

# 论反垄断法的消费者利益保护

阮赞林

(华东理工大学法学院, 上海, 200237)

摘要: 消费者利益保护是反垄断法的主要目的之一。如何将消费者利益保护的良好愿望落到实处, 是各国反垄断立法、实施反垄断法时面临的一个共同性问题。在此, 以反垄断立法对消费者利益的保护为基础, 对反垄断法执行过程中如何体现消费者利益的导向, 消费者如何在反垄断法实施中保护自己的利益以及在反垄断案件中消费者利益保护的代位诉讼等问题展开讨论。认为反垄断领域的消费者利益只有在立法者、反垄断执行机构、消费者或消费者代表的共同努力下, 才能够得到有效的保护。

关键词: 消费者; 利益保护; 反垄断法

中图分类号: D912.29

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2011)01-035-07

有学者将竞争的主要目的概括为三个方面: 资源的有效分配; 促进技术的进步; 消费者福利的提高。<sup>[1]</sup> 反垄断法以保护市场公平竞争为主要目的。反垄断法通过对竞争的保护从而实现对消费者利益的保护, 因此消费者利益保护也就成为了反垄断法的主要目标之一。<sup>[2]</sup> 无论是美国的反垄断法体制, 还是欧共体的竞争法体制, 都充分考虑了对消费者利益的保护。联合国贸易和发展会议的《竞争法范本》, 作为各国制订(修改)国内反垄断法的推荐模式, 也在第 8 章专门提到了反垄断法与消费者利益保护问题。因此, 对消费者利益的保护作为反垄断法的目标之一已经得到了国际社会的普遍认同。<sup>[3]</sup>

消费者一旦能够从竞争性商品中进行自由选择, 那么就有了“用脚说话”的权力, 从而迫使商品的生产者、经营者在市场上进行激烈的竞争, 由此而使他们生产或者经营的商品能在价格、质量、功能或者创新方面成为最吸引人的商品。因此, 在给定市场条件下, 有效的竞争将会给消费者带来最大的利益。虽然, 各国会以这样或那样的反垄断立法形式体现消费者利益保护的条款, 但是如何将反垄断法保护消费者利益的目标落到实处, 恐怕不只是反垄断法的条文规定所能解决的。我们认为只有对反垄断法的整个体制进行合理的设计, 才能真正有效地保护消费者的利益, 提高消费者的福利。

## 一、反垄断立法对消费者利益的保护

各国的反垄断立法中一般都体现有对消费者利益

的保护条款。如美国的《谢尔曼法》和《克莱顿法》都明确规定了对消费者利益的保护。同样《欧共体条约》的第 82(B)也对消费者利益问题做了规定。其他国家, 如澳大利亚、波兰和法国等, 其反垄断法中专门有一章涉及对消费者利益保护。有些国家的反垄断法中专门规定了“不公平贸易做法”的条款; 也有一些国家通过两套法律, 一套涉及竞争, 另一套涉及消费者保护。但是由于两套法律之间存在着客观的关系, 所以这两套法律往往由同一个部门负责实施。我国反垄断法也明确规定了维护消费者利益是其立法目的之一。尽管各国在立法上可能表现为不同的形式以及不同的立法模式, 对消费者利益保护的力度可能不等, 与反垄断法所要实现的其他目标相比的地位也不相同。但是, 这些国家都充分地认识到反垄断问题是与保护消费者的利益密切相关的, 消费者利益的保护是各国反垄断立法的基本目标之一。现任英国公平贸易办公室主席 Philip Collins 先生认为, 今天, 全球各国政策的制订者都认识到, 反垄断法律制度是市场经济成功运行和保护消费者的最基本的法律制度。<sup>[4]</sup>

近年来, 各国都将消费者利益保护提到了很高的程度。“无论是欧共体水平上, 还是各个成员国的水平上, 在相关的(反垄断)报告和政策声明中几乎没有不提保护消费者利益内容的。”<sup>[5]</sup> 如果没有一个健康的、以竞争为导向的市场经济活动, 消费者在有形方面获得的利益几乎总是会被卡特尔行动或者占有市场优势地位企业的滥用行为等所损害。各国反垄断法的立法者似乎形成了一个共同的颂词——消费者利益为中心。那么, 立法者真的如此一致地将保护消费者利益确立为反垄断法的主要目的? 从某些国家的整个反垄

