



竞争法和竞争政策问题政府间专家组

第十二届会议

2012年7月9日至11日，日内瓦

临时议程项目 3(a)

就竞争法和竞争政策的同级审评问题进行磋商和讨论，审查《竞争法范本》，就《原则和规则》的各项规定进行研究

竞争法范本(2012年)经修订的第八章¹

¹ 此件为 TD/RBP/CONF.7/L.8 号文件的修订本。

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. 消费者保护政策和竞争政策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。二者往往相互促进，但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避免这种弱势引起的消费者福祉的损失。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》²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。”

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。

² United Nations Guidelines for Consumer Protection (as expanded in 1999), available at: http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_en.pdf.

产品安全监管

5. 产品安全问题仍然是消费者保护法中的主要问题之一。产品安全监管源于消费者对产品质量和安全的期望越来越高。这些期望可能会随着人们越来越多地使用互联网快速简便地研究产品和成分安全而得到加强。出于这一原因，消费者信任国家产品安全制度提供的保护尤为重要。除国家安全条例外，通常还有国家或国际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。在澳大利亚等国，产品安全权力最近得到了扩充，以便涵盖可合理预见的对产品的不当使用。在拥有完善的产品安全条例遵守和执行制度的国家方面，可举澳大利亚为例。从 2010 年开始，澳大利亚消费者和竞争委员被赋予促进食品安全的一系列新权力，包括执行一项强制性报告规定，这项规定要求供应商在获悉与他们供应的产品有关的严重伤害、疾病或死亡之后的 48 小时内提交报告。这项报告义务还适用于与消费品有关的服务供应商。产品安全权力还包括下令强制召回(包括在供应商不再存在的情况下)，发布产品安全警告，以提醒公众注意可能的危害，以及对不符合条例或不安全产品实施没收、禁止交易或扣押等。这些权力可对澳大利亚消费者和竞争委员会在发现不遵守强制性规定的情况下可以适用的经扩充的多项处罚进行补充。³

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。⁴

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《不公平合同条款指令》，⁵ 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

³ 关于出台改革举措的详细情况，见 <http://www.productsafety.gov.au/content/index.phtml/tag/ChangesInLegislation>。

⁴ 巴巴多斯第 2002-19 号《公平竞争法》，第 326.C 章，第 12 和 13 条。

⁵ 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。

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。⁶ 对合同条款的这种控制限制了合同自由。

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，欧洲联盟(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。对跨国贸易数据和消费者对跨国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。⁷

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 and 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

⁶ 见德国《民法》(Bürgerliches Gesetzbuch)第 305 至第 310 条。

⁷ Communication from the European Commission, “Monitoring consumer outcomes in the single market: the Consumer Markets Scoreboard”, 29 January 2008, COM(2008) 31 final.

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。⁸

13. 日本的《补贴与表述法》也规定了自我约束问题。该法第 11 条指出，“企业家或同业公会在就与补贴或表述有关的事项依据《内阁府令》取得公平贸易委员会和首相提供的授权时，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，并确保广大消费者作出独立、合理的选择。这也适用于拟对协议或规则作出的修改。”⁹

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。竞争法促进竞争行为(争胜、独立行为、愿意提出货物和服务的更好的报价)，使消费者在服务和货物方面能够有多种选择/备选；而消费者保护法则可加强消费者根据自己的喜好和兴趣就所提供的选择/备选作出决定的机会和自由。竞争法应当使消费者受益，但它在这方面往往并不十分直接。竞争法采用一套普遍和统一的规则，使整个市场受益；而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。最后，竞争法通常处理对市场的竞争进程产生明显影响的特定状况，而消费者保护法则处理对个人和消费者群体这两者产生的影响，但它并不总是关注市场的竞争过程。

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，并非在交易一级，而是在相关市场上竞争过程一级促进消费者的权益，从而实施其议程。

⁸ Office of Fair Trading “Consumer Codes Approval Scheme. Core Criteria and Guidance”, OFT 390, March 2008.

⁹ Act Against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations, Law No.134 of 1962.

