

直播与短视频MCN机构合规指南

2022-06-09

【引言】 MCN（即Multi-Channel Network）源自国外，但近几年在国内迅速发展起来。据iiMedia Research（艾媒咨询）数据显示，自2015年起，中国MCN发展规模不断扩大，2017年MCN行业开始火热，2020年我国MCN机构数量达28000家，2021年中国MCN机构数量超30000家，预计2022年MCN机构数量超40000家。2020年中国MCN市场规模为245亿元，2021年市场规模已超过330亿元。^[1]

无论是孵化网红、运营IP，还是电商营销……MCN机构的终极目标其实是商业变现。目前MCN机构最主要的变现方式为广告营销和电商直播，此外还有用户付费、IP授权、平台补贴、线下商演等方式。激烈的竞争推动着MCN朝着多元化的方向发展，目前已经产生泛内容型、电商型、营销型、知识型等类型。为了在激烈的竞争中保持优势，MCN机构需要不断向更为专业化和精细化的方向发展，不仅形成了内容生产、电商带货两大核心业态，还在通过既有资源拓展其他业态模式，更好地变现。^[2]

不过，在MCN机构迅猛发展的同时，相关法律问题也在陆续显现。比如：

“2022年3月20日，因帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传，美妆电商营销MCN机构趣摩文化关联公司上海趣摩文化传播有限公司被浦东新区市场监督管理局罚款45万元。”

“2022年3月17日，国务院新闻办公室举行2022年清明系列专项行动新闻发布会。清明·MCN机构信息内容乱象整治专项行动，集中整治MCN机构及其旗下账号炮制蹭炒舆论热点、引发群体对立、欺骗误导网民、发布三俗信息、利用未成年人牟利等违法违规行为。”

“2021年10月25日，头部网红李子柒以其公司四川子柒文化传播有限公司将其所属MCN机构杭州微念品牌管理有限公司告上法庭。随后，MCN机构杭州微念品牌管理有限公司又将四川子柒文化传播有限公司告上法庭。”

……

因此，为了长期稳定地发展下去，MCN机构势必要走向一条合规之路。值得注意的是，MCN机构的合规会因其类型及变现方式等不同而有所差异，因此应结合每一MCN机构的具体情况进行个案分析。

本文在总结MCN机构在其经营活动中应当遵守的法律法规、行业准则和平台规则等规范性要求的基础上，为MCN机构提示合规风险点并提出合规建议。

一、资质/许可合规

MCN机构需要取得哪些资质/许可方能合法经营？首先要看MCN机构的实际经营范围，也就是MCN机构实际从事哪些经营活动；然后分析这些具体经营活动涉及或可能涉及到的资质/许可；再了解这些资质/许可的申请条件、办理流程以及办理的难易程度；最后向相关部门提交申请材料取得相应资质/许可。

一般来讲，MCN机构会涉及到如下资质/许可：

1、营业性演出许可证

《网络表演经纪机构管理办法》规定，网络表演经纪机构从事演出经纪活动（包括演出组织、制作、营销，演出居间、代理、行纪，演员签约、推广、代理等活动），应当依法取得营业性演出许可证。但是，根据演出经纪人员资格认定工作安排，《网络表演经纪机构管理办法》实施前（即2021年08月30日前）已从事网络表演经纪活动的网络表演经纪机构，可在该办法实施后的18个月缓冲期内取得经营资质，缓冲期内无经营资质不视为违反该办法规定。

《营业性演出管理条例》规定，擅自从事营业性演出经营活动或者超范围从事营业性演出经营活动的，由县级人民政府文化主管部门予以取缔，没收演出器材和违法所得，并处违法所得8倍以上10倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得不足1万元的，并处5万元以上10万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

因此，如果MCN机构从事演出经纪活动，则必须取得营业性演出许可证。

2、信息网络传播视听节目许可证（AVSP）

根据《互联网视听节目服务管理规定》，制作、编辑、集成并通过互联网向公众提供视音频节目，以及为他人提供上载传播视听节目服务的活动，均为互联网视听节目服务。从事互联网视听节目服务，应当取得广播电影电视主管部门颁发的《信息网络传播视听节目许可证》或履行备案手续，否则，任何单位和个人不得从事互联网视听节目服务。

