

二零一二年五月二十九日會議
討論文件

《2012年商品說明(不良營商手法)(修訂)條例草案》委員會

就待議議題的回應和擬議委員會審議階段修正案

目的

本文件旨在向委員匯報政府當局就先前的會議中提出的待議議題的回應，並就當局打算對題述《條例草案》擬議的委員會審議階段修正案(修正案)，徵詢委員的意見。

待議議題

擬議新的第18A條

2. 在四月二十四日的會議席上，有團體提議，因應擬議新的第36條中申索人可提出訴訟以追討損失或損害的類別，政府應考慮修訂擬議新的第18A條，表明法庭除了就現時建議的經濟損失外，亦可就非經濟損失判給補償。

3. 根據擬議新的第36條追討損失或損害的訴訟，將會由民事法庭處理。另一方面，根據擬議新的第18A條(參考《刑事訴訟程序條例》(第221章)第73條及《裁判官條例》(第227章)第98條)，命令一名因公平營商條文而被定罪的人士須給付補償的權力，則會賦予給刑事法庭行使。

4. 我們曾考慮由刑事法庭判給的補償及由民事法庭判付的損害賠償之間的差異。曾有評論¹指出，只有在法律責任沒有疑問的情況下，法庭才應該頒下補償令。如對補償的法律責任存有疑問，便不適合頒下該等命令。因此，如被告人拒絕承認案中出現任何損失，法庭必須給予機會，讓他挑戰有關申索的基礎。控方因而須向法庭呈交適合的證據。不過，要求刑事法庭展開複雜的調查，當然並非理想。

¹ *Sentencing in Hong Kong*, 6th ed., pp. 113 – 115, 當中參考了下列案例: *R v White* [1996] 2 Cr App R (S) 58, 60; *Hyde v Emery* [1984] 6 Cr App R (S) 206; *R v Horsham Justices, ex parte Richards* [1985] 7 Cr App R (S) 158, 165; and *R v Kneeshaw* [1974] 58 Cr App R (S) 439, 443.

5. 我們認為基於上文第 4 段的觀點，並不適宜賦權予刑事法庭可判給民事領域的損害賠償。

選擇法律的條文

6. 立法會助理法律顧問於三月十五日來信中，建議當局考慮在《條例草案》中，加入類似《不合情理合約條例》(第 458 章)第 7(2)條的條文，防止商戶刻意在合約中加插條文，訂明香港以外司法管轄區的法律適用於該合約，試圖迴避《商品說明條例》(第 362 章)(《條例》)(包括新訂的第 36 條擬議的私人訴訟權)條文的實施，或藉此剝奪香港法院的管轄權。

7. 不管相關合約選擇的規限法律是什麼，《商品說明條例》的刑事條文基本上都規管在香港的行為。至於民事法律責任方面，我們認同助理法律顧問的意見，並會擬議修正案，在新的第 36 條下增訂新條文，訂明合約內看來是剔除或限制申索人在新的第 36(1)條下對任何人士提出訴訟的權利的任何條款，均屬無效。

要求出示文件的權力

8. 立法會助理法律顧問在同一信件中，就擬議新的第 15(1)(ca)條，查詢個別人士可否根據法律專業保密權或避免導致自己入罪的權利，或同時以這兩項權利作為理由，而抗拒出示該等簿冊或文件。

9. 擬議新的第 15(1)(ca)條並無廢除普通法免使自己入罪的特權或普通法的法律專業保密權。首先，《條例》現行的第 17(4)條已說明普通法的保障。至於使自己入罪的問題，某人假如只是向獲授權人員出示《條例》訂明須備存的簿冊、文件或紀錄，並不會出現使自己入罪的問題，因為上述作為或不作為都不會構成回答或提供使本人入罪或供認有罪的問題或資料。《保安及護衛服務條例》(第 460 章)第 28 條、《公證人(執業)規則》(第 159 章附屬法例)第 9 條、《證券及期貨(投資者賠償—徵費)規則》(第 571 章附屬法例)第 19 條和《強制性公積金計劃條例》(第 485 章)第 30A 條，均載有與擬議新的第 15(1)(ca)條相若的條文。

“獲豁免人士”的定義

10. 在五月二十一日的會議席上，委員要求當局就第 3(9) 條所加入的“獲豁免人士”釋義，以及藉第 23 條加入擬議新的附表 3 的法律草擬情況，提供更多資料。

