

□ 上海市汇业律师事务所 沈澄 张释文

测评带货、好物分享、达人种草是内容类电商通过短视频和直播间开辟的新战场。在测评类短视频或直播中，主播通常会比较同类商品的质量、价格，而对于有带货意图的测评场景，在测评、推荐过程中不够科学的比较方式、过于主观的评价，甚至对其他商品负面评价的表情、肢体语言等都可能构成对竞品的“商业诋毁”，从而引发法律风险。

风险分析

如今互联网电商的销售途径日益拓宽，短视频与直播中，有依托大 IP 的产品推介，例如品牌方与明星、网红以及其他知名人物通过签订合作协议的形式进行直播带货或拍摄短视频推介；也有专门的测评类博主、“种草博主”，此类博主所拍摄的短视频作品以测评、带货、推荐产品为主要内容。

但是，广受欢迎的“种草指南”视频、“某某产品避雷集合”等测评短视频以及带货直播中与竞品之间的商业诋毁纠纷层出不穷。此类视频中，主要争议在于主播的产品推介是否存在不实信息、“踩一捧一”或者引人误解的测评方式，从而影响到竞品品牌方的商誉。

从法律风险角度，对主播及 MCN 机构来说，主播在视频中对其他品牌方作出虚假、引人误导的宣传可能会构成《民法典》项下的名誉权侵权或《反不正当竞争法》下的“商业诋毁”，MCN 机构亦可能对该行为承担责任。

此外，司法实践中还可能认为此类“测评视频”实质上构成新型的“比较广告”，那么直播中的相关主体（主播、MCN 机构）就应当依据《广告法》承担相应的责任。

比如在某次网络直播中，主播 A 在推介产品时未能履行审慎义务，被其推介品牌的竞品品牌方 B 投诉构成商业诋毁。品牌方 B 认为主播 A 介绍产品时，对其产品做出了“B 品牌质量差”“价格虚高”等不实的否定性评价，且该主播的在网络直播中流量大、粉丝人数多、在线观看人数多，对其品牌形象以及商誉带来了不可逆转的负面影响。最终法院认定，主播 A 的行为构成商业诋毁，并判令主播 A 所在的 MCN 机构对此承担责任。

商业诋毁的认定

《反不正当竞争法》第 11 条规定：经营者不得编造、传播虚假信息或者误导性信息，损害竞争对手的商业信誉、商品声誉。从其构

成要件分析，首先，需要识别原被告间的竞争关系，其次，要结合具体情形判断测评视频中是否存在编造、传播虚假信息或者误导性信息的行为。同时，结合视频内容、粉丝数量、观看人数等因素考量对品牌方商誉（企业信誉和商品声誉）的不利影响。

（1）竞争关系要件：品牌方企业与 MCN 机构竞争关系的认定。

明确品牌方与 MCN 机构之间的竞争关系是判定“商业诋毁”的前提。《反不正当竞争法》的立法目的是维护市场竞争秩序，鼓励和保护经营者公平竞争，制止不正当竞争行为，保护经营者和消费者的合法权益。

在一般的市场中，竞争关系的两方经营者应当是在相关市场中销售可替代产品的市场主体，但是在互联网平台中，这一范围不断拓展，对竞争关系的界定标准也逐渐放宽，竞争关系的认定中还需考量经营者是否以不正当手段获取竞争优势或破坏他人竞争优势，损害了

竞争秩序。对于行为人帮助他人争取交易机会而产生的竞争关系，以及帮助他人破坏经营者的竞争优势而产生的竞争关系，也应纳入反不正当竞争法的规制范畴。

在司法实践中，法院通常认可 MCN 机构与品牌方存在间接竞争关系。如果主播在测评中的评价及引导性带货行为会与其他品牌方产生关联，那么主播与其他品牌方之间可能会直接或间接地存在市场竞争关系。如果主播未严格履行谨慎注意义务，对其他品牌的误导性评价导致其名誉受损，法院会认可该主播所在的 MCN 机构与品牌方之间存在竞争性利益冲突关系。

