

互联网广告联盟的法律性质研究

朱 巍

(中国政法大学 传播法研究中心, 北京 100088)

摘 要: 随着大数据和移动互联网技术的发展, 广告联盟逐渐成为互联网广告市场最重要的经营模式之一。特别是广告联盟与大数据精准营销、付费搜索、自媒体、UGC 等新型网络技术结合后的新业态, 给互联网广告的理论与实践带来重大挑战。国家工商总局新颁布的《互联网广告管理暂行办法》于 2016 年 9 月 1 日起施行, 这是我国首次将广告联盟正式纳入到立法和政府监管体系, 对进一步规范互联网广告秩序, 保护用户合法权益都具有划时代的意义。

关键词: 广告联盟; 大数据; 精准营销; 自媒体广告

中图分类号: D922.294 文献标识码: A 文章编号: 1002-3291(2017)02-0086-08

DOI: 10.16197/j.cnki.lnupse.2017.02.011

目前, 正值以大数据和互联网+为标志的第四次产业革命时期, 随着移动互联网及客户端的普及, 大数据、云计算等先进互联网技术的发展, 互联网产业的性质正在甚至已经发生根本转变。新旧产业融合之际, 互联网本身已经不再是产业的“工具”, 而正在成为产业的主体与核心^[1]。传统广告业态与其他产业一样, 在互联网+的过程中都在经历着转型和变革。互联网广告作为第三次产业革命的产物, 在大数据背景下衍生出的广告联盟是新时期互联网广告的重要表现方式, 预计到 2018 年, 我国以大数据为基础的新型广告联盟收入将达到整体展示广告市场的 34.7%^[2]。然而, 我国对广告联盟的立法和监管却长期处于空白状态。直至 2016 年 7 月 8 日, 国家工商行政管理总局对外发布, 于同年 9 月 1 日正式施行的《互联网广告管理暂行办法》(以下称《暂行办法》), 该法第 13 条、第 14 条和第 15 条分别从程序化购买、广告联盟主体界定和主体责任等三个方面系统地将互联网广告联盟形式做出了具体规定。尽管互联网广告联盟已被《暂行办法》正式纳入到立法和监管体系之中, 但是, 实践中的广告联盟有很多形式, 互联网广告联盟与大数据精准营销、付费搜索、自媒体、UGC 等新型网络技术结合后, 往往会呈现出比较复杂的性质认定问题。特别是在媒体融合的大趋势下, 媒体融合已经从终端融合、渠道融合, 进入到业态融合和商业融合的阶段^[3]。

一、广告联盟的法律性质

广告联盟是指集中中小网络媒体资源, 通过平台帮助广告主投放广告, 并进行数据监测统计, 广告主则按照网络广告的实际效果向联盟会员支付广告费用的网络广告组织投放形式。广告联盟模式最早是 1996 年亚马逊推出的“亚马逊联盟”(AMAZON ASSOCIATES)^[4], 发展至今已有超过二十年历史, 国内比较有名的广告联盟有百度联盟、淘宝联盟(阿里妈妈)、京东联盟、搜狗联盟等。

广告联盟主要由“广告需求方平台”(Demand-side platform, 下文简称 DSP)、“媒介方平台”(Sell-side platform, 下文简称 SSP)和“广告信息交换平台”(Ad-exchange, 下文简称 ADX), 以及“媒介方平台成员”

收稿日期: 2016-08-26

作者简介: 朱巍, 男, 辽宁丹东人, 法学博士, 中国政法大学传播法研究中心副主任, 副教授。研究方向: 网络法。

(下文称 SSP 成员)构成。我国工商总局新颁布的《暂行办法》第 14 条对广告联盟各主体分别做出了明确规定^①。从广告活动程序来看,广告主将广告需求提供给 DSP,DSP 整合所有广告主的需求,通过 ADX 的交易平台去寻找合适的发布平台。SSP 平台则整合所拥有的媒介方资源,链接 DSP 与 ADX,将发布广告的行为传递给 SSP 成员。SSP 成员就会通过自己能控制的广告位,使用包括弹窗广告、九宫格广告、嵌入式广告、信息流广告等形式,为 DSP 提供展现广告的场所。

