



第八次联合国全面审查《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

2020年10月19日至23日，日内瓦

临时议程项目7

加强数字经济中的消费者保护和竞争

贸发会议秘书处的说明

概要

数字经济正给世界带来重大变化。它对消费者和企业来说都变得日益重要，不可或缺：数字经济为消费者提供了更容易更方便地找到他们所需商品和服务的机会，为企业提供了在线接触消费者的机会。应利用这些机会促进可持续和包容性的经济发展，为此，日益需要加强数字经济中的消费者保护和竞争。

本说明概述了数字经济的当前趋势及其对消费者保护和竞争政策的影响，审查了电子商务中消费者保护方面新出现的问题，特别是与法律和政策框架、消费者赋权和商业指南、执法以及争端解决和补救有关的问题。在竞争方面，本说明着重讨论了数字平台，并通过审查法律和政策框架、执法和监管，讨论了如何在这些高度集中的市场中恢复竞争。最后，本说明强调了贸发会议在促进国际合作方面的作用，并提出了一些政策建议。



一. 导言

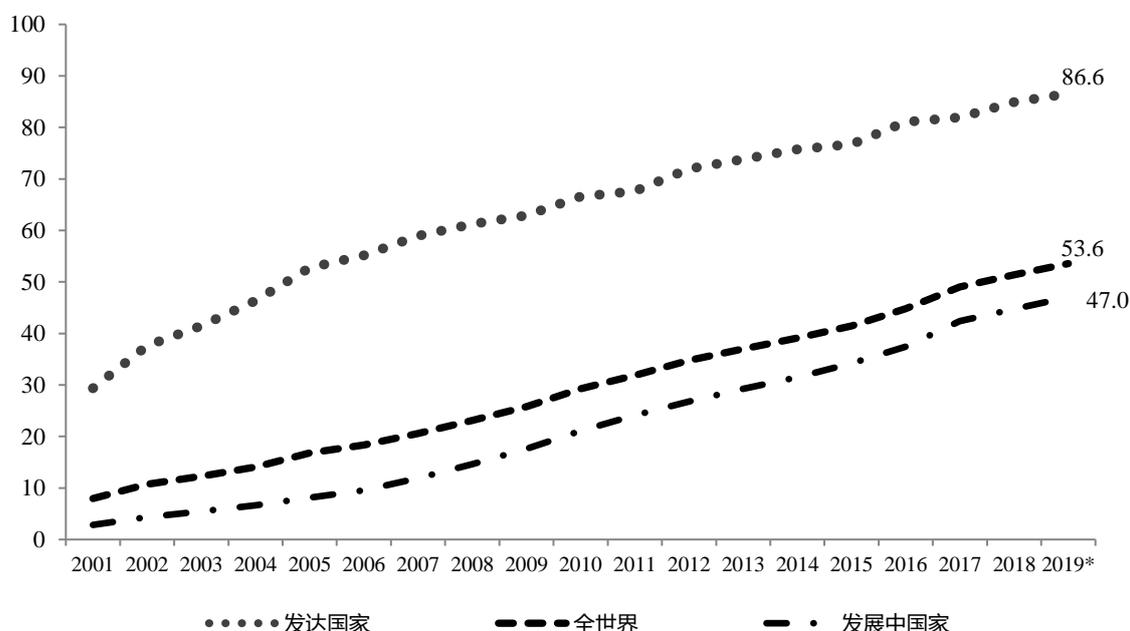
1. 消费者保护法律和政策政府间专家组第四届会议以及竞争法和竞争政策政府间专家组第十八届会议请贸发会议秘书处为第八次联合国全面审查《管制限制性商业惯例的一套多边协议的公平原则和规则》会议编写关于加强数字经济中的竞争和消费者保护的报告和研究报告。¹

2. 本说明介绍了数字经济的当前趋势及其对消费者保护和竞争政策的影响。它审查了电子商务中新出现的问题，特别是与法律和政策框架、消费者赋权和商业指南、执法以及争端解决和补救有关的问题。关于竞争，它侧重于数字平台，并通过审查法律和政策框架、执法和监管，研究如何在这些高度集中的市场中恢复竞争。最后，本说明强调了贸发会议在促进国际合作方面的作用，并提出了一些政策建议。

二. 数字经济的崛起

3. 发展中国家占全球互联网使用增长的 90%，增长率最高的是最不发达国家(见图)。2018 年，全球有 51.2%的人口使用互联网，有 39 亿消费者在线，这是一个具有里程碑意义的数字。然而，国家之间和国家内部的数字鸿沟仍然是一项重大挑战。只有 40%的低收入和中等收入国家提供负担得起的互联网接入。在 50%的国家中，使用互联网的妇女比例低于男子，全球互联网性别差距，即使用互联网的妇女与男子人数比例达到 11.6%。²

每 100 位居民中使用互联网的人数



¹ TD/B/C.I/CPLP/20; TD/B/C.I/CLP/55。

² 贸发会议，2019 年，《2019 年数字经济报告：价值创造和捕获——对发展中国家的影响》(联合国出版物，出售品编号 E.19.II.D.17, 日内瓦)。

资料来源：国际电信联盟世界电信/信息和通信技术指标数据库。

* 估计数

注：国家分类以联合国秘书处统计司提供的信息为基础，可查阅 <https://unstats.un.org/unsd/methodology/m49/>。

4. 数字经济产生的数据量正以指数形式快速增长。作为数据流的一项指标，全球互联网协议流量从 1992 年时每天 100 千兆字节增长到 2002 年的每秒 100 千兆字节，又增长到 2017 年的每秒 46,600 千兆字节。这显示了数据如何推动数字经济的增长。数字经济依赖数据价值链和数据货币化。数据价值链由数据收集、存储和分析以及向数字智能的转化组成。一旦数据转化为数字智能，并通过广告平台、电子商务平台和提供云计算服务平台的商业用途货币化，数字经济就可以创造价值。³

