



第六次联合国全面审查《管制限制性商业惯例
的一套多边协议的公平原则和规则》会议

2010年11月8日至12日，日内瓦

临时议程项目 6(a)

审查《原则和规则》的适用和执行情况

竞争法范本(2010年)——第八章

竞争法范本(2010年)——第八章

消费者保护问题可考虑的某些方面

一些国家对消费者保护和限制性商业惯例二者是分别立法的。

对第八章的评注和现行法律的不同做法

导言

1. 虽然消费者保护政策和竞争政策有着共同的目标，都是为了增进消费者的福祉，但二者处理这一目标的角度不同，因此在如何实施这两种政策上存在重大差异。
2. 《竞争法范本》第八章涉及消费者保护与竞争方面的法律和政策之间的关系，在讨论这一关系之前，提供一些关于消费者保护的基本信息似乎不无助益。

消费者保护法的根据和内容

3. 研究发现，消费者和与之打交道的公司相比，在经济条件、教育水平和谈判能力等方面，往往处于不平衡的地位。因此，一般的消费者保护法力求对这种弱势予以纠正或弥补，从而增进消费者的福祉。不同国家实现这一目标的方式差别很大。实际上，可以说消费者保护法远比竞争法更加多样化。《联合国消费者保护准则》¹ 提供了设计消费者保护法方面的一些指导，建议此种立法涉及以下方面：

- “(a) 保护消费者的健康和安全不受危害；
- (b) 促进和保护消费者的经济利益；
- (c) 使消费者有机会取得足够资料，让他们能够按照个人愿望和需要作出知情的选择；
- (d) 消费者教育，包括关于消费者所作选择的环境、社会和经济影响的教育；
- (e) 提供有效的消费者赔偿办法；
- (f) 享有建立消费者团体和其他有关团体或组织的自由，而这种组织对于影响到它们的决策过程有表达意见的机会；
- (g) 促进可持续消费形式。”

¹ United Nations Guidelines for Consumer Protection (as expanded in 1999), available at: http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_en.pdf.

4. 下面举些例子，说明如何将这不同方面纳入消费者保护法。

产品安全管理

5. 一段时间以来，产品安全问题一直是消费者保护法中的主要问题之一。产品安全管理源于消费者对产品质量的期望越来越高。除国家安全条例外，还有国家或国际标准、自愿标准以及所保持的安全记录作为补充，以确保产品在预期用途或通常可预见的用途方面具有安全性。在拥有完善的产品安全管理执行制度的国家方面，可举澳大利亚为例。2008 年以来，澳大利亚消费者和竞争委员会被赋予促进食品安全的新权力，包括发布违规通知的权力，迅速发布产品安全警告的权力，以及对(例如)销售或生产不符合强制性安全规则的产品的公司经理予以撤销的权力。²

防止提供虚假或误导信息

6. 一般来说，消费者保护法的传统范围是防止不公平的贸易做法。在这方面，有许多立法禁止企业或贸易协会传播虚假或误导性的产品信息，无论是在产品标签上还是通过促销活动传播这类信息。例如，巴巴多斯《消费者保护法》概括指出，“以供应商身份从事贸易或商务的个人不得作出实际具有或可能具有误导性或欺骗性的行为”。该法接着列举了一些可被视为具有“误导性”或“欺骗性”的情况，例如谎称商品符合某一特定标准；谎称商品具有某种特效；就与某一商品或服务有关的条件、保证、权利或补救方法作出误导性的陈述等。³

对标准合同条款的控制

7. 在有些行业，企业使用标准格式合同，其中包含实质上是强迫消费者接受各条款的强制性条款。因此，消费者签订合同和行使选择的自由有限。有些国家针对特定部门通过的条例要求企业使用标准/示范合同。还有些辖区规定了将这些标准合同条款纳入消费者合同的特定程序，并使法官能够深入核实各种条款。例如，根据欧洲联盟的公平合同条款指令，⁴ 德国《民法》要求在订立消费者合同前，应告知消费者在合同中列入了标准条款，并让消费者有机会阅读有关标准条款。另外，可由法官对消费者合同中的标准合同条款进行审查，如果这些条款不公平，可以宣布无效。⁵ 对合同条款的这种控制限制了合同自由。

