

北京爱奇艺科技有限公司、杭州飞益信息科技有限公司等****不正当竞争纠纷二审民事****

审 理 法 院:****知识产权****

案 号:(2019)沪**民终4号

裁 判 日 期:2019.06****

案 由:民事/知识产权与竞争纠纷/不正当竞争纠纷

二审诉讼请求

上诉人爱奇艺公司上诉请求:请求撤销上海市徐汇区人民法院(2017)沪0104民初18960号民事判决第三项,依法改判飞益公司、吕云峰、胡雄敏连带向爱奇艺公司赔偿经济损失人民币500万元(以下币种均为人民币)。事实和理由:一审法院判决飞益公司、吕云峰、胡雄敏连带赔偿爱奇艺公司经济损失50万元,不足以弥补爱奇艺公司的损失,也与飞益公司、吕云峰、胡雄敏的违法收益不相符合。1.在案证据证明飞益公司、吕云峰、胡雄敏对于被爱奇艺公司甄别出的无效视频刷量访问数据,同样向委托人收取报酬。2.仅按照2017年2月1日至6月1日期间,飞益公司、吕云峰、胡雄敏使用的meijujia字段的视频刷量次数已逾9.5亿余次,视频刷量数平均每月约2.375亿次,故自2016年10月至2017年9月13日侵权期间的刷量数26.125亿次,按每万次15元计,飞益公司、吕云峰、胡雄敏的获利数为3,918,750元。即使按照24.05%的视频刷量成功率计,飞益公司、吕云峰、胡雄敏的获利亦有942,459元。3.飞益公司、吕云峰、胡雄敏的侵权成本不应从其违法收益中剔除。4.飞益公司、吕云峰、胡雄敏经一审法院释明后,拒不提供违法收益、视频刷量总量等统计数据,理应对其作出不利的推定。5.判决数额的确定还应当充分考虑飞益公司、吕云峰、胡雄敏的主观恶意,以及访问数据对爱奇艺公司所蕴含的巨大商业价值等综合因素。综上,爱奇艺公司请求本院判如所请。

飞益公司、胡雄敏、吕云峰共同辩称:一、涉案视频刷单行为由飞益公司独自实施,吕云峰、胡雄敏作为公司员工的履职行为,应由飞益公司承担,吕云峰、胡雄敏在本案中不应承担任何责任。二、飞益公司所涉视频刷量行为并未损害爱奇艺公司的合法权益,也没有给爱奇艺公司造成损害,不构成对爱奇艺公司的不正当竞争行为。首先,飞益公司和爱奇艺公司的主要业务完全不同,两者之间并不具有竞争关系。其次,爱奇艺公司在本案中主张的视频刷量行为,不属于《中华人民共和国反不正当竞争法》(1993年12月1日起施行,以下简称反不正当竞争法)中明确列举的不正当竞争行为。最后,飞益公司的视频刷量行为改变的是视频的播放数据,对于平台经营者的爱奇艺公司并无任何影响。三、即使飞益公司的视频刷量行为构成对爱奇艺公司的不正当竞争,但鉴于爱奇艺公司未证明其损失以及飞益公司获利;飞益公司的视频刷量行为系视频营销方委托实施,相关责任应由视频营销方单独承担;因爱奇艺公司采用的技术屏蔽手段,大大降低了视频刷量的成功率,去除人工成本、运营成本等支出项后,飞益公司所获得的最终收入较低;以及视频刷量行为客观上大幅提升了爱奇艺公司的广告收入等因素,本案中,飞益公司亦无需承担赔偿责任。四、飞益公司的视频刷量行为并非公开进行,一般不会被第三方知悉,因此,飞益公司的行为没有

北京爱奇艺科技有限公司、杭州飞益信息科技有限公司等****不正当竞争纠纷二审民事****

降低爱奇艺公司的社会评价，且视频刷量行为亦不属于反不正当竞争法第5条、第9条、第14条规定的不正当竞争行为，故本案中飞益公司不应承担消除影响的民事责任。

飞益公司、胡雄敏、吕云峰并以其上述辩称意见为事实和理由，提出如下上诉请求：依法撤销上海市徐汇区人民法院作出的(2017)沪0104民初18960号民事判决，改判驳回爱奇艺公司的全部一审诉讼请求。

爱奇艺公司辩称，一审法院判决飞益公司、胡雄敏、吕云峰构成对爱奇艺公司的不正当竞争，查明事实清楚，适用法律正确，但一审法院的判决金额过低，爱奇艺公司坚持其上诉意见。

一审诉讼请求

爱奇艺公司向一审法院起诉请求：1. 飞益公司、吕云峰、胡雄敏立即停止不正当竞争行为、立即停止侵害爱奇艺公司合法权益、立即停止针对爱奇艺网站(iqiyi.com)视频内容的刷量行为；2. 飞益公司、吕云峰、胡雄敏连带赔偿经济损失500万元；3. 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)。一审审理中，爱奇艺公司确认飞益公司、吕云峰、胡雄敏已停止涉案不正当竞争行为，向一审法院申请撤回了上述第1项停止侵权的诉讼请求。

一审法院查明

一审法院经审理查明：

一、爱奇艺公司、爱奇艺网站的基本情况

爱奇艺公司于2007年3月27日注册成立，注册资本3,000万元，经营范围为第二类互联网视听节目服务中的第三项、文艺、娱乐、科技、财经、体育、教育等专业类视听节目的制作(不含采访)、播出服务、第四项、网络剧(片)的制作、播出服务、第五项、电影、电视剧、动画片类视听节目的汇集、播出服务、第六项、文艺、娱乐、科技、财经、体育、教育等专业类视听节目的汇集、播出服务(经营性互联网信息服务许可证有效期至2018年10月23日)；利用信息网络经营音乐娱乐产品、从事网络文化产品的展览、比赛活动艺术品、演出剧(节)目、动漫产品、游戏产品(含网络游戏虚拟货币发行)(文化经营许可证有效期至2018年7月6日)等。

