

北京知识产权法院

民事判决书

(2021)京 73 民终 1011 号

上诉人（一审被告）：北京创锐文化传媒有限公司，住所地北京市朝阳区朝阳路 71 号 6 层 725 室。

法定代表人：刘永，经理。

委托诉讼代理人：张兰兰，北京天驰君泰律师事务所律师。

被上诉人（一审原告）：北京微播视界科技有限公司，住所地北京市海淀区中关村南大街 36 号 12 号楼 16 层 1611 号。

法定代表人：任利锋，执行董事兼经理。

委托诉讼代理人：叶晓，男，北京微播视界科技有限公司员工。

上诉人北京创锐文化传媒有限公司（简称创锐公司）与被上诉人北京微播视界科技有限公司（简称微播公司）不正当竞争纠纷一案，不服北京市海淀区人民法院（简称一审法院）作出的（2019）京 0108 民初 35902 号民事判决（简称一审判决），于法定期限内向本院提起上诉。本院受理后，依法组成合议庭进行了审理。创锐公司的委托诉讼代理人张兰兰，微播公司的委托诉讼代理人叶晓到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

创锐公司上诉请求：撤销一审判决；改判驳回微播公司全部诉讼请求。事实与理由：一、微播公司主张的短视频内容，属于著作权法保护的范畴，微播公司不具有《中华人民共和国反不正当竞争法（2019 年修正）》（简称 2019 年反不正当竞争法）规定的合法权益。二、刷宝短视频 APP（简称刷宝 APP）并非创锐公司开发运营，刷宝 IOS 端于 2019 年 4 月 8 日上线后，

随即于 2019 年 5 月 15 日下架，微播公司主张创锐公司经营刷宝 APP 并与抖音短视频 APP（简称抖音 APP）进行不正当竞争没有事实依据。三、微播公司没有实际损失，刷宝 APP 被诉时刚刚创立不久，处于创业阶段，刷宝也没有获得收益，微播公司起诉的 4000 万元损失没有事实基础。四、一审诉讼费分担不公平，法院判决分担诉讼费比例没有法律依据。综上，一审判决存在法律适用错误、事实认定错误的情形，应当予以改判。

微播公司答辩称：不同意创锐公司的上诉请求。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，请求维持一审判决，驳回创锐公司的全部上诉请求。

微播公司一审法院诉讼请求：1. 创锐公司立即停止涉案不正当竞争行为，即停止采用技术手段或人工方式获取来源于抖音 APP 中的视频文件、评论内容并通过刷宝 APP 向公众提供的行为；2. 本案判决生效之日起三日内，创锐公司在刷宝 APP 首屏显著位置、《中国知识产权报》头版显著位置连续三十日刊登声明、消除影响；3. 创锐公司赔偿微播公司经济损失 4000 万元。一审庭审中，微播公司确认创锐公司停止了涉案行为，故撤回第一项诉讼请求。当事人围绕诉讼请求依法提交了证据，一审法院组织当事人进行了证据交换及质证。结合举证质证情况、当事人陈述，一审法院对事实认定如下：

一、与双方公司经营情况相关的事实

（一）微播公司及抖音 APP 的相关情况

微播公司为抖音 APP 的开发者和运营者，于 2016 年 9 月上线。抖音 APP 的用户服务协议第十条“知识产权”部分第 10.1 条载明：微播公司在抖音 APP 及相关服务中提供内容（包括但不限于软件、技术、程序、网页、文字、图片、图像、音频、视频、图表、版面设计、电子文档等）的知识产权属于微播公

司所有；微播公司提供本服务时所依托的软件著作权、专利权及其他知识产权均归公司所有；未经微播公司许可，任何人不得擅自使用。第 10.3 条载明：用户知悉、理解并同意通过抖音 APP 发布上传的内容（包括但不限于文字、图片、视频、音频、视频及/或音频中包括的音乐作品、声音、对话等），授予微播公司及其关联公司、控制公司、继承公司一项全球范围内、免费、非独家、可再许可（通过多层次）的权利（包括但不限于复制权、翻译权、汇编权、信息网络传播权、改编权、制作衍生品等），使用范围包括但不限于在当前或其他网站、应用程序、产品或终端设备等。第 10.4 条载明：用户确认并同意授权微播公司以微播公司自己的名义或委托专业第三方对侵犯用户上传发布的享有知识产权的内容进行代维权，维权形式包括但不限于：监测侵权行为、发送维权函、提起诉讼或仲裁、调解、和解等，微播公司有权对维权事宜作出决策并独立实施。第 10.5 条载明：微播公司为抖音 APP 开发、运营提供技术支持，并对抖音 APP 软件及相关服务的开发和运营等过程中产生的所有数据和信息等享有全部权利。

为证明抖音 APP 在短视频行业内的影响力及微播公司为积累平台内容支付较大运营成本，微播公司提交了“抖音短视频 APP”微信公众号发布部分文章的网页打印件，文章包括《抖擻传统：短视频与传统文化研究报告》《在抖音，看见职业闪光者》《抖音携手六大影视公司，推出视界计划助力电影宣发》《抖音总裁张楠：每一种非遗都应该被看见》《给你一分钟，用 Vlog 记录你的美好生活》，上述文章内容提及：截至 2019 年 5 月初，抖音平台上传传统文化相关短视频超过 6500 万条，累计播放量超过 164 亿次，累计点赞数超过 44 亿次；三百六十行，行行在抖音，超过 400 种职业通过抖音呈现；在抖音上看

到越来越多的电影，也有越来越多人因为看了抖音走进电影院，许多电影公司开始将抖音作为营销阵地，希望在抖音做出自己的爆款电影；《2018 年中国网络视听发展研究报告》显示，截至 2019 年 1 月，抖音日活跃用户数超过 2.5 亿，月活跃用户数超过 5 亿，已经成为国内最大的短视频平台……抖音用户的社交活跃度、内容消费时长和使用频次很高，90%以上用户会点赞、评论短视频，95%分享过短视频；2019 年 4 月 16 日，抖音正式宣布推出“非遗合伙人”计划，该计划将通过加强流量扶持、提高变现能力、打造非遗开放平台及开展城市合作等方式，全方位助力非遗传播……截至 2019 年 4 月，1372 项国家级非遗代表项目中有 1214 项在抖音上有相关内容传播，覆盖率超过 88%，这 1214 项国家级非遗内容，在抖音，共产生超过 2400 万条视频和超过 1065 亿次播放……可以说抖音目前已经是最大的非遗传播平台；抖音在 2019 年 4 月 25 日正式推出“Vlog10 亿流量扶持计划”，正式向全平台用户开放 1 分钟视频权限。

创锐公司认可上述证据的真实性，亦认可微播公司为抖音 APP 的开发者和运营者，但不认可微播公司对抖音 APP 中所有短视频都享有所有权，并表示前述文章仅显示了抖音 APP 的视频播放量、用户规模等信息，不涉及运营成本信息。

（二）创锐公司与刷宝 APP 的相关情况

微播公司提交的刷宝 APP 的开发者的信息网页打印件显示：刷宝 APP 安卓版的开发者为力奥公司，苹果 IOS 版的开发者为创锐公司。刷宝 APP 安卓版于 2018 年 11 月上线，苹果 IOS 版于 2019 年 4 月 8 日上线。一审庭审中，双方均认可刷宝 APP 安卓版、苹果 IOS 版提供的内容一致。力奥公司于 2020 年 6 月 12 日注销。

为证明创锐公司运营刷宝 APP，微播公司提交了（2019）京国信内经证字第 03610 号公证书、（2019）京国信内经证字第 03661 号公证书。上述公证书记载：2019 年 5 月 17 日，通过安卓手机中的应用商店下载安装刷宝 APP，下载完成后打开刷宝 APP 并浏览其中的短视频，选择其中的 20 个短视频进行分享，分别在分享页面中选择“复制链接”，将复制到的链接地址粘贴在手机主页面中的“便签”中。将上述 20 条短视频的链接地址粘贴到 GoogleChrome 浏览器地址栏内进行访问，可以直接播放刷宝 APP 中的短视频，点击页面右方的“⋮”，选择下拉菜单中的“更多工具”，选择“开发者工具”进入相应页面，点击视频播放页面左上方的刷新按钮，右侧页面

“Network”版块下的“Name”一栏同步显示有“RequestURL”地址，依次查看上述网页链接的“RequestURL”地址，显示提取的 RequestURL 地址中有 10 条链接地址为

