

君合专题研究报告

2022年11月4日

品牌方如何用好代言新规

今年10月31日，市场监管总局会同中央网信办、文化和旅游部、广电总局、银保监会、证监会、国家电影局等七部门联合印发《关于进一步规范明星广告代言活动的指导意见》（下称“新规”），就明星广告代言提出多层次且具体的合规要求。该新规自颁布之日起实施，进一步严格规范明星、品牌方、广告发布平台等主体的责任与义务，为明星广告代言合规体系的构建指明方向。

本文中，我们将结合新规提出的合规要点，为品牌方提供代言方案的调整框架，期待以此为品牌方如何用好明星代言这一营销模式提供参考。

一、广告代言新规的亮点

总体而言，新规明确了一个基本代言准则、解决了两个疑惑、确立了代言明星的两项义务，并强化了相关主体的三种责任：

1、明确一个代言准则

新规强调明星在广告代言活动中应当自觉践行社会主义核心价值观，要求代言活动符合社会公德和传统美德，由此，奠定明星广告代言的基本准则。

具体而言，新规从国家利益（不得发布有损国家尊严或利益的言论）、社会利益（不得实施妨碍社会安定和社会公共秩序的言行；不得宣扬淫秽、色情、赌博、迷信、恐怖、暴力等）、人格利益（不得

宣扬民族、种族、宗教及性别歧视；不得炒作隐私）、主流价值观（不得宣扬奢靡浪费、拜金主义、娱乐至上等错误观念和畸形审美）等多个层面提出行为准则。

相应地，基于上述基本的广告代言准则，《指导意见》明确禁止违法失德明星参与广告代言活动。根据《指导意见》，发表过错误政治言论或者其他违背社会主义核心价值观的言论，或明星吸毒、赌博、酒驾、强制猥亵、偷漏税、诈骗、证券内幕交易等违法犯罪行为，均可能会被认定为“违法失德明星”。值得品牌方注意的是，新规特别明确，品牌方如明知、应知明星违法失德而仍选用为代言人的，根据相关事实情节，将会导致相关广告被认定为妨碍社会安定、妨碍社会公共秩序认定，或被认定为相关广告违背社会良好风尚，该等情形下，品牌方可能面临《广告法》项下的相关行政处罚（市场监督管理部门可责令停止发布广告，对品牌方处二十万元以上一百万元以下的罚款，情节严重的，并可以吊销营业执照，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）。

2、解决了两个“疑惑”

新规解决了执法及司法实践中品牌方往往面临的两个疑惑：

(1) 明确锁定三类“明星”

新规首段即明确新规的规范对象，即“知名艺人、娱乐明星、网络红人等”。值得注意的是，这是国家政策层面首次通过列举的方式对广告代言主体予以界定。特别是，新规将“网络红人”也纳入规范对象。由此传达了一个信号，即“网络红人”对于产品的推荐证明，同样会被纳入广告代言的监管范围。

以上变化，值得品牌方应予以特别关注。近些年，品牌方与MCN机构或相关社交媒体平台合作，通过KOL/网络红人（下称“网红”）为社交媒体平台用户“种草”其产品或服务已经成为行业中常见的品牌营销方式。以往的实践中，网红对于产品的推荐行为是否受《广告法》的约束存在不少争议。在缺少规范的情形下，行业中也呈现不少乱象。随着新规的出台，网红通过软文对品牌产品或服务的推介、或在直播带货中推介商品或服务的行为显然都可能被纳入《广告法》的监管范围。

（2）明确四类广告代言行为

新规的另一重磅“解惑”是对广告代言行为的界定。根据新规，以下行为都将构成广告代言：

A. 为自己生产或销售的产品推介。有不少明星、网红都创立了自有品牌。根据新规，他们在社交媒体中对于自家品牌产品的推介，甚至知名企业对自己“销售”的产品进行推介也会构成广告代言。那么，在直播带货过程中，主播往往既扮演销售者的角色，同时也是推荐者的角色。因此，知名艺人、娱乐明星、网络红人等的直播带货行为也可能被认定为广告代言行为。

