



以案说法——从景某代言案谈广告代言

金杜律师事务所 刘海涛 | 合伙人

2022年6月15日

今日话题

1

广告代言的主要规定

2

广告代言中的重点概念

3

案例解析：以某明星代言违法广告为例

4

直播推广与KOL带来的合规新挑战

5

代言活动中的广告主法律责任

6

合规要点

Regulations

1

广告代言的主要规定

Compliance

广告代言的规范体系

法律

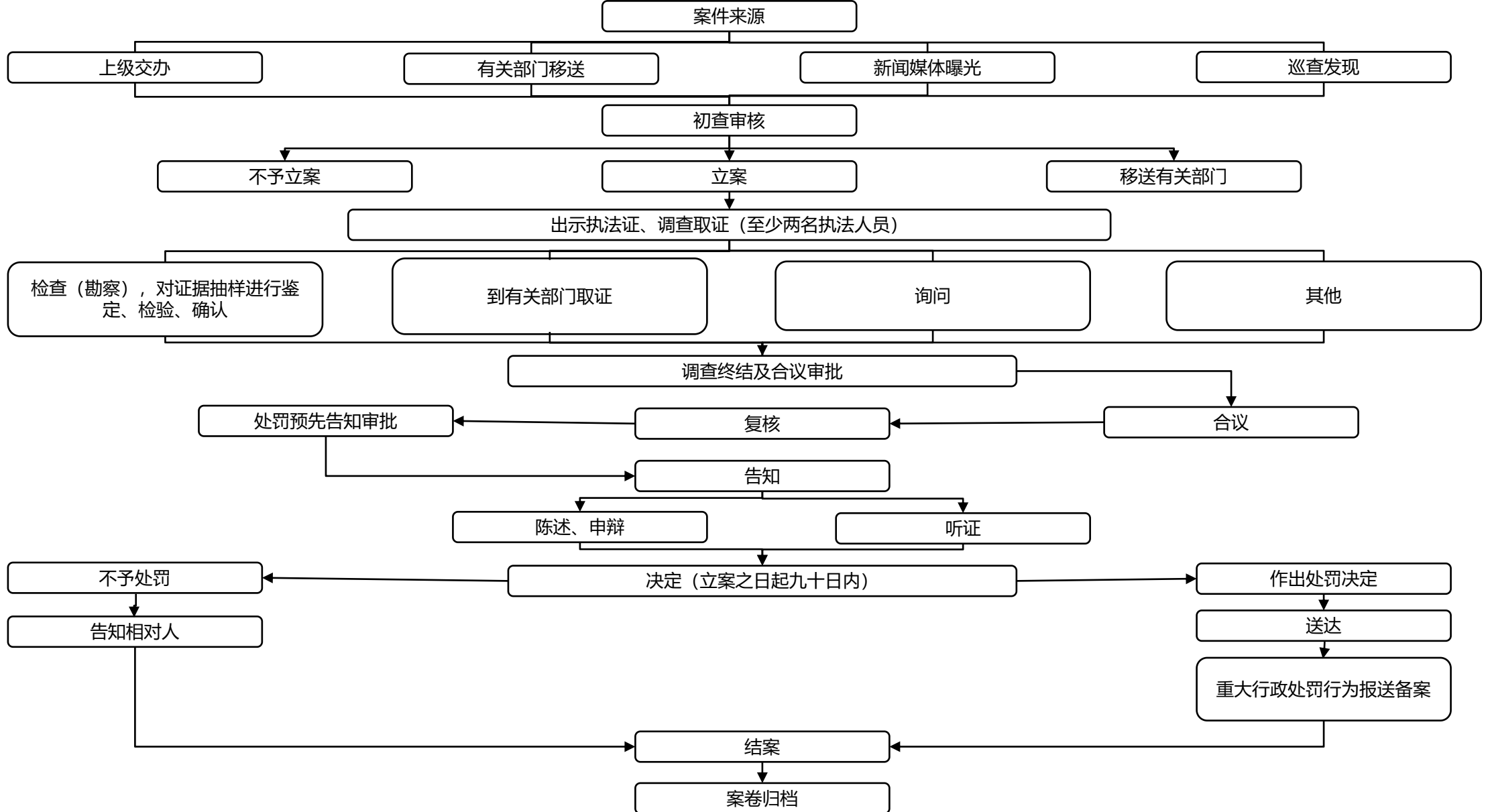
名称	生效日期
《广告法》	2021.04.29
《反不正当竞争法》	2019.04.23
《消费者权益保护法》	2014.03.15
《行政处罚法》	2021.07.15

