

搜索引擎屏蔽关键词

| | |
|------|---------------------------------|
| 产品名称 | 搜索引擎屏蔽关键词 |
| 公司名称 | 中晟盈通信息科技（北京）有限公司 |
| 价格 | .00/件 |
| 规格参数 | 全国:搜索引擎开户 全国:免运营费 全国:免开户费 |
| 公司地址 | 北京市海淀区清河永泰园甲1号综合楼626房间 |
| 联系电话 | 18888841776 18888841776 |

产品详情

互联网经济是注意力经济，这就意味着，消费者注意力不在于现实世界，而在于终端屏幕。不管是手机、平板、还是电脑、电视，终端屏幕信息对消费者注意力产生直接影响，这导致“同屏竞争”成为互联网经营者关注对象，也就引发不同形式的互联网不正当竞争行为。所谓“同屏竞争”即是指，在同一终端屏幕中，经营者通过竞争手段增加信息展示，以达到吸引用户关注的竞争效果。比如“搜索下拉提示词屏蔽”[1]、“搜索关键词隐性使用”、“屏幕弹窗”[2]等，都是“同屏竞争”的一种表现形式。

近十年来，作为一种最为典型的“同屏竞争”，即搜索关键词“隐性使用”，司法实践中不断出现不同的判决意见。[3]随着“海亮案”[4]再审判决出台，最高院意在终结此类争论。

然而，“海亮案”的判决非但未终结争议，反而导致商业标识权利范围的认识陷入混乱，也使此类行为性质的认定更趋复杂。对此，笔者认为，出现问题原因在于，最高院未深刻理解“隐性使用”背后涉及的竞争法内在逻辑，这其中包括商业标识权利范围、消费者利益保护、经营自主权利等核心问题。在此，笔者将以隐性使用为分析对象，以海亮案裁判意见为评论依据，以其他同屏竞争行为为比较参照，阐述“隐性使用”行为不正当性的判断标准。

一、混淆要件：利用商业标识zhiming度行为之边界

商业标识的zhiming度不仅是市场主体商业信誉的凝结，也是权利保护正当性的依据，更是竞争优势地位的体现。也就是说，商业标识zhiming度，会吸引消费者注意力，为商品或服务带来巨大liuliang，从而形成某种竞争优势。因此，对他人商业标识zhiming度的利用，就形成某种现实利益驱动。商业环境中，在竞争对手的门店旁开设门店，就是典型利用他人商业标识zhiming度行为。比如，现实生活中，麦当劳周围总会出现肯德基，711周边总会出现便利蜂。

长期以来，利用他人商业标识zhiming度行为，如定性为不正当竞争，需要以导致混淆、误认要件为目的。换言之，如消费者未对商业标识产生混淆、误认，不能认定为不当行为。当然，商业标识的zhiming度越高，则保护范围越大。比较常见的是，标识zhiming度可以影响近似性判断，已注册chimingshangbiao可以实现跨类保护等。然而，这种保护范围仍然要以混淆、误认（包括淡化）为前提。[5]

具体到隐性使用，本质是一种利用他人商业标识zhiming度的行为。如认定隐性使用构成不正当竞争，却不以混淆、误认为要件，实质是扩大了商业标识的权利保护范围。

具体体现在最高院在“海亮案”中的观点：

“商家竞价排名的目的系通过关键词获得展示和推广的效果，而非与他人混淆，并且反不正当竞争法所规制的“不正当竞争行为”并不以“导致混淆、误认”为构成要件，对于有悖诚实信用原则、商业道德准则的行为，即使未导致消费者混淆、误认，同样也构成不正当竞争。”

通过这段论述还可以看出，最高院对隐性使用的不正当性认定，不以“导致混淆、误认”为构成要件，实际是扩张了商业标识权利范围。然而，法院对权利进行扩张性解释时，应阐释权利扩张背后的制度性逻辑，否则将导致“向一般条款逃逸”问题。显然，最高院仅以反不正当竞争法一般条款为由，没有给出权利范围扩张的充足依据。