“http://jmvideo2.jumei.com/……”，其余链接地址为

“http://jmvideo1.shuabaoba.cn/……”或

“http://ccvideo1.shubaoba.cn/……”。查询域名

“jumei.com”的 ICP 备案信息，显示 www.jumei.com 网站的备案主体为创锐公司。

创锐公司认可上述网页打印件及公证书的真实性，但认为刷宝 APP 的开发者和运营者均为力奥公司，早期创锐公司运营的聚美优品 APP 复制给刷宝 APP 使用其部分视频内容，但创锐公司没有参与过此后刷宝 APP 的运营。创锐公司还表示，其与力奥公司是两家独立的公司，不存在混同经营的情况，在苹果商店中显示刷宝 APP 苹果 IOS 版开发者为创锐公司，系因苹果商店对软件开发者审核较为严格，力奥公司使用创锐公司的资质便于通过审核，涉案行为与创锐公司无关。

创锐公司另表示，力奥公司注销后，刷宝 APP 的运营主体为头角公司，亦与其无关。为此，创锐公司提交了刷宝用户服务协议，协议显示系用户与头角公司就使用刷宝 APP 及相关服务所订立的协议。微播公司认可该服务协议的真实性，但认为无法证明涉案行为发生时刷宝 APP 的运营主体情况。

二、微播公司主张创锐公司的不正当竞争行为

本案中，微播公司主张创锐公司采用技术手段或人工方式抓取来源于抖音 APP 中的视频文件及评论内容，并在刷宝 APP 上向公众提供，造成微播公司用户流量的流失及广告收益的减少，削减了微播公司的竞争优势和交易机会，违反了反不正当竞争法第二条的规定，构成不正当竞争。为此，微播公司提交如下证据予以证明：

1. 真相数据保全中心、北京网络行业协会电子数据司法鉴定中心于 2019 年 5 月 9 日、10 日、11 日分别出具 IP360 取证数据保全证书，对刷宝 APP 及抖音 APP 进行区块链取证。其上显示刷宝 APP 上有 50392 个短视频与抖音 APP 的短视频一致。创锐公司认可刷宝 APP 上有 50392 个短视频与抖音 APP 的短视频一致。

2. （2019）京国信内经证字第 03077 号、030805 号、03109 号、03123 号、03202 号、03312 号、03372 号、03375 号、03417 号、03393 号、02861 号、03012 号公证书。上述公证书载明如下内容：

（1）2019 年 5 月 8 日，分别浏览刷宝 APP 及抖音 APP 相关链接，显示刷宝 APP 上有 100 个短视频与抖音 APP 的短视频一致，对应的用户名、标题近似。

（2）2019 年 5 月 8 日，下载并安装 MediaInfo 软件，选取并浏览前述经公证保全的 100 个刷宝 APP 短视频链接，使用

浏览器自带的开发者工具下载上述短视频，通过 MediaInfo 软件查看下载的短视频 VID 码。在 GoogleChrome 浏览器地址栏中输入相关网址，进入微播公司视频基础服务平台后台，将上述 VID 码输入进行查询，可查询到内容一致的短视频。微播公司表示，任何用户将短视频上传至抖音 APP，均会生成唯一 VID 码，该 VID 码内嵌于视频内部，前台（即用户通过抖音 APP 所能看到的画面）无法显示，在不改变视频内部编码信息的情况下进行下载，该 VID 码是完整保留的，通过上述取证可以看出，刷宝 APP 上的涉案视频留有完整的抖音 VID 码，可证明刷宝 APP 上的涉案视频来源于抖音 APP。创锐公司表示其不清楚 VID 码为何一致，相关视频均是由用户上传，可能是用户在抖音 APP 上将视频下载后又传到刷宝 APP。

（3）2019 年 5 月 7 日，在浏览器地址栏中输入刷宝 APP 相关视频链接，显示刷宝 APP 上出现 4 个内容含有标识及“抖音”“视频不见啦”字样的视频（以下简称“不见啦”视频）。微播公司表示，正常用户将其在抖音 APP 帐号中的视频进行下线处理后，虽前台不会展示视频内容，但在抖音 APP 后台服务器中仍然保留该视频，并将视频内容替换为上述“不见啦”视频，可见刷宝 APP 系通过技术手段抓取抖音 APP 后台视频文件并展示在刷宝 APP 上。创锐公司表示上述视频均是用户自行上传，但未提交相应证据。

（4）微播公司表示，其通过后台监测了解到，IP 地址 123.59.215.50 利用网络爬虫技术抓取抖音 APP 的视频文件并展现在刷宝 APP 上，故其随机选取了普通用户在抖音 APP 上传的 40 个视频，在 VID 码中加入暗记“123.59.215.50 搬运自抖音”，上传到抖音 APP 后台中，上述标注暗记的短视频不展现在抖音 APP 前台。后微播公司通过监测发现，IP 地址

123.59.215.50 抓取了其中一个标有暗记的视频并展现在刷宝 APP 上。公证书显示：2019 年 5 月 14 日，下载并安装 MediaInfo 软件。输入抖音 APP 的相关视频链接 40 个，查看并下载短视频，通过 MediaInfo 软件查看 VID 码信息，VID 码为正常状态。输入微播公司标注 VID 码暗记的对应 40 个视频链接，查看并下载短视频，通过 MediaInfo 软件查看 VID 码信息，显示 VID 码均为“123.59.215.50 搬运自抖音”。2019 年 5 月 15 日，查看刷宝 APP 相关视频链接，下载该短视频，通过 MediaInfo 软件查看 VID 码信息，显示 VID 码为“123.59.215.50 搬运自抖音”。

（5）2018 年 5 月 10 日，浏览刷宝 APP “卓美男”的帐号，显示该帐号发布了 9 个短视频，浏览其中 8 个短视频下的评论，每个短视频评论有 1000 至 4000 余条不等；浏览抖音 APP “卓美男”帐号对应的 8 个短视频下的评论，每个短视频评论有 200 至 9000 余条不等。比对上述刷宝 APP 及抖音 APP 对应视频的评论，有 127 处评论内容一致，且标点符号、前后评论顺序均一致，在部分相同评论中，抖音 APP 上可正常显示的表情图（如），在刷宝 APP 上未能正常显示，显示为表情符号（如“[捂脸]”），且刷宝 APP 相关评论发布时间在抖音 APP 之后。对于用户评论，创锐公司明确表示没有相关后台记录，并指出，可能是发布视频的用户为了增加流量或赚取刷宝 APP 相关补贴而购买水军来进行评论。

（6）2019 年 4 月 16 日，安装并浏览刷宝 APP 安卓版，点击 APP 中的各项功能，未体现发布短视频的入口或按钮。2019 年 4 月 29 日，安装并浏览刷宝 APP 苹果 IOS 版，点击 APP 中的“+”按钮（即发布短视频按钮），提示“目前仅开放部分用户使用，敬请期待”，无法发布视频。

创锐公司认可上述公证书的真实性，但否认证明目的。创锐公司强调，刷宝 APP 中的短视频和用户名、评论内容与抖音 APP 上的视频、用户名及评论不完全相同，使用哪个用户名、上传何种视频以及如何进行评论完全是用户自主行为，与刷宝 APP 无关；刷宝 APP 具有发布短视频的功能，仅是该部分功能并非对所有用户开放。

微播公司主张创锐公司在收到本案诉讼材料后，仍继续抓取并展示抖音 APP 的相关视频，其提交的相关公证书显示：1. 刷宝 APP 用户“卓美男”帐号下新增了 5 条与抖音 APP 上一致的短视频。2. 2019 年 5 月 30 日、5 月 31 日、6 月 4 日，刷宝 APP 上发布了 18 条含有抖音 VID 码的短视频。创锐公司则表示，刷宝 APP 已经删除了大部分视频，上述新增的视频上传者可以是任何人，无法证明刷宝 APP 存在抓取抖音 APP 视频的行为。

经询，双方均确认本案所涉短视频数量为 50392 个。

三、创锐公司的主要抗辩事由

针对微播公司的主张，创锐公司提出如下抗辩事由：

第一，创锐公司与微播公司之间不存在竞争关系，双方存在业务合作，刷宝 APP 中的部分用户与抖音 APP 用户重合。为此，创锐公司提交了创锐公司、力奥公司、天津西瑞尔信息工程有限公司（以下简称西瑞尔公司）与湖北今日头条科技有限公司（以下简称今日头条公司）签订的《KA 客户竞价广告投放返货协议》、抖音 APP 中宣传刷宝 APP 功能的网页打印件、刷宝 APP 在抖音 APP 上投放广告的视频予以证明。前述返货协议对创锐公司、力奥公司、西瑞尔公司在今日头条公司运营的网络平台上进行数据推广服务中涉及的返货事宜进行约定。该协议约定，创锐公司、力奥公司、西瑞尔公司预计在数据推广协

