公司,实为曹培均,而非恒旭投资公司,故曹培均应承担相应的民事责任。

(三)关于民事责任。本案中,根据《宜宾市砖厂(停产厂家)核定产量明细表》的记载,张仁勋旗下砖厂的砖产量为

35万匹/月。上述表格的记载,源于本案垄断行为实施中砖瓦协会及停产企业的确认,在无相反证据予以推翻的情况下,原审法院认为能够客观反映出停产企业的生产能力,可以用于计算停产企业因垄断行为遭受的损失。现有证据显示,张仁勋及其他停产企业在2011年9月之后便再未收到停产扶持费,该时间距离砖瓦协会被四川省工商行政管理局处罚的时间,即2013年3月大致有18个月的间隔。在2013年3月以后,本案垄断行为在客观上已停止。因此,2013年3月以前的这18个月的时间,可用于计算停产企业因垄断行为遭受的损失。按照2009年7月“宜宾市制砖行业工作会”《会议纪要》的记载,每匹砖的利润在当时为1角,生产企业在利润分配后实际获得的利润为7分/匹。从保守计算的角度,将每匹砖的利润确定为7分而非1角,再依次乘以35万匹/月、18个月,最后得到利润为441000元。由于张仁勋在本案中仅主张336000元,小于上述金额,故原审法院对张仁勋的主张予以支持。另外,张仁勋还主张了80000元的合理开支,但未举示充分的证据加以支持,原审法院考虑到张仁勋聘请律师、收集证据以及出庭参加诉讼等客观情况,酌情支持5000元。

需要指出的是,签订整改合同的主体为高店厂,但高店厂在性质上为个人独资企业,其经营者为张仁勋。个人独资企业的财产由投资人所有,个人独资企业的事务可由投资人管理。因此,高店厂因垄断行为所遭受的影响和损失,实际是由投资人承受。作为投资人的张仁勋直接以自己的名义提起诉讼并主张赔偿损失的民事责任,并无不妥,也不影响本案事实的查清。

据此,原审法院判决:一、吴桥公司、四和公司、曹培均、砖瓦协会向张仁勋连带赔偿经济损失336000元、合理开支5000元。二、驳回张仁勋的其他诉讼请求。如果吴桥公司、四和公司、曹培均、砖瓦协会未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。一审案件受理费7540元,由张仁勋承担540元,吴桥公司、四和公司、曹培均、砖瓦协会连带承担7000元。

本院二审期间,张仁勋为证明其主张,向本院提交了2份证据:

1.四川省宜宾市翠屏区经济信息化和科学技术局于2020年1月13日出具的《关于原宜宾市“砖瓦协会”相关问题的情况说明》,该情况说明记载,高店厂等“因协会无法履行给予停产企业的补偿费用的约定,于2012年至2015年开始到市政府上访,要求协调解决相关问题,我局积极配合原宜宾市经信委做好相关业主的稳控工作”,拟证明本案诉讼时效因高店厂上访维权而中断。

2.宜宾市经济和信息化委员会于2014年3月5日出具的《宜宾市经济和信息化委员会关于协助宜宾市砖瓦协会停产企业代表提取相关资料的函》,该函记载,“为帮助宜宾市砖瓦协会停产企业走司法途径解决市砖瓦协会的内部管理遗留问题,请贵局协助停产企业代表提取相关资料”,拟证明本案诉讼时效因高店厂采取维权行为而中断。

曹培均、砖瓦协会、创力公司的质证意见为:证据1的真实性、合法性、关联性存疑,也不具有证明力;证据2不能证明待证事实。

吴桥公司的质证意见为:证据1不符合《中华人民共和国民事诉讼法》规定的证据形式,不具备证据资格,不具有合法性、关联性,不能证明待证事实。证据2的真实性无法核实,不具有合法性、关联性,不能证明待证事实。

