

从申明加入制到申明退出制

——英国竞争法集体诉讼模式变革及实践

方潇逸*

摘要:为解决此前加入制群体诉讼程序所面临的适用机会较少、当事人参与度较低等问题,2015年英国国会通过的《消费者权益保护法案》首次在竞争法领域引入了退出制的集体诉讼制度。该法案修改了英国《1998年竞争法案》的相关内容,例如,明确了关于集体诉讼确认及通知的程序、集体代表的选任原则,细化了损害赔偿金分配、和解程序等规则。上述规则的确立对探索建立符合我国国情的金融消费者集体诉讼制度提供了启示与参考。

关键词:集体诉讼 申明退出制 申明加入制

一、改革背景

长期以来,英国实行申明加入制(opt-in)的群体诉讼机制,集体成员的确认须经过一定的登记程序,未经登记者不视为集体成员。根据英国《2000年民事诉讼规则》,法院应通过群体诉讼令(Group Litigation Order, GLO)对诉讼程序加以确认。诉讼令须明确包括诉讼登记系统、负责群体登记系统的法院以及群体登记的日期等事项。

然而,在司法实践中,英国群体诉讼机制面临当事人参与度较低、适用机会较少等问题。多数小额权益受侵害的当事人,在衡量了包括登记程序在内所带来的诉讼负担以及最终通过群体诉讼可获得的赔偿后,往往会因成本与收益不匹配而最终放弃加入诉讼。为弥补申明加入制群体诉讼的不足,充分发挥集体诉讼机制对潜在受

* 现供职于中国证券登记结算有限责任公司北京分公司法律部。

害群体的保护作用,2015年英国对集体诉讼制度进行了改革,在竞争法领域引入了申明退出制的集体诉讼制度。当事人可向英国竞争上诉法庭(The Competition Appeal Tribunal, CAT)提起退出制的集体诉讼。

二、改革主要内容

2015年英国国会通过了《消费者权益保护法》(The Consumer Rights Act 2015),该法案对《1998年竞争法案》(The Competition Act 1998)第47条至第49条的内容进行了实质修改与补充。英国同时出台了《2015年英国竞争上诉法庭规则》(The Competition Appeal Tribunal Rules 2015,以下简称《CAT规则》)及《2015年英国竞争上诉法庭指南》(The Competition Appeal Tribunal Guide to Proceedings 2015)等相关配套制度。改革的主要内容包括以下几个方面。

(一)明确退出制与加入制并行的集体诉讼运行模式

修改后的《1998年竞争法案》确立了退出制与加入制并行的集体诉讼运行模式,当事人可选择任一诉讼程序并提起相应诉讼请求。根据法案规定,拟任集体代表的当事人应首先向法庭递交起诉状。法庭将根据案件性质、拟任代表人情况等因素,在集体诉讼确认阶段考察案件适用何种诉讼程序,如批准则以集体诉讼令(Collective Proceedings Order, CPO)的方式进入下一诉讼阶段。

在申明加入制下,集体诉讼令列明了集体成员可以选择加入的时间和方式。在此日期之后,其他集体成员不能再选择加入。而在申明退出制中,集体诉讼令将指定一个居住日期。将该日期内居住在英国者自动纳入集体范围之内,除非其在集体诉讼令指定的退出日期之前选择退出。而未在英国居住的当事人需要在退出日期之前以明示方式加入诉讼。^①此外,在申明退出制下,申请人既可以基于此前竞争执法机关已作出的决定提起诉讼(follow-on claims),也可以单独提起诉讼请求(stand-alone)。^②

(二)考察关于索赔额的诉讼请求

在诉讼确认阶段,法庭根据当事人所提交的集体诉讼索赔表格,评估该案件是否应适用集体诉讼程序。如申请人所提出的集体规模较小、每一成员的损失额较大,一

^① See The Competition Act 1998 (UK) C 4, Rule 47(b).

^② See The Competition Appeal Tribunal Guide to Proceedings 2015 (UK), Rule 1.4.

般的私人诉讼可更有效地保护当事人利益,法庭将不考虑适用集体诉讼程序。集体诉讼中的索赔额,必须由确定的集体提出。如集体范围过于宽泛,潜在的集体成员难以识别共同的诉讼请求,则不利于其加入或退出诉讼程序。此外,考虑集体诉讼的核心在于聚集集体成员类似的诉求,提出共同的争议问题,因此,索赔额必须以集体成员共同事项为基础。^①

如决定适用集体诉讼程序,法庭将进一步确定适用加入制或退出制。鉴于申明退出制的集体诉讼程序相对复杂、成本与风险更大,法庭希望退出制案件相较加入制案件,其索赔额更能立即显现。在退出制下,法庭不要求当事人提供详细的损害赔偿金额。通常法庭会根据当事人提交的集体诉讼索赔表确定一个较高水平的赔偿金额。在对两项程序进行评估时,法庭将考察个别集体成员预计可获得的损害赔偿金额,优先考虑申明加入制是否可行。当集体规模较小且各成员所遭受损失较高,或可直接识别或联系到每一集体成员时,法庭一般判令适用申明加入制程序。

(三) 依照公平合理原则选任集体代表

《CAT 规则》第 78 条要求法庭在诉讼确认阶段,依照应根据公平合理原则确定集体代表。集体代表不一定为集体成员,也不需要提起集体诉讼之前预先对拟定的被告提起私人诉讼。法庭在评估申请人是否为适格的集体代表时,重点考察以下因素。

