



公司及并购法律评述
2019 年 11 月

上海
上海市银城中路 68 号
时代金融中心 16 楼和 19 楼
邮编: 200120
电话: +86 21 3135 8666
传真: +86 21 3135 8600

北京
北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
邮编: 100005
电话: +86 10 8519 2266
传真: +86 10 8519 2929

香港
香港中环皇后大道中 5 号
衡怡大厦 27 楼
电话: +852 2592 1978
传真: +852 2868 0883

伦敦
1F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
United Kingdom
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

www.llinkslaw.com

SHANGHAI
16F/19F, ONE LUJIAZUI
68 Yin Cheng Road Middle
Shanghai 200120 P.R.China
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

BEIJING
4F, China Resources Building
8 Jianguomenbei Avenue
Beijing 100005 P.R.China
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

HONG KONG
27F, Henley Building
5 Queen's Road Central
Central, Hong Kong
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

LONDON
1F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
United Kingdom
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

master@llinkslaw.com

医药行业小额礼赠合规要点

作者: 潘永建 | 尹庆

商业活动中, 经营者通常会通过赠送相对方一定的小额广告礼品从而达到宣传产品、扩大知名度及提高相应产品的销售量的目的。在医药等商业贿赂风险高发行业, 提供小额礼赠应更加谨慎。本文将从中国法及欧盟部分国家对“礼品”的界定展开, 分析医药行业小额礼赠的合规风险并提出合规建议。

一. 中国法规定

关于小额礼赠, 中国主要的法律规定如下:

1. 我国《国家工商行政管理局关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》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。
2. 中央治理商业贿赂领导小组《关于在治理商业贿赂专项工作中正确把握政策界限的意见》(中治贿发[2007]4 号)规定: 商业活动中, 可以依据商业惯例赠送小额广告礼品。违反规定以附赠形式向对方单位及其有关人员给予现金或物品的, 属于商业贿赂。

如您需要了解我们的出版物,
请与下列人员联系:

郭建良: +86 21 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

免责声明: 本出版物仅代表作者本人观点, 不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

医药行业小额礼赠合规要点

从上述可以看出，我国“礼品”必须属于小额的广告性质的礼品，且不包括各种会员卡、消费卡(券)、购物卡(券)等¹，否则可能被认定构成商业贿赂。

二. 欧盟部分国家法律规定²

(一) 英国

在英国，仅允许赠送不贵重³的且需与教育相关的物品或礼品，同时赠送时需要符合以下原则：

1. 与教育相关的物品和礼品可以提供，但这些物品和礼品必须与医生的专业相关、有利于患者⁴或者用于真正的教育目的；
2. 不允许在医生的要求下提供上述教育物品和礼品；
3. 上述教育物品和礼品不得以现金或类现金的形式进行给予；
4. 提供的教育物品和礼品应该价格适中，但在该物品和礼品上可以印有公司的品牌；
5. 可以偶尔提供更大价值的教育物品⁵，但前提是该物品是给医疗机构，也是为了该医疗机构的医生得到相关的教育培训，并且这种培训对患者是有益的。但这些更大价格的教育物品不得提供给医疗保健专业人员供其个人使用。同时，该教育物品还应与提供者或参与的治疗领域相关。对于此类礼品赠送，公司必须保留相应正确的记录。另外，这些赠送不应成为医疗机构正常管理费用或日常运营成本的一部分；
6. 赠送时不应该包含任何商业目的。

除上述原则外，英国亦禁止在医生有纪念意义的日子给予其相应的礼物，比如结婚纪念日、生日等。同时，酒和鲜花在任何场合均不被视为合适的赠品。

(二) 荷兰

在荷兰，小额价值礼品如果对接收者的职业或实践能力有帮助是被允许的。其中“小额价值礼品”规定最高为 50 欧元(包含 19% 增值税)。“小额价值礼品”对于每个治疗领域，每个医疗从业人员和每个销售许可而言，最高金额为 150 欧元。间接赠与时也要遵守前述规定，。

(三) 法国

在法国，医药企业禁止给予或承诺给予医生金钱或各种形式的福利，除非这些福利的价值可以忽略并且与医疗技术或了解药品疗效有关。此外，医疗企业对于给予医生超过 10 欧元的福利还必须在互联网上的公开数据库内进行登记披露。这一披露行为要写入医疗企业与医生的合同中，同时这一披露义务也是法国刑事法律的要求。

医药行业小额礼赠合规要点

三. 合规风险

从上述的法律及实践中可以看到，欧盟及其各国对商务活动中的赠送礼品的金额均有具体的规定，但中国法仅规定赠送“小额广告礼品”不够成商业贿赂，而未对“小额”作出数量界定。

1. “小额”

尽管国内法律法规未对“小额”的解释与说明，但某些商业贿赂案件中行政和司法机关已将送礼的金额计算在受贿总金额之内。在近几年医药类企业 IPO 过程中发审委也会询问发行人是否存在给予礼品的商业贿赂行为。由于法律法规中没有“小额”的定义，对此问题医药企业也无法直接明确回答。此外，从执法实践看，由于“小额”的不确定性，也会造成执法的不确定性、随意性。

在法律未作明确规定的情况下，笔者建议可参考适用在《RDPAC 行为准则》⁶(2019 年修订版)相关规定设定“小额”之标准。虽然该准则在企业赠送礼品的规定上是“禁止提供现金及个人礼品”⁷，但若公司赠送推广辅助用品⁸的话，其规定每件物品的价值不得超过人民币 100 元⁹。

