



德衡律师集团
DEHENG LAW GROUP

客户通讯 & 律师观点

政府事务业务中心 > 建设工程与 PPP 业务团队 主办

2016 年 9 月 23 日 | 第 3 号

《互联网广告管理暂行办法》之律师解读

【研讨要点】

《互联网广告管理暂行办法》条文解读

【研讨笔记】

《互联网广告管理暂行办法》(下称《办法》)已经自 9 月 1 日起正式施行,《办法》共 29 条,主要从广告行为主体、责任、罚则等方面详细制定了互联网广告行为规范,既是对新《广告法》相关内容的进一步细化和完善,也是工商(市场监管)部门规范互联网广告行为的首部部门规章,为工商(市场监管)部门在“互联网+”背景下开展广告监管执法工作提供了依据,对促进互联网广告健康发展、维护公平竞争的的网络市场秩序具有十分重要的意义。《互联网广告管理暂行办法》已经国家工商行政管理总局局务会议审议通过,现予公布,自 2016 年 9 月 1 日起施行。

第一条

为了规范互联网广告活动,保护消费者的合法权益,促进互联网广告业的健康发展,维护公平竞争的市场经济秩序,根据《中华人民共和国广告法》(以下简称广告法)等法律、行政法规,制定本办法。

第二条

利用互联网从事广告活动,适用广告法和本办法的规定。

德衡律师集团建设工程和 PPP 业务团队是为适应国家经济发展战略,顺应经济发展潮流设立的业务团队。该团队隶属于政府事务业务中心,以建设工程业务和 PPP 业务(即政府和法律资本合作)为团队主要工作方向。

【律师注：互联网广告管理暂行办法是在广告法的基础上设立的，与广告法的相关规定相适应，是广告法的配套管理暂行办法。】

第三条

本办法所称互联网广告，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。

前款所称互联网广告包括：

（一）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；

【律师注：有时广告的表现形式是一个推销商品服务的文字或者图片或者视频，但是点开之后，它是链接到一个目标网站，其目的是为了推销商品或者服务，这种形式是互联网广告。】

（二）推销商品或者服务的电子邮件广告；

【律师注：我们在邮件中也经常收到一些商家发送的广告，根据《消费者权益保护法》、《广告法》的规定，不经本人同意是不能发送的。】

（三）推销商品或者服务的付费搜索广告；

【律师注：对付费搜索广告进行了明确性。既国家网信办16年6月25日颁布《互联网信息服务搜索服务管理规定》之后，本次是付费搜索第二次被纳入我国法律规定。根据本条规定，付费搜索应当明确标明“广告”，比如说像搜索服务平台中的付费搜索、电子商务平台当中垂直搜索的付费搜索广告等。付费搜索广告是指以推销商品或者服务为目的的，通过一些方法改变了自然搜索的排名或者位置的信息推送方式。】

（四）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；

【律师注：打开一个商品的网页之后，有很多商业展示性的广告，这种形态是很典型的广告形式。但要注意的是这里面法律、法规和规章规定经营者应当向消费者提供的信息进行展示的，这些信息要遵照法律、法规和规章的规定向消费者提供这些商品或者服务的客观说明。】

（五）其他通过互联网媒介推销商品或者服务的商业广告。

第四条

鼓励和支持广告行业组织依照法律、法规、规章和章程的规定，制定行业规范，加强行业自律，促进行业发展，引导会员依法从事互联网广告活动，推动互联网广告行业诚信建设。

第五条

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，任何单位或者个人不得在互联网上设计、制作、代理、发布广告。