可见,广告联盟这种新型广告模式与传统广告大相径庭,有很多特殊之处。第一,SSP 成员作为广告直接发布者并不与广告主发生业务往来,所有广告需求均来自 ADX 的交易平台和 DSP 的需求;第二,广告联盟活动中唯一与广告主直接存在业务关系的是 DSP,DSP 成为广告联盟活动的中枢,但却不直接发布广告业务;第三,ADX 既是 DSP 和 SSP 的交易中枢,也提供广告活动的的数据交换、报价结算等服务;第四,SSP 平台是广告发布供给方资源与需求方资源的链接者。通过这些分析,可以得出以下结论。

(一) DSP 是广告联盟活动的核心,承担广告发布者与经营者责任

按照《暂行办法》的规定,在整个广告联盟活动中,只有 DSP 承担的是广告法上的发布者与经营者责任,ADX、SSP 和 SSP 成员仅在“明知或应知”存在违法广告而不作为时才承担责任^②。这是因为,ADX、SSP 和 SSP 成员并不直接接触广告主,无法有效审核广告资质;同时,这三方也不参与广告内容和形式的制作、设计、代理,所以按照技术中立原则,它们并不承担广告发布者与经营者的法律责任。

(二) ADX、SSP 和 SSP 成员属于技术中立性质,承担“明知或应知”的特殊法律责任

《暂行办法》中规定的“明知或应知”不同于传统侵权法上的“红旗规则”。我国侵权法与知识产权法体系都规定了“红旗规则”,指的是有证据证明网络服务提供者“知道”侵权情况,却不采取必要措施的才承担侵权责任。广告法上的“明知或应知”则有两层含义,一是适用传统侵权法上的红旗规则,二是在得到权利人通知或他人举报后,没有采取必要措施的,也要承担法律责任。《暂行办法》特别之处就是仅规定了“红旗规则”,而没有规定避风港规则。不过,若是结合《广告法》关于“任何人都可以举报”违法广告的规定来看,广告法体系中的避风港规则“通知人”范围更大,通知发生的效果已经被“明知或应知”所涵盖。

(三) 广告联盟各主体不是互联网信息服务提供者性质,而是广告经营活动的参与者

《暂行办法》第 17 条是针对“互联网信息服务提供者”这一主体的特殊规定,明确该主体在互联网广告中仅是提供信息服务,并不参与互联网广告的经营。有观点认为,广告联盟中的 ADX、SSP 和 SSP 成员属于这条规制范畴,这种观点值得商榷。《暂行办法》第 17 条^③的适用范围,应该是针对 UGC(用户原创内容)中的网络服务提供者而言的,主要规制的是自媒体广告中的互联网平台责任性质问题,这与广告联盟各主体性质不尽相同,后者应适用《暂行办法》第 13 条至第 15 条的规定。尽管未参与互联网广告经营活动的主体责任与 ADX、SSP 和 SSP 成员责任大体一样,都是在“明知或应知”违法广告存在不作为时才承担责任,不过,这二者主体性质差异会影响到收益的税费、监管、社会责任等问题。

^① 国家工商总局《互联网广告管理暂行办法》第 14 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。

^② 国家工商总局《互联网广告管理暂行办法》第 15 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。

^③ 国家工商总局《互联网广告管理暂行办法》第 17 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。

二、广告联盟的精准营销形式

(一)大数据精准营销

精准营销早在1999年就由美国的“直效行销之父”莱斯特·伟门提出,互联网时代使得精准营销更加智能化,更充分体现其4R核心法则,即在正确的时刻(right time)将正确的信息(right message)通过正确的渠道(right channel)传递到正确的顾客(right customer)手中。大数据精准营销亦称“定向广告”,它通过cookies收集用户日常网络行为数据,例如搜索浏览网页、使用在线服务或应用等,并基于对数据的深度挖掘、分析,测算出用户目前以及潜在的消费趋势,从而实现对用户群体和用户需求的精准定位,然后再通过互联网对特定计算机或移动设备投放广告^[5]。网络平台通过cookies获取信息的直接目的,就类似于网站在用户“背上轻轻贴了便利贴”,将用户分门别类加以标记,一方面可以在“用户离开网站后依然向用户展示广告”^[6],另一方面则可以根据用户的潜在需求提供精准广告。

