

□ 上海市汇业律师事务所 张释文 沈澄

近日，在直播间卖得火热的网红产品“天莫西梅汁”被曝存在问题，而根据报道，包括东方甄选、疯狂小杨哥、多余、毛毛姐、高途佳品、贾乃亮等众多头部带货达人都曾给涉事商品带过货。

由于食品与健康直接相关，公众往往格外关注，因此对于食品类的直播带货等新型广告行为，必须留意并排除其中的违法风险。

虚假广告

在食品行业，常见的虚假广告情形是宣传商品与成分不符。

除此之外，宣传商品的功能、价格、销售状况，以及服务的内容、提供者与实际情况不符的情况也较为常见。

根据《广告法》第二十八条第二款第（二）项，广告有下列情形之一的，为虚假广告：“……（二）商品的性能、功能、产地、用途、质量、规格、成分、价格、生产者、有效期限、销售状况、曾获荣誉等信息，或者服务的内容、提供者、形式、质量、价格、销售状况、曾获荣誉等信息，以及与商品或者服务有关的允诺等信息与实际情况不符，对购买行为有实质性影响的。”

比如，食品企业在包装或者广告中宣传巧克力、糖果等预包装食品“低脂不胖”时，就必须要有合理依据，否则可能被认定为虚假宣传。

2021 年，上海市崇明区市场监管局接到举报，称一商家在其淘宝网店页面广告中宣称该巧克力是“低脂黑巧克力，好吃不胖”，但消费者食用后怀疑其并非低脂食品。

执法人员调查后发现，这款巧克力的营养成分表标示：“脂肪含量 39.3g/100g”，而根据《食品安全国家标准预包装食品营养标签通则》，“低脂肪”要求脂肪含量≤3g/100g（固体）或≤1.5g/100ml（液体）。

因此，该巧克力不满足低脂肪要求。因广告宣传的成分与实际情况不符而构成虚假广告的违法行为，崇明区市场监管局依法做出了处理，商家也及时修改了相关广告页面。

再比如，在宣传“月销量上万件的某某点心”时，如果实际未达到该销量，也会因商品的销售状况与实际情况不符而构成虚假广告。

电商销售中常见的网络刷单行为就可以认定为销售状况与实际情况不符的情形，进而存在虚假广告的法律风险。

2023 年以来，本市的市场监管机关公布了多批虚假违法广告典型案例，长三角地区各市场监管部门也牢牢把握广告工作导向，开展打击“神医神药”虚假违法广告等整治行动。因此，广告主、广告经营者、广告发布者都须留意广告市场突出合规问题。

代言人违反规定

《广告法》第三十八条第二款明确规定：不得利用不满十周岁的

未成年人作为广告代言人。

根据上述规定，相关法律明确禁止商家在广告或者直播品牌活动中使用不满十周岁的未成年人的姓名和形象，为产品进行代言，否则就构成违法。

在国家市场监督管理总局公布的 2018 年典型虚假违法互联网广告案件中，当事人为对其经销的 A2 奶粉进行宣传推广，邀请某艺人参与其品牌网络直播活动，并使用某艺人及其子的形象进行广告宣传。

后当事人通过官方网站、微信公众号、官方微博等自媒体使用该艺人及其子的姓名和形象为其产品进行代言，而其子在当事人组织活动及广告发布时，实际年龄未满十周岁。

最终，上海市工商局检查总队对当事人作出行政处罚，责令其停止发布违法广告，并处罚款 10 万元。

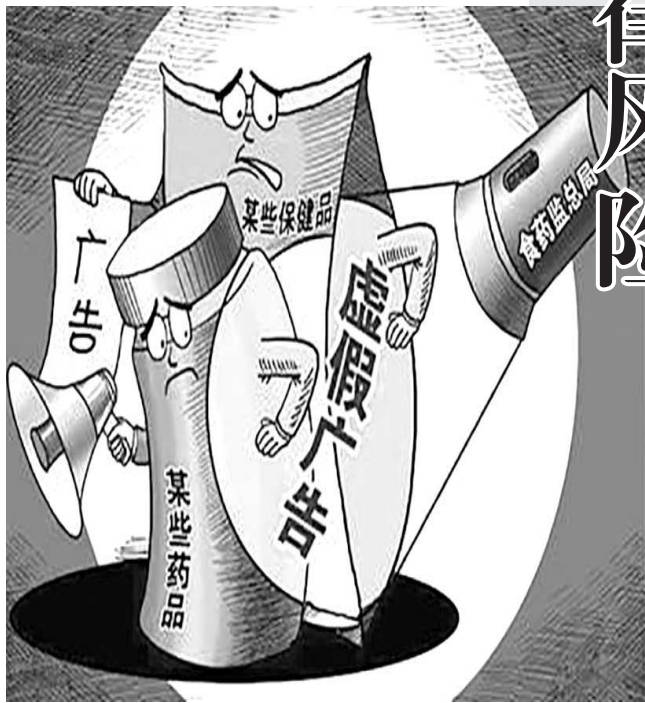
违背社会良好风尚

根据《广告法》第九条，广告不得有下列情形：“……（七）妨碍社会公共秩序或者违背社会良好风尚。”

