

数据抓取行为构成不正当竞争的 认定与完善

□ 夏雪妮

摘要：随着互联网技术的快速发展，数据抓取技术已经非常成熟。这项技术既为人们的生活带来了巨大的便利，也为一些滥用该技术的经营带来了高额的利润。本文通过分析腾讯诉斯氏公司的典型案例，总结出此类案件主要存在互联网专条的规定不足、一般条款的规定模糊、判断数据抓取行为不正当的标准不全以及对侵权行为举证困难的问题，还需要通过增加专项条款的规定、明确数据抓取构成不正当竞争的标准以及完善对电子数据的认定来逐步解决。本文拟通过腾讯诉斯氏公司案例的分析和总结，为类似案件的审判工作提供一定的帮助。

关键词：反不正当竞争法 数据抓取行为 规制

一、案例分析

（一）基本案情

根据（2021）浙8601民初309号¹的判决书显示，被告斯氏（杭州）新媒体科技有限公司利用爬虫技术非法抓取原告的微信公众平台上的信息内容以及数据，并且通过“极致了”网站为用户提供微信公众号及其文章的搜索、公众号排行及推荐、公众号数据抓取、公众号数据分析等服务，以此来吸引网站用户开通会员，从而获得巨额利益。

（二）裁判理由分析

杭州铁路运输法院最终依照《反不正当竞争法》第十二条的规定，判定被告使用爬虫工具爬取微信公众平台相关数据的行为不正当，明确了数据爬取的行为边界，有效规范了数据要素市场的竞争秩序，划定了技术应用创新的合理边界，平衡了平台生态环境构筑者和平台生态参与者之间的公平关系，进一步促进了数据合理开放、分

享和流通利用，促进数字经济的健康发展。

关于本案的争议焦点主要有三个：一是原告对涉案数据是否享有竞争性权益；二是涉案被诉行为是否构成不正当竞争；三是若涉案被诉行为构成不正当竞争，被告应如何承担侵权责任。

1. 法院援引了《民法典》第一百二十七条的规定，肯定了原告对数据的竞争性权益。法院从数据的来源、原告对数据的贡献、数据对原告的商业价值以及数据的构成四个方面，总结出原告对数据享有竞争性权益。

2. 法院依照《反不正当竞争法》第十二条第二款第四项的兜底条款，认定抓取数据行为构成了不正当竞争。在适用兜底条款上，法院认为不能脱离立法目的而无限扩大范围。因此，法院从五个方面进行具体分析。一是分析被诉行为对原告合法提供的网络产品与服务的正常运行造成了妨碍与破坏；二是分析被诉行为可以对原告部分数据内容服务构成实质性替代；三是被诉行为违反Robots协议，违背了诚实信用原则；四是被诉行为不属于技术创新的公平竞争行为；五是被诉行为损害了《反不正当竞争法》所保护的主体。综上所述，法院认定被告抓取数据的行为违反了“互联网专条”的兜底规定。

3. 法院根据《中华人民共和国民法典》第一千一百六十七条规定，判令被告承担停止侵权、赔偿损失及刊登声明消除影响的责任。

二、司法实践中的问题

数据抓取行为，是指利用算法程序对网络数据进行抓取并保存至本地数据库的行为。数据抓取作为一种技术，最早应用于搜索引擎，为人们的生活与学习带来了极大的便利。但是近年来，数据抓取行为构成不正当竞争的纠纷案件越来越

多。本文所讨论的是利用数据抓取技术所实施的违反法律规定的行为，这种行为不仅损害了数据所有者的商业利益，也违背了商业道德，破坏了市场的公平竞争。通过分析斯氏公司抓取微信平台数据的不正当竞争纠纷案例，我们可以发现主要存在以下三种问题亟待解决。

（一）互联网专条的法律规定不足

目前我国《反不正当竞争法》中关于数据抓取行为并没有具体的规定，司法实践中认定数据爬取行为违法的依据模糊。一些法院援引《反不正当竞争法》第十二条第二款第四项的兜底条款来认定该行为妨碍或破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务的正常运行。