11. 按照釋義，“獲豁免人士”指以擬議新的附表 3 中某項目所描述的人的身分行事的人。附表 3 載列清單，其所列人士的專業操守，受根據相關條例成立或獲認許的相關規管機構所規管。該等人士受到相關機構施加的行為守則或附屬法例的管轄。他們只會在以註冊身分行事時，才不受經修訂的《條例》的公平營商條文(除現時已存在的第 7 條外)規管。假如獲豁免人士並非以其註冊專業身分從事某項營業行為，該名人士便不再是獲豁免人士，其營業行為便須受《條例》監管。引用一位委員於會議席上提出的例子，假如一名註冊牙醫向病人(即消費者)推銷的某項服務的行為，被視作該名人士牙科執業的一部分，則該行為便屬其所屬規管機構，即香港牙醫管理委員會可規管的範圍。專業人士並非以其註冊專業身分從事的任何行為，則會受《條例》監管。

12. 與附表 4(關於金融服務產品)不同，附表 3 所指的眾多條例界定的專業行為，一般並非以所提供的產品界定。我們認為，附表 3 在與“獲豁免人士”的定義一併閱讀時，已反映我們的政策目標。

指引擬本的大綱

13. 根據擬議新的第 16BA(1)條(由第 26 條增訂)，凡香港海關根據《條例》可就某些事宜行使權力，便獲賦權可就該等事宜發出指引。擬議新的第 16BA(6)條進一步訂明，在發出任何指引或對指引的修訂前，海關須徵詢其認為適當的人的意見。在先前的會議席上，我們曾承諾提供指引擬本的大綱，務求盡早就指引的結構和內容的詳細程度，徵求委員的意見。

----- 14. 指引的大綱擬本現載於附件 A，當中包括執行法例的政策文件，以及分別論述公平營商條文的適用範圍、重要字眼的詮釋、如何執行與其中一條罪行有關的條文和當局可選

用的制裁懲處方法等的章節。我們需要強調，該擬本只反映當局現階段對《條例》相關條文的運作的初步意見(最終只有法庭才可以決定某項行為是否違反《條例》)。此外，擬本還有待當局再作內部討論，如有需要會修訂內容，之後才依據擬議新的第 16BA(6)條，正式提交持份者徵詢意見。正如我們於上一次會議上提及，如立法會相關事務委員會認為適合的話，我們樂意於諮詢期內，徵詢事務委員會的意見。

推行時間表

15. 在四月十二日的會議席上，委員要求我們應在二讀辯論中商務及經濟發展局局長的總結發言，提述當局在《條例草案》通過成為法例後擬依循的推行時間表。

16. 《條例草案》通過成為法例後，我們隨即會展開實施《條例草案》所需的程序，包括就指引擬本徵詢持份者的意見、培訓員工、通過宣傳鼓勵商戶遵從法例，以及舉行消費者充權活動。考慮到執行這些步驟所需的籌備時間，如《條例草案》獲通過，我們致力在二零一三年內全面實施《條例草案》。我們會如條例草案委員會的建議，在二讀辯論局長的總結發言中，就此作出提述。

建議的修正案

----- 17. 附件 B 夾附《條例草案》的標示本，標示我們建議的
----- 修正案。提出這些修正案的理據一覽表，則載於附件 C。

徵詢意見

18. 請委員察悉我們對待議議題的回應和對建議的修正案提出意見，並支持我們在委員會審議階段動議的這些修正案。

商務及經濟發展局
工商及旅遊科
二零一二年五月

香港海關

遵從與執法政策

此為供法案委員會
參考用的框架擬本。

目錄

	頁
引言	3
遵從與執法政策簡介	3
指導原則	3
執法目標	3
執法優先次序	4
執法行動	4
執法工具	4

引言

香港海關是負責執行香港法例第 362 章《商品說明條例》的主要機關。《商品說明條例》旨在保障消費者權益。為加強對消費者的保護，《商品說明條例》下的一系列法律修訂已於 2013 年[●]月[●]日起生效，訂立了新的刑事罪行，阻嚇損害消費者權益的特定不良營商手法。與此同時，有關的修訂亦引進民事的「**遵從為本**」機制，鼓勵商戶遵從法例，並及時制止不良營商手法。簡而言之，根據該機制，如香港海關認為商戶曾作出、正在作出或相當可能會作出的行為構成《商品說明條例》第 4、5、7、7A、13E、13F、13G、13H 或 13I 條（統稱「公平營商條文」）所訂的罪行，除可提出檢控外，香港海關亦有權接受有關商戶作出的停止和不重犯違規行為的承諾而不作檢控。如有需要，香港海關亦有權就此向法庭申請強制令。

遵從與執法政策簡介

2. 本遵從與執法政策文件的主要目的，是說明香港海關根據《商品說明條例》採用甚麼執法工具，處理涉嫌違反公平營商條文的個案時，考慮的基本原則。文件亦闡明執法目標，以及香港海關在決定處理投訴的執法資源優先次序時所考慮的因素。香港海關希望藉本文件提高執法透明度，並促進商戶遵從《商品說明條例》的公平營商條文。

