云服务商如何驶入“避风港”

□上海瀛东律师事务所 惠翔

云服务器租赁服务不属于《信息网络传播权保护条例》规定的具体网络技术服务类型，因此应当适用《侵权责任法》第三十六条第二款、第三款的一般性条款；

权利人发出的通知不满足法律规定的合格通知要件即为不合格通知，不应对网络服务提供者苛以进一步联系、核实、调查等责任；

权利人发出合格通知后，如何界定应采取的“必要措施”，应综合考虑权利人主张权利的性质和侵权判断的难度、网络服务提供者采取不同措施的成本、对其他相关主体造成的影响和诚实信用等因素合理确定。根据上述判断原则，本案中云服务商应采取的“必要措施”为“转通知”。

资料图片

【案情简介】

上诉人（原审被告）：阿里云公司（简称“阿里云”）

被上诉人（原审原告）：甲科技公司（简称“甲公司”）

甲公司是《我叫MT Online》移动端游戏的运营方和著作权人。

2015年，甲公司发现某网站提供《我叫MT畅爽版》游戏ios版、安卓版下载和游戏充值业务，并发现该游戏服务器端部分存储于阿里云出租的云服务器中，甲公司遂向阿里云发出三次投诉通知。

其中，第一次通知系通过阿里云的“工单支持”版块发出，第二次虽通过阿里云的专设投诉通道发出，但通知中仅附有投诉人的联系方式以及侵权游戏客户端部分不同版本安装包的网址链接，第三次通知函中权利人告知侵权游戏数据下载包内容存储于阿里云服务器，以及下载地址的解析码，但没有陈述其他涉及定位侵权作品的信息。

诉讼中，阿里云查询了云服务器承租人，并向承租人发出转通知。逾期承租人未回复，阿里云遂关停涉嫌侵权的服务器主机。

一审法院认为，甲公司数次以不同方式通知阿里云，构成有效通知。阿里云未采取必要措施，造成甲公司经济损失的扩大，遂判决阿里云酌情赔偿甲公司经济损失及合理支出。

阿里云不服一审判决，遂提起上诉。

【争议焦点】

本案的争议焦点为：

1.涉案侵权行为是否适用《侵权责任法》第三十六条规定；

2.甲公司发出的通知是否构成有效通知；

3.阿里云接到有效通知后，应采取何种合理措施。

【法律分析】

一、关于本案法律适用问题。

《信息网络传播权保护条例》与《侵权责任法》构成特别法与上位一般法关系，涉及侵害信息网络传播权的纠纷在选择适用法律时，应优先适用《信息网络传播权保护条例》的规定。

但是，《信息网络传播权保护条例》仅规定四种网络技术服务类型：即自动接入和自动传输服务、自动缓存服务、信息存储空间服务、搜索链接服务，而云服务器租赁服务属于“互联网数据中心业务”，与提供“互联网接入服务业务”的中国联通、中国电信均属于“第一类增值电信业务”，是略高于提供底层网络技术服务的“基础性网络服务”，其技术特征不同于以上任何一种网络服务类型。

因此，阿里云属于《侵权责任法》规定的一般网络服务提供者，本案不适用《信息网络传播权保护条例》规定的“通知+删除”规则，而应适用《侵权责任法》规定的“通知+采取必要措施”规则。

二、关于合格投诉通知的问题

最高院关于利用信息网络侵害人身权益纠纷案件的司法解释第五条规定，依据《侵权责任法》，权利人向网络服务提供者发出的通知，应包含以下内容方为有效：（一）通知人的姓名（名称）和联系方式；（二）要求采取必要措施的网络地址或者足以准确定位侵权内容的相关信息；（三）通知人要求删除相关信息的理由。

关于第一次通知，“工单支持”版块系阿里云为客户解决云产品技术问题而设立的沟通通道，在阿里云官网明确设置投诉通道的情况下，权利人“舍近求远”发出通知，不适当地扩大了阿里云的注意义务，因此，该通知不应视为有效通知。

关于第二次通知，甲公司提供的网络地址只能下载侵权游戏的客户端部分，不包含侵权证明材料，该通知不能引导阿里云识别其主张权利的软件是服务器端部分，也无法引导阿里云定位侵权服务器端部分在阿里云服务器中的具体IP地址，因此，该通知也不能视为有效通知。

