

# 企业市场营销活动中有奖销售行为的合规

程远律师

2020年9月



炜衡律师事务所 / 上海  
W&H LAW FIRM / SHANGHAI

# 目录

- 一、相关法律法规
- 二、有奖销售的范围
- 三、有奖销售规则
- 四、其他注意事项



# 一、相关法律法规

- 《反不正当竞争法》（2019）第十条、第二十二条
- 《广告法》（2018）第八条第二款
- 原工商总局《关于禁止有奖销售活动中不正当竞争行为的若干规定》（1993）
- 五部委《零售商促销行为管理办法》（2006年）
- 市监总局《关于禁止不正当有奖销售行为的若干规定（征求意见稿）》（2019）
- 市监总局《规范有奖销售等促销行为暂行规定（征求意见稿）》（2019）

## 二、有奖销售的范围

经营者销售商品或者提供服务，附带性地向购买者提供物品、金钱或者其他经济上的利益的行为。

- 奖励所有购买者的附赠式有奖销售
- 奖励部分购买者的抽奖式有奖销售

## 二、有奖销售的范围

下列行为是否属于有奖销售？

- 满100元减20元
- 满100元送20元抵用券
- 房地产开发商砸金蛋，最多可直接抵扣房款10万元
- 凡是注册APP会员即刻送抵用券50元
- 支付宝集五福
- 微信留言有奖活动

## 二、有奖销售的范围

- 案例1
- 被告为吸引网站人气，对网站注册者进行有奖竞猜，原告认为被告抄袭其有奖竞猜活动规则，并且最高奖超过法定最高数额，构成不正当竞争，被告抗辩其活动并非有奖销售。
- 法院认为，网民必须将自己的身份资料毫无保留地提供给被告，否则，被告的竞猜活动大门是不会向网民开启的。因此，从表面上看，网民参加被告举办的有奖竞猜活动无需支付任何费用，而实际上网民却必须将包括其姓名、身份证号等在内的身份资料无偿提供给网站，并同意注册为其用户，以此换取参加网站提供的有奖竞猜活动。网民与网站的关系虽然表面上不同于以货币换取商品或服务的消费者与销售者之间的关系，但其实质还是等价交换的关系，也就是网民必须拿被网站视为无形财产的身份资料去换取网站提供的服务。所以，被告举办的有奖竞猜活动实质是一种有奖销售活动。

## 二、有奖销售的范围

原工商总局

- 网站经营者在提供网络服务、网上购物等经营活动中，为招揽广告客户、提高网站知名度及提高登录者的点击率，附带性地提供物品、金钱或者其他经济上的利益行为，构成有奖销售。
- 有线电视有奖竞猜活动不论是向商品的购买者提供奖品，还是向其他有关当事人提供奖品，只要经营者以促销商品为目的，均可构成有奖销售。

## 二、有奖销售的范围

- 市监总局《关于禁止不正当有奖销售行为的若干规定》（征求意见稿）：  
第九条 从事网络商品交易或者服务的经营者为推广移动客户端、招揽客户、提高网站知名度、获取流量、提高登录者的点击率等，附带性地提供物品、金钱、或者其他经济上的利益行为，构成有奖销售的，应依照本规定和《反不正当竞争法》第二十二条予以规范。

说明：从事网络商品交易或者服务的经营者为推广移动客户端、招揽客户、提高网站知名度、获取流量、提高登录者的点击率等，在网站、微博、微信等网络媒体上搞有奖竞猜转发抽奖、下载移动客户端赠送彩票抽奖等活动，或者附带性地提供物品、金钱、或者其他经济上的利益行为，构成有奖销售的，按照有奖销售相关规定进行规制。

- 市监总局《规范有奖销售等促销行为暂行规定》（征求意见稿）：  
第十一条 经营者为了推广移动客户端、招揽客户、提高知名度、获取流量、提高点击率等，附带性地提供物品、奖金或者其他利益的行为，视为本规定所称的有奖销售。

## 三、有奖销售规则（明确性）

- 《反不正当竞争法》  
所设奖的种类、兑奖条件、奖金金额或者奖品等有奖销售信息应当明确。
- 《广告法》  
应当明示所附带赠送商品或者服务的品种、规格、数量、期限和方式。
- 《关于禁止有奖销售活动中不正当竞争行为的若干规定》  
明示其所设奖的种类、中奖概率、奖金金额或者奖品种类、兑奖时间、方式等事项。属于非现场即时开奖的抽奖式有奖销售，告知事项还应当包括开奖的时间、地点、方式和通知中奖者的时间、方式。