禁止利用互联网发布处方药和烟草的广告。

【律师注：广告法中所规定的一些禁止发布广告的情形同样适用于此办法，不能通过互联网进行广告的发布。】

第六条

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，未经审查，不得发布。

【律师注：此条文规定的情形在广告法中有明确规定需要经过广告审查机关进行审查的，在互联网上发布广告时也必须经过审查。】

第七条

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。

【律师注：凡是互联网上发布的广告，都要标注“广告”两字。如果不标注要承担法律责任。】

第八条

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。

不得以欺骗方式诱使用户点击广告内容。

【律师注：这是对《广告法》第四十四条的回应，并增加了第二款，“不得以欺骗方式诱使用户点击广告内容”。】

未经允许，不得在用户发送的电子邮件中附加广告或者广告链接。

【律师注：在平时上网过程中，对用户造成最直接困扰的是弹出类广告。《广告法》第四十四条从减少对用户骚扰的立法本意出发，将“一键关闭”的范围严格限定在“弹出类广告”。《办法》也采取了同样的思路，既保障了用户能够避免广告的骚扰，也从长远利益出发，保护了用户的阅读权益及其互联网行业的细水长流。】

第九条

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。

【律师注：从事互联网广告活动的各方当事人应当依法订立书面合同，含电子合同。】

第十条

互联网广告主应当对广告内容的真实性负责。

【律师注：这是对互联网广告主的普遍要求——要对广告内容真实性负责。】

广告主发布互联网广告需具备的主体身份、行政许可、引证内容等证明文件,应当真实、合法、有效。

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。

【律师注:此为针对互联网广告的特殊规定。《广告法》规定广告主可以自行发布广告,在互联网领域,就是广告主可以利用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。这里没有采用“自主管理”或者“自有互联网媒介”的说法是结合微博账号、微信公众号所有权归谁所有尚存争议的现状等问题而言,用“合法使用权”更为严谨。】

互联网广告主委托互联网广告经营者、广告发布者发布广告,修改广告内容时,应当以书面形式或者其他可以被确认的方式通知为其提供服务的互联网广告经营者、广告发布者。

【律师注:此条规定是明确了在广告委托服务过程中广告主的责任。广告主为了推销自己的商品或者服务而成为一切广告活动的最初发起者,应当保证内容的真实性。此规定有效明确了互联网广告中最为普遍的“跳转链接”的责任。在广告发布者页面发布的广告链接到广告主自设网站,当自设网站内容修改时,广告主必须主动“以书面形式或者其他可以被确认的方式通知为其提供服务的互联网广告经营者、广告发布者。”这是广告主应当承担的法定义务。《广告法》及《办法》都明确了广告内容虚假、不真实时首先要追究广告主的责任。】

第十一条

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,是互联网广告的发布者。

【**律师注：**互联网的广告发布者对发布广告有决定权，这个决定权不仅指能决定是否发布广告，还可以对要发布的广告内容进行核对。例如，对于搜狐、爱奇艺上视频播放前所播的广告，其对广告的发布并且对内容核对都是有掌控权的，即为本条规定的广告发布者。另外粉丝比较多的明星在自己的社交媒体上发广告，他对这种广告是否发布也是具有掌控能力的。】

第十二条

互联网广告发布者、广告经营者应当按照国家有关规定建立、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。

互联网广告发布者、广告经营者应当查验有关证明文件，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。

互联网广告发布者、广告经营者应当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。

【**律师注：**互联网广告发布者、广告经营者在日常经营中所必须要注意的问题。按照本条的规定设立相应的机构或者制度。】

第十三条

互联网广告可以以程序化购买广告的方式，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。

通过程序化购买广告方式发布的互联网广告，广告需求方平台经营者应当清晰标明广告来源。

【**律师注：**在立法中明确了“以程序化购买广告”的方式，并要求通过这种情况发布的广告，“广告需求方平台经营者应当清晰标明广告来源。”