因此，MCN机构开展《互联网视听节目服务业务分类目录（试行）》（2017年）目录范围内的网络视听业务，均需办理《信息网络传播视听节目许可证》。值得注意的是，以下音视频业务形态不属于网络视听节目管辖范畴，因此无需办理《信息网络传播视听节目许可证》：（1）音视频通信。视频聊天、语音通信等通过互联网提供的视音频即时通讯服务。（2）监控画面。为监控道路交通、防范安全风险等需要，通过互联网传送的实时监视器画面。（3）远程教育。旨在以提高特定人群专业水平为目的的网络视音频教学活动，如通过互联网开展基础教育、高等教育、师范教育、职业教育、成人教育等远程教育。（4）录音录像制品网上分销。指消费者通过互联网向商户下采购光盘、磁带等录音录像制品的订单，商户将相关录音录像制品通过物流公司送到消费者家中，消费者使用光盘播放机、录像机等自有终端设备播放所购买的光盘、磁带等音像制品。（5）广告宣传。在互联网上登载、播放产品介绍、服务推介、企业形象宣传等视听内容。（6）辅助性引用。论坛、博客、播控等网站上，仅以配合个人观点为目的引用少量视听节目，网站上无特定视听节目板块、栏目。（7）网络音乐、演出剧（节）目、网络游戏等。

《关于加强微博、微信等网络社交平台传播视听节目管理的通知》规定，利用微博、微信等各类社交应用开展互联网视听服务的网络平台，应当取得《信息网络传播视听节目许可证》等法律法规规定的相关资质，并严格在许可证载明的业务范围内开展业务。在网络平台上使用微博账号、微信公众号等各类社交应用开展互联网视听节目服务，且已持有《信息网络传播视听节目许可证》的机构，应当按照许可证的各项要求开展业务；未持有《信息网络传播视听节目许可证》的机构和个人使用微博账号、微信公众号等各类社交应用开展互联网视听节目服务，应由网络平台作为该项服务的开办主体，按照视听节目管理的各项要求，对节目内容履行内容把关等各项管理责任，节目范围不得超出平台自身许可证载明的业务范围。

因此，使用微博账号、微信公众号等第三方平台开展互联网视听节目服务的MCN机构，需事先确认平台是否持有《信息网络传播视听节目许可证》，并在许可证范围内开展业务。

3、广播电视节目制作经营许可证

根据《广播电视节目制作经营管理规定》，国家对从事广播电视节目制作经营活动实行许可制度，从事广播电视节目制作经营活动应当取得《广播电视节目制作经营许可证》。

国家新闻出版广电总局（现国家广播电视总局）发布的《关于进一步加强网络视听节目创作播出管理的通知》规定，网络视听节目服务机构不得播出未取得《广播电视节目制作经营许可证》机构制作的网络视听节目。而网络视听节目，具体包括网络剧、微电影、网络电影、影视类动画片、纪录片；文艺、娱乐、科技、财经、体育、教育等专业类网络视听节目；其它网络原创视听节目。

此外，《互联网视听节目服务管理规定》还规定，从事主持、访谈、报道类视听服务的，以及从事自办网络剧（片）类服务的，亦应当持有广播电视节目制作经营许可证。

因此，如果MCN机构自制视频内容（包括电视剧、动画片、专题片、电视综艺、纪录片、广播剧、网络剧、微电影、网络电影、网络综艺、短视频等），落入广播电视网络视听节目范畴，并上传平台进行发布的，则需要取得《广播电视节目制作经营许可证》。值得注意的是，广播电视节目的范围相对广泛，视频长短并不是唯一标准，短视频也可能落入范围，特别是一些有专栏、系列、连续剧性质的。

4、互联网新闻信息服务许可证

《互联网视听节目服务管理规定》规定，从事主持、访谈、报道类视听服务的，应当持有互联网新闻信息服务许可证。

根据《互联网新闻信息服务管理规定》，通过互联网站、应用程序、论坛、博客、微博客、公众账号、即时通信工具、网络直播等形式向社会公众提供互联网新闻信息服务（包括互联网新闻信息采编发布服务、转载服务、传播平台服务），应当取得互联网新闻信息服务许可，禁止未经许可或超越许可范围开展互联网新闻信息服务活动。

值得一提的是，《互联网新闻信息服务许可证》较难办理。采编一般只有新闻单位才能申请，地方新闻单位是由地方网信办审批；中央新闻单位是由中央网信办审批。转载和传播平台，私企可以申请，不过小规模企业很难申请下来。

5、增值电信业务经营许可证

根据《互联网信息服务管理办法》，国家对经营性互联网信息服务实行许可制度；对非经营性互联网信息服务实行备案制度。未取得许可或者未履行备案手续的，不得从事互联网信息服务。从事经营性互联网信息服务，应当向省、自治区、直辖市电信管理机构或者国务院信息产业主管部门申请办理互联网信息服务增值电信业务经营许可证。

《增值电信业务经营许可证》中，ICP许可证“仅限互联网信息服务”，EDI许可证为“在线数据处理与交易处理业务”，二者均是互联网增值服务，但二者业务种类不同，对应的业务应用场景也不同。

