

君合专题研究报告



2018年7月23日

抽奖式有奖销售中的中奖概率标注问题

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。有奖销售的形式包括：奖励所有购买者的附赠式有奖销售和奖励部分购买者的抽奖式有奖销售¹。为了避免经营者利用消费者的投机心理，通过举办欺骗性的有奖销售活动从而误导消费者对商品或服务作出选择，国家市场监督管理总局的相关规定对于经营者举办有奖销售活动时需满足的明示义务作出了明确的规定。

一、有奖销售活动举办者对于中奖概率的法定明示义务

根据国家市场监督管理总局《关于禁止有奖销售活动中不正当竞争行为的若干规定》（下称“《**有奖销售规定**》”）第6条的规定，“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”。

由此可见，《有奖销售规定》明确要求经营者在举办有奖销售活动时，明示标注包括中奖概率在内的有奖销售相关事项。若经营者在举办有奖销售活动时未能按照前述明示要求对中奖概率予以标注、隐瞒事实真相的，将被视为欺骗性有奖销售，并可能面临被责令停止违法行为、五万元以上五十万元以下罚款的处罚²。

二、实践中普遍存在中奖概率由于客观原因无法确定的情形

若仅从《有奖销售规定》第6条规定的字面意思来看，经营者在举办有奖销售需要明示的似乎是一个确定的中奖概率数值。在有奖销售活动的奖品总数量以及参与抽奖的消费者人数均固定、明确的情况下，中奖概率确实能够被明确表述为确定数值。但是，在实践中普遍存在的另一种情况是，经营者由于客观原因无法提前预知参与抽奖的总人数，无法事先明确中奖概率。这一问题在通过网络平台举办的抽奖式有奖销售活动中显得尤为突出。

我们以A公司拟通过其天猫店开展的抽奖式有奖销售活动为例予以说明。在抽奖活动期间，消费

¹ 请参见《有奖销售规定》第2条。

² 《有奖销售规定》第7条规定，违反本规定第三条、第四条、第五条第一款的，由工商行政管理机关依照《反不正当竞争法》第二十六条的规定处罚。**违反本规定第六条，隐瞒事实真相的，视为欺骗性有奖销售，比照前款规定处理。**由于2017年11月新修订的《反不正当竞争

法》（下称“**新《反法》**”）第22条的规定已取代了旧《反不正当竞争法》第26条的规定。因此，经营者违反《有奖销售规定》第六条的规定，未对有奖销售相关事项明示标注、隐瞒事实真相的，将可能按照新《反法》第22条受到处罚，亦即“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”。

者只要通过 A 公司的天猫店选购商品或将 A 公司商品放入收藏夹,便可以获得一次抽奖机会。因此,即便在活动期间 A 公司供消费者抽奖的奖品数量是确定的,活动期间参与抽奖的消费者数量却是 A 公司无法在举办有奖销售活动之前事先知晓的,仅能事后进行统计。在前述情形下,由于在一定期限内参与抽奖的消费者总数量无法确定,A 公司在其天猫平台举办抽奖活动时,客观上无法将中奖概率表述为确定数值,因而无法在活动开始前向消费者明示一个明确的中奖概率。

由此可见,在实践中普遍存在着经营者由于中奖概率客观上存在不确定性因而无法表述为确定数值的情形,尤其是在经营者通过网络平台举办有奖销售活动日益普遍的大背景下,如何在前述情形下满足《有奖销售规定》第 6 条关于明示中奖概率的标注义务成为了经营者所关心的问题。

三、中奖概率无法确定的情况下经营者在实践中应如何履行法定明示义务

为了解中奖概率无法确定时经营者如何履行法定明示义务,我们对于涉及有奖销售的相关典型司法判例以及工商执法案例进行了研究和检索。

在徐大江等诉特易购商业(广东)有限公司广州天河分公司等产品责任纠纷一案中³,徐大江诉称该案第三人 D 公司通过其官网举办的抽奖活动未明示抽奖概率,应认定为实施了欺骗性有奖销售。D 公司在庭审中答辩称,因客观原因无法提前预知参与抽奖的人数,故无法事先明确中奖率,但其已在抽奖活动的《活动规则》对中奖率作了如下详细说明:

“由于无法预计参与抽奖活动的消费者总人数,所以中奖概率并不是一个确定的数值,详见以下‘抽奖方式’:当前抽奖公式为‘剩余奖品总数/(平均每天抽奖人数×剩余活动天数)’,详细解释如

下……”。广州市中级人民法院最终采纳了 D 公司的答辩,认为 D 公司“在网站已就中奖概率作出说明,并不存在隐瞒中奖概率的事实。至于中奖概率的不确定性(中奖概率无法表述为确定的数值),D 公司在网站也已予以明示,该陈述是尊重客观事实的表现,而非就中奖概率对消费者进行欺诈”。

同时,在张波与广州百佳超级市场有限公司正佳广场分店产品责任纠纷一案中⁴,张波诉称百佳超市正佳广场分店对某品牌豆奶粉及早餐豆奶粉产品举办有奖销售活动,并宣称凡购买印有活动标识的该品牌产品,打开包装袋后如果找到兑奖券即有机会获得精彩大奖。但张波查看产品包装,未发现该大奖的中奖机率,故认为该产品的抽奖活动属于欺骗性有奖销售。广州市中级人民法院认为,“虽然涉案产品并无关于中奖率的明确标示,但该产品包装上的活动说明已经明确表示包装袋可能出现没有中奖券的情况,购买该产品后有不能中奖的可能,该说明并无歧义或虚假内容”。

除前述司法判例之外,我们对于有奖销售相关工商执法案例也进行了检索,但并未发现工商执法部门在经营者已对有奖销售活动中奖概率的不确定性予以详尽说明的情况下,仍然将该等有奖销售活动认定为欺骗性有奖销售行为并对相关经营者予以处罚的案例。

四、关于经营者履行法定中奖概率明示义务的建议

结合前述司法判例以及工商执法案例,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的相关事实真相、利用消费者投机心理从而误导消费者对商品或服务作出选择的欺骗性有奖销售行为。因此,在中奖概率由于客观原因存在不确定性、无法表述为确定数值的情形下,我们建议经

³ 案号:(2014)穗中法民一终字第 4318 号

⁴ 案号:(2012)穗中法民一终字第 224 号

营者可以通过采取以下措施满足《有奖销售规定》第 6 条项下的明示义务：

1、在其举办的有奖销售活动规则中，对于中奖概率的不确定性作出明确披露，例如：“由于无法预

计参与抽奖活动的消费者总人数，所以中奖概率并不是一个确定的数值”；及

2、在活动规则中同时列明抽奖公式，并做出详尽说明。

王 钊	合 伙 人	电 话：86 21 2208 6243	邮 箱 地 址：wangz@junhe.com
崔文辉	合 伙 人	电 话：86 21 2208 6374	邮 箱 地 址：cuiwh@junhe.com
李若钢	律 师	电 话：86 21 2208 6081	邮 箱 地 址：lirg@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”。