² 澳大利亚 1974 年《贸易惯例法》，1974 年第 51 号法修订本。另外，关于实行改革的详细信息，请见：<http://www.productsafety.gov.au/content/index.phtml/tag/ChangesInLegislation>。

³ 巴巴多斯第 2002-19 号《公平竞争法》，第 326.C 章，第 12 和 13 条。

⁴ 理事会 1993 年 4 月 5 日关于消费合同中不公平条款的第 93/13/EEC 号指令，O.J.1993 L95/29。

⁵ 见德国《民法》第 305 至第 310 条。

信息披露要求

8. 鉴于消费者需要了解充分的信息才能对要购买的产品和服务作出知情选择，并考虑到消费者和生产商/销售商之间的信息不平衡，要求后者披露信息也许是一种适当做法。例如，可以设计一条规则，确保向消费者提供具体、重要的信息，从而使消费者能够对要购买的产品或服务做出更加知情的决定。一个很常见的披露要求是必须给产品贴上标签。尤其是，往往需要给食品贴上十分详细的标签，提供对消费者健康至关重要的信息。

9. 如果规则的重点是提供信息，那么还须制定其他规则或制度，以便消费者能够处理为其提供的复杂信息。在设计规则时，应当谨记信息并非一律起着关键作用，因为信息过多反而会造成混乱，令人产生惰性。作为对信息披露规则的补充，立法者可以设计既可帮助消费者处理信息、又可用于为消费者提供建议和工具的实用制度。

10. 例如，欧盟的“消费者记分牌”就是一项从消费者角度调查和监督市场的制度。编写了《消费者记分牌年度报告》，提供关于价格、投诉、安全、满意度和转换消费者零售市场的信息。对国际贸易数据和消费者对国际贸易的态度进行了编目分类，以跟踪零售市场整合进度；还对将投诉的执行、纠正和处理数据进行了编目分类，以确定欧盟一级和成员国一级的消费者待遇情况。数据是通过全欧盟范围的调查表收集的，然后对其进行了处理和分析。预计“记分牌”提供的数据将有助于执行现有法律、设计有针对性的企业行为守则，并被用于向消费者提供清楚易懂的信息，使其能够作出选择、避免受骗并行使权利。⁶

强制性行为守则或行为规则

11. 除了制定某些强制性的行为规则外，似乎还有一种越来越强的趋势，那就是鼓励企业在经消费者保护机构批准的情况下实行自我约束。

12. 例如，联合王国公平贸易局的消费者守则审批机制通过企业所属的贸易协会，对自愿实行促进或保护消费者权益的行为守则的一组企业予以批准，该守则应符合公平贸易局为管理该机制而制定的标准。贸易协会制定了有效的自我约束规则来处理消费者关切的具体问题，例如需在签订合同之前披露信息，广告宣传和标签信息应当真实，合同条款和条件应当公平等。行为守则应提交公平贸易局，而且，为确保获得公平贸易局的批准，必须符合某些核心标准，如协会成员应包括某一部门的大多数公司；必须要求所有成员遵守该守则；守则申请人应能获得实现守则目标所需的适当资金和资源，并且必须能够证明在守则起草过程中与代表消费者的组织和执行机构进行了协商。⁷

⁶ Communication from the European Commission, “Monitoring consumer outcomes in the single market: the Consumer Markets Scoreboard”, 29 January 2008, COM(2008) 31 final.