目前精准营销广告已经成为现代互联网平台推送广告的主要形式之一,随着云计算、云存储和物联网技术的发展,精准广告或将全面取代其他广告类型的趋势。我国《广告法》《暂行办法》等现有法律法规并没有对精准营销做出明文规定,一方面,精准营销是基于大数据、云计算和云存储等技术,目前理论界和实践中对此还没有较统一的认识;另一方面,精准营销的数据使用与人格权保护问题尚可以借助《侵权责任法》《消费者权益保护法》等相关法律规定加以部分解决,并不具有特别立法的迫切性。但是,我国尚未有统一的个人数据保护法,精准营销就可能触及用户隐私权的问题。

(二)广告联盟是大数据精准营销的主要展示渠道

实践中,精准营销是一个数据采集、大数据整合、对接广告需求和发布的过程,广告联盟就是精准营销的主要承担者。一般来说,网络平台通过cookies采集用户行为信息,经过数据处理后,这些信息被转换成大数据,随后,ADX会以大数据算法的形式配合广告主的特殊需求,最后通过DSP整合的广告主需求,在SSP上寻找合适的SSP成员进行发布活动。由此可见,精准营销与广告联盟是大数据背景下广告的新模式,二者是相互依存、互为里表的关系。

SSP成员既是广告投放平台,也是用户数据的搜集者。SSP成员作为网络服务终端在展现广告位的同时,也通过网络平台设置的cookies搜集用户行为数据、广告流量数据等信息,这部分信息数据会回传反馈给ADX。一方面,ADX会将广告流量向DSP兑现;另一方面,ADX也会通过搜集的数据形成新的广告供给机会,这些新的广告供给机会,也会通过ADX转换成广告市场的新产能,投入到新的广告投放市场中去。

广告联盟作为大数据精准营销的主要表现形式,广告最终受众与传统模式“点对面”不尽相同,更多的是通过大数据搜集,为用户量身定制的“点对点”式服务。用户收取广告的终端,或是PC端,或是移动端,这两端都属于用户私生活范围。

(三)我国首起精准营销广告联盟侵权案的讨论

对于精准营销和隐私权之间的关系问题,各国司法判例结果基本保持一致,即基于大数据的精准营销,只要网络服务提供者采集的信息无法直接或间接识别到用户本身,就不承担侵权法上的责任。近年来,美国法院多次以判决的方式重申了精准营销合法化的认知,其中最典型的就是“Kevin LOW诉LINKEDIN CORPORATION”案^[7]。原告在该案中声称,被告公司在其经营中存在将“cookies”与用户IDs及唯一识别码相联系的操作,导致用户的浏览记录能够与个人信息形成对应关系,并且将这种能够识别到个人的浏览记录进行商业交易,这一行为构成了对原告隐私权的侵害。该案一审加州法院认为,原告并不能对其主张的这种联系加以证明,在浏览记录无法与特定人产生联系的情况下,应认定数据具有“不可识别性”,那么被告公司对数据的商业使用即属合法,不构成隐私权侵权。二审法院仍然坚持了这一观点,

认为被告公司搜集和使用的数据单独或者结合均无法指向任何特定人,这种不具备可识别性的信息即使交与他人使用,也不会造成对被搜集者的影响或伤害〔8〕。

我国精准营销隐私权纠纷的第一案是南京法院的“朱某诉百度隐私权侵权案”^①。该案中,原告使用百度搜索时输入了“减肥”“人工流产”“丰胸”等词汇,进行搜索后,原告发现在其他网站上的广告栏中,出现了与原告之前搜索关键词相关联的内容。故此,原告认为百度侵害了自己的隐私权。这个案件表面是隐私权侵权纠纷,实际却是大数据广告联盟性质的新型案例,非常具有代表性意义。该案最终判决百度胜诉,从而正式明确了我国司法对大数据与隐私权之间关系的认定问题。

1. DSP 是互联网广告侵权的责任方。该案中,原告获取的商业广告信息并非是通过百度直接得到的,而是通过浏览其他页面和使用视频服务时获取的信息。这种数据采集方、整合方、展出方相分离的新型互联网广告模式,正是大数据广告联盟的典型代表。在大数据广告联盟中,百度作为 DSP 通过 cookies 搜集用户网络行为数据,然后,再以 ADX 进行数据处理和整合,最后,以与百度合作 SSP 平台的广告位进行广告展示。

