

广告法热点问题

简评《互联网广告管理暂行办法》

2016年7月8日,国家工商行政管理总局(以下简称“工商总局”)发布《互联网广告管理暂行办法》(以下简称“《互联网广告管理办法》”或“办法”),办法自2016年9月1日起施行。2015年7月1日,工商总局发布了《互联网广告监督管理暂行办法(征求意见稿)》,时隔一年发布的正式稿承袭了征求意见稿的部分原则性规定,也针对行业现状进行了不少更新。《互联网广告管理办法》一出台就引起了业内的普遍关注。

一、互联网广告是什么?

根据《互联网广告管理办法》,互联网广告,是指通过网站、网页、互联网应用程序等互联网媒介,以文字、图片、音频、视频或者其他形式,直接或者间接地推销商品或者服务的商业广告,包括:

1. 推销商品或者服务的含有链接的文字、图片或者视频等形式的广告;
2. 推销商品或者服务的电子邮件广告;
3. 推销商品或者服务的付费搜索广告;
4. 推销商品或者服务的商业性展示中的广

告,法律、法规和规章规定经营者应当向消费者提供的信息的展示依照其规定;

5. 其他通过互联网媒介推销商品或者服务的商业广告。

办法列举了当前典型的四种互联网广告类型,并加入了第5项兜底条款。办法出台后,一些解读认为将付费搜索广告定为互联网广告是对魏则西事件的回应,其实我们注意到,工商总局去年发布的征求意见稿已将付费搜索结果纳入互联网广告的范围,《互联网广告管理办法》正式稿保留了这一规定。我们认为,办法实施后,搜索平台的付费搜索结果将是工商部门重点监管的对象之一。

二、互联网广告经营主体

《广告法》下,广告业相关经营主体分为广告主、广告经营者、广告发布者和广告代言人,其中:

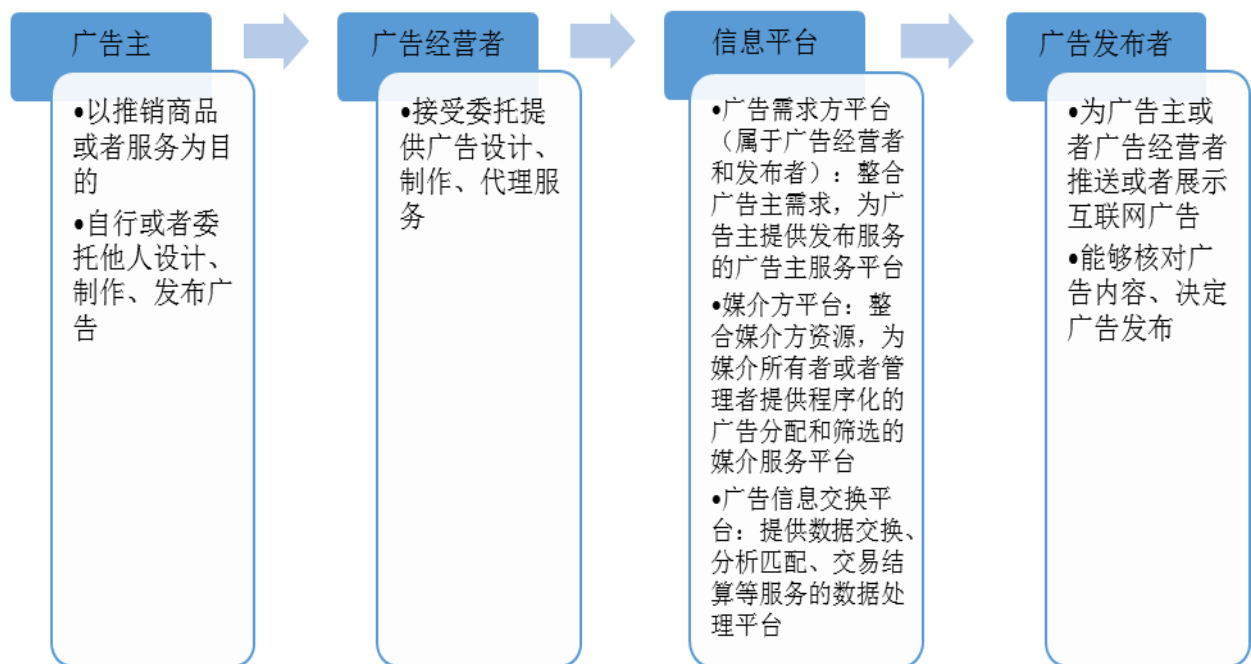
1. 广告主为推销商品或者服务,自行或者委托他人设计、制作、发布广告;
2. 广告经营者接受委托提供广告设计、制

