

“直播带货”应注意合法合规

□上海市汇业律师事务所 张释文 沈澄

一年一度的“双十一”促销活动已于近日正式开始，与早年不同的是，近几年直播电商异军突起，“直播带货”带动的销售额也越来越高。

由于规范直播带货的法律法规也在逐渐完善之中，因此相关机构和带货主播需要格外留意自身的合法合规问题。

主要模式

“直播带货”是指主播利用直播间或直播平台对产品、服务进行选择、推荐和销售的行为，综合了选品、推广和销售等一个或多个环节，触发的法律关系有多个维度。

举个简单的例子，从主播的推广行为来看，其可能单独成为广告主、广告代言人、广告经营者或者广告发布者，也可能出现身份上的交叉，涉及到的法律责任也有民事责任、行政责任、刑事责任等。

直播带货既然作为一个相对复杂、综合的体系，又牵涉法律竞合，需要对照《电子商务法》《广告法》《消费者权益保护法》《反不正当竞争法》《产品质量法》等法律和《互联网管理办法》《网络直播营销行业规范》《网络交易监督管理办法》等国家、行业规范识别其合规义务和风险类别。

从目前的情况来看，电商直播大致可以分为以下三种模式：

第一种是自营模式。

主播作为品牌商聘用的劳动者，严格按照品牌商的方案进行直播活动，品牌商与主播之间是一种上下级关系，主播无需直接承担主体责任，而是由品牌商直接承担责任。

第二种是“委托带货”模式。

主播根据广告主、广告经营者的预先方案进行宣传与带货，相比传统的商业广告，带货主播比传统广告代言人的自由度更高，甚至部分大主播可以更更改口播文案、根据直播效果临场发挥，更好地与粉丝进行互动；在责任要求上也相应较高，主播需要保证消费者到手的产品质量、功能、性能与其描述相一致。如果其在直播中做出了与产品实际质量不符的宣传，涉及消费者生命健康，造成消费者损害的，明知或应知广告虚假仍然带货宣传的，要与品牌商承担连带责任。

此外，如果主播不能提供

广告主的真实名称、地址和有效联系方式的，消费者可以要求广告经营者、广告发布者先行赔偿。

第三种可以说是“居间带货”模式。

主播使用自己经营的账号且更具有为独立和自由决定权的“带货”，其既是广告的代言人，又是广告发布者、经营者，对主体的责任要求最高，在带货过程中其不仅要广告的内容负审查义务，还要对产品的质量、价格负连带责任，如果产品的质量发生问题，主播不仅仅要依据《广告法》承担虚假宣传的责任，还可能因触犯《消费者权益保护法》《产品质量法》的规定而受到起诉，承担民事赔偿责任。

虚假宣传

根据《广告法》的规定，对产品进行夸大、捏造效果等，欺骗、引诱消费者购买产品的行为构成虚假广告。

主播以广告代言人或广告经营者的身份，在进行直播带货的过程中，为了完成广告主的业绩要求，或是为了提高自身提供产品的销量，可能会对产品的描述加以主观的渲染，或是采用夸张夸大产品效果的话术来引起消费者的购买欲望，主播的行为便有可能面临着违反《广告法》，构成虚假宣传、需要承担相应责任的风险。

与线下销售相比，直播带货中虚假宣传风险多发，其原因在于两者的销售模式有很大的不同。

在直播带货中，消费者对于产品的了解基本上来自主播对于产品的单方面描述，难以辨析真假，这也就出现了较高的风险空间。个别主播因自身的流量扶持力度不够，为了吸引流量、提高销量，往往会突破法律限度，过分夸大商品的功效，造成虚假宣传误导消费者。

不正当有奖销售

在司法实践中，法院会处



资料图片

罚一些以“买商品中大奖”为噱头来吸引流量的主播，其往往在直播带货中标清中奖的额度，但是兑奖条件、兑奖时间有意隐瞒，从而影响后续的兑奖，或者内定工作人员进行欺骗性中奖，抑或虚构奖项奖品、奖金金额，不投放或者部分投放奖品，这些行为都违反了《反不正当竞争法》的相关规定，主播因此负有民事责任或者行政责任。

