

## 化妆品行业系列（四）：化妆品电商平台与直播间主体责任简析

作者：吴晓雪 | 王琳<sup>1</sup>

### 一、引言

据统计，今年“双十一”期间，综合电商平台销售额达 9,340 亿元，其中，美妆个护的销售额在综合电商所有销售品类中的销售额占比为 8.2%，销售额为 822 亿。同时，直播电商平台销售额为 1,814 亿元，“直播带货”在此次“双十一”期间再次交出了亮眼的成绩单<sup>2</sup>。线上电商平台、直播平台已经成为消费者选购化妆品的重要渠道，也因此成为了化妆品行业监管重点对象。在本系列前序文章中已对化妆品电子商务平台经营者（下称“**电商平台经营者**”）以及网络直播营销平台（下称“**直播平台**”）在化妆品经营中承担的义务和责任进行简要介绍，鉴于两者在化妆品消费中的强势地位，本篇文章中我们将对电商平台经营者的义务与责任以及“直播带货”所涉各方的法律义务进行具体分析。

### 二、电商平台经营者之义务

电商平台经营者在化妆品经营环节的义务与责任，主要规定于《化妆品监督管理条例》（下称“**《条例》**”）以及《化妆品生产经营管理办法》《中华人民共和国电子商务法》（下称“**《电子商务法》**”）。值得注意的是，国家药品监督管理局（下称“**国家药监局**”）综合司组织起草了《化妆品网络经营监督管理办法（征求意见稿）》（下称“**《网络经营办法征求意见稿》**”），对电商平台经营者的义务进行细化，并于 2022 年 8 月公开征求意见。《网络经营办法征求意见稿》目前虽尚不具有法律效力，但很大程度上反映了未来化妆品行业监管的风向，也为电商平台经营者指明了化妆品合规经营的方向<sup>3</sup>。

总体而言，电商平台经营者在化妆品经营环节中主要扮演管理平台内经营者的角色。从**管理者**的身份出发，电商平台经营者应当遵守《电子商务法》的一系列要求，包括：（1）禁止实施不正当竞争行为，（2）为消费者提供途径以便对其商品或服务进行评价，（3）定期向市场监督管理部门及税务部门报送平台内经营者的信息，以及（4）建立知识产权保护制度与平台网络安全保护制度与网络安全应急预案等。此外，电商平台经营者还应为《网络经营办法征求意见稿》中列明的更有针对性的规定做好准备。

<sup>1</sup> 实习生王盈盈对本文的写作亦有贡献。

<sup>2</sup> 参见星图数据：2022 年双十一全网销售数据解读。

<sup>3</sup> 根据《网络经营办法征求意见稿》第三十三条规定，化妆品电子商务经营者经营跨境电子商务零售进口化妆品的，不适用本办法，应当遵守国家有关跨境电子商务零售进口商品监管的有关规定。

在化妆品经营者申请入驻及其开展经营过程中，电商平台经营者需要重点关注的管理者义务如下：

- **实名登记：**电商平台经营者应当对申请入驻的平台内化妆品经营者（下称“平台内经营者”）进行实名登记，要求平台内经营者提交身份、地址、联系方式等真实信息，由平台经营者进行核验、登记、建立登记档案，并至少每 6 个月核验更新一次。电商平台经营者还应保证对平台内经营者身份信息的保存时间自其退出平台之日起不少于 3 年。
- **入网产品发布信息检查：**电商平台经营者应当在平台内经营者发布化妆品产品信息时开展入网检查，核实平台内经营者发布的产品名称、特殊化妆品注册证编号、产品执行的标准编号等信息与国家药监局公布的相应产品信息是否一致。
- **日常经营行为管理：**电商平台经营者应当定期对平台内经营者开展日常经营行为检查，重点检查平台内经营者经营的化妆品注册、备案情况、主页展示的化妆品标签等信息与国家药监局公布的信息是否一致，以及该等信息在功效宣传方面是否合规。此外，一般建议电商平台经营者定期对平台内销售的化妆品抽样检测等排查重大产品质量安全风险。目前实践中有部分电商平台经营者已发布关于化妆品商品质量抽检的规则，如电商平台经营者将指定工作人员以普通消费者身份自平台内经营者处购买化妆品后交由第三方检测机构依据《化妆品安全技术规范》等法规规章规定的标准进行检测。之后，电商平台经营者将根据检测方出具的鉴定报告，针对违规情形进行处理。部分电商平台经营者已陆续自发增加了“商品一致性检测项目”，即对平台内销售的化妆品与品牌自营店（如品牌专柜）销售的化妆品是否一致进行检测<sup>4</sup>，以进一步回应消费者的担忧。