5. 贸发会议的企业对消费者电子商务指数衡量了 154 个经济体扶持网上购物的准备程度，根据该指数，2016 年至 2017 年间，网上消费者增加了 12%。2017 年，在六个国家(丹麦、德国、荷兰、挪威、瑞典和大不列颠及北爱尔兰联合王国)，超过 80% 的互联网用户在网购物。相比之下，在 24 个低收入和中低收入国家中，在网上购物的互联网用户不到 10%。⁴

6. 技术发展、数字化和平台化为消费者提供了新的产品和服务，它们通常是免费的，以换取个人数据。数字平台已经成为数字经济强有力的参与者，并打乱了许多行业的经营方式。在线平台为各种服务提供数字基础设施，包括电子商务、互联网搜索引擎、社交网络和应用商店。数字平台不仅对消费者而言不可或缺，对企业来说也是如此。表 1 显示了数字化对全球经济格局的影响。就具体行业而言，2018 年第一季度，亚马逊在五个不同产品市场的份额均超过 90%，脸书是领先的社交网站，截至 2019 年 2 月，市场份额为 68.95%，而谷歌主导着搜索引擎市场，截至 2019 年 1 月的份额为 89.95%。⁵

表 1

全球十大上市公司，2019 年 12 月 11 日

(万亿美元)

排名	公司	行业	市值
1	沙特阿美	石油	1.88
2	苹果	科技	1.18
3	微软	科技	1.15
4	字母表*	科技	0.93
5	亚马逊	消费者服务	0.87
6	脸书	科技	0.57
7	伯克希尔·哈撒韦	金融	0.54

³ 同上。

⁴ 见 https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tn_unctad_ict4d14_en.pdf。

注：脚注提及的所有网址均在 2020 年 7 月访问。

⁵ TD/B/C.I/CLP/54。

排名	公司	行业	市值
8	阿里巴巴	消费者服务	472
9	摩根大通	金融	0.42
10	腾讯控股	科技	0.41

资料来源：《卫报》，2019年，沙特阿美成为历史上市值最高的上市公司，12月11日，可查阅 <https://www.theguardian.com/business/2019/dec/11/saudi-aramco-shares-soar-as-it-becomes-world-largest-listed-company>。

* 自2015年以来字母表成为谷歌的母公司。

7. 按市值计算的全球十大公司中有七家是数字平台，其中五家位于美国，两家位于中国。中国和美国占区块链技术相关专利总数的75%，全球物联网支出的50%，至少占全球云计算市场的75%，占全球70个最大数字平台市值的90%。⁶ 数字平台日益增强的市场力量引起了竞争法和消费者保护法执行机构的担忧。亚马逊、苹果、脸书和谷歌在包括澳大利亚、德国、印度、日本、土耳其、英国和欧盟在内的多个司法管辖区都受到了竞争相关调查或市场调查。数字经济中的消费者保护问题涉及与在线广告和信息提供有关的误导性和不公平的商业做法，以及消费者赋权、商业指南、争端解决和补救。

三. 有效的在线消费者保护

8. 大会2015年12月22日第70/186号决议考虑到电子商务“对世界各地的消费者日益重要，应该利用电子商务提供的机会以及有利于消费者福利的计算机、手机、联网装置的新兴网络技术，帮助促进经济发展和增长”。2015年修订的《联合国消费者保护准则》有一个关于电子商务的具体章节，并指出会员国应“努力提高消费者对电子商务的信心，继续制定透明和有效的消费者保护政策，确保电子商务提供的保护程度不低于其他商务形式提供的保护程度”。⁷

9. 随着企业对消费者电子商务继续以每年10%的速度增长，⁸ 加强数字经济中的消费者保护日益需要决策者和执行者关注消费者保护的四个轴心，即法律和政策框架；消费者赋权和商业指南；执法，包括通过跨境调查合作；以及争端解决和补救。

10. 电子商务为消费者提供了便利，方便了购物。然而，网上购物体验也伴随着挑战。2017年，贸发会议确定了消费者，特别是发展中国家消费者面临的一些挑战，涉及关于商品、服务和贸易商的信息；产品退货和退款；数据安全；付款；有误导性和不公平的商业行为。⁹ 为了帮助应对这些挑战，贸发会议《消费者保护手册》中增加了一章，介绍电子商务方面的国际最佳做法。经济合作与发展组织(经合组织)和20国集团编写了《保护数字消费者工具包》，其中载有关

⁶ 贸发会议，2019年。

⁷ A/RES/70/186。

⁸ 见 https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tn_unctad_ict4d14_en.pdf。

⁹ TD/B/C.I/CPLP/7。

于数字环境中消费者保护的一般原则、监管建议和机构监督建议，并确定了数字时代消费者政策面临的挑战。¹⁰

A. 法律和政策框架

11. 《联合国消费者保护准则》指出，会员国应审查现有的消费者保护政策，以顾及电子商务的特点(准则 64)。这可能需要修订消费者保护法以应对新出现的挑战，或者修订政策和程序以适应新环境。贸发会议“世界消费者保护地图”显示，对贸发会议相关问卷作出答复的 63 个成员国中，97%有消费者保护法，其中 62%目前涉及与电子商务有关的问题。¹¹

12. 消费者保护立法应该以技术中立为目标，也就是说，其条款对任何商业手段都应该有效。发展迅速的一个关键问题是在线平台在消费者保护方面的责任，即平台在贸易商违反消费者法律的情况下承担何种法律责任。美国遵循的传统方法是适用安全港规则，限制平台对其直接提供服务承担的责任。¹² 当一个平台的商业模式是罗列供应商列表并仅扮演市场角色，而不增加卖方产品本身的价值时(例如通过提供融资、物流或客户服务等)，这种方法似乎最合适。然而，平台日益在电子商务中发挥核心作用，特别是在点对点市场的背景下¹³，并且能够在供应商和消费者之间的大多数业务中实施有效控制。

13. 世界各国的若干司法判决已经处理了这个问题。欧洲联盟法院曾裁定，“在某些情况下，例如在主要诉讼中具有争议的那些情况下，消费者很容易因为进行销售的条件而受到误导，故有必要加强对消费者的保护。因此，卖方的责任……必须能够强加给一个中介机构，这个中介机构通过与消费者对话，有可能给消费者造成混乱，使消费者相信中介机构具有所售商品所有者的身份”。¹⁴ 法院裁定优步应被视为一家运输公司，而不仅仅是一家中介，进一步强化了这一逻辑。¹⁵ 在之后的一起案件中，法院裁定爱彼迎应被视为一个信息社会服务机构，而不是一家房地产公司，因为无法证明它对住宿服务产生了决定性影响。¹⁶ 在阿根廷和巴西，法院裁定，网上平台 Mercado Libre 应被视为中介，因此它对供应商和

¹⁰ Organization for Economic Cooperation and Development, 2019, Challenges to consumer policy in the digital age: Background report – Group of 20 international conference on consumer policy.