指導原則

3. 我們採取執法行動的主要原則是確保**目標明確、罪罰相稱、連貫一致及公開透明**。現闡述如下：

……
……

執法目標

4. 執法行動旨在：

- ❖ 防止及阻止違反《商品說明條例》的任何公平營商條文的營商手法
- ❖ 阻嚇可能違反任何公平營商條文的行為，並促進遵從法例
- ❖ 促進社會認識公平營商條文的要求
- ❖ 處罰涉及嚴重違反任何公平營商條文的行為的違例者

執法優先次序

5. 為確保商戶遵守公平營商條文，我們會主動對商戶的處所進行定期巡查，並進行針對性抽查。我們會視乎實際情況，對某些商戶採取喬裝行動或高調巡查。除這些行動外，我們亦會審視接獲的消費者投訴，並調派所需資源，調查涉及消費者、有關行業及整體社會重大利益的事項。為最適當及有效地運用執法資源，我們一般會優先處理涉及以下一項或多項因素的個案：

- ❖ 涉及重大公眾利益或公眾關注的行為；
- ❖ 屢犯、精心安排、有組織或涉及嚴重違例事件的行為；
- ❖ 嚴重損害或可能嚴重損害消費者權益的行為；
- ❖ 針對弱勢或易受左右的消費者群體，或已對或可能對這些群體造成嚴重損害的行為；
- ❖ 行為顯明商戶具慣常違例的模式或顯示日後仍可能出現不當行為的風險；
- ❖ 涉及重大或新興的市場行為；
- ❖ 已經或可能會在某行業或某些行業普遍出現的行為；
- ❖ 是否能起有效教育或阻嚇作用。

6. 一般而言，我們在進一步審視或調查投訴之前，需要獲取合理數量的資料。我們或需要透過面談或其他途徑，邀請投訴人提供更多詳情，以便我們公正且有根據地評估，可否按照上述的執法優先次序，採取進一步行動。

執法行動

7. 當我們決定採取執法行動時，我們會向商戶明確說明：

- ❖ 促使我們採取行動的行為或營業行為；
- ❖ 我們認為商戶已經、現正或相當可能違反的公平營商條文；及
- ❖ 我們大致可以採取的執法行動。

我們亦會容許商戶，根據有關案件的情況而定的合理時間和機會，作出回應。

執法工具

承諾

8. 根據《商品說明條例》第 30L 條，如我們認為商戶曾作出、正在作出或相當可能會作出的行為構成《商品說明條例》第 4、5、7、7A、13E、13F、13G、13H 或 13I 條¹所

¹ 第 4 條：與標記及提供資料等有關的命令

訂罪行，我們可接受有關該商戶作出的承諾，以之代替檢控。

9. 商戶所作承諾，是停止或不重犯有關行為或營業行為的承諾。《商品說明條例》第 30M 條規定，如執法機關接受承諾，則不可就該承諾所關乎的事宜展開或繼續進行調查，或就該事宜在法庭提出或繼續進行法律程序²。第 30L(4)條授權我們可發布承諾，而第 30N 條則規定撤回對承諾的接受的有關事宜。下文載列接受、撤回及發布承諾的情況。

接受承諾

10. 我們希望可以透過接受商戶的承諾，鼓勵商戶遵從法例，並更快解決有關事宜。我們在接受商戶的承諾前將考慮的包括但不限於以下因素：

- (a) 指稱違例行為的性質³及與刑事檢控比較而言承諾的在監管上的效力；
- (b) 商戶是否在承諾中承認指稱違例行為確有發生；
- (c) 商戶對我們調查的配合程度，包括提供有關違例行為的完整資料以及所採取的任何及時及適當的補救行動；
- (d) 商戶有沒有可能遵守承諾 — 我們將考慮該商戶以往被投訴或違例行為的情況，及整體遵從法例的記錄，包括以往的任何相關法律程序；
- (e) 商戶是否打算在其承諾中保證要求其職員施行遵從計劃（須附上詳情）；
- (f) 是否已在同一事件中對負有相類罪責的其他人士採取執法措施。

