**西山省高级人民法院**

**民事判决书**

（2021）西民终 xxx 号

上诉人（原审被告）：绿水高新信息科技有限公司南天分公司，经营地址西山省南天市主城区江边路1号。

负责人：高月，总经理。

委托诉讼代理人：周大江，青山律师事务所律师。

委托诉讼代理人：刘瑞，青山律师事务所律师。

上诉人（原审被告）：绿水高新信息科技有限公司，住所地绿水市春江区环城路 788 号。

法定代表人：张石，执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人：周大江，青山律师事务所律师。

委托诉讼代理人：高莉，青山律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）：青山双环在线科技有限公司，住所地青山市绿树区绿草路 9 号。

法定代表人：王军军，执行董事兼总经理。委托诉讼代理人：马飞，男，该公司员工。

委托诉讼代理人：高彩霞，西山胜利律师事务所律师。

上诉人绿水高新信息科技有限公司南天分公司（以下简称公司南天分公司）、绿水高新信息科技有限公司（以下简称绿水高新公司）因与被上诉人青山双环在线科技有限公司（以下简称双环在线科技公司）不正当竞争纠纷一案，不服西山省南天市中级人民法院（2020）西 xx 民初 xxx号民事判决，向本院提起上诉。本院于 2021 年 5 月 8 日立案后，依法组成合议庭进行了审理，本案现已审理终结。

高新公司南天分公司、绿水高新公司共同上诉请求：撤销一审判决，改判驳回双环在线科技公司的全部诉讼请求，并由双环在线科技公司承担本案一、二审诉讼费用。事实和理由：1.一审法院仅将双环在线科技公司一审庭后补充提交的《速达外卖服务协议》作为证据，却未将高新公司南天分公司、绿水高新公司提供的材料作为证据，在程序上有失公允。2.双环在线科技公司不是本案适格原告。一审法院忽略了电子商务经营者从事经营活动应依法取得相关行政许可的法律规定，在双环在线科技公司没有取得增值电信业务许可证的情况下，认定其系本案适格原告错误。涉案速达外卖平台仅是速达网内部的一个频道或模块，其经营者系案外人青山双环科技有限公司，而非双环在线科技公司，故双环在线科技公司不具有本案起诉资格。3.一审法院适用法律错误。高新公司南天分公司的员工没有下架速达外卖平台的店铺，不符合《中华人民共和国反不正当竞争法》第十二条规定的“修改、关闭、卸载其他经营者合法提供的网络产品或者服务”和“妨碍了其他合法提供的网络产品或服务正常运行”的要件，且高新公司南天分公司不具备主观故意，仅存在管理失职，亦不符合不正当竞争行为的构成要件。4.涉案商户没有下线其在速达平台的店铺，双环在线科技公司没有遭受任何损害，一审法院认定的损害没有事实依据和证据支持，高新公司南天分公司、绿水高新公司不应承担民事责任。双环在线科技公司辩称，1.一审法院将各方当事人补充提交的材料均作为证据并组织质证，程序公正。2.双环在线科技公司是本案的适格主体。3.实施被诉行为的张大伟是高新公司南天分公司的员工，其行为属于职务行为，故张大伟强迫平台商户的行为应归责于高新公司南天分公司。4.双环在线科技公司受到的损害虽不能精确计算，但是客观存在的，一审判决确定的赔偿数额合理。请求驳回上诉，维持原判。

双环在线科技公司向一审法院起诉，请求判令高新公司南天分公司、绿水高新公司：1.赔偿双环在线科技公司100万元；2.在点必达网站首页、《南天日报》中就其作出的不正当竞争行为刊登道歉声明，消除影响，声明时间不少于30天。一审庭审中，双环在线科技公司变更第二项诉讼请求为：请求判令高新公司南天分公司、绿水高新公司在点必达网站首页、《南天日报》中就其作出的不正当竞争行为刊登声明，消除影响，声明时间不少于30天。

一审法院认定事实：双环在线科技公司成立于2011年5月6日，系一家有限责任公司，注册资本为267626万美元，经营范围包括计算机软件技术、网络技术开发、技术转让、技术服务、技术咨询、发布广告、供应链管理等。

绿水高新公司成立于2010年7月7日，系一家有限责任公司，注册资本417万元人民币（下同），经营范围为食品经营、酒类经营、从事信息科技、网络科技领域内的技术开发、技术服务、技术咨询、技术转让、电子商务等。