（2）行为要件：测评行为存在传播虚假、误导信息的判定。

商业诋毁认定的根本要件在于传播信息是否以误导的方式影响受

测评短视频的商业诋毁法律风险



资料图片

说，测评主播在视频中传播的不真实的或者误导性信息能够对竞品产生贬损和降低商誉的效果。

比如下面案例：食品品牌 A 在某平台上通过测评短视频的方式推介自己的产品，视频中主播将 B 品牌同类产品一起比较测评，首先称竞品品牌 B 的产品颜色是用某种植物色素染出来的，而 A 品牌的产品是纯天然原料加工无色素添加食品。同时，主播多次使用“最好”等不符合《广告法》规定的词语描述 A 产品原料，宣传其产品原料是“最好的”，优于其他普通原料。此外，主播还向消费者介绍其他品牌产品的原料是“化学药品泡的”，而 A 品牌的产品非常安全，是盐水煮的。

在该案中，法院通过审理认为，A 品牌的主播片面强调 B 品牌中含有植物色素并放大该缺点，使得一般消费者认为 B 品牌的产品存在质量问题。实际上，B 品牌的产品中也以纯天然原料加工为主，只是添加了少量色素，且该色素添加符合食品安全标准，但 A 品牌主播的测评视频使得消费者无故认为 B 品牌产品不安全。另外，A 品牌在案涉视频中使用“我们采用的原料是最好的”等表述，在没有任何依据的情况下，夸大宣传其产品质量，使得消费者误认为其产品质量优于 B 品牌，该行为属于虚构、捏造并不存在的事实，达到损害竞争对手的商业信誉、商品声誉的目的。最终法院认定，制作这一测评短视频的 MCN 机构构成不正当竞争。

（3）结果要件：损害商业信誉、商品声誉。

商业诋毁损害的是商业信誉、商品声誉，损害结果不要求是实际的损失，只要具有受损可能性即可。就损害竞争对手商业信誉、商品声誉的证明标准来说，需要较充分地举证证明虚假或误导性信息造成不良影响，实践中往往会结合主播的粉丝数量、传播影响力、直播在线人数等进行综合判断。

需要注意的是，即使 MCN 机构及主播按照原告品牌方的要求及时下架相关视频，仍有可能被认定为构成商业诋毁，法院会认为结合其粉丝数量以及直播在线观看人数，诋毁品牌方商誉的行为在作出时就已经对竞品产生了不利影响，下架视频及道歉的行为并不能改变这种负面结果。

责任划分

（一）MCN 机构的责任

MCN 机构应对旗下主播在短视频、直播中的商业诋毁承担相应的行政及民事责任。就民事责任来说，MCN 机构可以根据《民法典》，在对外承担责任后就侵权损害赔偿向故意、有重大过失的员工追偿。

（二）恶意竞争对手的责任

作为指示或授意 MCN 机构实施商业诋毁行为的品牌方企业，同样需要承担商业诋毁行为的责任。

最新的《网络反不正当竞争暂行规定》第 11 条就明确：经营者不得利用网络编造、传播虚假信息或者误导性信息，实施下列损害或者可能损害竞争对手的商业信誉、商品声誉的行为：（一）组织、指使他人对竞争对手的商品进行恶意评价；（二）利用或者组织、指使他人通过网络散布虚假或者误导性信息……”

众，该行为要件通常也是商业诋毁案件中的争议焦点。笔者通过对目前公开的网络销售中商业诋毁案件裁判文书的检索分析，发现主要的商业诋毁方式有：

一、直接在测评中发布诋毁竞品商誉的不实信息（如：（2023）浙 0302 民初 11142 号案）；二、片面强调竞争对手缺点放大自身产品优点（如：（2023）浙 0281 民初 4836 号案）；三、虽无明确指向但贬损为受众所知的竞品商誉（如：（2023）粤 0704 民初 5096 号案）；四、违反《广告法》规定使用“国家级”“最高级”等用语传播虚假信息（如：（2021）陕民终 392 号案）。

根据对以上几种违法测评行为的分析与比较，可以看出法院对“商业诋毁行为”的违法性认定标准可以在一定程度上理解为：对一般消费者来