该许可一般由平台办理，未自建网站的MCN机构无需自行办理，但MCN机构在入驻平台时，应注意核查平台是否具备该许可证。

6、网络文化经营许可证

根据《互联网文化管理暂行规定》的规定，互联网文化活动分为经营性和非经营性两类。经营性互联网文化活动是指以营利为目的，通过向上网用户收费或者以电子商务、广告、赞助等方式获取利益，提供互联网文化产品及其服务的活动。省、自治区、直辖市人民政府文化行政部门对申请从事经营性互联网文化活动的单位进行审批。

对申请从事经营性互联网文化活动的，省、自治区、直辖市人民政府文化行政部门应当自受理申请之日起20日内做出批准或者不批准的决定。批准的，核发《网络文化经营许可证》，并向社会公告；不批准的，应当书面通知申请人并说明理由。

同增值电信业务经营许可证，网络文化经营许可证一般由平台办理，未自建网站的MCN机构无需自行办理，但MCN机构在入驻平台时，应注意核查平台是否具备该许可证。

二、发布内容合规

1、侵权风险

自短视频、直播崛起以来，侵权问题如影随形，网络侵权成了令MCN机构无法忽视的话题。那么，MCN机构应当注意哪些常见的侵权风险呢？

第一，知识产权侵权

《民法典》第一百二十三条规定，知识产权保护的客体包括：作品；发明、实用新型、外观设计；商标；地理标志；商业秘密；集成电路布图设计；植物新品种等。也就是说，MCN机构在使用上述客体时，应取得相应权利或许可。较为常见的知识产权侵权形式有：

(1) 影视作品侵权，以影视解说类短视频为重灾区。在“全国首例图解电影案”中，被告截取原告电视剧的若干画面进行动态播放，形成动态连续画面的播放效果。北京互联网法院认为被告的行为能够使用户快捷地获悉涉案剧集的关键画面和主要情节，故涉案画面虽占剧集画面内容的比例极低，但实质替代了涉案剧集的主要内容，影响了作品的正常使用，仍然构成对涉案剧集的侵权，不构成合理使用。^[3]

同样，未经许可以截取方式使用长视频的部分表达亦构成侵权。在某影视剧片段短视频案中，被告在其APP账号中共提供了超过一百段原告享有权利的影视剧片段，虽然单个片段时长在10分钟以内，但这些片段相加已基本呈现了涉案影视剧的主要内容，构成侵权。在另一短视频案中，北京互联网法院认定，虽然被告仅提供了三段时长不足4分钟的影视剧片段，但仍使用了原告作品的基本表达，侵害了原告的著作权。

值得一提的是，自2021年4月起，15家影视行业协会、53家影视公司、爱优腾等5家视频网站联合514位演员连发两次行业声明，呼吁短视频平台推进版权内容合规管理，清理未经授权的内容。但在巨大的商业利益面前，这种抵制在2022年似乎发生了转变，长短视频从对立逐步走向合作。如果长视频版权方与短视频平台探索合作共赢的模式，那么，创作环境将更有利于内容生产者。

(2) 音乐作品侵权，以擅自使用背景音乐的侵权方式最为常见。在“MCN商用音乐侵权第一案”中，北京互联网法院明确了未经许可使用他人音乐录制品作为短视频背景音乐侵犯他人录音制作权的裁判规则。^[4]也就是说，MCN机构未经许可擅自使用他人享有版权的音乐作为背景音乐进行直播，或者制作短视频并将其上传至某自媒体账号或第三方平台进行传播的，构成侵权。

(3) 未经著作权人许可，使用他人的美术作品作为短视频的角色、背景，使用他人的文字作品作为短视频的字幕，亦是典型的使用他人作品拍摄短视频的行为，构成对他人著作权的侵权。

(4) 未经授权使用他人表演构成侵权。表演者(包括但不限于演员、歌唱家、舞蹈家等)对其表演享有表明表演者身份、保护表演形象不受歪曲、许可他人通过信息网络向公众传播其表演并获得报酬等权利。因此,未经表演者许可,通过信息网络提供其表演,即通过上传到网络服务器、设置共享文件或者利用文件分享软件等方式,将表演者的表演置于信息网络中,使公众能够在个人选定的时间和地点下载、浏览或者其他方式获得其表演,即构成侵权。

(5) 商标侵权。若需使用他人商标的,应依法征得权利人同意。值得一提的是,不同于普通商标,地理标志可以作为证明商标或集体商标申请注册。因此,如需播出涉及地理标志的相关内容,建议先行确认是否有权使用该地理标志。