¹¹ 见 <https://unctadwcpm.org/map.html> 和 <https://unctadwcpm.org/answers.html>。

¹² MW Carroll, 2016, Safe harbours from intermediary liability and social media, in JA Rothchild, ed., *Research Handbook on Electronic Commerce Law* (Edward Elgar Publishing, Camberley, United Kingdom:168–184).

¹³ Organization for Economic Cooperation and Development, 2017, Trust in peer platform markets, available at https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/trust-in-peer-platform-markets_1a893b58-en.

¹⁴ Court of Justice of the European Union, 2016, *Sabrina Wathelet v Garage Bietheres et Fils*, Case No. C-149/15.

¹⁵ Court of Justice of the European Union, 2017, *Asociación Profesional Élite Taxi v Uber Systems Spain*, Case No. C-434/15.

¹⁶ Court of Justice of the European Union, 2019, Criminal proceedings against X, Case No. C-390/18.

消费者之间的基本关系负有消费者保护义务。¹⁷ 重要的是，消费者保护法律和政策要考虑到平台不同的参与程度，赋予其相称的消费者保护义务，以保护消费者的经济利益，同时维护企业的法律确定性。

14. 在评估消费者保护立法在应对数字经济挑战方面是否适当时，需要考虑的另一个关键点是消费者数据保护。《联合国消费者保护准则》指出，企业应在收集和使用个人数据时通过多种措施，如适当控制、安全、透明度和同意机制，保护消费者的隐私(准则 11)。消费者越来越担心他们在网上的隐私。根据 2019 年一项关于互联网安全和信任的调查，78%的受访者对在线隐私感到关切，其中一半以上(53%)的人比一年前更加关切，在非洲和中东经济体，对电子商务平台的不信任度与上一年同期相比增幅最大(9 个百分点)。¹⁸ 欧洲联盟通过《一般数据保护条例》建立了一个综合系统，对欧洲联盟消费者数据的收集、处理和使用进行监管，并对所有向欧洲联盟市场进行在线销售的网上贸易商具有约束力。¹⁹ 根据《一般数据保护条例》，网上贸易商必须向消费者提供以下信息：

- (a) 数据将用于何种目的；
- (b) 处理数据的法律依据；
- (c) 关于数据将储存多长时间的信息；
- (d) 将与之共享数据的人员的身份；
- (e) 基本数据保护权利；
- (f) 关于数据是否将转移到欧洲联盟以外的信息；
- (g) 提交申诉的权利；
- (h) 如果给予同意，关于如何撤回同意的信息；
- (i) 负责处理数据组织的详细联系方式以及数据保护干事的姓名(如果有)。

15. 《一般数据保护条例》还承认选择退出或取消订阅广告的权利，可移植数据的权利(即将数据传输给另一个服务提供商的权利，即便后者是竞争对手)，以及删除服务提供商所持资料的权利。迄今为止，欧盟法规一直是最成熟的消费者数据保护框架，并日益成为全球在线服务提供商的标准。根据贸发会议网络法律追踪系统，只有 58%的国家拥有适用于在线环境的隐私法。²⁰

¹⁷ *Mercado Libre v Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor*, Case No. EXP J-01-00002957-9/2017-0, available at <https://ijudicial.gob.ar/wp-content/uploads/2018/06/Mercado-Libre-SRL-c-Direcci%C3%B3n-General-de-Defensa-y-Protecci%C3%B3n-al-Consumidor-s-Recurso-Directo-sobre-Resoluciones-de-Defensa-al-Consumidor.pdf>; *Mercado Libre v Ministério Público do Estado de São Paulo*, Case No. 2014.0000254029, available at <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/5/art20140508-06.pdf>.

¹⁸ 见 <https://www.cigionline.org/internet-survey-2019>。

¹⁹ 欧洲联盟 2016 年 4 月 27 日关于在个人数据的处理和此类数据的自由流动方面保护自然人的第 2016/679 号条例。

²⁰ 见 https://unctad.org/en/Pages/DTL/STI_and_ICTs/ICT4D-Legislation/eCom-Global-Legislation.aspx。

16. 在线消费者保护的另一个重要因素是消费品安全。正如贸发会议在 2018 年指出的那样，由于电子商务的跨界性质，这一领域面临新的挑战。各国有不同的国家标准，当在一国生产的产品不符合销售市场的强制或自愿安全标准时，可能导致消费产品安全问题。零售商往往不了解出口市场适用的有关安全法规，也未必会对消费者所在国家给予应有的注意。零售商还可能忽视国内主管部门在处理跨境消费者安全问题时面临的挑战。在全球化和数字化的世界中，消费品安全危害对现有国家框架制造了压力，迫使它们找到解决主要问题的共同方法。²¹

17. 各国之间有各种跨界和区域举措来分享产品召回的信息，例如欧洲联盟的非食品类产品快速预警系统、美洲国家组织的美洲产品安全快速预警系统，以及经济合作与发展组织的全球召回门户网站，其目的是在全世界分享信息。经济合作与发展组织也在发展行为学分析，以提高消费者召回的有效性，特别是在诱导消费者对召回做出反应方面。²² 表 2 提供了新技术应用如何加强产品召回的例子。

