

“有奖销售”常见合规问题的问与答

买赠、抽奖等有奖销售活动一直都是零售类经营者进行市场营销的重要手段。有奖销售为经营者带来经济效益的同时，也可能带来公平竞争和消费者权益保护的法律问题。有奖销售一直是反不正当竞争相关执法的重点关注的内容之一。

2020年6月11日，国家市场监督管理总局发布《关于加强反不正当竞争执法营造公平竞争环境的通知》（下称“《通知》”），部署各地进一步加强反不正当竞争执法，营造公平竞争的市场环境，助力全面复工复产达产。¹2019年8月30日，国家市场监督管理总局发布《规范有奖销售等促销行为暂行规定（征求意见稿）》（下称“《征求意见稿》”）²。上述文件均表现出行政执法机关对有奖销售规制的重视，对经营者的合规重点方向具有指导意义。

《关于禁止有奖销售活动中不正当竞争行为的若干规定》（下称“《有奖销售规定》”）³于1993年生效，目前已实行27年。考虑到社会经济发展水平已在过去二十多年间发生了巨大变化，其上位法《中华人民共和国反不正当竞争法》（下称“《反不正当竞争法》”）⁴已于2017年进行了修订，其中包括对于抽奖式的有奖销售最高奖金额上限进行了重新规定。《有奖销售规定》中对有奖销售的规定无法满足实践中执法人员面临的复杂情况，与《反不

正当竞争法》也存在出入。在实践中，执法人员在执法过程中除依据《有奖销售规定》，还需要参考《反不正当竞争法》、《消费者权益保护法》⁵等上位法律所体现的条文及原则对复杂的事实案件进行法律适用。

因此，我们理解，《征求意见稿》较《有奖销售规定》所细化的内容，在一定程度上反映了执法人员在现有的执法实践中依据现有法律规范和法律原则既存的一些观点。《征求意见稿》虽未正式生效，对经营者的合规仍有前瞻意义。

我们拟以此作为契机，以“问”与“答”的方式，向经营者分享我们在实践中遇到的与有奖销售有关的法律问题。

Q1 什么是有奖销售？如不向消费者销售商品，仅免费提供奖品，是否仍构成有奖销售？

根据现行有效的《有奖销售规定》，有奖销售，是指经营者**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。

根据尚未正式生效的《征求意见稿》第10条，有奖销售，是指经营者以**销售商品、提供服务**（以下所称商品包括提供服务）或者以**获取竞争优势为目的**，向消费者或者相关公众（以下所称消费者包括相关公众）提供奖金、物品或者其他利益的行为。

简析：

无论是从现行有效的《有奖销售规定》还是从

¹ 见：http://www.samr.gov.cn/jjj/fbzdzjz/202006/t20200622_317183.html

² 国家市场监督管理总局2019年8月30日公布，现为公开征求意见稿。

³ 国家工商行政管理局1993年12月24日发布并生效。

⁴ 2017年修订的《反不正当竞争法》由全国人民代表大会常务委员会2017年11月4日发布并于2018年1月1日生效，现已被修订。现行有效的《反不正当竞争法》于2019年4月23日发布并生效，延续了2017年《反不正当竞争法》中对抽奖式有奖销售最高奖金额上限的规定。

⁵ 全国人民代表大会常务委员会2013年10月25日发布，2014年3月15日生效。

《征求意见稿》中，均可看出“有奖销售”虽名为“销售”，但其含义不仅仅局限于销售行为。结合实践，《征求意见稿》进一步明确扩张了“有奖销售”语境下“销售”的含义：以“获取竞争优势为目的”仍视为“销售”，并不以交易实际达成为前提。

事实上，早在1998年，《国家工商行政管理局关于有线电视台在提供电视节目服务中进行有奖竞猜是否构成不正当竞争行为的答复》⁶便强调“不论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。”2004年，《国家工商行政管理总局关于网站在提供网上购物服务中从事有奖销售活动是否构成不正当竞争行为问题的答复》⁷中明确：“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”。

根据我们在处理具体案件中与执法部门的沟通，《反不正当竞争法》执法语境下的“销售”的含义远远大于狭义的消费支付金钱、商家提供产品或服务这一狭义的“销售”概念。在消费者与商家实际达成交易前，或为推广、宣传目的提供的奖品，也可能落入“有奖销售”的法律规制范畴。