关于第三次通知，基于侵权游戏的客户端下载于某网站，并非下载于阿里云服务器。投诉通知没有告知主张权利的是与客户端进行数据通讯的服务器端部分，也没有引导阿里云先行安装游戏客户端部分，再利用技术手段查询服务器端部分的IP地址，以确定服务器端部分存储于阿里云服务器，故该通知也不能视为有效通知。

三、关于“必要措施”的合理判断。

必要措施的认定，应结合侵权场景和行业特点，秉持审慎、合理的原则，实现权利保护、行业发展和网络用户利益的平衡。

第一，从技术角度，阿里云对云服务器中运行的软件和存储的信息内容无法直接进行控制，阿里云能够采取与“删除、屏蔽、断开链接”相同效果的措施是“关停服务器”或“强行删除服务器中的全部数据”，如阿里云仅根据权利人通知即采取此种结果最严厉的措施，将可能给云计算行业甚至整个互联网行业带来严重影响。

第二，从诚信角度，网络服务提供者应当保证投诉信息传递的顺畅，不应成为投诉信息的黑洞。实践中，在收到转通知后，被投诉人对于被投诉信息是否真的侵权，以及是否应主动自行停止被投诉行为，自会作出相应的判断及应对。因此，在不适合直接采取删除措施的前提下，转通知体现了网络服务提供者“警示”侵权人的意图，有利于防止损失扩大，可以成为“必要措施”而使网络服务提供者达到免责条件。

第三，从行业角度，云计算的应用已经深入到政府、金融、工业、交通、物流等行业，用户数据安全问题始终是云计算行业最为敏感的问题。

在我国云计算行业的发展阶段，如对云服务商要求过于苛刻，势必会导致其将大量资源投入法律风险的防范，增加运营成本。动辄要求云计算服务商删除用户数据或关停服务器，也会影响云服务用户的信心，影响行业的整体发展。

【裁判结果】

北京知识产权法院终审判决：

一、撤销一审判决；

二、驳回甲公司的全部诉讼请求。

【启示建议】

随着人类社会由工业时代向数字智能时代过渡，越来越多的经济行为从现实世界迁移到网络虚拟世界，线上利益主体的多元化、价值判断的复杂化和法律规则的不周延性，对法官、律师正确适用法律解决涉网络争议，提出了更为严峻的挑战。

笔者认为，法律人要提升办理涉网案件的能力，充分维护当事人的合法权益，应关注以下几个方面：

第一，先搞懂技术问题，再处理法律问题。

办理涉网案件，如果没有充分掌握相关技术原理和特征，则实现诉讼目标如同“盲人摸象”。考察本案中甲公司投诉失效的原因，其实与其对技术的理解不足有关。

对于甲公司来说，其自始至终没有阐述清楚侵权游戏软件系由两部分组成，一部分是安装并运行于手机、平板电脑等用户移动终端设备的客户端软件程序（简称“客户端部分”），另一部分是安装并运行于服务器上的服务器端程序及账号管理平台程序（简称“服务器端部分”），从技术层面和著作权层面，两部分都无法被视作同一事物。鉴于侵权游戏仅有服务器端部分存储于阿里云服务器，甲公司将客户端部分的权利主张等同于服务器端部分的权利主张，已经注定其侵权通知存在重大瑕疵。因为，阿里云下载并运行客户端部分后，将得出网址（所属网站）及其提供下载的侵权软件均不在阿里云服务范围内的初步判断。

第二，深刻理解法律制度背后的底层逻辑。

本案涉及的法律制度是“避风港”规则。“避风港”制度起源于美国《千禧年数字版权法》，2006年我国国务院颁布的《信息网络传播权保护条例》，沿袭了《千禧年数字版权法》，同样为网络接入服务、缓存服务、信息存储空间服务、搜索或链接服务提供商设定了免责（即“避风港”）情形，并且规定了网络接入服务、缓存服务不需要承担投诉处理义务。其背后的设计逻辑就是不同层次的网络服务商对第三方信息的控制力和处理能力不同。