(6) 不正当竞争侵权。《关于加强网络直播营销活动监管的指导意见》要求,自然人、法人或其他组织采用网络直播方式对商品或服务的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作宣传,应当真实、合法,符合《反不正当竞争法》有关规定。针对网络直播营销中虚构交易或评价、网络直播者欺骗和误导消费者等不正当竞争问题,重点查处实施虚假或者引人误解的商业宣传、帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传、仿冒混淆、商业诋毁和违法有奖销售等违法行为。

值得一提的是,广东省知识产权局发布了《直播电商知识产权保护工作指引》,为直播电商进行知识产权保护全流程管理提供了指引。

第二,人格权侵权

《民法典》规定,民事主体享有生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等权利,任何组织或者个人不得侵害。民事主体可以将自己的姓名、名称、肖像等许可他人使用,未经许可不得使用。此外,任何组织或者个人不得以侮辱、诽谤等方式侵害他人的名誉权。

四川省成都高新技术产业开发区人民法院在知名艺人甲某肖像权、姓名权纠纷一案中认定,肖像权、姓名权,都是民事主体的外在表征,彰显民事主体的社会存在,是民事主体依法享有的具体人格权,任何组织或个人不得侵害。^[5]对于肖像的定义,《民法典》以“外部形象”“载体反映”“可识别性”三要素对其进行了明确界定,尤以可识别性作为判断是否为肖像的最关键要素。因此,具有明显可识别性的肖像剪影属于肖像权的保护范围。也就是说,MCN机构蹭艺人热度、打艺人肖像擦边球的做法更加困难。

2、违法违规风险

关于网络表演,根据《网络表演经纪机构管理办法》,网络表演经纪机构不得组织、制作、营销含有下列内容的网络表演:(1)反对宪法确定的基本原则的;(2)危害国家统一、主权和领土完整的;(3)泄露国家秘密、危害国家安全或者损害国家荣誉和利益的;(4)煽动民族仇恨、民族歧视,破坏民族团结,或者侵害民族风俗习惯、伤害民族感情,违反宗教政策的;(5)宣扬邪教、迷信的;(6)散布谣言,扰乱社会秩序,破坏社会稳定的;(7)宣扬淫秽、赌博、暴力或者教唆犯罪的;(8)侮辱或者诽谤他人,侵害他人合法权益的;(9)危害社会公德或者民族优秀传统文化的;(10)表演方式恐怖、残忍、暴力、低俗,摧残表演者身心健康的;(11)利用人体缺陷或者以展示人体变异等方式招徕用户的;(12)以偷拍偷录等方式,侵害他人合法权益的;(13)以虐待动物等方式进行表演的;(14)使用未取得文化行政部门内容审查批准文号或备案编号的网络游戏产品,进行网络游戏技法展示或解说的;(15)法律、行政法规和国家规定禁止的其他内容的。

关于短视频内容,MCN机构可以参考中国网络视听节目服务协会制定的《网络短视频内容审核标准细则(2021)》。

关于电商直播,根据《网络直播营销管理办法(试行)》,从事网络直播营销活动,应当遵守法律法规和国家有关规定,遵循社会公序良俗,真实、准确、全面地发布商品或服务信息,不得有下列行为:(1)反对宪法所确定的基本原则的;(2)危害国家安全,泄露国家秘密,颠覆国家政权,破坏国家统一的;(3)损害国家荣誉和利益的;(4)歪曲、丑化、亵渎、否定英雄烈士事迹和精神,以侮辱、诽谤或者其他方式侵害英雄烈士的姓名、肖像、名誉、荣誉的;(5)宣扬恐怖主义、极端主义或者煽动实施恐怖活动、极端主义活动的;(6)煽动民族仇恨、民族歧视,破坏民族团结的;(7)破坏国家宗教政策,宣扬邪教和封建迷信的;(8)散布谣言,扰乱经济秩序和社会秩序的;(9)散布淫秽、色情、赌博、暴力、凶杀、恐怖或者教唆犯罪的;(10)侮辱或者诽谤他人,侵害他人名誉、隐私和其他合法权益的;(11)使用夸张标题,内容与标题严重不符的;(12)炒作绯闻、丑闻、劣迹等的;(13)不当评述自然灾害、重大事故等灾难的;(14)带有性暗示、性挑逗等易使人产生性联想的;(15)展现血腥、惊悚、残忍等致人身心不适的;(16)煽动人群歧视、地域歧视等的;(17)宣扬低俗、庸俗、媚俗内容的;(18)可能引发未成年人模仿不安全行为和违反社会公德行为、诱导未成年人不良嗜好等的;(19)发布虚假或者引人误解的信息,欺骗、误导用户;(20)营销假冒伪劣、侵犯知识产权或不符合保障人身、财产安全要求的商品;(21)虚构或者篡改交易、关注度、浏览量、点赞量等数据流量造假的;(22)知道或应当知道他人存在违法违规或高风险行为,仍为其推广、引流;(23)骚扰、诋毁、谩骂及恐吓他人,侵害他人合法权益;(24)传销、诈骗、赌博、贩卖违禁品及管制物品等;(25)其他违反国家法律法规和有关规定的行为。