高新公司南天分公司成立于2016年3月23日，系绿水高新公司的分公司，经营范围包括从事信息科技、网络科技、互联网科技领域内的技术开发、技术服务、技术咨询、技术转让等。

2020年6月17日，双环在线科技公司委托代理人李清向绿水市东晨公证处申请办理保全证据公证。当日，在该公证处公证员金小火与公证人员王林的监督下，李清打开该公证处“华为”手机，开启 “屏幕录制”功能，连接“4G”网络，在“应用市场”应用中搜索下载安装“速达外卖”应用。打开该应用，查看“平台资质”“速达外卖用户服务条款”“公告”等相关内容，关闭“屏幕录制”功能生成视频文件。在上述操作过程中通过该公证处“华为”手机对部分屏幕显示进行截屏。次日，该公证处就上述保全过程出具

（2020）绿东证经字第xxx号公证书。据该公证书及所附光盘记载，进入“速达外卖”应用后，点击“关于速达外卖”，显示“微信公众号：速达外卖”“青山双环在线科技有限公司”“Qingshan Shuanghuan Online Technology Co.,Ltd”等内容。点击“速达协议与说明”，界面跳转至“速达外卖资质与规则”。点击“平台资质”，显示双环在线科技公司的营业执照。点击“速达外卖用户服务条款”，显示条款内容，其中包含以下内容：本条款的签约双方为速达外卖平台服务的实际运营商青山双环在线科技有限公司或实际执行履约义务的关联公司与使用速达外卖相关服务的使用人（下称“用户”或“您”），本条款是您与速达外卖之间关于您使用速达外卖平台提供的各项服务所订立的服务条款，具有正式书面合同的效力。速达外卖是指速达点评旗下的网上订餐平台，包括但不限于速达网外卖频道、速达客户端外卖频道、速达外卖客户端、速达网上订餐服务相关的其他平台及/或客户端等。商家是指入驻速达外卖并通过速达外卖向用户提供各类商品/服务订购的第三方商家。

2017年12月27日，幸福小吃店与双环在线科技公司签订《速达外卖服务合同》，入驻速达外卖平台开展外卖经营活动，有效期至 2019年12月31日。

2019年5月16日，南天市和平区市场监督管理局接到幸福小吃店经营者陈明泽的举报书。陈明泽在接受南天市和平区市场监督管理局询问时向该局出示相关短信记录并陈述：点必达平台工作人员张大伟要求我关闭速达外卖平台的业务，只开点必达平台一个半月，平台会给予一定程度的补贴和增加曝光度。我没有同意，他们就自行登录后台把我在点必达平台的店铺关闭了。店铺具体关闭时间为2019年5月15日22时48分至2019年5月16日21时59分。

2019年5月28日，高新公司南天分公司委托代理人张培培在接受南天市和平区市场监督管理局调查时称：“我是点必达南天市区负责人，负责龙腾、虎跃、和平（含江南园区）。张大伟系江南业务包的负责人，孙小越系和平区的区域经理。幸福小吃店是点必达平台的客户，张大伟是该店的客户经理。在发生如消费者投诉等紧急情况下，客户经理是有权限暂时关闭店铺，等事情调查清楚后，恢复店铺。本次事件中，张大伟于2019年5月15日22点48分提交闭店申请，孙小越审核确认，系统自动将该店设置为‘无效’。该店联系公司总部投诉后，公司总部对事情进行了调查。我们谈独家战略合作是在客户同意的前提下进行的，而张大伟为了提高个人业绩，在客户明确不同意的情况下，擅自以‘暂不合作’的理由违规将店铺关闭，孙小越也未认真审核，造成店铺关闭的结果。张大伟和孙小越均是违规操作。5月16日21点59分，我通知孙小越将该店铺重新设置为‘有效’。现张大伟已被开除，孙小越也已被处分，并扣绩效奖金。”