作、代理服务；

3. 广告发布者，为广告主或者广告主委托的广告经营者发布广告；
4. 广告代言人，在广告中以自己的名义或者形象对商品、服务作推荐、证明，但不包括广告主自身¹。

随着近几年互联网广告的蓬勃发展，经营模式推陈出新，Ad Network、Ad Exchange、DSP、SSP 等名词不断涌现，让不少业外人士困惑不已。

《互联网广告管理办法》针对互联网广告的发布者特别做出定义：即互联网广告的发布者是指为广告主或者广告经营者推送或者展示互联网广告，并能够核对广告内容、决定广告发布的自然人、法人或者其他组织。此外，工商总局此次还对广告需求方平台、媒介方平台和广告信息交换平台做出定义，并就其权利和义务做出特别规定。其中，广告需求方平台的经营者在《互联网广告管理办法》中被认定为互联网广告发布者、广告经营者，但是媒介方平台和广告信息交换平台并未被划入上述经营主体。互联网广告的经营主体及其主要业务形态概述请见下图：



三、互联网广告经营规范

为加强对互联网广告的监管，《互联网广告管理办法》针对从广告主和广告审核查验、广告购买、广告发布到发布后他方信息监管等各个环

节均做出规定。

1. 审核查验

《互联网广告管理办法》规定互联网广告发

¹ 根据《广告法》，广告主，是指为推销商品或者服务，自行或者委托他人设计、制作、发布广告的自然、法人或者其他组织。广告经营者，是指接受委托提供广告设计、制作、代理服务的自然人、法人或者其他组织。广告发布者，是指为广告主或者广告主委托的广告经营者发布广告的自然、法人或者其他组织。广告代言人，是指广告主以外的，在广告中以自己的名义或者形象对商品、服务作推荐、证明的自然、法人或者其他组织。

布者和经营者负有对广告主主体身份信息及其委托的广告审核查验的义务,即互联网广告发布者、广告经营者应建立、健全互联网广告业务的承接登记、审核、档案管理制度,审核查验并登记广告主的名称、地址和有效联系方式等主体身份信息,建立登记档案并定期核实更新;查验有关证明文件,核对广告内容,对内容不符或者证明文件不全的广告,不得设计、制作、代理、发布。此外,《互联网广告管理办法》还要求互联网广告发布者、经营者配备熟悉广告法规的广告审查人员;有条件的还应当设立专门机构,负责互联网广告的审查。

广告需求方平台经营者、媒介方平台经营者、广告信息交换平台经营者以及媒介方平台的成员,在订立互联网广告合同时,也须查验合同相对方的主体身份证明文件、真实名称、地址和有效联系方式等信息,建立登记档案并定期核实更新。

2. 广告购买

根据《互联网广告管理办法》,互联网广告主、广告经营者、广告发布者之间在互联网广告活动中应当依法订立书面合同。

此外,顺应互联网广告的业务发展,办法首次提出互联网广告程序化购买的途径。简单来说,程序化购买是指基于广告资源的大数据,例如受众人群、投放时间、流量等,通过计算机程序自动为广告主完成广告购买和投放的模式。根据办法,互联网广告可以通过广告需求方平台、媒介方平台以及广告信息交换平台等所提供的信息整合、数据分析等服务进行有针对性地发布,但是广告需求方平台经营者应当清晰标明广告来源。有研究报告称,到2017年,中国程序化购买市场整体规模将达到282.7亿元,占中国展示广告市

场的比例将达到28.2%。²《互联网广告管理办法》针对程序化购买的规定较为有限,我们理解,除上述信息发布和广告来源标识外,程序化购买仍应遵循《广告法》和《互联网广告管理办法》的一般性规定。