表 2
新技术应用对产品召回的效益

	效益
跟踪和追溯	有了跟踪和追溯产品下落的能力，就可以在供应链的任何位置识别潜在危险
监控和维修	通过远程监控产品的使用，企业可以确定召回的必要性或通过软件补丁修复产品缺陷
警示消费者	如果产品缺陷无法远程修复，联网设备可以为企业直接提供通信点，及时有效地通知受影响的消费者
停用设备	如果消费者尽管被告知存在风险仍继续使用不安全的产品的，企业可以远程停用产品部分功能或完全关闭产品

资料来源：经济合作与发展组织，2019 年

B. 消费者赋权和商业指南

18. 让消费者和企业理解自身的权利和义务至关重要，在数字经济中，由于购买交易只需要几个步骤，便尤为如此。这要求消费者保护机构采取积极主动的方法，努力确保消费者具有数字素养，一方面让消费者了解自己的权利以及如何行使这些权利，另一方面为企业提供遵守消费者保护法的指导。

19. 关于消费者赋权，《联合国消费者保护准则》强调在线披露企业身份以及所提供商品和服务的信息(准则 14)。这种方法假定消费者将掌握信息，并根据信息做出知情和理性的决策。但是，信息过载会导致消费者缺乏理解。实现正确的平衡需要理解消费者行为并相应地调整披露要求。然而，数字平台可能通过设计与

²¹ TD/B/C.I/CPLP/12。

²² 见 https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/enhancing-product-recall-effectiveness-globally_ef71935c-en。

消费者的沟通来诱使消费者在无意中限制了自己的隐私权。²³ 此外，由于最重要的数字市场高度集中，即使作了充分披露并得到消费者的理解也不会导致更多的竞争。实际上，消费者除了“打勾、点击和寄希望于得到最好的结果”之外，别无选择。²⁴

20. 在许多国家，关于数字经济中消费者保护的商业指南一直是一个优先事项，因为这是加强在线消费者保护的一种具有成本效益的方式。例如，国际消费者保护与执法网络发布了面向数字经济中的消费者的标准条款和条件指南，以便企业公平和透明地对待消费者，而不是将重要事项隐藏在冗长复杂的条款和条件中。²⁵ 2016年，该网络发布了面向评论管理员、贸易商和营销专业人员以及数字影响者的关于在线评论和代言的指导文件。

21. 消费者保护执法机构通常试图将商业指南与自愿承诺相结合以改善合规性。例如，2016年，在欧盟委员会的领导下，包括阿里巴巴、亚马逊和亿贝在内的若干平台自愿同意就第三方在其市场上在线销售的非食品消费品的安全采取具体行动。²⁶

C. 执法

22. 随着企业对消费者电子商务的发展，确保在数字经济中遵守消费者保护法变得日益必要。消费者保护执法权力可以归属于单个政府机构，也可以由几个相关政府机构共有，如消费者保护机构、金融服务管理局和电信监管机构。目前，没有证据表明特定模式比其他模式更有效，因为每种模式都符合一国的具体法律、经济、社会和政治环境。²⁷ 在任何情况下，机构间的合作都至关重要。2018年，经济合作与发展组织的一项调查显示，87%的受访者已经制定了国内合作安排，并正在做出重大努力，以增加和扩大与从事消费者政策工作的其他公共机构的合作。²⁸

23. 为使执法工具适应数字经济环境，已作出相当大的努力，例如网络清扫、调查和制裁，而且在消费者保护执法机构内设立专门的电子商务部门的趋势越来越明显。²⁹ 网络清扫是在网站上同时进行的一系列检查，以识别特定行业中违反消费者法律的行为。这个过程包括两步，执法人员通过筛查网站来发现违规行为，并使用这些信息来开展执法行动，或要求交易商采取纠正措施。当世界各地

²³ Forbrukerrådet, 2018, Deceived by design, available at <https://www.forbrukerradet.no/undersokelse/no-undersokelsekategori/deceived-by-design/>.

²⁴ 见 <https://www.consumersinternational.org/news-resources/blog/posts/privacy-challenges-in-the-iot/>.

²⁵ 见 <https://www.icpen.org/news/902>。

²⁶ 见 https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/product-safety-and-requirements/product-safety/product-safety-rules_en。

²⁷ 贸发会议，2017年，《消费者保护手册》(联合国出版物，日内瓦)。

²⁸ 见 https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/consumer-protection-enforcement-in-a-global-digital-marketplace_f041eead-en。

²⁹ 贸发会议，2018年，培训电子商务消费者保护模块培训师，贸发会议在中东和北非实施的通过竞争和消费者保护政策实现区域经济一体化方案。

的各种消费者保护机构以协调一致的方式使用时，这种工具尤其有效。欧洲联盟委员会和国际消费者保护和执法网络定期组织国际互联网清扫日，专门用一天时间深入搜索可疑网站，并可能因此针对互联网和其他电子通信形式上出现的欺诈和欺骗性行为采取执法行动，以此建立消费者对电子商务的信心。³⁰ 根据国际消费者保护和执法网络，清扫在以下方面是有效的：“通过展示网上执法力来改善市场行为；通过促进来自 30 多个经济体的机构参与重大活动，提高每个参与机构的知名度；参照清扫中发现的信息促进教育、执法领域和国际推荐的每一个机构采取进一步行动；并通过媒体发布信息来扩大互联网用户的认识。”³¹

24. 2018 年，欧盟委员会对 560 个电子商务网站进行了与价格透明度和水滴定价法相关的清查，发现这些网站中有 60% 在遵守欧盟消费者规则方面存在违规行为，主要是在价格和特别优惠的呈现方式方面，在近 40% 的情况下，最终价格高于最初公布的价格。³²

25. 消费者保护执法机构可以行使民事、刑事和行政性质的权力；最后一种最为常见。消费者保护执法权可能涉及罚款、民事处罚、警告信、制止令、协商解决办法、刑事起诉、法院或法庭的执法程序、禁令和执照暂停，以及公布违法行为。³³

