

君合专题研究报告



2019年1月8日

智能电视插屏广告“强制跳台”违法了吗？

随着互联网的普及，在线视频平台强势崛起，其多元化收入中，广告收入是重要一环。中国网络视听节目服务协会 2018 年 11 月 28 日发布的《2018 中国网络视听发展研究报告》显示，在线视频行业主要盈利模式为广告收入、内容付费、版权分销等，其中，从在线视频行业近三年数据可看出，广告收入占据了近一半的营收。从广告收入来源看，“插屏广告”较为常见——其通常在网络视频暂停、跳转、退出时以半屏或全屏的形式弹出，用户可选择点击或忽略，一般不会影响用户对于正常视频观看的体验。然而，近期，一则插屏广告却引发了一场中国式围观。

插屏广告“强制跳台”事件回顾

2018 年 12 月 31 日晚，各大电视台主办的跨年演唱会同时进行，并通过卫视频道进行直播。但有网友爆料，他们当晚在使用某智能电视观看其他卫视的跨年演唱会直播时，电视上多次弹出某卫视跨年演唱会的推广界面。

根据微博网友上传的截图，当时弹出的界面主画面为某卫视跨年演唱会的海报，中部为某卫视跨年演唱会的 logo，下方为“跟明星大咖一起跨年迎接新时刻！”，最下方是“点击 OK 键去观看”。微博网友描述，在他们没有任何操作的情况下，几秒钟后自动跳转到该卫视频道，当时直播的内容为该卫视的跨年演唱会。

次日，该智能电视客户端内容运营商发布声明，表示该等推广是插屏广告，目的是为引导智能电视用户通过其客户端收看该卫视的 2019 年跨年演唱会，以提升该网络视频平台独家内容的播放量；该插屏广告的推广，让用户误以为产生了跳端行为，因此向用户致以歉意。此后，该卫视也发布声明，认可该智能电视客户端内容运营商的说法。

至此，插屏广告“强制跳台”事件引起的舆论争议似乎告一段落。

然而，作为法律人，我们着实需要思考的是：以插屏广告的形式实现“强制跳台”的行为本身是否合法？智能电视客户端内容运营商在运营插屏广告时又应当注意哪些事项？这是本文希望主要分析的问题。

一、智能电视插屏广告的性质：互联网广告还是电视广告？

在分析相关行为的合法性之前，我们首先需要对于智能电视插屏广告予以定性。

(1) 通过投放媒介区分互联网广告/电视广告

在我国法律的传统框架下，互联网终端（电脑、手机等）和电视机向用户的内容传输由于介质不同，一直是被视为两类不同的传播渠道。从广告行政监管角度，相应的广告投放可能分别落入《互联网广

告管理暂行办法》和《广播电视广告播出管理办法》的范畴：

根据《互联网广告管理暂行办法》第三条，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；而《广播电视广告播出管理办法》仅适用于“广播电台、电视台（含广播电视台）等广播电视播出机构的广告播出活动，以及广播电视传输机构的相关活动”。

由此可见，依据上述规定，互联网广告与电视广告的区别主要在于投放平台——通过互联网平台投放即为互联网广告，通过广播电视播出机构播放即为电视广告。

(2) 智能电视广告的投放媒介需具体问题具体分析

随着“三网融合”技术的推广及试点推进，电信网、广电网、互联网三大网络通过技术改造，逐步实现网络互联互通、资源共享，使得用户可以通过电视终端观看互联网运营商提供的内容，又能通过移动终端实现对广播电视内容的观看，网络之间的互通也使得视频内容及广告的实现方式无法从表面判断。

一般而言，智能电视¹既可以接收数字电视广播，又可以接入互联网或其他网以实现网络服务。因此，在提供电视节目内容的同时提供的广告，不能仅仅以其通过电视机播放就判定为电视广告，而是应当

