



德衡律师集团  
DEHENG LAW GROUP

# 客户通讯 & 律师观点

互联网与知识产权中心>信息网络与高新技术业务团队主办 2016年6月27日 | 第1号

## 互联网推广搜索（竞价排名）法律问题探讨

随着互联网的不断发展，互联网环境下的不正当竞争现象也随之越来越多，而作为权利受到损害一方的企业，往往难以厘清在新型的以互联网为背景的不正当竞争中，该如何维护其自身权益，又该以怎样的思维去应对。

2013年年底，奇虎360与百度之间爆发一场诉讼。事情起因于当用户在百度搜索中输入“360杀毒”进行搜索时，搜索结果却出现百度旗下的“百度杀毒”的推广链接。

360提起诉讼后，一审法院驳回了360公司的全部诉讼请求，一审法院认为360公司与百度公司均为知名互联网品牌，对于网络用户而言具有较高辨识度，故而本案所涉推广链接不会使相关公众对360杀毒和百度杀毒产品的来源造成混淆，进而认定百度的行为不构成侵权。

面对一审法院的不利判决，北京德和衡律师事务所知识产权团队多次组织团队业务研讨，就一审判决进行细致分析，综合团队多年的类似案件代理经验与专业判断，决意坚持努力，继续代理360公司进行二审诉讼。历经一、二审近一年的复杂诉讼较量，二审法院最终采纳本所律师上诉及庭审意见，撤销原审判决，认定百度构成侵犯360知名商品名称权、百度杀毒构成虚假宣传、百度构成歧视性对待360杀毒产品，属于三方面的不正当竞争，判令百度公司在百度首页持续二十四小时刊登声明，消除影响，并赔偿360公司经济损失28万元。

### 一、竞价排名，搜索推广商业模式滋生的新型不正当竞争

随着信息技术与互联网的发展，网络逐渐成为企业产品服务及个人形象、业绩展示的重要平台。而搜索引擎是互联网基础应用，是网民获取信息的重要工具，拥有社会性、公共性等特殊属性，具有信息公共基础设施建设的重要战略和入口地位。因此，搜索引擎运营商瞄准市场需求，推出竞价排名，搜索推广等不同形式的优势搜索服务。众多企业、个人等不同主体也竞相选择竞价排名，搜索推广方式，以期得到用户的精准、快速选择和使用，从而增加交易机会，提高市场份额。

然而搜索引擎服务商是以盈利为目的的商业公司，逐利行为导致难以平衡社会责任与商业利益。公共性与商业性矛盾导致我国的搜索引擎出现诸多的信息安全问题，人们对搜索引擎中出现的

钓鱼、欺诈、虚假医疗广告等怨声载道；企业又不断卷入搜索推广、竞价排名带来的产品与服务来源混淆、搭便车等侵权、不正当竞争诉讼泥潭之中。竞价排名、搜索推广成为互联网时代新型的不正当竞争和侵权阵地，备受社会关注。笔者以本所代理本案一审、二审中的心得与体会为脉络，就竞价排名、有偿搜索推广中所涉及的不正当竞争或侵权行为进行梳理，以期有所进步与启示。

## 二、产品或服务来源是否造成混淆，是判断该类不正当竞争是否成立的关键

本案中，在二审诉讼中，本所向法院发表的代理意见之一：判断百度行为是否违法的关键之一便是“360 杀毒”与“百度杀毒”的品牌辨识度，即百度公司将 360 杀毒作为关键词设置推广百度杀毒是否会造成混淆误认，而非经营者本身的品牌辨识度。

但一审判决，并未对“360 杀毒”与“百度杀毒”的品牌辨识度进行查证，便鉴于“原被告均为知名互联网品牌，对于网络用户而言具有较高辨识”，得出涉案推广链接客观上不会使相关公众对两个杀毒产品的来源造成混淆误认的结论。

事实上，本案审理中，已经查证，百度免费杀毒于 2013 年 6 月 18 日正式版发布。而 2013 年底，360 公司便提起了本案诉讼。在极短的半年左右时间内，“百度杀毒”如何会成为具有较高辨识度的知名产品呢？反而“360 杀毒”是一款知名的安全产品是毋庸置疑的事实，在一审庭审中，百度公司也认可“360 杀毒”市场份额排名第一。而“百度杀毒”与“360 杀毒”同属于网络安全产品，具有直接的竞争关系。百度的行为，已经使得用户对产品来源造成了混淆。

## 三、设置关键词的一方是承担责任的主体

本案中，在百度搜索“360 杀毒”后，出现“百度杀毒”推广内容的行为，不同于一般的推广行为，百度公司存在身份竞合，其既是推广平台和技术服务的提供者，又是关键词设置及前台显示内容描述的设计和制作者。百度针对 360 进行的故意设置和推广自己产品的行为，具有主观恶意和明知。

在司法实践中，百度公司在推广链接和竞价排名涉及的不正当竞争案件中，其免于承担责任的前提是，百度公司只是百度推广平台和技术服务的提供者，且百度提交了其后台相关证据，予以证明作出竞价排名、推广链接的主体是其他用户，但在本案中，百度并没有提供证据证明非其自身的竞价或推广行为所致，百度自己控制自己的网页，因此根据现有证据，只能得出百度是在前台自己推广自己，而并非普通的推广模式。百度应就此行为承担侵权责任。

## 四、侵犯知名商品特有名称权是竞价排名、搜索推广的常见侵权类型

《反不正当竞争法》第五条第（二）项规定，经营者不得擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢，或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢，造成和他人的知名商品相混淆，使购买者误认为是该知名商品。本案中，一审法院已查明“360 杀毒”软件市场份额排名第一，“360 杀毒”为 360