断法体系来看,我们发现消费利益保护并没有被放在反垄断法的中心地位。例如,美国反垄断法虽然始终重视对消费者利益的保护。但是,最近的反垄断政策和法律却出现了一些客观上不利于保护消费者利益的情形。其中最典型的的就是已经取得了很大成功的“宽大和赦免计划政策”的实施。这一计划与消费者利益是直接冲突的。又如欧共体反垄断立法,虽然也将消费者利益的保护作为目标之一,但是,消费者利益的保护在欧共体市场上并没有得到加强。对此我们可以从欧共体内部对限制性竞争行为是否允许私人在各国法庭提起诉讼,以及在《欧共体条约》第 82 条的修改过程中所产生的激烈争论得到证明。<sup>[1]</sup>有学者认为欧共体竞争法对消费者利益的保护是比较少的。<sup>[6]</sup>所提供的只是对消费者利益的一般性的保留条款的保护,<sup>[2]</sup>即不管是否给消费者的利益产生多么重要的消极影响,只要这一行为符合促进技术进步等条件,仍然可能获得反垄断法的豁免。<sup>[3]</sup>欧共体反垄断法律体系中的大量豁免的运用,包括欧共体条约的第 81(3)的运用,<sup>[4]</sup>都包含有对消费者利益的限制性内容。如欧共体反垄断执行机构在判定某类协议或者行动是否授予豁免的时候,并不是以是否损害消费利益作为首先考虑因素的。也即在赋予豁免的情况下,并不以确保消费者利益不受损害为前提。所以无形中抵消了对消费者利益保护的强度。

上面的讨论使我们看到:一方面,各国将消费者利益的保护作为反垄断法的立法目标之一;而另一方面,某些国家又制订或实施了一些与这一目标相抵触的反垄断政策法律。由此,我们的结论是:虽然在反垄断法的某些形式上体现了对消费者利益的保护。但是,如果在整个反垄断政策法律体系中没有能够贯彻一致,那么这种利益的保护仍然会受到抵消甚至损害。所以,对消费者利益的保护不但要体现在反垄断基本法律中,还要体现在与反垄断法实施有关的各个层面的政策法律中。同样,我国反垄断法虽然将保护消费者利益作为立法目的之一,但是现有的法律尚不能有效地消除或者阻碍经营者利用垄断对消费者利益的损害。<sup>[5]</sup>

## 二、反垄断法实施过程中对消费者利益的保护

立法者将保护消费者利益的真实意图反映在反垄断法中,执行者就有责任在实施活动中去解释和执行这一意图。反垄断执行机构在解释反垄断法规则的时候,能否确立更加倾向于消费者利益的态度,以保护

消费者利益和使消费者利益最大化?我们有理由认为,消费者利益的反垄断法实施保护与反垄断法的立法保护,其作用应当同样重要、甚至更重要。<sup>[6]</sup>

在消费者利益保护受到普遍关注的今天,反垄断执行机构在对反垄断政策法律的理解方面,也应以消费者利益的最大化作为最主要目标。那么,在现实世界里,反垄断执行机构可以采取哪些行动实现对消费者利益的保护?我们认为可从以下几个方面着手。首先是合理地考虑消费者利益的范围,即反垄断执行机构在处理反垄断案件中有哪些消费者利益是需要被保护的。其次是培养良好的保护消费者利益理念。最后是设定合理的损害事实举证责任分担规则,减轻消费者的负担。

### (一) 消费者利益范围的确定

消费者利益的范围,似乎涉及消费经济学的领域。确实,关于消费者利益的含义、消费者利益的最大化标准、以及如何才能实现消费者利益最大化等都应是消费经济学的研究对象。从法律角度对消费者利益问题的研究,则主要侧重于消费者权益的保护。我们可以从消费者保护法或者从反垄断法角度进行研究。在实践中,不论是从消费者权益保护法还是从反垄断法视野,一般是从消费者利益范围已经确定的基础上展开的,即人们往往将消费者利益局限于商品的可选择、商品的价格和质量等几个方面。<sup>[7]</sup>但是,这种习惯上以商品或者服务的价格、质量因素等作为消费者利益范围基础的反垄断法实施,并不十分有利于消费者利益的真正保护。“尽管在欧共体法庭和美国法庭的大量反垄断案件中,对消费者利益损害的情形已经做了更广泛的考虑。然而,在大部分这些案件中,对消费者损害的深度和综合性方面,以及在对这些损害的理由阐释、对消费者利益的态度上,却并不十分令人信服,或者说至少是不充分的。”<sup>[5]</sup>反垄断执行机构在评价反垄断行为对消费利益损害时,往往仍以价格为主要考量因素。即消费者购买同样商品或者服务时是否需要付出比以前更多的金钱。对其他因素,如搭配销售、新技术的垄断等行为往往不加以考虑或者只作为非常次要的考虑因素。这种以价格因素为主导的判断模式非常简单,但显然是不够的,应鼓励反垄断执行机构去考虑其他一些问题。如现任欧共体委员会竞争总局局长认为,至少在理论上,消费者利益必须进行动态影响方面的衡量,即必须全面观察消费者的利益。<sup>[7]</sup>如某一商品和服务是否具有竞争性选择;这一商品或服务所处的竞争场所;消费者需求的创新性或者对创新的适应能力;限制性竞争行为除了对直接消费者的影响,还应考虑对一般市民的影响。<sup>[8]</sup>例如,同一地区