议约定的合作期间内（2019 年 1 月 1 日至 2019 年 12 月 31 日）通过其委托的代理商累计签约并实际执行且依约向今日头条公司足额支付金额。该协议项下 2019 年目标金额不少于 2 亿元。创锐公司表示，该协议为框架性广告协议，约定金额为预付款，包括了创锐公司旗下的全部产品，亦包括刷宝 APP，投放渠道亦包括抖音 APP、今日头条 APP 等平台，不清楚其中各产品广告投放的比重。创锐公司还提交了力奥公司在前述返货协议平台的广告投放后台截图，用以证明在 2019 年 4 月 24 日，刷宝 APP 在抖音 APP 上投放的广告未予审核通过，系微播公司采用诉讼行为禁止其在平台投放广告。

微播公司认可返货协议、网页打印件的真实性，但表示即使抖音 APP 中存在对刷宝 APP 的推广，也无法成为刷宝 APP 抓取抖音 APP 中的短视频并向用户提供的合理理由。微播公司同时强调，前述返货协议显示投入的广告金额为 2 亿，可见创锐公司为运营刷宝 APP 投入了巨大的资金，亦可反映其收益可观。

第二，刷宝 APP 系为用户提供短视频上传的平台，属于网络服务提供者，涉案短视频均系用户上传。在接到本案诉讼材料后，经核查，有 1220 条短视频为刷宝 APP 自有视频，有合法来源。为此，创锐公司提交如下证据：

1. 其自行整理的部分涉案短视频的用户信息表格，信息包括刷宝链接、帐号昵称、刷宝 UID、姓名、出生日期、手机号、注册时间、最后登录时间等栏目。创锐公司表示上述用户信息是根据用户昵称在其存储用户信息的数据库导出的。上述用户信息中大量用户的注册时间、最后登录时间均在 2018 年 11 月之前，且部分用户无用户姓名、手机号、注册时间、最后登录时间等。

2. 其自行整理的部分涉案短视频的后台信息表格，信息包括 Title（刷宝视频名称）、URL（刷宝链接）、VID（抖音 VID）、Authornickname（刷宝用户名）、Item_title（抖音视频名称）、Item_link（抖音链接）、ShowID（刷宝 ID）、UserID（用户 ID）以及 Create_time（创建时间）。信息显示相关视频创建时间在 2018 年 11 月至 2019 年 4 月 30 日之间。创锐公司表示其后台数据中无用户上传 IP，且该部分后台信息并不关联前述用户信息数据库，须另行通过 ShowID、UserID、Create_time 三个数据在用户数据库中检索才可获得用户信息。创锐公司当庭展示了其电脑中用户上传信息表格，包含了 ShowID、UserID、Create_time 三类信息，并表示其后台数据原始储存的用户上传记录与该表的表现形式一致。

此外，创锐公司还提交了自行整理的表格，表格中显示有用户 UID、昵称及短视频发布时间等，以此证明部分短视频为用户上传。上述表格中显示部分短视频发布时间早于 2018 年 11 月。

微播公司不认可上述用户信息、后台信息等表格的真实性，并认为相关内容均是创锐公司自行统计，无法有效显示用户注册、上传视频的情况，不认可涉案短视频系用户上传。

3. 部分用户授权书、创锐公司部分员工劳动合同及身份证复印件、创锐公司员工身份证明录制视频、其自行整理的创锐公司员工在抖音 APP 和刷宝 APP 的视频列表。创锐公司表示，上述证据可证明涉案短视频中的 1220 条短视频系刷宝 APP 自有视频，为授权用户、创锐公司员工以及创锐公司推广部上传，有合法来源。上述证据显示，部分用户授权书的被授权方为创锐公司，授权平台为刷宝 APP；部分授权书的授权平台为聚美 APP；部分授权书的被授权方为创锐公司、力奥公司，授权平台

包含刷宝 APP 和聚美 APP。微播公司认为相关授权书、劳动合同等无法证明涉案视频由用户上传。经询，创锐公司表示不清楚前述部分用户授权书显示被授权方为创锐公司、授权平台为刷宝 APP 的原因。

庭审过程中，一审法院要求创锐公司就前述用户授权书、用户信息表格、后台上传信息表格的关联性进行举例说明，创锐公司自行选取了“奔跑吧历史”这一帐号。但经比对，授权书显示的帐号 UID 与其自行提交的后台上传信息中的 UserID 不同。对于为何出现上述矛盾，创锐公司表示具体原因不清楚。

4. 自制视频、介绍如何通过刷宝 APP 上传短视频的网页打印件，用以证明刷宝 APP 有上传短视频功能，只是因为技术所限，上线前期仅对部分用户开放视频上传功能。微播公司认可上述网页打印件的真实性，但认为相关网页打印件无法证明涉案行为发生时用户可在刷宝 APP 中上传视频，即便具有上传功能也无法证明涉案视频由用户上传。

第三，刷宝 APP 已尽合理注意义务。为此，创锐公司提交了刷宝 APP 后台对相关视频审核不通过截屏打印件、“刷宝短视频”微信公众号及刷宝 APP 中相关投诉方式网页打印件、投诉邮件等，以此证明刷宝 APP 平台具有多种投诉渠道，对于有抖音标识的视频均审核不通过，对相关投诉亦及时进行了处理。创锐公司表示其无法审核含有抖音 VID 码的视频。微播公司认可除后台截屏打印件外其他网页打印件的真实性，但否认证明目的。创锐公司还主张诉讼过程中，其已经通过技术手段阻止刷宝 APP 用户上传侵权视频，并提交了刷宝 APP 上传页面网页打印件，显示用户在上传视频时会提示有“刷宝尊重并保护知识产权，支持原创。希望您遵守知识产权相关法律，确保您制作、上传的视频及其中的内容不侵犯他人的知识产权及其

他合法权益”，以此证明其尽到注意义务。微播公司认可该证据真实性，但否认证明目的。

创锐公司另提交 OK 软件园网中关于刷宝 APP 可刷视频赚元宝功能的介绍，以及介绍刷宝 APP 怎么提现、如何去除抖音视频水印的百度搜索网页打印件，据此认为刷宝 APP 的运营模式为刷短视频赚钱，并在抖音 APP 中进行推广，所以会吸引抖音 APP 的用户将抖音短视频上传至刷宝 APP。同时，因为刷宝 APP 对带有其他平台水印的视频无法审核通过，用户为赚钱而上传抖音视频，有动机将抖音视频中的水印去掉后再上传至刷宝 APP。

第四，抖音 APP 无信息网络传播视听节目许可证，依法不能开展互联网视听节目服务，不具有权利基础。为此，创锐公司提交了《互联网视听节目服务管理规定》《总局关于互联网视听节目服务许可证管理有关问题的通知》、一点资讯网中发布的《微信新规抖音等未取得节目视听许可证都将无法通过微信分享》一文、搜狐网刊登的《广电总局严查视听许可证三大 BT 网站遭到关停》的报道以及 2017 年 6 月 22 日国家新闻出版广电总局发布的“新浪微博、ACFUN”等网站关停视听节目服务的公告网页打印件。微播公司认可上述网页打印件的真实性，但认为相关行政部门查处的违规视听节目内容是影视剧及时政类的视听节目，与抖音 APP 中提供的短视频性质不同。

四、本案行为保全程序及涉案视频删除的相关情况

本案审理过程中，微播公司向一审法院提出行为保全申请，请求创锐公司、力奥公司立即停止采用技术手段或人工方式获取来源于抖音 APP 中的视频文件、评论内容并通过刷宝 APP 向公众提供的行为。后一审法院组织各方进行听证，创锐公司、力奥公司主张涉案短视频中有 1220 个短视频为刷宝 APP

自有视频，有合法来源，故未予删除。2019年6月28日，一审法院作出（2019）京0108民初35902号民事裁定，责令创锐公司、力奥公司立即停止采用技术手段或人工方式获取来源于抖音APP中的视频文件、评论内容并通过刷宝APP向公众提供的行为。后创锐公司、力奥公司就该裁定向本院提出复议申请，本院于2019年7月12日驳回其复议申请。

经询，创锐公司表示在收到裁定后第二天即删除了前述1220个涉案视频。微播公司认可前述1220个涉案视频已删除。本案审理过程中，微播公司撤回了对力奥公司的起诉。

后创锐公司补充提交了部分涉案短视频的用户信息表格，用以证明前述1220个涉案视频的上传记录，此前由于证据多且繁杂导致无法进行勘验，不存在恶意不删除前述涉案视频的行为。该表格形式与此前提交的自制用户信息表格形式基本一致。微播公司不认可该表格真实性。

五、其他

为证明刷宝APP具有庞大的下载量和用户量，涉案行为严重损害微播公司的经营收益。微播公司提交了相关公证书，公证书显示：2019年5月10日，刷宝APP安卓版在华为应用市场中有1818万次安装、在应用宝中有1127万次下载量；刷宝APP苹果IOS版在APPStore中摄影与录像类别免费APP排行榜中位列第七，抖音APP苹果IOS版位列第一；在蝉大师网中查看刷宝APP的免费实时排名情况，显示当日刷宝APP的排名为总榜第89名、应用榜第75名，摄影与录像类别位列第7名。