26. 消费者投诉、消费者组织提供的信息、企业投诉、媒体报道或执法机构工作人员的经验都可能启动调查。³⁴ 一些国家在消费者保护机构内设立了专门单位开展在线调查，例如法国竞争政策、消费者事务和反欺诈总局内的电子商务监督中心。应授予这类单位要求在线平台和交易商向执法人员提供信息的法定权力，不过如果此类企业在该国没有实体或法人机构，这可能难以实施。

27. 为了遏制侵权行为，消费者保护执法机构通常有权实施制裁。最有效的制裁之一是对违反消费者保护法的行为处以罚款，尽管最高限额可能会影响效果。例如，在 2019 年，脸书因违反数据保护法被联合王国信息专员办公室处以 50 万英镑的罚款，为最高限额，在类似案件中则被美国联邦贸易委员会处以 50 亿美元的罚款。³⁵ 在对待数字公司方面，另一项重要权力是关闭网站的能力。例如，在哥伦比亚，作为一项预防措施，在严重违反消费者保护法的情况下，网站访问可能会暂时受阻。³⁶

28. 2018 年，国际消费者保护和执法网络赞助的全球投诉平台收到了 29,000 多宗国际投诉，表明需要加强数字经济方面的跨境执法合作。³⁷ 《联合国消费者保

³⁰ 见 <https://www.icpen.org/initiatives>。

³¹ 见 <https://icpen.org/international-internet-sweep-day>。

³² 见 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1333。

³³ Organization for Economic Cooperation and Development, 2018, Consumer protection enforcement in a global digital marketplace, Digital Economy Papers No. 266.

³⁴ 贸发会议，2018 年。

³⁵ 见 <https://ico.org.uk/facebook-fine-20181025>。

³⁶ 哥伦比亚，2012 年，《消费者保护规约》，第 54 条，可查阅 <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/co/co103es.pdf>。

³⁷ 见 <https://www.econsumer.gov/en/News/ComplaintTrend/3#crnt>。

护准则》载有关于基于会员国自愿援助的国际合作的章节。“世界消费者保护地图”显示，这种合作通常基于谅解备忘录，即国家主管部门之间不涉及国际义务或责任的非正式协议(43.5%)，而不是基于正式协议，即国家之间涉及国际义务和责任的条约(33%)。然而，区域组织对建立执法合作结构越来越感兴趣，例如在东南亚国家联盟、中部非洲经济与货币共同体、欧亚经济共同体、欧洲联盟和美洲国家组织下的合作结构。

29. 除了执行消费者保护法之外，成员国还寻求通过加强消费者获得争端解决和补救的机会来提高消费者福利，这应在消费者诉诸司法的权利这一更广泛的主题中加以考虑。

D. 争端解决办法和补救

30. 消费者权利要有效，就必须是可强制执行的权利，消费者遭受的任何损害都应该有足够的补救措施。消费者还应该能够以公平、负担得起和快捷的方式解决与企业的纠纷。在这方面，会员国越来越多地提供或鼓励庭外或替代性争端解决办法，特别是网上争端解决办法，因为它对相关经济价值或社会和企业带来的成本、延误或不当负担较少。在跨境案件中，这一点尤其重要，因为在这些案件中，获得当地争端解决和补救的途径可能不那么有效。然而，网上争端解决仍不普遍。据国际消费者联合会称，56%的成员组织表示，它们国家的数字提供商不提供在线争端解决系统，而且没有这样做的法律义务。³⁸“世界消费者保护地图”显示，在对贸发会议问卷作出答复的63个成员国中，60%不提供跨境争端解决机制。

31. 私人主导的网上争议解决机制通常受到公共监督，因为消费者可能更容易在程序和实体权利方面被误导，这表明公共执法人员需要在一定程度上参与进来。³⁹然而，关于法律应要求平台在解决通过其渠道达成的交易所产生的争端方面发挥何种程度的作用仍不明确。⁴⁰网上争端解决所产生决定的可执行性，尤其是在跨境争端中，仍然是所有司法管辖区的一个问题，主要依赖企业的商誉。金融服务平台的退款和托管机制如果扩展到争议解决结果，可能会非常有效。⁴¹目前关于私营部门参与网上争端解决的程度和此类机制有效性的信息有限。⁴²

32. 要应对数字经济给消费者带来的挑战，除了包括消费者赋权、商业指南、争端解决和补救的坚实法律和体制框架，还必须辅以有效的执法。另一个同样重要的政策领域是竞争法和竞争政策。

³⁸ Consumers International, 2017, World Consumer Rights Day: Building a digital world consumers can trust.

³⁹ TD/B/C.I/CPLP/11.

⁴⁰ Organization for Economic Cooperation and Development, 2019.

⁴¹ Y Yu and M Shen, 2015, Consumer protection as the ‘open sesame’ that allows Alibaba to crush the forty thieves, *Journal of Antitrust Enforcement*, 3(supplement 1):228–241.

⁴² Organization for Economic Cooperation and Development, 2017.

四. 数字市场的有效竞争

33. 数字市场是多边市场，其特点是规模经济和范围经济、大规模数据收集、存储、处理和使用以及数据驱动的网络效应。⁴³ 主要在线平台提供各种服务，从电子邮件服务到视频共享。加上消费者的惰性和转换成本，这类市场会对消费者产生锁定效应。结果造成影响数字经济竞争态势的高进入壁垒。数字市场目前高度集中，促进竞争是竞争主管机构面临的一项挑战。然而，这是可以做到的，但要求有关主管机构首先认识到数字平台带来的竞争问题，然后使用适当的手段来处理这些问题。

34. 占主导地位的平台已经成为某些数字市场的守门人。守门人平台是指那些为市场准入或消费者、商业用户和服务提供商之间的互动设定游戏规则的平台。⁴⁴ 守门人身份赋予了这类平台特定的市场权力。例如，亚马逊作为一个市场，为在其平台上销售的交易者制定了规则，为消费者提供了接触他们所寻求产品的渠道，对于许多打算继续从事电子商务的中小企业来说已经变得不可或缺。亚马逊拥有其平台上贸易商的大量数据，包括销售信息，并随着时间的推移，开始利用这些商业信息来开发自己的产品，从而既是平台运营商，也成为使用其平台的企业竞争对手。⁴⁵ 此类活动引起了数字市场中与竞争相关的关切。

