

資料文件

《商品說明(通訊事務管理局不可行使的權力)公告》及
《〈2012年商品說明(不良營商手法)(修訂)條例〉
(生效日期)公告》小組委員會

執法指引的最終擬稿

目的

因應委員會於 2013 年 6 月 11 日的會議上要求，本文件提供根據《商品說明條例》(經《2012年商品說明(不良營商手法)(修訂)條例》修訂)新增第 16BA 及 16H 條將會發出的《執法指引》的最終擬稿。

背景

2. 根據新增的第 16BA 及 16H 條，海關關長及通訊事務管理局(通訊局)作為執法機關，可發出指引，示明他們以何種方式行使《條例》下的權力，並就《條例》的實施提供指引。在發出指引前，海關關長及通訊局須徵詢其認為適當的人的意見。

3. 兩個執法機關於 2012 年 12 月 7 日至 2013 年 3 月 17 日，就《條例》的公平營商條文的《執法指引》擬稿諮詢公眾。

《執法指引》最終修訂稿

4. 因應於諮詢期間收到的意見，兩個執法機關擬備了《執法指引》的最終擬稿(見附件)。

商務及經濟發展局
2013 年 6 月 14 日



《2012年商品說明（不良營商手法）（修訂）條例》

執法指引

本指引可於下列網址下載：

香港海關 www.customs.gov.hk;

通訊事務管理局 www.coms-auth.hk; 及

消費者委員會 www.consumer.org.hk

二零一三年六月

最終擬稿

甲 部

遵從與執法政策聲明

執行《商品說明條例》的公平營商條文

由香港海關關長和通訊事務管理局發出

目錄

段落	
1-2	引言
3	遵從與執法政策聲明簡介
4	執法機關之間的分工
5	執法目標
6	指導原則 <ul style="list-style-type: none">◇ 目標明確◇ 罪罰相稱◇ 尺度一致◇ 公開透明
7-11	調查的優先次序
12-30	執法工具 <ul style="list-style-type: none">◇ 民事執法 - 承諾<ul style="list-style-type: none">❖ 接受承諾❖ 承諾的要素❖ 不能接受的承諾條款❖ 遵從承諾❖ 撤回對承諾的接受◇ 民事執法 - 強制令◇ 刑事程序
	附錄

引言

1. 為加強保障消費者，《商品說明條例》（香港法例第 362 章）（《條例》）的一系列立法修訂於 2013 年 7 月 19 日起生效。新引入的禁制和執法機制是用以阻遏商戶對消費者運用《條例》中訂明的不良營商手法。經修訂的《條例》第 4、5、7、7A、13E、13F、13G、13H 及 13I 條¹²（除非另有說明，在本文件提及的所有條文，均指修訂《條例》的條文）指明有關的**刑事罪行**。上述條文統稱為「公平營商條文」。香港海關（海關）是負責執行《條例》的主要機關。通訊事務管理局（通訊局）（通訊事務管理局辦公室（通訊辦）為其執行部門）同時獲賦予共同管轄權，就《電訊條例》（第 106 章）及《廣播條例》（第 562 章）下的持牌人作出與根據相關條例提供電訊服務或廣播服務有直接關連的營業行為，根據公平營商條文執法。

2. 《條例》設立民事的**遵從為本機制**，目的是鼓勵商戶遵從《條例》和及時制止已知悉的不良營商手法。簡而言之，除提出檢控外，如作為執法機關的海關和通訊辦相信商戶曾作出、正在作出或相當可能會作出的行為構成公平營商條文所訂的罪行，負責的執法機關有權依據第 30L 條接受有關商戶作出的承諾，不再繼續或重複違規行為或在相當程度上類似的行為。如有需要，執法機關亦有權就此依據第 30P 條向法庭申請強制令。

《遵從與執法政策聲明》簡介

3. 本《遵從與執法政策聲明》（政策聲明）於 2013 年 7 月 19 日起生效。它載列採取執法行動的目的，執法機關根據經修訂的《條例》應用執法工具的基本原則和執法機關考慮執法資源優次的因素。透過發表本《政策聲明》，我們希望提高執法透明度，並促進商戶遵從公平營商條文。本《政策聲明》是由香港海關關長（關長）根據第 16BA 條，以及由關長和通訊局共同根據第 16H 條發出，並適用於對《電訊條例》及《廣播條例》下的持牌人作出與根據相關條例提供電訊服務或廣播服務有直接關連的營業行為而採取的執法行動。本《政策聲明》旨在就《條例》的相關條文的實施提供指引。本《政策聲明》並不提供法律意見，亦不會增加、補充或修改《條例》的條文。商戶須參閱《條例》有關條文，以及在有需要

¹ 第 4 條：與標記及提供資料等有關的命令
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

時自行諮詢法律意見。

執法機關之間的分工

4. 為有效執行《條例》及確保每宗個案均由適當的執法機關處理，《條例》第 16G 條規定關長與通訊局須訂立一份諒解備忘錄以協調雙方職能的執行。諒解備忘錄會在海關及通訊局的網站發布。一般而言，根據《條例》第 16E 條，若個案涉嫌的違例事項，與持牌人根據《電訊條例》或《廣播條例》提供電訊服務或廣播服務有關，該個案便由通訊局處理。所有其他個案，包括那些涉嫌違例事項關乎貨品（或與服務捆綁的貨品）的個案，則由海關處理（海關對所有供應貨品和服務的商戶，包括電訊服務或廣播服務的持牌人的營業行為，均有管轄權）。如這些捆綁式個案涉及持牌人根據《電訊條例》或《廣播條例》提供電訊服務或廣播服務，則通訊辦會在海關執法期間，向海關提供專業意見和協助。

執法目標

5. 我們的執法行動旨在：

- ❖ 防止及遏止違反公平營商條文的營商手法；
- ❖ 促進商戶遵從法例及提高社會人士認識公平營商條文的要求；及
- ❖ 處罰涉及嚴重違反公平營商條文的違例者。

指導原則

6. 執法行動的主要原則是**目標明確、罪罰相稱、尺度一致及公開透明**。

目標明確

- ❖ 執法機關在考慮包括公眾關注、已識別的風險及情報與及新興趨勢等因素後，充分利用其資源及訂定調查的優先次序。
- ❖ 執法機關會特別留意屢犯者及嚴重損害消費者權益的違例行為。

罪罰相稱

- ❖ 執法機關致力確保所採取的任何執法行動與消費者受損害的程度及對整體社會構成的傷害相稱。對社會或經濟有較大影響的嚴重違例行為必須採取較嚴厲的執法行動。

尺度一致

- ❖ 有一致性的執法尺度對加強公眾了解公平營商條文的運作和維持

最終擬稿

公義至為重要。執法機關就個別情況考慮採取最適當的規管措施時，經審視每宗個案的案情後，會力求確保執法上的一致性（例如在不同個案中，執法機關之間及執法人員之間就決定何謂最適當的執法行動一事上，應保持一致）。

公開透明

- ❖ 為了幫助商戶遵從公平營商條文，執法機關致力增進商戶了解公平營商條文的運作及不遵從規定的後果。
- ❖ 執法機關會發出指引以闡述它們會在甚麼情況下採取執法行動。
- ❖ 執法機關會發放有關公平營商條文下的承諾、強制令及檢控方面的資料。

調查的優先次序

7. 為使執法行動發揮最大效力，從而保障消費者及殷實商戶的權益，執法機關必須為資源的運用訂立優先次序。為了促進商戶遵從法例，及妥善和有效運用執法資源，執法機關會投放所需資源調查能使消費者、業界及整體社會獲得最大裨益的事項。執法機關因此一般會優先處理涉及以下一項或多項行為的個案：

- ❖ 涉及重大公眾利益或關注的行為；
- ❖ 屢犯、故意、有組織或構成嚴重違例的行為；
- ❖ 引致或可能引致消費者權益嚴重受損的行為；
- ❖ 針對弱勢或易受左右的消費者群體，或對這些群體造成或可能造成嚴重損害的行為；
- ❖ 該行為顯露商戶有違例的慣性或顯示有在未來出現不當行為的風險；
- ❖ 該行為顯示出在市場上有顯著的或新興的趨勢或可能會在某行業中或跨行業普遍出現；
- ❖ 對該行為採取的執法行動很可能帶來有效的教育或阻嚇作用。

8. 由於受公平營商條文管轄的貨品及服務商戶範圍廣泛，海關會以風險為本的原則訂立執法行動的優先次序。作為一項預防性措施，海關會到不同商業處所進行例行巡查，以確定《條例》有否獲遵從。此外，根據所收集的情報，海關會確定需要關注的特定範疇，並會視乎實際情況，或對某些特定商戶採取「放蛇」行動及針對性巡查。至於通訊辦，則會一如以往，密切監察電訊和廣播市場的發展，並在適當時根據經修訂的《條例》賦予通訊局的權力採取必要行動。關於執法機關執法權力的詳情，請參閱《一般指引》第9章。

9. 兩個執法機關皆會審視它們各自接獲的每宗消費者投訴。執法機關一般

最終擬稿

需要取得合理地詳盡的資料，才能就有關個案作出深入調查。執法機關可能會因提供的資料不足而未能即時採取相應行動，甚至無法跟進調查。故此，執法機關會進行初步查詢，要求投訴人透過面談或其他途徑向執法機關提供充分詳情及／或進一步資料，從而使執法機關能按照上文第 7 段所述的調查優次公正且合理地評估應否採取進一步行動。倘有關投訴顯然沒有根據及不能成立，執法機關或不會予以跟進。

10. 當執法機關收到消費者與商戶之間出現因糾紛而引發的投訴，而有關糾紛並非與違反公平營商條文有充分關連，該宗投訴便可能無法作進一步跟進。執法機關可在取得投訴人的同意後把投訴轉交消費者委員會進行調停。

11. 當執法機關決定不對投訴採取進一步行動時，會以書面通知投訴人。

執法工具

12. 執法機關會考慮個別案件的特別情況，採用最適當的執法工具處理調查中的案件。執法機關可以採取相關的執法工具載列於以下段落。在適合情況下，執法機關亦可考慮向相關商戶或商戶群組發出警告信或勸喻信。就執法機關對調查的個別案件採取何種執法工具/措施，接受調查的商戶並不具有任何合理期望。

13. 在任何情況下，當執法機關就個別案件採取執法行動時，會向其採取執法行動的商戶明確述明：

- ❖ 促使執法機關採取行動的行為或營業行為；及
- ❖ 執法機關認為商戶已經違反、現正違反或可能違反的公平營商條文。

商戶將有機會對執法機關關注的行為或營業行為作出合理解釋。而視乎個案的情況而定，執法機關會向商戶講解，就對應受關注的行為而言，在《條例》下的民事遵從為本機制的運作及該商戶在機制下的權利和責任（請參閱下文第 18 段）。

民事執法 - 承諾

14. 除了提出檢控，根據第 30L 條，如執法機關相信商戶曾作出、正在作出或相當可能會作出構成公平營商條文所訂罪行的行為，執法機關可在徵得律政司司長同意後，接受該商戶作出的承諾。

15. 商戶根據第 30L 條所作的承諾是指其承諾不再繼續或重複有關行為或營業行為。有關的承諾亦可以是商戶承諾不會作出該類行為或相當程度上類似的行為或營業行為。第 30M 條訂明，當執法機關接受商戶所作出的承諾，執法機

關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起或繼續法律程序²。第 30L(5)條賦予執法機關權力可安排發布已接受的承諾，另第 30N 條則訂明執法機關撤回對承諾的接受事宜。以下段落載列執法機關有關接受、發布及撤回接受承諾的情況。

接受承諾

16. 執法機關可根據第 30L 條接受商戶的承諾。承諾是一種鼓勵商戶遵從法例和更快解決有關事宜的途徑。執法機關考慮接受承諾時，會顧及個案的情況及下列非盡列的因素，包括：

- (a) 指涉行為的性質³，以及與刑事檢控比較，承諾在規管上的效力；
- (b) 商戶配合調查的程度，包括有否提供有關指涉行為的完整資料及所採取的任何適時及適當的補救措施；
- (c) 商戶是否在承諾中承認／確認曾發生指涉行為；
- (d) 商戶遵守承諾的可能性—該商戶以往被投訴或違例的情況，以及過往的遵從紀錄，包括以往的任何相關法律程序；
- (e) （如適用）商戶是否打算在其承諾中加入並落實為其職員制訂的遵從方案（附有詳情）；
- (f) 有否對在同一事件中有同類責任的其他人士採取執法行動及如有的話，採取了甚麼行動。