如果食品广告罔视社会公德，无视消费者感情进行宣传也构成违法广告，且《广告法》就该行为对广告主的处罚额度为 20 万元以上 100 万元以下，可见其性质严重性，商家在宣传时对宣传用语应予以格外关注。

卢先生的妻子陈某网购了四盒“自嗨锅蒜香花蛤粉”，与女儿、母亲三人一起食用三盒后，都出现了呕吐、发烧、腹泻等症状。其中，陈某经抢救无效死亡。

食品广告应注意的法律风险



事件发生后，司法鉴定中心和公安局作出的鉴定书均称，不排除因食用“自嗨锅蒜香花蛤粉”导致急性中毒死亡的可能。

协商无果后，卢先生向商家提出赔偿死者和伤者各类损失 176 余万元。

此后，自嗨锅品牌官方网店被曝出上线“176 万致富款花蛤粉”宣传图，并在相关广告页面内提及之前“女子疑似吃自热火锅后去世”相关报道图片。

事件被媒体报道后，自嗨锅官方微博发布致歉声明称：“176 万宣传图”事件系公司旗下一家直营店运营人员非理性的情绪宣泄行为，公司对此深表歉意，目前涉事人员已被辞退。

鉴于当事人发布的上述广告严重

伤害了广大消费者的感情，违背公序良俗，造成恶劣的社会影响并被大量媒体广泛报道，上海市市场监督管理局决定对当事人从重处罚，处以罚款 80 万元。

含有淫秽等不良信息

根据《广告法》第九条，广告不得有下列情形：“……（八）含有淫秽、色情、赌博、迷信、恐怖、暴力的内容。”此类行为亦将被认定为违规，对此广告主、广告经营者、广告发布者均需要严格遵守该项规定。

此前，曾有多知名品牌因为在食品广告中使用低俗、淫秽色情的营销文案或者血腥、暴力、恐怖的画面而受到处罚。

比如，绝味鸭脖在“双 11”的促销海报因画面和文案低俗不堪且充斥性暗示意味，被指公然开黄腔，同时涉嫌侮辱和消费女性，遭到众多网友的猛烈批判。最终，长沙市工商行政管理局针对长沙绝味食品不雅广告作出处罚决定书，绝味鸭脖被罚款 60 万元。

再比如，某知名啤酒品牌曾经发布一则宣传信息，信息中含有一段视频，视频内容中含有血腥、暴力、恐怖成分，同时视频还在微博上进行了发布。

由于发布的广告中含有淫秽、色情、赌博、迷信、恐怖、暴力内容，该啤酒公司被市场监督管理部门罚款 60 万元。

违反保健食品特殊规定

对于食品中的一个特殊类别——保健食品，目前来看已经具有明确的法律定位。

《食品安全国家标准：保健食品》（GB16740—2014）2.1 中，对保健食品作出了明确的定义：声称并具有特定保健功能或者以补充维生素、矿物质为目的的食品。

根据市场监管总局发布的《药品、医疗器械、保健食品、特殊医学用途配方食品广告审查管理办法（征求意见稿）》第七条，保健食品广告应当显著标明产品名称、保健食品标志、适宜人群和不适宜人群，并显著标明“保健食品不是药物，不能代替药物治疗疾病”。

保健食品以外的其他食品广告不得声称具有保健功能，也不得借助宣传某些成分的作用明示或者暗示其具有保健功能。

在市场监管总局发布的 2023 民生领域案件查办“铁拳”行动典型案例（第八批）中，当事人通过互联网发布“女星们的保养秘诀在这里”广告，广告内容中所涉及的相关产品均属于保健食品，却声称有疾病预防、治疗功能，宣传远超产品保健功能效果，混淆了药品与保健食品的功能。

由于当事人的行为违反了《广告法》第十八条第一款第（二）项的规定，上海市静安区市场监管局依法对当事人作出罚款 10 万元的行政处罚。

总之，在进行食品行业的合规审查过程中，要将广告项目作为重点审查对象。而对于广告经营者、广告发布者来说，更要有合规和风险意识，降低法律风险，为营造良好市场环境做出应有贡献。