2019年5月28日、6月24日，高新公司南天分公司工作人员孙小越在接受南天市和平区市场监督管理局调查时称：“我是点必达和平区域负责人，负责和平（含江南园区），张大伟是江南区域的负责人。幸福小吃店是点必达平台的客户，张大伟是该店的客户经理。2019年5月15日，张大伟提交了一批店铺给我审核将店铺设置为‘无效’，其中包括幸福小吃店。我刚从外地调至和平，对客户不是很了解，在未和该店进行联系确认、未进行认真审核的情况下，我直接同意审批了。公司总部发来投诉信息，我才知道是张大伟为了提高个人业绩，违规操作关闭了该店。现张大伟已被辞退。” 根据上述调查情况，2020年5月8日，南天市和平区市场监督管理局作出监处字【2020】xx号行政处罚决定书。该行政处罚决定书载明：经查明，2019年5月15日，高新公司南天分公司工作人员张大伟前往举报人幸福小吃店洽谈独家战略合作业务，并承诺给予一定优惠。举报人明示拒绝后，当晚22时48分，高新公司南天分公司工作人员孙小越、张大伟将该店在高新公司南天分公司平台网络店铺设置为“无效”，同时点必达系统平台短信告知举报人“您的门店被提报关店，原因是：暂不合作，……”，导致该店在点必达平台网络店铺无法接收外卖订单。举报人通过各种途径进行举报投诉后，至同年5月16日21点59分，孙小越将幸福小吃店的平台网络店铺恢复为“有效”。该局认为，当事人开展独家战略合作业务，要求举报人停止经营其他外卖平台合法提供的网络服务活动，举报人明示拒绝后，采取关闭举报人在点必达平台网络店铺的手段进行惩罚。其行为已违反了《中华人民共和国反不正当竞争法》第十二条第二款第二项的规定，构成强迫用户关闭其他经营者合法提供的网络服务的行为。依据《中华人民共和国反不正当竞争法》第二十四条的规定，责令高新公司南天分公司停止上述违法行为，并罚款60000元，上缴财政。

经一审庭审核实，“速达外卖”APP信息显示，供应商为Shuanghuan Technology Co.,Ltd.，版权为速达网。进入速达外卖手机APP， 点击“关于速达外卖”，显示“微信公众号：速达外卖”“青山双环在线科技有限公司”“ Qingshan Shuanghuan Online Technology Co.,Ltd”等内容。点击“速达外卖资质与规则”，在“平台资质”栏下显示双环在线科技公司的营业执照以及食品经营许可证、互联网药品信息服务资格证、医疗器械网络交易服务第三方平台备案、广播电视节目制作经营许可证等信息。

“速达网” APP 信息显示， 供应商为Shuanghuan Technology Co.,Ltd.，版权为青山双环科技有限公司。进入速达外卖手机APP，点击“关于速达”，显示“版权信息：suda.com”。点击“速达资质”,显示青山双环科技有限公司、青山双环信息科技有限公司的营业执照以及食品经营许可证、互联网药品信息服务资格证、医疗器械网络交易服务第三方平台备案、电信与信息服务业务经营许可证、广播电视节目制作经营许可证等信息。

在互联网中输入网址“suda.com”，在相关网页显示的食品经营许可证、互联网药品信息服务资格证、医疗器械网络交易服务第三方平台备案、广播电视节目制作经营许可证等信息。点击查询备案信息显示，主办单位名称为青山双环科技有限公司。点击备案信息显示：网站主域名为suda.com，开办者名称：青山双环科技有限公司。点击企业公示内容显示，企业名称为青山双环科技有限公司。

一审庭审中，双方当事人确认，幸福小吃店仍在速达外卖平台、点必达平台上经营。双环在线科技公司主张本案损害赔偿的范围仅限南天市和平区。

一审法院认为，本案的争议焦点有：1.双环在线科技公司是否为本案适格主体；2.高新公司南天分公司的被诉行为是否构成不正当竞争；3.若该行为构成不正当竞争，则双环在线科技公司提出的要求高新公司南天分公司、绿水高新公司赔偿经济损失100万元并刊登声明以消除影响的诉讼请求是否有事实与法律依据。

