

我国自媒体植入式广告法律规制问题研究^{*}

郭晓红

(河南警察学院 法律系,河南 郑州 450046)

摘要:自媒体植入式广告具有多样性、交互性、低成本和隐蔽化的特点,实践中虚假广告随处可见,隐性广告大量存在,并有侵害用户权益的情况出现。目前在对自媒体植入式广告进行规制时面临法律依据不明确、主体身份认定模糊、内容认定标准不明确,以及存在自律审查空白的问题。为了确保自媒体植入式广告的规范运行,维护市场主体权益,需要明确结合当前实践中存在的问题,分别从完善自媒体植入式广告的法律体系、明确广告主体的准入规则、厘清自媒体植入式广告的认定标准,以及健全自媒体植入式广告的自律审查等角度来实现对其的法律规制。

关键词:自媒体植入式广告;法律问题;监管;虚假宣传

中图分类号:F713.82

文献标识码:A

文章编号:2096-7772(2023)05-0042-04

0 引言

随着移动智能终端的不断普及和社会化媒体的兴起,我国自媒体产业进入快速发展阶段,并成为发布、运营植入式广告的热门载体。自媒体植入式广告作为当前网络广告营销的一种新形式,其通常是指商品经营者或服务提供者自行或者委托自媒体创作者通过设计、制作,有目的地将商品、服务、品牌、商标、标识等信息融入自媒体媒介进行传播,以达到宣传商品或服务的目的。在移动互联网时代,自媒体产业快速增长,自媒体创作者通过高质量内容的输出收获粉丝和阅读量,然后通过广告等手段实现流量变现,这成为当前自媒体创作者主要的获利方式,可见目前自媒体植入式广告具有良好的市场发展前景。但同时应该注意到,鉴于自媒体植入式广告在宣传内容层面具有渗透性、展示方式的隐蔽性和传播的开放性等特点,导致其在发展过程中出现了一系列问题。因此,有必要对我国自媒体植入式广告法律问题进行研究。

1 自媒体植入式广告的特征及失范表现

为实现对我国自媒体植入式广告法律问题的研究,应首先明确自媒体植入式广告的特征,然后了解

目前自媒体植入式广告的失范表现,以为后续研究提供依据。

1.1 自媒体植入式广告的特征

自媒体植入式广告作为互联网时代广告营销的一种新形式,具有以下特征。首先,具有多样性。不同于传统广告具有统一的内容与形式,自媒体植入式广告是自媒体创作者根据自身对相关产品及服务的理解与认识,在自己创作的内容中植入相应广告,从而使得自媒体植入式广告呈现出多样性的特征。多样性特征更加吸引用户的注意力,使其乐于花费时间对产品或服务的性能进行了解。其次,具有较强的交互性。对于传统广告而言,受众通常被动接收信息,很少与广告主体进行互动,广告宣传效果难以及时体现;而自媒体植入式广告能让受众通过分享、评论等功能参与其中,增进了产品或服务与用户之间的互动,最终增强了广告效应。再次,具有较低的成本。传统广告从设计、审核再到发布,需要成本的支持,而自媒体植入式广告仅需要自媒体创作者编辑内容后发送即可,成本较低^[1]。最后,具有较强的隐蔽性。自媒体植入式广告通常并不直接标注“广告”字样,而是在内容创作过程中将产品或服务融入其中,以在不知不觉中将产品或服务信息展示给受众,最终达到广告宣传的目的。例如,在微信

^{*} 收稿日期:2023-05-19

作者简介:郭晓红(1983—),女,河南安阳人,副教授、硕士,主要从事民商事法、社会治理研究。

公众号中,受众经常会看到自媒体创作者将广告隐藏在发布的内容中,让受众不自觉形成对该产品和服务的认同。

1.2 自媒体植入式广告的失范表现

自媒体植入式广告展现出的强大商机使其在现实生活中随处可见,但也出现了一系列失范现象,良性竞争的市场秩序遭到破坏。

首先,虚假广告随处可见。自媒体时代,自媒体植入式广告基于多样性、互动性、制作成本低廉及计费方式灵活等特征,被高效快捷发布于网络平台。但该类广告的制作与发布完全属于自媒体创作者的个人行为,且发布门槛极低、形式多种多样,缺乏相应的监管机制。这导致自媒体广告中充斥着大量的虚假广告,消费者难以在第一时间辨别广告真伪。例如,在一些当前较为流行的自媒体平台上,一些商家将平台作为重要的营销场所,通常会找一些有一定粉丝量的自媒体创作者来推广自己的产品与服务,部分自媒体创作者为了获取更多经济收益,美化产品或服务,诱导受众进行购买,最终也引发了受众对其的不信任^[2]。