爱奇艺公司主办的爱奇艺网站，首页网址为www.iqiyi.com，主要提供视频播放服务、广告推广服务等。

国家新闻出版广电总局颁布的许可证号为XXXXXXX的信息网络传播视听节目许可证载明如下信息：开办单位为爱奇艺公司；有效期限为2015年10月23日至2018年10月23日；业务名称为互联网视听节目服务，网站域名为www.iqiyi.com，传输网络为国际互联网；业务名称为移动互联网视听节目服务，业务方式为手机wap网站(iqiyi.com)，传输网络为移动互联网。

二、爱奇艺网站的运营情况

爱奇艺公司获得著作权人的授权许可，在运营的爱奇艺网站中提供数量众多的视频作品，爱奇艺公司按照视频访问量向著作权人支付许可使用费是其获取授权许可的方式之一，此种模式往往约定著作权人不

北京爱奇艺科技有限公司、杭州飞益信息科技有限公司等****不正当竞争纠纷二审民事****

得恶意实施增加访问量的不正当竞争行为，并对有效点播进行了界定。普通用户观看爱奇艺网站提供的视频时，需观看贴片广告后方可观看视频内容。

《小林徽因》的出品方为福州菲影影业有限公司、福建伊视影业有限公司，上述两公司将《小林徽因》于2016年9月18日至2026年9月17日的独家信息网络传播权及转授权，授予北京嘎纳影业有限公司。北京嘎纳影业有限公司于2016年11月16日出具授权书，将《小林徽因》非独家的信息网络传播权、广告经营权及收益权授予爱奇艺公司，授权平台为爱奇艺公司及关联公司运营的网站(iqiyi.com、pps.tv、ppstream.com)及其下级各子域名与软硬件客户端平台、互联网电视集成播控平台及自有的互联网电视客户端等，分成单价为1.5元/有效付费点播量，授权期限为自上线之日起两年，付费期限为自上线之日起三个月。

《思美人》的出品方为北京青春你好文化传媒有限公司、北京完美影视传媒有限责任公司、湖南小伙伴影视文化发展有限公司、北京联合映像传媒有限公司、爱奇艺公司，除爱奇艺公司，其余出品方分别于2016年8月出具版权声明，确认仅享有署名权，著作权归属北京青春你好文化传媒有限公司。经北京青春你好文化传媒有限公司以及相关公司授权，爱奇艺公司通过支付固定剧集版权费的方式于2015年11月30日获得《思美人》自上线之日起10年的独家信息网络传播权。

《致命宿醉》的出品方为禾谷影业(深圳)有限公司、深圳鼎海文化创意产业发展有限公司、深圳市禾美文化传播有限公司、深圳市谷原文化传播有限公司，上述出品方于2017年1月出具授权书，确认深圳市禾美文化传播有限公司拥有独家信息网络传播权及转授权，授权期限为5年。深圳市禾美文化传播有限公司与爱奇艺公司于2017年3月签订视频合作协议，将《致命宿醉》独家全平台公开播映权及公开传播权、独家广告经营权收益权、独家单独进行维权的权利，以及上述权利的转授权授予爱奇艺公司，约定分成单价为2元/有效付费点播量，授权期限为自上线之日起两年，付费期限为自上线之日起六个月；深圳市禾美文化传播有限公司保证在签署、履行本协议过程中不会从事包括但不限于通过刷流量等方式恶意增加点击量及分账收入的不正当竞争行为；所有对《致命宿醉》的有效付费点播均应来自对此真正感兴趣的用户，程序点击、非真实播放等播放方式均会导致无效点播产生，即使产生收益，爱奇艺公司有权拒绝予以分成，程序点击，指通过任何程序或脚本模拟用户的检索、点击，包括但不限于自动浏览、代理服务器IP点击、假IP点击、自动刷新等数据控制手段；非真实播放，指暂停、快进、拖拽进度条均无法实现真实播放。

三、飞益公司、吕云峰、胡雄敏的基本情况

飞益公司于2014年12月30日注册成立，注册资本100万元，经营范围为手机软件开发、计算机信息技术服务，计算机软硬件、自动化控制系统的技术开发、技术服务等。吕云峰认缴出资51万元，担任执行董事、总经理，系法定代表人，胡雄敏认缴出资49万元，担任监事。

2017年5月27日，ICP/IP地址/域名信息备案管理系统显示www.losery.com网站的主办单位系胡雄敏，审核通过时间为2014年3月7日。

胡雄敏申请注册了qchzx.cn、jxqfu.cn、dzhss.cn、styyc.cn、icfsw.cn、xv580.cn、J1360.cn等域名。

四、爱奇艺公司指控的不正当竞争行为

北京爱奇艺科技有限公司、杭州飞益信息科技有限公司等****不正当竞争纠纷二审民事****

(一) 飞益公司、吕云峰、胡雄敏运营网站与涉案纠纷有关的信息

通过迅雷软件下载<http://meijujia.cn/js/idodo.php>获得idodo.php文件，下载<http://www.loser.y.com/zsfwap.php>获得zsfwap.php文件。idodo.php文件包含如下7段信息：http://jl360.cn/js/my.php?tt=http%3A%2F%2Fm.iqiyi.com%2Fw_19ru2487x1.html&vid=208788、http://qchzx.cn/js/my.php?tt=http%3A%2F%2Fm.iqiyi.com%2Fv_19rr7c45lg.html&vid=209343、http://jxqfu.cn/js/my.php?tt=http%3A%2F%2Fm.iqiyi.com%2Fv_19rr7ci7u0.html&vid=209346、http://dzhss.cn/js/my.php?tt=http%3A%2F%2Fm.iqiyi.com%2Fv_19rr7a2p28.html&vid=209328、http://styyc.cn/js/my.php?tt=http%3A%2F%2Fm.iqiyi.com%2Fv_19rr7ewq8k.html&vid=210193、http://icfsw.cn/js/my.php?tt=http%3A%2F%2Fm.iqiyi.com%2Fv_19rr7c2plw.html&vid=209344、http://xv580.cn/js/my.php?tt=http%3A%2F%2Fm.iqiyi.com%2Fv_19rraz0vu4.html&vid=207102。