按照传统侵权法或广告法的规定,本案的直接侵权人实际是 SSP 成员,即用户最终使用网络服务的终端项目,这些网络服务或项目不是百度所有,此时要求百度承担隐私权侵权似乎有点问题。不过,若是按照《暂行办法》的规定,百度作为 DSP 应承担广告发布者和经营者的责任,若广告真的出现问题,DSP 就要承担相关责任。

2. SSP 成员只有在明知或应知广告违法的情况下才承担侵权责任。SSP 成员是大数据精准广告的最终发布平台,但 SSP 成员既没有参与设计、制作广告,也没有直接决定广告向谁发送。在精准广告投放过程中,SSP 成员符合技术中立性标准,只要能够证明自己对于侵权广告没有明知或应知,也就不承担广告法上的责任。

不过,此时 SSP 成员承担的是一种责任竞合状态,一方面,按照广告法上的广告联盟责任来说,SSP 成员不是广告发布者,因此不能承担发布者责任,也不能作为适格被告;另一方面,按照侵权责任法的相关规定,SSP 成员也是网络服务提供者,承担避风港原则和红旗规则,在一定程度上可以作为本案适格被告。因此,在广告联盟中的 SSP 成员作为广告发布的最终平台属于责任竞合,类似于不真正连带责任形态。原告既可以选择侵权法作为请求权基础,要求其承担侵权法上的责任,也可以选择广告法作为请求权基础,要求其承担广告法上的责任。当然,按照不真正连带责任基本法则,原告此时只能选择其一作为被告。若原告选择侵权法作为起诉基础,被告 SSP 成员可以按照最高人民法院《关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》(以下简称网络侵权司法解释)第 3 条的规定,要求法院追加 DSP 作为共同被告或第三人参与诉讼。在具体审理过程中,SSP 成员也可以使用《暂行办法》中关于广告联盟的相关规定做出抗辩。

3. 精准广告的存在是用户成为消保法保护对象的前提。从《合同法》角度分析,绝大多数用户作为合同一方在享受网络服务的同时却并未支付相应的对价,这种缺乏对价的合同在执行力上显得较为薄弱;站在《消费者权益保护法》的角度,因为用户并不支付费用,就不满足本法第 2 条中对消费者“购买”商品和使用服务的定性,无法进入《消费者权益保护法》的特殊保护范围。如此,既不能适用《合同法》进行保护,也无法依据《消费者权益保护法》进行维权,这不利于网络用户权益保障。

然而在精准广告存在的前提下,网络服务提供者通过收集用户的网络行为信息,进行大数据分析,向其发送更有针对性的精准广告赚取商业利益。用户在这一过程中虽仍未实际向网络服务提供者支付货

^① 参见南京市鼓楼区人民法院(2013)鼓民初字第 3031 号民事判决书,南京市中级人民法院(2014)宁民终字第 5028 号民事判决书。

币,但其以“数据提供者和精准广告接受者”的身份间接履行了支付对价的义务。用户支付了网民协议的“对价”之后,网民协议就有了执行力,如若网络服务提供者违约,“免费”使用的用户也有权要求其承担违约责任。与此同时,网络用户也得以因特殊的支付对价方式,进入《消费者权益保护法》的范畴,这无疑对于网络用户权益保护是非常有利的。

4. 精准营销广告联盟符合我国隐私权相关法律规定。我国目前没有统一的个人数据保护法,法律对隐私权的规定集中在《侵权责任法》及其司法解释和2012年全国人大常委会出台的《关于加强网络信息保护的決定》中。《关于加强网络信息保护的決定》明确了国家保护“可识别的”个人信息和个人隐私,网络服务提供者搜集使用信息应遵守的“合法性、正当性和必要性”三个基本原则。对于个人信息的具体界定范围,工信部在2013年颁布实施的《电信和互联网用户个人信息保护规定》中予以申明,该规定第4条明确“个人信息”包括用户姓名、住址、电话号码、出生日期、身份证件号码、账号和密码等能够单独或者与其他信息结合识别用户的信息以及用户使用服务的时间、地点等信息。因此,可以得出结论,个人信息合法性使用的界限在于是否具有“可识别性”。值得强调的是,这种“可识别性”不是主观臆断的,是针对现实社会的,通过公众认知、第三人或被侵权人身边熟人,以常识和基本认知作为判断标准。“朱某诉百度”案的涉案信息是行为人的搜索词,这些搜索词在搜索引擎上比比皆是,实践中不可能与其他信息结合产生出任何“可识别性”。

