

對《2012年商品說明（不良營商手法）（修訂）條例》的執法指引擬稿 - 透過公眾諮詢而收集的書面意見摘要

回應者意見／建議	執法機關的回應
<p>甲部 – 《遵從與執法政策聲明》（《政策聲明》）</p>	
<p>甲一. 過渡期 （意見書編號：10 – 香港零售管理協會、11 – 香港通訊業聯會、12 – 電訊盈科、14 – 有線電視、15 – 數碼通、16 – 無綫收費電視、17 – 香港移動通訊及 20 – 香港總商會）</p>	
<p>有回應者要求執法機關在採取執法行動之前，設立為期 6 至 12 個月的過渡期，讓商戶有充裕的時間查核業務慣例、內部程序、員工培訓及內部合規審查。</p>	<p>政府當局及執法機關從 2010 年 7 月 15 日起就打擊不良營商手法而立法加強保障消費者諮詢相關持份者，而立法會於 2012 年 7 月通過《2012 年商品說明（不良營商手法）（修訂）條例》。於 2012 年 12 月 7 日至 2013 年 3 月 17 日期間，執法機關（即香港海關（海關）及通訊事務管理局辦公室（通訊辦））就執法指引擬稿進行公眾諮詢，透過舉辦簡介會／諮詢會向不同界別的商戶解釋新的法例規定的運作。商界已獲提供充裕時間了解法例規定。執法機關已於 2013 年 6 月 14 日發佈執法指引的最終擬稿，供所有持份者參考，並已於於 2013 年 7 月 15 日發出執法指引的最終版本。</p>
<p>甲二. 調查的優先次序 （意見書編號：10 – 香港零售管理協會、11 – 香港通訊業聯會、12 – 電訊盈科、14 – 有線電視及 17 – 香港移動通訊）</p>	
<p>有回應者要求增加指引的透明度，詳述調查的優先次序及調查階段。</p> <p>數位回應者關注執法人員在進行突擊檢查及現場視察時獲賦予的權力，會否過度侵擾私隱。他們提出保障商戶私隱權及執法行動之間必須保持平衡。</p>	<p>為釋除這些疑慮，《政策聲明》第 8 段及 9 段已作出修訂，以述明執法機關將怎樣就其執法行動訂定優次，和怎樣調查投訴。《一般指引》第 9.4 段亦已適當地作出修訂，以示明執法機關在經修訂的《條例》下可行使的權力。</p>
<p>有回應者提議列明執法機關會如何處理沒有根據、無理取鬧或缺乏相關資料的投訴，並指出需要避免令商戶在回應關於這類投訴的查詢要承受不必要及不公平的負擔。</p>	<p>《政策聲明》第 9 段已作出修訂，清楚述明執法機關可進行初步查詢，要求投訴人提供充分詳情及／或進一步資料，從而評估能否採取進一步行動；及清楚示明若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。</p>
<p>甲三. 執法工具 （意見書編號：3 – 衍生行有限公司、10 – 香港零售管理協會、11 – 香港通訊業聯會、17 – 香港移動通訊、20 – 香港總商會及 21 – 香港律師會）</p>	
<p>有回應者對承諾、強制令及刑事法律程序的使用表達意見／關注，並建議在顧及相稱性原則的情況下，對輕微罪行實施非正式的補救方法。一些回應者建議執法機關在開始進行調查時就清楚說明將會採取刑事還是民事途徑，並述明採用《政策聲明》中所述的不同執法工具的門檻。</p> <p>另一方面，有意見認為即使引入了遵從為本執法機制，亦要強調執法機關對違法商戶作出刑事檢控的立場並不會軟化，而商戶對於當局採用的執法措施亦不應有選擇權。</p> <p>一些回應者對於《政策聲明》沒有就展開調查訂下標準程序或指導原則表示關注，因為這可能令受調查人士不知道他有緘默權、尋求法律代表權及避免導致自己入罪的權利；當局須對緘默權及不導致自己入罪的權利加以澄清。</p>	<p>《政策聲明》已加入新的第 12 段，清楚述明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。在適合情況下，執法機關亦會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。執法機關的權限容許其基於個別案件的情況，考慮如何採取執法行動。</p> <p>執法機關會在作出調查的過程中確保妥善地行使權力，包括在適當情況下給予適當的警誡。緘默權及不導致自己入罪的權利不會受影響。</p>