17. 按照案件的性質及實際情況，執法機關及有關的商戶可商議及探討採用民事遵從為本機制的可行性。執法機關不會規定商戶必須作出承諾。同樣地，商戶亦不能強迫執法機關接受承諾。當一名商戶提議作出承諾時⁴，執法機關會根據上文第 16 段所列的因素，評估有關提議的理據。然而，這並不代表商戶所作出的有關承諾必定會獲接納為取代刑事檢控以解決指涉行為的方法，而是否接納商戶作出的承諾最終仍需視乎是否獲得律政司司長的書面同意。鑑於每宗個案的背景及性質不同，不論是否涉及同一商戶，在某情況下接受承諾不能被視為在其他情況下承諾亦會獲得考慮。

18. 為了讓有關商戶決定提議作出承諾是否最可取的途徑，在適當情況下，執法機關可就商戶的擬議承諾中所有的權利和責任提供有關資料，包括根據下文第 24 段所載，執法機關可根據第 30N 條撤回對承諾的接受的情況，以及下文第 25 段關於撤回承諾的法律後果的進一步解釋。

² 受第 30N 條賦予執法機關撤回對承諾的接受的權力規限。有關撤回機制的詳情，可見於第 24 及 25 段。

³ 例如指涉行為的嚴重性及該商戶以往的紀錄。

⁴ 有關商議將會在非損害性(non-prejudice)的原則下進行。

承諾的要素

19. 儘管內容各不相同，但承諾須具有實質意義且直接針對有關行為及其後果。
20. 承諾通常包括以下要素（範本載於附錄）：
- ❖ 執法機關對所調查的行為的描述，以及解釋為何執法機關相信商戶曾作出、正在作出或相當可能會作出的行為構成公平營商條文所訂的一種罪行（或多種罪行）；
 - ❖ 商戶確認或承認其曾作出、正在作出或相當可能會作出指涉行為；
 - ❖ 商戶明確承諾會停止和不重複該行為或作出與該行為相似的同類行為；
 - ❖ 商戶為補救該行為所造成的損害而將採取的改正行動的具體詳情（如有）；及
 - ❖ 商戶確認知悉執法機關可以任何形式和方式，發布承諾的任何範圍，包括在其官方網站發布，及適時在媒體報導。
21. 一般來說，承諾的有效期不少於兩年。

不能接受的承諾條款

22. 執法機關**不會**接受任何具以下條款的承諾：
- ❖ 商戶否認該行為違反或相當可能會違反公平營商條文；
 - ❖ 對執法機關、其他監管機構和執法機構、或政府施加責任的任何條款；
 - ❖ 明確規定執法機關以後不會就違例行為採取法律程序；
 - ❖ 向第三方施加責任的任何條款；及
 - ❖ 任何讓商戶藉以確立指涉行為乃無心之失作為辯護；利己聲明的條款或為公關或業務推廣目的而發出的任何聲明。

遵從承諾

23. 為確保作出承諾的商戶遵從承諾中的條款，商戶亦須配合執法機關在其商業處所進行遵從巡察。

撤回對承諾的接受

24. 第 30N 條載列在甚麼情況下執法機關可以撤回已接受的承諾。具體而言，如有合理理由相信或懷疑下列情況，執法機關可根據第 30N 條，在取得律政司司長書面同意後撤回對承諾的接受：

- (a) 相信在接受該承諾之後，情況⁵已重大改變；
- (b) 懷疑作出承諾的人已違反該承諾的任何條款；
- (c) 懷疑作出接受該承諾的決定所根據的資料，在要項上屬不完整、虛假或具誤導性；或
- (d) 懷疑對該承諾的接受是以不當或不合法的行為取得的。

25. 當對某承諾的接受被撤回時，該承諾即不再約束執法機關及作出承諾的商戶。執法機關可就該承諾所關乎的事宜展開或恢復進行調查，或就該事宜提出或繼續法律程序。該承諾所附有的任何事實陳述書，可在上述的任何法律程序中獲接納為屬該承諾所述明的事實的確證⁶。對商戶先前所作承諾有關事宜所涉罪行的檢控，可在根據第30N(1)條發出的撤回通知指明的生效日期後一年內隨時提出⁷。如有需要，執法機關亦可根據第30P(1)條就承諾牽涉的事情向法庭申請強制令。（見下文第26段）

民事執法 - 強制令

26. 另外，執法機關可根據第30P(1)(a)條向法院申請強制令，命令商戶不得繼續或重犯或作出某違例行為。如法院認為商戶曾作出、正在作出或相當可能會作出的行為構成違反公平營商條文所訂的罪行，可發出強制令。在合宜的情況下，法院亦可在強制令的申請獲裁定之前，按第30Q條發出臨時強制令。執法機關不會因法院頒給強制令或臨時強制令而影響對指涉行為所進行的調查及執法行動。

27. 執法機關在決定是否向法院申請強制令時，會考慮以下非盡列的因素：

- ❖ 指涉行為是否屬於如上文第7段提及的行為，執法機關因而認為必須優先進行調查及執法；
- ❖ 商戶是否繼續或重複、或很可能將會繼續或重複指涉行為，而同時

⁵ 這些情況包括揭露出重大資訊，以致執法機關須重新考慮原有決定，例如：

- (a) 受影響的消費者人數或商戶行為對個別受影響消費者的影響超出預期；
- (b) 受害者所蒙受的經濟損失或其他損害的程度超出預期。

⁶ 請參閱第 30N(3)(c)條。

⁷ 請參閱第 30O 條。

最終擬稿

有必要及時對商戶採取行動，使其不再繼續或重複指涉行為。

上述因素不會損害執法機關在適當情況下可考慮的任何其他因素以及執法機關在《條例》下的權力的一般性。

28. 如執法機關認為作出承諾的商戶違反了任何承諾條款，亦可根據第30 P(1)(b)條申請強制令。

刑事程序

29. 如商戶嚴重違反《條例》的公平營商條文，執法機關很可能根據以下非盡列的因素對商戶提起刑事程序，而不考慮接受承諾：

- ❖ 該行為是否持續了一段長時間，或涉及連串針對同一受害者或同一群受害者的行為；
- ❖ 受害者的人數及他們所蒙受或相當可能會蒙受的經濟損失或其他損害的程度；
- ❖ 該行為是否經事先計劃而作出的不當行徑；
- ❖ 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對環境構成的風險；
- ❖ 該行為是否包含導致或相當可能導致該受害者受到騷擾、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），令執法機關或受害者（或兩者）難以確定或追查該商戶的身份；
- ❖ 缺乏悔意；
- ❖ 商戶以往的遵從情況及定罪記錄；
- ❖ 商戶有沒有在調查期間妨礙執法機關採取合法行動。

30. 《條例》第 19 條訂明，在下列時限屆滿（兩者中以較早屆滿者為準）後，不得就《條例》所訂罪行提出檢控—

- (a) 由犯罪日期起計的 3 年；或
- (b) 由檢控官發現該罪行的日期起計的 1 年。

儘管有第 19 條的規定，但如上文第 25 段所述，第 30O 條另訂明當對承諾的接受被撤回，就承諾所關乎的事宜而提出相關罪行的檢控時限。

最終擬稿

香港海關關長
通訊事務管理局
2013年6月

(承諾的範本)

《商品說明條例》

就第 30L 條向香港海關／通訊事務管理局辦公室

作出的承諾

[商戶全名]

商業登記號碼／公司註冊號碼／香港身份證號碼／牌照種類和號碼

作出本承諾的公司／人士

- (1) [商戶全名(包括商業登記號碼／公司註冊號碼／香港身份證號碼／牌照種類和號碼)] [公司地址] 就《商品說明條例》(《條例》)第 30L 條向香港海關(海關)／通訊事務管理局辦公室(通訊辦)作出本承諾。

背景

- (2) [對該公司的業務的概括描述]。
- (3) [海關／通訊辦所調查的行為的描述]。
- (4) [海關／通訊辦的查訊的詳情]。
- (5) [商戶名稱] [確認或承認] [它／他／她] [曾作出、或正在作出、或相當可能會作出] 上文第 3 段及第 4 段所述的行為。 [在本段旁邊應附以公司印章及／或獲授權人士的簽署，以確認所載的事實。]
- (6) [解釋為何海關／通訊辦相信商戶曾作出、正在作出或相當可能會作出的行為構成公平營商條文所訂的一種罪行(或多種罪行)]。
- (7) [該公司／東主／合夥人／主要職員等的一段聲明，述明已停止作出有關行為，以及該公司已採取行動糾正有關行為所帶來的影響。] (如適用)

承諾開始生效

- (8) 本承諾在下述情況開始生效：
 - (i) 當[公司名稱]履行本承諾；及
 - (ii) 當[海關／通訊辦]接納所履行的承諾。
- (9) 當本承諾生效後，[商戶名稱] 承諾履行下文第[段落編號] 段所列的責任。

承諾事項

- (10) 就《條例》第 30L 條，[商戶名稱] 承諾：
- (a) [在為期 [數目] 年內]，[它／他或她]會確保[它／他或她]不會[在營商過程或業務運作中或營業行為中]：
 - (i)
 - (ii)
 - (b) [它／他或她]會：
 - (i)
 - (ii)
- 作為糾正／預防措施。
- (c) 會落實為其職員制訂的遵從方案（附件）以履行上述(a)及／或(b)款(視乎何者適用)的承諾。
 - (d) 會在[海關／通訊辦]在[商戶名稱]進行遵從巡察時提供任何其他形式的協助、資料或合作。

確認

- (11) [商戶名稱] 確認：
- (a) [海關／通訊辦]可根據第 30L 條以任何形式和方式，並在任何範圍發布本承諾，包括在[海關/通訊辦]網站內的公眾登記冊中發布；
 - (b) [海關／通訊辦]可適時在新聞媒體報導或於[海關/通訊辦]的刊物刊登本承諾，讓公眾參閱；
 - (c) 本承諾不會對任何人的索償權及因指涉行為可獲的補償有所損害；及
 - (d) 根據《條例》第 30N(3)條，當對本承諾的接受被撤回時，本承諾所附有的任何事實陳述書，可就該承諾所關乎的事宜在法庭任何法律程序中獲接納為證據，一經獲接納，該陳述書在該等法律程序中即屬該承諾所述明的事實的確證。

履行人

[商戶及其獲授權職員的全名及其香港身份證號碼]或[商戶及其東主／合夥人等的全名及其香港身份證號碼]

.....

董事／秘書／獲授權職員／東主／合夥人

201X年 月 日

或

在以下人士見證下蓋上[公司全名及商業登記號碼] 的法團印章：

.....

(見證人職銜)

.....

董事／秘書／東主／合夥人等

201X年 月 日

在取得律政司司長書面同意下，[香港海關／通訊事務管理局辦公室]

根據《商品說明條例》第30L條接受本承諾。

.....

[科系主管姓名] (獲授權人員)

201X年 月 日

最終擬稿

乙 部

一般指引

《商品說明條例》的公平營商條文

由香港海關關長和通訊事務管理局發出

最終擬稿

鳴謝

在編製這些指引時曾參考下列資料:

澳洲

- 1 澳洲消費者法－條文的指引
- 2 避免不公平的業務手法－營商者及法律人員指引
- 3 遵從及執法政策
- 4 貿易營業法第 87B 條－澳洲競爭與消費者事務委員會(Australian Competition and Consumer Commission)使用可強制執行承諾書指引
- 5 機構過失的個人責任報告書

歐洲委員會

- 6 不公平商業行為指令－制止對消費者不公平行為新法律
- 7 歐洲委員會人員工作文件－實施／應用不公平商業行為指令 2005/29/EC 指引

英國

- 8 2008 年保障消費者免於不公平交易規則指引
- 9 定價指引－指導商戶提供價格資料的良好行為

最終擬稿

目錄

引言

1. 《商品說明條例》的公平營商條文 - 適用範圍
2. 貨品和服務的商品說明
3. 誤導性遺漏
4. 具威嚇性的營業行為
5. 餌誘式廣告宣傳
6. 先誘後轉銷售行為
7. 不當地接受付款
8. 有關人士的法律責任
9. 香港海關關長和通訊事務管理局可施加的懲處及獲賦予的權力
10. 消費者可尋求糾正

引言

I. 為加強保障消費者，《商品說明條例》（香港法例第 362 章）（《條例》）的一系列立法修訂於 2013 年 7 月 19 日起生效。在該條例下已訂立新的刑事罪行，並且引入新的執法機制，以阻遏訂明的不良營商手法損害消費者的權益。

II. 香港海關（海關）是負責執行《條例》的主要機關。通訊事務管理局（通訊局）（通訊事務管理局辦公室（通訊辦）為其執行部門）同時獲賦予有關的司法管轄權，就《電訊條例》（第 106 章）及《廣播條例》（第 562 章）下的持牌人作出與根據相關條例提供電訊服務或廣播服務有直接關連的營業行為，根據公平營商條文執法。