本院的认证意见为:证据1具有真实性和合法性,但上访不属于产生诉讼时效中断法律效果的情形,故其不能证明待证事实;证据2具有真实性和合法性,但为诉讼准备资料亦不构成产生诉讼时效中断法律效果的情形,故其亦不能证明待证事实。

原审查明的事实基本属实,本院予以确认。

二审庭审中,张仁勋明确表示,本案中并无证据表明其因受到胁迫而签订整改合同。

本院认为,本案二审阶段的主要争议焦点问题是:第一,原审判决关于本案诉讼请求未超过诉讼时效的认定是否正确;第二,横向垄断协议的实施者是否有权要求该垄断协议的其他实施者赔偿其所谓经济损失;第三,原审法院关于损害赔偿的计算及赔偿责任承担的认定是否正确。

(一)原审判决关于本案诉讼请求未超过诉讼时效的认定是否正确

原审判决认为,本案证据不能证明张仁勋在签订整改合同时明知其权益可能被侵害;本案被诉垄断行为不具有典型的垄断行为外观,在四川省工商行政管理局于2013年3月作出有关认定垄断协议的《行政处罚决定书》之前,本案证据不能证明张仁勋对其权益可能被侵害在主观上存在应知的状态。曹培均和砖瓦协会上诉主张,原审判决上述认定错误,张仁勋的本案诉讼请求超过诉讼时效。对此,本院认为:

首先,根据《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第十六条之规定,因垄断行为产生损害赔偿请求权诉讼时效期间,从原告知道或者应当知道权益受侵害之日起计算。

其次,本案横向垄断协议属于明显违法的垄断行为。本案中,2009年7月,“宜宾市制砖行业工作会”出台了《会议纪要》,砖瓦协会的前身砖瓦分会同期制定暂行管理办法,明确提出“外防产品进入、内控砖瓦产量”的具体安排,将本地砖瓦企业划分为生产企业和停产企业,并以砖瓦分会的名义组织安排与张仁勋等停产企业签订整改合同,以实现排除外地企业竞争、降低本地砖瓦产量、抬高产品售价的目的。2009年7月8日,张仁勋与砖瓦分会签署了整改合同。根据该合同的约定,张仁勋自愿接受停产整改,停产整改期限暂定为三年,从2009年7月10日起至2012年7月9日止;砖瓦协会在整改期间每月按整改前核定产量计算,给予张仁勋停产扶持经费作为补偿。上述行为明显具有排除、限制竞争的目的,且在特定时间内实现了排除、限制竞争的效果,显然构成反垄断法第十三条所禁止的限制商品生产数量或者销售数量的横向垄断协议。对于每一个参与其中的经营者而言,其理应认识到该横向垄断协议排除、限制了竞争,损

害了消费者的利益。即便特定经营者对于其所参与的横向垄断协议行为的违法性缺乏认知,其亦不能因此而获得诉讼时效期间的优惠。

最后,诉讼时效的起算需要结合原告的诉讼主张确定。本案中,张仁勋主张其系因被迫签署并实施上述横向垄断协议而遭受损害。如果张仁勋所主张的上述损害应该得到法律救济,该损害赔偿请求权的诉讼时效应自其知道或者应当知道权益受侵害之日起计算。就张仁勋所主张的因被迫签署并实施上述横向垄断协议而遭受损害而言,其损害赔偿请求权的诉讼时效显然应自其主张的被迫签约时起算,即自2009年7月8日签署横向垄断协议时起算。本案并无证据证明张仁勋系因被迫签署整改合同而参与涉案横向垄断协议,即便假定其因被迫而参与该垄断协议,张仁勋首次提起本案诉讼的时间为2014年6月19日,其距离诉讼时效起算点达近5年之久。同时,在案证据亦不能证明存在诉讼时效中断或者中止的情形。因此,即便张仁勋所主张的因被迫参与和实施横向垄断协议遭受的损失应该得到法律救济,该损害赔偿请求权已经超过诉讼时效期间。