三、广告合规

广告合规多见于网络直播营销活动中，网络直播营销活动（即以直播形式在网络平台上向用户销售商品或提供服务）的诸多要素带有明显广告活动功能和特点。

《网络直播营销行为规范》要求，MCN机构作为网络直播营销主播服务机构应当依法取得相应经营主体资质，按照平台规则与网络直播营销活动主体签订协议，明确各方权利义务。在网络直播营销中发布商业广告的，其广告内容及广告行为均应严格遵守《中华人民共和国广告法》的各项规定。直播间的设置、展示属于商业广告的，应当符合《中华人民共和国广告法》规定。此外，非直播网络视频营销，属于广告活动的，亦应当符合《中华人民共和国广告法》规定。

此外，在网络直播营销活动中，MCN机构应依据《民法典》《消费者权益保护法》等规定保护消费者的合法权益（包括但不限于知情权、自主选择权、公平交易权）。同时，MCN机构应严格遵守《产品质量法》《食品安全法》等规定，不得从事掺杂、掺假，以假充真、以次充好，以不合格产品冒充合格产品，伪造产品的产地，伪造或冒用他人厂名厂址等违法行为。

四、税务合规

近两年，知名主播偷逃税事件一波未平一波又起。2021年当红主播薇娅偷逃税被处罚事件震惊全网。2019年至2020年间，薇娅通过隐匿个人收入、虚构业务转换收入性质虚假申报方式偷逃税款6.43亿元。国家税务总局杭州市税务局稽查局对其追缴税款、加收滞纳金并处罚款，高达13.41亿元。

《关于进一步规范网络直播营利行为促进行业健康发展的意见》要求，依法查处偷逃税等涉税违法犯罪行为，对情节严重、性质恶劣、社会反映强烈的典型案件进行公开曝光。对为网络直播发布者违法违规策划、帮助实施偷逃税行为的中介机构及相关人员依法严肃处理 and 公开曝光。涉及直播业务，个人独资企业、个体工商户只能查账征收，不再核定征收。由此可见，当下我国打击涉税违法犯罪行为的决心。

根据《中华人民共和国税收征收管理法》，作为扣缴义务人的MCN机构应扣未扣、应收而不收税款的，由税务机关向纳税人追缴税款，对扣缴义务人处应扣未扣、应收未收税款百分之五十以上三倍以下的罚款。也就是说，如果MCN机构还按以往的操作怠于履行代扣代缴义务，也很可能将面临高额处罚。

按照2022年“清朗”系列专项行动安排，中央网信办、国家税务总局、国家市场监督管理总局自2022年4月15日起，开展为期两个月的“清朗·整治网络直播、短视频领域乱象”专项行动。针对偷逃税问题，MCN应当重点注意以下几个方面：（1）未按规定为充值打赏用户或购物用户开具发票问题；（2）未依法区分、界定网络主播或账号运营者收入来源、性质；（3）未依法履行税收代扣代缴义务（比如，通过成立网络直播发布者“公会”、借助第三方企业或者与网络直播发布者签订不履行个人所得税代扣代缴义务的免责协议等方式，转嫁或者逃避个人所得税代扣代缴义务）；（4）未按要求报送网络主播或账号运营者营利行为收入信息；（5）策划、帮助网络主播偷逃个人所得税。

因此，MCN机构应主动接受所属税务部门的宣传辅导并及时咨询，引导网络主播规范纳税，并依法享受税收优惠政策。

五、数据合规

鉴于我国对个人信息等数据日益强化的保护力度，MCN机构在处理KOL、用户、消费者等自然人的个人信息及其他类型数据时，应严格遵守《个人信息保护法》《数据安全法》等相应法律法规的规定。在网络直播营销过程中，应当依法履行网络安全与个人信息保护等方面的义务，收集、使用、公开、共享、向境外提供用户/消费者个人信息时应当遵守法律、行政法规等相关规定。

六、遵守平台规则

为争取流量以及更大的市场，MCN机构通常会选择入驻第三方平台，在入驻平台内通过注册账号实现经营。故，MCN机构不仅要遵守法律法规及其他规范性文件，还要遵守入驻平台的各项规则，否则将会受到平台的处罚。