有奖销售包括抽奖式有奖销售和附赠式有奖销售两种模式。通常情况下，经营者举办抽奖活动、赠礼活动，无论是否要求消费者以购买商品为前提，其本质均是为了获取一定竞争优势，实现一定的潜在经济利益。实践中，大量的有奖活动是面向经营者潜在的客户，目的着眼于开拓市场，不以实际交易为前提。因此，即使参与有奖活动的消费者并未被要求在领取奖品、参与抽奖前实施任何交易行为，此类有奖活动仍可能被认定为构成“有奖销售”，仍需遵循关于有奖销售的法律规范。

Q2 有奖销售行为和促销行为的关系是什么？

⁶ 国家工商行政管理局（现已撤销）1998年4月2日发布并生效。

⁷ 国家工商行政管理局（现已撤销）2004年3月17日发布并生效。

根据现行有效的《零售商促销行为管理办法》⁸第八条规定，零售商开展促销活动，其促销商品（包括有奖销售的奖品、赠品）应当依法纳税。因此，促销行为包含有奖销售。

简析：

根据尚未生效的《征求意见稿》，有奖销售应视为促销活动的形式之一。由此，经营者开展有奖销售活动不仅要遵守关于有奖销售的明确规定，还应遵守针对促销行为制定的法律规范，包括2006年由商务部、国家发改委、公安部、税务总局和工商总局联合发布的《零售商促销行为管理办法》。

Q3 何为涉及有奖销售的不正当竞争行为？

主要包括有奖销售信息不明确、谎称有奖、抽奖方式不公平合理以及抽奖金额超过法律规定上限。

简析：

《有奖销售规定》对构成不正当竞争行为的有奖销售采取的是“列举+兜底”的立法方式。《有奖销售规定》第三条列举的欺骗性有奖销售行为包括：“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”、“采取不正当的手段故意让内定人员中奖”、“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”、“其他欺骗性有奖销售行为”。其中，“其他欺骗性有奖销售行为”由省级以上工商行政管理机关认定。省级工商行政管理机关作出的认定，应当报国家工商行政管理局备案。

根据2017年修订的《反不正当竞争法》第十条的规定，有奖销售活动中的不正当竞争行为包括：（一）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不明确，影响兑奖；（二）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；（三）抽奖式的有奖销售，最高奖的金额超

⁸ 商务部、国家发展和改革委员会、公安部、国家税务总局、国家工商行政管理总局（现已撤销）2006年9月12日发布，2006年10月15日生效。

过五万元。

《反不正当竞争法》在 2017 年修订时新增了有奖销售信息不明确影响兑奖作为不正当竞争行为，其落脚点在于实践中一些经营者在举办有奖销售时故意对消费者兑奖造成人为障碍，“影响兑奖”。《反不正当竞争法》强调可能影响兑奖的“信息不明确”均可能构成有奖销售中的不正当竞争行为，要求经营者对有奖销售的规则、条件、奖品种类、价值进行明确、真实的事先说明。同样的，《征求意见稿》第十五条也同样采取了“列举+兜底”的立法方式，但取消了由省级以上工商行政管理机关认定“其他欺骗性有奖销售行为”的规定。

Q4 抽奖式有奖销售中，各个区分配不同的奖品数量，经营者仅公示奖品总数量，是否存在构成不正当竞争的风险？

抽奖式有奖销售中，经营者仅公示奖品总量，不公示各地区分配数量的，可能构成不正当竞争。

简析：

实践中，经营者可能会依据不同地区消费者的数量和消费能力对奖品池中的奖品进行划分。例如，在销售量高的地区设置较高概率的中奖机会，在销售量少的地区设置较低概率的中奖机会。现有的法律规范并未规定抽奖活动必须在参与活动的各个区均一视同仁。但根据我们在实践中与执法机构沟通所理解的情况，为满足保护消费者知情权的义务以及《有奖销售规定》第六条规定的披露义务，如经营者拟在不同地区设置不同的奖品数量或中奖概率，在确保不同地区的有奖销售独立开展的前提下，经营者不仅需要在活动规则中明示各个不同地区的奖品数量、中奖概率等事项，还应当明确标注不同地区的有奖销售存在上述差别。如仅披露“奖品数量可能依据地区有所不同”而不披露具体的数量划分，可能被认定为侵犯消费者知情权，构成《反不正当竞争法》下规制的“谎称有奖”的不正当竞争行为。