## 三、有奖销售规则（明确性）

### 常见违法问题

- 送出神秘礼物一份
- 抽奖式有奖销售未标明中奖概率
- 即有机会赢得主办方送出特别礼品
- 可获赠价值X元的定制商品一件
- 赠品数量有限，先到先得
- 可获得X品牌50元抵用券一张（实际上50元抵用券只能满200元才能使用）

## 三、有奖销售规则（明确性）

- 案例2
- 当事人于2015年11月16日《亚太经济时报》A08版发布“33周年熊猫纪念金币”广告。广告中出现“凡购买2套以上者免费赠送中国人民银行发行的2015熊猫银币（1盎司），数量有限，赠完即止”，未明示附带赠送商品的数量、期限和方式。
- 后果：罚款4万元

## 三、有奖销售规则（明确性）

- 案例3
- S公司在活动中利用大型海报、电子显示屏、横幅等对有奖销售活动的内容进行宣传，宣称“518来S抢空调低至999元、第二件半价；来就送 300元健康空调券；以旧换新空调最高补贴600元等”。但实际情况是，消费者要享受“第二件半价”优惠奖励，有具体、特定的兑奖条件。该公司有奖销售活动中的“来就送300元健康空调券”活动项目，实际是现金抵用券，该空调券在使用时亦有特定的条件要求，只有在该公司购买空调满4000元以上时方可使用。上海市松江区市场监督管理局认为S公司未对上述兑奖条件作明确清晰的表述,违反了《反不正当竞争法》第十条第（一）项的规定，构成了“进行有奖销售活动时，兑奖条件信息不明确，影响兑奖”的违法行为。
- 后果：罚款20万元

## 三、有奖销售规则（明确性）

- 案例4
- O公司生产经营的饼干外包装盒上标示“大礼包微信抽奖活动”，并标注了活动时间以及奖品份数。奖品的其他信息，O公司标示了“活动详情见蘑古力微信公众号”以及二维码，并在微信公众号中进行了告知。
- 河南省确山县工商部门认为O公司未能充分告知消费者有奖销售的相关信息，构成了《反不正当竞争法》（1993）规定的“欺骗性有奖销售”。
- 一审撤销处罚决定，二审维持处罚决定，河南高院指定郑州铁路运输法院再审，再审法院撤销行政处罚决定。

## 三、有奖销售规则（明确性）

- 案例5
- Z公司承诺，在水晶城公司内购物满100元，就可以在水晶城公司收银台领取促销礼品券并刮奖，凡顾客在促销礼品券上刮到“丰衣足食”获奖成语的，选购该专柜翡翠玉器珠宝首饰可享受原价80%的优惠折扣（限购两件）。广西壮族自治区南宁市中级人民法院认为，“可享受原价80%的优惠折扣”全句的宾语、以及“原价80%”所修饰的对象均为“折扣”，而非优惠后的最终交易价格，因此，该句的本意应理解为“享受的折扣相当于原价的80%”，即该优惠幅度为80%，折后价应为原价的20%。若主张消费者仅得以八折的价格优惠，其广告用语应表述为“可按原价80%的价格优惠购买”。
- 判决结果：Z公司以原价20%的价格售出相关商品

## 三、有奖销售规则（明确性）

- 案例6
- B公司开展有奖销售活动。活动开始前，B公司在店铺微淘上发布数条关于本次有奖销售活动的宣传信息，如“#924欢聚日，活动单笔订单实付前5名送iphone11”等，并在天猫旗舰店首页对外公示宣传图片，内容如下：“0-1点赢iphone11，9月24日0点开抢，立即加购”。上海市徐汇区市场监督管理局认为，B公司微淘及旗舰店宣传图片中有奖销售的奖品型号、颜色等不明确，易误导消费者。
- 后果：罚款8万元