“程序化购买方式”是互联网广告行业的特殊运营模式，在实践中这一组织主体被称为“广告联盟”。据查，程序化购买的理解如下：在互联网广告领域，由于存在大量的中小型广告主和中小网站、中小应用程序的广告位置提供者，他们本身的议价能力很弱，又没有专门的广告经营和审核人员，因此出现了一些从事程序化购买广告经营模式的经营商。这些经营商包括：整合广告主需求，为广告主提供发布服务广告需求方平台；整合媒介方资源，为媒介所有者或者管理者提供程序化的广告分配和筛选媒介方平台；以及提供数据交换、分析匹配、交易结算等服务广告信息交换平台。程序化购买经营模式，连接了广告主与众多中小网站和应用程序，既为广告主提供了多样化的广告展示资源和更精准的广告投放效果，又为没有广告经营能力的中小网站提供了流量变现的机会，但也使其内部法律关系变得复杂。】

第十四条

广告需求方平台是指整合广告主需求，为广告主提供发布服务的广告主服务平台。广告需求方平台的经营者是互联网广告发布者、广告经营者。

媒介方平台是指整合媒介方资源，为媒介所有者或者管理者提供程序化的广告分配和筛选的媒介服务平台。

广告信息交换平台是提供数据交换、分析匹配、交易结算等服务的数据处理平台。

【律师注：本条第一款第一次在立法层面明确了“广告需求方平台的经营者是互联网广告发布者、广告经营者”，按照第十二条的要求，其要对广告承担审查责任。而媒介方平台经营者、广告信息交换平台经营者以及媒介方平台成员，虽然法律性质上没有直接定性，但要按照第十五条第二款要求承担法律责任，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。】

第十五条

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，应当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。

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。

【律师注：第十三条、第十四条、第十五条第一次将“程序化购买广告方式”纳入中国法律体系，从程序化购买流程中的各个主体定义、主体责任、法律义务等方面进行了较为清晰的界定，在立法中具有独创性意义。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与广告需求方平台经营者承担责任方面有所不同，需要特别注意。】

第十六条

互联网广告活动中不得有下列行为：

(一) 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；

【律师注：此款主要针对的是互联网中所特有的，在互联网广告行业中互联网平台通过应用程序、插件、硬件进行拦截、过滤、覆盖、快进等方式针对他人正常经营的广告活动恶意进行广告屏蔽的一系列不正当行为。据悉，行业实践中，有的软件或插件的开发者和经营者，为了提高自身产品服务的市场份额和商业利益，开发了拦截广告的工具，将其作为自身产品服务的功能卖点来持续诱导用户使用，对正当经营各类广告进行恶意拦截，不符合行业发展的整体诉求。】

(二) 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；

【律师注：此条针对的是实践中的流量劫持、数据劫持问题。在流量劫持方面，部分公司利用网络通路、网络设备、应用程序等方式劫持网络传输数据。在“百度诉奇虎360案”中，充分的显示了这种“搭便车”的行为给正常的广告经营者和发布者等的广告利益造成了损害。这种情况在移动端也开始普遍。】

(三) 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。

第十七条

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。

【律师注：相较于《广告法》第四十五条，《办法》第十七条更加明确了互联网信息服务提供者在广告经营活动中的地位，将适用范围确定为“未参与互联网广告经营活动而仅提供信息服务”。互联网信息服务提供者的含义可以这样理解，比如，电子商务平台给大家提供了很多电商展位的位置。在电商平台上开设网店的商家之后在自己的网店内做互联网广告，电子商务平台是互联网信息服务提供者。再进一步举例为微信公众号在自己的公众号里面发布了一个广告，微信平台为公众号提供了信息服务。】

第十八条

对互联网广告违法行为实施行政处罚，由广告发布者所在地工商行政管理部门管辖。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。

【律师注：延续了《工商行政管理机关行政处罚程序规定》（28号令）第八条的规定，原文为：对利用广播、电影、电视、报纸、期刊、互联网等媒介发布违法广告的行为实施行政处罚，由广告发布者所在地工商行政管理机关管辖。广告发布者所在地工商行政管理机关管辖异地广告主、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机关处理。以广告发布者确定管辖的首要原则，便于查清案件事实。当确有困难时，可以移送到广告主、广告经营者所在地工商部门，是符合现实需要的。在电商处理中也遵循这一做法。】