《指引》的目的

III. 本《一般指引》（《指引》）由 2013 年 7 月 19 日起生效。本《指引》由香港海關關長（關長）根據《條例》第 16BA 條（除非另有說明，在本《指引》提及的所有條文，均是指《條例》的條文），以及由關長和通訊局共同根據第 16H 條發出，並適用於對《電訊條例》及《廣播條例》下的持牌人作出與根據相關條例提供電訊服務或廣播服務有直接關連的營業行為而採取的執法行動。本《指引》旨在載列關長和通訊局所授權的人員（獲授權人員），在適用的情況下，就第 4、5、7、7A、13E、13F、13G、13H 及 13I 條（統稱「公平營商條文」）行使他們的權力的方式，以及就《條例》條文的運作提供指引。本《指引》亦幫助商戶了解如何遵從《條例》的公平營商條文，同時亦讓消費者了解如何受到保障。

IV. 本《指引》不可且無意要求商戶以特定方式從事其業務。本《指引》旨在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》列舉的例子旨在演示公平營商條文所涵蓋的範圍及潛在的影響，以及如何實際執行這些條文（及被禁止的行為）。本《指引》並不涵蓋所有可能（或不可能）構成違例的情況或行為。關長和通訊局無法預計營業行為中的所有可能發展及創新情況。因此，即使本《指引》並無提及某項特定事宜、爭論點或行為，這未必意味著關長和通訊局（視乎情況而定）不會關注該項事宜、爭論點或行為。本《指引》並不是公平營商條文的替代條文或最終解釋。最終，只有法庭在考慮每宗個案的證據後才可裁決某項行為是否違反公平營商條文。本《指引》旨在就《條例》相關條文的實施提供指引。本《指引》並不提供法律意見，亦不會增加、補充或修改《條例》的條文。商戶須參閱《條例》有關條文，以及在有需要時自行諮詢法律意見。

最終擬稿

V. 本《指引》本身並不具法律約束力，亦非附屬法例（第16BA(4)及16H(2)條）。任何人不會僅因違反本《指引》的任何部分而招致任何民事或刑事法律責任（第16BA(8)及16H(2)條）。然而，如在任何法律程序中，法庭信納本《指引》關乎受爭議事宜的裁定，則本《指引》可獲接納為有關法律程序中的證據；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項事宜的證明¹。

VI. 為免生疑，本《指引》不適用於偽造商標（第9條）的條文及與進口已應用偽造商標的侵權貨品有關的法律程序（第III A部）。

¹ 第 16BA(8)條和第 16H(2)條。

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直接與商戶向消費者出售或供應或推廣貨品或服務的營業行為（即「商戶對消費者」的交易）²。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）³所受規管的、領有牌照的、已註冊的、獲認可資格的或獲授權的人士所銷售或提供的貨品或服務，而上述受規管的、領有牌照的、已註冊的、獲認可資格的或獲授權的人士所銷售或提供的貨品或服務均分別受上述條例所規管。此外，除了第 4 和 5 條訂明與貨品有關的罪行，及第 7 條訂明與貨品的虛假商品說明有關的罪行外，以《條例》附表 3 所載的專業人士身分從事的營業行為，亦不受公平營商條文所規管。

甚麼是「營業行為」？

1.2 第 2 條界定「營業行為」為「*商戶的任何作為、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⁴、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 營業行為就如所界定包括促銷、折扣優惠、減價、提供免費禮品或樣本及廣告宣傳等。務須注意的是營業行為不僅會在產品（包括貨品和服務）的交易（如有的話）達成之前或達成過程中（例如行銷、售賣、供應及支付階段）出現，亦可能會在消費交易達成之後出現（例如提供保用、維修、售後服務及合約解除機制）。

誰是消費者，誰是商戶？

1.4 第 2 條界定「消費者」為「*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，並不關乎該人的商業或業務*」。就公平營商條文而言，消費者指自然人而不是任何其他法人（例如公司）。此外，某個人是否消費者將視乎有關活動的主要目的是否與該人的商業或業務無關。

1.5 第 2 條亦界定「商戶」為「*符合以下說明的人（獲豁免人士除外）：就*

² 除了第 4 和 5 條有關就貨品提供資料的要求，以及第 7 條有關在營商過程或業務運作中就貨品所應用的商品說明，均適用於「商戶對消費者」及「商戶對商戶」兩者的行為。

³ 《條例》附表 4。

⁴ 產品指任何貨品或服務，但不包括《條例》附表 4 所涵蓋的貨品或服務。

某營業行為而言，該人行事（或其行事的本意）的目的，是關乎該人的商業或業務」。商戶可以是自然人、公司或其他形式的法人團體。需要注意的是「商戶」包括以商戶的名義或代表商戶行事的任何人士（第 2(5)條）。評估某個體就某營業行為是否一名商戶，將視乎進行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，該人會被視為商戶。與此相反，如某人以私人名義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其商業或業務。就有關人士的法律責任的詳情，請參閱第 8 章。

公平營商條文是否適用於消費者之間的行為？

1.6 公平營商條文不適用於「消費者對消費者」的行為。舉例來說，某人將其用於私人休閒用途的私家車出售予另一人，而該買家將該車用於同一用途，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購入產品的交易？

1.7 在第 13E 條（誤導性遺漏）、第 13F 條（具威嚇性營業行為）、第 13G 條（餌誘式廣告宣傳）、第 13H 條（先誘後轉銷售行為）和第 13I 條（不當地接受付款）的公平營商條文適用於「營業行為」。因「營業行為」包括「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，因此亦涵蓋一般稱為「回購安排」的安排及商戶從消費者購入產品的安排。試舉數例，當消費者向汽車經銷商購買新車時，以他現有的舊車貼換新車；黃金及珠寶零售商向消費者購入黃金製品重售。其他商戶如古董店、二手貨零售商、手袋及奢侈品店等亦會從消費者購入商品。

誰是獲豁免人士？

1.8 當《條例》附表 3 表列的人士根據此附表列示的條例註冊或規管的身分行事時，公平營商條文（第 4 和 5 條有關就貨品提供資料的要求，以及第 7 條有關在營商過程或業務運作中就貨品所應用的商品說明除外）並不適用。此等獲豁免人士的營業行為受該等相關條例下的專業團體規管。

2. 貨品和服務的商品說明

不要向消費者提供任何虛假或具誤導性的產品資料。如商戶未能確定任何產品資料的真確性，則應核實有關資料，而不應貿然向消費者提供該等資料。

2.1 第7條訂明，任何人在營商過程或業務運作中，將虛假商品說明應用於任何貨品；或供應或要約供應已應用虛假商品說明的貨品，即屬犯罪。同時，任何人管有任何已應用虛假商品說明的貨品作售賣或任何商業或製造用途，亦屬犯罪。本條文同時適用於商戶對消費者及商戶對商戶的交易。附表3所列人士並不能獲得豁免。

2.2 第7A條列明，商戶如將虛假商品說明應用於向消費者提供或要約向消費者提供的服務；或向消費者提供或要約向消費者提供已應用虛假商品說明的服務，即屬犯罪。

2.3 根據第2條，「商品說明」是指以任何形式就任何貨品或服務或該等貨品或服務的任何部分而作出的直接或間接的顯示，包括就列於定義內的任何事宜所作的顯示。

2.4 商品說明包括商戶以任何形式（例如陳述、廣告宣傳或告示等）及透過任何途徑（例如透過任何形式的傳媒，紙張、視像、口述、電子方式及甚至通過行為），就所供應的貨品或提供的服務或其任何部份作出的**所有事項**。簡而言之，有關貨品和服務的商品說明可以**通過任何形式及以任何途徑展示**。

2.5 根據第2條，「虛假商品說明」指虛假達關鍵程度的商品說明；或雖然並非虛假但卻具有誤導性的商品說明，亦即相當可能會被視為一種虛假達關鍵程度的商品說明。

2.6 要構成虛假商品說明，商品說明的虛假程度需要達關鍵程度。商品說明有輕微的錯誤或誤差不會構成罪行⁵。何謂關鍵程度須視乎實況而定。例如某商戶在廣告宣傳中聲稱一部智能電話擁有5.55吋顯示屏，但實際上該顯示屏只有5.54吋，該0.01吋的差別應不會被視為達關鍵程度的虛假。

2.7 一個雖非虛假但卻具有誤導性的商品說明可被視為虛假商品說明。一名市民進入商店並看見一個瓶子上附有「礦泉水」字樣的標記，他會合理地預期該

⁵ 顯示黃金純度的商品說明是例外。根據第3條，假如黃金純度在任何範圍或程度上是虛假的，則該商品說明即屬虛假商品說明，但如該項顯示少報黃金純度則除外。

瓶水所載的東西不會純粹是自來水，而一名準消費者會理解這件產品就如標籤說明，於成份上會較自來水含有更豐富的礦物質。因此，當「礦泉水」此一商品說明應用於一款礦物質含量不比自來水豐富的瓶裝水時，便屬具有誤導性的商品說明，因為該說明很可能被視為瓶內組成份的顯示，而其虛假程度已達關鍵程度⁶。

2.8 視乎個別情況而異，商品說明能顯示貨品或服務的不同方面。以下是一些應用於貨品和服務的商品說明的例子，說明可能會或可能不會觸犯虛假商品說明罪行的情況。

產品的供應狀況

2.9 某產品有否供應是商品說明的其中一種顯示的事項。就產品的供應狀況提供不正確的資料，可能觸犯罪行。

例子

商戶作出陳述，聲稱某產品缺貨，而他是唯一有存貨供應的商戶，但實情是市場上的供應量仍然十分充足。這陳述可能構成虛假商品說明的罪行。

例子

某收費電視服務供應商聲稱擁有受歡迎的ABC足球聯賽未來24個月的獨家直播播映權，藉此推銷其體育頻道套餐服務。但是，該收費電視服務供應商實際上只擁有一年直播播映權，而ABC足球聯賽至今仍未邀請有興趣的人士競投往後年份的播映權。該收費電視服務供應商可能已觸犯將虛假商品說明應用於服務的罪行。

符合任何人指定或認可的標準

2.10 認證是一項慣常的業務程序，因為經認證的產品通常被視為品質及服務優良。虛假聲稱已獲認證可能構成觸犯虛假商品說明的罪行。

例子

某商店在顯眼的位置展示香港旅遊發展局的「優質旅遊服務」計劃標誌，但事實上該商店從未獲得認證。該商店展示「優質旅遊服務」計劃標誌可能構成虛假陳述，令人以為該商店符合「優質旅遊服務」計劃的認證規定。

⁶ *The Queen v. Wong Yan-chuen, CACC523/1987*

例子

某旅行社宣傳其以香港消費者為服務對象的內地一天團。該旅行團的出發地點是在內地境內而非香港。該旅行社在廣告中聲稱該旅行團會受旅遊業賠償基金保障。事實上，要符合受保障的資格，旅行團必須是外訪旅行團，並且提供以下最少兩項的服務：

- (i) 由香港前往外地的載運（陸運、海運或空運交通工具）服務安排；
- (ii) 在香港以外任何地方的住宿；及
- (iii) 在香港以外任何地方的活動安排。

由於該旅行團在內地出發，並且沒有提供住宿安排，故參與的旅客不受基金保障。該旅行社可能須對應用虛假商品說明的罪行負上法律責任。

某些人士已取得或協議取得某產品

2.11 商戶於推廣產品的活動中聘請知名人士是常見的做法，藉以吸引消費者注意。如商戶提述某知名人士曾取得或使用某產品，而有關提述是有根據及真實的，則不會違反第 7 及 7A 條。第 7 及 7A 條並不禁止商戶純為建立品牌或形象而聘用知名人士。有關避免干犯誤導性遺漏罪行的更多詳情，請參閱第 3.41 段。

例子

在推廣瘦身產品時，某美容顧問告知消費者某知名人士購買了該產品自用，效果良好。如該知名人士從未購買或同意購買該產品，該美容顧問可能已觸犯應用虛假商品說明的罪行。

誰人提供服務？

2.12 在某些情況下，誰人提供服務會是消費者考慮是否光顧的主要因素。

例子

某教育中心在廣告中聲稱其數學補習班是由號稱「數學天王吳英明先生」作為導師。但學生失望地發現，吳英明先生從未在課堂上出現，只是教材是由他編寫。該教育中心可能須對發放虛假或具有誤導性的服務提供者資料負上法律責任。

售後服務

2.13 商戶可能在出售貨品時表示會提供售後服務，例如維修或保用服務。商戶須確保能提供聲稱的售後服務。

例子

某本地電腦商在廣告中聲稱會為所售出的電腦配件提供永久全球維修服務，還指明香港以外的維修代理（包括上海）。一名內地顧客前往該電腦商在上海的指定維修代理，要求維修他3年前在香港購買的電腦主機版，但發現該代理從未獲該本地電腦商委任為維修代理。該本地電腦商可能須就對維修服務的提供作出虛假陳述負上法律責任。