进入www.loser.y.com网站，网站中显示有“飞益推广XXXXXXXXXX”“最新公告：轻轻松松提升优酷、土豆、腾讯、爱奇艺、搜狐、乐视等主流视频播放平台，增加播放排名”“视频推广报价……优酷PC……5元/10000……优酷赞……5元/1000……优酷收藏……20元/1000……”“请联系我们客服QQ：XXXXXXXXXX电话：XXXXXXXXXX”等信息。进入www.loser.y.com/api网址，对接业务类型表格显示有“业务名称……业务单价……”“优酷移动端[带指数]……8元/10000”“优酷刷赞……1元/300”“爱奇艺……15元/10000”等信息。

一审中，各方当事人确认idodo.php文件系用于批量执行访问行为的文件，上述7段信息分别指向于爱奇艺网站的《想去三亚吗？》、《思美人》第1集、第7集、第8集、第10集、第15集、第42集等7部视频。飞益公司、吕云峰、胡雄敏确认XXXXXXXXXX的QQ号码系吕云峰申请注册，XXXXXXXXXX手机号码登记于胡雄敏名下。

(二) 爱奇艺公司的委托代理人与飞益公司、吕云峰、胡雄敏及相关人员沟通通过技术手段增加视频点击量的信息

爱奇艺公司的委托代理人(昵称为小马哥)与号码为XXXXXXXXXX(昵称为老高兴)的QQ用户沟通，主要包含如下信息：2017年5月27日，“小马哥：想做个视频推广可以吧”“老高兴：可以的哦”……“小马哥：先刷个50w”“老高兴：可以的”……“老高兴：你拍一下，然后把视频链接给我，我让同事给你对接”……“老高兴：……这个拍37件，740元”。2017年6月2日，老高兴在沟通过程中发送网页截屏，显示2017年6月2日14时许，《二龙湖浩哥之今生是兄弟》的已刷值为500,548,101%。“小马哥：收到！我再观察几天，会否掉量”“老高兴：可能还会掉量，但是系统会自动补上去的，就是会再刷的，掉了就会一直刷的，系统会自动检测的”“小马哥：老板比较忙，理解的”“老高兴：我不是老板呢，我也是一个小兵”。

爱奇艺公司的委托代理人(QQ昵称为小马哥)与老高兴推荐的号码为XXXXXXXXXX(备注为同事介绍)的QQ用户沟通，该用户历史签名中显示2017年1月3日有“视频播放量刷优化点击率数据播放次数评论高效推广”信息。双方沟通主要包含如下信息：2017年5月27日，“同事介绍：您好，我是刷爱奇艺视频的，刷50

北京爱奇艺科技有限公司、杭州飞益信息科技有限公司等*****不正当竞争纠纷二审民事*****

万吗？你视屏链接发我下，我给您安排刷，下单的话，你用这个链接下好了……拍37件，刚好740元，给您优惠10元”……“小马哥：<http://www.iqiyi.com/v19rrnztgm0.html?list=19rrkbuubm>”“小马哥：我想在5月31日这天二龙湖浩哥刷50万，可以吧”……“小马哥：到时我怎么验货”“同事介绍：验货的话，你视屏下面播放量会有显示的”“小马哥：我不知道你哪个点开始操作的啊”“同事介绍：那我刷好以后，给你截图吧”“小马哥：刷的前后都给我一个截屏吧”，同事介绍在上述沟通过程中发送了网页截屏，显示《二龙湖浩哥之今生是兄弟》当时播放量为6,624万，同事介绍在上述沟通过程中发送的是淘宝网商品链接，淘宝网卖家真实姓名为吕云峰，爱奇艺公司的委托代理人通过支付宝支付了740元。2017年5月31日，“小马哥：进展如何”“同事介绍：昨天晚上12点开始跑的……现在刷了12万了”“小马哥：慢速，一天可以刷多少”“同事介绍：爱奇艺这个视频速度改不了，刷爱奇艺的方法特殊，跟别的不一样，速度不能调节”“小马哥：都是用各种域名ip访问咯，爱奇艺有反刷量系统，你们这个方法能过关吗”“同事介绍：这是技术上的问题，技术这么说的，具体的我也不知道，我们刷了这么久了，都没有客户反馈掉量”“小马哥：我看了下，刷爱奇艺你们报价最高”“同事介绍：别人家都刷不了，而且刷的话他们不保证量，过2、3天就会掉光……我们不会掉量，你刷完以后就会知道了，竞争这么激烈没两把刷子做不了这么久的”，同事介绍在沟通过程中分别发送网页截屏，显示2017年5月31日15时许，《二龙湖浩哥之今生是兄弟》的初始值为66,327,058，已刷值为121,241,25%，目标值为50万。2017年6月1日，已刷值为308,486,62%。

爱奇艺公司的委托代理人(昵称为美妙生活)与微信昵称为一页书(电话号码为XXXXXXXXXX)的用户沟通，包含如下信息：2017年5月31日，“美妙生活：在？做刷量任务吗？”“一页书：你要做刷量吗？你加下客服qq，微信哈”“美妙生活：看来你是老大啊”“一页书：我是负责技术的，对接客户一般是客服处理的”。

爱奇艺公司的委托代理人(昵称为美妙生活)与一页书推荐的微信昵称为爱琴海的用户沟通，包含如下信息：2017年5月31日，“美妙生活：飞益推广客服？”“爱琴海：是的”“美妙生活：爱奇艺和腾讯可以刷吧”“爱琴海：可以”。6月1日，“美妙生活：爱奇艺报价多少啊”“爱琴海：卖15一万，量大可以少”“美妙生活：超级武神之龙行天下，刷十万”，当日美妙生活通过微信支付爱琴海150元，爱琴海在沟通过程中发送网页截屏，显示《超级武神之龙行天下》的初始值为3,178,236，已刷值为101,253,102%，目标值为10万，开始时间为2017年6月1日11时58分，结束时间为同日17时36分。

一审审理中，飞益公司、吕云峰、胡雄敏称微信昵称为爱琴海的员工通过微信收取的款项转交给胡雄敏，该款项以及吕云峰通过支付宝收取的款项均未汇入飞益公司账户，直接用于支付服务器、流量和员工工资，剩余部分作为股东分红。

(三) 爱奇艺网站运营数据中与涉案纠纷相关的信息

登陆爱奇艺公司的统一登录平台，在运营数据的剧集统计中搜索《小林徽因》2017年3月1日至同年5月31日的的数据，显示视频播放趋势中的播放VV数据(指视频包含广告被打开的次数)出现较大波动，2017年3月28日至4月5日分别为9,184、211,202、16,712、193,327、12,572、333、37,831、324、1,553。