其次,用户隐私权受到侵害。在信息技术不断发展的当下,平台为了获取更多流量,不断收集用户个人信息数据,以实现精准刻画用户画像并精准推送信息,达到广告定向传播的目的,该种行为一定程度上将隐私侵权对象延伸至平台内部用户的个人信息^[3]。例如,由于 cookies 具备记录用户上网行为的特性,这被互联网广告行业视作辨识用户身份、进而投放相应广告的依据。2022 年央视 3·15 晚会曝光了品友互动、易传媒、悠易互通等多家互联网广告营销公司涉嫌滥用 cookies,通过相应程序检索用户个人数据,然后向用户精准投放广告,导致用户隐私权受到侵害。

最后,隐性广告大量存在。自媒体植入式广告的基本特点之一便是其不具有明显、完整的广告特征,而具有较强的隐蔽性,自媒体广告通常由自媒体创作者将广告与所发内容融合在一起,在不知不觉中引起受众认同,进而吸引受众购买,多呈现出软文性质。因创作内容的可读性更强,受众更容易被吸引,并在潜移默化间接受了内容中对产品和服务的评价,进而有了相应的消费行为。

2 我国自媒体植入式广告法律规制中存在的问题

广告营销作为产品市场营销的一种手段,完善的

法律规制机制不仅有助于维护广告市场的正常秩序,而且有助于广告市场的良性发展。但在自媒体时代,不断发展的信息技术打破了传统广告的界限,导致我国现有法律在对其进行规制时面临一些问题。

2.1 自媒体植入式广告的法律依据不明确

目前,对自媒体植入式广告进行规制主要依据《中华人民共和国广告法》(以下简称《广告法》)和《互联网广告管理暂行办法》(以下简称《暂行办法》)。其中,《暂行办法》列举了五类互联网广告(其中可以涵盖自媒体广告),并规定互联网广告应当具有可识别性,需要显著标明“广告”字样。总之,虽然上述法规都将互联网广告纳入规制范围,但其本质仍然是对具有明显、完整广告特征的互联网广告加以规制。虽然自媒体植入式广告同传统广告的目的,都在于宣传、推广产品或服务,但在实践中,自媒体创作者通常通过创作的形式将创作的内容与广告融合,使得两者无缝衔接,而创作者通常不会在内容中标注“广告”字样,推广的产品与服务仅通过科普文章、故事分享、好物推荐、试吃试用及商品测评等形式出现。目前,我国尚未有法律法规对该种软文广告形式加以规制,导致在实践中审核机关、监管机关很难将其纳入审核、监管范畴,最终导致自媒体植入式广告出现各种失范现象^[4],对广告行业的正常秩序造成一定破坏。

2.2 自媒体植入式广告主体身份认定模糊

首先,2021 年修订的《广告法》在对广告主体进行定义时,明确规定自然人可以成为各类广告主体,其也为自媒体创作者利用平台进行广告活动提供了依据。但在后续条文对广告行为进行规范时,《广告法》仅规定了要对单位和法人从事广告发布业务时的资质进行审查,而对自然人进行广告活动是否需要资质审查、是否应当进行备案登记审核均无具体规定,导致实践中诸多自媒体创作者利用平台进行广告活动时鲜少有监管机构对其进行监管。其次,在自媒体平台中,由于广告制作及发布更加简便快捷,成本较为低廉,并且在实践中存在广告主、广告经营者、发布者及代言人多重身份重合的情况,加大了《广告法》的适用难度,也加大了对自媒体广告主体相应责任划分的难度。最后,随着自媒体平台的兴起,包括自然人在内的社会各类主体都可以通过自媒体平台发布信息和广告,其言论属性也出现了区分困境。例如,对于明星、网红及拥有众多粉丝的自媒体创作者而言,其在自媒体平台中发布信息既可能属于自然人的民事活动行为,也可能是推荐、

