

律师代理广州某影业股份有限公司与上海某网络科技有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案

【案情简介】

2015年9月，广州某影业股份有限公司（简称广州公司）认为上海某网络科技有限公司（简称上海公司）在其经营的网站中基于定向搜索的链接服务，对外公开在线播放及传播的涉案电影未取得其合法授权，侵犯其合法权益，向法院提起诉讼，要求法院判令上海公司承担停止侵害，消除影响，并承担经济损失的民事责任。

【代理意见】

作为上海公司的代理律师，我们提供了以下代理意见：

一、上海公司网站基于定向搜索提供影片链接属于提供网络服务，不属于“上传到网络服务器、设置共享文件或利用文件分享软件”等方式。

我方认为，所谓在上海公司网站上播放的涉案节目均系链接自第三方视频网站，用户点击链接后，会直接跳转至第三方网站，因此，上海公司服务器上没有存放任何视频地源文件；在具体播放时，播放界面也显示了实际播放地视频网站网址，用户可以以此区分影片来源，知晓影片提供者，不会造成用户对视频播放来源地误认或混淆。因此，无论是根据“服务器标准”还是“用户感知标准”，作为链接服务提供者的上海公司均不可能构成侵权。

被控侵权视频系在第三方网站而非涉案网站播放，涉案网站提供的是一种基于定向搜索的链接服务，广州公司不能证明上海公司有“上传到网络服务器、设置共享文件或利用文件分享软件”的行为。

二、涉案网站提供影片简介、评论、推荐等栏目不属于针对特定网站、特定作品进行刻意选择或推荐，不认定为经过“编辑、推荐和加工”地提供视频“播放源”，即使被链接网站正版影视资源授权过期，上海公司亦不具有主观过错。

广州公司认为，涉案网站提供的服务是一种有编辑、推荐和加工的定向链接行为，且涉案影片链接的网站的正版影视资源授权已过期，上海公司在提供链接时未尽到审慎注意义务。

我方认为，根据《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权的民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第八条：“人民法院应当……对于网络用户侵害信息网络传播权行为的明知或者应知。网络服务提供者未对网络用户侵害信息网络传播权的行为主动进行审查的，人民法院不应据此认定其具有过错”。上海公司没有主动监控的义务，且已经尽到了合理注意义务，及时删除了涉案链接，上海公司无权选择也无法改变第三方平台商所传输的影视作品内容，也无法审查该平台上具体的影视作品是否为侵权作品。

同时，通知规则是处理网络侵权行为的一般规则，但本案广州公司未遵守此规则，即要求上海公司承担侵权责任，没有法律依据。张峥律师认为，通知规则不仅有利于准确认定网络侵权行为，而且更有利于为权利人提供有效及时的救济途径。同

时，于网络服务提供者相比，潜在受害人有更充分的信息和能力去发现和判断潜在的网络侵权信息。

其次，该涉案网站所设置的影片简介、推荐、评论等栏目是针对所有搜索结果的统一模式化编排，不具针对性。故以涉案网站设有评论、影片推荐等栏目及点击“在线观看”而认为上海公司实质性向公众提供了涉案电影在线播放服务的主张是缺乏事实与法律依据的，且上海公司在被诉后已断开涉案链接。

【判决结果】

一审法院于 2015 年 11 月开庭审理，最终于 2016 年 3 月做出一审判决，判决驳回广州公司的各项诉讼请求。广州公司随即上诉至上海知识产权法院，认为一审法院认定事实不清，适用法律不当。二审上海知识产权法院依法驳回广州公司上诉，维持原判。

【裁判文书】

一审法院认为：

一、关于广州公司起诉主体资格。

根据涉案电影片头片尾署名及相应授权书、声明，在无相反证据的情况下，可以确认广州公司经授权取得涉案电影的独占性信息网络传播权及相应维权权利，故广州公司有权以自己的名义提起本案诉讼。

二、基于定向搜索的链接服务是否构成实质性向公众提供了涉案电影在线播放服务。

根据《中华人民共和国侵权责任法》第三十六条第一款及《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第三条、第六条的规定，网络服务提供者未经许可，通过上传到网络服务器、设置共享文件或利用文件分享软件等方式，将作品、表演、录音录像制品置于信息网络中，使公众能够在个人选定的时间和地点以下载、浏览或者其他方式获得的，人民法院应当认定其实施了提供行为，除法律、行政法规另有规定外，应当认定其构成侵害信息网络传播权行为并承担相应侵权责任。网络服务提供者能够证明其仅提供网络服务，且无过错的，人民法院不应认定为构成侵权。涉案公证书显示，在涉案网站的搜索栏搜索相关影片，搜索结果中明确标注了视频来源，且显示各影片的播放源涵盖了 XX、XX、XX、XXX、XXX、XXX 等各大视频网站；在涉案影片的详细页面，再次标注了“在线 XXX”字样及图标，点击“在线观看”即跳转至新的链接，链接地址为 XXX 网站的视频播放地址，播放页面下方的视频信息中亦明确注明“XXX 热门电影上传于 3 年前”等字样。上述事实表明，被控侵权视频系在第三方网站而非涉案网站播放，涉案网站为用户提供的是基于定向搜索的链接服务。广州公司未能证明上海公司有通过上传到网络服务器、设置共享文件、利用文件分享软件等方式将作品置于信息网络中的提供行为，故其以涉案网站设有评论、影片推荐等栏目及点击“在线观看”可以在涉案网站观看涉案电影，故上海公司实质性向公众提供了涉案电影在线播放服务的主张缺乏事实与法律依据，一审法院不予支持。