11. 在接受承諾前，我們將向律政司司長徵求書面同意。

承諾的要素

12. 儘管承諾的內容各不相同，但所有承諾均須具有實質意義，且直接針對指稱的行為及其後果。

第 5 條：宣傳品內須提供的資料

第 7 條：與貨品的商品說明有關的罪行

第 7A 條：與服務的商品說明有關的罪行

第 13E 條：誤導性遺漏

第 13F 條：具威嚇性的營業行為

第 13G 條：餌誘式廣告宣傳

第 13H 條：先誘後轉銷售行為

第 13I 條：不當地接受付款

² 受第 15 及 16 段的撤回機制規限。

³ 例如罪行嚴重性、消費者受損害的程度及該違例者以往違例的情況等。

13. 承諾通常包括以下要素：

- ❖ 商戶確認或承認其有關行為違反或可能會違反《商品說明條例》的公平營商條文；
- ❖ 商戶明確承諾停止和不重犯違規行為；
- ❖ 商戶為補救該行為所造成的危害而將採取的改正措施的詳情；及
- ❖ 商戶確認香港海關將向公眾公布該承諾，包括在香港海關的官方網站發布。

信守承諾

14. 為確保作出承諾的商戶信守其承諾條款，商戶亦須承諾在我們在其商業處所進行遵從檢查時作出配合。

香港海關撤回對承諾的接受

15. 第 30N 條載列我們可以撤回對承諾的接受的情況。具體而言，我們可在取得律政司司長書面同意後，撤回已接受的承諾。

16. 如對某承諾的接受被撤回，該承諾即不再約束作出該承諾的商戶。我們可就該承諾所關乎的事宜展開或恢復進行調查，或就該事宜提起或繼續刑事法律程序。該承諾所附有的任何事實陳述書，可在任何法律程序中獲接納為針對作出該承諾的商戶的證據，屬該承諾所述明的事實的確證。對先前所作承諾有關事宜所涉罪行的檢控，可在撤回通知指明的生效日期後一年內隨時提出。

強制令

17. 如商戶不願作出承諾，我們可根據第30P(1)(a)條向區域法院（在特殊情況下可（根據第30S條）向原訟法庭）申請強制令，命令商戶停止並採取措施避免重犯該行為或營業行為，以免因沒有停止有關行為而可能令更多消費者受損。

18. 如我們認為作出承諾的商戶已違反任何承諾條款，亦可根據第30 P(1)(2)條申請強制令。

刑事程序

19. 如商戶嚴重違反《商品說明條例》的公平營商條文，我們可考慮下列（或其他）的嚴重因素，對商戶提出刑事程序：

-
- ❖ 該行為是否長期持續，或涉及連續針對同一受害者或同一受害者群體的行為；
 - ❖ 受害者人數及受害者所蒙受的經濟損失或其他損害的程度；
 - ❖ 該行為是否屬事先計劃的有組織行為；
 - ❖ 受害者是否特別易受左右；
 - ❖ 該行為的普遍性及其對社會的影響，包括對公眾健康及安全或環境構成的風險；
 - ❖ 該行為是否包含導致或可能導致受害者受到騷擾、產生焦慮或困擾的元素；
 - ❖ 商戶有否試圖隱瞞其身分（無論直接或間接），令我們或受害者（或兩者）難以確定該商戶身分或追查該商戶；
 - ❖ 不知悔改；
 - ❖ 商戶以往的遵從情況及定罪記錄；
 - ❖ 在調查期間，商戶有沒有妨礙我們的合法行動。

香港海關

2012年 XXXX

就實施《商品說明條例》公平營商條文的一般指引

香港海關

此為供法案委員會
參考用的擬本。

目錄

引言

1. 《商品說明條例》的公平營商條文 — 適用範圍
2. 一般消費者
3. 與貨品和服務的商品說明 (隨後補充)
4. 誤導性遺漏 (隨後補充)
5. 具威嚇性的營業行為 (隨後補充)
6. 餌誘式廣告宣傳
7. 先誘後轉銷售行為 (隨後補充)
8. 不當地接受付款 (隨後補充)
9. 相關各方的法律責任
10. 香港海關可採用的懲處及權力
11. 消費者可尋求糾正

引言

I. 香港海關是香港主要的執法及消費者保障機關。我們其中一項重要使命，是執行《商品說明條例》(香港法例第362章)等消費者保障法例，保障消費者權益。為加強對消費者的保障，對《商品說明條例》的一系列法律修訂已於2013年[●]月[●]日起生效，當中引入了新的禁止條文及執法機制，阻嚇損害消費者權益的特定不良營商手法。香港海關是《商品說明條例》的主要執法機關¹。

指引的目的

II. 本一般指引(「本指引」)由香港海關根據《商品說明條例》第16BA條發出。本指引旨在載列香港海關的獲授權人員可就其行使他們在《商品說明條例》第4、5、7、7A、13E、13F、13G、13H及13I條(統稱為「公平營商條文」)下的權力的方式，並就《商品說明條例》條文的運作提供指引。本指引不單旨在向商戶提供指引，協助他們遵從公平營商條文，也有助消費者明白他們如何受保障。