B. 商业广告中通过形象、语言、文字、动作对商品或服务推荐或证明。常见的商业广告往往使用明星的形象、语言、表演等呈现明星对于商品或服务的推荐或证明。在新规项下，明星通过文字、

动作对产品或服务的推荐证明也会被认定为广告代言。新规特别明确，广播广告虽不出现明星形象，但表明明星姓名并以明星名义推介产品的，也会被认定为广告代言。

C. 通过影视剧角色对商品或服务推介证明。品牌方通过影视剧植入广告也是相当常见的营销手段。影视剧中，明星以角色的身份对于影视剧中植入产品的使用是否构成广告代言，这也是执法及司法实践中一直以来的困惑。根据新规，“明星以扮演的影视剧角色在广告中对商品进行推介的”应视为明星本人进行了广告代言。由此，特别需要品牌方及制片方注意，影视剧的广告植入如需要演员在表演过程中使用/推介商品或服务，将会导致品牌方与该演员形成广告代言法律关系，则此时需要考虑广告代言的各项禁止性规则；同样的，对于明星而言，如制片方要求明星在影视剧中使用广告植入的商品，明星也需要特别关注是否与自身在现实中的代言构成竞品冲突而违反在先的代言合约等。

D. 在娱乐节目、访谈节目、网络直播过程中对商品介绍。根据这项规定，广告代言不仅仅存在于特定的影视节目中，也存在于其他节目类型中。只要在通过向公众播放的节目中对相关商品予以介绍，都会导致明星构成广告代言。

综上，我们倾向于认为，新规实际上将广告代言行为的范围进一步扩大，并予以了更清晰的规定。

3、确立两项代言义务

（1）依法诚信代言义务

新规强调明星要诚信代言，要求明星严格遵守相关法律法规规定，做到依法、依规、诚信开展广告代言活动。法律禁止生产销售的商品，明星未使用过的商品/服务，无证经营/未取得审批资质的主体，烟草及烟草制品（含电子烟），校外培训、医疗、药品、医疗器械、保健食品和特殊医学用途配方食

品，以上均被明确列为禁止明星代言的范围。

此外，明星的诚信代言义务还体现：不得泄露国家秘密或者个人隐私；不得夸大商品功效；不得引用无从考证的数据；不得商业诋毁；不得虚假宣传；不得对资产管理产品直接或者变相宣传、承诺保本保收益或者以预测投资业绩等方式暗示保本、无风险、保收益等；不得对借贷类金融产品一味宣传低门槛、低利率、轻松贷，引发消费者误解。以上均值得明星予以关注。

（2）“日常消费体验”义务

新规的另一个值得关注的亮点在于，明确了明星对于代言产品或服务的“日常消费体验”义务，且设定了更高的标准。根据新规，明星不仅应当遵守《广告法》对于“亲自使用”的要求，同时该等使用，还必须满足“充分使用”、保证在使用时间或者数量上“足以产生日常消费体验”的标准，必须在代言期限内“以合理的频率、频次持续使用代言商品”。因此，象征性购买，或明显低于正常消费频次的使用等无法达到日常消费体验的标准。

同时，值得品牌方予以特别关注的是，品牌方委托明星对品牌整体形象做广告代言的，广告中则必须“标明或者说明明星使用的该企业或者品牌的商品名称”。可以说，新规对于明星日常消费体验义务的规定，对于明星及品牌方均提出了较高的标准，由此则需要品牌方与明星充分沟通落实日常使用的要求，并确保明星对产品的充分使用、合理频次的使用要求。