从网络侵权司法解释来分析,该解释第12条对网络服务提供者搜集利用用户个人信息侵权的界限做出明确规定,强调了“公开”和“造成损害”是侵害隐私的必要构成要件。百度基于合作关系的广告联盟,仅是针对大数据形成的特殊广告方式,并非在彼此之间,或向社会公众有任何“公开”的成分。同时,在该案中既没有任何证据证明原告的隐私受到了实质性损害,也没有证据证明原告的可识别性身份遭到了任何程度的“公开”〔9〕。

5. 精准营销广告联盟符合数据使用的基本原则。全国人大常委会《关于加强网络信息保护的決定》第2条明确了个人信息使用的“合法性、正当性和必要性”基本原则。

本案中,首先,百度在网民协议中事先公示了搜集用户信息的行为,并同时提供了关闭cookies的渠道,尊重了用户的知情权和选择权,符合信息收集“合法性”的基本原则;其次,百度搜集、使用用户行为信息的目的是为了提供更精准的服务,美国联邦贸易委员会在2009年发布的《在线行为广告自我监管原则》中就曾突出强调精准营销追踪用户线上活动的目的是为了“向用户提供更加符合其利益的广告”,因此,基于用户需求提供精准广告投放,也是符合“正当性”原则的;再次,在互联网免费时代背景下,精准广告是网络服务提供者对用户“免费”服务的必要条件,因此,百度为实现对用户免费服务而进行的精准营销符合“必要性”原则。

通过以上分析,精准营销与广告联盟的结合并不一定能构成对用户隐私权的侵害。南京法院对我国首起精准营销广告联盟侵权案的最终判决,也是我国司法机关首次以判决的方式正式认可了精准营销广告联盟的经营模式,这为新时期大数据+广告的发展起到极大促进作用。“对于大众传播媒体来说,广告是它的血液,没有广告,大众传播媒体根本不可能生存”〔10〕。

三、广告联盟与自媒体广告

《暂行办法》第11条界定了互联网广告发布者的范围,包括任何“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”。可见,除了在工商部门登记注册的广告发布者外,自媒体也是广告发布者的一种特殊类型。实践中,网络自媒体用户以转发或转载广告信息的方式,客观上已经成为广告的发布者〔11〕。即使自媒体并非工商登记的商家或传统意义上的广告发布者,按照《暂行办法》的规定,也应承担广告发布者责任。

(一) 自媒体广告的类型

1. 广告主体重合的自媒体广告类型。按照《暂行办法》第10条的规定,“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”,这里“拥有合法使用权”的互联网媒介就指的是自媒体。此时,自媒体广告活动中的广告主、广告经营者和广告发布者是一体。这种广告主体重合的自媒体广告类型,因主体的一体性,就不存在不同广告活动主体之间相互审核的义务,对外统一承担所有广告法上的责任。

2. 广告主体分离的自媒体广告类型。广告主若使用非“拥有合法使用权”的其他自媒体发布广告时,就会发生广告主与广告发布者主体的分离情况。自媒体作为广告发布者需要承担广告内容审核和广告主资质审核的责任。

3. 广告联盟中的自媒体。随着大数据和广告联盟的发展,自媒体本身能够提供的广告位也成了广告联盟中的 SSP 成员,例如,微信公号自媒体下端的广告位。广告联盟中自媒体的广告位出现在自媒体篇幅附属范围内,但广告位中具体内容的发布、编辑和营销都与自媒体所有人没有直接关系,自媒体所有权人和使用者都无法控制广告位发布的内容,相关广告活动均来自网络平台作为 DSP 和 ADX 双重身份的分配。在这种模式下,提供广告位的自媒体所有者,通过加入广告联盟,分享自媒体 SSP 成员广告位的方式,从 DSP 的广告收益中获取利益。