关于争议焦点一。该院认为，《中华人民共和国电子商务法》第九条第二款规定，本法所称电子商务平台经营者，是指在电子商务中为交易双方或者多方提供网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务，供交易双方或者多方独立开展交易活动的法人或者非法人组织。本案中，速达外卖平台属于电子商务平台，运营该平台的主体即为电子商务平台经营者。根据本案查明的事实，速达外卖平台 “关于速达外卖”界面展示的主体为双环在线科技公司，平台持续公示的营业执照也是双环在线科技公司。并且，《速达外卖用户服务条款》对速达外卖平台的实际运营商系双环在线科技公司进行了明确说明，结合速达外卖平台与涉案店铺等入驻商户签订《速达外卖服务合同》的主体亦为双环在线科技公司这一事实，可以认定速达外卖平台的实际经营主体为本案双环在线科技公司。双环在线科技公司作为参与市场经营活动的法人，系反不正当竞争法规定的“经营者”，其认为其他经营者的不当行为损害到其合法权益、扰乱正常竞争秩序，可提起诉讼。故双环在线科技公司在本案中具有诉讼主体资格，可以提起本案诉讼。高新公司南天分公司、绿水高新公司关于双环在线科技公司系速达外卖平台的内部合作方的主张，没有事实依据，该院不予支持。

高新公司南天分公司、绿水高新公司认为，双环在线科技公司无食品经营许可证、互联网药品信息服务资格证、医疗器械网络交易服务第三方平台备案、电信与信息服务业务经营许可证、广播电视节目制作经营许可证等行政许可资质，故双环在线科技公司未取得经营速达外卖平台的合法经营资质，不属于本案适格原告。该院认为，双环在线科技公司作为互联网外卖交易平台的经营主体，主要是对入驻商户是否具有与其经营范围相对应的行政许可手续进行严格审查，并无取得所有行政许可手续的必要。即使双环在线科技公司在经营活动中存在需要办理相关行政许可手续且客观上未依法办理的情形或存在超经营范围违法经营的问题，也应由相关行政管理部门依据法律、行政法规的规定对其进行处罚，并不会导致其在本案中诉讼主体资格的丧失。综上，该院对高新公司南天分公司、绿水高新公司的上述主张不予支持。

关于争议焦点二。《中华人民共和国反不正当竞争法》第十二条第二款第二项规定，经营者不得利用技术手段，通过影响用户选择或者其他方式，实施下列妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为：……（二）误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载其他经营者合法提供的网络产品或者服务……本案中，作为主要经营外卖配送服务的互联网交易平台，双环在线科技公司经营的速达外卖平台与绿水高新公司经营的点必达平台均是立足于本地生活的线上服务，二者面对的均是有限地域范围内的本地商户和消费者。由于两个平台在客户群体、经营模式、配送范围等方面高度一致，因此在争夺有限市场内的入驻商户、消费群体上存在此消彼长的竞争利益，具有直接竞争关系。从市场监督管理部门调查材料可知，高新公司南天分公司要求用户关闭速达外卖平台经营者合法提供的服务，逼迫商户与其签订独家合作协议来排挤其他经营者的竞争，迫使商户不得不在速达外卖、点必达平台之间做出选择。在遭到商户明确拒绝的情况下，通过后台操作的技术手段关闭涉案商户在点必达平台上的店铺，在商户投诉后才予以恢复上架。该行为严重违背了商户的真实意愿，限制了商户对销售渠道的自主选择权，损害了商户的商业利益。同时，基于南天市和平区外卖市场的有限性、相对封闭性，以及外卖平台在客户群体、经营模式、配送范围等方面高度近似性，点必达平台的上述行为将会严重妨碍、破坏速达外卖等其他外卖平台经营者合法提供的网络服务的正常运行，造成速达外卖平台已获得或者本应获得的商户及消费群体的流失，导致该平台竞争力与市场占有率的下降。

另外，上述行为还会导致消费者从多个外卖平台获得产品和服务的渠道丧失，使消费者的选择权严重受限，并且也会扰乱公平、有序、开放、包容的互联网竞争秩序。因此，高新公司南天分公司的上述行为，属于反不正当竞争法第十二条第二款第二项规定的不正当竞争行为，损害了双环在线科技公司的合法权益，应承担相应的民事责任。高新公司南天分公司、绿水高新公司关于被诉行为未造成双环在线科技公司任何损害的理由不能成立。

高新公司南天分公司、绿水高新公司认为，与涉案店铺洽谈独家战略合作业务遭拒后将其在点必达平台上的网络店铺关闭的行为系高新公司南天分公司的员工为了提升业绩违规操作的个人行为，并非公司行为。经查，张大伟是点必达平台江南业务包的负责人，系涉案店铺的客户经理，孙小越系点必达平台和平区域负责人，二者在履职过程中违背商户意愿，登录涉案商户在点必达平台上的账户强行将涉案店铺关闭，该行为应视为高新公司南天分公司的行为，故该院对高新公司南天分公司、绿水高新公司的主张不予支持。