创锐公司表示刷宝APP的下载量和用户量远低于抖音APP，微播公司提交的证据显示抖音APP在摄影和录像类别中位列第一，而刷宝APP截止2019年6月底，也仅有2400万用户，用户量少、视频量小、影响力小，涉案行为对微播公司影

响不大。为此，创锐公司提交 2018 年至 2019 年抖音 APP 广告收入情况、相关网络报道网页打印件，以及 2019 年上半年中国短视频行业分析报告。其中显示抖音 APP 用户规模持续上涨，2019 年 6 月，抖音用户日启动 APP 超过 7 亿次，当月月活用户超过 5 亿；2019 年第一季度广告收入为 8580600000 元。创锐公司据此认为 2018 年下半年至 2019 年上半年相关抖音 APP 的用户活跃用户量大幅增长，涉案行为未对微播公司造成不利影响。

微播公司表示，结合前述证据显示抖音 APP 在 2019 年第一季度广告费收入 8580600000 元可知晓平均每月广告费收入为 2860200000 元，刷宝 APP 自 2018 年 11 月上线以来持续实施涉案行为，至 2019 年 6 月停止，涉案行为存续时间为 8 个月，故计算出其广告收入为 22881600000 元。结合抖音 APP 日活用户，证据显示刷宝 APP 的下载量为 1818 万次，折算在抖音 APP 的日活用户比例 7.272%，根据该数据计算，涉案行为给抖音 APP 造成的广告费损失为 1663950000 元，其在本案中仅主张 4000 万元，可证明其经济损失有合法依据。

创锐公司另强调：1. 抖音 APP 中同样存在大量的视频抓取行为，并提交了《抖音成为网络诈骗新平台：用户屡被骗山寨账号轻松过审》《测了抖音微视几大平台反盗版机制，我都想去月入过万的短视频搬运工了》《四部委严打盗版短视频，抖音、美拍抄袭内容被成功举报仍不下架》《抖音快手微视等短视频如何做搬运》等网络报道网页打印件。微播公司认为上述内容与本案无关。2. 与 MCN 机构进行合作上传短视频是行业内通常做法，其与这些机构的协议显示此类短视频的获取成本很低，无太高成本。为此提交了其与多家公司签订的 MCN 合作

协议及部分视频补贴的银行转账凭证。微播公司认为前述协议等内容真实性无法确认，亦与本案无关。

经询，创锐公司表示其无法提交涉案行为发生时刷宝 APP 用户量及涉案短视频浏览量、收入等数据。

上述事实，有微播公司提交的 IP360 数据保全证书、网页打印件、公证书，创锐公司提交的自行整理的用户信息及后台信息表格、授权书、光盘、公证书、网页打印件、报告、返货协议、合作协议、劳动合同、身份证复印件以及一审法院询问笔录、听证笔录、庭前会议笔录、开庭笔录等亦在案佐证。

一审法院认为：微播公司作为抖音 APP 的开发者和运营者，投入相应的人力、财力成本，通过正当合法的经营，一方面吸引用户至抖音 APP 平台发布短视频，积累用户和短视频内容，另一方面通过经营短视频资源吸引用户观看、评论、分享，带来相应流量。此外，微播公司与用户之间定有协议，其在正常的经营活动中使用抖音 APP 上的短视频内容亦具有合法的授权依据，故抖音 APP 平台所展示的短视频内容、用户评论等资源均是微播公司通过正当合法的商业经营所获得，并由此带来经营收益、市场利益及竞争优势，上述合法权益应受反不正当竞争法的保护。

现有证据能够证明创锐公司运营刷宝 APP 苹果 IOS 版及安卓版，理由如下：首先，证据显示刷宝 APP 苹果 IOS 版的开发者为创锐公司，安卓版为力奥公司，创锐公司虽解释苹果 IOS 版系力奥公司为通过苹果商店审核而使用其资质，但其对此情况系知晓，亦未提出任何异议；其次，创锐公司提交的用以证明涉案短视频有合法来源的部分用户授权书的被授权方同时有创锐公司及力奥公司，部分授权书中的被授权方明确为创锐公司，且授权平台为刷宝 APP，创锐公司对此未进行合理解释，

可见创锐公司参与开发运营刷宝 APP；第三，双方均认可刷宝 APP 苹果 IOS 版及安卓版所提供的內容一致。

创锐公司运营的刷宝 APP 提供短视频服务，与抖音 APP 构成直接竞争关系，双方之间属于同业竞争者。

本案中，双方确认，刷宝 APP 上有 50392 个短视频与抖音 APP 的短视频相同，证据显示有 127 处评论内容相同，且短视频中含有抖音专有的 VID 码。创锐公司虽表示涉案短视频系用户上传，部分短视频有合法来源，但其提交的后台信息、用户信息等表格均系自行制作，且视频上传时间与前述用户信息中的注册、登录时间有明显矛盾，亦无关联性。创锐公司用以说明用户授权、用户信息、后台信息关联性的举例显示，用户授权书中的用户 UID 与后台信息中的 UserID 无法对应，其亦不能做出合理解释。创锐公司无法提交涉案评论由用户发布的相应证据。因此，创锐公司关于涉案视频由用户上传的抗辩，一审法院不予采信。

同时，本案存在如下情形：首先，微播公司设置“123.59.215.50 搬运自抖音”VID 码的视频出现于刷宝 APP 上，创锐公司对此无法进行合理解释。其次，在播放过程中显示有标识、“抖音”“视频不见啦”字样的 4 个视频出现在刷宝 APP 上，创锐公司虽表示上述视频为用户上传，其未提交证据证明上述视频为用户上传，亦未提交证据证明普通用户能够在抖音 APP 中以下载的方式获取上述视频文件。再次，微播公司提交的证据显示，2019 年 4 月 16 日安装的刷宝 APP 安卓版无上传短视频入口，2019 年 4 月 29 日安装的刷宝 APP 苹果 IOS 版提示“目前仅开放部分用户使用，敬请期待”，无法发布视频。最后，现有证据显示刷宝 APP 上出现多处评论内容、评论顺序甚至标点符号与抖音 APP 对应评论完全相同，难以解释为

巧合，且出现表情图未能以正常的图像效果显示，却展现为表情符号的现象，则进一步证明相关评论内容系来源于抖音 APP 的用户评论。

综合以上因素，现有证据能够证明创锐公司系采用技术手段或人工方式获取来源于抖音 APP 中的视频文件、评论内容并通过刷宝 APP 向公众提供。创锐公司未通过正常运营刷宝 APP 产品，吸引用户、培育市场、建立竞争优势，并以此获得相应的合法经营利益，而是直接采用技术手段或人工方式获取微播公司赖以经营和获利的视频资源、评论内容。创锐公司在未投入相应成本的情况下，直接获取上述资源，掠夺微播公司的经营成果，并以此与微播公司争夺流量和用户，削弱了微播公司的竞争优势，损害了微播公司的合法权益，此种行为违反诚实信用原则和公认的商业道德，构成不正当竞争。

创锐公司应对其不正当竞争行为承担相应的法律责任。考虑到创锐公司实施涉案不正当竞争行为的主观恶意明显，情节较为恶劣，且涉案视频数量多达 50392 个，影响范围较为广泛，故对微播公司要求创锐公司消除影响的诉讼请求予以支持。至于消除影响的具体方式，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。

尽管微播公司提出应根据其广告费收入、抖音 APP 的日活用户、刷宝 APP 的下载量等因素折合计算其广告收入损失，但此种计算方式显然与涉案行为给微播公司造成的损失并不当然相关。因双方未提交充分证据证明微播公司因本案被诉行为所受实际损失或创锐公司非法获利情况，综合考虑如下因素酌情判定赔偿数额：第一，创锐公司通过刷宝 APP 安卓版、苹果 IOS 版两个版本实施被诉行为，其中证据显示刷宝 APP 安卓版在华为应用市场和应用宝中的下载量分别达 1818 万次、1127

万次，刷宝 APP 苹果 IOS 版在 APPStore 中免费 APP 排行榜摄影与录像类别中位列第七，可见刷宝 APP 具有较大的用户量。第二，创锐公司运营的刷宝 APP 与抖音 APP 同处短视频领域，涉案视频数量多达 50392 个，创锐公司作为抖音 APP 的同业经营者，仍实施涉案行为，主观恶意明显。第三，在创锐公司收到本案起诉材料后，仍实施涉案行为，一直持续至一审法院作出本案行为保全裁定之时，且诉讼过程中，创锐公司在未能提交相应证据证明的情况下仍坚称其部分视频有合法来源。第四，创锐公司持有涉案短视频的浏览量、收入等相关数据，但未向一审法院提交，而微播公司在本案中已尽力举证，故创锐公司应自行承担由此产生的不利后果。第五，涉案证据显示创锐公司在抖音 APP 等平台上投放包括刷宝 APP 在内的广告金额达 2 亿元，可见其为运营、推广刷宝 APP 投入了较大成本。第六，本案中并无充分证据证明涉案行为给微播公司带来高达 4000 万元的经济损失。综上，酌情确定创锐公司因本案不正当竞争行为应向微播公司支付赔偿数额 500 万元。