内的两家超市的合并,虽然不一定会导致商品价格的提高,但是由于超市的合并而导致的市场数量的减少,使消费者失去了就近购物和选择商品的机会。那么,反垄断执行机构是否应从消费者利益角度考虑同意或拒绝这样的合并情形。又如在我国乘坐火车,不论是座位的票还是无座位的票,无论是白天的票还是晚上的票,都是同一个价格。而消费者得到的消费利益却是十分不同的,即同样的价格无法选择同样的消费,或者至少没有给消费者选择不同价格、不同乘坐时间火车票的机会。那么反垄断执法机构是否可以审查这种情形。我们认为,这些情形对消费利益的影响明显比价格本身的因素要广泛得多。建立在保护消费者利益作为反垄断法的主要目标(有人提出终极目标)基础上,对这些情形的考虑是非常重要的而不能忽略的。因此,扩大对消费者利益影响因素的考虑是非常有意义的。消费者利益范围的确定以及消费者利益性质的界定,是检验某一限制性竞争行为是否真实的或者是潜在地对消费者造成了损害的前提和最基本的事实要件,也是消费者能否有效地、令人信服地实现自己权利的重要前提。

## (二) 培养良好的保护消费者利益理念

反垄断执行机构在实施反垄断法时,享有很大的自由裁量权。反垄断法律规范存在着很大的模糊性和不确定性。而这种模糊性和不确定性是由立法者的态度、反垄断法内容本身(如一些概念的界定)以及市场变化的时效性等原因引起的。反垄断立法上的这种特殊情形,必需通过执行者在实践活动中的明确化和具体化来解决。<sup>[6]</sup> 反垄断案件的处理是由反垄断执行机构的一系列反垄断实施程序所组成的。这些程序包括反垄断案件的发起、调查、中期(临时)措施直至做出最后决定。在这些程序中,反垄断执行机构均有很大的自由裁量权。而行使自由裁量权的结果,无不与消费者利益保护的观念有密切的关系。

对某一投诉行为是否发起反垄断调查程序,反垄断执行机构就有自由决定的权力。不论是由消费者提起反垄断投诉,还是由竞争对手提起的反垄断投诉,反垄断执行机构并不是对每个投诉都必须立案而发动反垄断调查的。这既有对投诉者进行投诉动机因素的判断,如竞争对手的投诉往往是为了谋求自身的市场竞争地位;也可能出于反垄断执行机构自身有限的资源考虑。所以,从客观上讲,反垄断执行机构对哪些投诉应予立案,哪些投诉不予立案,应该有所选择。但是从主观上来讲,反垄断执行机构的这一选择又具有很大的自由裁量性。同样,在实施反垄断案件调查程序时,调查手法的运用、调查期限的长短、证据(包

括专家意见)的取舍,反垄断执行机构都有很大的自由裁量权。对一个反垄断案件的调查,并不必然会导致一个肯定或者否定的结果。这与其他法律的实施结果存在着很大的差异。因为反垄断执行机构可以采取一些临时性的或者是中期性的措施。如有条件许可某一行为、个别豁免、宽大政策等等。而这些措施的运用,也完全是由反垄断执行机构自由决定的。虽然,对某一行为或协议是否构成限制性竞争行为,是由反垄断执行机构依据调查的信息经过经济学和法律意义上的系统的、复杂的分析后得出来的,但是,其中的反垄断执行机构官员的态度对结果的形成会产生很大的影响。不同的态度,对消费者利益所起到的保护程度明显是不等位的。对消费者来说,其结果也是完全不一样的。我们知道对某种行为可能对消费者利益造成损害的判断,比需要提供确切的证据证明该行为具有违法性要容易得多。另外,前者属于事先防范的态度,而后者属于事后补救的态度。虽然我们不能无视事后补救的重要性,但是对消费者利益的事先防范应该更为有利和重要。我们知道,消费者为了实现事后补救,还需要投入大量的时间和金钱成本,而这些成本往往难以得到完全的补偿。更何况消费者在实施自我保护措施时,为获得证据而面临的困难常常是单个消费者难以克服的。