以上三种自媒体广告类型,前两种属于传统广告法约束范围,第三种比较特殊,是广告联盟与自媒体的融合,是新媒体广告的特殊形式,在促进广告市场繁荣发展和自媒体实现自我盈利的同时,也给规范广告市场的法治化带来不少挑战。

(二) 自媒体广告联盟的主体性质

自媒体加入广告联盟后,相关主体性质发生了本质变化。

1. 自媒体网络平台的双重性质。自媒体网络平台的法律性质是网络服务提供者(ISP),该主体在互联网广告中仅是提供信息服务,并不参与互联网广告的经营,一般情况下,属于《暂行办法》第17条规范的范畴。换句话说,ISP 本身只提供网络信息服务和存储空间,不是广告活动的主体,仅在“明知或应知”违法广告存在却不制止时才承担责任,一般不承担广告法上的法律义务。

然而,实践中的自媒体网络平台有时会拥有两重身份,一是作为网络服务提供者的 ISP,二是集 ISP 与 DSP、ADX 和 SSP 平台为一身。第一种情况,自媒体网络平台的性质属于单纯的 ISP,承担网络信息服务提供者的责任。第二种情况,自媒体网络平台身份就变成了广告经营者和广告发布者,需要承担广告法上的义务和责任。

2. 广告联盟中的自媒体责任变化。按照《暂行办法》第11条的规定,能够“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”的属于广告发布者。自媒体能够决定自己推送或展示并能够控制信息内容之时,其发布商业性广告的身份为广告发布者。自媒体发布广告的行为应符合广告法相关规定,自媒体发布者所在地的工商管理部门对其进行监管和处罚。

自媒体本身没有参与设计和发布,单纯与广告联盟共享广告位的性质,属于广告联盟性质。自媒体作为广告联盟中 SSP 成员,本身不承担对广告内容和资质的审核责任。此时,对自媒体广告位的监管和处罚,由 SSP 平台,即自媒体平台所在地工商管理部门管辖。自媒体广告联盟中, DSP 与自媒体平台主体分离时,发布者身份也就随之分离,工商管理的属地管辖应以 DSP 所在地为准。

四、POI、UGC、OGC与广告联盟的关系

(一) POI 模式中的广告性质

POI 是“POINT OF INTEREST”的英文缩写,特指的是线上线下的信息图表,一般由类别、名称、介绍、

位置、特色等相关信息构成。在 O2O 行业中,POI 属于基础性信息,构建起来线下商业主体在线上的基本信息蓝图。O2O 网络平台中,POI 部分既可以由网络平台提供内容,也可以由入驻商户自行编写内容。从广告类型上看,POI 广告类似于分类广告,与其他广告不同的是,分类广告是一种按需广告^[12],更符合用户查找自己需要信息的习惯。

1. POI 内容由网络平台提供的,网络平台属于内容提供者(ICP),相关信息应符合互联网内容管理的相关规范,也要承担广告法上的广告经营者和发布者责任。

2. POI 内容由商户编写的,网络平台属于网络信息服务提供者,网络平台应承担《暂行办法》第 17 条规定的“明知或应知”责任范畴。这种类型中网络平台的过错形态,还应结合网络平台是否从提供信息服务、储存服务中获取商业利益来综合判断。

3. POI 内容的展现方式,实践中多存在竞价排名的形式^[13]。由网络平台通过付费多少进行排行的,网络平台应承担付费搜索的法律责任。网络平台除了要遵守《暂行办法》关于付费搜索“应该与自然搜索结果明显区分”的相关规定外,还应遵守国家网信办颁布的《互联网信息服务搜索服务管理规定》中,关于搜索平台的其他法律义务,查验客户资质、明确付费页面比例、醒目的方式区分自然搜索与付费搜索信息、对付费搜索信息逐条加以显著标示^①。

4. POI 内容也可以与广告联盟相匹配。广告信息流量引入分类,POI 结合广告联盟主要分为两大类:一是,POI 内容是广告联盟的被引流页面的,POI 内容就是广告内容,POI 的合法使用权人是广告主,应对广告真实性负责;二是,POI 页面成为广告联盟 SSP 成员,提供其他展示广告位的,POI 本身不是广告发布者,该广告联盟中的 DSP 才是广告发布者性质,POI 合法使用权人承担《暂行办法》规定的明知或应知的法律责任。