公司所拥有的知名商品特有名称。百度公司作为“百度杀毒”的经营者，其在“百度杀毒”推广链接标题中包含“360 杀毒”，其行为侵犯了 360 公司所拥有的知名商品特有名称权。

侵犯知名商品特有名称权是该类不正当竞争行为的常见表现形式，当然，该行为可能同时存在侵犯商标权的竞合。

### 五、歧视性对待竞争对手及其产品，是竞价排名、搜索推广的新类型

《反不正当竞争法》的第二条“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。”

本案中，在百度搜索中只有输入“360 杀毒”才出现“百度杀毒”产品推广，而输入“金山杀毒”、“腾讯杀毒”、“瑞星杀毒”、“江民杀毒”、“小红伞杀毒”、“华为杀毒”等其他有关杀毒软件的关键词，均未出现推广链接，因此，显而易见，百度公司专门针对“360 杀毒”进行的行为，属于歧视性对待，该行为破坏了公平、自由的竞争环境，违反了诚实信用的原则和公认的商业道德，构成不正当竞争行为。

历经近一年的诉讼程序，最终法院在二审中，采纳了我方的意见，认定在涉案情况下，不能认定搜索引擎的杀毒产品亦是知名品牌。该行为存在“搭便车”的情况，造成了混淆。相关行为还构成了不正当竞争，并终审判决 360 公司胜诉。

### 六、结语

近年来，网络搜索引擎利用影响力，排挤竞争对手、恶意排名推广、误导广大网民的情况频发，由此造成互联网市场竞争环境恶劣。趋利性是人类行为和市场竞争与生俱来的特征，从而滋生了个体利益与社会利益、侵权人与受害人的利益冲突。面对互联网技术的不断创新，不正当竞争的手段和表现方式也不断出现，给司法和行政监管带来了一系列难题。

作为企业、个人等社会团队，如何在市场竞争中占据优势地位，又不会陷入侵权的争议之地，成为我们需要深入思考和探索的方向。现行 1993 年实施的《反不正当竞争法》对于很多互联网行业中的不正当竞争行为，尚属空白，很难有力的进行规整。因此，需要律师、企业、司法、行政等各相关领域，发散思维，提出创意性观点，以前进的眼光，正确看待不断出现的各种新问题和新的挑战，有利有理有节的解决问题，维护合法权益，推动社会进步。

---

**作者简介：**姚克枫律师是北京德和衡律师事务所的高级合伙人，擅长知识产权、互联网法律事务。姚克枫律师带领的团队目前正在担任中国电子商务协会、新浪网、奇虎 360、优酷网、土豆网、HTC、高德导航（高德地图）等多家公司的常年法律顾问。姚克枫律师代理了大量具有社会影响意义的知

识产权、互联网纠纷案件，部分案件属于中国首例或创新型案件，例如：代理万合天宜诉四川电视台综艺节目《万万没想到》同名不正当竞争案，一审二审均胜诉；代理奇虎诉百度“吐槽 360 专题”不正当竞争案（该案获北京市第一中级人民法院颁发首个行为禁令，并入选北京市第一中级人民法院公布的历年典型不正当竞争 20 件案例）；办理天津泥人张第六代传人不正当竞争纠纷案，代理被告胜诉（入选 2012 年中国法院知识产权司法保护 50 件典型案例）；代理中国首例互联网机顶盒著作权案（2013 年获中国律协知识产权委员会评选知识产权十佳案例奖）；代理某文化公司向最高院申请再审江西广电版权侵权纠纷案件，最高院发回重审（该案推翻了此前江西高院对境外影视剧权利所持的审判标准，结束了当地境外影视剧无法维权的局面）；代理最高人民法院再审某音像公司韩剧著作权案件，成功发回重审，推翻此前河北高院对韩剧权利的认定标准，结束了当地韩剧无法维权的司法实践；代理新浪上诉北京优朋普乐、辽宁东北网络台侵犯著作权纠纷改判案；代理首例考研培训机构不正当竞争案等等。姚克枫律师自步入律师队伍以来，恪守律师职业道德和执业纪律，以其敬业尽责的工作作风和优质高效的服务效果赢得了广大客户的信任和肯定。

---

如对本客户通讯有任何疑问，请联络下列任一作者或您通常联系的集团律师。

姚克枫  
[yaokefeng@deheng.com](mailto:yaokefeng@deheng.com)  
13910681213  
北京

戎燕茹  
[rongyanru@deheng.com](mailto:rongyanru@deheng.com)  
13910649354  
北京

---

您可能对以下话题感兴趣：

国家互联网信息办公室 2015 年 6 月 25 日发布《互联网信息服务搜索服务管理规定》(以下简称《规定》)。  
《规定》要求，互联网信息服务提供者应当落实主体责任，[建立健全信息审核、公共信息实时巡查等信息安全管理制度的，不得以链接、摘要、联想词等形式提供含有法律法规禁止的信息内容；提供付费搜索信息服务应当依法查验客户有关资质，明确付费搜索信息页面比例上限，醒目区分自然搜索结果与付费搜索信息，对付费搜索信息逐条加注显著标识；不得通过断开相关链接等手段，牟取不正当利益。](#)

.....

本文是德衡律师集团向客户及其他友好各方提供的法律通讯。本文所载信息不应被诠释为律师意见。如果您需要关于上述事宜的进一步分析或说明，请联络您最通常联系的律师。欲获取此通讯，请通过 <http://www.deheng.com.cn/ywly/>，查找本团队专栏，订阅本通讯。我们将定期向您发送。