價格、價格的計算方式、是否有任何價格優惠或折扣

2.14 價格是其中一項可以影響消費者購買決定的最重要資料。如消費者獲告知任何虛假或具有誤導性的價格資料，可能有礙他們作出有根據決定的能力。商戶應注意，定價中的手民之誤或無心之失可能未必屬輕微，而有關錯誤會否構成就貨品或服務應用虛假商品說明的罪行，要視乎所涉說明是否虛假達致關鍵程度。作為良好的做法，商戶在可行情況下應盡快糾正該等錯誤。

2.15 作為一項營業行為，商戶作出價格比較並非罕見。如商戶選擇作出價格比較，就必須清楚顯示正在比較何種價格，並須能證明所作的任何聲稱均是正確及有根據的，尤其是價格優惠的聲稱是真實的。

例子

某電訊服務營辦商在報章廣告中聲稱，經比較競爭對手提供的計劃後，其新推廣的服務計劃乃全港最平。但是，該等用作比較，並由競爭對手提供的計劃，與該電訊服務營辦商推廣的計劃在服務的特質上有顯著差別（例如有不同的合約期），因此並非在對等的基礎上進行比較，但該等差別並無在廣告中提及。該價格比較很可能被視為服務方面的虛假商品說明。

2.16 有關價格的詞語（如「特價」、「原價」或「減價」）應謹慎使用，以免誤導消費者。商戶引用這些詞語時應確保該減價或折扣是真實的。如「原價」是跟「減價」價格一同被引用，則該「原價」必須是該商戶**早前曾應用**於同樣產品的價格。如某一價格未曾應用於該待售產品，或只曾於一段不合理的短時間內應用於該產品，則該價格不應被視為「原價」。商戶應該應用合理性測試—經全面考慮有關產品的性質（例如其市場性質、是否容易腐爛或會否是隨時間很快貶值的產品）—以決定該段期間是否足以顯示是次屬真正減價。

2.17 製造商或供應商或會為某些產品設建議零售價（或使用「標準價」、「參考價」或「意向價」這些用語）。如零售商為了作出價格比較而打算把任何上述價格與某產品的實際銷售價一併展示，他們應該明確述明前者價格為建議零售價，並且不應令人覺得該建議零售價是「原價」，除非零售商曾於一段合理期間

內將其應用於該產品。

2.18 如沒有證據支持，商戶應避免作出「最低價」的聲稱（即他們的價格低於競爭對手的價格的聲稱）作招徠。商戶或會推出「價格承諾計劃」，如顧客作出通報便會獲回贈，例如與競爭對手較低價格差額兩倍的款項。不過，如該項陳述會誤導消費者，使其以為商戶的產品價格已是最底的，亦即存在價格優勢的話，則該項陳述仍屬具誤導性的陳述。如只限於以競爭對手的較低價價格出售，商戶應清楚指出。

2.19 如一項減價活動並不適用於店內某些產品，商戶不應使用「全店貨品半價」的一般告示。作為商戶的最佳做法，如所引述的最高扣減額在有關聲稱適用的整段減價期內只適用於少數出售的產品，商戶亦宜避免使用「最高減至半價」的聲稱。假如所引述的最高扣減額適用於少於百分之十的銷售產品，較好的做法是清楚說明只有某些指定產品最高可減至半價。

2.20 廣告中的價格應與銷售或結帳地點的實際銷售價完全相符。直接與供應產品有關的額外收費需清楚地向消費者披露。隱藏額外收費可能構成具誤導性遺漏的罪行⁷。

表現的聲稱

2.21 聲稱不可以是虛假或具誤導性達關鍵程度。如在沒有足夠證據（主要是科學證據）的支持下就有關產品的效用作出虛假或具誤導性的聲稱，可構成虛假商品說明的罪行。

例子

含有合成物料例如防腐劑的洗髮水不應稱為「百分百天然」。如化驗報告只能證明一款洗髮水只能減慢因污染物引致對頭髮的損害，便不應使用該洗髮水可「修復」受損頭髮的聲稱。

2.22 商戶常以當事人「之前」及「之後」的照片作對比，以圖像顯示產品的效用，而健康及美容服務業的商戶甚然。圖像推廣技倆普遍用來顯示瘦身產品、節食計劃、化粧乳霜和產品及頭髮護理產品的效用。即使在所使用的照片上加上照片曾經被潤飾的陳述，有關照片亦不應在顯示產品的效用方面具誤導性，而商戶亦應確保有證據能證實圖像所顯示的效用。代表商戶行事的廣告商宜保存適當資料，在受到查詢時能顯示曾作出潤飾的部分。

⁷ 請參閱第 3 章《誤導性遺漏》章節第 3.23 及 3.24 段。

2.23 《條例》禁止在廣告宣傳中出現虛假或具誤導性的聲稱。以一款述明「XYZ 已經於 2010 年在香港正式註冊」的面部注射產品廣告宣傳為例，就廣告宣傳的內容而言，該陳述可能會誤導消費者相信該產品是一款已向衛生署註冊的藥物，但該產品不屬於《藥劑業及毒藥條例》下藥物的定義，不能在香港註冊為藥物，因此該陳述的誤導性達關鍵程度。

製造地點／原產地的聲稱

2.24 根據第2(2)(a)(i)條，貨品如在某地方經過最後處理或加工，而該項處理或加工對該貨品製造中使用的基本物料的形狀、性質、結構或效用，產生永久和重大的改變，則須當作在該地方製造。

2.25 當商戶述明其貨品的製造地點或原產地時，必須確保有關聲稱符合第2(2)(a)(i)條的規定。

例子

一條在美國裁剪及車縫的褲子，縱使縫製褲子所用的布料是在中國製造，會視為於美國製造。一台部件在日本及韓國製造而在中國裝嵌的電視機會被視為在中國製造。

2.26 根據第2(2)(a)(ii)條，貨品如整個生長或開採過程在某地方，則須當作在該地方生產。

例子

「陽澄湖大閘蟹」所指的應是在陽澄湖飼養及收成的中國絨螯蟹。如果標示為「陽澄湖大閘蟹」的蟹實際是在其他省份甚至海外飼養及收成，可被視為已應用虛假商品說明，因為消費者會對該特產的地方專稱有合理期望。

另一方面，「富士蘋果」通常所指的可以是一種特定品種的蘋果，而該些蘋果可在世界不同地區種植的。然而，為免令人覺得上述用語所指的是在日本藤崎 (Fujisaki) 種植的蘋果，商戶可應用「日本富士蘋果」或「中國富士蘋果」等說明示明該「富士蘋果」所種植的地點。

另一個例子是揚州炒飯 - 一款很受歡迎的中式菜式，在許多食肆均有提供，但「揚州」只是指一種獨特烹調方式，相當不可能被視為製造地方。同樣地，「墨西哥包」這種於本地市場常見的麵包種類，也相當不可能被視為墨西哥製造。

2.27 商戶如對於所供應貨品的原產地有疑問，應向供應商澄清，包括取得產

地來源證以支持其聲稱。商戶如不能確定所供應貨品的製造地點，告訴消費者他們不知道才是合理的做法。

吹捧

2.28 有些廣告宣傳可能包含例如貨品是「最好」及「最受歡迎」的吹捧聲稱。採用誇張陳述是正當的常用廣告宣傳手法，因為該等陳述照理是不應按字面理解，一般消費者不大可能會從字面盡信這些顯然是誇大或吹捧的聲稱，例如「世界上最『酷』的汽車」或「立即讓你活力四射」⁸。

2.29 不過，當該些聲稱是用於數量化的標準或參考時，商戶在使用這些聲稱時須額外小心，例如「2011 年最暢銷的書籍」。商戶必須備有足夠的證據證明該書籍在 2011 年的銷量多於其他書籍的銷量。

為虛假商品說明而設的特定免責辯護

2.30 第 26(1)及 27 條就所有公平營商條文訂明一般免責辯護（請參閱下文第 8.7-8.9 段）。在任何就第 7(1)(a)(ii) 條的罪行（即供應或要約供應已應用虛假商品說明的貨品）、第 7(1)(b)條的罪行（即管有任何已應用虛假商品說明的貨品作售賣或任何商業或製造用途）或第 7A (1)(b)條的罪行（即向消費者提供或要約向消費者提供已應用虛假商品說明的服務）而進行的法律程序中，第 26(3)條訂明一項特定的免責辯護：如某人有充分證據舉出，以帶出一個爭論點，即該人不知道、無理由懷疑，並且即使已盡合理的努力，亦不能確定有關貨品或服務不符合說明或該說明已應用於有關貨品或服務，則該人可被裁定罪名不成立。

2.31 法庭將會按照案件的個別情況決定是否接納免責辯護。零售商如擁有完善機制或程序，要求供應商就產品的商品說明提供證明文件，及／或以可靠且紀錄良好的長期合作夥伴作為供應商，將有較大機會獲法庭接納其免責辯護。作為良好的做法，商戶宜取得證明文件以支持應用於產品上的商品說明，例如產地來源證、認可實驗室發出的證書、科研報告及產品規格等。

⁸ 這不損害其他法例及規例就廣告內容中的聲稱及誇張形容詞的使用而對廣告宣傳訂立的規定，例如依據《廣播條例》第 3 條發出的電視廣告標準業務守則中所載的該等規定，而該等規定是電視節目服務持牌人需要遵守的。

3. 誤導性遺漏

如商戶未能就產品向消費者提供充份的重要資料，足以讓消費者作出有根據的交易決定，他們將面臨觸犯誤導性遺漏罪行的風險。

3.1 商戶有基本責任以明確、不難以理解及適時的方式就產品向消費者提供準確、真實和相關的資料，讓消費者作出有根據的交易決定。

3.2 第13E(1)條訂明，任何商戶如就任何消費者作出屬誤導性遺漏的營業行為，即屬犯罪。第13E(2)條亦訂明，如按某營業行為的實際情況，並考慮到下文第3.3段（第13E(3)條）所列的因素，該營業行為：

- (a) 遺漏或隱藏**重要資料**；
- (b) 以不明確、難以理解、含糊或不適時的方式提供**重要資料**；或
- (c) **未能表露其商業用意**（除非在相關情況下，其商業用意已經明顯），

因而導致或相當可能導致**一般消費者**作出某項交易決定，而如該消費者沒有接觸該營業行為，該消費者是不會作出該項**交易決定**的，則該營業行為即屬誤導性遺漏。

3.3 第 3.2 段所指須考慮的因素有：

- (a) 有關營業行為的所有特點及情況；
- (b) 用以傳達該營業行為的媒介的限制，包括空間或時間限制；及
- (c) 如用以傳達該營業行為的媒介有空間或時間限制，有關商戶所採取的、以其他方式向消費者提供有關資料的任何措施。

3.4 故此，如商戶因可利用的通訊媒體的局限，而不能向消費者提供所有必需資料，他們應利用其他通訊媒體向消費者提供所需資料，讓消費者作出有根據的交易決定。舉例來說，商戶透過短訊服務促銷產品時，可能因訊息內容的長度限制⁹以致難以在訊息內包含所有必需資料。如商戶清楚講明可以在何處找到被略去的資料，便不大可能觸犯誤導性遺漏的罪行。舉例來說，商戶可以在短訊內提供網址或熱線電話號碼，並邀請消費者瀏覽該網站以取得促銷產品的更詳盡資料。

⁹ 這是一種空間的限制—例如，一個短訊的內容長度被限制在 160 個英文字母或 70 個中文字，而標點和字距亦包括在內。

例子

某間在香港擁有超過 200 間店鋪的時裝零售商在報章為其新產品系列刊登廣告。由於報章廣告上的篇幅限制，要羅列全部店鋪的地址並不可行，於是該零售商在廣告內列明公司的網址及查詢熱線，以便消費者可容易查找該等店鋪的位置。該商戶沒有在廣告內列出該些店鋪的地址，也相當不可能會構成誤導性遺漏的罪行。

3.5 第 3.2(a)至(c)段所述的營業行為要構成誤導性遺漏，則該營業行為需要「導致或相當可能導致一般消費者作出某項交易決定，而如該消費者沒有接觸該營業行為，該消費者是不會作出該項交易決定的」。相似的規定也適用於具威嚇性的營業行為的罪行。因此，若要了解誤導性遺漏罪行的運作（以及在第 4 章中所討論的具威嚇性的營業行為的罪行），就必須理解「一般消費者」和「交易決定」的概念。

一般消費者

3.6 一般消費者的概念並非指任何實際的消費者，亦並無規定須有證據顯示有任何實際消費者正受到某項不良營業行為的影響。這是一項客觀的指標，以決定一項營業行為有否構成誤導性遺漏和具威嚇性的營業行為的罪行。攸關的是某營業行為所接觸到或為對象的一般消費者。第 13D(1)條訂明「凡某營業行為接觸到一名或多於一名消費者，或以一名或多於一名消費者為對象，則在斷定該營業行為對一般消費者的影響時，須考慮到該一般消費者的重要特徵，包括該消費者所掌握的資料、該消費者的觀察力和謹慎程度均達到合理水平」。「一般」這詞並非指統計上位處平均線的消費者；而一般消費者不是未能掌握資料、無知或魯莽的。