Q5 经营者在公示抽奖规则时无法确认抽奖概率怎么办？

无法确认抽奖概率的情况下，经营者可以考虑在有奖销售活动规则中披露抽取获奖人的计算公式，并对无法确认中奖概率的情况进行说明。

简析：

《有奖销售规定》第六条规定，经营者举办有奖销售，应当向购买者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。但是，实践中存在大量客观上无法确认参与中奖总人数，由此无法事先明确中奖概率的情形。例如，在电商网站上举办收藏即可参与抽奖的活动，经营者无法事先判断具体的参与人数，由此无法公示明确的中奖概率。根据对案例的研究以及与地区部分执法部门的沟通，我们理解《有奖销售规定》所规制和处罚的是通过隐瞒销售活动误导消费者的行为。在客观上无法确定并准确表达中奖概率的前提下，经营者可以考虑在抽奖活动规则中对相关情况进行披露，并在活动规则中列明抽奖公式，对无法确认抽奖概率的情况进行说明。

Q6 抽奖式有奖销售的奖品公示有时间要求吗？

根据《有奖销售规定》第六条的规定，对于非现场即时开场的抽奖式有奖销售，应明确告知参与者开奖的时间、地点、方式和通知中奖者的时间、方式；在销售现场即时开奖的有奖销售活动中，经营者应及时向购买者明示超过五百元以上奖品的兑奖情况。

简析：

大额奖品是否仍在奖池内将影响消费者的消费行为。根据《有奖销售规定》第六条的规定，对于非现场即时开场的抽奖式有奖销售，应明确告知参与者开奖的时间、地点、方式和通知中奖者的时间、方式；在现场即时开奖的有奖销售活动，对超过五百元奖项的兑奖情况，经营者应当随时向参与者公示。在此情况下，公布超过五百元奖项的兑奖情况构成对有奖销售情况的如实陈述，未能公布的将可能构成欺骗性有奖销售。

Q7 标注奖品价值、价格有什么注意事项？

根据《有奖销售规定》第五条的规定，经营者不得利用有奖销售手段推销质次价高的商品。经营者在进行有奖销售活动时，应如实标注赠品价格或价值，并注意保留相关的依据，价值、价格应参照市场价，避免虚高标注。

简析：

实践中，执法机构在判断有奖销售中的奖品是否存在推销质次价高商品、奖金金额标注是否存在价格虚高时，往往考虑根据同期市场同类商品的价格、质量和购买者的投诉进行认定。根据《征求意见稿》第十二条，经营者开展有奖销售活动，标示奖品价格的，应当与同一经营场所同种商品销售价格一致。以非现金形式的物品或者其他利益作为奖品的，按照同期市场同类商品或者服务的价格计算其金额。因此，我们建议经营者在标注价格时参照商场同类产品的价格或市场同期同类产品价格，避免价格欺诈的风险。

特别需要注意的是，经营者在标示商品价格时应谨慎使用“原价”这一表述。根据《关于〈禁止价格欺诈行为的规定〉有关条款解释的通知》⁹第三条，如经营者在有奖销售活动中标注“原价”，应以本次有奖活动前七日内在本交易场所成交，有交易票据的最低交易价格为准，如果前七日内没有交易，以本次促销活动前最后一次交易价格作为原价。如经营者从未销售过赠品，则不可在活动介绍中标示“原价”、“原售价”等类似的词汇，否则可能会陷入价格欺诈的违规风险中。

Q8 有奖销售对奖品描述有何注意之处？

有奖销售中对于奖品的描述，除应说明其奖品价值、种类等《有奖销售规定》所要求载明的信息，仍应遵守《中华人民共和国广告法》¹⁰及相关法律法规的规定。

简析：

实践中，对有奖销售活动中赠品的宣传可被认

定为构成广告行为，仍需受《中华人民共和国广告法》（以下简称“《广告法》”）的规制。《广告法》第八条第二款明确规定，广告中标明推销的商品或者服务附带赠送的，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。经营者不可因赠品不直接对外进行有偿销售而对赠品进行夸大的描述，开展有奖销售活动时应对赠品的名称、数量、性能、用途进行准确、清楚的说明。此外，经营者在有奖销售中对于奖品进行描述时，也应注意避免出现《广告法》明确规定的广告违法行为，包括但不限于：经营者应谨慎使用数据以宣传奖品的功效，引用数据应明确标示数据来源，避免绝对化用语等，以避免对奖品的不当描述构成广告违法行为。