基础网络服务商（如电信运营商）不直接面对终端网络用户，不直接接触第三方信息，而是给上层的一般网络服务提供者（如网站、电商平台）提供基础性技术支持。云服务器租赁服务属于类似性基础网络服务，云服务商仅有技术能力对服务器进行整体关停或空间释放，而对用户利用云基础设施开设的网站和网络应用中的具体信息无法进行直接控制（否则没有人愿意把利益重大的信息和服务搭建在云服务器上）。因此，不应适用通常的“通知+删除”规则。本案二审法院正是正确查明了云服务器租赁服务所处于的网络服务层级，因而将其与其他信息存储空间服务有效区分开来。

第三，掌握一定的法律逻辑分析方法。

本案还有一个争议就是，当权利人作出不合格通知时，云服务商是否有义务主动与权利人联系、核实、调查？

对此，可以引入经济学上的“成本分析法”进行阐述，即责任的分配，原则上总应分配给承担最小成本的主体。

首先，法律已经规定了合格通知的要件，权利人稍加注意就应当能作出符合要件的通知；

其次，如果容忍通知缺少法律规定的要件，并要求网络服务提供者进一步联系、核实、调查，会引发关于联系、核实、调查的频次以及程度的争论，徒增法院甄别的成本，并使网络服务提供者责任处于不确定状态；

最后，根据阿里云的市场份额，阿里云在运营过程中会接收到大量投诉，要求阿里云对每份不合格通知进行联系、核实、调查，将不合理地增加其运营成本，进而损害云计算产业的健康发展。

【相关规定】

《中华人民共和国侵权责任法》第三十六条：

网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的，应当承担侵权责任。

网络用户利用网络服务实施侵权行为的，被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。

网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的，对损害扩大部分与该网络用户承担连带责任。

网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。

遗失声明

上海兆煜食品经营部梅岭北路分部遗失公章壹枚，声明作废

上海悦祺实业有限公司遗失公章壹枚，声明作废

上海奔酷网络科技有限公司遗失公章壹枚，声明作废

上海明骏虾业养殖专业合作社遗失财务专用章、法人章，声明作废

上海尼罗投资管理有限公司(现已变更为上海尼罗创业投资管理有限公司)遗失原财务专用章、法人章，声明作废

上海百继实业有限公司遗失公司公章壹枚，声明作废。

上海创冠健身有限公司遗失公司公章、财务章、法人章(陈五庄)各壹枚，声明作废。

上海宏泰隆商务咨询有限公司遗失公司公章壹枚，声明作废。

上海统茂通讯科技有限公司遗失营业执照正、副本，证照编号：29000000201805280143(144)，声明作废

上海市青浦区吃吃餐饮店遗失营业执照正、副本，信用代码：92310118MA1M13M7X6，声明作废。

上海市青浦区吃吃餐饮店遗失食品经营许可证正本，许可证编号：JY23101180052958，声明作废。

上海梵梵餐饮管理有限公司青浦分公司遗失营业执照副本，证照编号：29000000201709220060，声明作废

上海汉赋文化创意服务有限公司遗失营业执照副本，证照编号：29000000201606230109，声明作废。

上海仁乐服饰有限公司第二分公司遗失营业执照副本，证照编号：29000000201412300291，声明作废。

王立娟遗失上海市宝山区士伟熟食店食品流通许可证正副本，许可证编号：SP3101131250002727，声明作废

大众出租市北分公司遗失发票3卷33522802551901-2000；33522801894101-200；33522905447201-300；声明作废

上海匡翊文化传媒有限公司遗失营业执照正副本，证照编号：29000000201603020546，(47)，声明作废

上海昂沪膜结构工程有限公司遗失营业执照正本，统一社会信用代码91310120MA1HNAAN93，声明作废

上海驭程商贸有限公司遗失食品流通许可证正本，许可证编号：SP3101141110012 26X，声明作废

上海市松江区亮垚饮食店遗失营业执照正本，统一社会信用代码：92310117MA1LP9GHXQ，声明作废

王立娟遗失上海市宝山区立娟熟食店食品流通许可证正副本，许可证编号：SP3101131450002276，声明作废

上海市黄浦区潘多拉餐厅遗失食品经营许可证副本，许可证编号JY23101010036937，声明作废

上海慕微餐饮管理有限公司杨浦分公司遗失食品经营许可证副本，许可证编号：JY23101100016184，声明作废

上海畅誉物流有限公司遗失道路运输证正副本，沪BS5170，沪交运管021226；沪F7629挂，沪交运管：021227；沪F1195挂，沪交运管：020389，声明作废