3.7 另一方面，視乎某項營業行為所接觸到或被視為對象的消費者屬何類別或群體，該營業行為可能會對不同消費者有不同的影響。因此，第 13D(3)(a)及(b)條列出在何等情況下，「一般消費者」是指一個特定的較小群體（而不是作為整體人口）。如是者，攸關的是該等特定群體的一般成員的特徵。上述的情況是指 (a)有關營業行為是以某特定消費者群體為對象（見下文第 3.8 段）；或 (b)某個可清楚識別的消費者群體，因為精神上或身體上的疾病或衰弱、年齡或輕信他人，而特別易受該營業行為或所涉的產品左右，且按理可期望有關商戶會預見該群體特別易受該營業行為或產品左右的方式（見下文第 3.9 至 3.12 段）。此舉旨在協助法庭裁定某項行為會否因該項行為對某特定消費者群體的影響或潛在影響而被禁止，而該行為或可能不會改變大部分消費者的決定。

目標消費者群體的一般成員

3.8 如某營業行為以某特定的消費者群體為對象，在斷定該營業行為對一般消費者的影響時，須考慮該特定群體的一般消費者的特徵。某營業行為以哪個消費者群體為對象，可能可以從廣告展示的方式、商業通訊的語言，以及產品的性質及內容顯示出來。

例子

就一本以日文編纂的生活品味雜誌而言，其特定群體的一般消費者的主要特徵是能看懂日文的人。另一方面，一本以兒童群體為對象的日語雜誌的一般消費者的特徵卻可以是很不相同的。

例子

在香港旅遊業議會登記的一些零售店舖主要以內地遊客為銷售對象。內地遊客的特徵，例如他們對香港採用的一般促銷手法的認識，可能與香港市民的理解有所不同。如某營業行為被視為以內地遊客群體為特定對象，在斷定有關行為是否構成誤導性遺漏及具威嚇性營業行為時，應以該群體的一般消費者的特徵作為基準，以評估有關行為的影響。

例子

不同的電視節目旨在接觸不同的目標觀眾，而節目會在不同的時段播映，以期加強對其目標觀眾的影響。舉例來說，在兒童節目中播映的電視玩具廣告，很可能被視為是以兒童（及／或他們的父母）作為對象。

例子

需要使用矯視鏡片的消費者可能會被視為是一個聲稱內置太陽眼鏡功能的矯視鏡片廣告的目標群體。

易受左右的消費者群體的一般消費者

3.9 如某個可清楚識別的消費者群體因為精神上或身體上的疾病或衰弱、年齡或輕信他人，而特別易受某項行為或所涉的產品左右，且按理可期望有關商戶會預見該群體特別易受該營業行為或產品左右的方式，則該群體的一般成員便是相關的一般消費者。要此項情況成立，並不需要證明有關商戶實際預見會對易受左右的消費者的影響（或可能的影響），只要有關商戶按理可期望會預見便可。

3.10 疾病或衰弱（精神上或身體上）涵蓋多項疾病或衰弱，包括感官機能受損、行動不便及其他殘疾。舉例來說，需要使用輪椅的消費者會是易受推銷移動

輔助器的營業行為左右的群體，或有聽覺障礙的消費者會是易受涉及供應助聽器的營業行為左右的群體。

3.11 從較年長或較年輕的消費者的角度，年齡可能考慮某營業行為的因素。舉例來說，長者特別易受與防盜警報器銷售有關的某些商業行為左右，而兒童則特別易受日間電視節目的玩具廣告左右。

3.12 輕信他人是指輕易相信特定聲稱的消費者群體。這是一個中立的詞語，旨在保護基於任何原因輕易受某些聲稱影響的群體的成員，例如某群體的成員由於某次不幸事件（例如某些嚴重疾病）而較其他人輕易相信某些聲稱。輕信他人的概念也適用於消費者的教育水平（如有關的消費者群體屬可清楚識別）。

例子

糖尿病人可能較易受聲稱能維持穩定血糖水平的食品所吸引。

「交易決定」測試

3.13 對於在第 3.2(a)至(c)段所描述構成違反第 13E 條誤導性遺漏（和第 4 章的具威嚇性的營業行為）的營業行為，該行為必須導致或相當可能導致一般消費者作出某項交易決定，而如該消費者沒有接觸該營業行為，該消費者是不會作出該項交易決定的。換句話說，對一般消費者的交易決定會帶來或可能會帶來的影響是重要的因素。

3.14 第 2(1)條界定「交易決定」為「消費者就下列事項作出的任何決定，不論該決定是作出行動或不作出行動：(a)是否、如何或按甚麼條款購買某產品、支付某產品的全部或部分付款、保留某產品或處置某產品；或(b)是否、如何或按甚麼條款就某產品行使合約權利」。例如決定購買、決定不購買，以及決定不購買某產品並轉購另一產品，皆是交易決定。根據相關服務合約條款終止服務的決定亦是一個交易決定。

3.15 概括地說，交易決定測試可以是指下述問題：

「若不是由於商戶的營業行為，一般消費者會否作出相同的交易決定？」

這測試無需證明個別消費者因某營業行為而真的作出不同的交易決定，並因此蒙受損失。如某營業行為導致或相當可能導致一般消費者作出某項交易決定，而如該消費者沒有接觸該營業行為，該消費者是不會作出該項交易決定便已足夠。

重要資料

3.16 第13E(5)條訂明，重要資料的其中一項指為作出有根據的交易決定，一般消費者按照相關情況所需的資料。

3.17 哪些資料屬重要資料取決於有關情況及所涉產品的性質，包括產品的特性、要約出售的地點及方法，以及銷售對象等。某些資料在某營業行為中可能屬重要資料，但在其他營業行為中卻可能不屬重要資料，因此應按每宗個案的個別情況來判斷。在一般情況下，就簡單的產品而言，商戶提供有關該產品的基本特性的資料(如有關資料在相關情況下並不明顯)應已足夠。若是較複雜的產品(例如電子產品及汽車)，一般消費者需要更多資料才可作出有根據的交易決定。故此，商戶應作出一切應盡的努力及運用常識。作為良好的做法，商戶應給予消費者提問的機會，並視乎產品的類型，透過適當途徑提供充分資料，例如提供產品規格及官方網站。

例子 – 簡單的產品

某時裝店備有多款時裝出售。一般消費者需要知道的基本資料是價格、尺碼、縫製衣物所用的主要物料及衣物的洗濯方法。

例子 – 複雜的產品

某商戶在網站出售電腦及智能電話。網頁展示商戶出售的每款產品的圖片，而每幅圖片均會連結至一頁詳細介紹該產品的頁面，以便向消費者提供決定是否購買有關電腦及智能電話時需要考慮的所有必需資料，包括：

- ❖ 電子產品的主要特性(例如電腦及智能電話的型號、處理器、內置記憶體、圖像、軟件及操作系統)及其功能(例如通訊、攝影、家居多媒體功能、文字處理及遊戲)；
- ❖ 總計價格(包括任何運費或送貨費用及保險費)，如這些資料在前頁並無提及；
- ❖ 商戶的名稱及實質地址；
- ❖ 送貨及付款安排；
- ❖ 取消的權利(如商戶有提供取消的政策)；及
- ❖ 售後服務(維修政策及條件)。

倘有關產品是在其他渠道(包括實體店舖)待售，商戶亦應向消費者提供同類資料。商戶亦可讓消費者參閱產品目錄、用戶手冊或其他相關資料來源(例如官方網站)。由於某些重要資料(例如並未設有其他牌子的同類產品所具備的關鍵功能)並沒有在上述資料來源中涵蓋，商戶在推廣複雜的產品時，應作出應盡的努

力及謹慎行事。

購買邀請

3.18 根據第 2(1)條，購買邀請是指一項藉使用某媒介作出的、顯示有關**產品**的特性及價格的**商業傳訊**，而顯示方式就該媒介而言是適當的，**因而使**消費者能購買該產品。

3.19 「因而使」一詞基本上是指透過提供資料促成購買。使消費者能購買的資料多寡，因應情況而有所不同。要達成購買，較複雜的產品可能比簡單的產品需要提供更多的資料。

3.20 購買邀請的例子包括店舖內產品上的價錢牌；報章上宣傳產品形象及價格的汽車廣告宣傳；餐廳內列出價格及菜式選擇的菜單；展示有關產品形象及價格的互動電視廣告。

3.21 第13E(4)條訂明，如某營業行為屬購買邀請，除非在相關情況下已屬明顯，下述資料屬重要資料須提供予消費者：

- ❖ (在就有關產品及就傳達該購買邀請所用媒介而言屬適當的範圍內)該產品的主要特性(例如是甚麼產品及其主要功能)；
- ❖ 有關商戶的身分(例如商業名稱)，以及該商戶所代表的任何其他商戶的身分；
- ❖ 該商戶的通常營業地方的地址(不包括郵箱地址)，以及該商戶所代表的任何其他商戶的通常營業地方的地址(不包括郵箱地址)；
- ❖ 以下任何一項：(i)價格，包括任何稅項；或(ii)(如價格因產品的性質而不能合理地預先計算)計算價格的方式；
- ❖ (在適當情況下)以下任何一項：(i)所有額外運費、送貨費用或郵費；或(ii)(如該等收費不能合理地預先計算)可能須支付該等收費一事；
- ❖ 偏離專業勤勉規定的付款、送貨及提供服務(將進行的某項工作或提供服務的方式)的安排(請參閱下文第3.26段)；及
- ❖ (如可就產品行使撤銷或取消的權利)此權利的存在。

3.22 如該等資料在相關情況下已屬明顯，則購買邀請並非必須需要包括上述的全部資料。另一方面，需要注意的是，雖然第 13E(4)條列出商戶的購買邀請所需的最基本資料(若在相關情況下並非明顯)，但在顧及有關營業行為的性質及情況下，可能有其他資料在購買邀請中屬重要。此外，在並非屬購買邀請的營業

行為中，某項資料是否重要須視乎一般消費者為作出有根據的交易決定所需要的資料。

例子

某時裝店備有多款時裝出售，每件衣物均附有述明價格、縫製衣物所用物料及衣物洗濯方法的標籤。這雖屬購買邀請，但因為進入時裝店的消費者明顯知道店鋪的位置，以及須在付款後親自取走衣物，因此時裝店應不需要展示其營業地址、商業名稱及送貨安排。

例子

酒吧每張桌上的酒水牌展示了按數量單位計的價格及任何優惠或折扣，例如「在平日5時至8時買一送一」。酒水牌為消費者提供了所需資料，讓他們能決定落單購買甚麼飲品。酒水牌上已載有酒吧的名稱，而地址很明顯因為消費者已身在酒吧。

3.23 如商戶作出購買邀請，但實際上卻因無法事先合理地計算稅項或郵費而不能把包括稅項或郵費的總售價告知消費者，就必須告知消費者計算總售價的方式。

3.24 商戶必須在消費者購買貨品或服務前，清楚告知他們供應該等貨品或服務的任何額外收費。

例子

某酒樓以一元一隻蒸雞作招徠。消費者落單點選一隻雞，但在用膳完畢結帳時才獲告知，隨雞一起提供的蔥及薑茸須付50元。該酒樓可能須對提供蒸雞價格的誤導性資料負上法律責任。

3.25 在作出購買邀請時，商戶應讓消費者得知某項交易是否有任何**取消權**。

例子

在香港旅遊業議會登記的店鋪承諾向在六個月內退貨的內地旅行團團員無條件全數退款，並在店鋪內及店鋪外的顯眼地方張貼有關退款安排的告示，讓消費者能作出有根據的交易決定。

專業勤勉

3.26 根據第13E(5)條，專業勤勉的定義是指「*按理可期望商戶對消費者有技巧及謹慎地行事所達的水平，而該水平是(a)與該商戶的活動範疇的誠實市場價*

例相稱的；或(b)與該範疇的一般真誠原則相稱的」。

3.27 專業勤勉是一項會隨着環境而改變的客觀標準。但是，現行常見於業界或界別的差劣行為不能作為可接納的客觀標準，因該等行為不是一個合理的人期望以誠實市場慣例或真誠行事的商戶會作出的行為。專業勤勉要求商戶須以一個合理的人判斷為專業及公平的方式進行交易。要理解何謂專業勤勉的一個簡單方法就是提問：「商戶是否以一個合理的人會期望的標準行事？」

3.28 某傢俬店聲稱提供免費送貨服務，一個合理的人會期望送貨服務的範圍會涵蓋大部分市區的住宅區。但是，如貨品只免費送往設有電梯的地址，或須按照店鋪既定的時間表送貨，這些安排均偏離專業勤勉的規定，因而必須以清楚及適時的方式（例如將顯眼告示清楚地展示於收銀處附近，述明送貨政策及相關收費，並於消費者付款前促使其注意）告知消費者，以便他們作出有根據的交易決定。