三、关于定向搜索链接服务方是否应承担审查被链接作品是否为侵权作品的义务。

其次，就广州公司关于涉案网站是一种有编辑、推荐和加工的定向链接行为，上海公司未尽到审慎注意义务的主张，一审法院认为就电影类别涉案网站提供了定向于多个规模较大视频网站进行搜索的服务，各影片显示的播放源为一个至数个不等，该种搜索不同于全网搜索，一定程度上可以改善用户体验和提高搜索的有效性，体现了设链者自身的主观意图和对被链网站的选择，也因此要求网络服务提供者对被链网站是否侵权承担高于全网搜索服务提供者的注意义务。然本案中，首先就搜索范围来看，涉案网站的搜索对象基本涵盖了目前国内较为知名的几大视频网站，这些网站通常拥有较多的正版影视资源，而在目前的技术条件下，上海公司无能力也无义务主动审查具体被链作品是否属于侵权作品。

四、关于定向搜索链接服务方是否构成人为编辑、推荐和加工，是否构成主观过错。

其次，涉案网站并未针对特定网站、特定作品进行刻意选择或推荐，其所设置的影片简介、推荐、评论等栏目系针对所有搜索结果的统一模式格式化编排，故不能因此认为上海公司对搜索结果进行了人为的编辑、推荐和加工；再次，广州公司并无证据证明上海公司与被链网站存在合作或上海公司明知或应知被链网站播放被控侵权视频构成侵权，广州公司的通知函并未有效寄送上海公司，上海公司在被诉后已断开涉案链接。综上，即使被链网站构成侵权，上海公司亦不具有主观过错，不构成帮助侵权行为，广州公司要求上海公司承担相应经济赔偿及合理费用的诉讼请求缺乏事实与法律依据，一审法院不予支持。

二审法院认为：

一、基于定向搜索的链接服务是否构成作品提供行为及实质性使用行为。

二审法院认为，根据上诉人在原审中提交的公证书，被上诉人网站通过搜索引擎查找涉案影片，并提供跳转链接至 XXX 网站进行播放，涉案影片并非存储在被上诉人服务器上。故从技术角度，被上诉人仅提供了涉案影片的搜索、链接服务，并未提供涉案影片的内容，其行为不构成作品提供行为，亦不涉及直接侵权责任问题。上诉人以“实质性使用”主张被上诉人的行为构成作品提供行为，该项主张缺乏法律依据，本院难以支持。

二、基于定向搜索的链接服务提供方是否具备主观过错及注意义务。

本案关键在于被上诉人在提供涉案影片搜索、链接服务时主观上是否具有过错，即是否存在《信息网络传播权规定》第七条第三款规定的明知或者应知网络用户利用网络服务侵害信息网络传播权，未采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施，或者提供技术支持等帮助行为的情形。上诉人认为，被上诉人网站对涉案影片提供的并非全网搜索，而是针对 XXX 网站定向且唯一的搜索链接，故应赋予更高的注意义务。根据上诉人在一审中提供的公证书，在被上诉人网站上搜索“XXXX 影片”时出现了众多搜索结果，虽然涉案影片标题下方显示的播放源只有一个，但其他搜索结果为电影的标题下方显示的播放源却有多多个，且每部影片所显示的播放源均有所区别。一般而言，网络服务提供商就单部影片单独设置搜索链接方式的可能性不大，故从技术上尚难认定被上诉人仅就涉案影片设置了定向且唯一的搜索链接。上诉人在二审中提交的 XX 网站上涉案影片的网