反垄断执行机构的不同态度,从根本上体现了对消费者利益保护的不同理念。所以,反垄断执行机构确立什么样的态度,将决定着相同的反垄断法律规范在具体案件中对消费者利益保护的效果。特别是当经营者的商业利益与消费者利益发生冲突时,作为相对弱势的消费者利益将直接受反垄断执法机构的立场所决定。因此,要真正保护消费者利益,从反垄断法的执行层面上,还需要反垄断执行机构形成正确的保护消费者利益的理念。

## (三) 对消费者利益损害证明的要求

涉及消费者利益是否受到损害的事实证明,至少要注意以下几个问题:一是消费者受损害的事实;二是损害消费者行为的证据;三是竞争过程的损害行为与消费者利益受损害之间的联系。但是,一些反垄断方面的专家认为,限制性竞争行为与消费者利益及其损害之间的直接联系往往是比较弱的。<sup>[6]</sup> 不如其他民事侵权行为与损害结果之间存在的因果关系那么直接、明了,尽管人们有理由相信消费者利益保护是反垄断法实施的主要驱动力之一。但是,我们仍然不能简单地只禁止对消费者造成直接损害的限制性竞争行为。因为,反垄断执行机构所发现的一个限制性竞争行为,往往首先是损害了市场竞争者,如供应商和

贸易商,而不是直接损害了消费者的利益。但是,从中长期来看,必然涉及到消费者的利益,如通过贸易将高价转移给消费者,或者减少商品和服务的可选择性。因此,要求证明损害行为与损害结果之间的直接因果关系,确实有强人所难的感觉。

我们认为,反垄断执行机构在考虑消费者受损害的事实时,不应要求存在直接的、现实的损害。这一点与民事损害赔偿所要求的存在直接的、实质的损害不同。至少当反垄断执行机构在判断某一行为是否属于限制性竞争行为时,不应以消费者是否已经受损害为前提。如果为此要求证明所投诉的限制性竞争行为与消费者利益的损害之间有一个直接的联系,这种证明是多余的。我们建议只要竞争过程的损害行为与消费者利益损害之间存在着符合逻辑的联系就可以了,而不一定要以因果关系为前提。例如固定价格的卡特尔,这种类型的协议不论是否对消费者利益产生了消极的影响,即卡特尔价格高于(有时甚至低于)竞争价格,都应当被禁止。基于这样的考虑,美国的谢尔曼法中拒绝了对卡特尔作“合理价格检验”,规定了本身违法原则以针对固定价格协议。法院的判决也基本上执行了这一规定(仅有几个例外)。“合理价格检验”意味着要求法院在竞争价格(代表消费者利益)与垄断价格(代表生产厂商利益)中做出选择,而本身违法的采用就使后者失去合法存在的可能性。本身违法原则只要求原告能证明同业者不进行相互竞争、同谋操纵价格的行为存在,而不需提供自身受到损害的证据,即可要求法院立即判决被告败诉。它不仅反对大的价格卡特尔,也禁止小企业的价格同盟,其唯一的价值就是消费者利益。<sup>[2]</sup>因此,我们认为:反垄断执行机构在处理反垄断案件时,不能以传统因果关系的证据规则来判定直接的、实质的损害。而是只要存在着合理的逻辑关系,就可以认定行为是否违反了法律。<sup>③</sup>

### 三、消费者(组织)自我保护措施

反垄断法的私人实施是指由反竞争行为的受害者通过向国内法庭起诉来确保他们的损害赔偿或者命令阻止这种损害行为再发生的积极行动。反垄断法对消费者是否可以通过自己(单独的或者是集体)的行动来保护自己的利益应做出明确的规定。

我们先来归纳一下消费者可能参与反垄断实践活动的情形。这些活动包括:向法庭或者反垄断执行机构投诉,主张某一行为违反了反垄断法;对反垄断执行机构正在调查或者其他程序中的某一案件,发表自

己的观点;对一个正在进行的反垄断案件进行干预;参与并接受集体或者代表的损害赔偿诉讼等。消费者在反垄断领域的这些实践活动,其实就是消费者的自我保护。但是,对这种消费者自我保护机制的设计,在不同的国家是不同的。“如何有效地进行制度设计,以切实保护消费者的利益是各国反垄断法必须面临的一个问题。”<sup>[8]</sup>

我们知道,美国的反垄断体制对消费者利益的保护主要规定在《克莱顿法》第4条:“任何因反托拉斯法所禁止的事项而遭受财产或营业损害的人,可在被告居住的、被发现的、或有代理机构的区向美国区法院提起诉讼,不论损害大小,一律给予损害额的三倍赔偿、诉讼费和合理的律师费。”同时,第4条C规定了州司法长可以代表其州内自然人的利益,向区法院提起诉讼;第4条D规定诉讼中“不必单独证明个人请求的损失数量”。<sup>[9]</sup>这些法律上的规定,为消费者实施反垄断法保护自身利益提供了法律依据。