总体来讲，MCN机构在入驻平台前，应当先核实平台是否已经取得ICP许可证、EDI许可证以及是否在有效期内，然后确保其经营活动属于平台经营范围内，再核实依法须批准的项目平台是否都已经获得批准，最后再认真研读入驻平台发布的各项规则并相应遵守。

具体而言，对于内容生产类MCN，在入驻平台之前，应当仔细核查平台是否已经取得《网络文化经营许可证》及《互联网信息服务许可证》（如需要）。对于电商直播类MCN，应事先核查入驻平台是否依法依规履行备案手续，并按照有关规定开展安全评估；对于依法需要取得相关行政许可的经营事项（比如婴幼儿食品、酒类等），是否已经取得相关行政许

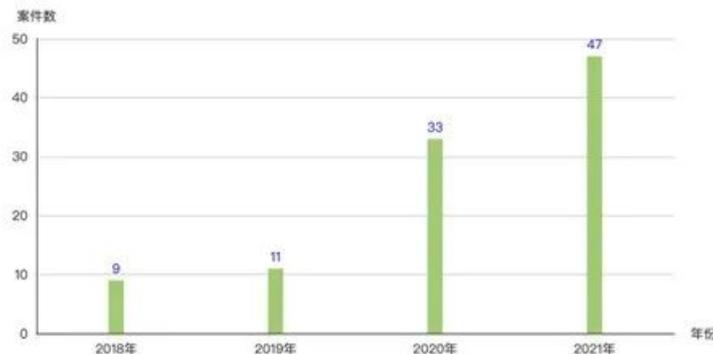
可；并按平台制定的服务负面目录，注意法律法规规定的禁止生产销售、禁止网络交易、禁止商业推销宣传以及不适宜以直播形式营销的商品和服务类别。

七、MCN与KOL之争

《网络表演经纪机构管理办法》强调，网络表演经纪机构应当加强对签约网络表演者的管理。网红经济背景下，MCN与KOL已密不可分，事实证明只有二者通力合作才能实现共赢。但MCN与KOL就像传统的经纪公司与艺人，二者相爱相杀，在度过蜜月期后，通常难以和平分手，如李子柒与微念事件。

1、涉诉案件整理

笔者通过威科先行法律信息库，以“网红 主播 直播 经纪”为关键词进行检索，自2018年1月1日至2021年12月31日（也是MCN迅速发展的四年间），MCN与KOL之间以合同纠纷为案由的民事诉讼数量，共计100件，其中一审案件69件，二审案件31件。



可见，MCN与KOL之间的法律纠纷逐年递增，已然成为MCN机构经营过程中不可避免的一环。MCN机构应当正确判断与KOL之间的法律关系，然后依据合同尽量以损害最小的方式解决纠纷。

2、二者之间关系的认定

MCN与KOL的关系是解决诉争纠纷的关键，二者是劳动关系还是合作关系，应当根据具体情况予以确定。如果二者构成劳动关系，则MCN机构将受到劳动法相关法律法规的约束。

原劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条规定，用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立。（一）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；（二）用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；（三）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。

人力资源和社会保障部、最高人民法院等八部委发布的《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》（人社部发〔2021〕56号）规定，符合确立劳动关系情形的，企业应当依法与劳动者订立劳动合同。不完全符合确立劳动关系情形但企业对劳动者进行劳动管理的，指导企业与劳动者订立书面协议，合理确定企业与劳动者的权利义务。个人依托平台自主开展经营活动、从事自由职业等，按照民事法律调整双方的权利义务。

具体而言：（1）如果KOL在MCN机构指定的网络平台进行网络直播，并受MCN机构管理，MCN机构每月为主播发放报酬且主播工作系MCN机构的业务组成部分，则完全符合上述标准，双方形成劳动关系；（2）如果MCN与KOL签署的是合作协议，协议系双方就开展演艺活动、提供经纪服务等民事活动的权利义务的约定，非劳动权利义务的约定，则不符合劳动关系的特征，双方形成合作关系。

在李某诉重庆某文化公司劳动合同纠纷一案中，针对原被告之间是否存在劳动关系的这一争议焦点，重庆市江北区人民法院一审认为：从双方签订的艺人独家合作协议来看，该协议约定的目的和背景、合作内容、收入及结算均不具有劳动合同必备条款的性质，不应视为双方之间具有劳动关系。从人身依附性上来看，李某的直播地点、直播内容、直播时长、直播时段并不固定，其直播行为也无法看出系履行被告的职务行为，被告基于合作关系而衍生的对李某作出的管理规定不应视为双方之间具有人身隶属关系的规章制度。从经济收入来看，李某的直播收入主要通过网络直播吸引粉丝获得的打赏，被告并未参与李某的直播行为且无法掌控李某直播收入的多少，仅是依据其与李某、直播平台之间约定的比例进行收益分配，双方约定的保底收入也仅是双方合作方式的一种保障和激励措施，并不是其收入的主要来源。从工作内容上看，李某通过被告在第三方直播平台上进行注册，其从事的网络直播平台系第三方所有和提供，直播内容不是被告的经营范围，被告的经营范围仅为直播策划服务，并不包括信息网络传播视听节目等从事直播的内容。