原审判决关于被诉垄断行为不具有典型的垄断行为外观、张仁勋在四川省工商行政管理局2013年3月就有关垄断协议作出《行政处罚决定书》时方知悉垄断行为的存在和自身利益受损、本案起诉未超过诉讼时效等认定,认定事实和适用法律均有错误,应予纠正。张仁勋在本案中所主张的损害赔偿请求权已经超过诉讼时效,曹培均和砖瓦协会的相关上诉理由成立,应予支持。

(二)横向垄断协议的实施者是否有权要求该垄断协议的其他实施者赔偿其所谓经济损失

原审判决认定,吴桥公司、四和公司、曹培均、砖瓦协会实施并主导了本案垄断行为,造成张仁勋旗下的砖厂生产行为被迫停止,应向张仁勋连带赔偿经济损失。吴桥公司上诉主张,张仁勋系实施垄断行为的经营者,并非反垄断法第五十条规定的因垄断行为受到损失的他人,因此不是本案适格原告;被诉垄断行为与张仁勋的损失之间没有因果关系。此外,吴桥公司、曹培均、砖瓦协会还主张,其并非适格被告,不应承担赔偿责任,原审判决关于损害赔偿的计算错误等。前述上诉主张的核心和前提在于,张仁勋作为本案横向垄断协议的实施者之一,其是否有权要求该垄断协议的其他实施者赔偿其所谓经济损失。对此,应结合反垄断法第五十条的立法目的、被诉垄断行为的特点、损害赔偿的法律效果等因素予以考量。

首先,反垄断法第五十条的立法目的。反垄断法第五十条规定,经营者实施垄断行为,给他人造成损失的,依法承担民事责任。该条的立法目的在于,为制止和打击垄断行为提供民事司法渠道,对因垄断行为而受到损害的主体提供民事救济。如果原告并非反垄断法所规制的垄断行为的受害者,而是该垄断行为的实施者,其主张损害赔偿,实质上是要求瓜分垄断利益,因而其并非反垄断法所意图救济的对象。本案中,张仁勋系其所指控的本案横向垄断协议参与者和实施者之一,且因参与和实施本案被诉垄断行为在一定期间内获得了垄断利益的分享,其非反垄断法所意图救济的垄断行为受害者。

其次,请求损害赔偿救济者,其行为必须正当合法。自身参与和实施违法行为的主体,即便因参与和实施该违法行为而受到损失,该损失亦因该主体自身行为的不正当性而不应获得救济。本案中,张仁勋在整改合同中自愿接受停产整改,参与并实施本案横向垄断协议,其行为自身具有违法性,其因此所受损害不应获得救济。

最后,给予垄断行为实施者以损害赔偿会产生鼓励和支持相关垄断行为的消极法律效果。本案中,张仁勋所主张的因垄断行为所受损失,实质上是要求强制执行本案横向垄断协议,根据该垄断协议关于垄断利益分配的约定瓜分群体垄断所得。如果支持张仁勋的诉讼主张,则无异于维持和鼓励该违法行为。

综上,横向垄断协议的实施者无权依据反垄断法要求该垄断协议的其他实施者赔偿其所谓经济损失。张仁勋作为涉案横向垄断协议的实施者,其关于赔偿损失的诉讼请求不能成立,本院不予支持。

鉴于张仁勋作为横向垄断协议的实施者无权要求该垄断协议的其他实施者赔偿其所谓经济损失,故对于原审法院关于损害赔偿的计算及赔偿责任承担是否正确等问题不再论及。

综上所述,吴桥公司、曹培均、砖瓦协会的部分上诉请求成立。依照《中华人民共和国反垄断法》第五十条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十五条、第一百三十七条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第二项之规定,判决如下:

- 一、撤销四川省成都市中级人民法院(2018)川01民初855号民事判决;
 - 二、驳回张仁勋的全部诉讼请求。
- 一审案件受理费7540元、二审案件受理费6415元,均由张仁勋负担。
本判决为终审判决。

