

君合专题研究报告



2021年1月11日

年会抽奖合规问题实务分析

一、引言

正值岁末年初、新旧交替之际，各企业纷纷举办年会、答谢宴，以对一年的工作进行总结并展望未来年的发展，同时犒劳员工的辛苦付出。一方面，年会上为炒热年会气氛，企业往往会设置现场参会人员参与的抽奖活动，由企业结合其自身情况设置抽奖奖项；另一方面，除了内部员工参与年会，不少企业也会邀请外部客户、经销商等商业合作伙伴的员工来参加其年会，并邀请其一起参加抽奖环节。邀请客户、经销商参与年会抽奖，是否可能存在潜在合规问题？2020年12月开始实施的《规范促销行为暂行规定》将“促销”与“有奖销售”的概念进行扩充，邀请商业合作伙伴参与年会抽奖是否有可能被视为企业的一种有奖销售的促销行为？邀请商业合作伙伴参与抽奖是否应当受《规范促销行为暂行规定》的约束？本文将结合实务对上述年会抽奖可能引发的合规问题进行探讨。

二、企业是否可以邀请商业合作伙伴（经销商、外部客户）参与年会抽奖

我国现行法律法规没有直接禁止企业邀请商业合作伙伴参与年会抽奖，但是，考虑到奖品的金额、设置、参与人的特定身份等因素，年会抽奖行为可能涉及包括《中华人民共和国反不正当竞争法》（下称“《反不正当竞争法》”）、《国家工商行政管理局关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》（下称“《关于禁

止商业贿赂行为的暂行规定》”）以及新近颁布的《规范促销行为暂行规定》在内的相关法律，具体而言：

1、商业贿赂

根据《反不正当竞争法》第七条的规定，**经营者不得采用财物或者其他手段贿赂下列单位或者个人，以谋取交易机会或者竞争优势：**（一）交易相对方的工作人员；……（三）利用职权或者影响力影响交易的单位或者个人。第十九条规定，经营者违反本法第七条规定贿赂他人的，由监督检查部门没收违法所得，处十万元以上三百万元以下的罚款。情节严重的，吊销营业执照。

根据上述法律规定，针对有商业合作伙伴参与的年会抽奖活动而言，主要考察：1)商业合作伙伴（包括企业的客户、经销商等）的员工参与抽奖活动并获奖，是否可能属于商业贿赂的受贿主体？2)以年会抽奖的方式赠予的物品，是否可能属于采用财物或其他手段贿赂的行为？

首先，根据执法实践，在修订后的《反不正当竞争法》关于商业贿赂受贿主体的规定明晰后，通常认为，对于商业合作伙伴，尤其是具有交易关系的合作伙伴，其工作人员，尤其是对交易关系达成具有决定权、话语权的工作人员，往往被认定为构成商业贿赂的受贿主体。实践中，针对交易相对方个人的商业贿赂行为并不要求必须是特定交易中参与交易的相对方个人或对某特定交易具有影响力的个

人。在上海某轮胎销售有限公司商业贿赂案¹中，当事人组织经销商相关人员赴泰国旅游的行为，即便不与参加旅游的个人的实际采购金额相挂钩，仍然被认定为构成采用财物或其他手段贿赂交易相对方的工作人员以牟取交易机会及竞争优势，进而构成商业贿赂行为。

其次，对于以年会抽奖的方式赠予的物品，《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》第二条规定“……本规定所称商业贿赂，是指经营者为销售或者购买商品而采用财物或者其他手段贿赂对方单位或者个人的行为。前款所称财物，是指现金和实物，包括经营者为销售或者购买商品，**假借促销费、宣传费、赞助费、科研费、劳务费、咨询费、佣金等名义，或者以报销各种费用等方式**，给付对方单位或者个人的财物。”第八条规定，“经营者在商品交易中不得向对方单位或者其个人附赠现金或者物品。但按照商业惯例赠送小额广告礼品的除外。违反前款规定的，视为商业贿赂行为。”根据上述法律规定，给予受贿主体的“财物”并不拘泥于直接给付的现金或实物，也可以是以各类名义给予报销、财物。