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。

【律师注：新增的管辖原则。意味着哪里先发现哪里先立案。立法者的本意是希望从便于消费者异地维权和工商部门工作均衡方面来讲。但是由于广告主、广告经营者无所不在，实践中容易使得全国各地县级工商局为了扩展自己的管理权限对于涉及大公司、大平台做广告发布者的案件会抢先立案，对于疑难复杂的案件故意推诿、拖后发现、推脱责任等问题。因此这种管辖原则的确立，后续效果如何还有待于实践检验。】

对广告主自行发布的违法广告实施行政处罚，由广告主所在地工商行政管理部门管辖。

【律师注：此款是新增条款，针对的是广告主自行发布广告，即广告主也是广告发布者的情况，因此也是由广告发布者所在地工商部门管辖。】

第十九条

工商行政管理部门在查处违法广告时，可以行使下列职权：

- （一）对涉嫌从事违法广告活动的场所实施现场检查；
- （二）询问涉嫌违法的有关当事人，对有关单位或者个人进行调查；
- （三）要求涉嫌违法当事人限期提供有关证明文件；
- （四）查阅、复制与涉嫌违法广告有关的合同、票据、账簿、广告作品和互联网广告后台数据，采用截屏、页面另存、拍照等方法确认互联网广告内容；
- （五）责令暂停发布可能造成严重后果的涉嫌违法广告。

工商行政管理部门依法行使前款规定的职权时，当事人应当协助、配合，不得拒绝、阻挠或者隐瞒真实情况。

第二十条

工商行政管理部门对互联网广告的技术监测记录资料，可以作为对违法的互联网广告实施行政处罚或者采取行政措施的电子数据证据。

第二十一条

违反本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，依照广告法第五十七条第五项的规定予以处罚；违反第二款的规定，利用互联网发布处方药、烟草广告的，依照广告法第五十七条第二项、第四项的规定予以处罚。

第二十二条

违反本办法第六条规定，未经审查发布广告的，依照广告法第五十八条第一款第十四项的规定予以处罚。

第二十三条

互联网广告违反本办法第七条规定，不具有可识别性的，依照广告法第五十九条第三款的规定予以处罚。

第二十四条

违反本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，依照广告法第六十三条第二款的规定进行处罚；违反第二款、第三款规定，以欺骗方式诱导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，责令改正，处一万元以上三万元以下的罚款。

第二十五条

违反本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，依照广告法第六十一条第一款的规定予以处罚。

第二十六条

有下列情形之一的，责令改正，处一万元以上三万元以下的罚款：

(一) 广告需求方平台经营者违反本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；

(二) 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，违反本办法第十五条第一款、第二款规定，未履行相关义务的。

第二十七条

违反本办法第十七条规定,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,依照广告法第六十四条规定予以处罚。

第二十八条

工商行政管理部门依照广告法和本办法规定所做出的行政处罚决定,应当通过企业信用信息公示系统依法向社会公示。

第二十九条

本办法自 2016 年 9 月 1 日起施行。

(以上法条解读仅代表律师个人观点)

如对本客户通讯有任何疑问,请联络下列任一作者或您通常联系的集团律师。

张蕾 集团合伙人

电话: 18853119816

邮箱: zhanglei@deheng.com

李晓庆 律师助理

电话: 18396832028

您也可能对以下话题感兴趣: **PPP 项目的项目筛选、初步方案及交易架构设计、合同体系构建、项目合同、股东协议、履约合同、融资合同、保险合同的起草、谈判、签订、项目公司的设立、公司章程的制定……**

本文是德衡律师集团向客户及其他友好各方提供的法律通讯。本文所载信息不应被诠释为律师意见。如果您需要关于上述事宜的进一步分析或说明,请联络您最通常联系的律师。欲获取此通讯,请通过 <http://www.deheng.com.cn/ywly/>, 查找本团队专栏, 订阅本通讯。我们将定期向您发送。