3. 发布广告

按照《互联网广告管理办法》,广告主可以通过自设网站或者拥有合法使用权的互联网媒介自行发布广告,也可以委托互联网广告经营者、广告发布者发布广告,所发布广告均须遵循以下规范:

- 可识别:互联网广告应当具有可识别性,显著标明“广告”,使消费者能够辨明其为广告,付费搜索广告应当与自然搜索结果明显区分。
- 一键关闭:利用互联网发布、发送广告,不得影响用户正常使用网络。在互联网页面以弹出等形式发布的广告,应当显著标明关闭标志,确保一键关闭。不得以欺骗方式诱使用户点击广告内容。

4. 其他方监管

《互联网广告管理办法》中,工商总局也赋予了信息平台、互联网信息服务提供者对于互联网广告的监管义务。

- 媒介方平台经营者、广告信息交换平台经营者以及媒介方平台成员,对其明知或者应知的违法广告,应当采取删除、屏蔽、断开链接等技术措施和管理措施,予以制止。
- 未参与互联网广告经营活动,仅为互联网广告提供信息服务的互联网信息服务提

² 广告主杂志:“十句话秒懂2015大数据营销与程序化购买”, <http://www.thebigdata.cn/YeJieDongTai/15797.html>, 最后访问日期2016年7月10日。

供者,对其明知或者应知利用其信息服务发布违法广告的,应当予以制止。

四、互联网广告的禁区

与《广告法》中关于特定商品的规定一致,《互联网广告管理办法》也禁止或限制了特定商品的互联网广告,具体来说:

- ▶ 不得在互联网上设计、制作、代理、发布法律、行政法规规定禁止生产、销售的商品或者提供的服务,以及禁止发布广告的商品或者服务的广告。根据《广告法》及《互联网广告管理办法》,麻醉药品、精神药品、医疗用毒性药品、放射性药品等特殊药品,药品类易制毒化学品,以及戒毒治疗的药品、医疗器械和治疗方法、处方药和烟草等,均不得发布互联网广告。
- ▶ 医疗、药品、特殊医学用途配方食品、医疗器械、农药、兽药、保健食品广告等法律、行政法规规定须经广告审查机关进行审查的特殊商品或者服务的广告。
- ▶ 此外,《广告法》也适用于利用互联网广告活动,即互联网广告经营者也须遵循《广告法》规范特定商品广告的规定,例如教育、培训、酒类、房地产等特定广告的内容规范及广告用语规范等。

由于《互联网广告管理办法》将付费搜索广告也列入了互联网广告的范畴,如广告主发布上述特定商品的付费搜索广告,例如推荐医院、疾病治疗方法等,是否也需经过广告审查?如果需要,审查范围包括搜索标题、网页快照还是点击搜索结果后出现的页面?这些问题都有待广告审查机关和监管机关在实践中予以明确。

五、“叫停”某些违规互联网广告行为

按照《互联网广告管理办法》,互联网广告活

动中不得有以下行为:

- (1) 不得提供或者利用应用程序、硬件等对他人正当经营的广告采取拦截、过滤、覆盖、快进等限制措施;
- (2) 利用网络通路、网络设备、应用程序等破坏正常广告数据传输,篡改或者遮挡他人正当经营的广告,擅自加载广告;
- (3) 利用虚假的统计数据、传播效果或者互联网媒介价值,诱导错误报价,谋取不正当利益或者损害他人利益;
- (4) 未经允许,在用户发送的电子邮件中附加广告或者广告链接。

上述规定主要是针对目前浏览器、APP等拦截广告,流量劫持广告,信息平台刷数据虚报数据及邮箱经营平台附加广告的典型情况所规定的,办法的实施必然对上述经营者造成较大冲击。初步判断,办法实施后,工商总局将对上述违法行为进行重点打击,调整广告业务模式将是这些经营者不得不做出的选择。

六、违规行为的监管与处罚

互联网广告中出现违法行为的,由广告发布者所在地工商行政管理部门实施行政处罚。

对于广告主、广告经营者及广告发布者分属不同地区的情况,《互联网广告管理办法》规定,一方面,广告发布者所在地工商行政管理部门管辖异地广告主、广告经营者有困难的,可以将广告主、广告经营者的违法情况移交广告主、广告经营者所在地工商行政管理部门处理。另一方面,广告主所在地、广告经营者所在地工商行政管理部门先行发现违法线索或者收到投诉、举报的,也可以进行管辖。我们理解,按照办法,在后一种情况下广告主所在地、广告经营者所在地及广告发布者所在地工商行政管理部门均有权管辖,