III. 本指引不可且並無意要求商戶以特定方式從事其業務。本指引旨就某行為於何種情況下可能違反公平營商條文提供指引。本指引列舉的例子，旨在闡明公平營商條文的涵蓋範圍及潛在影響，以及這些條文(亦包括禁止條文)的實際執行方式。本指引並不涵蓋所有可能構成違例的情況或行為。香港海關無法預計營業行為中的所有可能的發展及創新情況。因此，即使本指引並無提及某特定事宜、爭論點或行為，未必意味著香港海關不會關注該事宜、爭論點或行為。本指引不應視為公平營商條文的替代條文或最終解釋，而應與有關條文一併閱讀。最終只有法庭才可裁決某項行為是否違反公平營商條文。

IV. 本指引本身不具法律約束力，亦並非附屬法例。任何人不會僅因違反本指引的任何部分而必然招致任何民事或刑事法律責任。然而，如在任何法律程序中，法庭信納本指引關乎某項事宜、爭論點或行為的裁定，則本指引可獲接納為證據，而關於該人有否違反本指引的證明，可被該法律程序的任何一方賴以作為確立或否定該事宜、爭論點或行為的證明²。

¹ 就訂明的持牌人直接涉及根據及有關法例提供電訊或廣播服務的營業行為，通訊事務管理局同時獲授管轄權，執行公平營商條文。

² 第16BA(8)條。

V. 為免生疑問，本指引並不適用於《商品說明條例》中偽造商標（第9條）的條文及與進口已應用偽造商標（第IIIA部）侵犯權利貨品有關的法律程序。

1. 《商品說明條例》的公平營商條文 — 適用範圍

1.1 一般而言，公平營商條文適用於涉及商戶向消費者出售或提供貨品或服務的營業行為。然而，該等條文並不適用於不動產及根據《保險公司條例》（第 41 章）、《銀行業條例》（第 155 章）、《強制性公積金計劃條例》（第 485 章）及《證券及期貨條例》（第 571 章）受規管的機構提供的服務及貨品。此外，以《商品說明條例》附表 3 所載的專業人士身分行事的人士所從事的營業行為，亦不受公平營商條文³規管。

甚麼是「營業行為」？

1.2 《商品說明條例》第 2 條把「營業行為」定義為「任何作為、不作為、一連串的行為、陳述或商業傳訊(包括廣告宣傳及行銷)，而該等作為、不作為、行為、陳述或傳訊是直接與向消費者促銷某產品、售賣或供應某產品予消費者或從消費者處購入某產品或獲取某產品的供應有關連的，不論它們是在關乎某產品的商業交易(如有的話)達成之前、達成過程中或達成之後出現的」。

1.3 由商戶進行與向消費者售賣或提供貨品或服務有關的活動，包括促銷、折扣優惠、減價及廣告宣傳，均屬於營業行為的範疇，並受公平營商條文規管。務須注意，營業行為不僅會在交易（如有的話）達成之前或達成過程中（例如行銷、售賣、供應及付款階段）出現，亦會在交易達成之後出現（例如商戶向消費者提供的維修及售後服務，包括保養及合約解除機制）。該等營業行為均屬於公平營商條文的涵蓋範圍。

誰是消費者，誰是商戶？

1.4 根據《商品說明條例》第 2 條，「消費者」指「符合以下說明的個人：就某營業行為而言，該人行事（或其行事的本意）的主要目的，是在該人的商業或業務範圍以外的目的」。就公平營商條文而言，消費者指自然人而非可能為公司的法人。此外，個人是否為消費者，將視乎有關活動的主要目的，是否不關乎該人的商業或業務而定。

1.5 第 2 條亦把「商戶」定義為「符合以下說明的人（獲豁免人士除外）：就某營業行為而言，該人行事（或其行事的本意）的目的，是

³ 與貨品的虛假商品說明有關的罪行除外。

「*關乎該人的商業或業務*」。因此，商戶可以是自然人、公司或法人團體。評估某個體是否就某項營業行為而言為商戶，將視乎有關活動的目的是否*關乎該個體的商業或業務而定*。因此，如某人以某公司的僱員或銷售代表的身分向消費者售賣貨品或提供服務，則就公平營商條文而言，該人應被視為商戶。與此相反，如另一人偶爾透過互聯網售賣貨品以處置閒置個人物品，則其行事目的不大可能被視為關乎與其商業或業務。

公平營商條文是否適用於消費者之間的交易？

1.6 一般而言，公平營商條文不適用於「消費者對消費者」的交易。舉例而言，某人將其用於私人休閒用途的唯一私家車出售予另一人，而該買家將該車用於同樣用途，則不受公平營商條文規管。