(二)UGC 和 OGC 模式中的广告性质

UGC 是“User-generated Content”的英文缩写,指的是用户生产内容,也称 UCC (User-created Content)。UGC 广告与自媒体广告性质有些类似,但也并非一回事。UGC 并不局限于“三微一端”的自媒体,还包括弹幕、评论、评价、口碑等情况。UGC 发展到一定规模之后,PGC (Professionally-generated Content)(专家或专业身份产生的内容)也开始大力发展,例如,一些权威人士自媒体、政务自媒体、网络大 V 和意见领袖等。尽管 UGC 与 PGC 不同,但性质上都属于用户自己产生内容的方式,在广告法上可以作为同一类认定。

UGC 模式可以产生广告内容,既包括显而易见的广告,诸如推广信息、代言产品等,也可能产生不明显的广告,比如“软文”广告。这些广告形式都属于互联网广告管理范围,可以参见本文关于自媒体广告的相关论述。

OGC 是“Occupationally-generated Content”的英文缩写,指的是职业生产内容,例如,网站编辑和特约作者等。OGC 与 UGC 不同之处在于,网络平台的性质基于前者是内容提供者(ICP),后者则是信息服务提供者(ISP)。从广告法上看,OGC 广告活动中的网络平台应承担广告经营者和发布者的责任,UGC 广告活动中的网络平台则承担信息服务提供者的责任。

不管是 OGC,还是 UGC,都可以作为广告联盟中的组成部分。二者的不同之处,在于 SSP 成员主体的异同。在 OGC 页面广告联盟活动中,广告位的所有权人是网络平台,所以,网络平台本身就是 SSP 成员性质。在 UGC 页面广告联盟活动中,广告位的合法使用人既可能是 UGC 本人,例如“三微一端”等自媒体,也可能是网络平台,例如论坛热门帖等情况。因此,在 UGC 广告联盟活动中 SSP 平台和 SSP 成员身份性质并不固定,需要结合具体情况进行分析。

^① 参见国家网信办《互联网信息服务搜索服务管理规定》第 11 条。

参考文献

- [1][7]朱巍. 互联网+对民法典编撰的影响[J]. 国家检察官学院学报, 2016(3).
- [2]2015 年中国 DSP 行业发展趋势报告[EB/OL]. <http://www.iresearch.com.cn/report/2543.html>.
- [3]梅宁华, 宋建武. 中国媒体融合发展报告 2015[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2015.2.
- [4]郭文霞, 孟韬. 互联网环境下广告联盟新发展——以阿里妈妈联盟为例[J]. 现代营销旬刊, 2014(8).
- [5][8]朱巍. 网络精准营销与隐私权保护分析[N]. 人民法院报, 2014-07-30(理论版).
- [6]杰瑞·卡普兰. 人工智能时代[M]. 李盼, 译. 杭州: 浙江人民出版社, 2016.65.
- [9]于莹, 石浩男. Cookie 跟踪中的隐私权保护——美国经验与中国选择[J]. 求是学刊, 2015(1).
- [10]尤英夫. 大众传播法[M]. 台北: 新学林出版股份有限公司, 2008.269.
- [11]朱巍. 自媒体广告发布比较混乱, 应尽早入法[EB/OL]. 澎湃《法治中国》http://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1426734.
- [12][13]北京市互联网信息办公室. 互联网赢利模式研究[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2014.178.

Research on Legal Nature of Advertising Alliance

ZHU Wei

(Research Center for Communication Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: With the development of big data and mobile internet technology, the advertising alliance has gradually become one of the most important business models of the internet advertising market. Especially the new format formed by the combination of the advertising alliance and new network technologies such as the big data precision marketing, paid search, we media and UGC, brings major challenges to internet advertising in theory and practice. Internet Measures for the Administration of Internet Advertising promulgated by the State Administration for Industry and Commerce was implemented on September 1st, 2016. This is the first time in China that the advertising alliance has been included in the legislative and government regulatory system, which has the epoch-making significance in further regulating of the internet advertising order and protecting users' legitimate rights and interests.

Key Words: advertising alliance; big data; precision marketing; we media advertising

【责任编辑 至仁】