综上，一审法院依照《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条、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、判决生效之日起三十日内，北京创锐文化传媒有限公司在《中国知识产权报》非中缝位置刊登声明，就涉案不正当竞争行为为北京微播视界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，法院将根据北京微播视界科技有限公司申请，在相关媒体公布判决主要内容，费用由北京创锐文化传媒有限公司承担）；二、判决生效之日起十日内，北京创锐文化传媒有限公司赔偿北京微播视界科技有限公司经济损失 500 万元；三、驳回北京微播视界科技有限公司的其他诉讼请求。

二审期间，创锐公司提交了用以证明刷宝 APP 已停止运营的页面截图。微播公司对刷宝 APP 目前已经停止运营的客观事实无异议，但认为该证据与本案无直接关系。

微播公司提交了三份证据：

1. 文章《连关晓彤都“沉迷”的抖音特效背后有哪些黑料》，用以证明抖音通过技术开发强大的滤镜和美颜特效功能吸引用户，从而形成海量的短视频内容数据聚集效应。

2. 文章《陈欧入场短视频之战（刷宝）能用“趣头条+抖音”的模式突围吗？》，用以证明网络媒体对刷宝爬取抖音视频及评论内容进行报道，并通过测试及举例的方式进行印证。

3. 快手 cpm 广告价格，用以证明快手 cpm 价格最低为 15 元，以此作为抖音 cpm 价格的参考值，计算侵权行为给抖音造成的广告费损失约为 1.5 亿元。

创锐公司不认可上述证据的真实性、合法性、关联性及证明目的。

本院对一审法院查明的事实予以确认。

本院另查明如下事实：

1. （2019）京国信内经证字第 03376 号公证书载明，苹果 IOS 版刷宝短视频 APP 的功能介绍为：“刷宝，一个可以刷出宝藏的 APP，进入刷宝看视频，每一秒都能刷出惊喜。”该软件开发者为创锐公司。评论区有用户评论：“无耻公司完全是骗子，提钱不到”“本来好好的刷了几天，4 月 30 日开始看一个视频给元宝，好几天了也解决不了，提现也不到账了……”“就是抄抖音，只是多了骗人小伎俩，刷元宝，浪费我流量”“全是从抖音盗来的视频，连评论都盗！”“视频都是抖音上的，另外只有前几天可以领到几块钱，到后面就不行了”。

2. 经双方确认，抖音 APP 平台涉案短视频的注册用户为 19079 个，刷宝 APP 平台涉案短视频中与抖音 APP 注册用户昵称、用户头像相同的用户数量为 15924 个。通过比对刷宝 APP 及抖音 APP 的短视频及评论内容，双方均认可涉短视频数量为 50392 个，其中占比约 40% 的短视频内容具有独创性，构成作品，应当受著作权法的保护。针对其余短视频内容，创锐公司认为构成录像制品；微播公司认为大部分内容构成录像制品，有少部分内容不构成录像制品。

3. 《“抖音”用户服务协议》载明条款如下：

3.1 “抖音”为用户提供了注册通道，用户设置的账号、密码是用户用以登录并以注册用户身份使用“抖音”软件及相关服务的凭证。

3.4 您在“抖音”中的注册账号所有权及有关权益均归公司所有，您完成注册手续后仅享有该账号的使用权。您的账号仅限于本人使用，未经公司书面同意，禁止以任何形式赠与、借用、出租、转让、售卖或以其他方式许可他人使用该账号。

3.7 在注册、使用和管理账号时，您应保证注册账号填写的身份信息的真实性，请您在注册、管理账号时使用真实、准确、合法、有效的身份证明材料及必要信息（包括但不限于您的姓名、电子邮件地址、联系电话、联系地址等）。

4.4 公司将运用与“抖音”软件及相关服务匹配的安全技术措施及其他安全措施，并建立完善的管理制度来保护您的个人信息，防止您的信息被不当使用或被未经授权的访问、使用和泄露。

4.5 未经您的同意，公司不会向公司以外的任何公司、组织和个人披露您的个人信息，下列情形除外：（1）事先征得您

的明确授权同意；（2）您自行向其他公司、组织和个人共享、转让、公开的。

6.1 未经公司书面许可，用户不得自行或授权、允许、协助任何第三人对本协议“抖音”软件及相关服务中信息内容进行如下行为：（1）复制、读取、采用“抖音”软件及相关服务的信息内容，用于商业用途。

本院认为：根据双方的诉辩称主张，本案的争议焦点如下：一、微播公司是否享有反不正当竞争法保护的合法权益；二、被诉行为是否构成不正当竞争行为；三、如果构成不正当竞争，创锐公司所应承担的法律责任。

一、微播公司是否享有反不正当竞争法保护的合法权益

数据是指任何以电子或者其他方式对信息的记录。一定规模数量的数据的集合为数据集合。抖音平台中，涉案短视频、注册用户、用户评论的集合是否构成数据集合，作以下论述：

（一）关于涉案短视频

1. 微播公司使用抖音平台整体短视频产生的经济价值区别独立于使用单一视频内容产生的经济价值。

《中华人民共和国著作权法实施条例》（2013年修订）第四条规定：“著作权法和本条例中下列作品的含义：（十一）电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品，是指摄制在一定介质上，由一系列有伴音或者无伴音的画面组成，并且借助适当装置放映或者以其他方式传播的作品。”第五条规定：

“著作权法和本条例中下列用语的含义：（三）录像制品，是指电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品以外的任何有伴音或者无伴音的连续相关形象、图像的录制品。”

本案中，通过比对刷宝APP及抖音APP的短视频及评论内容，双方均认可涉案短视频数量为50392个，其中占比约

40%，数量约为 20156 的短视频内容具有独创性，构成作品。其余短视频内容，均为不具备独创性的有伴音或者无伴音的连续形象、录像的录制品，创锐公司未明确涉案短视频中不构成录像制品的具体对象，故涉案不构成作品的短视频内容，均构成录像制品。

尽管涉案短视频的内容构成我国著作权法保护的作品或者录像制品，但是著作权法提供的保护是针对单一著作权客体，享有著作权或录像制作者权利的是单一作品或者录像制品的作者或者录像制作者。著作权法保护的是作者的独创性劳动成果和录像制作者创作的有一定价值但是不具有独创性的非物质劳动成果。

单一作品作者及录像制品制作者通过授权，许可使用人公开传播作品或录像制品，作品或录像制品的被许可人通过传播作品或录像制品，收回成本，获得收益。如果侵权行为使用的作品或录像制品数量较少，被许可人可以就单一著作权客体向侵权行为人主张损失。在著作权法律制度下，作者、录像制品制作者、传播者均能受到充分的保护。

随着互联网技术的发展和大数据规模的快速增加，面对社会公众海量的信息需求，互联网平台经营者收集、存储的数据规模急剧增大，互联网平台经营者既是数据的收集者，也是数据的控制者。以视频内容作为主要传播对象的互联网平台，其合法经营产生的经济利益，如何进行法律保护，应当结合互联网平台商业模式、经营规模及方式、传播对象、获利方式等因素予以认定。

当前，以视频内容作为主要传播对象的互联网平台采取的商业经营模式，主要有长视频传播平台和短视频传播平台。

互联网长视频平台，其传播的主要内容，是电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品。长视频平台经营者与著作权人签订书面许可协议，经授权在互联网平台传播作品的内容，吸引用户浏览下载。长视频平台播放任一热播、知名度高的电影、电视剧、综艺节目等，即可吸引大量网络用户浏览、付费观看。在平台电影、电视剧等长视频播放时间内（约六十分钟至三十天不等），可吸引大量用户流量，保持较长时间的用户“粘性”。长视频平台经营者通过投放一般服务广告、特定广告、收取会员费等方式获利。

由于电影电视剧、综艺节目等作品制作周期长、成本高，长视频平台的经营性投入主要是支付作品的许可使用费，其经济利益是对作品内容的使用获得的收益。因此，长视频平台经营者在市场竞争中取得竞争优势，系基于著作权法保护作品，鼓励作品创作传播的制度激励。同时，长视频平台为了获得作品传播的最大利益，一般情况下会取得作品的独家授权，发生侵权行为时，平台经营者可以依据著作权法的规定，直接以自己的名义主张权利，快速有效的制止侵权行为，维护自身合法权益。