北京爱奇艺科技有限公司、杭州飞益信息科技有限公司等****不正当竞争纠纷二审民事****

搜索《二龙湖浩哥之今生是兄弟》2017年3月1日至同年5月31日的数据，显示视频播放趋势中的播放V数据出现较大波动，2017年5月23日至5月31日分别为18,541、17,919、18,008、19,200、20,603、24,678、25,273、25,299、97,217。

使用Xshell5计算机软件登陆IP地址为10.153.104.79的服务器，登陆界面显示爱奇艺公司的权利宣示内容。在服务器数据中查询2017年2月1日至同年6月1日，访问爱奇艺网站的前链地址包含“meijujia”字段的数据信息，查询结果包含访问者IP地址、访问时间、播放视频ID、前链地址、访问工具、使用设备等，显示访问次数为9.5亿余次。查询服务器数据中2017年3月15日至4月20日间，访问《小林徽因》的前链地址包含“meijujia”字段的数据信息，查询结果中前链地址包含“http://meijujia.cn/js/idodo.php”等信息。查询服务器数据中2017年5月31日访问《二龙湖浩哥之今生是兄弟》的前链地址包含“meijujia”或“cn/js/my.php”字段的数据信息，显示有299,370条结果，查询结果中前链地址包含“http://styy.cn/js/my.php”或“http://icfsw.cn/js/my.php”等信息。

一审审理中，爱奇艺公司确认9.5亿余次的访问数据系原始数据，尚未剔除被甄别的虚假访问数据。

五、与案件有关的其他情况

一审审理中，爱奇艺公司确认飞益公司、吕云峰、胡雄敏于2017年9月13日停止了通过技术手段增加爱奇艺网站视频访问量的行为，申请撤回停止侵权的诉讼请求，一审法院经审查于2018年4月20日裁定予以准许。

飞益公司、吕云峰、胡雄敏称自2016年10月开始实施通过技术手段增加爱奇艺网站视频访问量的行为，委托方与其通过信息网络联系，未提供身份信息。爱奇艺公司称即使查实委托方系相关视频合作协议相对方，亦不向委托方主张违约之责。

一审法院认为与裁判

一审法院认为，鉴于爱奇艺公司确认飞益公司、吕云峰、胡雄敏通过技术手段增加爱奇艺网站视频访问量的行为已于2017年9月13日停止，则涉案纠纷应适用[反不正当竞争法](#)予以评判。

依据各方当事人的诉辩意见，本案存在如下争议焦点：一、爱奇艺公司指控飞益公司、吕云峰、胡雄敏通过技术手段增加爱奇艺网站视频访问量的行为是否构成不正当竞争；二、若一审法院认定构成不正当竞争，飞益公司、吕云峰、胡雄敏应承担的民事责任。

关于焦点一，[反不正当竞争法第二条](#)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。本法所称的经营者，是指从事商品经营或者营利性服务（以下所称商品包括服务）的法人、其他经济组织和个人。

飞益公司、吕云峰、胡雄敏主张[反不正当竞争法](#)明确列举了各类不正当竞争行为，通过技术手段增加视频访问量的行为未在禁止之列，故不受该法规制。一审法院认为，爱奇艺公司指控的涉案行为确实不在[反不正当竞争法](#)列明的不正当竞争行为中，但是不正当竞争行为的现实情形纷繁多样，[反不正当竞争法](#)只对修法时显现的具有稳定性的不正当竞争行为作出了明确规定，而对于未显现的以及其他阶段性的非类型

化不正当竞争行为，人民法院可以依据该法第二条予以认定。最高人民法院指导案例45号的裁判要点指出违反诚实信用原则和公认商业道德，妨碍其他经营者正当经营并损害其合法权益，可以依照[反不正当竞争法第二条](#)的原则性规定认定为不正当竞争，上述审判原则本案应予参照，故飞益公司、吕云峰、胡雄敏上述辩称意见，一审法院不予采纳。

[反不正当竞争法第二条](#)作为原则性条款，受其规制的行为应当符合如下条件：1. 属于经营者实施的市场竞争行为。2. 违反市场经济竞争原则而具有不正当性。3. 损害了其他经营者合法权益。

（一）飞益公司、吕云峰、胡雄敏作为经营者，通过技术手段增加视频点击量的涉案行为属于市场竞争行为

飞益公司、吕云峰、胡雄敏主张吕云峰、胡雄敏系履行职务，应由飞益公司对外承担相应法律责任，即使法院认定非履行职务，吕云峰、胡雄敏亦非市场经营者，不属于[反不正当竞争法](#)调整的主体；爱奇艺公司运营视频网站，通过广告费、会员费获取收益，飞益公司通过技术手段增加视频访问量获取委托方的报酬，两者经营范围、盈利模式均不相同，不具有竞争关系，亦不受[反不正当竞争法](#)规制。一审法院认为，首先，《[中华人民共和国民法总则](#)》[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。《[中华人民共和国侵权责任法](#)》（以下简称[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。上述法律规定职务侵权行为人免责的前提是行为人系执行职务，为法人利益而为。根据一审法院查明的事实，飞益公司主要负责运营网站，宣传推广通过技术手段增加视频访问量的业务，吕云峰以个人名义开设淘宝店铺，虚设商品并通过个人支付宝收取交易款项，胡雄敏申请注册域名以供实施涉案行为、提供技术支持、收取交易款项，并且吕云峰、胡雄敏收取的交易款项均自行处置，未交由飞益公司支配，吕云峰、胡雄敏上述行为与飞益公司利益具有独立性，并非为飞益公司利益实施的职务行为，而是分工合作，共同实施通过技术手段增加爱奇艺网站的访问数据，应认定吕云峰、胡雄敏为市场经营者。其次，从[反不正当竞争法第二条](#)的文义来看，规范的是市场经营活动中的不正当竞争行为，关注竞争行为是否扰乱市场经济秩序获得不当利益以及是否损害其他经营者的合法权益，并未限定于同业竞争关系，所以不论是自然人的吕云峰、胡雄敏，还是经营范围、盈利模式与爱奇艺公司不相同的飞益公司，只要在与爱奇艺公司相关的市场经营活动中获取竞争优势或破坏爱奇艺公司的竞争优势就应认定为实施了竞争行为，从而受[反不正当竞争法](#)规制。综上，飞益公司、吕云峰、胡雄敏上述主张一审法院均不予采纳。