3.29 當考慮一項屬購買邀請的營業行為有否出現誤導性遺漏時，專業勤勉的要求只適用於如 13E(4)(f)條所述的事宜，即付款、送貨及提供服務的安排。

其他法例規定的資料

3.30 重要資料亦包括香港法例其他條文規定須強制在商業通訊中提供的資料。舉例來說，《學術及職業資歷評審條例》（第 592 章）規定，推廣獲資歷架構認可的進修計劃的廣告宣傳除了須載有其他資料外，還須載有可取得的資歷在資歷架構下獲認可的有關級別及相關的登記號碼。《旅行代理商條例》（第 218 章）訂明，任何人不得發布任何宣傳品，提述由任何根據該條例須領有牌照的人所提供的旅行服務，但如該宣傳品與領有牌照的旅行代理商所提供的旅行服務有關，並在宣傳品上清楚述明該領有牌照的旅行代理商的牌照號碼，則不在此限。這些資料對於決定是否觸犯誤導性遺漏的罪行而言是重要資料。

遺漏或隱藏重要資料

3.31 如遺漏或隱瞞重要資料而導致或相當可能導致一般消費者作出某項交易決定，而如沒有遺漏或隱瞞該重要資料，該消費者是不會作出該項交易決定的，則屬違反第13E條的誤導性遺漏。

例子

某流動電訊服務營辦商向客戶推銷「無限量流動數據計劃」，但該營辦商並無提及有關的無限量流動數據計劃須受用量限制，如用量超過服務營辦商單方面定下

的用量門檻，下載數據傳輸速率將受大幅限制。就流動電訊服務營辦商推廣服務而言，用量限制屬「重要資料」，因該項限制相當可能是一般消費者作出其交易決定時需要的資料。遺漏該等重要資料很可能被視為誤導性遺漏。

例子

某國際直撥電話服務供應商在電話行銷中，只告知準客戶國際直撥電話每分鐘用量的收費，但卻沒有提及客戶在參與有關服務計劃後每月同時須繳交一筆固定月費。由於收費通常被視為一般消費者作出交易決定時所需的重要資料，該國際直撥電話服務供應商很可能被視為已經觸犯誤導性遺漏的罪行。

例子

某商戶要約出售智能電話。雖然這批電話均是二手或是經翻新，但看來卻像全新的。該商戶要約出售那些電話的價格與同一型號的全新電話相同，但他卻沒有向消費者披露那些電話並非全新。在這種情況下，智能電話是二手或經翻新的事實很可能是一般消費者需要的重要資料。遺漏該等資料很可能觸犯誤導性遺漏的罪行。

3.32 在大多數情況下，產品的**銷售價格及單位**是重要資料。出售貨品通常是按數量單位（包括長度、闊度、高度、面積、體積、容量、重量及數目）計算價格，例如一兩／一斤魚、一公升牛奶及一兩高麗人參的零售價。銷售服務則是按參考標準，例如全身按摩的收費按每小時計算，和國際直撥電話服務的收費按每分鐘計算。對一般消費者來說，按數量／售賣單位計的價格屬重要資料，並會對是否決定購買有關產品有直接影響。只提供產品的售價而無數量／售賣單位，很可能屬誤導性遺漏，除非數量／售賣單位在所涉及的產品中已屬明顯，例如附於手袋上的價錢牌已顯示一個手袋的價格。

3.33 商戶應檢視其營業行為，並在顧及相關情況下¹⁰決定須提供哪些重要資料，以供一般消費者作出有根據的交易決定。作為有關行業的業內人士，商戶按理應運用其常識、專業勤勉、經驗及專業知識，列出哪些是一般消費者據此作出有根據交易決定的重要資料。商戶應易地而處，細想如遺漏某項資料會否損害一般消費者作出有根據交易決定的能力，或相當可能導致一般消費者決定購買或取得有關產品，而如向消費者披露該項資料，他是不會作出有關交易決定的。

例子

一名消費者指明要求「一杯意大利酒」，調酒師因而推介數款意大利的牌子。即使酒單上列出一款特價的澳洲牌子酒及有關的詳情，但因應該消費者的指明要求，調酒師相當不可能會因口頭上未有向該消費者推介該款特價澳洲酒，而被視

¹⁰ 在購買邀請的情況下，某些資料被視為是重要的。請參閱第 3.18 至 3.25 段。

為遺漏重要資料，因為一般消費者會查找酒單上的價格資料。

例子

一名消費者正選購一台數碼相機，而一名銷售員向消費者推介另一台在港不能享有製造商的保養服務的平行進口貨品(俗稱「水貨」)。事實上，由於「水貨」並不能享有製造商的保養服務這項資料相當可能是一般消費者需要用以作出是否購買的決定的重要資料，倘若未能向消費者提供上述重要資料，可能會觸犯誤導性遺漏的罪行。

以不明確，難以理解或含糊的方式提供重要資料

3.34 如以不明確，難以理解或含糊的方式提供重要資料而導致或相當可能導致一般消費者作出某項交易決定，而如不是以這些方式提供重要資料，該消費者是不會作出該項交易決定的，該營業行為即屬違反第 13E 條的誤導性遺漏。

3.35 重要資料應以**明確，不難以理解及不含糊**的方式提供，除非有關資料在相關情況下已屬明顯。模糊或部分模糊的資料可能會被視為不明確、難以理解或含糊的資料。

例子

某商戶用細幼字體標示其產品的數量單位。雖然價格是以明確的方式標示，但數量單位的字體太小，令一般消費者無法以清晰易明的方式看到。該商戶很可能已觸犯誤導性遺漏的罪行。

3.36 除了印刷或文字媒體，語言及／或圖像在資料表達上也會引致資料含糊和難以理解。舉例來說，如果價格是以**口頭**傳達兼且沒有提供書面價格標示，西方遊客可能難以明白用廣東話說出的按數量單位計的價格。以**西方遊客為目標客戶**的該等商戶可透過在價錢牌上用英文字寫上價格如「\$500/kg」並向消費者展示，以避免作出誤導性遺漏。

不適時地提供重要資料

3.37 以不適時的方式提供重要資料，如導致或相當可能導致一般消費者作出某項交易決定，而如有關商戶並不是如此提供資料，該消費者是不會作出該項交易決定的，亦屬違反第13E條的誤導性遺漏。商戶應在消費者決定是否購買或取得有關產品**前**，明確告知消費者產品的價格及計算價格及折扣的方法。

例子

一間美容集團向消費者推銷由醫生進行的移植幹細胞服務，但卻沒有在消費者就購買服務而付款前披露治療的風險，以及只有某類特定消費者才適合移植（須諮詢醫生的意見）。如作出該營業行為的方式是沒有向消費者適時披露該重要資料，該美容集團可能面臨觸犯誤導性遺漏罪行的風險。

例子

某商戶經營停車場，泊車費屬重要資料。商戶應在停車場入口的顯眼位置清楚展示泊車費（例如時租收費），讓消費者在進入停車場前決定是否在該處泊車。

例子

推廣代理代表商戶推廣有折扣優惠的自助餐餐券，每張128元。代理告知某消費者只須就每張優惠餐券繳付128元。消費者於是向代理提供個人資料和准許對方使用其信用卡進行付款交易。代理隨後才告知消費者若要享有優惠資格，先要預繳1,536元（即128元 x 12張餐券）。代理可能已觸犯誤導性遺漏的罪行。

3.38 合約期亦可能屬重要資料。有些服務是在一段期間內提供，而作為合理的推銷方法，服務合約期越長，按數量單位收取的價格會越低，例如美容合約，合約期的長短及療程次數／範圍是重要資料，因而必須在簽訂合約前向消費者披露。

例子

某健身中心以提供非常優惠的月費計劃鼓勵客戶續約，但中心的經理無告知客戶新合約期將長達15年，而提早終止合約會被罰款。一般消費者如知悉他須受如此長的合約期束縛，便很可能會作出不一樣的決定。遺漏合約的年期和終止合約須繳付的罰款很可能被視為觸犯誤導性遺漏的罪行。

3.39 當只能在測試或檢驗後才能確定服務的收費時（例如**修理服務**），商戶應在事前告知顧客計算收費的方法，包括是否須在開始修理前繳付測試及檢驗費。某些商戶出售二手、經翻新或平行進口貨，無法全面提供有如獲授權的經銷商或原本的製造商提供的售後服務（如維修服務）。出售貨品前沒有披露該等資料很可能會觸犯誤導性遺漏的罪行。

營業行為未能表露其商業用意

3.40 正如上文第3.2段所述，某商戶如未能表露一項營業行為中的商業用意，因而導致或相當可能導致一般消費者作出一項交易決定，而沒有此營業行為

該消費者便不會有此決定，有關商戶可能會觸犯誤導性遺漏的罪行。縱使商業用意在大部分情況下已屬明顯（例如所標示的價格通常已表明廣告宣傳的商業用意，又或電視廣告已讓人意識到是用以促銷產品），「社論式廣告」（以報道形式刊登的廣告）如未能明確展示其屬於廣告宣傳（例如展示的方式使它難以與刊物的其餘部分被區分），其商業用意則可能不明顯。

3.41 真誠地僱用知名人士宣傳產品是合乎常規的做法，但如某商戶在沒有透露某知名人士與商戶之間的合同關係，而讓該知名人士佯裝消費者，並安排該知名人士在產品展覽中被不知情的傳媒拍攝到，因而導致一般消費者作出本來不會作出的交易決定，則有關商戶可能觸犯誤導性遺漏罪行。請參閱第2.11段有關在委聘名人時避免觸犯虛假商品說明罪行的更多詳情。

3.42 如某商戶或其代理佯裝消費者，以及利用假名在網上論壇或社交媒體發表意見，以圖促銷或「抹黑」競爭對手，同樣可能會觸犯誤導性遺漏的罪行。

例子

某美容公司指使其僱員或網誌代理在各個網上論壇及社交網站發表有利於該公司的意見，藉以促銷其服務。有關意見是由佯裝曾惠顧該服務的消費者發表。若不表明有關商業意圖導致或相當可能導致一般消費者作出本來不會作出的交易決定，這營業行為可能構成誤導性遺漏的罪行。

例子

某公司在社區會堂舉辦一系列以長者為對象的健康講座，並向長者送出贈品。長者可能被誘使參加該等講座，從而得知更多關於養生的方法。參加者並沒有獲告知講座的主辦者為售賣健康產品的公司或該公司意圖於講座中介紹和推廣其健康產品，而在講座期間，講者持續地說服參加者該公司的健康產品為養生的最佳方法。如長者未被告知該公司的商業用意，因而可能導致他們作出本來不會作出的交易決定，該公司的行為可能構成誤導性遺漏的罪行。

4. 具威嚇性的營業行為

商戶不得使用騷擾、威迫手段或施加不當影響，因而限制或損害消費者在選擇及行為方面的自由，並導致或相當可能導致該消費者作出某項交易決定，而如該消費者沒有接觸該營業行為，該消費者是不會作出該項交易決定的。

4.1 根據第13F(2)條，「如按某營業行為的實際情況，並考慮到該營業行為的所有特點及情況，(a) 該營業行為通過使用騷擾、威迫手段或施加不當影響，在相當程度上損害或相當可能在相當程度上損害一般消費者就有關產品在選擇及行為方面的自由；並(b) 因而導致或相當可能導致該消費者作出某項交易決定，而如該消費者沒有接觸該營業行為，該消費者是不會作出該項交易決定的，則該營業行為即屬具威嚇性的營業行為」。

騷擾

4.2 一般來說，騷擾包括施加有形和／或無形壓力（包括心理壓力）。就本條內容而言，騷擾可涵蓋與供應產品或提供服務有關的不同行為，可能包括但不限於向無義務購買該等產品或服務的消費者重複施加壓力，及向產品或服務的準消費者重複採用不受歡迎的手法等。

威迫手段

4.3 如消費者受到壓力和威脅，則該營業行為可能涉及威迫手段。威迫手段並不限於蓄意威嚇，也不以會否涉及施用武力為限（第13F(4)條）。一個例子是對人作出人身攻擊或使用不雅的言語，令消費者感到受辱或害怕自身或其近親的安全受到威脅，並影響其選擇的自由。

不當影響

4.4 按照第13F(4)條，不當影響是指利用相對於消費者的優勢而向消費者施壓（即使沒有施用或威脅施用武力亦然），而施壓的方式在相當程度上損害了消費者作出有根據的決定的能力。

例子

一名修車師傅的車房裏停泊著一位顧客的汽車。他為這輛汽車做了額外的修理，及拒絕在顧客全數繳付所有費用前交回汽車。但他做額外的修理前並沒有告知該顧客。由於顧客的汽車在該修車師傅手上，修車師傅在顧客決定是否就未經同意