涉案抖音 APP 是短视频平台，其与长视频平台相比，在数据规模、收集方式、视频内容、视频时长、获利方式等方面，均有实质性差异。短视频平台的优势，在于短视频时长短，制作成本低，难度小，网络用户随拍随传，传播高效快捷。网络用户阅读并同意《“抖音”用户服务协议》，即可使用抖音 APP 发布短视频。微播公司投入大量人力、物力和时间精力，形成了数量规模巨大、内容包罗万象的短视频。海量短视频内容亦会快速吸引其他网络用户的注意力，形成流量聚集。

网络用户在使用抖音平台的短视频时，由于单一短视频受时长限制（约十几秒至几分钟不等），展现或表达内容有限，网络用户点击浏览某一短视频后，获取信息的需求未能充分满足，通常会被平台其他海量短视频吸引，选择浏览相关内容。长视频平台用户使用单一作品的相同时长内，抖音平台用户可以浏览数量更多的短视频。如果抖音平台仅有单一或少量短视频，则有限的视频内容难以形成用户流量聚集，亦无法提升用户对平台的忠诚度。对微播公司来说，使用抖音平台单一或少量短视频内容获得的经济价值十分有限，甚至无法收回运营成本。只有收集控制数量庞大的短视频，短视频平台才能够吸引大量用户，实现流量变现，创造巨大的经济利益。因此，微播公司使用抖音平台整体短视频产生的经济价值区别独立于使用单一视频内容产生的经济价值。

2. 著作权法对单一作品或者录像制品创作者的法律保护，并不适用于微播公司。

根据创锐公司提交的证据，2019年5月，抖音平台与城市形象相关的短视频数量就超过5.4亿条，用户点赞量624.8亿，该数量规模远远超过长视频平台作品的存储数量。面对平台上的海量短视频，微播公司收集、存储、加工、传输、呈现数据的成本亦成倍数增长。

微播公司基于《“抖音”用户服务协议》的条款，通过用户点击同意，获得短视频的非独占许可。当发生对抖音平台整体短视频内容进行抓取搬运的侵权行为时，法院可能认定用户服务协议的格式条款及用户点击同意的方式，不符合合同法的规定，对双方没有约束力，从而认定微播公司没有起诉的权利。但是面对海量平台注册用户，要求微播公司一一获得短视频创作者的书面许可，这无疑是十分困难的。由此产生的后

果，是微播公司无法依据著作权法及时有效制止侵权行为，并主张受到的损失。可见，著作权法保护的是每个网络用户为创作每个短视频付出的劳动成本，并不是短视频平台收集者付出的成本。著作权法对单一作品或者录像制品创作者的法律保护，并不适用于微播公司。

3. 微播公司就抖音平台短视频的积累和维护进行了实质性投入，对短视频整体享有重要的经营利益。

作为抖音平台整体短视频的收集控制者的微播公司，其收集、存储、加工、传输、呈现整体短视频付出了巨大的成本，对短视频整体享有重要的经营利益。如果法律不对微播公司的利益予以保护，则会降低微播公司经营短视频平台的积极性，甚至影响短视频行业的发展。因此，涉案短视频的整体集合，对于微播公司来说，具有独立的商业价值。对涉案短视频的集合给予整体保护，不影响单一短视频创作者著作权法上的权利。

（二）关于涉案用户注册信息

根据微播公司提交的证据，涉案短视频中，包含 19079 个用户在抖音 APP 平台的注册信息（用户昵称、用户头像）。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第二款规定：“民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，适用当时的法律、司法解释的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外。”涉案侵权行为发生在民法典实施以前，且于 2019 年已经停止，故本案应当适用《中华人民共和国民法总则》的规定。

《中华人民共和国民法总则》第一百一十一条规定：“自然人的个人信息受法律保护。任何组织和个人需要获取他人个人信息的，应当依法取得并确保信息安全，不得非法收集、使

用、加工、传输他人个人信息，不得非法买卖、提供或者公开他人个人信息。”

根据《“抖音”用户服务协议》的约定，在用户注册、管理和使用账号时，应当保证注册账号时身份信息的真实性，在注册、管理账号时，使用真实、准确、合法、有效的相关身份证明材料及必要信息。用户需要填写真实的身份信息完成实名认证。因此，抖音 APP 平台的注册用户昵称及用户头像相结合的信息，能够与用户的个人身份相对应，具备识别网络用户个人身份的作用，故涉案短视频中体现的用户昵称、用户头像属于个人信息。涉案 19079 个用户个人信息系微播公司经用户同意收集并使用，该信息构成抖音平台的数据。

（三）关于涉案用户评论

涉案评论的文字内容，系网络用户在抖音 APP 平台发布，该评论内容均未体现作者智力性的选择安排，不具有独创性，不构成著作权法保护的文学作品。涉案评论内容系微播公司通过与网络用户签订用户协议，经用户同意收集并使用，该评论构成抖音平台的数据。

综上，涉案短视频整体、用户信息、用户评论的集合，具有数据集合的属性，构成了抖音平台的数据集合。涉案数据集合具有数据规模大、内容全面、投资巨大、商业价值高的特点，微播公司对数据集合内容的选择和编排未体现独创性劳动，该集合不构成著作权法保护的汇编作品。

涉案数据集合是以非独创性方式呈现的，内容能够单独检索的，具有独立价值的信息集合，该集合构成非独创性数据集合。“非独创性”，是指数据集合整体不具有独创性，数据集合中的单一数据内容具有独创性，该内容仍然可以受到著作权法的保护。非独创性数据集合由较大数量规模的单一数据组

成，非独创性数据集合的收集控制者对于数据集合的收集、储存、加工、传输进行了实质性的投资，对于非独创性数据集合商业性使用产生的经济利益，应当享有合法的权益。

微播公司通过合法经营，投入巨大的人力、物力、财力，收集、存储、加工、传输抖音平台数据，形成了包括用户个人信息、短视频和用户评论在内的非独创性数据集合。该数据集合的规模集聚效应，能够为微播公司带来巨大的经济利益，在市场竞争中形成竞争优势。微播公司基于涉案非独创性数据集合形成的竞争性利益，并未在《中华人民共和国著作权法》

（2010年修正）或者其他知识产权专门法中予以规定，应当属于2019年反不正当竞争法保护的合法权益。一审法院对此认定正确，本院予以支持；创锐公司的上诉主张，缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

二、被诉行为是否构成不正当竞争行为

（一）本案是否应当适用2019年反不正当竞争法第二条

关于网络不正当竞争行为，2019年反不正当竞争法第十二条第二款采取了例示性规定，即典型事例加兜底性规定的方式，并在典型事例之前，规定了网络不正当竞争行为的表现方式，即“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”。“运行”既包括网络产品或者服务的安装、使用，也包括下载。“妨碍”是指网络产品或者服务不能正常、平稳顺利运行；“破坏”是指网络产品或者服务不能运行。第十二条第二款一至三项规定的行为，均属于妨碍、破坏其他经营者网络产品或者服务正常运行的行为。按照例示性规定的解释规则，即兜底概括性规定与例示性规定的基本要求应当一致，第十二条第二款四项规定的行为亦应当为妨碍、破坏其他经营者网络产品或者服务正常运行的行为。

本案中，微播公司主张创锐公司实施的不正当竞争行为系未经许可采用技术手段或人工方式获取来源于抖音 APP 中的用户信息、短视频、评论内容并通过刷宝 APP 向公众提供，该行为不属于妨碍、破坏其他经营者网络产品或者服务正常运行的行为。故涉案被诉行为不属于 2019 年反不正当竞争法第十二条第二款一至四项规定的行为。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释》（简称反不正当竞争法司法解释）第一条规定：“经营者扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者合法权益，且属于违反反不正当竞争法第二章及专利法、商标法、著作权法等规定之外情形的，人民法院可以适用反不正当竞争法第二条予以认定。”故本案应当适用 2019 年反不正当竞争法第二条的规定。

（二）适用 2019 年反不正当竞争法第二条认定竞争行为正当性的考量因素

2019 年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。”

适用反不正当竞争法第二条认定竞争的行为的正当性，应当综合考量经营者利益、消费者利益、社会公共利益、行业发展和市场竞争秩序等因素，以行为是否违反了诚实信用原则和商业道德作为基本判断标准。

1、经营者利益

经营者投入经营资源，利用既有商业模式，或者创新商业模式，向消费者提供产品或者服务，在市场竞争中获得商业机

会，建立竞争优势，并基于此获得商业利益。但是市场经营者共享商业模式、对商业机会的争夺，竞争优势的此消彼长，是市场竞争的应有之义。在市场竞争中，竞争行为争夺了其他经营者预期可获得的商业机会，削弱了其竞争优势，损害了其商业利益，不必然构成不正当竞争。只有经营者采取不正当手段，对其他经营者的损害超过必要的限度，损害了竞争秩序和消费者利益，才可能构成法律所禁止的不正当竞争行为。