## 三、有奖销售规则（明确性）

示例

- 活动时间
- 奖品事项
- 奖项规则
- 兑奖规则

## 三、有奖销售规则（不具有欺骗性）

- 《反不正当竞争法》

不得采用谎称有奖或者故意让内定人员中奖的欺骗方式进行有奖销售。

- 《关于禁止有奖销售活动中不正当竞争行为的若干规定》

禁止下列欺骗性有奖销售行为：

（一）谎称有奖销售或者对所设奖的种类，中奖概率，最高奖金额，总金额，奖品种类、数量、质量、提供方法等作虚假不实的表示。

（二）采取不正当的手段故意让内定人员中奖。

（三）故意将设有中奖标志的商品、奖券不投放市场或者不与商品、奖券同时投放市场；故意将带有不同奖金金额或者奖品标志的商品、奖券按不同时间投放市场。

（四）其他欺骗性有奖销售行为。

## 三、有奖销售规则（不具有欺骗性）

- 案例7
- G公司在销售现场开展有奖销售活动，以抽奖的方式发放赠品，并对购买促销产品(饮水机)的顾客额外附送赠品。其中赠品:巴马富硒养生杯外包装上标有全国统一价880元(实际进价4.6元/只);富硒紫砂养生壶茶具外包装上标有康熙御用限量收藏7980元(实际进价12.20元/套);富硒磁疗能量枕外包装上标有全国统一零售价988元(实际进价11元/个)。上海市宝山区市场监督管理局认为，G公司当事人用价格极低但标价极高的商品作为赠品进行有奖销售，让顾客认为购买产品(饮水机)就物超所值，以此达到促销产品(饮水机)的目的，构成欺骗性有奖销售。
- 后果：罚款15万元

## 三、有奖销售规则（抽奖式有奖销售最高奖项不得超过5万元）

- 《反不正当竞争法》

抽奖式的有奖销售，最高奖的金额不得超过五万元。

- 解读

- 1、抽奖式：不适用于附赠式
- 2、最高奖：可有多个最高奖，但有多次抽奖机会时，奖项总额不得超过五万元
- 3、用物品使用权作为奖品的，以物品所有权价值作为标准（《关于有奖促销中不正当竞争行为认定问题的答复》）

### 三、有奖销售规则（抽奖式有奖销售最高奖项不得超过5万元）

- 问题1：A公司购买了一辆Smart小汽车，总共花费15万元，考虑到折旧等因素，A公司将一年使用费定为2万元。在随后开展的抽奖式有奖销售活动中，A公司设置的最高奖项为Smart小汽车一年使用权。

### 三、有奖销售规则（抽奖式有奖销售最高奖项不得超过5万元）

- 案例8
- 当事人举办有奖销售活动，奖品包括两辆沃尔沃S90汽车的一年使用权等，市场指导价为372900元。上海市浦东新区市场监督管理局认为,当事人以价格超过五万元的沃尔沃S90汽车一年使用权为奖品，举办抽奖式有奖销售活动。原国家工商总局曾有答复，经营者以价格超过5000元的物品的使用权作为（抽奖式有奖销售）奖励的，不论使用该物品的时间长短，都构成不正当有奖销售。《反不正当竞争法》修订后，将抽奖式有奖销售的最高奖金额“红线”从5000元提高到50000元。但是对奖品形式（所有权或者使用权）的解读应当并未发生变化。在《关于禁止不正当有奖销售行为的若干规定》中，将“以非现金的物品使用权作为奖励的，该物品使用权价格超过五万元”的情形列入禁止范围。
- 后果：罚款5万元

### 三、有奖销售规则（抽奖式有奖销售最高奖项不得超过5万元）

- 问题2：A公司开展的抽奖式有奖销售活动中，设置的奖项之一为一张福利彩票，该福利彩票市场价格为100元，最高可中100万元奖金。
- 问题3：A公司开展的抽奖式有奖销售活动中，设置的最高奖为价值48000元的高级皮包一个，消费者B中得最高奖后将该高级皮包领回了家。

## 四、其他注意事项

### 1. 霸王条款

- 本公司对本次活动拥有最终解释权
- 买一赠一，赠品概不退换
- 本公司保留修改和调整本次活动相关条款细则的权利

## 四、其他注意事项

### 2. 个人信息权的保护

- 举办有奖销售时，如果收集消费者的身份证号码、电话号码、住址等信息时，应当取得消费者的同意。
- 在有奖销售的规则中，设置相应的消费者同意条款。

### 3. 产品质量

- 赠品应当是符合产品质量标准的合格产品。

### 程远律师联系方式:

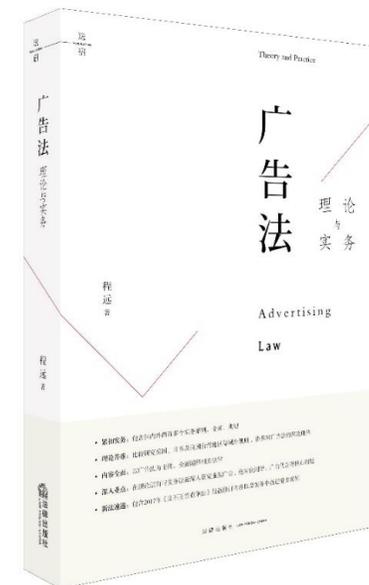
- 18019084960
- chengyuan@weihenglaw.com

### 程远律师微信公众号:



### 程远律师广告法专著:

(京东、淘宝、亚马逊有售)



THANK  
YOU!