的修理繳款一事上佔有優勢而他利用此優勢要求顧客繳付額外的工作費用，並拒絕在顧客全數繳付所有費用前交回汽車。該修車師傅可能已涉及向顧客施加不當影響和／或威迫手段。

4.5 給予顧客誘因，例如往返商場的免費穿梭巴士服務或向商場顧客提供免費小食，可能會影響顧客的決定，但由於不會損害顧客作出有依據交易決定的能力，因而不構成不當影響。可是，如商戶接載顧客前往偏遠且無公共交通工具到達的渡假區參加健康計劃簡介會，而在簡介會後商戶方表示只會安排回程交通給已簽訂合約參加某個健康計劃的顧客，這可能屬於使用威迫手段及／或施加不當影響。

選擇及行為自由

4.6 有關選擇及行為自由的概念，並不只限於是否購買某項產品的決定。此概念適用於多種交易決定，例如威迫手段可能令顧客以較高價格或較不利的條件購買產品，或向某商戶而不是向另一商戶購買。

顯示具威嚇性的營業行為的因素

4.7 第13F(3)條訂明在斷定某營業行為透過騷擾、威迫手段或施加不當影響是否具威嚇性時，必須考慮以下因素：

- ❖ 進行該營業行為的時間、地點、性質或持續情況；
- ❖ 有否使用威脅性或侮辱性的言語或行為；
- ❖ 有關商戶有否利用該商戶所知悉的任何特定的不幸情況或狀況，以影響有關消費者就產品作出的決定，而該情況或狀況的嚴重程度，是足以損害有關消費者就有關產品的判斷的；
- ❖ 有關商戶在某消費者意欲行使合約下的權利（包括終止合約、轉購其他產品或改向其他商戶購買產品的權利）時，有否施加任何嚴苛或不相稱的非合約障礙；及
- ❖ 有否威脅採取任何非法行動。

4.8 判斷某營業行為是否屬具威嚇性並不需要所有因素都存在。再者，法庭亦可能考慮其他其認為合適的因素。作為良好的做法，商戶宜在消費者明確拒絕有關產品或服務時停止向他們促銷。

例子

美容師游說顧客 **B** 用多張信用卡支付瘦身療程的費用，聲稱以多張信用卡付款可

最終擬稿

令她得到更多「精彩優惠」。顧客 B 把三張信用卡交給美容師，並由收銀員保管。20 分鐘後，當顧客 B 仍在接受瘦身療程時，美容院女經理進入療程室，詢問顧客 B 是否滿意療程。顧客 B 當時上身並無衣物覆蓋，只塗有乳霜及藥膏。女經理的行徑令顧客 B 感到尷尬。在兩小時的療程中，女經理及美容師持續向顧客 B 推介其他瘦身及美容套餐超過 30 次，直至顧客 B 同意購買其中一個套餐。顧客 B 其後改變主意並要求取消交易及交還其信用卡，但對方指除非她簽署有關合約，否則不會答應其要求。女經理及美容師兩人可能因使用騷擾及施加不當影響而須負上法律責任。

例子

私營骨灰龕場的職員向一位剛喪親並正找尋殯殮及骨灰龕位服務的親屬施加壓力，促使他購買較昂貴的套餐，以免為他本人和其他家庭成員帶來惡運。此舉可能因該職員利用了該喪親親屬的不幸，在該名親屬極感悲痛時影響他的決定，而構成使用威迫手段或施加不當影響。

例子

兩名來自某收費電視服務供應商的營業員上門推銷收費電視服務。他們在深夜拍門造訪某單位。單位內的獨居長者因拍門聲被驚醒並開門。那兩名營業員迅速進入單位內向該名長者推銷收費電視服務。雖然該名長者表示對服務沒有興趣，但該兩名營業員拒絕離開，並且催促他簽約。該兩名營業員的行為很可能被視為具威嚇性的營業行為。

例子

一位專門從事時光共享使用權和長期度假產品的商戶向客戶提供為期三天的冷靜期。可是，當客戶打算行使合約權利終止合約時，遇上很多嚴苛或不相稱的非合約障礙，例如終止服務表格只能透過傳真或郵遞（而非電子郵件）索取，以及申請人須在正常辦公時間內將填妥的表格親身送交該商戶位於南丫島的分公司。商戶即使是在進行商業交易後才施加這些非合約障礙，仍可能會構成具威嚇性的營業行為。

5. 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供應合理數量的產品。

5.1 第13G條訂明，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，按某指明價格要約供應或提供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。在顧及經營業務的市場性質及有關廣告宣傳的性質後，商戶如作出該營業行為而未能在合理期間內，要約按該價格供應合理數量的該產品，在《條例》下亦屬犯罪。

5.2 作出這項禁制的目的，是為了禁止商戶以異常吸引的價格宣傳產品或服務，吸引了消費者購買，但卻只會在不合理地短的期間內及／或以不合理的極少數量出售該貨品或服務。簡而言之，宣傳的產品是吸引消費者前來購買的誘餌。當抵達商戶的處所或瀏覽商戶的網站欲購買該宣傳產品（誘餌）時，消費者才發覺宣傳的產品或服務已沒有供應（或者根本從來沒有供應），最終消費者可能會購買一些如果當初不是被該誘餌誘使便不會購買的東西。

5.3 如商戶未能於合理的時間內供應或提供合理數量的宣傳貨品或服務，可能觸犯罪行。至於供應時間及數量是否合理，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

5.4 在檢視商戶經營業務的市場性質時，有關貨品或服務的供應及需求情況會被一併考慮。在需求方面的因素，大致包括但不限於消費者對同一商戶及／或同一市場內的其他商戶曾要約出售相同或類似貨品或服務的**典型需求規模**，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**等。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大衣。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，本身可供應的數量都是有限的，例如**易腐壞及其他生產數量會受生產力所限制的快速流轉消費品**。此外，並非在商戶可以控制的範圍內以致不能補足供應的限制亦在考慮之列。

5.5 在推出廣告宣傳或進行市場推廣活動之前，商戶應檢視其過往的銷售趨勢及促銷記錄，並評估現有的存貨量是否足以應付按合理預測的消費者需求。商戶宜提供熱線號碼或網址，讓消費者查詢產品供應狀況的最新資訊。如實際需求

多過原先預測的需求，作為良好的做法，商戶應停止或取消有關廣告宣傳，停止相關推廣活動，並儘快通知消費者，以免產生更多過剩的需求。

5.6 商戶須知道使用「售完即止」或「視乎貨品供應而定」的免責聲明不大可能足以保障他們不會觸犯餌誘式廣告宣傳的罪行。如他們不能在合理期間內以指定價格供應合理數量的產品，他們仍會觸犯有關罪行。

例子

一款新型號的流行電子產品在全球推出，但其供應商採取的策略是不披露實質貨存數量資料，並限制總供應量，營造「人龍效應」。本地零售商在決定刊登廣告宣傳及接受消費者訂購該產品前，應考慮多項相關因素，例如預期的需求規模及過往與同一供應商交易的經驗，以確保將能在合理期間內供應合理數量的產品。

廣告宣傳的性質

5.7 正如上文第5.4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可觸及的範圍影響。在一份廣泛流通報章的頭版上刊登的印刷廣告宣傳，可觸及的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為多。電視廣告宣傳可觸及的範圍，則可預期遠超一家地區商店門前張貼的海報。

例子

開心航空以299元的優惠價提供特惠機票，消費者可在即將來臨的農曆新年假期乘搭該公司的任何航班前往馬來西亞。這項優惠在不同的媒體及互聯網上刊登了一個星期。相比其他競爭的航空公司在同一時段就同一目的地收取的票價，優惠價較競爭對手大概便宜百分之七十，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價格的一半，該次推廣最終出售了超過3 500張機票。可是，該公司這次只提供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，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，該公司可能觸犯餌誘式廣告宣傳的罪行。

例子

一家參與年度電腦節的電腦公司創作媒體宣傳，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，該公司開始在一份本地暢銷報章及公司的網站宣傳該項吸引的優惠。這次是該公司第二年參與該電腦節，而該公司於上次曾以類似的形式推出廣告宣傳，以2,000元的價格出售50部類似型號的筆記簿型電腦，而當時該型號電腦的市價是4,000元。在活動首天，一名消費者前往該店鋪但發現該公司已經全數售出10部該款電腦的存貨。在顧及該公司經營業務的市場及廣告宣傳的性

最終擬稿

質，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，該公司可能觸犯餌誘式廣告宣傳的罪行。

廣告宣傳不視為餌誘式廣告宣傳的情況

5.8 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訊（即使供應的期間及數量極為不合理，例如以半價出售的手袋為2個，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，是否願意盡早到達並排隊。因此，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。

5.9 我們必須強調，在廣告宣傳中僅是沒有顯示宣傳產品供應的期間及數量不會構成餌誘式廣告宣傳的罪行。

額外免責辯護

5.10 除了第26(1)條就所有公平營商條文訂定的一般免責辯護（請參閱下文第8.7段）外，《條例》亦在第26A條向商戶提供額外免責辯護，例如若商戶未能符合第5.1段所述的法例要求，可尋求另一供應商的協助提供同一產品或提供同等產品。這是指當商戶的產品確實缺貨，如他們能顯示已在一段合理時間內按廣告中原本宣傳的價格，要約供應額外存貨或要約促致第三者供應有關貨品或服務的額外存貨（或替代的同等產品），以滿足消費者的需求，他們可根據第26A條免除法律責任。為免生疑，只要該商戶可顯示如獲消費者接受，他們能符合要約的條款，即使消費者不接受有關的替代提議，商戶仍可免除其法律責任。

同等產品

5.11 何謂「同等產品」須視乎個別情況而定，而有關的事實最終須由法庭作出裁定。一般來說，同等產品是指在特性、功能及性能方面與商戶向消費者要約出售的產品相類似的產品，而兩者的售價及售後服務（如有的話）亦大致相同。

6. 先誘後轉銷售行為

商戶不得就有關產品作出按指明價格的購買邀請，而其後出於促銷不同的產品的意圖而拒絕展示或示範使用有關產品、拒絕接受有關產品的訂單或示範使用有關產品的欠妥樣本。

6.1 第13H條禁止商戶作出先誘後轉銷售的營業行為。如商戶就某貨品或服務作出按指明價格的購買邀請¹¹，而其後出於促銷不同的貨品或服務的意圖而：

- (a) 拒絕展示或示範使用有關產品；
- (b) 拒絕接受有關產品的訂單或在合理時間內交付有關產品；或
- (c) 展示或示範使用有關產品的欠妥樣本，

則該商戶便是作出先誘後轉銷售行為。

6.2 該條文並非要禁止商戶推廣不是購買邀請主體的產品。該條文禁止商戶作出按指明價格的購買邀請後，出於促銷不同的產品的意圖而採用上文第 6.1 段所指的三種行為的其中任何一種。為確立已觸犯本條所訂的罪行，必需證明商戶的意圖。

例子

商戶在櫥窗宣傳以4,000元出售一台電視機，較市價低百分之三十。他其實沒有出售所宣傳的電視機的意圖，只想利用宣傳作為誘使消費者的誘餌，以便他能出售另一型號的電視機。一名顧客被這項優惠吸引，並向商戶訂貨，但該商戶拒絕接受訂單，繼而向顧客推介另一型號的電視機。如商戶意圖利用此手法向顧客推銷有別於要約供應的產品，他可能會觸犯先誘後轉銷售的罪行。

¹¹ 關於購買邀請的定義，請參閱第 3.18 段。

7. 不當地接受付款

商戶在接受付款時如無意圖供應有關產品，或意圖供應其他有重大差異的產品，或沒有合理理由相信他將能在協定的時間或合理的時間內，供應有關產品，便不得就有關產品接受付款。

7.1 消費者以先預繳、後取貨來購買貨品或服務的方式很普遍。為提升營業額，一些商戶向預繳客戶提供折扣優惠，特別是大量購買貨品或服務的客戶。如商戶不肯定能否在協定的時間（或如沒有協定時間則在合理的時間）內向消費者交付有關貨品或服務，便不宜接受消費者的預繳付款。

7.2 第13I(1)條訂明，商戶就消費者作出構成不當地接受付款的營業行為，即屬犯罪。就此，第13I(2)(a)及(b)條禁止商戶就某產品接受付款（不論是全費或部分）或以任何方式的繳付代價時，意圖不供應有關產品或意圖供應與有關產品有重大差異的產品。另如商戶在接受付款時沒有合理理由相信他能在指明的時間（或如沒有指明的時間則在合理的時間）內供應有關產品，根據第13I(2)(c)條亦屬不當地接受付款行為。

7.3 為確立已觸犯本條所訂的罪行，必須證明某商戶就某產品接受付款或其他代價時，意圖不供應有關產品或意圖供應與有關產品有重大分別的產品，或個案的情況顯示，沒有合理理由相信商戶能在指明的時間（或如沒有指明的時間則在合理的時間）內供應有關產品或服務。