4、 强化三种法律责任

新规强化了三种法律责任：

（1）品牌方确保广告内容真实的责任

新规特别明确品牌方应当向明星提供相关广告脚本并对广告内容的真实性、合法性负责。相关

商品关系消费者生命健康安全的，品牌方要主动向拟选用的广告代言人提示代言风险。

（2）广告发布单位的审查及管理责任

新规将广告发布单位的监督管理责任明确写入规范。报纸、期刊、广播、电视、电影、互联网等广告发布载体运营单位要依法妥善制作和保管广告发布档案，建立健全广告发布内部审核制度，加大对明星代言广告内容审核力度，坚决纠正违反正确导向、借敏感话题炒作、庸俗低俗媚俗等不良广告信息，及时停止发布违法失德明星代言的广告。

（3）代言违法主体各自承担法律责任

新规要求相关部门加强广告代言活动全链条监管，严厉查处明星代言的虚假违法广告，依法追究广告主、广告经营者、广告发布者、广告代言人以及相关互联网信息服务提供者的法律责任。同时强调，对于明星虚假、违法代言的，要坚决依法处罚到明星本人，不得以处罚明星经纪公司替代对明星的处罚。值得注意的是，明星经纪公司参与广告代言活动的，还要作为广告经营者承担法律责任。另值得明星关注的是，新规明确，对于明星虚假、违法代言情节恶劣的，要加强公开曝光，依法依规列入个人诚信记录，加强失信联合惩戒。

二、品牌方如何应用新规调整代言策略

结合广告代言新规，我们建议品牌方做好签约前、签约中和签约后的各项工作。

（一） 签约前：做好代言人、代言项目尽调工作

1、 对代言人进行背景调查

如前述分析，根据新规确定的基本的广告代言准则，品牌方应避免使用失德明星予以代言，因此，品牌方选用代言明星前，应当对明星从业情况、个人信用、公开言行等进行充分调查。我们建议从两

个层面把关：

（1）选定代言人的标准

一般而言，代言人的选择应当参照如下标准：

A. 不得利用国家机关及其工作人员作为广告代言人；

B. 不得利用不满十周岁的未成年人作为广告代言人；

C. 不得利用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、法人或者其他组织作为广告代言人；

D. 不得利用违法失德明星作为广告代言人。

（2）对失德言行的尽调

最近几年，因明星“塌房”导致品牌方解约的案例并不罕见。结合新规要求，品牌方如何进行失德言行尽调呢？我们建议关注如下几点：

A. 明星失德言行呈现多样化趋势，远超新规列举的范围，例如代孕、知识产权侵权、参加不当聚会、家暴、酗酒、私生活混乱等，均可能对明星声誉造成重大不利影响。因此，对明星失德行情的尽调应当涉及明星的各类负面评价，不仅局限于新规明确列举的行为。

B. 对明星尽调的期限适当前移。互联网时代发布的信息可长久保存且极易传播。从现有案例看，有明星因为数年前通过社交媒体账号发布的信息被认定为失德艺人。因此，有必要对明星的尽调期限适当前移。

C. 对明星的尽调范围应包含其密切关系方。最近两年，明星因其近亲属被列为失信被执行人的信息见诸报端，从而引发公众热议并导致明星声誉受损。因此，对明星的尽调应不限于明星本人，建议扩大搜索范围，包括明星近亲属、经纪公司/经纪

人、团队其他成员等。

总体而言，品牌方不应选择已被主管部门认定为失德艺人的明星或者官方媒体点名批评或给予负面评价的明星作为代言人。对于网上披露存在失德言行、但尚未被官方确认的艺人，建议暂不予聘用，待事件定性后再行决定。

2、排除禁止/限制代言项目

根据新规，下述企业属于均限制或禁止代言人代言：

（1）从事医疗、药品、医疗器械、保健食品等行业的企业；

（2）面向中小学（含幼儿园）校外培训广告，从事其他教育、培训行业的企业；

（3）从事农药、兽药、饲料、饲料添加剂、农作物种子、林木种子、草种子、种畜禽、水产苗种和种养殖行业的企业。

此外，根据《广告法》等相关法律法规，招商等有投资回报预期的商品或者服务广告也不得利用学术机构、行业协会、专业人士、受益者的名义或者形象作推荐、证明。

（二）签约中：审查授权链及细化代言合同

1. 严格审核授权链文件

多数情形下，与品牌方签约的并非明星本人，而是明星经纪公司或广告代理公司。为避免出现与品牌方签约的公司不具备签约资质，应当要求签约公司提供从明星本人到签约公司的完整授权链文件。另外，明星与经纪公司应当出具承诺函，承诺函应当包括明星对不会出现失德言行等的承诺，以及与签约公司承担连带责任的保证。