如电商平台经营者在开展检查或者质量安全管理活动中发现平台内经营者存在涉嫌违法经营化妆品的行为，电商平台经营者应当通过删除、屏蔽、断链等措施进行制止，且应当向该等平台内经营者实际经营地的省级药品监督管理部门（下称“省级药监局”）转送涉嫌违法的主体信息、违法行为情况等线索。对于属于产品质量安全重大信息的，包括（i）平台内经营者经营的化妆品导致人体全身性损害、危及生命或者造成死亡，（ii）化妆品中可能使用禁止用于化妆品生产的原料或者非法添加可能危害人体健康物质，或（iii）因质量问题引发舆情广泛关注，电商平台经营者还有义务在发现之日起 10 日内向省级药监局转送该等线索。此外，电商平台经营者应当每季度将本平台发现的平台内经营者涉嫌违法经营的行为以及对应的处置措施书面报告电商平台经营者住所地的省级药监局，供其审核。

- **监管公开信息自查：**目前电商平台经营者实施监管，主要依靠被动接受来自消费者对特定平台内经营者的投诉举报。但此次《网络经营办法征求意见稿》增加了电商平台经营者应当主动收集省级以上药品监督管理部门发布的关于抽样检验、暂停或者停止经营化妆品等涉及产品质量安全的监管公开信息，并及时开展平台内自查的要求，极大地提高了电商平台经营者对平台内经营者实施监管的主动性要求。目前，国家药监局官网以及各地省级药监局均有针对化妆品的监督检查或通知公告栏目，并不时发布监督抽检通告等公开信息，电商平台经营者可以对这些栏目进行定期访问，以随时更新监管动态。

可见，电商平台经营者的管理者角色并非“徒有其表”。《网络经营办法征求意见稿》从入网审核、日常经营行为监督管理、主动收集监管信息等多个方面促使电商平台经营者切实履行职责，也反映了化妆品网络经营的监管日趋完善。

<sup>4</sup> 参见 <https://new.qq.com/rain/a/20220512A09F6T00>。

### 三、“直播带货”重点法律风险简析

化妆品直播带货，通常指直播营销人员或者商家等通过直播平台，以线上直播的形式展示、推广化妆品，并为消费者提供购买链接，引导消费者购买相应产品的网络营销活动。作为一种新兴的化妆品营销业态，化妆品直播带货能给消费者带来更为直观活泼的购物体验，不少用户在“买买买”的口号声中火速下单，助力化妆品直播间销量屡攀高峰。交易方式的发展也给法律监管带来了挑战，直播带货涉及包括直播平台、直播间运营者、直播营销人员服务机构（下称“MCN 机构”<sup>5</sup>）、直播营销人员（下称“主播”）、化妆品商家等在内的多重主体，厘清各主体的责任和义务并非易事。在此背景下，《网络直播营销管理办法（试行）》（下称“《直播营销管理办法》”）《关于加强网络直播营销活动监管的指导意见》《互联网直播营销信息内容服务管理规定（征求意见稿）》等规则相继出台。化妆品直播带货作为网络直播营销活动的一种类型，其从业者应当遵守前述规则，明晰自身的定位和合规要求。

#### （一）直播平台

从法律属性上看，直播平台同样属于电商平台经营者，因此也应当遵守《电子商务法》等法律法规对电商平台经营者的各项规定和要求。与此同时，直播平台还具有专门为网络直播营销提供服务的特殊性，因此还应当遵守《直播营销管理办法》等涉及网络直播的法律法规。例如，就资质证照的合规角度而言，合法经营直播平台，视情况需要取得的证照种类繁多，包括互联网信息服务增值电信业务经营许可证、广播电视节目制作许可证、网络文化经营许可证、信息网络传播视听节目许可证、营业性演出许可证等等。

从组织管理的角度而言，直播平台有义务制定直播营销管理规则，有义务与 MCN 机构、直播间运营者签订相关协议，规范其主播招募、管理流程以及直播内容真实性和合法性，并应当掌握直播间、主播的身份信息或者统一社会信用代码信息，建立健全投诉、举报机制等。