页截屏中虽然出现了“4年前上传”的字样，但被上诉人提交的反驳证据却显示涉案影片在 XXXX 网站上仅有预告片而无正片，两份证据存在矛盾之处。涉案影片是否持续 4 年存在于 XXXX 网站上，特别是在上诉人公证取证时 XXXX 网站上是否存在涉案影片，仅凭上诉人在二审中提交的 XXXX 网站上的网页截屏尚难作出认定。而对于此节事实的取证，上诉人完全可以在对涉案影片进行公证取证当日进行，但上诉人至二审中才进行举证，本院难以支持。因此，对于被上诉人网站提供服务的性质、方式及其承担的注意义务要求，本院同意原审之认定。上诉人认为，其曾于 2013 年就涉案影片起诉过被上诉人，被上诉人应当知道涉案影片的播放并未获得授权。经查，上诉人曾于 2013 年就包括涉案影片在内的众多影片提起诉讼，但案件尚未经实体审理上诉人即撤回了起诉，故该些影片侵权与否并未经实体审查和认定。同时，根据上诉人提交的该些影片所涉的公证书，当时取证的影片系存在于 <http://XXXX.com> 网站上，且影片播放时均出现“XXXX”水印，可见被上诉人当时的经营模式以及影片的播放源均与涉案影片取证时根本不同，故以 2013 年的诉讼情况难以认定被上诉人对涉案影片属于侵权影片是应知的。本院注意到，上诉人与涉案影片播放源 XXXX 网站之间就涉案影片确曾有过授权，且 XXXX 网站属于较为大型的视频网站，而涉案影片并非当时热播影片，若让被上诉人注意到其所链接的 XXXX 网站上的涉案影片已经超出了授权期限，这显然与其所负的注意义务是不相适应的。上诉人认为，其已经履行了通知义务，但被上诉人未能及时删除涉案影片的连接。根据上诉人在一审中提交的寄件凭证，上诉人寄出的函件因原址无人而遭退回，故该函件并未有效送达被上诉人。同时，被上诉人网站上“著作权保护声明”中已经公布了有效

处理权利通知的联系方式，但上诉人并未按此联系方式通知被上诉人。故上诉人认为其已履行了通知义务的上诉理由，缺乏事实依据，本院不予采纳，上诉人的发函行为不能视作被上诉人对其链接的涉案影片涉嫌侵权是明知或应知的。

三、关于定向搜索链接服务方是否构成人为编辑、推荐和加工，是否构成主观过错。

上诉人还认为，被上诉人在对涉案影片提供链接服务时对涉案影片进行了编辑、推荐等。但根据现有证据，涉案影片的海报、简介、评分等均为搜索后的结果，而在搜索之前未发现被上诉人网站的相关网页上有涉案影片的海报、简介、评分等，故本院难以认定涉案影片的海报、简介、评分等系由被上诉人主动设置而成，本院对上诉人的该项上诉理由不予采纳。最后，关于上诉人提出的被上诉人在原审中口头申请追加第三人，但事后又未追加的上诉理由。本院认为，是否申请追加第三人系被上诉人可以自行处分的一项诉讼权利，这与本案认定被上诉人应否承担侵权责任并无关联，上诉人的该项上诉理由明显缺乏依据，本院不予采纳。

【案例评析】

此类案件的首要就是要分清全网搜索服务、定向搜索以及定向链接的区别。有关定向链接的罪与罚在近年来一直是一个热点问题，快播案 2.6 亿天价处罚款案就是一个很好的启示，对于三者不同的判定可以导致完全不同的结果。

就本案来看，认定为定向搜索最具有合理性。电影类别涉案网站提供了定向于多个规模较大视频网站进行搜索服务，各影

片播放源为一个至数个不等，该种搜索的有效性体现了链接者自身的主观意图和对被链接者的选择。但同时，因为是定向搜索，就要求网络服务提供者对被链网站是否侵权承担高于全网搜索服务提供者的注意义务。如果定向搜索的链接对象涵盖的是目前国内较为知名的几大视频网站，那么可以认为，这些网站通常拥有较多正版影视资源，而在目前技术条件下，链接者无能力无义务去主动审查具体被链作品是否属于侵权。

【结语和建议】

本案涵盖了关于定向搜索链接服务提供方在被链接作品为涉嫌侵权作品时的责任义务的相关问题。定向搜索服务属于较为新兴的互联网事务，如何界定该等服务提供方应承担的注意义务，也关系到司法实践的应用，该案例也具备较高的参考价值。

上述问题的核心在于，定向搜索服务指向的特定作品，是否实质上构成《中华人民共和国侵权责任法》第三十六条第一款及《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第三条、第六条规定的实质性向公众提供了该等作品；以及，定向搜索服务的提供方是否应承担更高的注意义务，以审查该等服务指向的产品是否为侵权产品。在互联网新生事务及服务模式不断诞生、发展的今天，现有规定无法一一涵盖每一种新生事物，但如何适用现有法律法规，分析及判断相关行为的合规性及司法裁判导向，通则可以通过类似案例中法院裁判思路来进行分析、总结。

同时，也建议互联网企业在创新、经营过程中遇到这类纠纷，能够尽早向专业律师寻求帮助，以尽可能减少不必要的法律风险。

声 明

本电子文档由微信公众号 "智法 AI" (ID: WitLegal) 编辑整理, 仅供个人学习使用, 未经许可, 不得用于商业用途或任何营利性活动。

本电子文档仅供参考, 不构成法律建议或政策解读, 亦不具有法律效力。文件名所示的发布或生效时间仅供参考, 具体内容请以官方最新发布版本为准, 使用时建议自行核实最新内容。若电子文档存在内容错误、涉嫌侵权或其他问题, 请通过微信 (sunquanxuefa) 联系处理。我们将及时核查并依法处理。