重庆市第一中级人民法院二审进一步论证：首先，从管理方式上看，被上诉人没有对上诉人李某进行劳动管理。虽然李某通过被上诉人在第三方直播平台上注册并从事网络直播活动，但李某的直播地点、直播内容、直播时长、直播时间段并不固定，李某亦无需遵守被上诉人的各项劳动规章制度。尽管双方合作协议对李某的月直播天数及直播时长作出了约定，且被上诉人可能就直播间卫生、休息时间就餐地点、工作牌遗失损毁等问题对李某进行处罚，但这些均应理解为李某基于双方直播合作关系应当履行的合同义务以及应当遵守的行业管理规定，并非被上诉人对李某实施了劳动法意义上的管理行为。其次，从收入分配上看，被上诉人没有向上诉人李某支付劳动报酬。李某的直播收入虽由被上诉人支付，但主要是李某通过网络直播吸引粉丝获得打赏所得，被上诉人仅是按照其与直播平台和李某之间的约定比例进行收益分配，被上诉人无法掌控和决定李某的收入金额，双方在合作协议中约定的保底收入应属于被上诉人给予直播合作伙伴的保障和激励费用，并非李某收入的主要来源，故被上诉人基于合作协议向李某支付的直播收入不是用人单位向劳动者支付的劳动报酬。再次，从工作内容上看，上诉人李某从事的网络直播活动并非被上诉人业务的组成部分。李某从事网络直播的平台由第三方所有和提供，网络直播本身不属于被上诉人的经营范围，被上诉人的经营范围仅包括直播策划服务，并不包括信息网络传播视听节目等内容，虽然双方合作协议约定被上诉人享有李某直播作品的著作权，但不能据此推论李某从事直播活动系履行职务行为，故李某从事的网络直播活动不是被上诉人业务的组成部分。[6]

可见，法院在认定二者关系时，一般通过双方签订协议内容、人身依附性、经济收入来源及分配方式、工作内容、管理方式等因素进行综合判断。故，MCN与KOL之间是否存在劳动关系，并非一概而论之。

八、总结与建议

iiMedia Research（艾媒咨询）分析师认为，以直播电商为代表的新兴网红经济的崛起，使MCN机构的服务需求持续增长。2023年中国MCN行业市场将超500亿元。巨大的市场潜力是MCN机构继续前进的动力，但它的发展是快速而绝非野蛮的。因此，笔者建议，MCN机构应以有效防控本文所述合规风险点为目的，以企业和员工经营管理行为为对象，开展包括制度制定、风险识别、合规审查、风险应对、责任追究、考核评价、合规培训等合规管理活动。

基于以上对MCN机构合规风险相关问题的分析，笔者进一步提出以下更为具体的建议，望有所裨益：

（一）MCN机构应配备满足业务需要的网络表演经纪人员，网络表演经纪人员与所签约网络表演者人数比例原则上不低于1:100。网络表演经纪人员从事演出经纪活动，应当依法取得相应的资格证书。

（二）MCN在招募KOL时应注意：

1、不得为未满十六周岁的未成年人提供网络表演经纪服务；为十六周岁以上的未成年人提供网络表演经纪服务的，应当对其身份信息进行认证，并经其监护人书面同意。在征询监护人意见时，应当向监护人解释有关网络表演者权利、义务、责任和违约条款并留存相关交流记录。

2、直播营销人员应当年满十六周岁；十六周岁以上的未成年人申请成为直播营销人员的，应当经监护人同意。

3、通过面谈、视频通话等有效方式对KOL进行身份核实，并进行背景调查（如是否被列入失信黑名单、查看征信报告、是否受过刑事处罚等）。

4、在确认招募某KOL时，应与其签订书面协议，约定双方权利义务，维护网络表演者的合法权益（如拟招募为员工的，应保护KOL作为劳动者的权利）。

（三）MCN在与KOL签约时应注意：

1、要求KOL提供全面且真实的身份信息及证件，包括但不限于户籍所在地、通讯地址、联系电话、微信及其他社交媒体账号、紧急联系人及其联系电话、真实姓名、户口本本人页复印件、身份证复印件、护照复印件、港澳台通行证复印件，以防KOL失联。