再者，对于《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》第八条所载的“商品交易中”条文，实践中并不视为给予受贿主体“财物”的场合仅限于在双方具有具体交易的场合下发生的给付财物的情况。执法机构在实践中采取了比较宽泛的理解和解释。例如，在某环保包装公司商业贿赂案²中，上海工商行政管理局嘉定分局认定当事人赠送给客户仓库人员购物卡的行为构成商业贿赂，**并说明在当事人与客户有长期业务合作关系的情况下，即使赠送对方的财物与合同无一一对应关系，仍可认定商业贿赂。**因此，尽管年会抽奖本身具有中奖人不特定（商业合作伙伴的员工可能并不当然获奖）、中奖奖品不特定（可能分为一、二、三等奖，奖品类型和价值均存在较大

差异）的特点，但是在设置抽奖活动时将交易相对方的个人作为参与抽奖人员加入，一旦商业合作伙伴的员工获奖，该奖品可能被视为年会举办方赠予个人的礼品，其作为“财物”的性质并不因其赠送方式而产生实质性变化。**尤其在商业合作伙伴参与抽奖的名额与其采购额相挂钩，抽奖频率和中奖概率设置过高，奖品种类包含现金、现金等价物或其他高档礼品等情况下**，年会抽奖活动中给予商业合作伙伴员工上述礼品的合规风险将可能显著提高。上述商业贿赂相关的法律法规和执法实践也显示，商业贿赂执法并未认定仅在推广和销售公司产品的情况下才可能构成商业贿赂。

国家市场监督管理总局于2020年10月29日公布了《规范促销行为暂行规定》，该规定已于2020年12月1日正式生效。针对近年来修订的《反不正当竞争法》、《中华人民共和国价格法》、《中华人民共和国消费者权益保护法》等法律，《规范促销行为暂行规定》结合时代背景，针对经营者的促销行为、市场秩序、消费者和经营者的合法权益保护进行了具体的规定。《规范促销行为暂行规定》第二条规定，“**经营者在中华人民共和国境内以销售商品、提供服务（以下所称商品包括提供服务）或者获取竞争优势为目的，通过有奖销售、价格、免费试用等方式开展促销，应当遵守本规定。**”第九条规定，“**经营者不得假借促销等名义，通过财物或者其他手段贿赂他人，以谋取交易机会或者竞争优势。**”第二十六条规定，“**违反本规定第九条，构成商业贿赂的，由市场监督管理部门依据反不正当竞争法第十九条的规定进行处罚。**”

从商业贿赂的发生场景来看，相较《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》中未对“商品交易中”作出明确定义，新颁布的《规范促销行为暂行规定》第二条对“促销”作出了明确定义，“**经营者以销售**

¹ 沪监管静处字（2019）第062019000291号行政处罚决定书。

² 沪工商嘉案处字（2014）140201410809号行政处罚决定书。

商品、提供服务（以下所称商品包括提供服务）或者获取竞争优势为目的，通过有奖销售、价格、免费试用等方式开展。”

结合《规范促销行为暂行规定》对于促销的定义与第九条的规定，经营者在为获取竞争优势为目的时，即便没有发生商品的销售或服务的提供，也可能被认定为实施了商业贿赂行为。此外，根据《规范促销行为暂行规定》第九条，**通过假借促销等名义通过财物或其他手段贿赂他人，可以构成商业贿赂**。结合《反不正当竞争法》第七条的规定，并未对经营者提供现金或物品的具体形式和场合作出限制。企业在年会上采取将商业合作伙伴的个人员工纳入抽奖人范围，尽管年会本身并未直接发生商品销售或服务提供，但企业邀请商业合作伙伴的个人员工参与年会并参与抽奖活动本身，也是一种促销手段，以推广和销售公司产品或服务，或获取竞争优势（例如提升企业产品或服务在商业合作伙伴中的知名度）。在此情况下，企业应避免被认定为在年会上通过“假借”抽奖方式向商业合作伙伴员工提供不恰当的礼品，包括现金、现金等价物或高价值礼品。