关于争议焦点三。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第二款的规定，涉案侵权行为发生于《中华人民共和国民法典》施行前，且双环在线科技公司未提供证据证明高新公司南天分公司在2021年1月1日之后在南天市和平区有继续实施涉案不正当竞争行为，故本案应适用《中华人民共和国侵权责任法》《中华人民共和国民法总则》。根据《中华人民共和国侵权责任法》第二条、第十五条第一款第一、六、八项规定，侵害商标专用权、专利权等民事权益的，应当承担停止侵害、赔偿损失、消除影响等侵权责任。双环在线科技公司请求高新公司南天分公司赔偿经济损失的诉讼请求，于法有据，该院予以支持。因高新公司南天分公司的侵权获益及双环在线科技公司被侵权损失均难以确定，双环在线科技公司主张依据法定赔偿确定赔偿金额。该院根据《中华人民共和国反不正当竞争法》第十七条第四款的规定，综合考虑如下因素，确定高新公司南天分公司的赔偿金额为80000元：1.被诉行为发生时南天市和平区的互联网外卖平台以“速达外卖”与“点必达”为主；2.高新公司南天分公司的员工要求涉案商户关闭其在速达外卖平台上的网络店铺，强迫其与点必达平台签订独家合作协议，遭拒后登录商户账号关闭其在点必达平台上的店铺，其针对双环在线科技公司实施不正当竞争行为的主观恶意明显；3.双环在线科技公司请求损害赔偿的范围仅限南天市和平区；4.双环在线科技公司为维权支出律师费、公证费等合理开支。因双环在线科技公司未提交证据证明高新公司南天分公司在实施被诉行为过程中使双环在线科技公司经营的“速达外卖”平台的商誉受到损害，因此该院对双环在线科技公司提出的刊登声明、消除影响的诉讼请求不予支持。

《中华人民共和国民法总则》第七十四条第二款规定，分支机构以自己的名义从事民事活动，产生的民事责任由法人承担；也可以先以该分支机构管理的财产承担，不足以承担的，由法人承担。

本案中，高新公司南天分公司系绿水高新公司依法设立并领取营业执照的分支机构，因此，高新公司南天分公司作为绿水高新公司的分公司，如有偿付能力，应当自行承担清偿责任；如不足以承担的，则由绿水高新公司承担清偿责任。

综上，依照《中华人民共和国侵权责任法》第二条、第十五条第一款第一、六、八项，《中华人民共和国反不正当竞争法》第十二条第二款第二项，第十七条第四款，《中华人民共和国民法总则》第七十四条第二款，《中华人民共和国电子商务法》第九条第二款，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第二款，《中华人民共和国民事诉讼法》（2017年修正）第六十四条第一款之规定，一审法院于2021年4月7日判决：一、高新公司南天分公司于判决生效后十日内赔偿双环在线科技公司经济损失（含合理费用）80000元；如不足以承担的，则由绿水高新公司对该款项承担清偿责任。二、驳回双环在线科技公司其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2017年修正）第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。本案受理费13800元，由双环在线科技公司负担6348元；高新公司南天分公司负担 7452元，如不足以负担的，则由绿水高新公司负担。

二审中，双环在线科技公司无新证据提交，高新公司南天分公司、绿水高新公司共同向本院提交了以下证据：1.双环在线科技公司的营业执照，拟证明双环在线科技公司的经营范围中没有 “经营电信业务”的内容，无权经营速达外卖平台；2.青山双环科技有限公司的工商登记信息，绿水高新公司、青山黑猫电子商务有限公司、西山红狗网络有限公司的 ICP 备案信息及工商登记信息，拟证明电子商务平台经营的互联网信息服务业务归属于电信业务，双环在线科技公司不是速达外卖平台的合法经营者。双环在线科技公司质证认为，对高新公司南天分公司、绿水高新公司提交的证据真实性均无异议，但不认可其关联性，是否属于不正当竞争关系的适格主体取决于经营行为，与行政许可无关，双环在线科技公司已提供充分证据证明其是速达外卖平台的实质运营方。