2、消费者利益和公共利益

无论是 2019 年反不正当竞争法，还是反不正当竞争法司法解释，均强调了消费者合法权益的保护。在进行竞争行为正当性的判断时，消费者利益和社会公共利益成为重要的考量因素。消费者利益与社会公共利益是交叉重合的，良性的市场竞争可以激发市场活力，促进商业模式创新，为消费者带来新的体验和服务，增加消费者福利。如果竞争行为损害了其他经营者利益，但是促进了商业模式的创新，增加了消费者福利，提升了行业效率，应当认可竞争行为的正当性。如果经营者采取不正当手段攫取他人商业成果，提供同质化服务，甚至造成了市场无序竞争，损害行业发展，减少消费者福利，则该行为具有不正当性。

3、行业发展和市场竞争秩序

反不正当竞争法的价值目标，是维护整体竞争市场的竞争秩序。维护公平的市场竞争秩序，有利于促进商品或服务质量的改善，激发市场活力，促进行业健康发展，增加社会整体经济效益。市场经营者应当通过诚实合法的公平竞争，提高自身竞争能力，促进行业效率和发展，激发市场活力，而不是通过损害市场竞争秩序获得不正当的竞争利益。

4、商业道德

反不正当竞争法司法解释第三条规定：“特定商业领域普遍遵循和认可的行为规范，人民法院可以认定为反不正当竞争法第二条规定的商业道德”。

“人民法院应当结合案件具体情况，综合考虑行业规则或者商业惯例、经营者的主观状态、交易相对人的选择意愿、对消费者权益、市场竞争秩序、社会公共利益的影响等因素，依法判断经营者是否违反商业道德”。

我国反不正当竞争法规定的商业道德，不同于一般的道德规范，应当是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。在对竞争行为是否违反商业道德进行认定时，应当将商业领域的行为规范与日常生活的道德准则区别开来，根据商业活动中的实际做法进行判断。

在已经形成公认商业道德的商业领域，应当按照公认的商业道德判断竞争行为的正当性；在新兴市场和产业领域，尚未形成公认的商业道德，应当根据该行业特点、反不正当竞争法的价值取向、对经营者、消费者、公共利益的影响等因素，确定该行业领域的商业道德准则，据此判断竞争行为的正当性。

我国当前的互联网产业领域内，普遍公认的商业道德尚未形成，商业道德具有高度的不确定性和抽象性，因此适用反不正当竞争法第二条对竞争行为进行判断时，可以利益衡量为标准，通过衡量竞争行为手段的适当性、必要性，竞争行为后果造成的损害与所得利益之间的均衡性，判断竞争行为对经营者利益、消费者利益及市场竞争秩序的影响，在动态利益衡量的基础上认定竞争行为的正当性。

（1）行为手段的适当性、必要性。行为手段的适当性，是指经营者实施竞争行为采取的手段，应当有助于行为目的实现；行为手段的必要性，是指在可能实现目的同等效果的多个

行为手段中，应当选择对其他经营者损害更小的方式，尽可能减少行为导致的损害。

（2）行为后果的均衡性。主要是对竞争行为造成的损害与可获得的利益进行衡量。如果竞争行为造成的损害与消费者、社会公众基于该行为获得的利益不成比例，则该行为的实施难谓正当。

通过行为手段适当性、必要性和行为后果均衡性的综合判断，如果竞争行为采取的手段有助于行为目的的实现，该手段的实施对其他经营者造成的损害更小，消费者及社会公众基于该行为获得的利益超过该行为造成的损害，则竞争行为符合商业道德，具有正当性；如果竞争行为采取的手段对其他经营者、市场竞争秩序造成的损害大于消费者及社会公众基于该行为获得的利益，则竞争行为违反了商业道德，具有可责性。

（三）被诉行为是否构成不正当竞争行为

1. 被诉行为的实施主体

刷宝 APP 苹果 IOS 版的开发者为创锐公司，安卓版为力奥公司，创锐公司虽解释苹果 IOS 版系力奥公司为通过苹果商店审核而使用其资质，但其对此情况系知晓，亦未提出任何异议；创锐公司提交的用以证明涉案短视频有合法来源的部分用户授权书的被授权方同时有创锐公司及力奥公司，部分授权书中的被授权方明确为创锐公司，且授权平台为刷宝 APP，创锐公司对此未进行合理解释，可见创锐公司参与开发运营刷宝 APP；双方均认可刷宝 APP 苹果 IOS 版及安卓版所提供的内容一致。故本院认定创锐公司作为刷宝 APP 的运营主体，系被诉行为的实施主体。一审法院对此认定正确，本院予以维持。

2. 被诉行为是否构成不正当竞争行为

自 2018 年 11 月至 2019 年 5 月，刷宝 APP 出现大量与抖音 APP 短视频及评论相同的内容，短视频文件中包含抖音 APP 注册用户的用户头像、昵称。创锐公司虽表示涉案短视频系用户上传，部分短视频有合法来源，但其提交的后台信息、用户信息等表格均系自行制作，且存在大量用户的注册时间、最后登录时间早于刷宝 APP 安卓版的上线时间、后台信息不完整、用户授权书中的用户 UID 与后台信息中的 UserID 无法对应等事实。同时，微播公司设置“123.59.215.50 搬运自抖音”VID 码的视频出现于刷宝 APP 上，创锐公司对此无法进行合理解释。据此本院认为，现有证据能够证明创锐公司未经许可采用抓取的方式获取来源于抖音 APP 中的用户信息、短视频、评论内容并通过刷宝 APP 向公众提供。

涉案行为是一种新型的商业性行为，2019 年反不正当竞争法第二章并未对该种商业行为进行特别的规定，因而可以适用 2019 年反不正当竞争法第二条进行审查。对于涉案行为的正当性判断，应当从竞争手段的适当性必要性、竞争效果的均衡性两方面，综合考量行业发展和市场竞争秩序、经营者利益、消费者利益以及社会公共利益等因素，以该行为是否违反了诚实信用原则和商业道德作为基本判断标准。

（1）被诉行为手段不具有适当性、必要性

微播公司通过开发运营抖音 APP，形成了短视频商业模式，新的商业模式一经出现，即可成为市场经营主体共享。创锐公司模仿抖音 APP 的短视频商业模式，运营刷宝 APP，向用户提供短视频内容，既可以为短视频创作者提供内容传播平台，扩大短视频传播范围，又可以向网络用户提供更多的短视频内容。刷宝 APP 在既有功能的基础上，设置了用户刷出现金

的功能，拟在于向网络用户提供现金奖励，吸引用户流量，提高市场竞争力。

根据查明的事实及双方当事人的陈述，短视频内容的获取有以下途径：第一、网络用户与短视频平台签订用户服务协议，网络用户自行拍摄上传短视频内容，并许可短视频平台使用；第二、短视频平台与 MCN 机构合作，MCN 机构授权短视频平台使用其管理的达人账号发布的短视频内容。无论是普通网络用户自行上传短视频，亦或是与相关机构合作获取短视频内容，均为正当合法的行为。微播公司对涉案数据集合享有竞争性利益，创锐公司亦可与微播公司协商使用抖音平台的短视频内容。上述行为，均可以实现创锐公司增加刷宝 APP 内容，扩大刷宝 APP 经营规模，吸引用户流量，增强竞争优势的目的，且对同处短视频行业的微播公司造成的损害更小。

创锐公司在未实质性投入经营成本获得涉案短视频和用户评论的情况下，无视微播公司收集、存储涉案数据集合的巨大投入，未经微播公司的许可，直接抓取搬运涉案数据集合中大量短视频和用户评论在刷宝 APP 使用，该行为直接损害了微播公司的竞争性利益，其对微播公司造成的损害远远大于创锐公司合法使用用户上传视频、合作机构视频等手段给微播公司造成的损害。因此，创锐公司的被诉行为，不是实现经营目的的必要手段，其行为手段不具有正当性。

同时，《中华人民共和国民法总则》第一百一十一条规定：“自然人的个人信息受法律保护。任何组织和个人需要获取他人个人信息的，应当依法取得并确保信息安全，不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息，不得非法买卖、提供或者公开他人个人信息。”

根据《“抖音”用户服务协议》3.4条的规定，微播公司享有抖音APP网络注册用户的账号所有权，抖音APP的网络注册用户仅享有注册账号的使用权，未经公司书面同意，禁止以任何形式赠与、借用、出租、转让、售卖或以其他方式许可他人使用该账号。