相比之下,欧共体消费者在反垄断案件中的干涉程度就不如美国。例如,2006年5月的国际消费者和反垄断法论坛对欧共体成员国做过一项调查,<sup>④</sup>有超过40%的被调查消费者组织从来没有向他们各自的国内反垄断执行机构提出过反垄断投诉。除了可能因限制性竞争行为的信息较少外,主要是由于消费者组织缺乏开展这项工作的资源。在欧共体层面上,除了少数涉及到重要的或者很贵重的消费品方面的案件外,消费者组织很少涉足到反垄断法实施程序中来。<sup>⑤</sup>

我们不能否认消费者组织比其他组织或机构,甚至包括反垄断执行机构能更强烈地意识到消费者在市场中所面临的问题。因此,从更有利于保护消费者利益出发,就应该鼓励消费者组织与反垄断执行机构取得联络,建立消费者组织向反垄断执行机构进行投诉的良好机制。特别是在反垄断执行机构还没有足够的能力来应对消费者在每天的日常生活中所碰到的竞争问题时,由消费者组织出面与反垄断执行机构进行协调,应被认为更有利于保护消费者利益。结合我国《消费者权益保护法》第32条第(2)(3)(7)对“消费者组织”的功能定位,虽然我们的消费者组织在保护消费者权益方面可以与行政部门或者法院进行一些辅助性工作,但是如何与反垄断执行机构协调一致,更好地保护消费者的利益至少还需要在程序上做出可操作性的规定。

发挥消费者组织在保护消费者利益方面的作用,英国已经采取了积极的行动,并取得了初步的成绩。英国《2002年企业法》引入“超级投诉”程序。根据这部法律第11部分的安排,“任何英国商品或服务的市

场特征或市场特征的联合，例如市场结构或者市场行为特征，已经或可能严重损害了消费者的利益”，某些指定的机构可以向公平贸易办公室投诉。这条规定涉及的行为范围不仅限于反垄断法规则所禁止的行为。法律规定，国务秘书指定的消费者团体可以向公平贸易办公室和其他管制者提出超级投诉，公平贸易办公室有义务在90天内做出反应。国务秘书可以通过命令的方式延长反应期间。争议的竞争市场可以是地区市场、全国市场或超国家的市场。这种制度安排的目标在于鼓励代表消费者利益的团体代表集体利益提出相关投诉。超级投诉者必须详细说明控诉的理由以便公平贸易办公室能在法定时间内进行评审。至于何谓充足的理由，公平贸易办公室有义务发布指南进行指导。在公平贸易办公室关于《超级投诉指南》附件中，规定了判断市场功能不能有效运作从而严重损害消费者利益的23类证据，包括：指控所涉市场的详细情况、控诉的详细情况、控诉是涉及一个整体的市场还是仅涉及一个供应商或市场的一部分、消费者利益受到损害的程度和损害范围的说明、现存或新供应商的市场进入障碍，等等。<sup>[10]</sup>超级投诉制度能否改变竞争控制过程的本质或者能否实质性地提高消费者利益保护的水准，还有待观察。根据大部分评论意见，这种程序在英国已经发挥了良好的作用。有人将超级投诉制度的导入比喻为“正如中世纪城堡的所有者获得了枪支弹药，令人激动”<sup>[10]</sup>。是否能够在欧共体层面上引进“超级投诉”程序，已经受到欧共体竞争领域的理论界和实践界的广泛重视和讨论。<sup>[11]</sup>

另一个涉及消费者的自我保护措施是反垄断私人诉讼问题。是否允许或者鼓励消费者在国内法庭实施反垄断法的损害赔偿诉讼，是各国立法者慎重考虑的问题。我国《反垄断法》虽然在第50条中规定了“经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任”。但是，承担什么样的民事责任，消费者是否可以通过诉讼主张民事赔偿，赔偿额如何计算，诉讼费如何分担等等都没有进一步的安排。所以这是一条类似于“水中月”的条款。如何将“经营者承担民事责任”落到实处，授予消费者(组织)诉讼权利是前提。我们认为，如果从能够更好地保护消费者的利益，或者更广义地从保护消费者的权利出发，那么，消费者应该有资格对违反了反垄断法的行为所遭受的损失，通过自己的行动而获得赔偿。当然，对一些国家来说，特别是反垄断法实施还没有经验的国家(包括我国)，在消费者实施行动中也会存在一些严重的障碍，如证据的获得、成本的承受。同样的障碍还涉及到国家整个司法制度中对集体诉讼或者代表诉讼运用的态度。