广告代言的规范体系

法规、规章

名称	部门	生效日期
《化妆品监督管理条例》	国务院	2021.01.01
《互联网广告管理暂行办法》	(原) 国家工商行政管理总局	2016.09.01
《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暂行办法》	国家市场监督管理总局	2020.03.01
上海市市场监督管理局《商业广告代言活动合规指引》	上海市市场监督管理局	2022.01.20
上海市市场监督管理局等《市场轻微违法违规行为免罚清单》	上海市司法局、上海市市场监督管理局、上海市应急管理局	2019.03.15

广告违法行政处罚流程



Regulations

2

广告代言中的重点概念

Compliance

广告的定义

《广告法》

第二条 在中华人民共和国境内，商品经营者或者服务提供者通过一定媒介和形式**直接或者间接**地介绍自己所推销的**商品或者服务**的商业广告活动，适用本法。

广告代言的定义

《广告法》

第二条

本法所称广告代言人，是指**广告主以外的**，在广告中**以自己的名义或者形象**对商品、服务作**推荐、证明**的**自然人、法人或者其他组织**。

《上海市商业广告代言活动合规指引》

广告代言活动是**广告代言人受广告主（商品经营者或者服务提供者）委托**，在广告中以**自己的名义或者形象**对广告主的商品或者服务进行**推荐、证明**的一种商业广告活动。

广告代言及广告代言人的几种情况

《上海市商业广告代言活动合规指引》

(二) 对于《中华人民共和国广告法》所指的“以自己的名义或者形象对商品、服务作推荐、证明”，需区分以下几种情形：

1. 在广告中将**身份信息予以明确标示**的，如姓名、职业等，对消费者表达自己对产品的**推荐、证明**，影响消费者购买选择的，属于以**自己的名义，利用自己的独立人格进行广告代言**；
……
3. 对于一些**知名度较高**的主体，如：知名**文艺工作者**、知名体育工作者、专家学者、“**网红**”等**明星艺人**、**社会名人**等，因其具有高度身份可识别性，**虽然广告中未标明身份**，但公众通过其形象**即可辨明其身份**的，**属于以自己的形象，利用了自己的独立人格进行广告代言**，**即使是以不为公众所熟知的其他身份，如“××体验官”等进行推荐证明，也不能改变广告代言人的身份特征**；
4. **网络直播活动**中，直播内容构成商业广告的，参与网络直播，以自己的名义或者形象对商品、服务作推荐、证明，**应当履行广告代言人的法律责任和义务**；
5. 含有商业植入广告的**综艺节目**中，参与的**明星艺人**、**社会名人**等，以自己的名义为植入的商品、服务进行了推荐、证明（如通过创意中插、情节设计等广告形式），符合广告代言人的定义，**应当履行广告代言人的法律责任和义务**；
6. **广告主及其工作人员**对自己所推销的商品或者服务进行推荐、证明，**一般不认为是广告代言人**；
7. 如果广告中**没有标明身份**，公众也**难以辨别其身份**，则不是以自己的独立人格进行商品或服务推荐，该种情形可以认为属于广告表演，而**不是广告代言**；