滥用市场支配地位

直播带货经过近几年的飞速发展，有部分主播积聚了极高的人气，成为所谓“头部主播”，甚至是主播中的“一哥”“一姐”。他们作为当今“流量为王”时代的佼佼者，拥有着电商直播中的绝对话语权，这些头部主播凭借层出不穷的营销推广策略、个人特色以及粉丝黏性，使得与之合作的品牌商不得不让渡部分商品议价权，用高额佣金以求占领头部主播带货列表的一席之地。

而强势的头部主播可能会利用自己的优势加筑壁垒，附加不规范的交易条件，暗箱操作实施隐形交易，实现对销售渠道、流量的绝对把控，达到限制竞争、排除他人市场地位的目的，这就可能触犯《反垄断法》第二十二条的规定，构成滥用市场支配地位。

纵向垄断协议

如若头部直播间通过协议约定细分品类、市场份额，固定直播销售的商品价格或者限制商品数量，还可能构成垄断协议从而触犯《反垄断法》的第十七条规定。

商业诋毁

主播为独占市场竞争地位，可能会编造、传播虚假信息或者误导性信息，对于竞争对手的商品作出损害竞争对手的商业信誉、商品声誉的虚假或者误导性的风险提示信息，造成对其他主播的商业诋毁，极大可能触犯《反不正当竞争法》第十一条，既可能构成民法上的商誉侵权行为、承担民事责任，也可能同时承担行政责任。

合规建议

基于以上法律风险，各主播及MCN机构在日常直播带货过程中应当注意：

1.选品合规

主播及MCN机构在前期选品时要严格把关。在与广告主订立合同前，首先要对供应商进行资格审查，要求商家提供并核对供应商的身份、地址、联系方式、营业执照、生产许可证等相关信息。其次，也要对产品的信息进行全面审查，包括但不限于查验产品的价格、产地、生产者信息、质量、性能、用途、有效期限、规格、检验合格证明、使用方法说明书等信息是否与资质材料相一致，避免出现带货商品是“三无产品”等产品质量不合格的情况。

对于“关系消费者生命健康的商品”（如药品、保健食品、特殊医学用途配方食品、医疗器械等）要予以严格审查，对消费者尽到安全保障义务。

2.协议合规

主播与品牌签订合约时，

审慎处理与品牌之间的“最低价协议”“全网最低价”“保价条款”或者以其他不合理手段排除、限制市场竞争，实施垄断行为，扰乱市场秩序。

3.营销内容合规

主播在直播带货活动中，应当根据相关规定严格规范自身行为，不得违反法律法规、平台协议、规则及政策，遵守承诺清单（即直播内容负面清单）。

首先，主播应当全面、准确地介绍产品并公布商家的相关信息，保障消费者的知情权，不得发布虚假广告。

主播要注意对于商品信息的描述和解说要贴近现实，不得存在欺骗、误导消费者的行为；规范宣传话术，避免使用诸如“国家级”“最好”“第一”“唯一”“天花板”“史上最低”等绝对化用语；禁止使用如“全能”“一天见效”等夸大宣传语，虚构、夸大产品的性能；禁止在普通商品的带货过程中宣传产品具有医疗功能，如“包治百病”“减少脱发烦恼”“疏通经络”等。

其次，主播直播时也要注意不得对其他竞争经营者进行“拉踩”或“捧一踩一”，通过贬损其他竞争者的商品，实施商业诋毁行为以提升自己带货商品的销量。除此之外，主播也不得实施设置虚假奖项等不正当有奖销售行为。

最后，根据《网络主播直播规范》的相关规定，主播不得在直播间发表违背《宪法》基本原则和国家法律法规、颠覆国家政权等不正当言论，或是宣扬淫秽、赌博、吸毒、迷信，丑化军人、国家领导人等违反社会主义核心价值观的不正当行为，这些方面对于直播来说是不可触碰的“红线”，需要格外注意。