审判长 朱 理
审判员 何 隽
审判员 张晓阳
二〇二〇年十一月六日
法官助理 廖继博
书记员 张 华

西斯威尔滥用市场支配地位纠纷案

——涉外标准必要专利垄断纠纷管辖权的确定

【案号】

(2020) 最高法知民辖终392号

【基本案情】

OPPO广东移动通信有限公司(以下简称OPPO公司)和OPPO广东移动通信有限公司深圳分公司(以下简称OPPO深圳分公司)是全球性智能终端制造商和移动互联网服务提供商,其共同向广州知识产权法院提起诉讼,主张西斯威尔国际有限公司及其子公司西斯威尔香港有限公司(以下简称西斯威尔方)拥有无线通信领域相关标准必要专利,具有市场支配地位,在标准必要专利的许可协商中违反了公平、合理和无歧视(FRAND)的原则,实施了收取不公平高价许可费等滥用市场支配地位的行为,并就相同专利在不同国家提起诉讼,给OPPO公司、OPPO深圳分公司的经营行为造成负面影响和经济损失。西斯威尔方提出管辖权异议,主张在案证据不足以证明广州知识产权法院对该案具有管辖权,西斯威尔方已就标准必要专利许可问题在英国法院提起诉讼,本案应由英国法院审理。广州知识产权法院驳回了西斯威尔方的管辖权异议。西斯威尔方不服,提起上诉。最高人民法院二审认为,鉴于标准必要专利许可市场的特殊性,结合西斯威尔国际有限公司已在其他国家提起专利侵权诉讼,可能对OPPO公司等参与国内相关市场的竞争造成直接、实质、显著地排除与限制竞争效果,OPPO公司住所地广东省东莞市可以作为本案侵权结果发生地,广州知识产权法院对本案具有管辖权。

【典型意义】

本案涉及与标准必要专利有关的滥用市场支配地位垄断纠纷管辖问题。案件既涉及双方主体在全球不同司法辖区平行的标准必要专利侵权纠纷对我国法院管辖垄断纠纷的影响,又涉及垄断纠纷的相关案件事实发生在国外是否适用不方便法院原则的问题。本案裁定以反垄断法第二条规定的域外适用原则为依据,对垄断纠纷的域外管辖问题进行了探索,明确了涉国际标准必要专利垄断纠纷案件的管辖规则,对人民法院依法积极行使对涉外反垄断案件的司法管辖权,充分发挥司法职能作用维护公平竞争的市场环境具有典型意义和促进作用。