35. 主要在线平台的市场权力影响着数字经济中的市场结构。小型创新公司很难进入由大型科技公司主导的数字市场并在其中生存。即使初创企业进入市场，它们也很快面临竞争压力，最终可能被占主导地位的平台收购。例如，截至 2020 年 1 月，谷歌自 1998 年成立以来已经收购了 223 家商业实体，收购总值超过 190 亿美元。⁴⁶

A. 法律和政策框架

36. 在线平台新商业模式的特点和这种商业运作方式改变了竞争法中的许多基本概念，竞争立法需要适应新的商业模式。例如，2018 年德国修订了竞争法，纳入了数字市场的一些新特征，并引入了一项新条款，承认平台提供的免费产品或服务是一个市场。⁴⁷ 一些司法管辖区选择引入准则。例如，2019 年，日本公平贸易委员会发布了关于在数字平台运营商和消费者之间提供个人信息的交易中滥用优势谈判地位的准则，准则描述了数字平台运营商在获取个人信息或使用获取的个人信息方面构成《反垄断法》下滥用优势谈判地位的各种行为。⁴⁸ 肯尼亚

⁴³ TD/B/C.I/CLP/54.

⁴⁴ 见 <https://www.debrauw.com/wp-content/uploads/2019/07/CompNewsletter10-2019-new-vs02-002.pdf>。

⁴⁵ L Khan, 2017, Amazon's antitrust paradox, *The Yale Law Journal*, 126(3):564-907.

⁴⁶ 见 <https://acquiredby.co/google-acquisitions/>。

⁴⁷ 见 https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html#p0024, section 18(2a)。

⁴⁸ 见 <https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2019/December/191217DPconsumerGL.pdf>。

竞争主管机构修订了相关市场的定义准则，纳入了多方、非价格和数字市场的定义。⁴⁹

37. 人们日益认识到，主流在线平台收购有前途的初创企业，可能会导致未来的竞争消失。因此，重要的是授权竞争主管机构通过改革兼并管制制度来审查此类收购。这类交易通常旨在获取更多数据，以巩固主导平台的市场地位，消除潜在竞争对手，而且对数据隐私也有影响。例如，继 2012 年收购 Instagram 和 2014 年收购 Whatsapp 之后，脸书或正计划将支持这两个应用的技术基础设施与其消息服务的技术基础设施整合，创建一个单一统一的消息平台。这不仅会消除三个平台之间的竞争，还可以让脸书解锁每个平台中存储的大量用户数据。⁵⁰

38. 兼并分析需要考虑数字平台的具体方面，例如对数据的访问和控制，以及数据资产在多大程度上赋予数字平台市场权力，为新公司设置进入壁垒，影响市场结构、未来竞争和创新。在进行兼并审查时，区域竞争主管机构最适合审查影响市场范围更广的数字兼并。区域贸易协定或合作框架可用于制定区域竞争规则和建立区域竞争管理机构，而竞争管理机构可以从区域一级的兼并管制做起，例如，东部和南部非洲共同市场的竞争委员会就是这样做的。这可能是处理数字合并的一种更有效的方式，特别是在大多数平台都没有实体存在的发展中国家。

B. 执法

39. 现有的竞争法执行工具需要适应数字平台的新商业现实。在线平台在平台的一侧提供零价格市场，其资金则来自平台另一侧产生的广告收入。相关市场不再能够根据价格或替代产品和服务来确定。此外，在线平台拥有新形式的市场权力，如守门人、中介和瓶颈力量。利用杠杆作用是数字市场中的另一种常见做法，即在一个行业占主导地位的在线平台会在另一个行业利用其在前一个行业的市场支配力。例如，欧盟委员会在一项反垄断调查中得出结论认为，谷歌在比较购物市场中利用了自己在互联网搜索市场的主导地位，在比较购物市场中给予谷歌的一种独立产品非法优势，从而滥用了自己在互联网搜索市场中的主导地位。⁵¹ 竞争执法机构在分析滥用主导地位时需要考虑数字市场的这些方面，更多地关注这些市场中的竞争关系和商业战略，而不仅仅是市场定义和份额。

40. 数字市场发展迅速，因此竞争法的执行需要更大胆、更迅速。但这需要对现状进行一些改变。首先，需要降低举证标准，并扭转相关调查中的举证责任。例如，在具有强大网络效应和高进入壁垒的高度集中的数字市场中，禁止可能反竞争的行为或拟议的兼并，并强制占主导地位的平台承担证明有利于竞争的举证责任，可能更为可取。⁵² 其次，不能假定兼并的效益，而应由所涉各方通过可表明兼并特殊性和可验证性的有力支持证据加以证明，因为各方更了解也更容易获

⁴⁹ 见 [https://cak.go.ke/sites/default/files/Guidelines%20on%20Relevant%20Market%20Definition%20\(1\).pdf](https://cak.go.ke/sites/default/files/Guidelines%20on%20Relevant%20Market%20Definition%20(1).pdf)。

⁵⁰ 见 <https://www.wired.co.uk/article/facebook-whatsapp-merger>。

⁵¹ 见 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_17_1785。

⁵² J Crémer, Y-A de Montjoye and H Schweitzer, 2019, *Competition Policy for the Digital Era* (European Union, Luxembourg).