⁷ 公平贸易局“消费者守则审批机制：核心标准和指导”，OFT 390, 2008年3月。

13. 日本的《补贴与表述法》也规定了自我约束问题。该法第 12 条指出，“企业家或贸易协会在根据《公平贸易委员会规则》，就与补贴或表述有关的事项取得公平贸易委员会的授权时，可以订立协议或制定规则，以防止不当引诱消费者，确保公平竞争。这也适用于拟对协议或规则作出的修改。”⁸

竞争法和消费者保护法的运作

14. 如前所述，虽然消费者保护法和竞争法的目标都是为了增进消费者的福祉，但实现这一目标的方式不同。竞争法通过保护竞争，促进向消费者提供各种服务和货物选择/备选方案，消费者保护法则赋予就所提供的选择/方案作出决定的机会和自由。这两种政策从不同的角度来处理同一目标。竞争法采用一套普遍和统一的规则，使整个市场受益；消费者保护法则采用有时专为具体部门制定的有针对性的规则，增强消费者的能力和优势。竞争法优先考虑的是市场竞争，消费者保护法却并不关注市场上的竞争程度。

15. 竞争法规则完全针对市场，是围绕如何规范公司在市场上相互竞争的方式而设计的，以期促进公司间的竞争，从而增加消费者的选择。消费者保护法的规则却更加多样，涉及公司行为和公司运营标准，以及具体企业和消费者之间的关系规则，目的是增加获得商品和服务的机会，促进提高所提供的选择的质量，确保消费者能够得到有助于作出这一选择的可靠、真实的信息。竞争法的益处往往从经济角度得到量化，消费者保护法则既可带来经济益处，也可带来非经济价值，例如消费者的安全和健康。因此，规则的主题有时会有所不同。

16. 就法律的普遍适用而言，竞争法有一个适用限制，即不能为了给特定部门或特定市场结构带来变化而操纵管制排他行为和串通的竞争规则。这些规则一般是全盘统一适用。消费者保护法则不同，可用于规定某一特定部门公司的行为规则，以便为消费者提供有关选择的更好信息，使其能够获得更安全的商品，并在合同条款具有误导性的情况下予以纠正。此外，消费者保护法保护的是交易一级的权利，针对一系列的滥用权力行为提供权利保护；竞争法则发生在市场一级，不仅在交易一级、而且在相关市场上的公司一级促进消费者的权益，从而实施其议程。

17. 关于补救方法的设计，应当指出的是，消费者保护法中补救方法的针对性可能远远大于竞争法中的补救方法，而且同所制定的规则一样，可能会超出罚款和禁止实施某种行为的范围。因此，在这方面可以利用更广泛的工具。例如，通过损害赔偿金给予补偿是一种办法；其他办法包括利用罚款来进行预防和威慑；予以监禁处罚；以及吊销营业执照等。特别是就赔偿而言，由于消费者保护法通常立足于公平和权利平衡原则，因此赔偿是比较有效的补救工具之一。例如，赔偿使得补救可以不太拘泥于形式，可根据案件的实际情况，使公司和消费者都能得到公平的结果。作为设计补救方法的一般指导，应当指出，在确定消费者保护

⁸ 《禁止不合理的补贴和误导性的表述法》，1962 年第 134 号法律。

法选择何种补救方法时，一个关键要素是惩罚的力度必须超过机会主义的违规行为所带来的好处。⁹

18. 虽然我们承认消费者保护法和竞争法的运作方式不同，但应当谨记，竞争问题与保护消费者的经济利益密切相关。实际上，加拿大已经肯定了各种政策是相辅相成的：

19. “在《竞争法》的目的条款中提及消费者，表明议会认识到市场的适当运作不仅要求防止滥用市场力，还要求向消费者提供透明信息，以促进作出知情的购买决定。因此，消费者政策和竞争政策是相辅相成的[...]”。¹⁰

消费者保护法与竞争法之间的关系

20. 鉴于消费者保护与竞争方面的法律和政策有着共同的目标，并考虑到它们极其不同的运作方式，因此就产生了如何在立法和执法一级设计它们之间关系的问题。

立法一级

21. 《竞争法范本》第八章指出，一些国家的消费者保护法和竞争法是分开的。实际上，通过此种立法的国家目前似乎趋向于颁布两套单独的法律，一套涉及竞争，另一套涉及消费者保护。例如，在一些新建立的竞争制度如巴巴多斯和牙买加的制度中，以及在加共体的共同体一级，竞争法和消费者保护法属于不同的立法。瑞士也是如此。但在有些国家和地区，如澳大利亚、法国、匈牙利和波兰，以及加共体的区域法中，竞争法包含专门讨论消费者保护的一章。立陶宛和委内瑞拉玻利瓦尔共和国的情况也是这样，在这两个国家，竞争法包含“不公平的贸易做法”方面的规定。加拿大的《竞争法》载有关于误导性广告和欺骗性销售做法的规定，这些规定是为了确保就某些消费品向消费者提供基本、统一和准确的信息，避免欺骗性和虚假的陈述。