“追根溯源”，对于电视节目内容的实际投放平台进行核查，以判断相应投放的广告到底是互联网广告还是电视广告。

(3) 与本次插屏广告类似的广告之投放媒介为互联网

实际上，目前大量的智能电视生产商都会基于“OTT”业务模式²与互联网内容服务提供商合作。同时，由于国家广电总局 181 号文³要求具有资质的互联网电视内容服务平台只能接入到总局批准设立的互联网电视集成播控平台（事实上这些集成平台均为广电系企业⁴），即“内容+集成”双重牌照监管体系，因此，OTT 业务模式下，互联网内容服务提供商及互联网电视集成平台均为不可或缺的角色。例如，爱奇艺接入中央银河互联网电视集成播控平台⁵，集成了：央广 TV、江苏广电、电影网等多家已获得内容服务牌照的互联网内容提供商的内容，创造了相应的电视视频客户端—奇异果。

因此，三网融合局面下的 OTT 业务模式，智能电视终端通过互联网电视内容提供商及获得牌照的广电企业集成播控平台实现用户内容的提供。从上述运营模式来看，对于基于 OTT 业务模式运营的智能电视，尽管是通过广电企业集成播控平台实现播放，但真正的内容提供主体是互联网企业，相应的传输媒介也仍然是互联网。

就本次“强制跳台”事件的主角而言，尽管目前我们获得的信息有限，但根据公开资料显示，该等智能电视客户端内容运营商为 OTT 业务品牌，因

¹ 根据工信部《中华人民共和国电子行业标准 智能电视概念模型》(SJ/T 11592-2016) 对于“智能电视终端”的定义，是指“具有操作系统、能安装和卸载应用软件、具备一种或多种人机交互方式、能接收数字电视广播、接入互联网或其他网络并实现网络服务，可扩展其他应用或业务的电视终端”。

² OTT 是国际互联网运营商，对互联网电视机顶盒业务的“昵称”，其本质是——利用统一的内容管理与分发平台，通过开放的互联网，向智能机顶盒提供高清的视频、游戏和应用。

³ 即《广电总局办公厅关于印发〈持有互联网电视牌照机构运营管理要求〉的通知》（广办发网字〔2011〕181号）。

⁴ 截至本文发布之时，获得牌照的互联网电视集成平台共计七家平台，包括：中国网络电视台(CNTV)、上海文广新闻传媒集团、浙江电视台和杭州广播电视台合资公司华数、南方传媒、湖南电视台、中国国际广播电台（CRI）以及中央人民广播电台（CNR）。

⁵ 中央银河互联网电视集成播控平台由银河互联网电视有限公司（GITV）运营，该公司成立于 2012 年 7 月，是中央人民广播电台、江苏省广播电视总台和北京爱奇艺科技有限公司共同发起设立的互联网电视运营公司。

此我们理解本次事件同样可以定性为“互联网事件”。结合前述分析，我们认为，本次争议涉及的插屏广告应被定性为互联网广告而非电视广告。

二、智能电视互联网插屏广告行为的法律约束

在目前的法律法规框架下，中国政府并未对网络视频插屏广告予以禁止，但这并不意味着插屏广告不受任何约束。无论是插屏广告，还是一般的互联网广告，均应当遵守《中华人民共和国广告法》（下称“《广告法》”）及相关法律法规的规定；同时，由于本文提及的插屏广告之传输媒介为互联网，因此插屏广告的投放也应当适用互联网视听节目的管理规范，符合《互联网视听节目服务管理规定》等相关法规的规范要求；此外，相应的广告投放主体也应当遵守市场竞争秩序，不得实施《中华人民共和国反不正当竞争法》（下称“《反不正当竞争法》”）所规制的不正当竞争行为。

总体而言，我们认为，插屏广告除应遵守《广告法》对于广告的内容管理规范外，还应当特别注意以下几个方面，以避免相应的法律风险：

（1）确保广告的可识别性

根据《广告法》第十四条，广告应当具有可识别性，能够使消费者辨明其为广告。通过大众传播媒介发布的广告应当显著标明广告，与其他非广告信息相区别，不得使消费者产生误解。