取相关信息。⁵³ 关于零价格市场，对竞争效应的评估需要纳入非价格动态因素，包括质量、选择、隐私、创新和未来竞争。第三，需要更经常地使用临时措施，以减轻受调查的反竞争做法造成的损害。

41. 在线平台的活动包括竞争和消费者保护的内容，因为消费者及其行为和数据对这类企业会产生影响。平台的活动反过来也会影响消费者的行为和福祉。因此，在数据驱动的数字市场执行竞争法，需要考虑到平台行为引起的与消费者保护和数据保护有关的关切。⁵⁴ 例如，德国联邦卡特尔办公室 2019 年 2 月做出的一项决定确立了违反反垄断法行为和数据保护之间的联系；该办公室决定限制脸书收集和处理用户数据，并禁止该公司合并不同来源的用户数据。此案中的损害理论之一是将不公平商业条款强加于用户的行为所造成的纵向损害，用户失去了对其数据的控制，不能自由决定其数据的使用方式，也就是说收集和处理用户数据未经同意。该办公室将此案归类为“剥削性商业条款”案件，其决定依据的数据保护原则不仅体现在德国法律中，还体现于在欧洲联盟的一般数据保护条例中。该办公室在评估脸书的条款和条件时适用了数据保护原则。根据德国的数据保护法，用户应该能够在不受胁迫的情况下自由决定其个人数据如何被使用。该决定被更高一级的地区法院暂缓执行。⁵⁵ 但联邦法院维持了联邦卡特尔办公室的决定。⁵⁶

C. 监管

42. 2019 年 10 月，日本公平贸易委员会发布了一份关于数字平台的报告，该报告基于 2019 年 2 月至 3 月进行的事实调查，研究了网上购物市场和卖家之间以及应用商店和应用开发者之间的企业对企业交易的性质(见插图)。

日本公平贸易委员会报告：在线平台的反竞争行为

报告主要讨论了主要平台对使用其平台的卖方的贸易做法中与竞争有关的问题，并确定了以下可能违反《反垄断法》的做法：

(a) 拥有优势谈判地位的数字平台不合理地给用户公司造成正常商业惯例下的不利条件(例如，单方面修改与市场卖方的合同)：这可构成滥用优势谈判地位；

(b) 数字平台不公正地干扰了其他数字平台与卖方和/或消费者之间的交易(例如应用商店阻止消费者从其竞争对手处下载应用)：这可被视为干扰竞争对手的交易；

⁵³ Stigler Centre Committee on Digital Platforms, 2019, Final report, available at <https://research.chicagobooth.edu/stigler/events/single-events/antitrust-competition-conference/digital-platforms-committee>.

⁵⁴ E Gökçe Dessemond, 2019, Restoring competition in “winner-took-all” digital platform markets, Research Paper No. 40, UNCTAD.

⁵⁵ 见 <https://techcrunch.com/2019/08/26/facebook-succeeds-in-blocking-german-fcos-privacy-minded-order-against-combining-user-data/>.

⁵⁶ 见 <https://www.nytimes.com/2020/06/23/technology/facebook-antitrust-germany.html>.

(c) 具有双重角色(既经营市场,也在市场上销售自己品牌)的数字平台,在与独立卖家的竞争中,利用独立卖家的交易数据或任意操纵搜索算法:这可被视为干涉竞争对手的交易;

(d) 应用商店不合理地强迫应用开发者采用应用内支付方法,并且不接受任何其他支付选项,以便它们可以向开发者收取处理费:这可被认为是限制性条款的交易。

资料来源:日本公平贸易委员会,2019年,《关于数字平台贸易做法的报告》,新闻稿,10月31日,可查阅 <https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2019/October/191031.html>。

43. 这些调查结果表明,有必要对可被归类为不公平贸易行为或滥用优势谈判地位的在线平台的行为进行监管。⁵⁷ 日本和大韩民国的竞争法均含有此类条款,旨在保护小公司在与大企业的合同关系中的利益。⁵⁸ 此类条款或许能解决大型平台与使用这些平台的交易商的业务关系中的权力失衡问题,从而有助于在数字市场中实现公平竞争。

44. 竞争法执法不能解决数字平台做法引起的所有关切,因此需要辅以适当的事前监管。两份报告表明,仅仅依靠竞争法执法不足以应对数字平台带来的竞争相关挑战。⁵⁹ 强调监管必要性的最近一项研究是由联合王国竞争和市场管理局进行的一项市场研究,目的是了解主要平台的运作方式,其市场主导地位背后的驱动因素,以及对竞争、消费者和使用其服务的企业的影响。在一份中期报告中,该管理局指出,“有强有力的论据支持制定一个有利于竞争的监管制度,以监管由数字广告资助的在线平台的活动。”⁶⁰

45. 关于如何应对数字平台带来的竞争和消费者保护相关挑战的全球辩论似乎强调事前监管,以恢复竞争并保护竞争和消费者。一些有利于竞争的此类法规包括要求数字平台为消费者提供互操作性、开放访问和标准以及数据可移植性的规则。要求占主导地位的平台提供对非个人用户数据的访问可能有助于促进新企业的进入和恢复数字市场的竞争。提供互操作性和数据可移植性的法规可以方便用户转换平台和同时使用多个平台。最后,特别适用于具有战略市场地位的数字平台的规则和条例⁶¹ 将有助于加强数字市场的竞争。

⁵⁷ Gökçe Dessemond, 2019.

⁵⁸ TD/RBP/CONF.8/6.

⁵⁹ Stigler Centre Committee on Digital Platforms, 2019; United Kingdom, 2019, *Unlocking Digital Competition: Report of the Digital Competition Expert Panel*, available at <https://www.gov.uk/government/publications/unlocking-digital-competition-report-of-the-digital-competition-expert-panel>.

