



漢坤律師事務所
HAN KUN LAW OFFICES

汉坤专递

融贯中西
务实创新



2016年第7期 (总第112期)

■ ■ 新法评述

- 1、 中国法律与监管下的网络个人信息保护
- 2、 外资获准在华全资或控股运营私募证券投资基金管理人
- 3、 国家工商行政管理总局发布《互联网广告管理暂行办法》



1、 中国法律与监管下的网络个人信息保护(作者：唐志华)

网络安全问题在全球范围内正日益成为立法与监管的焦点。近日，美国证券交易委员会(SEC)与摩根士丹利美邦(Morgan Stanley Smith Barney LLC, MSSB)就备受瞩目的MSSB违反“保护措施规则”的指控以美元一百万元达成和解，成为近期网络安全又一热门案例。“保护措施规则”是一项美国联邦法律规则，明确要求在SEC登记的证券公司和投资顾问公司采取措施保护其用户信息安全。SEC的指控源于MSSB员工在未经授权情况下获取MSSB数据库数据，导致大约73万客户的账户信息泄露，虽然MSSB采取了一定措施保障信息安全，但相关措施仍然缺乏内部审查和对内部员工获取和使用信息的监控。这一案例提醒相关公司除了需认知外部风险，还需要加强内部控制和采取强有力的预防性措施。

相较美国联邦法律一般侧重对数据保护进行分行业监管，中国现有立法适用范围更广泛，涵盖在中国常规性经营或处理用户信息的公司。本文旨在概括性地介绍在中国开展经营活动需要关注的网络信息安全的法律法规，并提出一些减少网络安全合规风险的措施建议。

1) 现有法律法规和监管下的个人信息保护

目前中国法下用户个人信息的公司保护仍由多部相关联的法律法规予以约束。适用于用户个人信息保护的现有法律法规包括：《电信和互联网用户个人信息保护规定》、《全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的决定》、《网络交易管理办法》、《消费者权益保护法》和《规范互联网信息服务市场秩序若干规定》等。总体而言，上述法律法规要求收集和使用个人信息的公司，特别是涉及网络服务的公司，采取适当措施，以确保上述信息安全并阻止用户个人信息泄露、毁损或丢失；当发生或可能已发生信息泄露、毁损、丢失的情况时，应当立即采取补救措施。

网络安全领域法律法规一般适用于“互联网信息服务提供者”，包括但不限于网站运营者、电子商务经营者、社交媒体、网络游戏服务商等。在用户金融信息保护中，银行业金融机构同样适用部分金融信息保护的特别法规，并受到中华人民共和国工业和信息化部和中国人民银行的双重监管。

2) 互联网信息服务提供者的用户个人信息保护措施和要求内容广泛

关于用户个人信息的保护，相关法律法规对互联网信息服务提供者的要求包括：

- 确定各部门、岗位和分支机构的用户个人信息安全管理责任；
- 建立内部控制体系阻止对用户个人信息未经授权的转移、披露或任何形式的出售；
- 对用户个人信息实行权限管理；

- 审查用户个人信息的批量导出、复制、销毁，并采取防泄密措施；
- 妥善保管记录用户个人信息的纸介质、光介质、电磁介质等载体，并采取相应的安全储存措施；
- 对储存用户个人信息的信息系统实行接入审查，并采取防入侵、防病毒等措施；
- 记录对用户个人信息进行操作的人员、时间、地点、事项等信息；
- 对用户个人信息保护情况进行自查，至少每年一次；
- 当用户个人信息数据泄露事件发生时，及时通知相关用户和电信管理机构。

电信管理机构实施电信业务经营许可及经营许可证年检时，应当对用户个人信息保护情况进行审查；在接到网络信息违法犯罪举报时，也应当及时检查并处理。网络信息服务提供者未能遵守上述要求，将被责令改正、予以警告，或处以罚款，在特定情况下还可能被追究刑事责任。