Regulations

3

案例解析： 以某明星代言违法广告为例

Compliance

景甜代言违法广告造重罚700万元

处罚决定

2021年底，市场监管总局广告监测发现演员景甜为广州无限畅健康科技有限公司相关商品的广告代言涉嫌违反广告法有关规定，按工作流程将有关线索派发广东省广州市市场监管部门依法核查处理。

广州市市场监管局随即组织力量对相关线索进行核查，并由广州市天河区市场监管局立案调查。经查明，广州无限畅健康科技有限公司选用景甜为其生产经营的“**果蔬类**”食品作广告代言，相关“果蔬类”食品为**普通食品**，该公司**无有效证据证实其具有“阻止油脂和糖分吸收”功效**。景甜在**应知**法律法规规定普通食品依法不得进行治疗、保健等功效宣传，且未经有效途径对代言商品有关功效进行核实的情况下，仍以自身名义和形象在广告中宣称代言商品具有“**阻止油脂和糖分吸收**”功效，其行为已违反广告法有关规定。景甜上述广告代言违法所得共计257.9万元。广州市天河区市场监管局依据《中华人民共和国广告法》第六十一条的规定，对景甜作出**没收违法所得、罚款464.22万元（罚没金额合计722.12万元）**的行政处罚决定。



景甜代言违法广告遭重罚700万元

处罚后果及依据

	相关法律规定	处罚后果
《广告法》	第六十一条 广告代言人有下列情形之一的，由市场监督管理部门 没收违法所得 ，并处违法所得 一倍以上二倍以下的罚款 ： (四) 明知或者应知广告虚假仍在广告中对商品、服务作推荐、证明的。	景甜广告代言违法所得共计257.9万元，广州市天河区市场监管局对景甜作出没收违法所得，并处违法所得一倍以上二倍以下的罚款即464.22万（464.22/257.9 = 1.8倍）的行政处罚决定。以上合计 共罚没722.12万元 。
	三十八条 对在虚假广告中作推荐、证明受到行政处罚未满三年的自然人、法人或者其他组织， 不得利用其作为广告代言人 。	景甜自被行政处罚后 三年内将无法继续代言新的品牌 。
	第六十六条 有本法规定的违法行为的，由市场监督管理部门 记入信用档案 ，并依照有关法律、行政法规规定予以公示。	市场监督管理部门会将景甜违法代言的行为 计入信用档案 ，这可能会影响景甜女士以后再代言新的品牌。

景甜代言违法广告遭重罚700万元

合规警示要点

- 广告主应真实宣传其产品，不应在广告中加入虚假、夸大的内容
- 广告主应合法合规制作广告，注重广告审查
- 代言人应慎重选择代言品牌，并实际使用代言产品
- 代言人或其经纪人应对代言广告的真实性、合法性进行事前审查
- 各方应提前制定应对合规风险事件的方案，将可能的不良影响降到最低

Regulations

4

直播推广与KOL带来的合规新挑战

Compliance

明星网红涉虚假广告

至初牛奶使用不满十周岁的代言人被处罚

至初牛奶贸易（上海）有限公司为对其经销的A2奶粉进行宣传推广，邀请艺人胡可参与其品牌网络直播活动，并使用**胡可及其子安吉**的形象进行广告宣传。而后该公司通过官方网站、微信公众号、官方微博等自媒体使用胡可及其子安吉的姓名和形象为其产品进行代言。**安吉在该公司组织活动及广告发布时，实际年龄未**满十周岁。

安吉系参加过综艺节目、春晚等电视节目的具有一定知名度的**小明星**，当事人使用安吉的形象和姓名的行为，**系利用安吉的公众影响力为自己销售的奶粉产品做推荐和证明**，符合《中华人民共和国广告法》第二条第五款关于广告代言人的规定。安吉在当事人组织活动及广告发布时刻实际年龄未十周岁。当事人在广告中利用不满十周岁的未成年人作为广告代言人，违反了《中华人民共和国广告法》第三十八条第二款“不得利用不满十周岁的未成年人作为广告代言人”的规定，**构成利用未十周岁的未成年人作为广告代言人的违法行为，罚款10万元。**