宣传产品或服务的商业活动行为,而对于两者如何区分,目前尚未有明确规定。

2.3 自媒体植入式广告的认定标准不明确

在实践中,自媒体植入式广告依托的自媒体平台通常是微博、微信、小红书、抖音等与人们日常生活密切相关的社交平台。在自媒体平台上不仅存在普通自媒体创作者为了获取相应广告收益,将广告植入创作内容中的现象,而且存在一些自媒体创作者,如网红、明星等,发布的日常生活信息中出现某类产品或者服务信息的情况,使消费者和相关监管机构难以辨别此类信息属于生活信息还是广告。《广告法》《暂行办法》虽明确要求广告应具有可识别性,但基于商业利益的需要及自媒体平台自身的特性,实践中自媒体植入式广告多具有隐蔽性特征,一些广告主体甚至会故意规避法律规制。

2.4 媒体植入式广告存在自律审查空白

《广告法》《暂行办法》均对广告审查义务进行了明确规定,但该规定仅适用于传统广告形式,自媒体植入式广告的自律审查存在空白。一方面,在自律审查机构设置层面,传统广告的发布需要依托一定媒体资源,而该类资源通常被具有一定规模的企业所掌握,企业为了保障广告内容的真实、准确,通常会设置专业自律审查机构对内容进行审查;而自媒体植入式广告属于自媒体创作者的个人行为,自媒体创作者发布的信息通常仅由平台进行是否违法、是否具有敏感词和违禁词等先行审查,该审查较为模糊、粗略,难以实现对植入式广告的全面审查。另一方面,在自律审查范围层面,《广告法》规定广告经营者及发布者仅需对广告的证明文件及广告内容进行核对,而在自媒体领域,基于利益考量,自媒体创作者因个人知识有限,很难对不同商业领域的广告证明文件和广告内容是否真实进行确认。

3 对我国自媒体植入式广告法律规制的建议

自媒体植入式广告的发展显示了未来广告行业发展的新趋势,为了确保其规范运行,实现对市场秩序的维护,需要结合当前实践中存在的问题,完善自媒体植入式广告的法律规制。

3.1 完善自媒体植入式广告的法律体系

首先,应该明确自媒体植入式广告的目的旨在宣传、推广产品或服务,从本质来看仍然属于广告范畴,针对其所具有的多样性与隐蔽性特征而导致现有广告法律体系很难对其加以规制,进而导致对其的审核、监管、执法等都存在一定难度的问题,需要

在《广告法》层面明确植入式广告属于商业广告范畴,以对其的审核、监管及执法提供法律依据。其次,需要进一步强化广告的明示义务。自媒体平台内植入式广告大多以隐性广告的形式存在,可识别性较低,但受众容易受到创作者的影响,并根据其推荐做出相应的消费行为。因此,必须强化广告的明示义务,具体可以通过解释或者管理条例的形式明确规定只要自媒体创作者在自媒体平台内有产品或服务的推荐、宣传行为,均应标明“广告”字样,使受众能明确其广告性质。最后,要想在《广告法》中实现对自媒体植入式广告的规制,需要对其构成要件进行明确界定,以使行政执法、监管机关及受众能快速辨别其是否属于植入式广告。具体而言,自媒体植入式广告除了具备传统商业广告的特性之外,还具备以下要件:其一,具有隐蔽性特征;其二,具有一定的可识别性;其三,植入式广告与自媒体内容进行了有效融合。

3.2 明确自媒体植入式广告主体的法律责任

虽然《广告法》明确规定自然人可以成为各类广告主体,但在实践中尚未对其发布广告的资质、备案审核进行规定,导致主要依托自媒体创作者的植入式广告失范现象严重,因此,有必要明确自媒体植入式广告主体的准入规则。具体而言,应首先对成为广告主体的自然人进行备案登记,若其推荐的是自身经营的产品或服务,则需要具备相应产品或服务的经营资质;若其推荐的是他人经营的产品或服务,则需要具备相应的广告经营资质,若其不具备相应资质而进行植入广告行为,则属于违法发布植入广告,应承担相应责任。此外,针对自媒体植入式广告中出现的多重主体重合问题,需要厘清主体竞合时的法律责任。其一,自媒体广告主自行发布植入式广告,则其应承担广告主及广告发布者的双重责任;其二,自媒体创作者接受广告主委托发布植入式广告,并由广告主支付一定费用,则由自媒体创作者承担广告发布者责任;其三,对明星、网红等拥有较多流量的主体言论属性如何区分,则需要看其是否通过所发布的信息获益,若通过信息发布推荐商品的形式获得相应收益,则属于广告行为,否则属于民事行为。