3) 遵守中国个人信息保护要求

基于中国目前关于用户个人信息保护的网络安全法律法规，我们建议公司在处理任何形式的个人信息或管理个人信息时，采取合理的措施。基于我们的经验，推荐以下措施：

- 采取有效的技术措施和内部规章，以保障信息安全并阻止内部或外部的非法访问、获取和黑客入侵；
- 涉及收集、使用和转移用户个人信息的，应向其明确披露并获取其书面或电子形式的同意，该等同意应当慎重措辞以保留在法律允许范围内处理的灵活性。
- 对个人信息的收集、使用和转移应当被限定在同意和提供服务所必须的范围之内；
- 在未获适当授权时，在任何情况下均不得转让或售卖个人信息；
- 当信息泄露或黑客事件发生或可能已发生时，及时通知相关方并采取相应补救措施。

4) 对中国网络安全监管的展望

尽管目前并没有一部生效的网络安全综合性法律或法规，但中国政府正在着力制定新法新规以更好地解决网络安全问题，《网络安全法（草案）》近日刚刚完成立法机构的二审，今年可能正式出台便是例证。二审稿拟通过约谈、记入信用档案、从业禁止等惩戒措施进一步加大对危害网络安全行为的惩戒力度。同时，二审稿还增加规定，网络运营者留存网络日志不得少于六个月；网络运营者对有关部门依法实施的监督检查应当予以配合。此外，草案拟增加多项促进网络安全的支持措施，协同推进网络安全与发展。我们相信这一新法的出台将帮助厘清当下复杂的网络安全监管和法规。我们将持续关注网络安全领域的法律和监管环境，并及时跟进法律法规的更新情况。

2、 外资获准在华全资或控股运营私募证券投资基金管理人(作者：王勇、王秋然)

境外私募股权/风险投资机构在中国境内发起管理和运营基金已有多年，但境外对冲基金巨擘一直受限于中国严格的监管而难以在中国的证券市场找到施展之地，其中的一些对冲基金管理人只能试图通过投资/技术顾问的形式与境内资产管理人合作的模式曲线参与中国的证券市场投资，游走于监管边缘。但这一切将随着中国基金业的实际监管部门 - 中国证券投资基金业协会（以下简称“基金业协会”） - 最近的一纸新规而发生重大改变。

基金业协会于 2016 年 6 月 30 日发布《私募基金登记备案相关问题解答（十）》（以下简称“《问答十》”），明确允许符合一定条件的外商独资和合资私募证券投资基金管理机构按规定开展私募证券投资基金管理业务，同时明确了该等机构向基金业协会申请私募证券投资基金管理人登记的填报信息。

《问答十》的出台，对于外资私募证券投资基金管理机构的监管而言是一项重大突破。根据《外商投资产业指导目录》，证券投资基金管理公司的外资比例最高不超过 49%。由于同属于二级市场交易，私募证券投资基金的外资比例限制往往比照公募基金管理机构执行。因此，尽管此前有多家外资私募证券投资基金管理机构向基金业协会递交过管理人登记申请，但未有任一一家外商独资或控股的私募证券投资基金管理机构成功完成管理人登记。近期举行的第八轮中美战略与经济对话，其成果之一即是欢迎符合条件的外商独资和合资企业申请登记成为私募证券投资基金管理机构，为私募证券投资基金管理机构的外资限制突破提供了契机。而与此同时，在公募基金领域，根据 2013 年签署的《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》（CEPA）补充协议十，允许符合条件的港资金融机构按内地有关规定在内地设立合资基金管理公司，港资持股比例可达 50% 以上。2016 年 6 月 16 日，中国证监会核准设立首家外资控股公募基金管理机构（恒生前海基金管理有限公司），其中恒生银行持股 70%，是前述公募基金管理机构外资仅可参股至 49% 上限的第一个突破案例。

《问答十》初步明确了外资私募证券投资基金管理机构登记成为私募证券投资基金管理人的审核标准，包括：

- (1) 需为中国境内设立的公司，
- (2) 境外股东为所在国或地区经批准或许可的金融机构且该国的证券监管机构已与中国证监会或者中国证监会认可的其他机构签订证券监管合作谅解备忘录，
- (3) 机构及其境外股东最近三年没有受到监管机构和司法机构的重大处罚；
- (4) 同时，有境外实际控制人的私募证券投资基金管理机构，该境外实际控制人也应当符合前述第（2）、（3）项条件。