明星网红涉虚假广告

李佳琦直播带货构成虚假宣传被处罚

美腕旗下主播李佳琦通过淘宝直播平台推广家用电器产品“初普stopvx美容仪”。直播过程中，主播使用“全脸激活胶原蛋白、提拉紧致、提拉淡纹，效果巨明显……坚持用了一个月，就**相当于打了一次热玛吉**，效果真的很可怕很神奇”等用语对上述产品进行**引人误解的商业宣传**。

上海市长宁区市场监督管理局认为，“初普stopvx美容仪”与“热玛吉”两者从定价、产品使用性能、功能、持续效果等方面都**存在较大差异**。当事人在**无任何依据的情况下，将两者进行对比**，容易引发受众不恰当的联想，**足以对消费者造成误导**。

该行为违反了《反不正当竞争法》**第八条第一款**“经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等**作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者**”。根据《反不正当竞争法》第二十条第一款，监管部门责令涉事公司停止违法行为，并处以**罚款30万元**。



劣迹艺人代言风险

涉嫌犯罪，吴亦凡被多品牌解约

2021年7月8日，一位名叫“都美竹”的女孩，在微博曝出吴亦凡与多名女生有染。7月31日，因为涉嫌强奸罪，吴亦凡被朝阳区警方刑事拘留，2021年8月16日，据北京市朝阳区人民检察院消息，北京市朝阳区人民检察院经依法审查，对犯罪嫌疑人吴某凡以**涉嫌强奸罪批准逮捕**。

7月18日开始，包括韩束、良品铺子、云听APP、立白、滋源、得宝、华帝、康师傅冰红茶、腾讯视频、路易威登 (LV)、保时捷、宝格丽等国内外品牌相继发生暂停合作或解约，并删除与吴亦凡的相关内容。7月20日下午，欧莱雅男士官微发布信息称“欧莱雅男士已终止与吴亦凡先生的一切合作。”至此，吴亦凡**所有合作品牌已经全部解约，暂停合作**。



网红主播涉不当言论被封禁



2018年10月，虎牙主播“莉哥”在直播中，公然篡改国歌曲谱，最终，该主播直播间被虎牙封禁。

2018年7月31日，接网友举报，知名主播陈一发儿在2016年直播过程中，曾公然把南京大屠杀、东三省沦陷等民族惨痛记忆，作为调侃的不当引用。2018年7月31日晚间，斗鱼直播平台封禁其直播间。



Regulations

5

代言活动中广告主的法律责任

Compliance

广告代言中的法律责任：广告主

《广告法》

第五十五条 广告经营者、广告发布者明知或者应知**广告虚假**仍设计、制作、代理、发布的，由市场监督管理部门**没收广告费用**，并处**广告费用三倍以上五倍以下的罚款**，广告费用无法计算或者明显偏低的，处**二十万元以上一百万元以下的罚款**；**两年内有三次以上违法行为或者其他严重情节的**，处**广告费用五倍以上十倍以下的罚款**，广告费用无法计算或者明显偏低的，处**一百万元以上二百万元以下的罚款**，并可以由有关部门**暂停广告发布业务、吊销营业执照**。

第五十六条 **关系消费者生命健康的商品或者服务的虚假广告**，造成消费者损害的，其广告经营者、广告发布者、广告代言人应当与广告主**承担连带责任**。

前款规定以外的商品或者服务的虚假广告，造成消费者损害的，其广告经营者、广告发布者、广告代言人，**明知或者应知广告虚假**仍设计、制作、代理、发布或者作推荐、证明的，**应当与广告主承担连带责任**。