【裁定书】

中华人民共和国 最高人民法院 民事裁定书

(2020)最高法知民辖终392号

上诉人(原审被告):西斯威尔国际有限公司(SISVELINTERNATIONALS.A.)。住XXXX。

授权代表:皮尔保罗·卡鲁巴(PierpaoloCarrubba)、马泰奥·玛丽亚·莫罗(MatteoMariaMorroi),该公司董事。

上诉人(原审被告):西斯威尔香港有限公司(S.I.SV.EL.(HONGKONG)LIMITED)。住XXXX。

法定代表人:陈一苇,该公司董事。

两上诉人共同委托诉讼代理人:左玉国,北京罗杰律师事务所律师。

两上诉人共同委托诉讼代理人:李石馨,北京罗杰律师事务所律师。

被上诉人(原审原告):OPPO广东移动通信有限公司。住所。住XXXX。

法定代表人:金乐亲,该公司执行董事、经理。

委托诉讼代理人:张辉,上海市方达(深圳)律师事务所律师。

委托诉讼代理人:韩亮,上海市方达(北京)律师事务所律师。

被上诉人(原审原告):OPPO广东移动通信有限公司深圳分公司。住所地。住XXXX。

负责人:金乐亲。

委托诉讼代理人:云劭君,上海市方达(深圳)律师事务所律师。

委托诉讼代理人:谢邱雨,上海市方达(深圳)律师事务所律师。

委托诉讼代理人:韩亮,上海市方达(北京)律师事务所律师。

被上诉人(原审原告):OPPO广东移动通信有限公司深圳分公司。住所地。住XXXX。

负责人:金乐亲。

委托诉讼代理人:云劭君,上海市方达(深圳)律师事务所律师。

委托诉讼代理人:谢邱雨,上海市方达(深圳)律师事务所律师。

上诉人西斯威尔国际有限公司(以下简称西斯威尔公司)、西斯威尔香港有限公司(以下简称西斯威尔香港公司)因与被上诉人OPPO广东移动通信有限公司(以下简称OPPO公司)、OPPO广东移动通信有限公司深圳分公司(以下简称OPPO深圳分公司)滥用市场支配地位纠纷一案,不服广州知识产权法院于2020年7月6日作出的(2020)粤73民初451号民事裁定和2020年7月14日作出的(2020)粤73民初451号之一民事裁定,向本院提起上诉。

西斯威尔公司、西斯威尔香港公司共同上诉请求:撤销原审两裁定,确认本案不宜由原审法院管辖,驳回OPPO公司、OPPO深圳分公司的起诉。其主要事实和理由为:

(一)本案证据不足以确立原审法院对本案具有管辖权,原审裁定未经分析和说理,径行认定OPPO公司住所地广东省东莞市为侵权结果发生地,缺乏事实依据。OPPO公司、OPPO深圳分公司提交的证据不足以证明西斯威尔公司、西斯威尔香港公司实施了滥用市场支配地位的行为。西斯威尔公司在其他国家提起专利侵权诉讼系依法行使诉权保护知识产权,非滥用市场支配地位行为。OPPO公司、OPPO深圳分公司提交的证据不足以证明存在滥用市场支配地位的侵权结果,亦不足以证明广东省东莞市为侵权结果发生地。

(二)本案与OPPO公司、OPPO深圳分公司另案起诉的专利许可合同纠纷诉讼以及西斯威尔公司在其他国家在先起诉的专利侵权纠纷诉讼,存在极大重复和密切牵连,应裁定驳回本案起诉。1.本案与OPPO公司、OPPO深圳分公司另案起诉的标准必要专利许可合同纠纷,在涉案事实和行为上存在极大重复,均为标准必要专利实施许可条件是否符合公平、合理、无歧视(FRAND)原则和定价是否合理,故构成重复诉讼。2.本案所要解决的纠纷已为西斯威尔公司在其他国家在先起诉的专利侵权纠纷所覆盖并与其存在密切牵连,西斯威尔公司在本案之前已就其与OPPO公司之间的标准必要专利许可问题在英国法院提起诉讼,并要求英国法院确认西斯威尔公司的报价符合公平、合理、无歧视(FRAND)原则或确定公平、合理、无歧视(FRAND)全球许可费率,从而使双方能够在英国“一揽子”化解纠纷。中国法院存在涉案主要事实发生在外国、境外诉讼文字转译难度大、核查境外诉讼证据不便等不方便因素,英国法院具有审理类似案件的丰富审判经验、具有证据开示制度,且非当事人商务经营母国法院,进而更加具有中立性等优势。基于国际礼让原则,原审法院不应对本案行使管辖权。3.西斯威尔公司在其他国家提起的专利侵权诉讼是否构成滥用市场支配地位,域外法院审理在先案件时会根据其当地法律评判和解决,为落实统一、确定性的国际民商事管辖机制,避免本案垄断诉讼可能导致的国际司法冲突,应驳回本案起诉。