从日常经营的角度而言，直播平台还应当加强对直播信息内容的管理，包括对涉嫌违法违规的高风险营销行为采取弹窗提示、违规警示、限制流量、暂停直播等措施。

《互联网广告管理暂行办法》将仅提供直播服务的第三方平台认定为互联网信息服务提供者，其主要法律责任包括对明知或应知利用其提供的信息服务发布违法广告的行为予以制止。但是，在直播带货的情境下，直播平台并不能在化妆品产品缺陷所引发的产品质量纠纷中完全明哲保身。根据《网络交易监督管理办法》的规定，直播平台知道或应当知道直播间运营者销售的商品不符合保障人身、财产安全的要求，或有其他侵害消费者合法权益行为而未采取必要措施的，应当与该直播间运营者承担连带责任。此外，直播间运营者销售商品损害消费者合法权益，直播平台不能提供直播间运营者的真实姓名、名称、地址和有效联系方式的，消费者还有权要求直播平台先行赔付。若直播平台为化妆品商家、直播间运营者提供付费导流，对某些带货直播采取置顶、排行、弹出窗口等方式进行推广、宣传，构成商业广告时，则可能会被认定为广告发布者<sup>6</sup>或广告经营者<sup>7</sup>，需要承担广告发布者或广告经营者的相应责任。因此，直播平台应当着力做好对于直播间运营者及其经营商品的事先审查、日常监管等工作，避免祸及自身。

<sup>5</sup> MCN (Multi-Channel Network)，是一种多频道网络的产品形态，将专业生产内容 (PGC) 联合起来，在资本的有力支持下，保障内容的持续输出，从而最终实现商业的稳定变现。在网络直播的语境下，可以将 MCN 机构简单理解为培育网络直播营销主播，并为其开展网络直播营销等活动提供服务的机构。参见 [https://wiki.mbalib.com/wiki/Multi-Channel\\_Network](https://wiki.mbalib.com/wiki/Multi-Channel_Network)。

<sup>6</sup> 广告发布者是指为广告主或者广告主委托的广告经营者发布广告的自然人、法人或者其他组织。

<sup>7</sup> 广告经营者是指接受委托提供广告设计、制作、代理服务的自然人、法人或者其他组织。

## （二）直播间运营者

直播间运营者（根据实际情况，直播间运营者可能为主播、MCN 机构等）与商家签订相关协议，对化妆品进行宣传推广的，应当对化妆品商家的营业执照、生产许可、化妆品注册/备案情况进行核验，并且承担广告发布者、广告经营者的责任，对直播宣传内容的真实性进行合理审查。除此之外，《直播营销管理办法》还要求直播间运营者、主播应当履行消费者权益保护责任和义务，不得故意拖延或者无正当理由拒绝消费者提出的合法合理要求。例如，直播间运营者、主播有义务保护消费者对拟购买商品知情权的，根据商品的不同情况，向消费者提供和介绍真实的商品价格、产地、性能、规格、售后服务等有关情况。再如，消费者在直播间购买产品，除了消费者定作的、鲜活易腐的，或其他法律规定的特殊商品以外，消费者都有权自收到该产品之日起七日内要求退货。

在直播带货这一特殊语境下，直播间运营者为了获取更高的关注度以及更亮眼的流量数据，以进一步获取商业上的合作，可能利用刷单软件、虚假交易等方式对流量等数据造假，骗取商家的佣金。《反不正当竞争法》及《网络交易管理办法》均对该等虚假交易的行为进行了规制，实践中，通常依据《反不正当竞争法》第二十条对行为人处以罚款甚至吊销营业执照的行政处罚。数据造假虽然得来容易，但并非长久之计，一旦被曝光，不仅自身商誉受损，且会招致法律制裁，直播间运营者仍应注重自身流量积累，以真材实料收获关注。

针对直播带货违法行为中较为常见的虚假广告，或使用绝对化的用语、医疗用语，或引证数据、统计资料等内容不真实、准确等行为，可能面临如下法律后果：

- 除了对作为广告主的化妆品商家进行处罚外，明知或应知违法情形的广告经营者、广告发布者也可能面临罚款的行政处罚，情节严重的，还可能被吊销营业执照。
- 若发布虚假广告，欺骗、误导消费者，使购买商品或者接受服务的消费者的合法权益受到损害的，广告经营者、广告发布者在不能提供广告主的真实名称、地址和有效联系方式的情况下，消费者可以要求其先行赔偿。
- 更进一步，若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、广告发布者应当与广告主承担连带责任。
- 刑事责任上，广告经营者、广告发布者违反各项规定，利用广告对商品或者服务作虚假宣传，致使多人受骗上当或造成恶劣影响等情节严重的，涉嫌构成虚假广告罪的，除对单位处以罚金外，还可能对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以二以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。

由于违法广告可能与《反不正当竞争法》中规定的虚假宣传出现竞合，实践中，对于实施违法广告行为的直播间运营者，相关行政执法部门还有权依据《反不正当竞争法》对该等主体进行处罚。可见，直播间运营者应当注意甄别挑选商家、把控商品质量，对商家提供的宣传内容尽到合理的注意义务，并在直播过程中注重话术表达的合规性，避免发生虚假宣传等违法行为而“翻车”。

