

旅游产品宣传需要注意哪些问题

今年7月1日,《合同行政监督管理办法》正式实施,其中最引人注目的莫过于第18条,对于法律、行政法规并未就《合同行政监督管理办法》所涉违法行为做出法律责任规定的情形,市场监督管理部门可对其做出的罚款自由裁量上限由原来的三万元调整至十万元。

因此,诸如“最终解释权”等表述,行政处罚的最高额已经由三万元调整至十万元,而“产品介绍”“行程单”中约定的旅游服务及标准与实际提供不符,亦有可能被认定为上述情形。

此外,笔者在处理诉讼案件过程中发现,涉旅行社的著作权侵权案件近年来有所增加,以下笔者就从避免侵权和合法合规两个方面谈一谈旅游产品宣传需要注意的问题。

首先是广告宣传避免侵权的问题。

广告宣传主要涉及两个方面,一是载体,二是内容。旅游广告的载体存在多种形式,比如常见的视频广告、海报宣传、图文宣传等,当在广告宣传中使用了未经授权的图文、视频、字体等元素,就有可能构成侵权。

那么,应该如何避免图片侵权呢?

一是可以通过购买的方式获得授权。如今市场中有不少成熟的图片库,年度使用的会员价格并不高,可以解决授权问题。

二是自建图片库。对于旅游企业而言,导游或其他工作人员常年流连于各大景区,拍摄了许多景区自然风光和人文景观的图片,这些图片采集回来后,可以将其整理为本企业内部的私有图片库,用于日后宣传。甚至部分图片还可上传至商业性的图片网站,从而获利。

对于文字来讲,除了不能抄袭他人拥有著作权的文章内容外,还需要留意字体著作权。

以微信公众号为例,通常情况下我们使用系统默认字体是不会存在侵权问题的,但如果使用了第三方软件提供的字体,但没有获得字体授权,那么就有可能涉嫌对他人字体的侵权。

其次是广告内容的规范问题。

对于广告宣传的规范,主要适用的是《广告法》,其中有几点格外需要注意。

一是禁止使用极限词汇。

近年来,大家已经很少在日常生活中听到广告中使用“最”“第一”等词汇,即便是有数据支撑的“销量第一”,往往也被改成了“销量领先”,这就是基于《广告法》的规范。

四川华旅
律师事务所
潘黄波



资料图片

二是禁止虚假宣传。

这一条在我国《旅游法》中有特别规定:“虚假宣传误导旅游者,没收违法所得;违法所得五万元以上的,处违法所得一倍以上五倍以下罚款。而通过零负团费、安排购物或另付费获利的,责令停业整顿,并处3万—30万元罚款,情节严重的吊销经营许可证。”

有些旅游行程单、宣传单中可能会出现“准五星”“准四星”“豪华大巴车”“仅供参考”等模糊性词语,这类模糊性用词严格来说是禁止使用的,而且比较容易引发投诉纠纷。

对于此类宣传,最好采用客观性的描述替代,比如“空调标间”“空调单间”“空调大巴车”等,表达最基本的属性即可。

总之,在对旅游产品和服务进行宣传推广时,一定要符合产品本身的特性,不能脱离产品和服务本身而夸大宣传效果,否则极易受到行政处罚。

三是慎用“最终解释权”。

最近刚实施的《合同行政监督管理办法》第18条规定,对于法律、行政法规并未就《合同行政监督管理办法》所涉违法行为做出法律责任规定的情形,市场监督管理部门可对其做出的罚款自由裁量上限由原来的三万元调整至十万元,即对滥用“最终解释权”的罚金最高由三万元增加到十万元。

《最高人民法院关于审理网络消费纠纷案件适用法律若干问题的规定(一)》第1条规定,电子商务经营者提供的格式条款有“电子商务经营者享有单方解释权或者最终解释权”内容的,人民法院应当依法认定无效。

《最高人民法院关于为促进消费提供司法服务和保障的意见》第1条第5款的规定,“最终解释权”作为“霸王条款”,在格式条款的理解发生争议,消费者主张依照民法典第498条规定进行解释,经营者以其享有最终解释权为由进行抗辩的,人民法院对其抗辩不予支持。

“最终解释权归本店所有”之类的表述,在旅游广告中广泛存在。尽管经营者有权对其制定的格式条款进行解释,但并无所谓的“最终解释权”,相关条款属于无效的平等格式条款。如果经营者恶意利用“最终解释权”侵害消费者权益,可能被认定构成违法。