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。¹⁰

18. 不过，一个领域的补救办法有时会对另一个领域产生影响。例如，消费者立法通常包括制定保护消费者利益的标准。但是，如果标准过高，就会排斥安全但质量较低的竞争产品。

19. 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。例如，加拿大已经肯定了各种政策是相辅相成的：

“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[...]”。¹¹

消费者保护法与竞争法之间的关系¹²

20. 消费者保护法的涵盖面不尽相同。《联合国准则》没有对“消费者”作出界定。消费者保护法通常涵盖家庭中的自然人，但是，有些法律则将涵盖面扩展到作为独家业主或小农的自然人。¹³ 据认为，在这些情形中，与健康、安全、经济利益、信息不对称、认知偏差和寻求补救等相关的关切类似于家庭情形中的关切。

¹⁰ 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>.

¹¹ OECD Global Forum on Competition (2008). The interface between competition and consumer policies. DAF/COMP/GF(2008)10. 5 June.

¹² 关于全面评述，见 Unctad Secretariat (2012) “Consumer Protection and Competition Policy”，为定于 2012 年 7 月 12 日至 13 日举行的竞争保护问题第一次特别专家会议编写的背景说明。

¹³ 印度 1986 年《消费者保护法》第二条第(1)款(d)项规定，为谋求生计而购买货物和服务享有与个人或家庭消费同等的保护。关于其它例子，如中国和菲律宾的例子，见 UNCTAD Secretariat (2010), “Approaches to Consumer Redress,” manuscript.

21. 政策工具部分重叠：两类政策都借助市场研究、倡导、准则和执法。的确，包括联合王国公平贸易局在内的机构发现，市场研究/部门调查作为竞争和消费者方面的双重工具极为有用。消费者调查似乎更为常见，但所需资源较少。一些管理机构将消费者调查视为一种机会，可据以培养消费者保护领域较为常见案件方面的团队技能，此种技能随后可在竞争领域得到应用。消费者事务机构还与消费者组织协作，向消费者提供信息和咨询，¹⁴ 并向其提供补救办法。

22. 竞争政策和消费者保护政策可由单独机构或共同机构负责。这种机构也可以是一般性机构或部门专管机构，例如，电信监管机构也可负责这一部门的竞争政策和消费者保护政策，赞比亚的情况就是这样。另外，许多国家的金融监管机构承担起了这一领域保护消费者方面的主要职责。相关机构可以通过交流信息或移送申诉开展合作。在收到申诉时，是通过竞争框架处理为好还是通过消费者保护框架处理为好，也许并不十分清楚，因而会引起协调上的困难。此外，消费者组织也许不仅会报告消费者问题，而且还会报告竞争问题。主管机构之间酌情移送申诉和分享调查结果，可以使适用最恰当的政策框架变得更为容易。竞争政策机构和消费者政策机构之间加强机构合作，可使调查和补救办法这两者得到更好的协调。

23. 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

24. 《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、牙买加和蒙古的制度中，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。巴西、智利、摩洛哥和瑞士等国也是如此。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

25. 《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

¹⁴ 问题在于，利用媒体对目标群体进行消费宣传教育是否恰当：或许需要对老年人、文盲或语言少数群体居民采用不同于对熟知互联网的城市青年采用的方法。

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、蒙古、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¹⁵ 至少在一定程度上也属于这种情况。

26. 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，在智利和爱沙尼亚，消费者保护法和消费者保护局与竞争法和竞争管理机构是分开的。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。另一些国家采用部分分离职能的做法，从而对机构协调造成了影响。赞比亚的情况就是如此。在该国，消费者保护法列于《竞争法》第 12 节之下，但该法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，竞争委员会与地方主管部门、标准局和公共健康机构等其它机构密切合作。

27. 体制设计方面的趋势似乎是把消费者保护机构与竞争管理机构设在一处。¹⁶ 实际上，把竞争管理机构与消费者保护机构设在一处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、马耳他、蒙古、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。¹⁷ 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。还应当指出的是，即使在单独设立机构的情况下，也可以就具体领域或共同案件，或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。¹⁸

¹⁵ 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。

¹⁶ 尽管存在这种趋势，但联合王国正在考虑把公平贸易局和竞争委员会合并为一个单一的竞争管理机构，同时把消费者保护机构(现设在公平贸易局内)设在地方主管机构贸易标准部门内。

¹⁷ OECD Global Forum on Competition (2008). The interface between competition and consumer policies. DAF/COMP/GF(2008)10. 5 June.

¹⁸ 同上。