笔者认为，如果将利用已有商业标识zhiming度行为，以一般条款为依据，而非混淆标准，定性为不正当竞争行为，容易导致经营者行为不具有预期性。就商业标识而言，zhiming度的好处是消费者的关注度高、记忆性强。利用zhiming度因素是一种常见的商业行为。比如，注册商标时，很多企业喜欢含有描述性要素的标识，[6]原因就是描述性要素关注度高；还有很多企业容易选择叠字，[7]原因也是叠字发音容易被记忆。这些都是变相利用zhiming度行为，只不过这里的zhiming度来自社会公众贡献或者标识本身。而企业通过使用增强了标识zhiming度，就必然产生zhiming度的“辐射效应”。像商场愿意让价引入zhiming品牌，以增强引入一般品牌的议价能力；竞争对手之间使用对比广告，以宣传自身产品；包括之前所提及麦当劳和肯德基并开门店的例子，都是利用他人品牌zhiming度行为。

由此可见，如果不采用混淆、误认为限制前提，就必须构建更为明确的新要件，比如，chimingshangbiao的淡化保护，本质也是建立利用zhiming度行为的行为边界。然而，最高院采用诚实信用原则、商业道德，即一般条款来解释，必会产生经营者行为的不可预见性，与竞争法根本目的相冲突。

二、消费者权益：商业标识权利保护之内在逻辑

从竞争法的内在逻辑来讲，商业标识本身不具有独立价值性，其背后的商誉才是价值所在。就商誉而言，是消费者认知所产生一种积极评价结果。因此，商业标识保护背后必然有消费者利益做支撑。申言之，混淆、误认作为商业标识权利保护的要件，是离不开消费者权益保护的表现形式。也就是说，要保护商业标识，如没有损害消费者利益，就不构成不正当竞争行为，即商业标识权利人不能跨越或绕开消费者权益，产生自身的权益。对此的理解，还可以从如下两个角度来看：

一是商业标识类权利内部比较。以公众人物姓名权为例，作为一种商业标识类权利，有其特殊性，既有

人格权属性，又有竞争利益属性。相较于普通人姓名权，之所以能被竞争法保护，背后正是消费者利益。当公众人物避开了消费者利益，其姓名权保护就和普通人无异。

二是商业标识类权利外部比较。与其他知识产权比较来看，著作权与专利权因作品和技术（设计）方案的创新性而产生独立价值，从而独立于消费者利益受到保护。尤其是外观设计专利，使消费者产生设计美感度，对其创造性判断，离不开普通消费者主体。然而，外观设计的保护仍然具有独立价值，其背后是设计方案的创新性，而不是消费者利益。

因此，以混淆、误认为要件有其内在竞争法逻辑。进一步讲，以混淆、误认为要件消费者利益的表现形式，而消费者权益的核心是知情权与选择权。也就是说，互联网的不正当竞争，即使可以不考虑混淆、误认要件，但必须以消费者知情权、选择权为标准。这是因为混淆、误认是消费者利益在现实商业世界的反映，不一定适用于互联网环境。

问题在于，隐性使用是否存在干扰消费者选择权，但不存在混淆、误认的情况？[8]

对此，就有必要和其他同屏竞争行为相比较，实践中，确实存在干预了消费者选择权，却不构成混淆、误认的行为。比如，“搜索下拉提示词屏蔽”一案，用户利用搜索输入法在搜索引擎网站输入搜索关键词，搜索引擎提供了搜索联想下拉词服务，搜狗输入法同样也提供该服务。对此，法院认为：“被诉行为的不正当性系源于该特定方式所产生的用户混淆，故如果附着于输入法的下拉菜单服务不存在混淆情形，且用户在该服务页面下可以很容易地切换达到其正在使用的搜索引擎服务，从而有效地保护用户的选择权，则尽管其使用了该下拉菜单模式，且利用了现有用户习惯，亦不能据此认为其具有不正当性。”

显然，与隐性使用不同，该案法院将用户混淆作为不正当性的判断标准，即使利用了现有用户习惯也不构成侵权。然而，混淆是否等同于影响用户选择成为该案的焦点。在该案中，搜狗公司是在用户已经进入搜索引擎网站、使用搜索引擎搜索服务的过程中实施的行为，这一行为实质已进入搜索引擎的产品服务之内，明显存在损害消费者选择权问题，即使搜狗公司采取了避免混淆的手段，也仍然损害了用户选择。