公平營商條文是否適用於涉及商戶從消費者處購入產品的交易？

1.7 「營業行為」指「*直接與向消費者促銷某產品、售賣或供應某產品予消費者或從消費者處購入某產品*」的行為。因此，公平營商條文亦適用於一般稱為「回購安排」的交易，以及商戶從消費者處購入產品的安排。有關誤導性遺漏及具威嚇性營業行為的第 13E 條及第 13F 條分別與此有關。試舉數例，消費者向汽車經銷商購買新汽車時，以他現有的舊車補貼換新車；黃金及珠寶零售商向消費者購入黃金製品；古董店、二手貨零售商、手袋及奢侈品店等其他商戶亦會從消費者處購入商品。在前述情況中，商戶對消費者作出的營業行為受制於有關誤導性遺漏及具威嚇性的營業行為的條文。

2. 一般消費者

2.1 在斷定從事某項營業行為的商戶有否違反公平營商條文當中的兩項規定，即有關誤導性遺漏的第 13E 條及有關具威嚇性的營業行為的第 13F 條時，須視乎該行為對「一般消費者」的消費表現造成的影響。有關第 13E 條及第 13F 條的執行情況，請參閱本指引第 4 章和第 5 章。

2.2 不少海外司法管轄區已採納了一般消費者的概念。根據第 13D 條，一般消費者被視為所掌握的資料、該消費者的觀察力和謹慎程度均達到合理水平。一般消費者被視為已了解產品的質量及價格，並能作出有效選擇。一般消費者應能夠合理地照顧自己，而不會無知、粗心或過度草率。在斷定某項營業行為是否構成誤導性遺漏或具威嚇性的營業行為時，應考慮該行為對具有該等特質的一般消費者的消費表現造成的影響。

例子

如產品含有過敏原，可能會對某些消費者群體造成困擾。皮膚容易過敏的消費者會關注化妝品的成份。一般消費者會謹慎地找出過敏的具體成因，而不應會將「無添加劑」視如無過敏原。一般消費者應會閱讀包裝上載列的成份，並在有疑問時諮詢售貨員，以確認是否含可能引致過敏症的成份。

例子

某商戶透過在包裝上貼上「+10%」標記以促銷一種雪糕條。該標記顏色突出，並佔據包裝總面積的 30% 以上。謹慎程度達到合理水平的消費者應會了解，產品包裝上的促銷標記的尺寸或面積與該產品重量或數目的增加比例可能並不成正比。

例子

某個朱古力廣告展示一個虛弱的老婦人在球場上無力地踢足球。她吃過廣告中宣傳的朱古力條後，變身為一名強壯的男球員，並即時入球得分。該廣告顯然是誇大，沒有合理的消費者會相信該朱古力條會讓虛弱的老婦人變為強健的年輕人。即使有無知的消費者被該廣告誤導，該廣告亦不會被視為違反公平營商條文。

6. 餌誘式廣告宣傳

凡按某指明價格宣傳產品，商戶應確保能在合理期間內提供合理數量的產品。

6.1 《商品說明條例》第13G訂明，在顧及廣告宣傳的性質及該商戶經營業務的市場性質的情況下，如沒有合理理由相信某商戶能在合理期間內，要約按某指明價格供應合理數量的該貨品或服務，則該商戶不得按該價格宣傳貨品或服務。換言之，凡商戶作出廣告宣傳，謂可按某指明價格向消費者供應某貨品或服務，應確保能在合理期間內供應合理數量的該貨品或服務。

6.2 作出這項禁制的目的，是禁止商戶以異常吸引的價格宣傳貨品或服務，藉以誘使消費者注意，但卻只在不合理的極短期間內及／或以不合理的極少數量出售該貨品或服務。簡括而言，以異常吸引的價格宣傳產品目的是作為誘使消費者前來的誘餌。當消費者抵達商戶的處所或瀏覽商戶的網址欲購買該誘餌時，消費者才發覺已沒有宣傳的貨品或服務供應（或者根本從來沒有該貨品或服務供應），最終浪費了他們的時間，更有可能為了不想白走一趟或空手而回，消費者可能會購買一些如果不是被該誘餌誘使吸引，便不會購買的東西。

6.3 如商戶未能於合理的期間內供應合理數量的宣傳貨品或服務，可能觸犯該罪行。至於期間及數量是否合理，則取決於該商戶經營業務的市場性質及廣告宣傳的性質。

商戶經營業務的市場性質

6.4 在考慮商戶經營業務的市場性質時，我們會同時考慮有關貨品或服務的供應及需求情況。在需求方面的因素，大致包括但不限於同一商戶及同一市場內的其他商戶曾要約出售相同或類似的貨品或服務時，消費者對該等貨品或服務的需求一般大小，以及於不同價格水平的需求彈性和廣告宣傳可觸及的範圍。我們亦會考慮商戶理應不能預知並可能會對需求情況有重大影響的因素，例如氣溫突然驟降引致大量消費者搶購羽絨夾克。就供應方面，我們明白若干產品即使遇到市場需求突然急增的情況，本身的供應量可能是受到限制的，例如易腐壞或及生產