Q9 发放礼券、兑换券、卡券是否存在特别的合规要求？

经营者发放礼券、兑换券、卡券等非实物类奖品，需区分该奖品的性质是否构成单用途商业预付卡。在构成单用途商业预付卡的情况下，应遵守相关的管理规定。

简析：

根据商务部《单用途商业预付卡管理办法（试行）》¹¹，单用途商业预付卡（下称“**单用途卡**”）指经营者发行的，仅限于消费者在经营者及其所属集团、同一品牌特许经营体系内，兑付商品或者服务的预付凭证。

经营者在进行有奖销售的过程中发放的礼券、会员卡很可能构成单用途卡，也可能仅构成特定兑付。例如，《上海市单用途预付消费卡管理规定》¹²明确，用于兑换特定商品或者服务的卡券不属于单用途卡。根据我们在实践中与执法部门的沟通，诸如兑换月饼、粽子、大闸蟹、咖啡赠饮等特定商品的卡券，在上海地区均被认定为“特定兑付卡券”，不属于单用途卡的范畴。

因此，实践中经营者向消费者发放卡券作为奖

⁹ 国家发展和改革委员会 2015 年 6 月 15 日发布并生效。

¹⁰ 全国人民代表大会常务委员会 2018 年 10 月 26 日发布并生效。

¹¹ 商务部于 2016 年 8 月 18 日发布并生效。

¹² 上海市人民代表大会常务委员会 2018 年 7 月 27 日发布，于 2019 年 1 月 1 日生效。

品是否属于单用途卡仍需参照各个地区不同的规定以及各地行政机关不同的执法尺度。如该卡券构成单用途卡，则经营者需在各地的商务委员会进行备案，并遵守关于单用途卡的相关法律规范。

Q10 经营者可否举办国际范围的有奖销售？如可以，可否以非人民币的货币标注奖品价值？

经营者可以进行涉及多个国家、地区的有奖销售，但不建议以非人民币的货币标注奖品价值。

简析：

对于商品流通及服务横跨全球的跨国经营者，在商品、服务推广过程中举办的有奖销售活动可能涉及多个国家或地区。根据我国现行法律规定以及实务经验，目前我国法律并未禁止经营者在世界范围内设置奖池，无论参与国家或地区的数量，只要该有奖销售活动涉及在中华人民共和国境内的消费者或在中华人民共和国境内举办，则须遵守包括《反不正当竞争法》、《有奖销售规定》、《广告法》、《消费者权益保护法》等法律法规。

此外，根据《外汇管理条例》¹³第八条的规定，中华人民共和国境内禁止外币流通，并不得以外币计价结算，但国家另有规定的除外。如果经营者举办的跨国有奖销售活动的活动范围包含中国大陆地区，则应对在中国大陆地区提供的奖品以人民币明确标示价格或价值。

如经营者拟在各个国家与地区设置不同的奖品数量或中奖概率，经营者需要在活动规则中至少明示中国地区的奖品数量、中奖概率等事项，如果中国区和其他国家地区的奖品数量、中奖概率存在差异，还应当明确标注中国区和其他国家地区有奖销售存在的差别。如仅披露“奖品数量在各个国家及地区有所区别”而不披露具体的数量划分，可能被认定为侵犯消费者知情权，可能构成《反不正当竞争法》下规制的“谎称有奖”的不正当竞争行为。

Q11 抽奖式有奖销售需要对抽奖过程的相关记录进行保存吗？

现行法律规范并未有上述强制性规定，但《征求意见稿》有所涉及。

简析：

尽管目前现行法律规范并未明确规定经营者应当采取内部记录留存，也未规定内部记录留存的时间，但值得注意的是，根据《征求意见稿》第十八条的规定，经营者应当建立档案，如实、准确、完整地记录设奖规则、公示信息、兑奖结果、获奖人员等内容，妥善保存两年并依法接受监督检查。我们建议经营者在正式的关于有奖销售的新规出台后尽可能地保留有奖销售的相关抽奖记录和原始数据，对抽奖方式、抽奖过程、抽奖结果的内部记录进行完整保存，在必要的时候也可以考虑对抽奖过程进行公证。