(三)本案属于滥用诉权,OPPO公司和OPPO深圳分公司通过长期拖延许可协商进行反向劫持,违反诚实信用原则。西斯威尔公司是善意的标准必要专利许可方,OPPO公司和OPPO深圳分公司拖延进入实质讨论阶段,拒绝就相关争议进行仲裁,且其在起诉状中所述相关事实并不属实,不属于善意实施人。OPPO公司和OPPO深圳分公司明知英国诉讼就公平、合理、无歧视(FRAND)许可费率正在审理,将本诉作为反向劫持的工具,滥用诉权,应予驳回。

(四)本案案情复杂,且涉及大量发生于中国境外的相关诉讼,申请就管辖权异议上诉事宜开庭审理。

OPPO公司、OPPO深圳分公司答辩称:(一)OPPO公司、OPPO深圳分公司的诉讼请求和事实理由具体、明确,符合法律规定的受理条件,现有证据足以确定本案应由原审法院管辖。(二)受垄断行为影响的原告所在地可以作为侵权结果地。OPPO公司、OPPO深圳分公司承受了被诉垄断行为的损害结果,OPPO公司所在地法院对本案有管辖权。(三)本案不构成重复诉讼。OPPO公司、OPPO深圳分公司另案起诉的案件是标准必要专利许可使用费纠纷,与本案着眼点和需要解决的法律问题截然不同。(四)本案不存在适用国际礼让原则和不方便法院原则的基础。本案需要确定的是西斯威尔公司滥用市场支配地位的行为对OPPO公司、OPPO深圳分公司在中国市场造成的排除、限制竞争影响,中国法院是最适宜和方便审理本案的法院。西斯威尔公司、西斯威尔香港公司是否实施被诉垄断行为及OPPO公司、OPPO深圳分公司是否实施了反向劫持,均属于需要实体审理的事项。本案确定管辖权的基本事实清楚、明确,不必通过开庭进行审理。请求驳回西斯威尔公司、西斯威尔香港公司的上诉。

二审程序中,本院查明如下事实:除本案外,OPPO公司、OPPO深圳分公司以西斯威尔公司、西斯威尔香港公司为被告,向广州知识产权法院提起标准必要专利许可使用费纠纷一案,该院于2019年9月16日立案,案号为(2019)粤73知民初1415号。OPPO公司、OPPO深圳分公司起诉请求判令:1.西斯威尔公司、西斯威尔香港公司的行为违反公平、合理、无歧视(FRAND)义务;2.确定西斯威尔公司就其所有的、以及有权做出许可的、声称并符合2G、3G、4G标准的中国必要专利对OPPO公司、OPPO深圳分公司和/或其关联方的移动终端产品的许可条件,前提是OPPO公司、OPPO深圳分公司和/或其关联方确已实际实施前述专利;3.西斯威尔公司、西斯威尔香港公司承担该案的所有诉讼费用及相关费用。

2019年,西斯威尔公司在英国、荷兰、意大利3个司法管辖区对OPPO公司等被告提起专利侵权诉讼。其中,2019年6月4日,西斯威尔公司与三菱电气公司在英格兰及威尔士商事与财产法院起诉包括OPPO公司在内的12个被告。西斯威尔公司所列诉讼请求包括:1.宣告MCP专利池许可条款和条件符合公平、合理、无歧视(FRAND)

原则;2.或者,确定向被告授予专利许可的公平、合理、无歧视(FRAND)许可条款,并作出关于此类条款为公平、合理、无歧视(FRAND)条款的宣告;3.关于每项专利有效并遭到被告侵权的宣告;4.除非被告和其每一方同意根据法院裁定的公平、合理、无歧视(FRAND)条款获得专利许可等。

本院经审查认为,根据当事人的上诉请求、答辩情况及案件事实,本案在二审阶段的争议焦点问题是:原审法院对本案是否具有管辖权;本案是否构成重复诉讼;本案是否应当驳回起诉。