《互联网广告管理暂行办法》第七条更是进一步明确：“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。”

如果跨年晚会节目播出过程中弹出的广告是在原本播放的节目过程中突然出现，并覆盖原节目的内容，但没有主持人的提示；在弹出的插屏界面中，如果仅包含另一卫视跨年晚会海报和宣传语，也没有明确标识为“广告”，那么显然容易导致相关观众对插屏内容的性质产生误解。

根据《广告法》第五十九条：“广告违反本法第十四条规定，不具有可识别性的，或者违反本法第十九条规定，变相发布医疗、药品、医疗器械、保健食品广告的，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。”因此，违反可识别性规定将会产生相应的法律责任，需要广告相关主体特别予以关注。

（2）确保“一键关闭”功能

根据《广告法》第四十四条，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。

因此，如果电视节目播放过程中弹出的广告仅有“点击 OK 键去观看”，而没有明显的关闭标志，可能被认定为违反上述规定。特别是，电视端的操作和电脑端及移动端不同，电视遥控器的操作按钮相对较少，用户通常不会一直将遥控器拿在手中，致使在电视端实现用户“一键关闭”的客观难度相对更大。尽管如此，我们仍认为不能省略一键关闭功能，确保用户能够准确识别“一键关闭”按钮并通过简单操作可以实现关闭结果。

违反“一键关闭”要求同样要承担相应的法律后果。根据《广告法》第六十三条：“违反本法第四十四条第二款规定，利用互联网发布广告，未显著标明关闭标志，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。”

（3）不得通过插屏广告强行进行目标跳转

《反不正当竞争法》第十二条规定：“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：（一）未经其他经营者同意，在其合法提供的网络产品或者服务中，插入

链接、强制进行目标跳转……”。上述“网络”并未严格界定为“互联网”，因此，我们理解，该等“网络”不应仅仅包含互联网，也应当包含电信网、广播电视网等无线或有线网络。

因此，如插屏广告的确在用户未主动选择的情形下自动跳转至该插屏广告推送的其他频道，则可能落入上述《反不正当竞争法》第十二条的范围，即，未经正常播放中的电视节目经营者同意，在合法正常播放的节目中，强行插入链接并进行目标跳转，从而可能被认定为构成不正当竞争。

此外，即使插屏广告并未强制跳台，也未必能够逃脱《反不正当竞争法》的管辖。《反不正当竞争法》第二条的“兜底条款”特别明确诚实信用及遵守商业道德的原则“经营者在生产经营活动中，应当遵循自愿、平等、公平、诚信的原则，遵守法律和商业道德”，同时，该条对于不正当竞争行为的界定也较为宽泛，即“经营者在生产经营活动中，违反本法规定，扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者的合法权益的行为”均可能被认定为不正当竞争行为。因此，即使相关插屏广告被认定为并非强制性(用户可以选择退出)或并未自动跳转，然而，在其他卫视的正常节目播放过程中插入竞争对手的广告，影响其他正常播出频道的正常播放，并引导用户或自动进入某一卫视的节目，仍可能被认定为违反诚信及商业道德，构成不正当竞争。

根据《反不正当竞争法》第二十四条规定：“经营者违反本法第十二条规定妨碍、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，由监督检查部门责令停止违法行为，处十万元以上五十万元以下的罚款；情节严重的，处五十万元以上三百万元以下的罚款。”由此可见，反不正当竞争行为的行政责任较广告违法的行政责任严厉许多，相关经营者更应谨慎对待。

此外，除《反不正当竞争法》项下的行政责任

外，经营者还可能因其不正当竞争行为而构成对其他经营者的侵权，从而被其他经营者起诉而主张相应的侵权责任。司法实践中，对于不正当竞争行为的侵权损害赔偿标准的司法认定也有逐渐升高的趋势，相关经营主体对于插屏广告可能产生的相关不正当竞争的后果应当给予特别重视。