执法一级

22. 《竞争法范本》所反映的办法——即起草两套单独的法律——并不妨碍采取协调一致的政策制定方法，而且，尽管消费者保护法和竞争法可以分开起草，但却可以协调执行，从而使这两方面的政策相互补充，相辅相成。另外，由于两套

⁹ Cseres K (2009). Competition and consumer policies: Starting points for better convergence. Amsterdam Centre for Law and Economics working paper no. 2009-06. 1 April. Available at: <http://ssrn.com/abstract=1379322>.

And: Garoupa N (1997). The theory of optimal law enforcement. 11 Journal of Economic Surveys, 267–296.

¹⁰ 经合组织全球竞争论坛(2008年),竞争政策和消费者政策之间的关系。DAF/COMP/GF(2008)10, 6月5日。

法律之间存在联系，这些法律往往由同一机构负责实施。例如，阿尔及利亚、澳大利亚、哥伦比亚、哥斯达黎加、芬兰、法国、新西兰、巴拿马、秘鲁、波兰、俄罗斯联邦、斯里兰卡、联合王国和美国的情况便是如此，匈牙利和意大利至少在一定程度上也属于这种情况。¹¹

23. 在另一些辖区，竞争法和消费者保护法由不同的机构实施。例如，在爱沙尼亚，消费者保护法和消费者保护局与竞争法和竞争委员会是分开的。但爱沙尼亚《竞争法》也载有关于不公平贸易做法的规定。是否违反了这些规定由民事法院裁定。在赞比亚，消费者保护法载于《竞争法》第 12 节，但没有涉及具体的消费者福利事宜，如公共健康、标准、销售和租购等。因此，在消费者保护管理方面，竞争委员会须与其他机构，如地方主管部门、标准局和公共健康机构密切合作。

24. 体制设计方面的趋势似乎是在消费者保护机构下设立竞争管理机构。实际上，在竞争管理机构下设立消费者保护机构的国家似乎要多得多——即使大多情况下是在每种机构下设立一个单独的部门，如澳大利亚、巴巴多斯、加拿大、法国、牙买加、日本、马耳他、巴布亚新几内亚、波兰、大韩民国和美国——在此仅举数例。设计具有双重权限(竞争法执法和消费者保护)的竞争管理机构，如果能加以有效协调，可产生协同增效作用。例如，机构的双重权限有助于实行集中管理、提高业务效率、成立由各学科人员组成的个案小组，以及有效利用现有的专门知识等。当然也有一些缺点，因为这两个法律领域虽然相似，但有时很难将适用于具体消费者的法律的程序与适用于市场的法律的程序相互协调；有时很难在案件层面协调这些法律。¹² 尽管存在赋予双重权限的趋势，但这并不妨碍立法者单独设立机构。应当指出的是，即使在单独设立机构的情况下，也可以通过设立监督委员会或中央委员会的方式来协调这两种机构的活动，委员会可由竞争机构和消费者保护机构代表以及来自政府其他部委的人员组成。¹³

¹¹ 为了保护消费者权益，促进公平的市场惯例，匈牙利议会 2008 年实施了第 2005/29 号不公平商业惯例指令，该指令通过 2008 年关于禁止企业与消费者之间不公平商业惯例的第 XLVII 号法而纳入了匈牙利法律。根据该法的规定，有三个不同的机构负责消费者保护问题：匈牙利竞争管理局、匈牙利金融监督局和匈牙利消费者保护局。

¹² 经合组织全球竞争论坛(2008 年)，竞争政策和消费者政策之间的关系。DAF/COMP/GF(2008)10, 6 月 5 日。

¹³ 同上。