2、 有奖销售

《规范促销行为暂行规定》第十一条、第十二条对有奖销售的定义做了具体规定，即“**本规定所称有奖销售，是指经营者以销售商品或者获取竞争优势为目的，向消费者提供奖金、物品或者其他利益的行为，包括抽奖式和附赠式等有奖销售。抽奖式有奖销售是指经营者以抽签、摇号、游戏等带有偶然性或者不确定性的方法，决定消费者是否中奖的有奖销售行为**”。第十二条规定，“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，属于本规定所称的有奖销售”。

《规范促销行为暂行规定》不仅对商业贿赂的场景进行扩充，对有奖销售的适用场景也同样进行

了扩张，除了直接销售商品外，新规对“获取竞争优势为目的”的提供奖金和利益行为同样纳入有奖销售的范围内。并且在第十二条中，将“招揽客户”、“提高知名度”等行为一并囊括。然而，值得注意的是，虽然年会抽奖活动也是为“获取竞争优势”、“招揽客户”目的，提供奖金、物品或其他利益，并也采取抽签、摇号、游戏等带有偶然性或者不确定性的方法确定获奖人，但邀请商业合作伙伴参与的年会抽奖本质上区别于面向消费者的有奖销售。参照《中华人民共和国消费者保护法》第二条的规定，消费者是指“为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务”的群体，结合执法实践，以生产经营为目的的企业不属于消法下对消费者的定义，企业商业合作伙伴通常并不构成消费者。因此，企业年会的抽奖活动构成有奖销售的可能性较低，对于有奖销售的相关规定（如要求公布中奖概率等）并不强制适用于企业年会抽奖。然而，考虑到上述对于企业年会抽奖可能涉及的合规风险，企业在进行包括商业合作伙伴员工的年会抽奖时可以参考有奖销售的相关法律法规，对于奖品种类、奖品数量、中奖概率等信息做好记录，尤其是对于面向商业合作伙伴员工的中奖，企业可考虑保留相关信息，以记录抽奖随机、中奖概率较低，以降低被认定为“假借”抽奖进行商业贿赂的风险。

三、年会抽奖活动的合规注意事项

1、 奖品种类及金额

如前所述，如果最终商业合作伙伴的员工抽中奖品，虽然抽奖具有射幸性，但考虑到其财物赠与的本质，使得企业仍可因为商业合作伙伴的员工抽中奖品而获得交易机会或竞争优势，进而产生商业贿赂的风险。因此企业如准备将外部商业合作伙伴纳入抽奖池，应当谨慎设置奖品类型，同时设定合理的奖品金额，降低可能的合规风险。

2、 抽奖程序

在年会中，也不排除为博取商业合作伙伴好感，假借抽奖之名实为进行赠与的情况。例如，对内部员工和外部商业合作伙伴分开设立奖池、奖品和中奖概率，人为提高商业合作伙伴的中奖概率和奖品标准。因此，企业在举办抽奖时如有外部商业合作伙伴参与，则应更加注重保证抽奖程序的公平、公开、透明，并及时保留抽奖方式、中奖概率与兑奖情况的相关记录。

3、 特定主体注意事项

例如针对国有企业员工参与活动的，应特别注意年会的举办地点、奖品金额、以及符合其他针对国企工作人员的特别要求。实践中由于在很多情况

下较难区别国企员工是否构成“国家工作人员”，建议视情况制定必要的邀请和审批程序。

四、 结语

年会抽奖涉及合规风险，可能对于部分企业经营者而言有些“危言耸听”，但是，这就如同早年医药公司通过旅行社招待医生，轮胎公司通过给机修工积分兑换礼品一样，这些“隐蔽的秩序”一旦因为一些特定的原因被披露，即有可能产生现实的法律风险和责任。对年会抽奖进行合规分析和防范，更多出于一种“合规思维”，对于未知和可能的风险做到“防微杜渐”，先行予以关注，可能才会真正符合“合规产生价值”的企业合规文化。

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@junhe.com

朱庭萱 律 师 电 话：86 21 2208 6330

邮 箱 地 址：zhutx@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”。