三、插屏广告的责任主体

违反《广告法》第十四条、第四十四条的责任主体是广告主，即“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”；而违反《反不正当竞争法》第二条、第十二条的责任主体是从事不正当竞争行为的经营者。对于插屏广告而言，究竟哪一主体是广告主、哪一主体又是经营者，可能成为一个争议性的问题。

(1) 广告主的认定

以本次争议的插屏广告为例，第一眼看去，插屏广告的主要宣传内容是某卫视的跨年演唱会，将某卫视认定为广告主似乎问题不大。然而，根据某智能电视客户端内容运营商和某卫视发布的微博内容，两方共同确认该插屏广告实际为某智能电视客户端内容运营商自行制作发布，而并非基于某卫视的指示而相应发布广告。

根据《广告法》的定义，广告主最核心的特征之一是“自行或者委托他人”设计、制作、发布广告，即与广告经营者存在设计、制作、发布广告的合意。如果按照某智能电视客户端内容运营商和某卫视的微博的表述，如果某卫视并未要求某智能电视客户端内容运营商发布该插屏广告，那么广告主可能应被认定为某智能电视客户端内容运营商，而非某卫视。

事实的真相究竟如何，我们无从知晓。如果本次争议进入行政执法或司法程序，则行政机关或司法机关将根据进一步的证据收集和事实认定情

况，确定哪一主体是广告主。

(2) 经营者的认定

同样以本次争议的插屏广告为例，插屏广告针对的是 2019 年度的跨年演唱会。对于某智能电视客户端内容运营商而言，其与播放其他跨年演唱会的智能电视客户端内容运营商存在直接竞争关系；而对于某卫视而言，其与其他通过智能电视播放跨年演唱会的电视台亦存在直接竞争关系。

因此，对于 2019 年度的跨年演唱会的播放服务而言，某智能电视客户端内容运营商和某卫视均为的经营者，只是参与该等服务的不同阶段，和不同主体存在竞争关系。在这个意义上，某智能电视客户端内容运营商和某卫视均可能成为《反不正当竞争法》项下的责任主体。

但可能存在争议的是，某智能电视客户端内容运营商和某卫视之中的哪一主体作出了不正当竞争行为，或者二者是否共同作出了不正当竞争行为。同样，这也需要基于进一步的证据收集和事实认定，才能做进一步的判断。

四、结语

本次插屏广告“强制跳台”事件，不仅给被干扰的电视节目平台的正常节目播出带来负面影响，更是严重影响了观众用户的体验，由此也使得某卫视及某智能电视终端内容服务商广受观众指责，其自身显然也受到负面影响，可谓“几败俱伤”。本次事件给予各方留下的深刻教训，提醒相关主体，对于相关插屏广告的植入，不仅应遵守互联网广告相关的法律规定以及互联网视听节目规范的相关要求，也要遵守正当的市场竞争秩序。

我们建议，无论是智能电视终端的内容运营主体、集成播控平台，还是智能电视网络运营者，在其各自提供的服务中，均应当：（1）尊重用户体验，确保插屏广告要合法、合规、合理；（2）尊重其他经营主体的合法权益，不得通过非法手段强行跳转目标节目；（3）遵守互联网运营秩序，不得随意干预、切换节目信号；（4）建议各方相关主体在书面协议中对各自的权利义务明确约定并充分留痕。

春节将至，我们期待在荧屏上看到更多丰富多彩的节目，让观众有更好的欣赏体验。

黄荣楠 合伙人 电话：86 21 2208 6280
刘佳迪 律师 电话：86 21 2208 6399
黄敏达 电话：86 21 2208 6336

邮箱地址：huangrn@junhe.com
邮箱地址：liujd@junhe.com
邮箱地址：huangmd@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”。