《消费者权益保护法》

第四十五条 消费者因经营者利用虚假广告或者其他虚假宣传方式提供商品或者服务，其合法权益受到损害的，可以**向经营者要求赔偿**。**广告经营者、发布者**发布虚假广告的，消费者可以**请求行政主管部门予以惩处**。广告经营者、发布者**不能提供经营者的真实名称、地址和有效联系方式的**，应当**承担赔偿责任**。

广告经营者、发布者设计、制作、发布**关系消费者生命健康商品或者服务的虚假广告**，造成消费者损害的，应当与提供该商品或者服务的经营者**承担连带责任**。

社会团体或者其他组织、个人在**关系消费者生命健康商品或者服务的虚假广告**或者其他虚假宣传中向消费者**推荐商品或者服务**，造成消费者损害的，**应当与提供该商品或者服务的经营者承担连带责任**。

广告代言中的法律责任：广告主

《广告法》

第五十八条 有下列行为之一的，由市场监督管理部门责令停止发布广告，责令广告主在相应范围内消除影响，处广告费用一倍以上三倍以下的罚款，广告费用无法计算或者明显偏低的，处十万元以上二十万元以下的罚款；情节严重的，处广告费用三倍以上五倍以下的罚款，广告费用无法计算或者明显偏低的，处二十万元以上一百万元以下的罚款，可以吊销营业执照，并由广告审查机关撤销广告审查批准文件、一年内不受理其广告审查申请：

- (一) 违反本法第十六条规定发布**医疗、药品、医疗器械广告**的；
- (二) 违反本法第十七条规定，在广告中涉及**疾病治疗功能，以及使用医疗用语或者易使推销的商品与药品、医疗器械相混淆的用语**的；
- (三) 违反本法第十八条规定发布**保健食品广告**的；
- (四) 违反本法第二十一条规定发布**农药、兽药、饲料和饲料添加剂广告**的；
- (六) 违反本法第二十四条规定发布**教育、培训广告**的；
- (七) 违反本法第二十五条规定发布**招商等有投资回报预期的商品或者服务广告**的；
- (九) 违反本法第二十七条规定发布**农作物种子、林木种子、草种子、种畜禽、水产苗种和种养殖广告**的；
- (十) 违反本法第三十八条第二款规定，利用**不满十周岁**的未成年人作为广告代言人的；
- (十一) 违反本法第三十八条第三款规定，利用自然人、法人或者其他组织作为广告代言人的；

第二十七条 违反本办法第十一条第二项至第五项规定，发布**药品、医疗器械、保健食品和特殊医学用途配方食品广告**的，依照《中华人民共和国广告法》**第五十八条的规定处罚**；构成**虚假广告**的，依照《中华人民共和国广告法》**第五十五条的规定处罚**。

《上海市禁毒条例》

第五十条 违反本条例第十五条规定，制作广播电视节目、举办文艺演出、播出电影、电视剧、广播电视节目时，不遵守国家对有吸毒等违法犯罪行为人员的限制性规定的，由**文化综合执法机构责令改正**，处**十万元以上二十万元以下的罚款**。

违反本条例第十五条规定，不遵守国家对有吸毒等违法犯罪行为人员的限制性规定，**播出、发布有吸毒等违法犯罪行为的人员代言的商业广告**的，由市场监督管理部门**责令停止发布广告**，并在相应范围内消除影响。**知道或者应当知道**代言人为有吸毒等违法犯罪行为的人员，仍然播出、发布由其代言的商业广告的，由市场监督管理部门处**广告费用一倍以上三倍以下的罚款**，广告费用无法计算或者明显偏低的，处**十万元以上二十万元以下的罚款**；情节严重的，处**广告费用三倍以上五倍以下的罚款**，广告费用无法计算或者明显偏低的，处**二十万元以上一百万元以下的罚款**。

Regulations

6

合规要点

Compliance

合规要点：广告主

- **慎重选择代言人，进行背景内容审查和日常品行调查**
- **选择适合产品或服务宣传的代言人**
- **向代言人提供产品或服务**
- **及时处置违法代言广告**