3.3 厘清自媒体植入式广告的认定标准

为了更好地实现对自媒体植入式广告的规制,避免实践中部分主体故意编排、隐蔽、夹带广告来规避法律规制行为的发生,便需要厘清自媒体植入式广告的认定标准,具体可以采用整体主观标准及可

控性标准来予以判断。鉴于自媒体植入式广告软文广告性质,受众对其是否属于商业广告存在不同认知,而决定受众是否将自媒体创作者所发布的信息视为广告主要取决于其是否属于该广告的目标用户或者是否具有相关消费经验。为了有效判定该自媒体创作者所发布的信息是否属于植入式广告,需要根据多数受众的主观认知来确定。可控性标准即用户发布信息中所出现的相关商品或服务是否属于难以避免的客观记录还是有目的的植入,若其所发布的信息中出现的商品或服务是自身难以控制的,则不属于植入式广告。例如,在街头拍摄的照片中,自媒体创作者难免会将相应场景标识纳入媒介信息,此时受众并不会刻意关注该场景信息,所以其便不属于植入式广告范畴。

3.4 健全自媒体植入式广告的自律审查

针对当前自媒体植入式广告仅由自媒体平台进行模糊审查,使得实践层面植入式广告存在诸多虚假、违法、违规现象的问题,可以通过引入第三方广告自律审查服务机构的方式对植入式广告的内容进行全面审查。当第三方广告自律审查服务机构发现植入式广告中存在虚假违法广告活动时,则立即向自媒体平台反映,平台根据服务机构反映的情况可以对该信息采取屏蔽、删除甚至报警措施。此外,为了确保自媒体植入式广告行业的有序运行,有必要

健全行业自律组织,通过加强行业自身体系建设、完善内部组织结构、加强对组织成员的培训,来提升行业应对植入式广告失范现象的能力,实现对消费者合法权益的维护。

4 结语

自媒体植入式广告作为一种特殊的广告形式,尚未得到有效法律规制,在实践中出现了诸多乱象。为了促进自媒体植入式广告的良好发展,有必要从完善自媒体植入式广告的法律体系、明确广告主体的准入规则、厘清自媒体植入式广告的认定标准以及健全自媒体植入式广告的自律审查角度为其提供科学合理的法律规制。

(责任编辑 杨文忠)

参考文献:

- [1] 齐宇宇. 自媒体广告特点存在的问题及法律规制[J]. 现代企业, 2021(12):146-147.
- [2] 王清, 田伊琳. 网红隐性广告透明化规制: 必要性、规制模式与标准[J]. 出版科学, 2020, 28(2): 74-81.
- [3] 罗翌桐. 网络时代自媒体广告规制现状与转向研究[J]. 新闻世界, 2022(1): 42-46.
- [4] 窦佳乐, 黄迎新. 自媒体广告的规制失灵与多主体规制体系建构: 一项基于自媒体人深度访谈的探索性研究[J]. 新闻大学, 2018(5): 117-123, 152.

Research on the Legal Regulation of Implantable Advertising in China's Self Media

GUO Xiaohong

(Department of Law, Henan Police College, Zhengzhou 450046, China)

Abstract: Self media embedded advertising has the characteristics of diversity, interactivity, low cost, and concealment. In practice, false advertising is everywhere, and implicit advertising is abundant, which infringes on users' privacy rights. However, currently, when regulating self media embedded advertising, there are issues such as unclear legal basis, unclear identification of the subject's identity, unclear standards for content identification, and gaps in self-discipline review, resulting in endless chaos in related fields and disrupting market order. In order to ensure the standardized operation of self media embedded advertising and safeguard the rights and interests of market entities, it is necessary to clearly combine the existing problems in current practice, respectively, from the perspective of improving the legal system of self media embedded advertising, clarifying the admission rules of advertising entities, clarifying the recognition standards of self media embedded advertising, and improving the self-discipline review of self media embedded advertising to achieve legal regulation.

Key words: self media embedded advertising; Legal issues; supervision; false publicity