上海市徐汇区晶培熟食店遗失食品经营许可证正本，许可证编号：JY13101040009365，声明作废

上海市嘉定区安亭镇洛浦杂货店遗失营业执照副本，统一社会信用代码：92310114MA1L49DH62，声明作废

上海理工大学复兴路招待所遗失营业执照正副本，正本证照编号：04000001200804030001，副本证照编号：04000001200304230040，声明作废

上海市徐汇区明曙肉制品商店遗失食品经营许可证副本，许可证编号：JY13101040028339，声明作废

上海燎创文化传播有限公司遗失营业执照副本，统一社会信用代码：91310120588651006T，公章，声明作废

上海天鸥五金机电有限公司遗失营业执照正本，统一社会信用代码91310120759563191L，声明作废

上海市浦东新区宣桥镇君玲饮品店遗失食品经营许可证正副本，负责人：沈丹君，编号JY13101150429385，声明作废

上海思聚特种纤维材料有限公司遗失银行开户许可证，核准号：J2900018947505，声明作废

上海阿凯索健康管理咨询有限公司遗失营业执照正本，证照编号：15000000201601270217，声明作废

上海文秀文化传媒有限公司遗失营业性演出许可证副本，编号：沪浦文演(经)15-1154，声明作废

上海市浦东新区花木街道唐家花园饭店遗失营业执照正副本，经营者：李祖定，证照编号150025201702210179，(80)；食品经营许可证正副本，编号：JY23101150224817，声明作废

注销公告

上海新勇鸣信息科技有限公司信用代码：91310114MA1GW94Q06，经股东决定即日起注销，特此公告

上海挚峰工贸有限公司信用代码：91310114324476240L，经股东会决议即日起注销，特此公告

上海斌抚餐饮管理有限公司信用代码：91310120MA1HMEP60M，经股东决定即日起注销，特此公告

上海中纯工贸有限公司信用代码：91310114632013547L，经股东决定即日起注销，特此公告

上海屹翔电子有限公司91310114786732982Q经股东会决议注销，特告

上海逡泰装饰装修有限公司91310114MA1GUR8X11经股东会决议注销，特告

上海艾劲环保设备有限公司信用代码：91310114770213256X，经股东决定即日起注销，特此公告

上海宸揽浦投资有限公司91310114MA1GT86955T股东决定即日起清算特告

上海伟品资产管理有限公司91310115312356751 3经股东会决议注销特告

上海仟紫照明电器有限公司信用代码：91310114063752082Y，经股东会决议即日起注销，特此公告

上海驿沙照明工程有限公司信用代码：91310116MA1J969L0P，经股东决定即日起注销，特此公告

上海畅恒建筑工程有限公司信用代码：91310114560121361 3，经股东决定即日起注销，特此公告

上海斑悦电子商务有限公司信用代码：91310115MA1H7LWG4G，经股东会决议即日起注销，特此公告

减资公告

上海芭尚管理咨询有限公司经股东决定注册资本由原人民币300万元减至人民币10万元，特此公告

上海绿达尔日用品有限公司经股东会决议注册资本由人民币500万元减至人民币50万元，特此公告。

上海慧嬰文化传媒有限公司经股东决定注册资本由1000万元减至100万元，请债权人自本公告刊登之日起45日内向本公司提出清偿债务或要求提供相应的担保请求，特此公告。

上海瀚珺实业发展有限公司经股东决定将原注册资本1000万元人民币减至100万元人民币，特此公告

上海彤毅机械制造有限公司经股东会决议注册资本由人民币510万元减至人民币110万元，特此公告

陆霓传媒 遗失注销减资登报 021-59741361 13764257378(微信同号)