运用“互联网专条”进行认定并不准确。上述案件中，法院就是采纳了该条款进行认定，这样的认定看似合理，但是依旧存在问题。上述案例中，法院的裁判理由是斯氏公司通过技术手段对微信公众平台提供的网络产品功能或服务进行限制或破坏，干扰了微信公众平台的运营模式和盈利方式，故适用第十二条第二款第四项进行认定是合适的。然而，本案中斯氏公司的行为可能没有限制或者破坏微信公众平台的正常运营。斯氏公司并非阻止互联网用户使用微信公众平台，也并没有直接复制微信公众平台的产品与服务，而是为自己的用户提供文章的搜索、排行以及数据查看等功能，这些功能与微信公众平台的产品与服务并不是完全重合的，仅与搜索引擎的功能有相似之处。因此，运用第十二条来认定数据抓取行为的违法性不够准确。第十二条采用了列举三种情形加一条兜底条款的方式进行规定，这样的立法模式虽然可以更加精准的判定具体行为的违法性，但是也导致了认定的局限性，毕竟违法情形总是难以列举完全的。

（二）一般条款的规定模糊

一些法院则选择援引第二条第一款的规定来认定该行为违背了法律和商业道德。一般条款中的规定给予了法官很大的自由裁量空间，导致不同的法院会有不同的解读。一般条款是指《反不正当竞争法》第二条第一款的规定，即经营者不能违反法律和商业道德，要遵循诚实信用原则。在上述案件中，法院认为 Robots 协议被公认为是“商业道德”和“诚实信用原则”的具体体现，所以斯氏公司违反了微信公众平台在网站设置的

Robots 协议，也就是违反了商业道德与诚实信用原则。然而，Robots 协议对数据抓取行为的限制程度并不足以杜绝不正当竞争行为的发生，即使符合 Robots 协议也不意味着就一定不构成不正当竞争，其往往还会成为违法者的挡箭牌。²虽然在《反不正当竞争法》的司法解释中第三条对“商业道德”的含义以及判断方法进行了规定，但是总结起来还是需要法院根据每个案件的具体情况进行分析，这就会导致不同法院的裁判结果可能存在差异。而“诚实信用原则”虽然出现在多部法律中，但是在不同法律中的含义也不完全相同，所以很难对其进行明确的界定。因此，运用一般条款来认定数据抓取行为的违法性也不合适。

（三）判数据抓取行为不正当的标准不全

实践中，常常存在从竞争损害存在来倒推竞争行为为不正当的问题。然而竞争与损害是相伴相生的，只要存在竞争，就会有损害，只有在损害超过了合理限度时才会受到法律的保护。

在上述案例中，法院在回应斯氏公司的行为是否违反《反不正当竞争法》第十二条时，理由的前三项分析是斯氏公司的数据抓取行为妨碍或者破坏微信公众平台的正常运行，影响了平台安全，并且增加其运营成本，也就是从造成损失的角度进行了分析，接着第四项从实质性替代的角度进行了分析。以上内容与国家市场监督管理总局发布的《禁止网络不正当竞争行为规定（公开征求意见稿）》第二十条的规定内容正好一致。然而如果实践中只从以上两种角度进行判断，可能恰恰就体现了具体裁判指引的缺失，以及判断逻辑的混乱，即以法益损害的存在来倒推不正当竞争行为的存在。虽然传统经济学中的“搭便车”理论对于判断数据抓取行为是否构成不正当竞争提供了一定的理论基础，但是该理论没有兼顾数据自身的特点，因此还需要完善判断的标准。³

（四）对侵权行为的举证困难

由于数据抓取行为主要依赖互联网进行，这就导致此类案件中的证据大部分都来自于互联网，所以搜集来的证据的形式大部分也是电子证据。与传统证据相比，电子证据举证更加困难，主要体现在以下几点。

1. 电子证据必须通过技术手段才能获取，这就要求取证者要有专业的计算机技术，且必须合法的取证。

2. 电子证据中的数据极易被篡改或者伪造,这就导致证据的完整性和真实性难以得到保证,增加了法院认定的难度。

3. 从大量的电子数据中提取与案件相关的有效信息困难。通过技术获取的电子数据往往是经过加密编译的,这就使得整理出其中的有用信息变得十分不易。在上述案件中,法院对微信公众平台提供一系列公证书的真实性均予以认可,但是对其关联性均通过结合案件的事实和证据综合认定,这就可以看出实践中电子数据中的有效信息很难提取,这就为维权增加了很大的难度。