(一)原审法院对本案是否具有管辖权

《中华人民共和国反垄断法》(以下简称反垄断法)第二条规定:“中华人民共和国境外的垄断行为,对境内市场竞争产生排除、限制影响的,适用本法。”上述规定明确了反垄断法的域外适用原则。同时,上述规定也表明,垄断纠纷案件的管辖可以被诉垄断行为产生排除、限制竞争影响的结果地作为管辖连结点。《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第四条规定:“垄断民事纠纷案件的地域管辖,根据案件具体情况,依照民事诉讼法及相关司法解释有关侵权纠纷、合同纠纷等的管辖规定确定。”本案中,OPPO公司、OPPO深圳分公司注册地址和主要经营场所均在中国,其起诉主张西斯威尔公司、西斯威尔香港公司滥用市场支配地位的行为包括收取不公平的高价专利许可费、捆绑销售过期专利以及对相同专利进行重复收费等,对OPPO公司、OPPO深圳分公司在中国市场产生排除、限制竞争效果并造成经济损失,中国法院对此具有管辖权。

《中华人民共和国民事诉讼法》第二十八条规定:“因侵权行为提起的诉讼,由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二十四条规定:“民事诉讼法第二十八条规定的侵权行为地,包括侵权行为实施地、侵权结果发生地。”据此,对于垄断民事纠纷案件,被诉侵权行为实施地、侵权结果发生地、被告住所地人民法院均有权管辖。在管辖权异议案件中,人民法院只需审理与建立案件管辖连结点相关的事实。如果与建立管辖连结点相关的事实同时涉及案件实体争议内容的,只需审查案件初步证据是否能够证明一个可争辩的管辖连结点事实即可,一般不对案件实体争议内容作出明确认定。本案中,OPPO公司、OPPO深圳分公司提交的初步证据证明西斯威尔公司、西斯威尔香港公司可能存在基于标准必要专利相关的市场支配地位,并实施收取不公平的高价专利许可费、捆绑销售过期专利等滥用市场支配地位行为。鉴于标准必要专利许可市场的特殊性,结合西斯威尔公司已在其他国家提起对于OPPO公司的专利侵权诉讼,可能对OPPO公司、OPPO深圳分公司参与国内相关市场的竞争造成直接、实质、显著地排除与限制竞争效果,OPPO公司住所地广东省东莞市可以作为本案侵权结果发生地,原审法院对本案行使管辖权并无不当。至于相关被诉垄断行为是否成立,属于本案实体审理问题,在管辖权异议程序阶段不再予以评述。

(二)本案是否构成重复诉讼

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二百四十七条第一款规定:“当事人就已经提起诉讼的事项在诉讼过程中或者裁判生效后再次起诉,同时符合下列条件的,构成重复起诉:(一)后诉与前诉的当事人相同;(二)后诉与前诉的诉讼标的相同;(三)后诉与前诉的诉讼请求相同,或者后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判结果。”依据该规定,判断是否构成重复诉讼应当比较当事人、诉讼标的、诉讼请求三个构成要素。经查,OPPO公司、OPPO深圳分公司另案提起标准必要专利许可使用费纠纷,请求判令西斯威尔公司、西斯威尔香港公司的行为违反公平、合理、无歧视义务等。尽管与本案当事人及涉及专利相同,但OPPO公司、OPPO深圳分公司提起诉讼的法律依据及诉讼请求不同,所涉及当事人之间的权利义务关系亦不相同,也不存在后诉否定前诉裁判结果的情形,因此不属于重复诉讼。西斯威尔公司、西斯威尔香港公司的相关上诉理由不能成立,本院不予支持。