數量會受生產力所限制的其他貨品。此外，我們亦會考慮並非在商戶可以控制的範圍內以致不能補足供應的限制。

6.5 我們建議商戶在推出廣告宣傳或進行市場推廣活動之前，應檢視其過往的銷售趨勢及推廣記錄，並評估現有的存貨量是否足以應付按理預測的消費者需求。如實際需求多過原先預測的需求，商戶應停止或取消有關廣告宣傳，又或停止相關推廣活動，以致不再進一步產生不能滿足的需求。

廣告宣傳的性質

6.6 正如上文第6.4段所述，消費者對宣傳的貨品或服務的需求情況，大致上會受相關廣告宣傳層面影響。在一份廣泛流通報章的頭版上刊登的印刷廣告宣傳，讀者人數當然較在一份地區周刊的內頁上刊登的廣告宣傳的讀者人數為多。電視廣告宣傳層面理應遠超在一所地區商店門前張貼的海報。

例子

開心航空提供特惠機票，消費者在即將來臨的農曆新年假期可以299元的價錢乘搭該公司的航班前往馬來西亞。這項優惠在不同的媒體及互聯網上刊登一個星期。相比其他一同競爭的航空公司在同一時段就同一目的地收取的票價，優惠價較競爭對手便宜百分之七十左右，因此票價屬非常吸引。開心航空去年曾推出類似的促銷活動，當時訂定的票價約是競爭對手所訂的一半價錢，而該次最終出售了超過3,500張機票。但今次該公司只提供500個機位。在顧及開心航空公司經營業務的市場性質及廣告宣傳的性質，該公司可能被視為已觸犯餌誘式廣告宣傳的罪行，因為沒有合理理由相信該公司將能在合理期間內，要約按優惠價供應合理數量的機票。

例子

一家參與年度電腦節的電腦公司以媒體宣傳，以2,000元的吸引價格要約出售其筆記簿型電腦，而其他公司則是以5,000元的價格銷售同型號的電腦。在活動舉行前兩個星期，該公司開始在一張本地主要報章及公司的網址宣傳該項吸引的優惠。今次是該公司第二年參與該個電腦節，對上一次，該公司以類似的形式推出廣告宣傳，以2,000元的價格出售了50部類似型號的電腦，而當時該型號電腦的市場價格是4,000元。在今次活動首天，一名消費者前往該店鋪但發現該公司已經售出該款電腦的全數

10部存貨。在顧及該公司經營業務的市場性質及廣告宣傳的性質，該公司可能被視為已觸犯餌誘式廣告宣傳的罪行，因為沒有合理理由相信該公司將能在合理期間內，要約按優惠價供應合理數量的該款電腦。

廣告宣傳不視為餌誘式廣告宣傳的情況

6.7 我們無意限制商戶進行合乎常規的促銷活動，包括有意製造「人龍效應」的活動，只要有向消費者提供供應該宣傳產品的期間及數量的資料（即使供應的期間及數量極為不合理，例如以半價出售兩個手袋，或在營業的首一小時以半價出售手袋），以供他們作出有根據的決定，決定會否希望盡早到達並排隊。因此，《商品說明條例》第13G(3)條述明，如廣告宣傳清楚述明要約按指明價格供應產品的**期間或數量**，以及商戶相應地按此要約供應該產品，則有關廣告宣傳不屬餌誘式廣告宣傳。

6.8 我們必須強調，某商戶不會只因他沒有清楚說明供應宣傳產品的期間及數量，而觸犯餌誘式廣告宣傳的罪行。第13G(3)條的效力是，即使宣傳的產品是在不合理的極短期間內，以不合理的極少數量供應如他在廣告宣傳中述明供應該產品的期間及數量，並確會如廣告宣傳所述供應該產品，有關的商戶便不會觸犯餌誘式廣告宣傳的罪行。

第26A條 - 餌誘式廣告宣傳的額外免責辯護

6.9 《商品說明條例》亦就第26A條向商戶提供額外免責辯護，即未能符合第6.1段所述法律要求的商戶，向消費者提供產品供應保證和提供同等的產品。這是指當商戶因**不合理的相信或預測**而導致產品真實地缺貨，他們應在一段合理時間內按廣告中原本宣傳的價格，考慮採購額外存貨或要約促致第三者供應該**指明產品**(或替代的同等產品)，務求滿足有關消費者需求。如該要約獲消費者接受而商戶已如此供應，商戶的餌誘式廣告宣傳罪行將被裁定罪名不成立。