《问答十》的后续操作尚有待实践的检验。

3、国家工商行政管理总局发布《互联网广告管理暂行办法》（作者：周颖、吴楷莹）

2016年7月4日，国家工商行政管理总局第87号令发布了《互联网广告管理暂行办法》（以下简称“《暂行办法》”），以规范互联网广告活动。《暂行办法》将从2016年9月1日起施行。

《暂行办法》主要对互联网广告的范围、互联网广告相关的限制事项进行了界定，对互联网广告相关经营者的责任和义务，包括程序化购买广告方式下相关经营者的责任和义务提出了要求，并对互联网广告相关违法行为的管辖和查处作出了规定。

1) 互联网广告的范围

《暂行办法》所称的互联网广告，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：

- （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；
- （二）推销商品或者服务的电子邮件广告；
- （三）推销商品或者服务的付费搜索广告；
- （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；
- （五）其他通过互联网媒介推销商品或者服务的商业广告。

值得注意的是，推销商品或者服务的付费搜索广告被明确列入了互联网广告的范围。互联网广告除了应当遵守《暂行办法》的规定外，还应遵守《广告法》以及法律法规对广告内容、经营者义务和责任、税收征管等方面的规定。

2) 互联网广告相关的限制事项

《暂行办法》中明确了一些与互联网广告相关的限制事项，主要包括：禁止对法律、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相关的互联网广告；禁止利用互联网发布处方药和烟草的广告；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，未经审查，不得发布。此外，利用互联网发布、发送广告，不得影响用户正常使用网络；弹出页面形式的广告应显著标明关闭标志，确保一键关闭；不得以欺骗方式诱使用户点击广告内容；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。《暂行办法》还要求，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，且明确要求付费搜索广告应当与自然搜索结果明显区分。根据此前发布的《互联网信息服务搜索服务管理规定》，互联网信息服务提供者还应明确付费搜索信息页面比例上限。

3) 互联网广告相关经营者的责任和义务

《暂行办法》中对互联网广告涉及的互联网广告主、广告经营者、广告发布者都提出了规范要求，主要包括：

- (1) 互联网广告主应当对广告内容的真实性负责；其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真实、合法、有效；委托其他主体发布广告，修改广告内容时，应通知为其提供服务的主体。
- (2) 互联网广告发布者、广告经营者应按照国家有关规定，建立互联网广告业务相关的登记、管理制度，查验和登记广告主的信息并定期核实更新；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；应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。

《暂行办法》还对程序化购买广告方式下，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的责任提出了要求：上述主体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；且媒介方平台经营者、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。

除上述以外，《暂行办法》列举了互联网广告活动中禁止的不正当竞争行为，并指出，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。

最后，《暂行办法》明确了互联网广告违法行为实施行政处罚时工商行政管理部门的管辖权归属，以及工商行政管理部门在查处违法广告时可行使的职权，并对互联网广告相关各项违法行为的处罚作出了规定。

■ ■ 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤专递》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所的下列人员联系：

联络我们

北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：中国北京市东长安街 1 号东方广场办
公楼 C1 座 906 室

邮编：100738

陈容 律师：

电话：+86-10-8525 5541

Email: estella.chen@hankunlaw.com

上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路 1266 号
恒隆广场 5709 室

邮编：200040

曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: yinshi.cao@hankunlaw.com

深圳分所

电话：+86-755-3680 6500

地址：中国深圳市福田区中心四路 1-1
号嘉里建设广场第三座 21 层 03 室

邮编：518048

王哲 律师：

电话：+86-755-3680 6518

Email: jason.wang@hankunlaw.com

香港分所

电话：+0852 2820 5600

地址：中国香港中环夏慤道 10 号和记大厦
20 楼 2001-02 室

陈达飞 律师：

电话：+0852-2820 5616

Email: dafei.chen@hankunlaw.com