2、明确账号及成果归属

“清朗·整治网络直播、短视频领域乱象”专项行动要求，从严整治MCN机构通过发布“打擦边球”、真假难辨等内容，恶意制造“网红账号”行为；整治MCN机构账号恶意“串联互动”博流量、恶意发布同质化文案炮制热点等行为；督促MCN机构切实履行签约账号管理责任。故，建议MCN机构掌握账号的控制权及归属权，并严格监督KOL对账号的使用。

对于在KOL直播或录制短视频过程中产生的任何形式的成果，建议在协议中明确其权利归属（如著作权、所有权等），以防止发生纠纷。

3、适当约定违约金或其计算方式

MCN与KOL签约时通常会约定违约金或其计算方式，但在审判实务中，法官往往不会支持高额违约金。诉讼中，法官会根据MCN机构的实际损失来判断违约金数额是否过高。但对于MCN机构而言，往往较难证明实际损失，故法官通常根据MCN所在行业特点、MCN开展业务的核心资源、以及MCN对KOL所做的宣传投入、KOL的收入标准、KOL的知名度、KOL履约的期限与商业风险、KOL收入的稳定性及经济承受能力等因素综合衡量酌定违约金数额。因此，建议MCN与KOL约定违约金或其计算方式时考虑上述因素，尽量阐明实际损失的计算依据，并明确不同违约行为对应的违约责任。

此外，为获得更多的违约金支持，MCN机构在日常经营中应详细记录对KOL的运营成果（如粉丝量、直播间人数、收益等），以及对KOL所做的宣传、培训、管理等投入，尽可能地量化这些投入，并保留KOL的所有收入分配记录。

4、合理选择争议解决方式。当MCN与KOL发生纠纷时，通常可考虑选择以下两种解决方式：

（1）法院

因合同发生纠纷时，当事人可以通过书面协议的方式，选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。

其中，公民的住所地是指公民的户籍所在地；法人或者其他组织的住所地是指法人或者其他组织的主要办事机构所在地，法人或者其他组织的主要办事机构所在地不能确定的，法人或者其他组织的注册地或者登记地为住所地。合同约定履行地点的，以约定的履行地点为合同履行地。合同对履行地点没有约定或者约定不明确，争议标的为给付货币的，接收货币一方所在地为合同履行地；其他标的，履行义务一方所在地为合同履行地。合同没有实际履行，当事人双方住所地都不在合同约定的履行地的，由被告住所地人民法院管辖。书面协议，包括书面合同中的协议管辖条款或者诉讼前以书面形式达成的选择管辖的协议。根据管辖协议，起诉时能够确定管辖法院的，从其约定；不能确定的，依照民事诉讼法的相关规定确定管辖。管辖协议约定两个以上与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，原告可以向其中一个人民法院起诉。

（2）仲裁

MCN与KOL之间发生合同纠纷时，还可以选择仲裁。但采用仲裁方式解决纠纷，应当双方自愿，达成仲裁协议。没有仲裁协议，一方申请仲裁的，仲裁委员会不予受理。仲裁协议包括合同中订立的仲裁条款和以其他书面方式在纠纷发生前或者纠纷发生后达成的请求仲裁的协议。仲裁实行一裁终局的制度。裁决作出后，当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的，仲裁委员会或者人民法院不予受理。

因此，MCN机构应根据其实际情况在与KOL的协议中选择通过诉讼或仲裁的方式解决纠纷，二者取其一。

（四）《网络直播营销行为规范》规定，主播以MCN机构名义进行直播活动时，MCN机构应当对与其签约的个人主播的网络直播营销行为负责。因此在进行电商直播时，MCN机构应注意：

- 1、直播账户名称、使用的主播头像与直播间封面图应符合法律和国家有关规定，不得含有违法及不良有害信息。
- 2、不得利用刷单、炒信等流量造假方式虚构或篡改交易数据和用户评价。
- 3、不得进行虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者。
- 4、全面、真实、准确地披露商品或者服务信息，依法保障消费者的知情权和选择权。
- 5、严格履行产品责任，严把直播产品和服务质量关。
- 6、依法依约积极兑现售后承诺，建立健全消费者保护机制，保护消费者的合法权益。

[1] <https://www.iimedia.cn/c1020/83038.html>

[2] <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1688766415546951486&wfr=spider&for=pc>

[3]（2020）京73民终187号。

[4]（2019）京0491民初22014号。

[5]（2021）川0191民初10252号。

[6]（2019）渝01民终1910号。

来源:

作者: 董媛媛 冯俊玲 成一男 王欣瑞 李欣然

相关律师



董媛媛
高级合伙人

☎ +8610 6184 8265
✉ dongyy@tiantailaw.com

相关标签

信息技术、电信、传媒与娱乐