本院经审查认为，对上述证据的真实性予以确认，但证据 1 已由双环在线科技公司在一审中提交，证据 2 中所涉青山双环科技有限公司的工商登记信息亦经过一审庭审核实，本院不再重复认定。证据2 其他主体的ICP 备案信息及工商登记信息能否达到其证明目的，将在下文予以一并阐述。

本院二审查明的事实与一审法院认定的事实一致。

综合高新公司南天分公司、绿水高新公司的上诉请求、理由，以及双环在线科技公司的答辩意见，本案二审的争议焦点在于：一、双环在线科技公司是否系本案适格原告；二、一审法院对于证据的采信是否存在不当；三、高新公司南天分公司的被诉行为是否构成不正当竞争；四、如果构成不正当竞争，一审判决确定的赔偿数额是否适当。

关于争议焦点一

高新公司南天分公司、绿水高新公司主张按照《中华人民共和国电子商务法》第十二条的规定，经营速达外卖平台必须以取得电信业务许可证为前提，双环在线科技公司不是本案适格原告。本院认为，《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条第三款规定，本法所称的经营者，是指从事商品生产、经营或者提供服务(以下所称商品包括服务)的自然人、法人和非法人组织。该款对于经营者的定义，并未强调主体的法定经营资格，即反不正当竞争法所规定的经营者是根据其经营行为的客观性质进行界定的，不管行为人是否具有实施此种行为的资格，只要实施的行为属于经营行为，即可以被认定属于经营者。本案中，双环在线科技公司是速达外卖平台中公示的经营主体，也是与平台商户签订《速达外卖服务合同》的主体，服务合同中明确载明向商户提供网络信息服务的主体是双环在线科技公司。《速达外卖用户服务条款》对速达外卖平台的实际运营商系双环在线科技公司亦进行了明确说明。在案证据足以证明速达外卖平台业务由双环在线科技公司运营，双环在线科技公司属于反不正当竞争法规定的经营者，系本案的适格原告。高新公司南天分公司、绿水高新公司二审中提交的点必达、黑猫、红狗平台经营主体的ICP备案信息及工商登记信息不能达到其证明目的。其上诉主张速达外卖平台仅是速达网内部的频道或模块，亦未能提供有效证据予以证明，不能成立。

关于争议焦点二

高新公司南天分公司、绿水高新公司上诉主张一审法院未将其一审庭审后补充提交的材料作为证据，而将双环在线科技公司补充提交的材料作为证据采信，有失公允。经查，高新公司南天分公司、绿水高新公司一审庭审后补充提交的证据材料，一审法院已送达给双环在线科技公司，双环在线科技公司亦对此发表了质证意见，一审法院在判决书中对上述证据均予以了列明，并说明了未予采信的理由。本院认为，上述证据的证明目的同样是双环在线科技公司的主体资格问题，如前所述，该些证据不影响经营者主体资格的认定，一审法院不予采信并无不当。

关于争议焦点三

本案中，双环在线科技公司主张高新公司南天分公司的员工张大伟开展独家战略合作业务，要求涉案商户停止经营速达外卖平台的业务，涉案商户明确拒绝后，采取关闭涉案商户在点必达平台网络店铺的手段进行惩罚的行为构成不正当竞争。本院分析认定如下：

首先，关于张大伟的被诉行为是否系职务行为。《中华人民共和国侵权责任法》第三十四条第一款规定：“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。”根据上述规定，用人单位责任系无过错责任，其构成要件包括：行为人系用人单位的工作人员；工作人员的被诉行为构成侵权；工作人员的被诉行为属于执行工作任务的行为。本案中，根据一审查明的事实，被诉侵权行为发生时，张大伟系点必达平台江南区域业务包的负责人及涉案商户幸福小吃店的客户经理，高新公司南天分公司对此亦无异议，故张大伟系高新公司南天分公司的工作人员。高新公司南天分公司、绿水高新公司上诉主张张大伟实施被诉行为系为了业绩而实施的个人行为，高新公司南天分公司应承担的仅是管理失职责任。本院认为，判断工作人员的行为是否系执行工作任务，虽然要考虑用人单位的主观意愿，但用人单位责任是无过错责任，即使工作人员的行为违背用人单位的管理规定和真实意愿，如果其外在表现形式是履行职务或者与履行职务存在内在联系，仍应当认定为执行工作任务，如此才能充分保障遭受损害的外部第三人的利益，从长远看，也能够督促用人单位不断改进管理水平，尽力避免工作人员致害他人。就本案而言，第一，从被诉行为的外观表象来看，张大伟作为涉案商户的客户经理，因该商户不同意仅在点必达平台经营，在点必达平台提交闭店申请，并经和平区区域经理审核确认，关闭涉案商户在点必达平台的店铺，从涉案商户以及一般公众认知的角度，会认为张大伟的行为系代表高新公司南天分公司而实施。第二，从行为目的和受益主体看，张大伟实施的被诉行为是为了增加点必达平台的商户独家签约率，受益主体为高新公司南天分公司。故张大伟的被诉行为系职务行为，高新公司南天分公司作为用人单位应对此承担责任。