将由各地工商部门协调解决。

办法引用了《广告法》的相关处罚条款，并针对

对于违反《互联网广告管理办法》的行为，

一些互联网广告特有情形作出规定，总结如下：

序号	违法情形	处罚措施	法规依据
1.	违反《互联网广告管理办法》第五条第一款规定，利用互联网广告推销禁止生产、销售的产品或者提供的服务，或者禁止发布广告的商品或者服务的	由工商行政管理部门责令停止发布广告，对广告主处二十万元以上一百万元以下的罚款，情节严重的，并可以吊销营业执照，由广告审查机关撤销广告审查批准文件、一年内不受理其广告审查申请；对广告经营者、广告发布者，由工商行政管理部门没收广告费用，处二十万元以上一百万元以下的罚款，情节严重的，并可以吊销营业执照、吊销广告发布登记证件。	《互联网广告管理办法》第二十一条 广告法第五十七条第五项
2.	违反《互联网广告管理办法》第五条第二款的规定，利用互联网发布处方药、烟草广告的	同上	《互联网广告管理办法》第二十一条 广告法第五十七条第二项、第四项
3.	违反《互联网广告管理办法》第六条规定，未经审查发布广告的	由工商行政管理部门责令停止发布广告，责令广告主在相应范围内消除影响，处广告费用一倍以上三倍以下的罚款，广告费用无法计算或者明显偏低的，处十万元以上二十万元以下的罚款；情节严重的，处广告费用三倍以上五倍以下的罚款，广告费用无法计算或者明显偏低的，处二十万元以上一百万元以下的罚款，可以吊销营业执照，并由广告审查机关撤销广告审查批准文件、一年内不受理其广告审查申请。	《互联网广告管理办法》第二十二条 广告法第五十八条第一款第十四项
4.	互联网广告违反《互联网广告管理办法》第七条规定，不具有可识别性的	由工商行政管理部门责令改正，对广告发布者处十万元以下的罚款。	《互联网广告管理办法》第二十三条 广告法第五十九条第三款
5.	违反《互联网广告管理办法》第八条第一款规定，利用互联网发布广告，未显著标明关闭标志并确保一键关闭的	由工商行政管理部门责令改正，对广告主处五千元以上三万元以下的罚款。	《互联网广告管理办法》第二十四条 广告法第六十三条第二款
6.	违反《互联网广告管理办法》第八条第二款、第三款规定，以欺骗方式诱使用户点击广告内容的，或者未经允许，在用户发送的电子邮件中附加广告或者广告链接的	由工商行政管理部门责令改正，处一万元以上三万元以下的罚款。	《互联网广告管理办法》第二十四条

序号	违法情形	处罚措施	法规依据
7.	违反《互联网广告管理办法》第十二条第一款、第二款规定，互联网广告发布者、广告经营者未按照国家有关规定建立、健全广告业务管理制度的，或者未对广告内容进行核对的	由工商行政管理部门责令改正，可以处五万元以下的罚款。	《互联网广告管理办法》第二十五条 广告法第六十一条第一款
8.	广告需求方平台经营者违反《互联网广告管理办法》第十三条第二款规定，通过程序化购买方式发布的广告未标明来源的；	由工商行政管理部门责令改正，处一万元以上三万元以下的罚款	《互联网广告管理办法》第二十六条
9.	媒介方平台经营者、广告信息交换平台经营者以及媒介方平台成员，违反本《互联网广告管理办法》第十五条第一款、第二款规定，未履行相关义务的。	由工商行政管理部门责令改正，处一万元以上三万元以下的罚款	《互联网广告管理办法》第二十六条
10.	违反《互联网广告管理办法》第十七条规定，互联网信息服务提供者明知或者应知互联网广告活动违法不予制止的	由工商行政管理部门没收违法所得，违法所得五万元以上的，并处违法所得一倍以上三倍以下的罚款，违法所得不足五万元的，并处一万元以上五万元以下的罚款；情节严重的，由有关部门依法停止相关业务。	《互联网广告管理办法》第二十七条 广告法第六十四条