9. 相關各方的法律責任

就法人團體或不屬法團的團體違規而承擔的個人責任

管理層的法律責任

9.1 《商品說明條例》第 20 條載列因法人團體或不屬法團的團體干犯罪行而引致該團體某些類別的人士亦可能承擔個人刑事責任的情況。如屬法人團體，任何在該罪行發生時身為該法人團體的董事、幕後董事、公司秘書、主要人員或經理的人均可能須承擔法律責任。如團體不屬法團，任何身為該團體的合夥人、幹事、成員或經理的人均可能須承擔法律責任。如要確立他們的法律責任，控方必須證明該罪行是在他們同意或縱容下犯的，或是可歸因於他們的疏忽。

9.2 任何人不會僅因其在該公司的職位或角色而對該罪行承擔個人責任。在斷定該名人士應否承擔法律責任時，須考慮下列因素：

- ❖ 該人與該罪行之間有無足夠的連繫；
- ❖ 就該罪行而言，其職位或能力是否足以使其作出或參與作出影響該公司的決定；
- ❖ 該人是否已知悉或疏忽該罪行會否發生，但未能採取所有合理步驟防止干犯該罪行。

僱員及代理人的法律責任

9.3 商戶包括任何以商戶的名義行事或代表商戶的人。如作為代理人的僱員（包括服務提供者），在其僱傭（或服務協議）範圍內作出違反公平營商條文的行為，且意圖使其僱主至少在一定程度上受益，則該代理人的行為及意圖按僱主與代理人的原則，可歸因於有關法團。

9.4 如代理人在其權限範圍內行事，且其知情與該權限範圍內的事務有關，則其知情會歸因於該法團。如代理人能夠證明該罪行在其控制之外，且該代理人已作出合理努力，以避免他本身或在其控制下的其他人干犯該罪行，則可援引一般免責辯護以去除其刑事責任。

第 26A 條 — 餌誘式廣告宣傳的額外免責辯護

第 26B 條 — 不當地接受付款的額外免責辯護

9.5 有關就餌誘式廣告宣傳罪行及不當地接受付款罪行而進行的法律程序中的額外免責辯護，請分別參閱第 6.9 及 XX 段。

10. 香港海關可採用的懲處及權力

10.1 如任何人違反公平營商條文，可能受到刑事檢控。任何人如觸犯公平營商罪行，一經循公訴程序定罪，可處罰款 \$500,000 及監禁 5 年；一經循簡易程序定罪，可處罰款 \$100,000 及監禁 2 年。

10.2 在引入遵從為本機制後⁴，香港海關有權採取民事措施，即承諾及強制令，處理涉嫌違反《商品說明條例》的行為。承諾是由商戶建議（並獲香港海關接受並可由法庭執行）的協議，承諾採取具體行動，包括停止及日後不重犯違規行為。香港海關亦可向法庭申請強制令，指示商戶停止或不再繼續作出違規行為。

調查權力

10.3 香港海關獲授權人員將以多種方式執行其職責，包括檢查、取樣、試購、測試、扣留可疑貨品、調查及檢控，亦包括向商戶及消費者作出通知、提供建議及教育。

10.4 根據《商品說明條例》，獲授權人員擁有廣泛權力。他們有權進入非住用處所並檢查貨物，及檢查《商品說明條例》或其附屬法例要求備存的簿冊及文件，以確定有無任何已違反或正在違反《商品說明條例》的行為。如有合理理由懷疑有人已干犯罪行，他們亦有權拘捕疑犯，要求出示簿冊、文件或記錄，並在必要時檢取及扣留違規貨品以及他們認為須用作法庭證據的簿冊及文件。

10.5 如個人或商戶妨礙執法人員履行其合法職責，則可能會根據第 17 條被檢控。

10.6 有關遵從及執法的詳情，請參閱香港海關發出的「遵從與執法政策」文件，該文件說明香港海關根據《商品說明條例》採用甚麼執法工具，處理涉嫌違反公平營商條文的個案時，考慮的基本原則。文件亦闡明執法目標，以及香港海關在決定處理投訴的執法資源優先次序時所考慮的因素。

⁴ 請在香港海關網頁 www.customs.gov.hk 參閱香港海關發出的「遵從與執法政策」。

11. 消費者可尋求糾正

11.1 受屈的消費者可透過《商品說明條例》第36條訂立的權利討回公道。該條文讓任何人士如因有人針對其作出根據公平營商條文構成任何罪行的行為，而令其蒙受損失或損害，可提出私人訴訟，以追討損害賠償。此外，根據第18A條，法庭可命令因干犯任何公平營商罪行而被定罪者，向因其罪行而蒙受經濟損失的任何人士作出補償。

香港海關

2012年XXX