因此,建议在旅游宣传或合同中应尽量删除类似“最终解释权”的表述,以防被认定为违法,进而招致行政处罚。

不能决定结果,但能决定自己的努力

刚开始做律师的时候,我对输赢看得非常重。因为自己曾是资深的法官,承办过上千起案件,所以对自己的专业能力是非常自信的。但做律师的时间越久,越发现很多案件并不是非黑即白。律师要求自己承办的每个案件都能取得预期成果,是一个不可实现的目标。

但是,律师可以决定自己承办案件的努力程度。

律师的努力,首先是要站在客户的立场上考虑问题。

曾经有个客户在被隐瞒真实信息的情况下,增资数十万元投资外地一家企业。不久他发现企业运营存在问题的蛛丝马迹,想要依据合同提起股东回购诉讼,我却提醒他先搞清楚股东和企业的财产状况再说,结果在数据库中查询到企业和股东有许多未执行债务。

如果在情况不明的情况下贸然提起诉讼,很有可能赢了官司却无法执行。如何破局?我想方设法联系到当地的朋友进行调查,并制作了一份调查报告交给客户。当客户看到报告中所附的企业照片、数据及情况分析时,觉得我们确实站在他的立场上去考虑问题。

虽然客户根据我们提供的信息,最终没有选择诉讼,而是抓住原股东挪用企业资金的线索谈判解决了回购问题。但我觉得心中很释然,因为我又拓展了一个外地的调查渠道,这是另外一种无形的财富。

其次,要把握案件的节点和细节。

诉讼律师最担心的有时不是实体问题,而是程序期间——举证期、上诉期、开庭日期、财产保全期限……无不是悬在律师头上的一把利剑。我曾经担任过一个集团诉讼的被告代理人,开庭那天,眼睁睁地看着对方的代理律师没到庭,六个案子被法院按撤诉处理,几万元诉讼费化为乌有。虽然是法庭上的对手,但我也替这位同行感到汗颜,怎么和客户交待啊?

上海瀛东
律师事务所
惠翔

为他人提供担保须慎重

甲公司的法定代表人李某和乙公司的法定代表人张某私交不错,一天李某找到张某说,因为甲公司需要流动资金,拟向银行借款300万元,借款期限为1年,希望张某在银行借款合同的担保人一栏加盖乙公司的章并签名。

张某作为乙公司的法定代表人和大股东,毫不犹豫地担任担保人一栏签字并加盖了公章。

张某签字盖章后没把这当回事,直到一年后的一天,银行突然找到张某,要求乙公司承担担保责任替甲公司还钱。

原来,甲公司已停止经营根本无还款能力。这时张某赶紧联系李某,李某两手一摊表示公司经营失败无力偿还。

在这种情况下,银行从乙公司的帐户上划走了300万元,乙公司的经营也就此陷入困境。

上海通乾
律师事务所
陈慧颖 朱慧

还有一次,一家知名企业找到我,说他们有个很小的案子一审意外败诉了,问我是否有兴趣担任二审的代理人。

这个案件虽然小,但对该企业影响巨大,甚至将影响到整个行业的生态。这家公司的总部在外地,因为上诉期迫近,我立即驱车赶往公司所在地,跟集团法务部开会商讨代理方案。第二天驱车赶回上海,晚上加班撰写民事上诉状。

由于该案是新类型案件,理论界争议很大,我查找资料,选取对客户有利的代理角度,一直忙到夜里12点多才完成初稿,此后几天又反复和公司法务用邮件、电话商讨细节,最终赶在期限届满前寄出了上诉状。

最后,要尽可能为客户提供增值服务。

虽然律师和客户间是服务关系,但是,如果你真的把客户的利益放在心上,就会逐渐发现客户的可爱之处,有些人甚至在办案过程中把你当成了知心朋友。

有个客户卷入了别人的债务纠纷,债权人是外地一家非常有实力的企业,后来,债权人在当地起诉,客户一直担心债权人会影响审判结果,几乎到了寝食难安的程度,我多番劝解全都无效。后来我想起偶然结识的当地司法界一位退休的“老法师”,便联系他和我客户见面,说了很多当地法院办案的趣闻轶事,并且郑重保证:法官也珍视自己的名誉,如果为了金钱或是权力,把白的说成黑的,会被整个圈子鄙视。说也奇怪,我费劲口舌说的没用,但听了“老法师”一席话,客户就释然了。

律师是个“急不得”的职业,需要付出,有时还得不求回报;律师必须有使命感,哪怕在过程中感到迷茫。只有相信“尘埃里也会开出花来”,并为之不断努力奋斗,有一天终会发现,“待到山花烂漫时,她在丛中笑”。