(三)本案是否应当驳回起诉

西斯威尔公司、西斯威尔香港公司主张本案应驳回起诉,由更为方便的外国法院管辖,主要理由为:西斯威尔公司已在其他国家在先起诉的专利侵权纠纷,已覆盖本案并与本案存在密切牵连。基于国际礼让原则,考虑中国法院不方便管辖、域外法院更方便管辖等因素,原审法院不应对本案行使管辖权。经查,西斯威尔公司在英国、荷兰、意大利3个司法管辖区对OPPO公司等被告提起专利侵权诉讼,其主要诉讼请求包括宣告MCP专利池许可条款和条件符合公平、合理、无歧视(FRAND)原则、宣告每项专利有效并遭到被告侵害等。而本案为OPPO公司、OPPO深圳分公司对西斯威尔公司、西斯威尔香港公司提起的滥用市场支配地位纠纷,主要诉讼请求包括判令西斯威尔公司、西斯威尔香港公司立即停止收取不公平的高价专利许可费、捆绑销售过期专利以及对相同专利进行重复收费等滥用市场支配地位行为。本案与西斯威尔公司所称域外诉讼的涉诉当事人并不完全相同,诉讼请求所依据的法律关系及事实理由亦有所不同,西斯威尔公司在域外司法辖区提起的专利侵权诉讼不影响原审法院对本案的管辖。

《最高人民法院关于适用的解释》第五百三十二条规定:“涉外民事案件同时符合下列情形的,人民法院可以裁定驳回原告的起诉,告知其向更方便的外国法院提起诉讼:(一)被告提出案件应由更方便外国法院管辖的请求,或者提出管辖异议;(二)当事人之间不存在选择中华人民共和国法院管辖的协议;(三)案件不属于中华人民共和国法院专属管辖;(四)案件不涉及中华人民共和国国家、公民、法人或者其他组织的利益;(五)案件争议的主要事实不是发生在中华人民共和国境内,且案件不适用中华人民共和国法律,人民法院审理案件在认定事实和适用

法律方面存在重大困难;(六)外国法院对案件享有管辖权,且审理该案件更加方便。”根据上述规定,不方便法院原则的适用,需要同时满足上述六个条件,且主张适用该原则的被告应对此承担证明责任。本案中,本院注意到:(1)OPPO公司、OPPO深圳分公司注册地址和主要经营场所均在中国,本案涉及中国法人利益。(2)争议的主要事实之一OPPO公司、OPPO深圳分公司受到的损害结果地发生在中国境内。(3)西斯威尔公司、西斯威尔香港公司的本案现有证据不能证明中国法院在认定事实和适用法律方面存在重大困难。(4)西斯威尔公司、西斯威尔香港公司的本案现有证据不能证明英国法院等外国法院审理本案更为便利。

综上,西斯威尔公司、西斯威尔香港公司关于本案应驳回起诉的主张不能成立,本院不予支持。

此外,西斯威尔公司、西斯威尔香港公司上诉主张OPPO公司、OPPO深圳分公司将本诉作为反向劫持的工具,滥用诉权,意图在于非法少支付甚至不支付标准必要专利许可使用费。由于OPPO公司、OPPO深圳分公司的诉讼请求能否成立,以及是否实施了反向劫持,均属于需要实体审理的事项,本院在管辖权异议程序中不予理涉。

至于西斯威尔公司、西斯威尔香港公司关于公开开庭审理本案管辖权异议上诉纠纷的申请,根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百三十三条第一项之规定,二审人民法院对不服不予受理、管辖权异议和驳回起诉裁定的,依照民事诉讼法第一百六十九条规定可以不开庭审理。本案确定管辖权的基本事实清楚、明确,无需通过开庭进行审理,故对该项申请不予准许。

综上,西斯威尔公司、西斯威尔香港公司的上诉请求不能成立,本院不予支持,原审裁定认定事实和适用法律正确,应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项、第一百七十一条,《最高人民法院关于适用的解释》第五百三十二条之规定,裁定如下:

驳回上诉,维持原裁定。

本裁定为终审裁定。

审判长 朱 理

审判员 傅 蕾

审判员 何 隽

二〇二〇年十二月二十八日

法官助理 赵 云

书记员 张 华



联系我们 Contact us

☎ 010-82896122 ✉ IPE@ipeconomy.cn



战略/市场合作
Strategic/Market
cooperation



文章投稿
Contribute
channels



杂志订阅
Magazine
subscriptions