三、完善途径以及建议

(一) 增加专项条款的规定

针对目前我国立法中没有对数据抓取行为的性质进行明确规定的情况,应在《反不正当竞争法》中增加对该行为的专项规定。在《〈反不正当竞争法〉司法解释(征求意见稿)》的第二十六条中规定,数据抓取行为在符合条件时可以适用《反不正当竞争法》第十二条第二款第四项,然而在最终生效的司法解释中却删除了这一条。在国家市场监督管理总局发布的《禁止网络不正当竞争行为规定(公开征求意见稿)》第二十条中也有对数据抓取行为的明确规定。可见,立法者也更加倾向于对数据抓取行为进行专条规定,而不采用兜底性条款对其规制。这样不仅可以明确对该行为违法性的认定标准,避免出现对数据抓取行为全盘否定的现象,还可以统一不同法院的裁判依据,保证司法的公平与公正,提高司法的公信力。

(二) 明确数据抓取构成不正当竞争的标准

在上述案例中,法院除了从损害结果与实质性替代两个角度进行分析,还从诚实信用原则、技术创新以及反不正当竞争法的保护目标三个角度进行分析,以保证更加全面的对数据抓取行为进行评价。因此在规定数据抓取行为构成不正当竞争的标准时,也应当做到综合考虑各种因素,并且必须考虑数据抓取行为本身的特征。也就是说,要先从数据抓取行为的共性特征进行分析,然后再结合具体案情综合考虑各种因素。因此,数据抓取行为构成不正当竞争的主要判断标准可以概括为以下三点。

1. 抓取的数据具有商业价值,能为经营者带

来财产性利益。

2. 该具体行为突破了合理限度,可以结合数据的类型以及经营者采取的限制措施来进行认定。

3. 该具体行为违反了法律的规定,违背了诚实信用原则和商业道德。⁴对于“合理限度”的判断,可以采用竞争效果权衡的方法,将公共利益与经济效益进行权衡,如果该数据涉及到重大公共利益,此时保护经济效益则难以实现法律的正当地性。⁵

(三) 完善对电子证据的认定

由于涉及数据抓取行为的案件的证据大部分为电子证据,这就要求法院在审理此类案件时必须更加细致,对电子证据的真实性、合法性和关联性进行更加仔细的认定。同时,这也对举证的双方提出了更高的要求,证据的提供者也必须确保证据的三性,否则可能会使自己处于不利地位。

注释:

1. 参见杭州铁路运输法院(2021)浙8601民初309号。
2. 李兆阳:《〈反不正当竞争法〉视角下对数据抓取行为规制的反思与修正》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2016年第6期。
3. 蔡川子:《数据抓取行为的竞争法规制》,载《比较法研究》2021年第4期。
4. 蔡川子:《数据抓取行为的竞争法规制》,载《比较法研究》2021年第4期。
5. 李兆阳:《〈反不正当竞争法〉视角下对数据抓取行为规制的反思与修正》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2016年第6期。

参考文献

- [1] 谢晨昀. 法律经济学视域下互联网平台数据获取规则[J]. 经济研究导刊,2022,(25):153-155.
- [2] 王旭. 论数据爬取行为的反不正当竞争法认定与规制[J]. 湖北工业职业技术学院学报,2022,35(04):30-34+84.
- [3] 陶虹任. 《反法》视角下数据抓取行为的竞争关系认定[J]. 网络空间安全,2022,13(04):1-6.
- [4] 夏一景. 大数据产品抓取行为的不正当竞争认定路径探究——基于平台经济视野[J]. 现代商贸工业,2022,43(20):152-154.
- [5] 王宇. 数据抓取行为的《反不正当竞争法》治理路径[J]. 黑龙江生态工程职业学院学报,2022,35(04):77-81.
- [6] 徐宏宇. 数据抓取行为的认定与规制——基于首例大数据不正当竞争案[J]. 全国流通经济,2022,(19):128-131.
- [7] 蔡川子. 数据抓取行为的竞争法规制[J]. 比较法研究,2021,(04):174-186.
- [8] 李兆阳. 《反不正当竞争法》视角下对数据抓取行为规制的反思与修正[J]. 暨南学报(哲学社会科学版),2021,43(06):65-76.
- [9] 许可. 数据爬取的正当性及其边界[J]. 中国法学,2021,(02):166-188.
- [10] 陶雪芹. 互联网企业用户数据抓取行为的法律规制研究[J]. 信阳农林学院学报,2020,30(02):10-14.

(作者单位:新疆财经大学)