Q12 实施有奖销售行为被认定构成不正当竞争的，可能有何后果？

经营者如被认定为构成不正当竞争的有奖销售行为，可能面临责令停止违法行为及行政处罚的行政处罚；如侵犯消费者合法权益的，还可能需承担民事责任。

简析：

根据《反不正当竞争法》、《有奖销售规定》及《征求意见稿》，违法实施不正当的有奖销售行为，由监督检查部门责令停止违法行为，处五万元以上五十万元以下的罚款。

此外，如果经营者在实施有奖销售的活动中存在虚构价格、虚构原价的行为，根据《中华人民共和国价格法》¹⁴第四十条及《价格违法行为行政处罚规定》¹⁵第七条的规定，经营者将被责令改正，没收违法所得，并处违法所得5倍以下的罚款；没有违法所得的，处5万元以上50万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿，或者由工商行政管理机关吊销营业执照。

对于经营者在实施有奖销售的活动中对有奖销

¹³ 国务院 2008 年 8 月 5 日发布并生效。

¹⁴ 全国人民代表大会常务委员会 1997 年 12 月 29 日发布，并于 1998 年 5 月 1 日生效。

¹⁵ 国务院 2010 年 12 月 4 日发布并生效。

售活动的信息作出虚假宣传的行为,《消费者权益保护法》第五十六条、《反不正当竞争法》第二十条和《反不正当竞争法》第二十二条均规定了行政处罚。实践中,针对有奖销售中是否存在对中奖概率、奖品等情况的虚假陈述,执法部门可能援引一条或多条法律规定作为行政处罚的依据。

此外,如经营者不正当的有奖销售行为侵犯消费者的合法权益,消费者可能以欺诈、合同违约为由提起民事诉讼,要求经营者返还销售款并赔偿消费者的损失。如果经营者实施存在虚假宣传或信息不明确有奖销售,且该虚假宣传或信息不明确足以影响消费者的购物意愿,经营者存在被司法裁判机构认定构成欺诈的风险。根据《消费者权益保护法》第五十五条的规定,如经营者实施的有奖销售行为构成欺诈,经营者有可能以消费者购买商品或接受服务的费用的三倍赔偿消费者。

Q13 进行有奖销售时应如何正确使用个人信息?

经营者在有奖销售过程中收集、使用个人信息的,应当遵守相关法律法规的规定,包括签署个人信息收集、使用的相关协议、采取一定措施防止个人信息的泄露等。

简析:

根据《中华人民共和国网络安全法》¹⁶第四十一条的规定,网络运营者收集、使用个人信息,应当遵循合法、正当、必要的原则,公开收集、使用规则,明示收集、使用信息的目的、方式和范围,并

经被收集者同意。网络运营者不得收集与其提供的服务无关的个人信息,不得违反法律、行政法规的规定和双方的约定收集、使用个人信息,并应当依照法律、行政法规的规定和与用户的约定,处理其保存的个人信息。第四十二条规定,网络运营者不得泄露、篡改、毁损其收集的个人信息;未经被收集者同意,不得向他人提供个人信息。但是,经过处理无法识别特定个人且不能复原的除外。网络运营者应当采取技术措施和其他必要措施,确保其收集的个人信息安全,防止信息泄露、毁损、丢失。在发生或者可能发生个人信息泄露、毁损、丢失的情况时,应当立即采取补救措施,按照规定及时告知用户并向有关主管部门报告。

实践中,如经营者举办有奖销售活动需要参与者向经营者提供个人信息(如姓名、手机号码、电子邮件地址等),建议在有奖销售活动规则中加入消费者明确同意将其个人信息用于有奖销售,包括通知中奖者等相关条款,并以醒目方式提示消费者。在有奖销售活动举办过程中,尤其是通过网络方式开展有奖销售活动的(如通过手机应用举办),经营者应注意个人信息的存储地点、存储方式并采取安全措施以保护个人信息。

以上内容基于我们对现行有效的法律规范以及执法实践的理解。随着与有奖销售有关的正式新规的出台,实践中对有奖销售的合规要求可能会有所变化。帮助经营者在市场营销活动中做到合法合规,尽可能降低法律风险,是我们长期关注的方向。

¹⁶ 全国人民代表大会常务委员会2016年11月7日发布,并于2017年6月1日生效。

祁 达 合 伙 人 电 话： 86 21 2208 6347 邮 箱 地 址： qid@junhe.com
陈 懿 律 师 电 话： 86 21 2283 8226 邮 箱 地 址： chenyi_Yvette@junhe.com
唐 瑛 培 律 师 电 话： 86 21 2283 8385 邮 箱 地 址： tangyp@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”。