2. 拟订并细化代言合同

在拟定代言合同时，除了宣传物料拍摄及活动参与等商务条款外，建议品牌方特别关注新规中提及的如下条款：

(1) 将日常消费体验义务写进合同

我国《广告法》规定代言人不得为其未使用过的商品或者未接受过的服务作推荐、证明。如前述分析，新规对明星的“使用”要求做了明确规定，要求明星本人充分使用代言商品，保证在使用时间或者数量上足以产生日常消费体验，不能仅是象征性购买或者使用代言商品。

值得注意的是，与今年2月上海市市场监督管理局发布的《商业广告代言活动合规指引》和2021年11月2日浙江省市场监督管理局发布的《明星商业广告代言行为合规指引》不同，新规特别明确，明星可以为婴幼儿专用或者异性用商品代言，但要求明星近亲属充分、合理使用该商品。

基于此，代言合同中应当明确约定代言人实质性使用代言产品的义务。如果代言人代言的是婴幼儿专用或者异性用商品，则该使用义务应当对明星近亲属产生约束。对于属于消耗品的代言产品，明星或其近亲属应当在代言协议中明确以合理的频率、频次持续使用。

(2) 进一步细化并明确违法失德情形及处理后果

如前所述，近年来品牌方因艺人出现失德言行而要求解除代言合同的事件层出不穷。为维护品牌方权益，建议品牌方对代言合同条进行完善，包括但不限于：

A. 根据目前出现的各类案例，对失德行行的约束主体、约束期限及不当言行的具体认定标准进行更新。举例而言，是出现“实证”（如主管部门认

定）以后才被认定为失德言行，还是“涉嫌”（如被媒体曝光）即可认定？失德言行条款是仅约束明星本人还是亦约束其密切关系方？不当言行如果出现在代言合同签署前，是否需要受失德言行条款约束？

B. 明确出现失德言行后的处理方案。建议可以根据失德行行的具体情形设置不同的处理方案。例如在未出现实证的情形下是终止还是中止代言合同？在不同情形下，应考虑设置轻重不同的违约责任等。

C. 设置合同目的条款。考虑到某些情形下，明星可能并不存在不当言行，但因客观情况变化导致其不适合进行品牌代言，比如品牌拥护者或明星粉丝认为该明星不适合代言某些产品而导致聘请代言人的目的无法实现。因此设置合同目的条款可以使品牌方在此情形下解除合同具备合同依据。

(三) 签约后：品牌方应严格执行新规要求

本次新规增加了不少在代言履行层面的具体要求，如前所述，品牌方有义务向明星提供相关广告脚本，需对广告的真实性合法性负责，并有义务核实代言人对代言产品的使用情况等。因此在广告代言协议中，还需要增加对于代言合同履行进行跟踪及核实的相关条款，以赋予品牌方能有效监督代言合同的履行，同时符合行政主管部门对于品牌方的合规要求。如广告代言协议履行过程中发生争议，品牌方要及时做好取证工作，并尽早引入律师及时处理争议。

结语

优质的品牌需要优秀的代言人！新规颁布后将使广告代言的合规要求更有章可循。那么品牌方，你们准备好了吗？

黄荣楠 合伙人 电话：86-21-2208 6280 邮箱地址：huangrn@junhe.com

刘佳迪 合伙人 电话：86-21-2208 6399 邮箱地址：liujd@junhe.com

祁 筠 合伙人 电话：86-21-2208 6321 邮箱地址：qiy@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