2. “广告礼品”

虽然我国法律法规及贿赂案件的法院判决中经常提及“广告礼品”，但均未没有对该词进行定义。实践中，公众会把“广告礼品”简单的等同于“普通礼品”。在此情形下，要正确理解“小额广告礼品”的具体含义，我们必须理解何为“广告礼品”。

广告礼品是指企事业单位在经营或商务活动中为了提高或扩大知名度，提高产品的市场占有率，获取更高销售业绩和利润而特别采购的作的物品，一般是带有品牌标志或企事业标志的，具有某种特别含义的产品。此类礼品和普通礼品最明显的区别在于其带有品牌标志或企事业的标志。需要说明的是，有些经营者为通过此种手段进行贿赂，从而达到谋取交易机会或者获得竞争优势的目的，会在酒、饰品、香烟等一些高档商品上增加公司企业的标志，再将此类礼品进行赠送。在此情形下，该种礼品可能不被认定为“广告礼品”。此外，根据立法原意，广告礼品应为实物，不应包括现金或类现金(如购物卡或礼品卡等)。

四. 合规建议

基于以上分析，医药企业的礼品赠送合规必须同时满足“小额”和“广告礼品”两大要件。具体而言，医药企业应注意以下要点

医药行业小额礼赠合规要点

1. 赠送小额广告礼品的目的不是为了获得不正当的利益;
2. 该小额广告礼品不能为现金或类现金(如购物卡或礼品卡等)物品;
3. 赠送的广告礼品最好由公司统一进行订制, 印有公司标志, 确保该礼品满足工艺性、实用性、礼仪性的特点;
4. 礼品不得是公司企业产品的附件或者备用件;
5. 公司赠送的广告礼品的价格建议控制在人民币 100 元以内;
6. 赠送小额礼品必须使接受人公开接收时也不会感到尴尬。

医药行业小额礼赠合规要点

如需进一步信息，请联系：

作 者	
潘永建 电话: +86 21 3135 8701 david.pan@llinkslaw.com	
上 海	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com	刘贇春 电话: +86 21 3135 8678 bernie.liu@llinkslaw.com
余 铭 电话: +86 21 3135 8770 selenashe@llinkslaw.com	娄斐弘 电话: +86 21 3135 8783 nicholas.lou@llinkslaw.com
钱大立 电话: +86 21 3135 8676 dali.qian@llinkslaw.com	孔焕志 电话: +86 21 3135 8777 kenneth.kong@llinkslaw.com
吴 炜 电话: +86 21 6043 3711 david.wu@llinkslaw.com	潘永建 电话: +86 21 3135 8701 david.pan@llinkslaw.com
姜 琳 电话: +86 21 6043 3710 elyn.jiang@llinkslaw.com	
北 京	
俞卫锋 电话: +86 10 8519 2266 david.yu@llinkslaw.com	刘贇春 电话: +86 10 8519 2266 bernie.liu@llinkslaw.com
杨玉华 电话: +86 10 8519 1606 yuhua.yang@llinkslaw.com	
香 港(与方緯谷律师事务所联营)	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com	吕 红 电话: +86 21 3135 8776 sandra.lu@llinkslaw.com
伦 敦	
杨玉华 电话: +44 (0)20 3283 4337 yuhua.yang@llinkslaw.com	

© 通力律师事务所 2019

免责声明：本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

医药行业小额礼赠合规要点

¹ 中央治理商业贿赂领导小组《关于治理商业贿赂专项工作中正确把握政策界限的意见》(中治贿发[2007]4 号)规定。

² Sally Shorthose, *Guide to EU Pharmaceutical Regulatory Law*, Wolters Kluwer, 2017

³ 英国国家医疗服务机构相关文件将“不贵重”的标准设定为不超过 6 英镑。

⁴ 文具用品、日历、日记、商业用电脑配件、指甲刷、手术手套和止血带等临床用品是价值适中的例子，只要其价值低于国家法律、规章制度、行业和专业行为准则规定的最大值，就可以适当地提供给医疗专业人员。但主要用于食物、酒精和主要用于家庭或汽车上的物品就不合适，因为它们与医疗专业人员的做法无关，也不能为患者带来益处。

⁵ 包括医学教科书或解剖模型，但仅限于与成员公司感兴趣和/或参与的治疗领域有关。

⁶ RDPAC: 中国外商投资企业协会药品研制和开发行业委员会，是一个由 41 家具备研究开发能力的跨国制药企业组成的非赢利性组织，隶属于“中国外商投资企业协会”。

⁷ 《RDPAC 行为准则》7.4.1 禁止提供现金及个人礼品--会员公司不应向医疗卫生专业人士提供现金或者现金替代物(如: 礼品券)、抽奖，也不应向其提供用于个人目的的礼品(如: 风俗礼品，体育或娱乐项目的入场券，电子产品等)。

⁸ 推广辅助用品须与相关医疗卫生专业人士的执业工作相关，且须满足最小价值和最少数量的要求。举例而言，推广辅助用品可以是非贵重的笔或记事簿。

⁹ 《RDPAC 行为准则》7.4.2 在满足“最小价值”及“最少数量”的前提下，会员公司可以向医疗专业卫生人士提供与其执业工作相关的推广辅助用品。… …本条规定的“最小价值”应解释为每件物品的价值不得超过人民币 100 元。