化妆品广告合规风险要点

- **确保广告真实性，避免虚假、夸大或引人误解**
- **避免使用绝对化用语**
- **不得使用医疗术语或明示/暗示医疗效果**
- **非特殊用途化妆品不得宣称有特殊用途化妆品作用**
- **不得在针对未成年人的平台上发布**

保健品广告合规风险要点

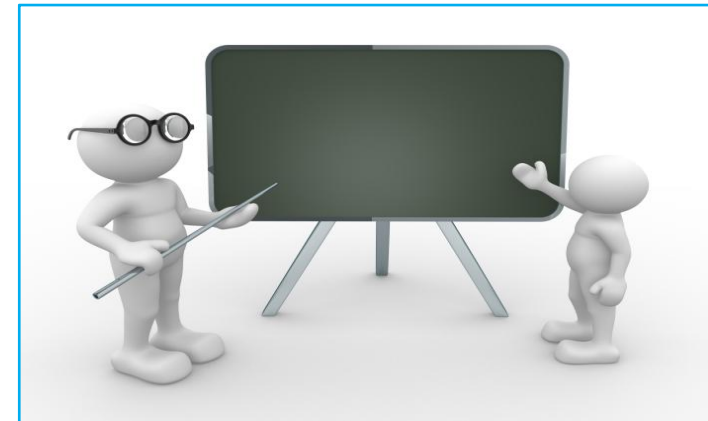
- **应事先向广告审查机关申请审查，不得未审先发**
- **广告内容应当真实、合法，不得含有虚假或者引人误解的内容**
- **内容应严格以获批内容为准**
- **应显著标明广告批准文号**
- **应当显著标明“保健食品不是药物，不能代替药物治疗疾病”，声明本品不能代替药物，并显著标明保健食品标志、适宜人群和不适宜人群**
- **不得在针对未成年人的平台上发布**

保健食品广告合规风险要点

- 不得有以下内容：
 1. 表示功效、安全性的断言或者保证；
 2. 涉及疾病预防、治疗功能；
 3. 声称或者暗示广告商品为保障健康所必需；
 4. 与药品、其他保健食品进行比较；
 5. 利用广告代言人作推荐、证明；
 6. 法律、行政法规规定禁止的其他内容。



问答时间



谢谢!



刘海涛



扫一扫上面的二维码图案，加我微信

声明

金杜律师事务所国际网络包括金杜联盟体系内的所有成员所，各成员所独立提供法律服务。任何成员所、成员所合伙人或成员所员工并不代表其他成员所、其他成员所合伙人或员工。任何成员所的合伙人或员工个人无权约束其他成员所。具体信息详见金杜律师事务所联盟官方网站www.kwm.com。

金杜全球办公室

中国

北京

北京市朝阳区东三环中路1号
环球金融中心办公楼东塔18层
邮政编码: 100020
电话 +86 10 5878 5588

成都

四川省成都市红星路3段1号
国际金融中心1座1603-6室
邮政编码: 610021
电话 +86 28 8620 3818

广州

广州市天河区珠江新城珠江东路6号广州周大福金融中心25层
邮政编码: 510623
电话 +86 20 3819 1000

杭州

浙江省杭州市教工路18号
世贸丽晶城欧美中心D区12层
邮政编码: 310012
电话 +86 571 5671 8000

海口

海南省海口市美兰区国兴大道3号海航互联网金融大厦A座34楼
邮政编码: 570203
电话 +86 898 3156 7233

济南

山东省济南市冻源大街102号
祥恒广场（香格里拉写字楼）18层
邮政编码: 250000
电话 +86 531 5583 1600

南京

江苏省南京市建邺区
江东中路347号
南京国金中心一期写字楼32楼
邮政编码: 210019
电话 +86 025 5872 0800