其次，关于本案的法律适用。本院认为，《中华人民共和国反不正当竞争法》第十二条专门就管制网络环境下的不正当竞争行为问题作了规定，在适用该条时应符合以下条件：第一，满足该条的适用前提，即经营者系“利用技术手段，通过影响用户选择或其他方式，妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行”。第二，在适用本条时应同时符合《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条所规定的所有要件，这是适用《中华人民共和国反不正当竞争法》第十二条的应有之义。

就本案而言，高新公司南天分公司通过点必达网络平台系统将涉案商户的店铺设置为“无效”，使得消费者无法在点必达平台找到该商户，该行为属于利用技术手段实施的行为。关于该行为的不正当性问题，在判定互联网领域竞争行为的不正当性时，需要在互联网产业背景下进行考量，综合被诉行为是否损害了经营者利益、是否违反市场经营者普遍遵循的诚实信用原则和商业道德、是否损害了平台商户利益、消费者利益、是否有损竞争机制等因素予以综合判定。1.被诉行为损害了双环在线科技公司的合法权益。双环在线科技公司经营的速达外卖平台正常运营的竞争利益应受保护。双环在线科技公司所经营的速达外卖平台与高新公司南天分公司所经营的点必达平台，均从事网络餐饮外卖服务，服务对象均是对餐饮外卖及配送服务有需求的消费者和商户，在产品功能和商业模式上无明显差异，具有同质性，两者具有直接竞争关系。外卖平台是建立在平台商户和消费者的双向供需基础上的网络服务，平台内商户数量和消费者用户数量互为增长、相互促进。商户数量是平台吸引消费者、维持交易订单量稳定增长的基础和前提；消费者用户越多，也会吸引更多商户入驻平台。而外卖平台受配送范围的地理因素限制，其可以获取的商户资源限于该地区之内。高新公司南天分公司关闭涉案商户在点必达平台上经营店铺的行为，虽没有直接作用于速达外卖平台，但其目的在于以损失涉案商户在点必达平台上客户的方式，迫使其关闭已在速达外卖平台上经营的店铺，最终会妨碍速达外卖平台的正常运营，且该行为可能会减少双环在线科技公司本可获得的与商户的交易机会，从而增加速达外卖平台的获客成本。2.被诉行为违反了经营者应当遵循的诚实信用原则。互联网竞争是注意力竞争，互联网市场经营者作为理性经济人，有着保持用户忠诚度、提升用户粘性、抢占竞争对手市场份额的天然需求，但在采取措施实现这一目标时仍应遵守诚实信用原则。高新公司南天分公司利用其相对于商户而言具有相应的优势地位，通过强制关闭点必达平台网店的手段，迫使商户退出速达外卖平台，该行为实质是对商户的变相限制或锁定，通过惩罚性手段迫使商户不与速达外卖平台合作，从而获取自身竞争优势，违反了诚实信用和公平竞争原则。3.被诉行为剥夺了涉案商户的自由选择权。在商户明确表示不愿意的情况下，高新公司南天分公司采取关停网店的行为，以迫使其只和点必达平台交易，缺乏合理合法理由，明显侵害了商户自由、自主的交易权。即使高新公司南天分公司如其承诺的那样，为签订独家交易协议的商户提供更多资源倾斜，如增加商户曝光度和给予一定补贴等，但平台单方面增加成本投入对商户的影响作用有限，当地段、周边人流量、商品品类等固定要素不再发生改变时，只能从单一渠道获取订单的独家交易模式仍会损害商户利益；同时，被锁定的商户将因别无选择而不得不忍受平台所施加的其他不合理限制。4.被诉行为侵害了消费者的合法权益、减损了消费者福利。从消费者的消费习惯来看，提供外卖服务的商户在不同互联网平台上进行经营活动，与线下专卖店的经营模式类似，但线下专卖店模式往往与商品或者服务自身的属性、价格或者功能相关，不具有普遍性，且商品或服务提供者选择这种方式，也往往出于自主经营策略的考虑，而非受到外部压力。对消费者合理习惯的保留和尊重，是电商平台发展的应然选择。高新公司南天分公司迫使商户只与点必达平台合作，限制了商户的多归属性，进而限制了消费者对平台、商户、商品的选择可能性和选择范围，消费者原本的选择机会丧失，选择内容变少。不仅如此，高新公司南天分公司的这种行为将原本多样化的市场竞争及经营手段简化为商户与其独家交易行为，会阻碍相关产品或服务质量的提升，最终影响消费者利益。5.被诉行为破坏了开放、共享、公平、有序的互联网竞争秩序。平台经营者应当以不损害他人合法权益和不谋求不正当商业利益为目的，提供尽可能满足商户选择或需求的服务，来争取更多商户，而非强制性对目标平台的用户粘性和营商环境造成严重破坏。网络商户在不同平台开展经营活动，将产生平台之间为争取优质商户和消费者访问的竞争，这有助于改善平台服务，激发平台创新动力。商户能否接受独家交易，也是由市场需求和竞争状态决定的，如果商户不喜欢互联网平台提供的服务，也可以通过去其他平台来“用脚投票”。而高新公司南天分公司实施的被诉行为会破坏这种竞争秩序，其强迫商户与点必达平台独家交易产生的锁定效应会让商户丧失合理的转向可能性，最终无论是商户还是消费者均无法“用脚投票”。在公平竞争秩序遭到破坏后，市场竞争将演变为各平台抢夺商户的独家交易权，公平、有序的竞争秩序将无法实现。另一方面，平台实施独家交易也会对市场形成较高的进入壁垒，开放、共享的竞争秩序将无法形成。