本案中，飞益公司、吕云峰、胡雄敏接受委托人委托，使用技术手段增加爱奇艺公司经营的爱奇艺网站的多个视频访问量，干扰了爱奇艺网站的真实视频访问数据，其后果为，一，飞益公司、吕云峰、胡雄敏据此谋取交易机会，直接从委托方获得经济利益；二，相关方根据与爱奇艺公司的视频合作协议，因飞益公司、吕云峰、胡雄敏行为获取经济利益，相应地增加了爱奇艺公司不应支出的合作分成；三，破坏了爱奇艺公司收集访问数据的真实性、完整性，从而影响到爱奇艺公司对访问数据进行系统分析后作出的经营决策以及关联方的合作策略；故一审法院认定飞益公司、吕云峰、胡雄敏实施的涉案行为属于市场竞争行为。

(二)涉案行为违反市场经济竞争原则，具有不正当性

经营者在市场竞争中。

对于爱奇艺公司而言，运营爱奇艺网站获取的视频访问数据具有如下商业价值，其一，爱奇艺网站通过提供众多视频吸引相关公众，除支付定额许可使用费获取著作权人授权许可外，还采取按照视频访问量支付许可使用费的方式，视频访问数据是该种许可使用费的计算依据；其二，普通用户观看爱奇艺网站视频需要先观看贴片广告，视频访问数据是爱奇艺公司向广告投放者收取广告费的计算依据；其三，爱奇艺公司收集的访问数据信息，包含访问者IP地址、访问时间、播放视频ID、前链地址、访问工具、使用设备等众多信息，统计分析上述信息可以知悉访问者的地域分布、观看视频的时间分布、相关视频的受欢迎程度等信息，是爱奇艺公司确定市场需求，决定视频采购、视频推介、服务器布局等经营活动决策的依据；其四，是影响爱奇艺网站视频排位的因素之一，进而可能影响消费者对爱奇艺公司商业信誉的判断。另爱奇艺公司在与相关著作权人签订的视频合作协议中，界定了何为视频的有效点击，飞益公司、吕云峰、胡雄敏亦确认爱奇艺公司采取了有效的技术手段甄别无效的视频访问数据，可见爱奇艺公司明确知悉视频访问数据的商业价值，并积极采取了有效措施予以保护。

一审法院据此认定，访问数据对于视频网站经营者而言，既直接影响经济收入，也能经过系统分析后作为运营决策的重要考量因素，蕴含着巨大的商业价值，能给视频网站经营者带来竞争优势，爱奇艺公司依托于视频访问数据获取的商业利益应受法律保护，其他经营者可以与视频网站经营者开展自由竞争，但不得对访问数据施加超出合理界限的干扰、破坏，这不仅是视频网站经营者，也是与之相关的诸如从事著作权交易、信息网络广告等业务的经营者，所公认的商业道德。本案中，飞益公司、吕云峰、胡雄敏明知爱奇艺公司采取技术手段防范无效的视频访问数据，应知晓视频访问数据对于爱奇艺公司存在重大的商业价值，仍然通过技术手段增加无效的爱奇艺网站视频点击量，以获取不当利益，并通过信息网络宣传推广该业务，持续地、大范围地干扰、破坏爱奇艺网站统计数据真实性、完整性，主观恶意明显，其不尊重他人合法权益的肆意而为，显然与公认的商业道德相悖，故涉案行为违反市场经济竞争原则，具有不正当性。

(三)通过技术手段增加视频点击量的涉案行为损害了爱奇艺公司的合法权益

一审法院认为，视频访问数据对于爱奇艺公司具有的商业价值，相应地涉案行为也就造成了爱奇艺公司的损害结果，其一，爱奇艺公司根据访问数据支付著作权许可使用费，而基于甄别技术的有限性、滞后性，爱奇艺公司如未能甄别虚假访问数据，将支出不应承担的许可使用费。其二，爱奇艺公司通过系统分析视频访问数据来探知市场需求，进而作出经营活动决策，而基于不真实的访问数据，爱奇艺公司会做出错误的判断，导致竞争优势的丧失。其三，视频访问量是影响爱奇艺网站中视频排位的因素之一，面对海量的视频内容和有限的观赏时间，消费者一般会根据服务提供者设置的榜单推荐来选择视频，因虚假访问量而排位在先的视频由于并不能真实反映消费者以及市场的需求，因此被误导的消费者一旦发现视频排位与质量不相吻合时，将产生不良用户体验，从而怀疑爱奇艺网站的访问数据，进而不再信赖爱奇艺公司的商业信誉，最终选择其他服务提供商导致爱奇艺公司经济利益的再损失。

北京爱奇艺科技有限公司、杭州飞益信息科技有限公司等****不正当竞争纠纷二审民事****

另，涉案纠纷发生于信息网络视频服务行业中，信息网络的特点之一就是没有明显的区域边界，相应的消费者范围较广，而且爱奇艺公司作为国内知名的视频网站经营者，拥有庞大的消费者群体，[反不正当竞争法](#)的立法宗旨之一就是保护消费者的合法权益，故在判断涉案行为是否构成不正当竞争时，应一并考量涉案行为是否会误导消费者，损害消费者的合法权益。如前所述，若爱奇艺网站不能有效排除无效访问数据，采取技术手段获得较高访问量的视频即可能排位在先，会使消费者误认为该视频符合大众欣赏眼光、更值得观看，从而引起消费者的错误关注；而且爱奇艺公司基于错误访问数据统计分析后作出的服务器地域布局，可能影响消费者的观看体验。

综上所述，一审法院认为，飞益公司、吕云峰、胡雄敏在市场竞争中，分工合作，共同实施通过技术手段干扰、破坏爱奇艺公司运营的爱奇艺网站的访问数据，违反公认的商业道德，损害爱奇艺公司以及消费者的合法权益，根据[反不正当竞争法第二条](#)规定，构成不正当竞争。