例子

某互聯網服務供應商向香港的客戶提供每秒100兆比特(100Mbps)及每秒10兆比特(10Mbps)的兩款寬頻上網服務，但並非每一幢住宅樓宇，均能同時提供該兩款服務。一名消費者被每秒100兆比特的服務計劃吸引，致電該服務供應商參加該服務計劃。收到該電話的服務供應商電話促銷員明知現時該消費者居住的大廈只有10兆比特的寬頻上網服務供應，但仍與該消費者簽訂提供每秒100兆比特寬頻上網服務的合約，並接受其月費付款。該互聯網服務供應商最終向該消費者提供每秒10兆比特的寬頻上網服務。該服務供應商因為在接受付款時並無打算提供每秒100兆比特的寬頻上網服務，或只打算提供與每秒100兆比特有重大差別的服務，而很可能觸犯不當地接受付款的罪行。

例子

某餐廳宣傳以100元的折扣價出售晚餐券。餐券的條款訂明必須在購買日期起計三個月內使用。該餐廳在一星期內最終售出合共8 000張餐券。然而，該餐廳只有20個座位，即使已按正常損耗率扣除部分不會使用的餐券，亦不可能在三個月

的有效期內兌現所有餐券。該餐廳可能因在接受餐券的付款時沒有合理理由相信其能在指明的時間內提供指明的餐飲服務而觸犯不當地接受付款的罪行。

例子

一名消費者打算向某影音店購買一部在 J 國製造的46吋液晶體3D 電視機，但他所要求的型號已沽清，而商戶亦無法得知何時才有新貨補充。同時，有廣泛報導指位於 J 國的生產設施附近發生了天災，引致該地區的道路設施和電力供應系統受到嚴重破壞，可能需要較平常長的時間才会有新貨補充，但該影音店接受顧客的訂金，並承諾會在三天內交付有關電視機。如有關的情況是該影音店在接受付款時沒有合理理由相信它能在指明的時間內交付有關電視機，便可能已觸犯不當地接受付款的罪行。

如上述影音店在接受消費者的訂金前，先已向批發商核實該型號的供應情況和預計的交付時間，則根據第26(1)條（請參閱下文第7.6及8.7段）可視為可予接納的免責辯護理由。

合理時間

7.4 商戶可自由地與消費者協定貨品或服務的交付時間（即使交付時間是距離很久亦然），在沒有此協議時，產品應在合理時間內交付。何謂合理時間要視乎所涉貨品或服務的性質及個別情況的實情而定，例如即使沒有指明交付時間，一件聖誕禮品在過了聖誕節後才交付消費者便屬於合理時間之外。

7.5 商戶在接受消費者就稍後時間才交付的貨品或服務的預繳之前，應經常確保有足夠的職員、儀器及設施來滿足消費者的需求。在顧及客戶增長、需求模式、市場環境改變，以及季節性和繁忙與非繁忙時間等的差別後，他們須持續評估本身向新客戶及現有客戶供應貨品或提供服務的容量或能力。商戶出售貨品或服務的數量應避免超越本身可供應該貨品或提供該服務的容量或能力。

例子

一間美容院以非常吸引的價錢向新顧客推銷面部護理計劃。即使事實上該美容院沒有足夠的專用儀器及曾受訓練的美容師提供有關護理服務，卻仍然向顧客超賣該服務計劃。當顧客要求提供面部護理服務時，該美容院只能在6個月後（不合理時間）提供有關服務。該美容院可能已觸犯不當地接受付款的罪行，因在接受付款時，沒有合理理由相信它能在合理時間內提供面部護理服務。

額外的免責辯護

7.6 除了第 26(1)條就所有公平營商條文訂定的一般免責辯護外（請參閱下文第 8.7 段），《條例》亦在第 26B 條提供不當地接受付款罪行（第 13I 條）的額外免責辯護，即(i)有關商戶已要約供應同等產品或(ii)如商戶未能符合上文第 7.2 段所述的法例要求，已要約促致第三者供應指明產品或同等產品。如商戶已要約供應同等產品或服務，或要約促致第三者供應有關貨品或服務（或替代的同等產品）以履行其責任，商戶可根據第 26B 條免除法律責任。為免生疑，只要該商戶可顯示如獲消費者接受，他們能符合要約的條款，即使消費者不接受有關的替代提議，商戶仍可免除其法律責任。

7.7 第26B(2)條就第13I(2)(c)條所訂不當地接受付款的罪行進一步提供額外免責辯護。如商戶在接受付款時或之前所指明的供應期（或如沒有指明期間則在合理的期間內）屆滿後一段合理期間內，**全數退還**付款，可免除其法律責任。

8. 有關人士的法律責任

8.1 如上文第 1.5 段所述，評估某個體就某營業行為是否以商戶身分行事，將視乎進行有關活動的目的是否**關乎該個體的商業或業務而定**。故此，考慮到個別個案的所有事實及情況及所適用的法例，參與營業行為所涉的各方（包括但不限於前線職員、管理人員、零售商、供應商或委托人）均可能符合公平營商條文所界定的「商戶」的涵義。請參考第 2(5)條所訂明，有關商戶的提述包括任何以某商戶的名義或代某商戶行事的人。

管理層的法律責任

8.2 第 20 條載列因法人團體或任何人以不屬法團的團體的成員身分觸犯罪行而引致該團體某些類別的人士亦可能承擔個人責任的情況。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、或任何其他本意是以此等身分行事的人，均可能須承擔法律責任而被起訴及懲處。就不屬法團的團體的成員而言，任何身為該團體的合夥人、幹事、成員或經理的人（或任何其他本意是以此等身分行事的人）均可能須承擔法律責任。為要確立他們的法律責任，必須要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。

例子

某商戶僱用一隊銷售人員推銷一項產品。雖然商戶已就遵從公平營商條文及公司營銷政策／程序而頒布詳細指引，但如證明其某員工所犯的罪行是在該商戶管理人員的同意或縱容的情況下觸犯（例如該商戶沒有監察公司的營銷政策／程序是否獲遵從或對銷售人員的實際行為視而不見），則該等管理人員仍可能需為有關罪行承擔法律責任。

8.3 任何人不會僅因其在該公司的職位或角色而須對該罪行承擔個人責任。在斷定該人應否承擔法律責任時，會考慮以下因素：

- ❖ 該人與該罪行之間有沒有足夠的連繫；
- ❖ 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發生，但未能採取所有合理步驟防止觸犯該罪行。

商戶的僱員及代理人

8.4 商戶包括任何以商戶的名義或代表商戶行事的人。例如，如作為代理人的某商店的僱員（或代理）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（即該商店）至少在一定程度上受益，則按僱主與代理人的原則，該代理人的行為及意圖可歸因於有關法團。

8.5 如代理人在其權限範圍內行事，而且其知情是關乎該權限範圍內的事務，則其知情會歸因於該法團。如代理人（或僱主）能夠指出該罪行是在其控制之外觸犯，且該代理人已作出合理努力，以避免他本人或任何受他控制的人犯該罪行，則可援引一般免責辯護（見下文第 8.7 段）以免除其法律責任。

8.6 代理人的存在代表着消費者不會經常與實際產品供應商直接接觸。以團購網站為例，營運網站的公司可以作為交易平台以交易為基數賺取服務費，或與供應商以收益共享的形式合作。接受消費者付款的團購網站公司是與服務提供者（例如理髮服務）分開的獨立個體。同類關係於傳統零售業務模式中並非罕見，例如涉及某第三方（如推廣商、特許承辦商或特許經銷商）推廣其本身的牌子或零售商的產品。儘管有其他人士出現於營業行為中，但並不阻止執法機關基於相關的事實及情況，就違反公平營商條文的情況，對有關中介人、供應商及商戶採取行動。作為良好的做法，商戶宜就輔之以監察及監督工具的公司營銷政策／程序，頒布詳細指引。零售商亦宜備存一套全面且準確的存貨資料及銷售記錄（包括由他們商業夥伴所提供的相關證明文件）及為他們的銷售團隊及第三方落實定期培訓。

免責辯護

8.7 《條例》訂明在《條例》下被控的人士的一般免責辯護。根據第 26(1) 條，如有充分證據舉出，以帶出一個爭論點，即被控人所犯罪行是因錯誤、倚賴他獲提供的資料、另一人的作為或失責、意外或其他非他所能控制的因由所引致（如免責辯護是涉及聲稱干犯有關罪行是因另一人的作為或失責或因倚賴另一人所提供的資料所引致，並已向檢控官給予和送達足夠書面通知）；以及他已採取一切合理防範措施，並已盡一切應盡的努力以避免他本人或任何受他控制的人犯該罪行，他可能會被裁定罪名不成立。

例子

一所補習機構可能牽涉不正確宣傳某些導師的補習服務，廣告宣傳聲稱某導師擁有某些學歷但其實並不真確。如補習機構舉出充分證據並向檢控官給予和送達足夠書面通知，證明該虛假的學歷聲稱是因倚賴由導師提供的資料，以及補習機構

已採取一切合理措施確定導師的學歷（包括向有關大學或機構進行參考查核），並已盡一切應盡的努力以核實該虛假資料，便可能會被裁定罪名不成立。

8.8 倘商戶已採取上文第 8.6 段所提及的良好的做法，可根據第 26(1)條向法院提出免責辯護。個別案件的商戶是否已採取所有合理的預防措施及盡一切應盡的努力，則由法庭作出裁決。

8.9 第 27 條訂明，在就宣傳品的發布而犯的罪行而進行的法律程序中，如某人有充分證據舉出，以帶出一項爭論點，即該人的業務是發布或安排發布宣傳品，而他是在日常業務運作中接受該宣傳品以作發布的，並且不知道亦無理由懷疑發布該宣傳品是會構成《條例》所訂罪行的，該人可被裁定罪名不成立。

特定及額外免責辯護

8.10 有關就虛假商品說明的罪行的特定免責辯護，請參閱上文第2.30至2.31段。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，請分別參閱上文第5.10至5.11及7.6至7.7段。

9. 海關關長和通訊事務管理局可施加的懲處及獲賦予的權力

9.1 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；及一經循簡易程序定罪，可處罰款\$100,000 及監禁 2 年。

9.2 在引入遵從為本機制¹²後，海關和通訊辦獲賦權採取民事措施，即承諾及強制令，處理涉嫌違例行為。承諾是由商戶建議作出（並獲海關或通訊辦（視乎情況而定）接受）並可由法庭執行的協議。商戶承諾採取具體行動，包括停止及日後不重犯違規行為。海關或通訊辦（視乎情況而定）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

9.3 獲授權人員可能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知會、提供建議及教育。

9.4 海關作為負責執行《條例》的主要機關，擁有多項執法權力¹³，例如有權進入非住用處所並檢查貨品，以及檢查《條例》或其附屬法例要求備存的簿冊及文件，以確定有否任何已違反或正在違反《條例》的行為。如有合理理由懷疑有人已觸犯罪行，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及他們認為須用作法庭證據的簿冊及文件。至於通訊局，則會就根據《條例》獲賦予共同管轄權的事宜行使《條例》授予的執法權力。根據第 16E(2)條，行政長官會同行政會議已於 2013 年 5 月藉憲報公告，作出《商品說明（通訊事務管理局不可行使的權力）公告》¹⁴，有關公告指明通訊局就《電訊條例》及《廣播條例》下的持牌人作出與根據各相關條例提供電訊服務或廣播服務有直接關連而《條例》訂明通訊局具共同管轄權的營業行為的範疇內，通訊局根據《條例》執法時不可行使的《條例》下的權力。

9.5 在調查時，商戶應配合執法機關。如個人或商戶妨礙獲授權人員履行其合法職責，則可能會根據第 17 條被檢控。

9.6 有關遵從及執法的詳情，請參閱《遵從與執法政策聲明》，該文件載列執法行動的目標、海關和通訊辦根據《條例》應用執法工具的基本原則，以及海關和通訊辦在處理投訴的執法資源優次時所考慮的因素。

¹² 請在海關網頁 www.customs.gov.hk 或通訊局網頁 www.coms-auth.hk 參閱由關長和通訊局發出的《遵從與執法政策聲明》。

¹³ 詳細資料請參閱《條例》第 15、16、16A 及 16B 條。

¹⁴ <http://www.gld.gov.hk/egazette/pdf/20131721/cs22013172171.pdf>

最終擬稿

10. 消費者可尋求糾正

10.1 受屈的消費者可根據第36條討回公道。根據該條文，如因有人向申索人作出構成公平營商罪行的行為而令他們蒙受損失或損害，他們可以就蒙受的損害提出私人訴訟。此外，法庭可根據第18A條，命令因觸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。

香港海關關長
通訊事務管理局
2013年6月