然而，“搜索下拉提示词屏蔽案”和“海亮案”同属于同屏竞争，却存在一定区别，前者用户已经选择了特定主体的服务，而隐性使用则是消费者具有选择特定主体服务的意图，搜索结果呈现，进一步为消费者增加了选择的机会。[9]“海亮案”中，最高院认为，荣怀方对“海亮”关键词的“隐性使用”行为……，将原属于“海亮”的liuliang吸引至自身网站，tigao了自身网站的曝光率，从而获取竞争优势，亦造成了海亮方竞争利益的损害。这一观点显然过于武断了，因为消费者只是具有选择海亮服务的意图，而非已经选择了其服务，不能当然认为属于海亮公司的liuliang。

但问题在于，消费者具有选择特定主体服务的意图，竞争对手选择了他人商业标识为关键词，利用平台以“广告形式”提供一种相关性服务，是否具有干扰性？对此，就必须结合企业经营自主权的理解加以讨论。

三、不当干扰性：企业经营自主权之表现

互联网不正当竞争，乃是利用产品或服务之间特定关系形成的竞争生态。比如，系统软件和应用软件存在一种管理关系；安全软件和其他应用软件起到监控评价作用；浏览器对于网站可以进行控制干预等。实际上，在民事案件谱系中，利用特定关系产生损害行为，并不少见。比如物权中的相邻关系，就是现实世界的不当干扰。互联网竞争不正当性，同样是基于这一民事侵权行为基理，滥用了不同产品或服务之间特定关系，对他人经营自主权产生一种损害行为。

比如，在广告屏蔽类案，被控行为并没有侵害用户权益，反而是在用户知情下。但是，行为人利用了浏览器可以控制网站的特定关系，干扰他人经营，从某种意义上，有利于用户利益，但损害了经营者利益。因此，广告屏蔽行为不正当性判断，本质是用户利益与经营者利益一种平衡，其背后的保护逻辑就是经营自主权。

具体到隐性使用，我们要讨论的是，行为人是否利用了搜索引擎服务控制商业标识使用的特性，产生一种不当干扰行为呢？这就必须要回归经营者自主权的权利保护中考虑。

实际上，考量隐性使用服务之间的特定关系，如前所述，只是一种对他人商业标识zhiming度的利用，不是企业经营自主权范围内的损害。申言之，隐性使用没有干扰他人经营自主权，即进入到他人提供的具体商品或服务过程中，从而产生对他人经营自主权的干扰。

如前所述，对比同屏竞争类中“搜索下拉提示词屏蔽”案，隐性使用未进入他人服务。再对比类似同屏竞争案件，可以进一步加深企业经营自主权的理解。比如在“屏幕弹窗”一案中，UC公司利用浏览器控制网站的特定关系，显示屏幕弹窗，引导用户进入其关联的搜索网站。然而，弹窗只是在第三方落地页出现，而非搜索结果页面。此时，已经是用户离开搜索引擎公司的搜索引擎服务，进入了第三方网站。但实际上，这种干扰，体现在企业为用户提供服务连续过程，用户选择该服务后，后续产生的必须结果，如果对此进行干扰，依然应认为落入企业自主经营权保护范围之内。这一点，与隐性使用用户选择服务的方式明显不同。

显然，如果没有进入他人提供服务范围之内，就不产生经营自主权的干扰。隐性使用只是对他人商业标识zhiming度利用，只涉及到消费者利益的保护，即以是否干扰消费者的知情权和选择权为标准，不涉及企业经营自主权保护问题。

综上所述，隐性使用本质是利用他人标识zhiming度的一种行为，如果超出混淆、误认的范围，给予行为的不当性判断，就必须构建出一种新类型的要件，而非简单回归到诚实信用和商业道德判断，否则将出现“向一般条款逃逸”的现象。与此同时，商业标识本身不产生独立保护价值，背后是商誉保护，就无法独立于消费者利益产生新权益，而混淆、误认要件无非是消费者利益保护的一种表现形式。因此，隐性使用行为只是增加了消费者一种选择，没有产生损害消费者选择权，就难以认定为不当性。此外，隐性使用行为也不同于其他“同屏竞争”类行为，不存在进入他人服务、损害他人经营自主权行为，难以得出不当干扰性的结论。在竞争法的逻辑中，商业标识类权益有其内在边界，互联网不正当竞争行为也有其判断的利益维度，如果不能遵循其内在机理、基本原理，很容易祭出一般条款的大旗，陷入直觉、感性判案的窠臼。