爱奇艺公司还主张涉案行为违反《[网络交易管理办法](#)》[第十九条](#)、《[中华人民共和国网络安全法](#)》[第二十七条](#)规定，一审法院认为，首先，《[最高人民法院关于裁判文书引用法律、法规等规范性文件的规定](#)》[第四条](#)规定，民事裁判文书应当引用法律、法律解释或者司法解释。对于应当适用的行政法规、地方性法规或者自治条例和单行条例，可以直接引用。而《[网络交易管理办法](#)》系行政法规，非法院审理涉案纠纷时应当引用。其次，《[中华人民共和国网络安全法](#)》[第二十七条](#)主要规制危害网络安全的行为，并非制止依附于他人信息网络开展损害他人竞争优势的不正当竞争行为，亦不适用于涉案纠纷。故对爱奇艺公司主张的上述请求权基础，一审法院不予采纳。

关于焦点二，[侵权责任法](#)规定，侵害他人民事权益的，应当承担赔偿损失、消除影响等侵权责任。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。

一审法院认为，吕云峰、胡雄敏涉案行为并非为飞益公司利益履行职务，飞益公司、吕云峰、胡雄敏具备共同的侵权故意，分工合作完成涉案侵权行为，应认定构成共同侵权，就此承担连带责任。

爱奇艺公司主张因涉案侵权行为造成的损失以及飞益公司、吕云峰、胡雄敏因侵权行为所获的利润难以计算，要求按照法定赔偿标准获赔，一审法院予以准许，根据飞益公司、吕云峰、胡雄敏的侵权时间、侵权规模、收费标准、干扰破坏爱奇艺网站访问数据的次数以及主观恶意程度等因素酌情判定赔偿金额为50万元。一审中，爱奇艺公司主张经济损失高达500万元的主要理由是干扰爱奇艺网站访问数据的次数畸高，并认为2017年2月1日至6月1日的4个月期间，飞益公司、吕云峰、胡雄敏实施侵权行为中仅访问地址包含meijujia字段的刷量次数已达9.5亿余次，按照飞益公司、吕云峰、胡雄敏每万次点击收费15元的标准，以及飞益公司、吕云峰、胡雄敏自认的自2016年10月开始实施侵权行为的侵权时间进行计算，飞益公司、吕云峰、胡雄敏违法所得不少于390余万元，考虑到飞益公司、吕云峰、胡雄敏通过多个域名实施侵权行为，实际非法收益远超500万元。对此，一审法院认为，首先，爱奇艺公司提供的网络访问数据确实显示4个月间，访问地址包含meijujia字段的访问次数高达9.5亿余次，但是上述数据系原始数据，基于爱奇艺公司设置了甄别虚假访问数据的技术手段，大部分虚假的访问数据已被甄别予以剔除，对于无效访问数据，飞益公司、吕云峰、胡雄敏既不能收取委托方的报酬，爱奇艺公司也无需支付著作权许可使用费，

北京爱奇艺科技有限公司、杭州飞益信息科技有限公司等****不正当竞争纠纷二审民事****

并且爱奇艺公司也确认爱奇艺网站中并非所有的视频均是采取按照访问数据支付著作权许可使用费的计费方式，故不能简单地将某时期内原始访问数据和飞益公司、吕云峰、胡雄敏的收费标准的乘积作为飞益公司、吕云峰、胡雄敏的违法所得；其次，虽然飞益公司、吕云峰、胡雄敏未能提供充分证据证明实际支出的成本金额，但实施涉案侵权行为确需支出购置设备、流量以及人力支出等成本，本院酌定赔偿金额时应予以考量，故爱奇艺公司主张经济损失高达500万元，一审法院不予支持。

爱奇艺公司主张在《法制日报》中缝以外版面刊登声明，消除影响，鉴于飞益公司、吕云峰、胡雄敏的涉案侵权行为确实误导了相关公众，损害了爱奇艺公司的商业信誉，扰乱了正常的市场竞争秩序，理应消除相应影响，爱奇艺公司要求刊载声明，消除影响的方式尚属合理，一审法院予以支持。

综上，一审法院依照[反不正当竞争法第二条、第二十条第一款](#)，[侵权责任法第八条、第十五条第一款第六项、第八项、第二款](#)规定，判决：一、飞益公司、吕云峰、胡雄敏于判决生效之日起十日内，连带赔偿爱奇艺公司经济损失50万元；二、飞益公司、吕云峰、胡雄敏于判决生效之日起十日内，于《法制日报》中缝以外版面刊登声明，消除不正当竞争行为对爱奇艺公司造成的影响(声明内容须经一审法院审核，如不履行，一审法院将在相关媒体上公布判决的主要内容，费用由飞益公司、吕云峰、胡雄敏连带负担)；三、驳回爱奇艺公司的其余诉讼请求。如果未按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，由爱奇艺公司负担21,060元，飞益公司、吕云峰、胡雄敏连带负担25,740元。

二审法院查明

本院二审期间，各方当事人均没有提交新证据。

二审庭审中，爱奇艺公司向本院确认如下事实：1. 爱奇艺公司在爱奇艺网站所播放的视频主要是自制视频及获得权利人许可播放的视频。其中，爱奇艺公司分别根据播放量多寡，通过广告收益分成、定额付费等方式向权利人支付许可使用费。2. 爱奇艺公司在爱奇艺网站播放视频的主要盈利方式是广告收入和收取会员费。其中广告收入通过计算点击视频的数量进行结算，涉案视频刷量行为同样会增加广告的展示量。

本案中，各方当事人的主要争议焦点在于：一、涉案视频刷量行为是否属于不正当竞争行为及其法律适用。二、飞益公司、吕云峰、胡雄敏应否在本案中承担连带责任。三、一审法院判决飞益公司、吕云峰、胡雄敏赔偿爱奇艺公司经济损失50万元，并承担消除影响的民事责任，是否具有事实和法律依据。