#### 四、集体诉讼和代表诉讼在反垄断案件中的运用

特定的服务或商品的用户或消费者自发地联合起来，对由于限制性竞争行为而受到损害提起损害赔偿的诉讼就是我们这里所指的集体诉讼。显然，集体诉讼与消费者组织的诉讼不同。在反垄断案件中，企业所实施的限制性竞争行为，对每个消费者来说，其影响可能并不大，如果他们提起个别索赔，可能被认为是“小题大做”。另外就是诉讼成本与赔偿额相比，可能也不相称。因此，就要考虑是否允许消费者联合起来对企业提起诉讼。可以肯定地说，集体诉讼比个体消费者诉讼更有效率。因此，加拿大、法国和美国的立法中都允许进行集体诉讼。<sup>⑤</sup>

当然，私人消费者能否有效地运用集体诉讼，各国的反垄断法并没有做出一致性的规定。在制订有民事诉讼法的某些国家，也没有规定是否允许集体诉讼或者是否特别允许针对反垄断案件的集体诉讼。原来没有这方面规定的国家，试图在国内反垄断实施程序中移植这样的制度，却有很多困难需要克服。且不说各国的法律传统和文化习惯的阻碍，即使是已经确立这种制度下的实际应用仍然有很大的技术性困难。如前面提到的获得证据的困难，诉讼的成本，还有对消费者范围的确定，即间接消费者是否可以成为集体诉讼的成员，损害额的计算和赔偿额的分配，以及其他在程序中会涉及的一些技术性困难等。因此，在没有集体诉讼制度安排的国家，是否可以考虑采取代表诉讼的制度安排。

反垄断领域的代表诉讼是通过法律授权特定的组织有权代表消费者利益而自主地进行的诉讼，即不需要消费者的投诉或者委托。这里的代表组织可以是消费者组织，也可以是法律规定的其他组织，并由国家财政负担他们的机构运行和诉讼费用。例如美国，根据哈特-司各达-逻辑诺法，州检察长能够对卡特尔行为所引起的全体消费者总体上的超额支付提起诉讼。代表诉讼很明显的功能在于可以起到对卡特尔行为的威慑作用，同时它还可以起到节约时间和费用的作用。特别是在消费者没有采取集体诉讼(或者没有集体诉讼的制度安排)时，或者也没有要求消费者组织提起诉讼的情况下，代表诉讼这一特殊程序的建立对受到限制性竞争行为影响的消费者来说，提供了一条切实可行且有效的补救途径。顺便提到，由于没有直接的消费者投诉或者委托情况下的代表诉讼，可能会发生胜诉后所获得的赔偿金无人请求分配的情形。在这

种情况下, 法庭就可以设立一个基金, 将这些无人请求分配的赔偿金作为基金来源, 专门用于消费者利益的保护。也可以将这些应得的损害赔偿额在有权进行代表诉讼的组织之间进行分配, 由此减少这些组织的财政负担和促进它们的能力建设。

从我国目前反垄断法实施效果来看, 引进和完善代表诉讼应是一条值得探索的路径。之所以提出这样的建议是基于: 一是我国消费者个人是否可以提起反垄断诉讼, 现行法律没有明确规定, 即使将来明确允许个人诉讼, 但消费者可能负担不起这样的诉讼费用; 二是我国客观上仍然存在着损害消费者利益的“有恃无恐”的垄断行为(特别是行政性垄断); 三是相较于集体诉讼面临的困难, 代表诉讼更便利一些(如不需要确定消费者的范围等); 四是从产生的威慑性效果来看, 代表诉讼更加明显(悬在垄断者头上的这把剑随时都可能掉下来)。

## 五、结语

无论是将提高效率作为反垄断法的终极目标, 还是将消费者利益的保护作为反垄断法的终极目标, 我们都不能忽视反垄断法对消费者利益保护的功能。如果没有这一基本功能, 那么, 反垄断法就没有生命力。反垄断法实现对消费者利益保护的功能, 并不是完全由反垄断法律本身来完成的。当然, 各国法律体制的构成决定了消费者利益保护的强弱。如果从主体角度来看, 反垄断法对消费者利益的保护, 只有在包括立法者、反垄断执行机构(由于在反垄断领域的自由裁量权的重要性, 所以对反垄断执行机构的态度尤其重要)、消费者以及消费者组织等的共同努力下才能有效地实现。反垄断法对消费者利益的保护, 涉及到一个国家的整体反垄断法律体制的设计问题。只有建立了保护消费者利益的法律体制, 才能真正体现反垄断法对消费者利益保护的功能。同样, 要实现我国反垄断法对消费者利益保护的目, 也需要形成良好的保护消费者利益的理念, 进一步完善反垄断法实施中的实体性规范和程序性规定。

注释:

他们的反垄断体制如何实现消费者利益的保护, 即是在本文的讨论中需要具体描述的。

该范本推荐的法律名称可以用“反垄断法、竞争法或者是取消或者管制限制性商业惯例”, 所以这里并不区分竞争法和反垄断法之间的差别。

2003 年日内瓦联合国贸易和发展会议版本第 8 章的标题是“消费者保护问题可考虑某些方面”。主要是为竞争法与消费者利益保护的立法模式提供推荐意见。

目前大约有 100 个国家有了反垄断法, 还有至少 30 多个国家正在制订反垄断法。各国的具体反垄断立法情况, 可参见 2003 年日内瓦联合国贸易和发展会议《竞争法范本》附件 1(可从以下网址获得: [http://vi.unctad.org/temp/ml\\_frames\\_cn.html](http://vi.unctad.org/temp/ml_frames_cn.html))。由于没有对所有已经存在的各国反垄断法进行考证, 所以我们不能得出所有国家的反垄断法都规定了消费者利益保护的结论, 但是从我们所能查到的各国的反垄断法中都对消费者利益的保护问题有明确的法律规定。

参见《谢尔曼法》第 7 条, 该条包括了对消费者利益保护的最早规定, 即消费者可以就反垄断法所禁止事项而遭受损害的可以提起 3 倍赔偿的诉讼。现在这一条已经由《克莱顿法》的第 4 条所代替。

参见《欧共同体条约》第 81 条和第 82 条。

如加拿大的《反垄断法》专门载有关于误导性广告和欺骗性经销做法的条款, 目的是就某些消费品向消费者提供统一和准确的信息, 避免欺骗性和虚假的陈述。在加拿大, 联邦政府与省政府各部和地区政府分享对消费者保护问题和竞争问题的管辖权。联邦政府负责管制省际贸易, 并制定国家标准, 以确保市场的公平、效率和竞争性。省政府各部和地区政府负责与销售和采购商品和服务有关的合同问题。

例如, 阿尔及利亚、澳大利亚、哥伦比亚、巴拿马、芬兰、法国、新西兰、俄罗斯联邦、英国和美国。有些国家, 如爱沙尼亚, 消费者保护立法和消费者保护分别归属于竞争法和竞争委员会。

我国《反垄断法》第 1 条、第 7 条、第 15 条规定了对消费者利益保护的条款。

美国司法部反垄断局于 1990 年代实施了一项“宽大和赦免计划(Leniency and Amnesty Programme)”, 即如果某一企业实施了违法行为而可能受到反垄断法刑事指控时, 可以在符合以下 6 个条件的情况下得到宽大或者赦免处理。(a)在反垄断局还没有从其他渠道接到任何同样信息之前, 企业将自己所实施的非法行为主动向反垄断局报告; (b)企业在发现自己的非法行为, 并向反垄断局报告后, 立即采取了有效的措施来终止自己的这一非法行为; (c)企业必须真诚地和全面地向反垄断局报告自己所实施的非法行为, 在对这一非法行为的整个调查过程中, 应与反垄断局进行完整的、连续的和全面的合作; (d)必须是由企业本身承认自己的非法行为, 而不只是以企业的执行官或者其他管理者个人名义进行的报告; (e)在可能的情况下, 企业已经对受这一非法行为损害的受害方采取了一定的补救措施; (f)企业既不是这一非法行为的组织者, 也不是领导者, 并且也没有强迫其他人参加这一非法行为。

⑪ 这些争论主要是围绕消费者能否在国内法庭提起反垄断私人诉讼从而提高消费者的地位, 以及从消费者福利角度, 而不是竞争者角度或者是纯粹的竞争角度分析为依据对第 82 条的滥用市场优势地位进行改革等展开讨论。

⑫ 欧共同体条约第 82(B)包括了一个滥用竞争, 对消费者产生影响的情形: “限制生产、市场或者技术发展, 对消费者产生不公平”。

⑬ 如欧共同体条约的第 81(3)(a)(b)的规定, 其实就是在一定程度上排除了对消费者利益是否受到损害的考虑。

⑭ 《欧共同体条约》第 81 条(3)是关于豁免的基本原则规定。

⑮ 我国反垄断法的实施已有两年。回顾一下实施情况, 我们不难发现, 除了经营者集中的反垄断审查外, 以及《财经网》2009 年 10 月 23 日曾发布过“中国首例反垄断网络案件一审宣判”的信息外, 其他反垄断审查的案件非常少。特别是直接涉及消费者利益而被反垄断执行机构立案调查的事件也很少见诸于公共媒体。