回應者意見／建議	執法機關的回應
<p>甲四. 承諾／刑事懲處 (意見書編號：10 – 香港零售管理協會、11 – 香港通訊業聯會、12 – 電訊盈科、14 – 有線電視、16 – 無綫收費電視、17 – 香港移動通訊及 21 – 香港律師會)</p>	
<p>一些回應者認為在承諾中確認或承認相關行為的事實會構成導致自己入罪。部分回應者認為這樣承認有關事實及發佈承諾，會導致私人索償行動，從而削弱商戶對選用遵從機制的吸引力，有損機制的效力。同時，這些回應者亦認為就承諾而言，其遵從方案所涉及的責任太廣，等同商戶承認沒有遵從《條例》的規定。</p> <p>有些回應者期望商戶與執法機關之間就承諾條款進行的商議應在「非損害性」／「沒承認任何責任」的原則下進行，而就該商議而收集的資料不能隨後被用於任何將來的檢控。一些回應者提出，執法機關的看法或懷疑不應作為決定撤回承諾的接受的適當基礎。</p>	<p>承諾是執法機關（須獲得律政司司長的書面同意）與有關商戶兩者之間的共識安排，用以鼓勵商戶遵從法例和更迅速地解決有關事宜。由商戶作出的所有承諾都是自願的。承諾中所包括的必要元素，均是基於經修訂的《條例》第 30L 條（除非另有指明，否則於本檔的下文所述的所有條款皆指經修訂的《條例》中的條款）。第 30L(2)條規定，商戶所作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 30L(5)條賦權執法機關安排以其認為適當的任何形式、方式及範圍發佈。</p> <p>遵從方案是為了商戶可確保其員工實施其所作的承諾。</p> <p>有關商議會在「非損害性」的原則下進行。有關註腳已相應地加入《政策聲明》中的第 17 段。</p> <p>第 30N 條訂明，倘獲授權人員有合理理由相信或懷疑形勢或情況一如條文所載列，執法機關可撤回對承諾的接受。撤回對承諾的接受須獲得律政司司長的書面同意。</p>
<p>甲五. 共同管轄權 (意見書編號：11 – 香港通訊業聯會、12 – 電訊盈科及 17 – 香港移動通訊)</p>	
<p>一些回應者關注共同管轄權如何運作，並建議公佈海關和通訊事務管理局(通訊局)的分工和合作框架。有回應者進一步提議就海關及通訊局之間的諒解備忘錄進行諮詢，以提高透明度及保持一致性。</p> <p>有些回應者指出，由於通訊辦未必適合根據《條例》進行刑事制裁，因此刑事檢控應由海關進行。通訊辦應把應進行刑事檢控的個案轉介海關調查。</p>	<p>根據第 16G 條，香港海關關長（關長）及通訊事務管理局（通訊局）須擬備及簽署一份諒解備忘錄，以協調他們在經修訂的《條例》下的職能的執行。諒解備忘錄會在經修訂的《條例》生效時於海關及通訊局的網站發佈。為清晰起見，《政策聲明》已加入新的第 4 段，載列有關兩個執法機關之間的分工。</p> <p>根據第 16E 條，通訊局獲經修訂的《條例》賦予共同管轄權，以管轄《電訊條例》及《廣播條例》所指的持牌人所作出，而且與提供電訊服務或廣播服務有直接關連的營業行為。</p>

回應者意見／建議	執法機關的回應
<p>乙部 《一般指引》 乙一. 一般意見和適用範圍 (意見書編號：10 – 香港零售管理協會、11 – 香港通訊業聯會、12 – 電訊盈科、14 – 有線電視、15 – 數碼通、16 – 無綫收費電視及 17 – 香港移動通訊)</p>	
<p>一些回應者認為新的罪行廣泛而含糊，應該在考慮實際的商業運作後，增加說明、例子和指引。</p> <p>一些回應者要求就修訂《條例》對「商戶對商戶」的營業行為和「送贈」促銷樣本的適用範圍作出澄清。</p>	<p>《一般指引》旨在就新法例條文的運作提供指引，並且已根據所收到的意見作出適當修訂，提供新增例子。然而，必須要強調的是，《一般指引》並不是經修訂的《條例》的替代條文或最終解釋。指引內的例子僅是用作說明和參考，闡述新法例條文的適用範圍和可能會造成的效果，以及執法機關可如何實際執行這些條文。指引並不涵蓋所有可能（或不可能）構成違例的情況或行為。</p>