⁶⁰ 见 <https://www.gov.uk/cma-cases/online-platforms-and-digital-advertising-market-study>。

⁶¹ 联合王国,2019年。具有战略市场地位的数字平台是占主导地位的平台,对其用户进入市场的方式拥有高度权力,并对其他方的市场准入具有控制地位,因此许多小型和独立的企业依赖该平台生存。

五. 贸发会议的作用

46. 数字化正在渗透到世界各地的所有部门，并将继续渗透。因此，解决数字经济引发的担忧需要采用全球性办法。国家一级的举措可能不足以解决网上市场引起的许多关切，需要在国际一级采取行动。《联合国管制限制性商业惯例的一套多边协议的公平原则和规则》和《联合国消费者保护准则》都载有关于国际合作的规定。贸发会议作为这两份国际商定文件的保管者，完全有能力在这场辩论中发挥主导作用。贸发会议为讨论竞争和消费者保护问题并建立共识提供了最广阔的国际平台，因为它是竞争法和竞争政策政府间专家组以及消费者保护法律和政策政府间专家组的年度会议的主办方，这两个专家组的年度会议讨论各自领域的挑战并寻求解决办法。贸发会议努力促进竞争和消费者保护方面的国际合作，并在其更广泛的贸易和发展任务范围内这样做，这使它向成员国提供合理的建议，并为全面决策方法提供支助。此外，贸发会议主办了一个关于竞争法执行方面国际合作的讨论小组，以及两个关于电子商务中消费者保护和消费品安全的工作组。这些团体旨在支持国际磋商，协助竞争和消费者保护机构，特别是在发展中国家。贸发会议还在发展中国家和经济转型国家的竞争和消费者保护领域开展技术合作。⁶²

六. 结论和政策建议

47. 为加强网上消费者保护，必须在必要时审查和调整现有的消费者保护立法，以便适应数字经济的新商业模式。为此，消费者保护机构必须努力赋予消费者权能、提高消费者对其权利和义务的认识，并提高数字素养，以此作为立法审查的补充。消费者保护机构需要指导企业确保公平和透明，并加强数字市场的执法能力。由于数字平台是全球性的，深化电子商务方面的国际合作日益必要。

48. 为了加强数字市场的竞争，有必要建立法律框架，调整竞争法执法工具，以有效应对数字垄断。针对数字经济中的反竞争做法展开有力执法至关重要，以确保市场的开放和可竞争性。对占主导地位的在线平台进行有利于竞争的事前监管，可被视为保护数字市场竞争的更有效方式。竞争和消费者保护机构与行业监管机构之间的合作对于以整体方式应对数字经济的挑战至关重要。兼并管制制度需要授权竞争主管机构审查占主导地位的平台对规模较小、有前景的在线企业的收购。现有的区域竞争主管机构最适合审查影响其区域的数字兼并。

49. 数字市场需要自由而公平的竞争，尤其是当小公司在与大型平台的合同关系中面临挑战时。关于不公平贸易做法和滥用优势谈判地位的竞争法条款可授权国家竞争主管机构采取行动制止这种做法。这种公平竞争立法在处理大型平台的剥削性商业做法时可以更加直接、实用和有效。这对发展中国家尤其重要，在发展中国家，由于缺乏实体存在，调查大型平台的反竞争做法面临挑战。这种立法还可以促进当地中小企业在当地和全球在线市场的市场准入，并增加它们继续经营的机会。

⁶² TD/RBP/CONF.9/6.

50. 在这方面，消费者保护法律和政策政府间专家组提供了分享经验和最佳做法的国际论坛，包括通过电子商务消费者保护工作组和消费者产品安全工作组。在竞争法和竞争政策政府间专家组下，贸发会议设立了一个国际合作讨论小组，讨论根据《联合国关于竞争的一套原则和规则》F 节促进国际合作的方式，由此达成的关于执行 F 节下国际措施的指导政策和程序在政府间专家组第十八届会议上得到成员国的核可。

51. 关于有效的网上消费者保护的政策建议如下：

- (a) 确保消费者保护法律和政策是技术中立的，以允许未来的技术发展；
- (b) 根据平台参与提供商品或服务的程度，执行平台违反消费者保护法的责任和义务制度；
- (c) 在收集和使用消费者个人数据时通过多种措施，如适当控制、安全、透明度和同意机制，保护消费者的隐私；
- (d) 利用新技术，最大限度地扩大产品召回的影响，处理危险和不安全产品的分销，特别是如果这些产品在其他管辖区被召回；
- (e) 设计教育和宣传活动，提高消费者的数字素养，引入行为分析，最大限度地扩大其影响；
- (f) 授予消费者保护机构执法权，以便开展网上调查，实施制裁，并在跨境调查中开展合作；
- (g) 确保为应对数字经济中消费者保护的跨界挑战投入必要资源；
- (h) 继续指导企业，鼓励自愿承诺改善商业做法，确保提高消费者在线福利水平；
- (i) 鼓励企业为消费者争端提供在线争端解决办法，特别是在线平台。

52. 促进数字经济有效竞争的政策建议如下：

- (a) 通过修订法律和法规或采用承认网上零价格服务和产品为市场以及网上平台特点(如多边性、网络效应、规模经济、大数据在维持市场权力中的作用以及在一个部门利用另一个部门的市场权力)的准则，使竞争法执法工具适应数字平台及其商业模式；
- (b) 改革兼并管制制度，使竞争主管机构能够审查占主导地位的平台收购初创企业的情况，或是修订兼并通知门槛，或是赋予占主导地位的在线平台战略市场地位，并要求此类平台将向竞争主管机构通报任何兼并和收购交易；
- (c) 通过新的条例和/或准则，或利用现有立法，打击大型平台的不公平贸易做法和滥用优势谈判地位的行为，以促进大型平台和使用此类平台的小公司享有公平竞争场地和开展公平竞争；
- (d) 采取鼓励竞争的监管措施，要求平台，特别是具有战略市场地位的平台，为消费者提供互操作性、开放访问和标准以及数据可移植性，以方便消费者转换平台和同时使用多个平台，并方便新公司进入市场；

(e) 采用平台中立的规则，要求在其平台上也提供自有产品或服务的大型平台中立地对待所有公司，包括它们自己的公司。⁶³

53. 可以考虑讨论以下问题：

(a) 需要何种立法、监管和政策措施来加强数字经济中的竞争和消费者保护？

(b) 更有效地执行竞争和消费者保护法需要什么？

(c) 国际合作如何有助于克服数字经济中的挑战，贸发会议如何有助于促进这种合作？

⁶³ EM Fox, 2019, Platforms, power and the antitrust challenge: A modest proposal to narrow the United States–Europe divide, *Nebraska Law Review*, 98(2):297–318.