七、我们的观察和思考

1. 工商总局未来将持续监管互联网广告

近几年来，随着互联网行业的发展，互联网广告一直是工商部门重点监管的行业之一。据工商总局广告司司长张国华2016年3月17日介绍，2015年全国工商和市场监管部门共查处互联网广告案件2302起，罚没金额2862.91万元。依托国家互联网广告监测中心，工商总局2015年对全国27个省（区市）和9个重点城市的169家网站进行广告监测，监测广告总量385万条次，发现涉嫌违法广告10.6万条次，违法率为2.76%。³

³ 中国工商报网：“工商总局召开互联网广告媒体座谈会”，<http://www.cicn.com.cn/zggsb/2016-03/17/cms83503article.shtml>，最后访问日期2016年7月8日。

《互联网广告管理办法》于9月1日实施后，工商总局必将加强对互联网广告的监管。此外，根据公开渠道消息显示，中国国家互联网检测中心将于今年年底建成，明年正式投入使用，正式投入使用之后，中心可对互联网上95%的广告进行监测。⁴有鉴于此，互联网广告相关经营主体应尽快根据《互联网广告管理办法》调整互联网广告经营模式，以符合《广告法》及《互联网广告管理办法》中的要求。

2. 诸多互联网经营者广告模式或将改变

《互联网广告管理办法》实施后，如严格执

⁴ 深圳晚报：“2017年国家互联网广告监测中心将正式投入使用”，<http://city.shenchuang.com/szyw/20160423/334994.shtml>，最后访问日期2016年7月10日。

行互联网广告的可识别性、一键关闭及以上所述禁止性规定，将对诸多经营者的互联网广告业务产生巨大冲击。例如，目前电商平台、搜索平台、即时通讯工具、社交网站向用户推送商品或服务中，一般只标明热卖产品、“您可能感兴趣的产品”、“618店庆”等字样。《互联网广告管理办法》实施后，上述商品或服务如属于广告，均须注明“广告”并与其他产品区分，且付费搜索广告须与自然搜索结果明显区分。各大网站的弹窗广告也须一一清理，净化网络空间。一旦切实实施一键关闭措施，视频网站将会受到较大冲击，不仅损失许多广告来源，也可能导致付费用户锐减。

但是，去年9月1日起实施的《广告法》中已有一键关闭和可识别性的类似规定，实施至今已有近一年时间，许多互联网经营者的广告业务未有显著变化。此次能否切实执行上述广告发布规范，还用户一片“干净”的网络空间，我们拭目以待。

3. 互联网信息服务者需加强广告信息监管

按照《互联网广告管理办法》，仅为互联网广告提供信息服务的互联网信息服务提供者，也应当制止其明知或者应知利用其信息服务发布违法广告的行为。我们认为，受该条款影响最大的，是社交网站、即时通讯工具、论坛等带有信息发

布功能的网站经营者。对于这些经营者来说，一方面应及时更新用户协议，告知用户相应的广告规则，另一方面，也需加强对用户所发布信息的审查和管理。

4. 某些渠道互联网广告操作性问题待解决

此次《互联网广告管理办法》对四种典型互联网广告类型进行界定（含有链接的文字、图片或者视频等形式的广告、电子邮件广告、付费搜索广告、商业性展示），并基于“推销商品或服务”的广告本质规定了兜底条款。基于此，自媒体上的软广告、论坛广告帖、朋友圈里的推销信息本质上都应被认定为广告，那么这些小规模的广告经营者如何执行《互联网广告管理办法》中的规定可是一个难题，例如小团队的自媒体、公众号如何建立、健全互联网广告业务的承接登记、审核、档案管理制度，如何建立广告主登记档案并定期核实更新，如何配备熟悉广告法规的广告审查人员？这些问题可能目前还未得到广泛关注，但是一些网络红人违规打广告的现象层出不穷，例如发布未经审查的海淘保健食品、奶粉等广告，监管机关如何对这些广告经营者进行管理，管理到什么程度，我们将持续予以关注。

陈伟 合伙人 电话：86 010 8519 2788 邮箱地址：chenwei@junhe.com
孙玄 律师 电话：86 010 8519 2495 邮箱地址：sunxuan@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