回應者意見／建議	執法機關的回應
	<p>《一般指引》第 1.1 段已作出修訂，澄清第 4 和 5 條（就關乎貨品而言），以及第 7 條，均涵蓋「商戶對消費者」及「商戶對商戶」兩種的行為；而其他公平營商條文則只適用於「商戶對消費者」的行為。</p> <p>另外，《一般指引》1.3 段已作出修訂，清楚說明「營業行為」可包括提供免費禮品或樣本。</p>
<p>乙二. 貨品和服務的商品說明 (意見書編號：8 – 稻苗學會、10 – 香港零售管理協會及 11 – 香港通訊業聯會)</p>	
<p>一位回應者認為「原價」可以是任何經考慮成本、預期需求及邊際利潤後而定的合理價格，亦有建議指無需實際曾應用於有關產品的「建議零售價」亦可稱為「原價」。對於先前的一個較高價格必須曾至少連續七日在同一間店舖應用於相同產品或服務，才可引用作「原價」的最佳做法，一些回應者認為是過於嚴格的規定，應予刪除。</p> <p>一位回應者建議有關價格的手民之誤或無心之失或偏差不應被視為虛假商品說明。</p> <p>有些回應者要求執法機關說明，在甚麼情況下聘用名人會被視作純粹的廣告吹捧或建立品牌的行為而不違反第 7 條，而在甚麼情況下則會構成虛假商品說明罪行，並另提出關於原產地聲稱的其他例子。一些回應者亦關注要零售商負責查核產品的表現聲稱或供應商或製造商就產品所作的原產地聲稱，以確保有足夠的證據支持，負擔太大。他們要求澄清，倘零售商「無理由懷疑，並且即使已盡合理的努力，亦不能確定」貨品不符合供應商或製造商提供的說明，便不會負上責任。</p>	<p>《一般指引》第2.14段已作出修訂，要求商戶注意，定價中的手民之誤或無心之失會否構成就有關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。第2.15至第2.16段亦已作出修訂，令在價格比較方面的指引更為清晰。有關「連續七天」的最佳做法，或未能一般適用於所有貨品和服務，故予以刪除。</p> <p>《一般指引》第 2.11 段已作出修訂，就聘用知名人士的事宜作出澄清。</p> <p>《一般指引》第 2.26 段關於產品來源地聲稱的例子已作出微調，並加入新的例子。《一般指引》已加入新的第 2.30 至第 2.31 段，闡述為虛假商品說明而設的一般及特定免責辯護。</p>
<p>乙三. 誤導性遺漏 (意見書編號 9– 香港化粧品同業協會、10– 香港零售管理協會、11– 香港通訊業聯會、12– 電訊盈科、16– 無線收費電視、17– 香港移動通訊及 20– 香港總商會)</p>	
<p>一些回應者關注就專業勤勉的規定和誤導性遺漏的涵蓋範圍的說明是否足夠清晰，並對有關詮釋表示關注。有關專業勤勉的部分似乎表示「專業勤勉」乃一般責任，而不行使專業勤勉是否構成罪行則並不清楚。</p>	<p>《一般指引》已加入新的第 3.29 段，進一步解釋應如何理解第 13E 條的「專業勤勉」。</p>
<p>一些回應者認為「一般消費者」的概念令人混亂，並對商戶構成沉重負擔，因為商戶難以知道不同的消費者需要甚麼「重要資料」；消費者是否「輕信他人」，是商戶難以預計的事情，故此應有具體的例子；又認為只有當不良營商手法已實際導致消費者購買產品或服務(相對於不購買)時，才應算觸犯了刑事罪行。一些回應者指出，一個具備足夠知識／專業的買家，未必需要一般消費者要作出有根據決定時通常需要的資料。他們關注倘有具有「平均以上知識」的專業買家明確表示不需要一般消費者要求的重要資料，商戶會否仍然觸犯罪行。</p>	<p>第13D條就「一般消費者」作規定，《一般指引》第3.6至第3.12段就應怎樣理解「一般消費者」提供指引，強調「一般消費者」所掌握的資料、觀察力和謹慎程度均達到合理水準。《一般指引》第3.12段下新加入一個例子，說明就第13D(2)及(3)條而言關乎某個可清楚識別的消費者群體的「一般消費者」概念。</p> <p>第2(1)條及《一般指引》第3.14段有關「交易決定」的定義已明確地指出，消費者不論是決定購買或是決定不購買，皆是交易決定。</p>
<p>一些回應者建議，只要網上或印刷品或其他媒體載有產品資料，而商戶已提及這些資料來源，商戶則應已盡其責。為免生疑，指引應清楚說明，倘零售商未有提供的有關供應商或製造商所提供的產品手冊、說明書或官方網站以外的資料，則不應負誤導性遺漏的法律責任。商戶倘給予消費者機會作出進一步查詢，及</p>	<p>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。故此，商戶應作出一切應盡的努力及運用常識。《一般指引》第3.17段已作出修訂，列明商戶的良好做法是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</p>