一、关于第一个争议焦点

本院认为

本院认为，一方面，我国[反不正当竞争法](#)采取的是一般条款与列举性规定相结合的立法体例，一般条款中具有指引和约束法官行使裁量权的实质性内涵和要素，一般条款的适用能够确保法律对于新发展和新需求的适应性，确保法律调整的灵活性和及时性，因此，一般条款是认定法律未列举行为的开放性依据，具有概括适用于未列举情形和保持开放性的功能。另一方面，[反不正当竞争法](#)作为规范市场竞争秩序的法律，更取向于维护竞争自由和市场效率。而现代社会层出不穷的新技术和新商业模式，究竟是促进了自由

竞争，提高了市场效率，还是带来了完全相反的结果，可能需要更为周密的分析和利益平衡。因此，对[反不正当竞争法](#)一般条款的适用，更应当秉持谦抑的司法态度，对竞争行为保持有限干预和司法克制理念，严格把握一般条款的适用条件，以避免不适当干预而阻碍市场的自由竞争。一般情况下，对[反不正当竞争法](#)一般条款的适用应当秉持以下原则：其一，适用[反不正当竞争法](#)一般条款调整的行为，既不是[反不正当竞争法](#)第二章列举的不正当竞争行为，而其他专门法也未对该种行为作出特别的规定。其二，以[反不正当竞争法](#)一般条款认定法律未列举的不正当竞争行为时，必须以[反不正当竞争法](#)一般条款规定的构成元素作为必要的约束和指引，进行综合衡量和判断，其考量要素包括：（1）是否违反了自愿、平等、公平、诚实信用原则和公认的商业道德而具有不正当性。（2）是否存在竞争性损害，特别是对于市场竞争机制是否构成损害。

就本案而言，首先，[反不正当竞争法第二条](#)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。本法所称的经营者，是指从事商品经营或者营利性服务（以下所称商品包括服务）的法人、其他经济组织和个人。上述法律规定表明，经营者的市场交易行为受[反不正当竞争法](#)所规制，经营者之间是否构成同业竞争关系，并非判断是否构成不正当竞争行为的法定要件，故涉案视频刷量行为作为一种市场交易行为，是否属于不正当竞争行为，仍应当根据[反不正当竞争法](#)的具体规定进行判断。本院对于飞益公司、吕云峰、胡雄敏关于飞益公司和爱奇艺公司的主要业务完全不同，两者之间并不具有竞争关系，因此，飞益公司不构成对爱奇艺公司不正当竞争的上诉意见，不予采纳。

其次，如上文所言，涉案视频刷量行为应否适用[反不正当竞争法第二条](#)予以调整，首先应当判断涉案视频刷量行为是否属于[反不正当竞争法](#)第二章列举的不正当竞争行为，而其他专门法也未对该种行为作出特别的规定。对此，本院认为，[反不正当竞争法第九条](#)规定，经营者不得利用广告或者其他方法，对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的虚假宣传。本案中，虚构视频点击量的行为，实质上提升了相关公众对虚构点击量视频的质量、播放数量、关注度等的虚假认知，起到了吸引消费者的目的，因此，虚构视频点击量仅是经营者进行虚假宣传的一项内容，故应当按照虚假宣传予以处理，因此，本院认为，虚构视频点击量的行为属于[反不正当竞争法第九条](#)所规制的“虚假宣传”的不正当竞争行为。

再次，本案中，飞益公司、吕云峰、胡雄敏作为通过技术手段增加视频点击量的经营者，知道其通过技术手段增加的视频点击量既未实际播放亦无真实受众，属于虚构的视频点击量，而虚构视频点击量，会提升相关公众对虚构点击量视频的质量、播放数量、关注度等的虚假认知，从而产生引人误解的虚假宣传的后果，但飞益公司、吕云峰、胡雄敏仍根据他人虚构视频点击量的要求，实施了通过技术手段增加视频点击量的涉案视频刷量行为，飞益公司、吕云峰、胡雄敏的上述行为属于[侵权责任法第九条](#)规定的，帮助他人实施引人误解的虚假宣传的行为，应当与行为人承担连带责任。本院对于飞益公司、吕云峰、胡雄敏关于涉案视频刷量行为系视频营销方委托实施，相关责任应由视频营销委托方单独承担的上诉意见，不予采纳。

北京爱奇艺科技有限公司、杭州飞益信息科技有限公司等****不正当竞争纠纷二审民事****

综上，本院认为，虚构视频点击量属于反不正当竞争法第二章第九条明确列举的虚假宣传行为，而根据侵权责任法第九条的规定，飞益公司、吕云峰、胡雄敏的涉案视频刷量行为属于帮助他人实施引人误解的虚假宣传，故根据现有法律法规，完全可以对飞益公司、吕云峰、胡雄敏涉案视频刷量行为予以处理，无需引用反不正当竞争法第二条另行评判，一审法院对于虚构视频点击量属于不正当竞争行为的认定本身并无不当，但在反不正当竞争法具体条款的适用上略有瑕疵，本院依法予以纠正。

二、关于第二个争议焦点

本院认为，根据一审法院查明的事实，飞益公司负责运营网站，宣传推广通过技术手段增加视频访问量的业务，吕云峰以个人名义开设淘宝店铺，虚设商品并通过个人支付宝收取交易款项，胡雄敏申请注册域名以供实施涉案行为、提供技术支持、收取交易款项，并且吕云峰、胡雄敏收取的交易款项均自行处置，未交由飞益公司支配。上述事实表明，飞益公司、吕云峰、胡雄敏系分工合作，共同实施了涉案视频刷量行为，一审法院据此判决飞益公司、吕云峰、胡雄敏在本案中承担连带责任，依法有据并无不当，本院依法予以维持。本院对于，飞益公司、吕云峰、胡雄敏关于涉案视频刷量行为由飞益公司实施，应由飞益公司承担民事责任，吕云峰、胡雄敏只是履职行为，在本案中不应承担任何责任的上诉意见，不予采纳。