综上所述，高新公司南天分公司通过关闭店铺的技术手段，强迫商户关闭双环在线科技公司提供的速达外卖平台服务，影响了商户和消费者在交易过程中的选择自由，妨碍了双环在线科技公司合法提供的速达外卖平台正常运行，损害了互联网开放、共享、公平、有序的竞争机制，扭曲了竞争效果，不利于社会总体福利的最大化，构成《中华人民共和国反不正当竞争法》第十二条第二款第二项所规制的不正当竞争行为。

关于争议焦点四

高新公司南天分公司、绿水高新公司主张双环在线科技公司没有遭受任何损害，其无需承担赔偿责任。如前所述，高新公司南天分公司的侵权行为会妨碍速达外卖平台的正常运营，导致双环在线科技公司交易机会减少、获客成本增加，其竞争利益客观上受到损害，该上诉理由不能成立。《中华人民共和国反不正当竞争法》第十七条第三款之规定，因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额，按照其因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以计算的，按照侵权人因侵权所获得的利益确定。赔偿数额还应当包括经营者为制止侵权行为所支付的合理开支。本案中，由于双环在线科技公司因被侵权所受到的损失、高新公司南天分公司因侵权所获得的利益均难以确定，故应综合考虑侵权行为性质、情节及侵权人的主观过错、双环在线科技公司为制止侵权所支付的合理费用等因素，酌情予以确定。本院综合考虑以下因素：一是侵权行为的规模和影响力。双环在线科技公司主张损害赔偿的地域范围为南天市和平区，一审法院直接查明被强制独家交易的商户为1家，该商户经营的商铺在关闭后24小时内被恢复为有效，侵权行为的影响有限。二是高新公司南天分公司强迫商户下架在“速达外卖”平台上经营的店铺，针对性强，主观恶意较为明显。三是双环在线科技公司为制止侵权支出了合理费用。故一审法院确定高新公司南天分公司赔偿双环在线科技公司经济损失8万元属于其自由裁量权范围，并无不当。

综上所述，高新公司南天分公司、绿水高新公司的上诉理由不能成立，其上诉请求应予驳回。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，依法应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 1800 元，由绿水高新信息科技有限公司南天分公司负担。如不足以负担的，则由绿水高新信息科技有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长 xxx

审判员 xx

审判员 xx

本件与原本核对无异

二 ○ 二 二 年 一 月 七 日

法官助理xxx

书记员 xxx