回應者意見／建議	執法機關的回應
<p>／或有關資料可讓公眾在網站或透過其他媒體查找，則商戶已算盡了責任。指引應清楚說明，誤導性遺漏罪行只適用於遺漏所涉產品資料的情況。因此，倘有類似的產品在促銷，而商戶沒有告訴顧客該其他產品的促銷安排，不應算作誤導性遺漏。</p> <p>亦有意見指對「在相關情況下已屬明顯的資料」的提述有些含糊。</p> <p>商戶若要向顧客收取額外費用，只須在顧客購買產品前透過店舖內及／或網站上關於有關收費的標示及／或通告清楚向顧客表達資訊，便已足夠。</p>	<p>資料(例如提供相關網站的資料)。《一般指引》第3.4段及第3.33段已加入新的例子，而第3.17段有關「複雜產品」的例子和第3.36段的例子亦作出輕微調整，闡述「誤導性遺漏」罪行的運作。</p> <p>「在相關情況下已屬明顯」的概念並不難理解。以商戶地址為例，如消費者已身處其商店，則商戶地址已屬明顯。</p> <p>商戶有責任給予消費者足夠的產品資料，包括價格、任何稅費、所有的額外費用(如付運和安裝費)。第3.28段已經加強內容，載列一些妥善的做法。</p>
<p>一些回應者要求有清晰的陳述，說明「社論式廣告」若可讓人得悉商戶的商業用意，根據修訂《條例》是否可予接受。</p>	<p>我們無意禁止「社論式廣告」，只是其內容要讓人識別出是廣告宣傳。第 3.40 段已作修繕，以闡明此點。</p>
<p>乙四. 具威嚇性的營業行為 (意見書編號 11- 香港通訊業聯會、12- 電訊盈科及 17- 香港移動通訊)</p>	
<p>一些回應者認為，要是投訴人乃基於不合理的理由要取消交易或是事後想懲罰商戶，以致在事件過了很久才向執法機關作出投訴，這對商戶而言並不公平。建議關於具威嚇性的營業行為的投訴必須於指稱行為發生該日起計 3 日內提出，並要有表證成立的證據；指引內需要有更多資料陳述在斷定是否具威嚇性的營業行為時所考慮的因素，包括關於「騷擾」、「威迫」和「不當影響」方面的指引。「進取性」銷售不應視作具威嚇性。</p>	<p>為清晰起見，《政策聲明》新加入第 30 段，內容是第 19 條所訂的法定檢控期限。第 13F 條訂明涉及「騷擾」、「威迫」和「不當影響」的營業行為，《一般指引》亦已提供指引，協助商戶理解這些用語。</p>
<p>乙五. 餌誘式廣告宣傳 (意見書編號 10- 香港零售管理協會)</p>	
<p>回應者提出了以下關注：</p> <p>(a) 就「市場性質」而言，何謂合理是非常主觀的看法。既然何謂合理往往基於事情發生後才能確定的主觀因素，商戶又如何能預先作出斷定？</p> <p>(b) 從商業的角度，商戶有時未必能準確預測多少存貨能應付無法預計的市場需求。特別鑑於製造商可能會控制存貨或供應，可能有其他因素限制補貨，又或者新產品因不曾在市場推出以致預測需求份外困難，令確定需要多少存貨倍加困難。倘商戶無法預測供應商會提供多少“熱賣產品”，則在廣告上清楚說明“視乎貨品供應而定”不應算作餌誘式廣告宣傳。</p>	<p>(a) 《一般指引》第 5.4 段就如何考慮「市場性質」訂出指引。</p> <p>(b) 在第 5.6 段之後已加入一個有關供應商限制一款受歡迎產品的總供應量的新例子。有關免責辯護，請參閱《一般指引》第 5.10 及第 5.11 段。</p>

回應者意見／建議	執法機關的回應
<p>乙八. 有關人士的法律責任 (意見書編號 10- 香港零售管理協會、11- 香港通訊業聯會、12- 電訊盈科、14- 有線電視、16- 無線收費電視、17- 香港移動通訊及 20- 香港總商會)</p>	
<p>部分回應者建議執法指引必須清楚說明在甚麼情況下銷售人員、其經理、董事會成員或公司本身要為觸犯罪行負上法律責任；倘有關人士已採取合理的預防措施，透過維持及參與內部遵從程序以確保法例獲得遵從，則可據此就檢控進行免責辯護；指引亦應提供切實可行的例子，解釋在甚麼情況下有關人士要負上責任，並闡述商戶可用甚麼證據可作免責辯護。</p>	<p>《一般指引》第8.6段已增加內容，另外亦加入第8.1、第8.8及第8.9段，更清晰地列明有關人士的法律責任和免責辯護，第8.2段亦就此加入一個新例子。</p> <p>至於商戶管理層的法律責任，《條例》第 20 條有所提述，《一般指引》第 8.2 段亦有提及。</p>
<p>乙九. 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 (意見書編號 16-無線收費電視)</p>	
<p>回應者關注到消費者很易濫用公平營商條文，因意圖取消與商戶的交易而對商戶作出虛假的指控。</p>	<p>執法機關會確保根據《政策聲明》載列的調查優先次序善用資源。此外，《政策聲明》第9段訂明，執法機關會要求投訴人透過面談或其他途徑提供充分詳情及／或進一步資料，以便根據調查優次，公正而合理地評估能否採取進一步行動。執法機關或不會跟進沒有根據及不能成立的投訴。</p>