三、关于第三个争议焦点

本院认为，首先，就视频播放商业领域中相关的市场交易者而言，爱奇艺公司作为视频播放平台经营者，仅是市场交易者中的一个类别，该视频播放商业领域中相关市场交易者，还包括了视频内容投资者、制作者、交易商以及广告投放者等等，而视频播放数据对于投资人投资视频拍摄；制作人选择制作视频内容、交易商选择交易的视频内容；广告商选择投放广告的视频等都具有一定程度的参考和指引作用，而视频刷量行为所给出的错误的视频播放数据，亦可能造成相关市场交易者的误判，从而对相关市场交易者的经营造成损害。因此，就本案视频刷量行为，对包括爱奇艺公司在内的视频播放商业领域的相关市场参与者，均造成了损害。况且，根据一审法院查明的事实，涉案视频刷量行为虚假的提高了视频播放数据，既致使爱奇艺公司支出了本不存在的播放费用，又提高了爱奇艺公司监测、管理等成本，故飞益公司、吕云峰、胡雄敏实施的视频刷量行为已经造成爱奇艺公司的实际损害，本院对于飞益公司、吕云峰、胡雄敏关于涉案视频刷量行为改变的是视频播放数据，对爱奇艺公司并无任何影响的上诉意见，不予采纳。本院认为，飞益公司、吕云峰、胡雄敏应当就其涉案视频刷量行为对爱奇艺公司造成的损害承担相应的民事责任。

其次，对于一审法院判决飞益公司、吕云峰、胡雄敏赔偿爱奇艺公司经济损失50万元是否合理的问题。本院认为，其一，如前所述，飞益公司、吕云峰、胡雄敏的不正当竞争行为不但损害了爱奇艺公司的合法权益，还可能造成对市场其他参与者的损害，因此，飞益公司、吕云峰、胡雄敏依据视频刷量行为的获利，不能均视为属于爱奇艺公司的损失。其二，本院注意到爱奇艺公司的获利方式包括了通过计算视频播放数量结算广告收入的情况，因此，涉案视频刷量行为确实有可能同时增加爱奇艺公司的广告收入。但是，一方面没有证据表明涉案视频刷量行为确实包括了通过计算视频播放数量结算广告收入的视频，另一方面，广告商一旦发现虚假的视频播放数据，显然会就此向爱奇艺公司提出异议，从而双方更可能按照实际

北京爱奇艺科技有限公司、杭州飞益信息科技有限公司等****不正当竞争纠纷二审民事****

播放数据进行结算。因此，在没有证据证明，涉案视频刷量行为确实增加爱奇艺公司收入的情况下，本院对于飞益公司、吕云峰、胡雄敏关于视频刷量行为客观上大幅提升了爱奇艺公司的广告收入的上诉意见，不予采纳。其三，在本案中尚无充分的证据证明爱奇艺公司具体损失，以及飞益公司、吕云峰、胡雄敏依据视频刷量行为的获利，并不均属于爱奇艺公司损失的情况下，本院认为，本案中可以基于以下因素，酌情确定飞益公司、吕云峰、胡雄敏赔偿爱奇艺公司经济损失的数额，包括：1. 飞益公司、吕云峰、胡雄敏的侵权期间。根据本案中查明的事实，飞益公司、吕云峰、胡雄敏自2016年10月至2017年9月13日期间，实施了涉案视频刷量行为。2. 飞益公司、吕云峰、胡雄敏的侵权规模。根据本案查明的事实，2017年2月1日至同年6月1日期间，包含“meijujia”字段的数据信息访问爱奇艺网站的前链地址的访问次数为9.5亿余次。3. 飞益公司、吕云峰、胡雄敏的涉案视频刷量行为的收费标准。根据本案查明的事实，飞益公司、吕云峰、胡雄敏的涉案视频刷量行为的收费标准为每万次15元。4. 飞益公司、吕云峰、胡雄敏的涉案视频刷量行为干扰破坏爱奇艺网站访问数据的实际情况。在本案审理中，爱奇艺公司确认9.5亿余次的访问数据系原始数据，尚未剔除已被甄别去除的虚假访问数据，且爱奇艺公司在其上诉状中认可的涉案视频刷量成功率约为24.05%，而基于市场交易的一般常理，已被爱奇艺公司甄别去除的虚假访问数据，必然会对飞益公司、吕云峰、胡雄敏的涉案视频刷量行为的收费产生一定程度的影响。5. 飞益公司、吕云峰、胡雄敏的主观恶意程度。飞益公司、吕云峰、胡雄敏明知虚构视频点击量的行为，会提升相关公众对虚构点击量视频的质量、播放数量、关注度等的虚假认知，仍根据他人虚构视频点击量的要求，实施了涉案视频刷量行为，具有明显的主观过错。综合上述考量因素，一审法院酌情判决飞益公司、吕云峰、胡雄敏赔偿爱奇艺公司经济损失50万元，尚属合理，本院依法予以维持，本院对于爱奇艺公司、飞益公司、吕云峰、胡雄敏的相关上诉意见，均不予采纳。

最后，对于飞益公司、吕云峰、胡雄敏关于其不应承担消除影响的民事责任的上诉意见。本院认为，涉案视频刷量行为虚假的提高了视频播放数据，而爱奇艺公司作为视频播放数据的统计者和发布者，必然会因为虚假的视频播放数据，而对其商誉造成损害，一审法院据此判决飞益公司、吕云峰、胡雄敏在《法制日报》中缝以外版面刊登声明，消除涉案视频刷量行为对爱奇艺公司造成的影响，依法有据，并无不当，本院依法予以维持，本院对于飞益公司、吕云峰、胡雄敏的相关上诉意见，不予采纳。

综上所述，本院认为，爱奇艺公司、飞益公司、吕云峰、胡雄敏的上诉请求均不能成立，本院不予采纳。一审判决认定事实清楚，适用法律虽有不当，但处理结果正确，本院依法予以维持。依照《[中华人民共和国反不正当竞争法](#)》（1993年12月1日起施行）第九条第一款，《[中华人民共和国侵权责任法](#)》[第九条第一款](#)，《[中华人民共和国民事诉讼法](#)》[第一百七十条第一款第一项](#)，《[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](#)》[第三百三十四条](#)规定，判决如下：

裁判结果

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费人民币42,800元，由北京爱奇艺科技有限公司负担人民币19,260元，由杭州飞益信息科技有限公司、吕云峰、胡雄敏共同负担人民币23,540元。

北京爱奇艺科技有限公司、杭州飞益信息科技有限公司等****不正当竞争纠纷二审民事****

本判决为终审判决。

审判人员



扫一扫，手机阅读更方便