对于不符合约定或者存在质量缺陷的产品，消费者通常可向化妆品销售者或者化妆品生产者（包括化妆品的注册人、备案人）追责。但值得注意的是，根据《最高人民法院关于审理网络消费纠纷案件适用法律若干问题的规定（一）》，消费者因在网络直播间购买化妆品合法权益受到损害，直播间运营者不能证明已经以足以使消费者辨别的方式标明其并非销售者并标明实际销售者的，消费者主张直播间运营者承担商品销售者责任的，法院应予支持。即使直播间运营者能够证明已经尽到标明义务的，法院仍

应当综合交易外观、直播间运营者与经营者的约定、与经营者的合作模式、交易过程以及消费者认知等因素予以认定。可见，直播间运营者在商品质量缺陷问题上通常有较高的责任要求和风险，不能轻易脱身。

### （三）主播

主播与 MCN 机构之间存在多种不同的合作模式，厘清其法律主体责任并非易事。在直播场景中，主播涉及的法律关系主要分为两个方面：

- 一方面主播与 MCN 机构之间根据双方签订的协议性质，既可能构成劳动关系，也可能构成合作关系。如双方构成劳动关系，主播因执行工作任务造成消费者损害的，由 MCN 机构承担相应侵权责任。MCN 机构承担责任后，可以向有故意或者重大过失的主播进行追偿。如双方构成合作关系的，则依据双方之间的约定承担相应的责任。
- 另一方面，面对化妆品商家，主播就其提供的推广服务，还可能构成产品的广告代言人<sup>8</sup>。根据《广告法》的规定，若主播是依靠自身良好的社会形象或人气吸引力等对商家的产品进行推广和宣传，则其属于广告代言人，例如知名文艺工作者、知名体育工作者、“网红”等明星艺人、社会名人在直播间中对特定产品进行推介和证明的场景下，该主播应在使用过商品或者接受过服务的前提下作出推荐、证明，对在虚假广告中进行推荐、证明的代言人，在受到行政处罚的 3 年内，不得担任广告代言人。
- 就民事责任而言，在广告代言人明知或者应知广告虚假仍作推荐、证明的，应与广告主承担连带责任。若该等虚假广告的对象是关系到消费者生命健康的产品，并给消费者造成损害的，无论其是否知晓广告虚假，广告代言人均应当与广告主承担连带责任。需要注意的是，在直播中即使避免使用广告代言人一词，而以“XX 体验官”等词汇表述身份的，仍不能改变其广告代言人的本质，关键在于判断主播是否利用自身形象与身份可识别性对产品进行推荐与证明，从而吸引消费者购买商家的产品。

### （四）化妆品商家

化妆品商家通过网络直播销售产品，应按照《电子商务法》《反不正当竞争法》《产品质量法》《广告法》《条例》《商标法》等相关法律规定，承担相应法律地位的责任和义务。

从化妆品宣传的角度而言，化妆品商家属于《广告法》中规定的广告主，所谓的广告主，是指为推销商品或者服务，自行或者委托他人设计、制作、发布广告的自然人、法人或者其他组织。广告主应当对广告的真实性负责，确保化妆品直播带货中不得含有虚假或者引人误解的内容，不得欺骗、误导消费者。

在与直播间运营者合作的过程中，化妆品商家应严格审查直播间运营者的资质，在合同中对宣传的内容和责任承担进行明确约定，同时应确保其向委托进行产品推广的直播间运营者所提供的产品宣传资料、要求符合《广告法》等法律规定以及直播平台的平台规则。

在化妆品产品质量方面，化妆品商家自然也是产品缺陷问题的主要责任人。消费者通过直播间购买的化妆品如果存在质量问题或瑕疵，根据《条例》《中华人民共和国产品质量法》等法规既可以要求销

<sup>8</sup> 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。

---

售方也可以要求生产方（包括化妆品注册人/备案人）承担责任。

#### 四、结语

在化妆品网络销售或者“直播带货”活动中，无论是化妆品经营者、电商平台经营者，抑或是直播平台、直播间运营者或主播均应该在化妆品经营过程中高度重视合规经营。事前，各方应加强法律风险预防与审核机制以及从业人员的法规培训；在交易过程中，应当完善与各方主体的合同约定、明晰各方责任，并履行法律法规及合同规定的各项义务，尽量避免争议的发生。同时，化妆品网络销售和营销活动参与者在推广、经营化妆品的过程中应与消费者保持紧密联系，并为消费者建立顺畅的沟通评价、售后保障渠道。如在化妆品交易过程涉及复杂纠纷与争议，应尽早寻求专业人士的介入与帮助，避免纠纷的发酵和扩大，给企业经营造成更严重的后果和损失。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

### 吴晓雪

电话： +86 21 6080 0566

Email: [dana.wu@hankunlaw.com](mailto:dana.wu@hankunlaw.com)