⑯ 我们知道, 反垄断法领域的法律规则存在着很大的模糊性和不确定性。如“相关市场”“垄断地位”“兼并”等含义并不是一目了然

的，而需要运用相应的工具进行分析。运用何种工具，怎样进行分析是立法者不可能在立法时预先设定的。因此，反垄断执行机构在反垄断法的实施过程中享有很大的自由裁量权。正是由于反垄断执行机构的这种自由裁量的权力，往往可以决定具体的反垄断案件的处理结果，从而决定着是否和如何对消费者利益的保护。从这个意义上讲，反垄断法的执行保护比立法保护更加直接、重要。

- ⑰ 如我国《消费者权益保护法》第二章所规定的消费者权利范围。
- ⑱ 从广义上讲，一般市民也是消费者。但是，我们这里引进“市民”的概念主要是为了与某一商品或者服务的直接购买者相区别。商品或服务的直接购买者属于狭义的消费。消费者利益保护法所保护的消费者往往是狭义的消费。而反垄断法保护的消费者应该从广义上来考虑。特别是在没有消费者损害的直接证据情况下对竞争问题的分析，更应该建立在广义的消费者基础上。
- ⑲ 这既是反垄断执行机构自由裁量权的表现，又是市场竞争者对法律的可预期性的具体要求。
- ⑳ British Airways v. Commission, 2004, CMLR 1008, para. 264.
- ㉑ 这一对消费者组织的调查来自于 14 个欧共体成员国，针对他们的反垄断法体制的各个方面的问题，以及消费者组织在反垄断体制中的地位。调查的结果发表在 2006 年 7 月 4 日的英国“国际法和比较法研究网”。<http://www.biiicl.org/publications/iclq/>。
- ㉒ 参见 1984 年欧洲法庭判例汇编，1129, Ford v. Commission 一案。
- ㉓ 联合国贸易和发展会议，《竞争法范本》，“竞争法的可用实质性要点、评注和现行法律的不同方针”，第 195 条，2003 年。可从以下网址获得：[http://vi.unctad.org/temp/ml\\_frames\\_cn.html](http://vi.unctad.org/temp/ml_frames_cn.html)。

#### 参考文献：

- [1] Goyder D G. EC Competition Law [M]. Oxford: Oxford University Press, 2004: 9-10.
- [2] 吴玉岭, 陈潭. 反垄断之政策目标与消费者利益最大化——以美国为研究案 [EB/OL]. <http://swillsun.chinavalue.net/showarticle.aspx?id=956>, 2010-02-16.
- [3] Josef Drexler. International competition policy after Cancun: Placing a Singapore issue on the WTO development agenda [J]. World Competition, 2004, 27(3): 419-457.
- [4] Philip Collins. Opening Keynote Speech to the British Institute of International and Comparative Law's Conference on Reform of Article 82, 24 February 2006 [EB/OL]. <http://www.oft.gov.uk>, 2009-11-21.
- [5] H. Michael. Consumer interest in Competition Law Cases [J]. Consumer Policy Review, 2006, 16(Sep/Oct): 182-184.
- [6] Philip Marsden, Peter Whelan. Consumer detriment and its application in UK and EC competition law [M]. The European Competition Law Review, 2006: 569-585.
- [7] Philip Lowe. Current competition law [M]. BIICL, 2005: 168.
- [8] Orit Dayagi-Epstein. Furnishing Consumers with a Voice in Competition Policy [EB/OL]. [http://www.luc.edu/law/academics/special/center/antitrust/dayagi\\_epstein\\_consumers\\_voice.pdf](http://www.luc.edu/law/academics/special/center/antitrust/dayagi_epstein_consumers_voice.pdf), 2009-07-09.
- [9] 尚明. 主要国家(地区)反垄断法律汇编[C]. 北京: 法律出版社, 2004: 190-191.
- [10] 王键. 2002 年企业法与英国竞争法的新发展[J]. 环球法律评论, 2005, (2): 215-228.
- [11] Phil Evans. Making Competition Real: EU Super-complaints' [J]. Consumer Policy Review, 2005, 15(15): 187-191.

## On protection of consumers in Antitrust Law

RUAN Zanlin

(School of Law, East China University of Science and Technology, Shanghai 200237, China)

**Abstract:** Protecting consumers' benefit is one of the objects of the antitrust law. It is an intercommunity problem for each country consumers' to virtual protect consumers' benefit in the field of antitrust. This article discusses how to protect the consumers' benefit from the view of legislators of antitrust, the process of antitrust law being brought into effect and the consumers' self-protection. In conclusion the benefit of consumers can be protected in effect in antitrust field with corresponding effectiveness among the legislators, administration mechanism of antitrust implementation and consumers' self-protect.

**Key Words:** consumer; benefit-protecting; antitrust law

[编辑：苏慧]