抖音APP平台的注册用户昵称及用户头像相结合的信息，能够与用户的个人身份相对应，具备识别网络用户个人身份的作用，属于用户个人信息，其所有权应当属于网络用户，网络用户可以许可他人使用其个人信息。其他网络平台如需使用抖音APP平台的用户个人信息，应当经过该注册用户的许可。微播公司作为抖音APP平台的经营者和平台用户个人信息的收集者，经用户同意享有其个人信息的使用权，并不享有该信息的所有权。根据《“抖音”用户服务协议》4.4条的规定，微播公司作为平台用户个人信息的管理者，负有用户个人信息安全的保障义务。其他网络平台经用户同意后，可以在其网络平台使用用户的个人信息。该使用行为经网络用户同意，不会造成微播公司对安全保障义务的违反。如果其他网络平台未经抖音APP的注册用户许可，在抖音APP以外的网络平台擅自使用网络用户在抖音APP注册的用户昵称、用户头像，不但会侵害网络用户对其个人信息的所有权，也对使网络用户对微播公司产生未尽到安全保障义务的负面评价，对微播公司的经营管理造成不利影响。

本案中，刷宝APP的经营者经用户个人同意后，在刷宝APP中使用其个人信息，既不会侵害用户个人信息所有权，又不会对微播公司履行安全保障义务造成损害。但是，被诉行为抓取抖音APP用户个人信息在刷宝APP使用，既未经过网络用户的同意，亦未经过微播公司的许可，该行为不但会侵害用户

个人信息所有权，又会降低网络用户对微播公司的评价，对微播公司的经营管理造成不利影响。因此，创锐公司的被诉行为，不是实现经营目的的必要手段，其行为手段不具有正当性。

（2）被诉行为会阻碍网络短视频行业发展、破坏竞争秩序

合法正当的市场竞争行为，会促使行业竞争者不断加快技术研发，更新商业经营生产资料和商业方法，创新商业模式，最终提升整个行业的效率和发展，形成良性的市场竞争秩序。本案中，微播公司和创锐公司同处于网络短视频行业，被诉行为抓取微播公司收集控制的涉案非独创性数据集合中的实质内容搬运至刷宝 APP，创锐公司对于抓取的数据集合既未进行实质性劳动投入，该行为亦未带动刷宝 APP 优质内容的产生。若允许短视频行业竞争者未经许可抓取搬运其他短视频平台的整体数据，行业竞争者将不再投入成本和精力研发平台技术，不再采取各种商业措施吸引和鼓励用户上传优质内容，最终会造成短视频行业同质化严重，无序无效竞争，减缓行业发展速度，破坏市场竞争秩序。

（3）被诉行为会实质性替代微播公司提供的产品或服务

平台经济时代，互联网企业通过搭建网络平台，与用户建立交易关系，是用户流量合法获取的途径。用户流量是互联网企业竞相争夺的重要资源，吸引了用户注意力，使用户向互联网企业经营的网络平台聚集，便意味着企业广告收入和增值服务收益的增加。

本案中，微播公司通过对抖音 APP 平台的实质性投入和长期运营，积累了海量数据，形成了数以亿计的用户规模，通过广告收入和增值服务实现流量变现。涉案非独创性数据集合形成了微播公司的核心竞争力，微播公司基于数据集合形成的竞

争性利益受法律保护。创锐公司未经许可，将涉案数据集中的用户信息、短视频、评论内容整体抓取搬运至刷宝 APP，在二者均为短视频平台经营者且刷宝 APP 不具有知名度的情况下，会造成短期内刷宝 APP 中用户数量、短视频和评论内容的快速增加，转移网络用户的注意力。

如果法律不加以制止，被诉行为的持续进行，会导致抖音 APP 平台和刷宝 APP 平台内容的高度同质化。网络用户不使用抖音 APP，通过刷宝 APP 亦可观看相同内容，会造成刷宝 APP 实质性替代抖音 APP，削弱微播公司的竞争优势，对微播公司的竞争性利益造成实质性损害。

（4）被诉行为最终会损害消费者福利

消费者福利的提升，有赖于行业的发展。短视频行业的快速发展，得益于短视频创作成本低，创作方式简单灵活，社会公众通过随拍随录随传的方式，即可实现短视频的创作分享和传播，短视频平台用户短时间即可浏览众多视频和评论内容，丰富了网络用户的选择，增加了消费者福利。涉案被诉行为，导致抖音 APP 平台内容和刷宝 APP 平台内容的同质化，消费者使用刷宝 APP，并未增加短视频内容的选择性。而大量同质化内容和服务的提供，会降低短视频平台对网络用户的吸引力，减少网络用户的消费意愿，损害短视频行业的发展，最终损害消费者的福利。

同时，根据本院查明的事实，创锐公司主张用户登录刷宝 APP 浏览平台的内容，可以根据设定条件领取现金福利的功能，并未最终实现。大量网络用户基于“刷宝”的目的浏览刷宝平台内容，耗费了网络流量，观看了与抖音 APP 平台同质化的内容，却未领取到现金福利，损害了消费者福利。

综上，创锐公司采取不正当手段，抓取搬运抖音 APP 中的非

独创性数据集合的实质性内容，攫取了微播公司的竞争资源，削弱了微播公司的竞争优势，损害了消费者福利，破坏了短视频行业的市场竞争秩序。被诉行为造成的损害远远大于消费者及社会公众基于该行为获得的利益。因此，创锐公司的被诉行为违反了诚实信用原则和商业道德，构成不正当竞争行为。一审法院对此认定正确，本院予以维持。

三、创锐公司所应承担的法律责任

创锐公司实施的涉案不正当竞争行为具有可责性，且涉案视频数量多达 50392 个，用户信息数量多达 15924 个，影响范围广泛。一审法院综合考虑被诉行为的实施范围及造成的影响，判决创锐公司消除影响，并无不当，本院予以维持。

关于赔偿经济损失。网络时代，互联网企业之间的竞争，主要体现为对网络数据和网络用户的争夺。网络用户可以为企业带来网络流量，网络流量的增加，意味着广告收益和企业估值的增加。互联网企业之间的不正当竞争行为亦表现为抢夺流量、抓取数据的行为。因此，以流量、数据作为计算损害赔偿的依据，具有客观性合理性。

网络流量的获取需要付出成本，以网络流量作为计算损失或者获利的依据，可以将互联网企业的获客成本、网站客户端的用户下载量、访问量、网页页面浏览量、广告费用收入，作为计算损害赔偿的考量因素。以数据价值作为计算损失或者获利的依据，可以将互联网企业获取特定数据的成本、用户数量、数据的数量、数据市场单价等，作为计算损害赔偿的考量因素。

本案中，微播公司主张，作为非上市公司，没有公开的财务报告披露企业市值，无法估算每条数据的市场价值。微播公司按照侵权行为持续期间的广告费收入、抖音 APP 和刷宝 APP 的日活跃用户数量等，计算损害赔偿的数额。

创锐公司作为刷宝 APP 的经营者，经一、二审法院释明，未提交侵权行为持续期间，刷宝 APP 的用户访问量、抓取使用涉案短视频、用户评论的网络浏览量、点赞量、创锐公司的经营收入等证据。

刷宝 APP 自 2018 年 11 月上线以来持续实施涉案行为，至 2019 年 6 月停止，涉案行为存续时间为 8 个月，侵权时间较长。根据微播公司提交的相关公证书显示，2019 年 5 月 10 日，刷宝 APP 安卓版在华为应用市场中有 1818 万次安装、在应用宝中有 1127 万次下载量；刷宝 APP 苹果 IOS 版在 APPStore 中摄影与录像类别免费 APP 排行榜中位列第七，抖音 APP 苹果 IOS 版位列第一；在蝉大师网中查看刷宝 APP 的免费实时排名情况，显示当日刷宝 APP 的排名为总榜第 89 名、应用榜第 75 名，摄影与录像类别位列第 7 名。上述证据可以证明刷宝 APP 在侵权行为持续期间，用户下载和访问量较大。

由于抖音平台数据规模大、传输速度快、用户访问规模大，微播公司很难证明涉案数据集合被抓取搬运后，针对该数据集合的用户减少量及流量损失量。同时，证明侵权获利的证据绝大多数掌握在创锐公司一方，微播公司想要获取创锐公司经营状况的资料非常困难。

因此，在创锐公司拒不提交其掌握的计算损害赔偿的相关证据的情况下，一审法院综合考虑被诉行为的持续时间、实施范围、刷宝 APP 的用户数量、创锐公司的主观过错、刷宝 APP 涉案短视频、用户信息、用户评论的数量等因素，酌定创锐公

司赔偿微播公司经济损失 500 万元，并无不当，本院予以维持。

另，一审法院根据被诉侵权行为的实施范围、对微播公司造成的损害、创锐公司的主观过错等因素，认定创锐公司应当承担的一审案件受理费数额，并无不当，本院予以维持。

综上，创锐公司的上诉请求不能成立，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》第一百七十七条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 46800 元，由北京创锐文化传媒有限公司负担（已交纳）。

本判决为终审判决。

审 判 长 宋鱼水

审 判 员 杨 洁

审 判 员 李迎新

二〇二三年三月十六日

法官助理 田 芬

法官助理 张 恒

书 记 员 申明明