一是能否公平及充分地集体成员的利益行事。拟任集体代表应当具备管理诉讼程序的能力,能制订全面的诉讼计划,高效地与集体成员沟通,向原告诉讼代理人提供适当的指示。如申请人并非集体成员,法庭将考虑它是否为一个预先设立的机构以及该机构的性质和职能。在实践中,如消费者组织、行业协会、律所、第三方出资者、特殊目的载体(Special Purpose Vehicle, SPV)积极地寻求担任集体诉讼代表。法庭除考虑上述组织是否有能力管理诉讼外,更侧重于考察其参与诉讼的动机以及是否存在与集体成员实际或潜在的利益冲突。二是涉及集体成员的共同问题方面,不存在与集体成员的重大利益冲突。法庭不仅在决定集体诉讼令阶段考虑申请人的适当性,在整个诉讼进行过程中仍将持续关注相关要求。当集体代表不再满足担任诉讼代表的条件时,法庭可主动或经集体成员申请,更改或撤销关于任命集体代表的集体诉讼令。三是在多名申请人中,其最合适担任集体代表。法庭将结合集体定义、索

^① See The Competition Appeal Tribunal Rules 2015(UK), Rule 79.

赔范围、申请人所提名律师的执业经验等因素进行考察。四是有能力支付被告的可收回诉讼费用。五是在寻求临时禁令时,拟任代表可履行法庭要求的损害赔偿承诺。

(四) 集体诉讼判决的约束力

在进入集体诉讼程序后,如案件最终以判决形式结案,则该判决将对所有已申明加入或未申明退出的集体成员具有约束力。法庭将在判决中明确损害赔偿金额、诉讼费用的分担等问题。

在损害赔偿方面,法庭不得在集体诉讼中作出惩罚性赔偿。损害赔偿金额仅限于集体遭受的损失(可适当考虑利息等因素)。^① 法庭确定的是整个集体可享有的一笔总金额即“累计损害赔偿金”,或提供计算个人赔偿金额的公式,但无须评估每一成员的具体损害赔偿金额。当确定总金额不可行时,法庭可进一步以团体为基础确定子集体的权利。若上述方法仍不可行,则将成员损害赔偿额的量化作为个别问题处理。

对于诉讼费用及合理开支的分担,法庭可以判决由集体代表承担相关诉讼费用,但不得判决由集体成员(除非该成员为集体代表)承担。在退出制下,原告与原告诉讼代理人之间关于支付损害赔偿的协议(Damage Based Agreements, DBA)不具备可执行性。而加入制下不存在上述关于风险酬金安排的限制。

(五) 关于集体成员的损害赔偿金分配程序

在多数情况下,法庭判决直接将损害赔偿金支付给集体代表,由后者再进一步向集体成员分配。尤其是在申明退出制下,法庭下令将任何损害赔偿金支付给法庭认为适合的集体代表或其他合适的人,而并不直接支付给集体成员。如适用加入制程序,法庭既可判令将赔偿金直接支付给集体代表,也可以直接支付给集体成员。

另外,值得关注的是关于未分配的损害赔偿金问题。如在法庭规定的时间内存在集体成员未主张的损害赔偿金,集体代表须及时告知法庭。未分配损害赔偿金不得返还给被告,而应由法庭确定其具体用途。一般而言,法庭将依照《1998年竞争法案》第47C(5)条之规定,将未支付的损害赔偿金支付给指定的慈善机构。目前指定的慈善机构为以无偿提供法律援助为宗旨的英国司法基金会。此外,集体代表可向法庭提出申请,将未分配损害赔偿金用于支付其因开展集体诉讼而产生的费用或支出。该申请必须指明相应费用或支出的发生情况。若仅有部分未分配损害赔偿金支

^① See The Competition Appeal Tribunal Guide to Proceedings 2015 (UK), Rule 6.77.

付给了集体代表,法庭将指示剩余部分支付给司法基金会。

(六) 集体和解程序

和解,是当事人之间意思自治的行为。在一般的民事诉讼程序中,通常不以法院的批准作为和解协议生效的要件。而在退出制下,为最大限度维护集体成员利益,监督律师行为,法庭需要对和解程序加以审查。《1998 年竞争法案》规定,以下两种形式的集体和解需经法院批准:第一,在法庭已作出关于适用申明退出制的集体诉讼令后达成的集体和解;^①第二,集体诉讼程序尚未开始、法庭未作出集体诉讼令时达成的和解。

和解申请须由集体代表与被告联合提出,集体成员不可单独向法庭提出申请。法庭在审议通过和解协议后,作出集体和解批准令(Collective Settlement Approval Order,CSAO)。此后,集体代表应及时通知全体集体成员关于批准令的具体内容,包括和解条款、申请退出和解或加入和解的方式等。

1. 和解批准的具体审查标准

法庭审议和解协议,重点关注和解条款是否“公正且合理”,主要审查以下方面。^②一是和解金额及相关费用支出的条款。在诉讼费用占和解金额比例较大的情况下,关注这一分配是否合适,警惕集体代表及其律师和集体成员之间可能存在的利益冲突。二是有权获得和解金额的人数以及拟定的和解金分配程序是否便于集体成员主张其权利。烦琐的分配程序可能阻碍或妨碍集体成员主张其权益。三是通过集体诉讼判决可得的数额明显超过和解数额的可能性,以及继续集体诉讼判决可能的持续期间和成本。司法程序往往耗时较长,当事人需负担高昂的诉讼成本。鉴于审理案件需要额外的时间和费用,即使审判后可能判决的赔偿额稍高,法庭可能也会批准和解。四是由独立专家提出的意见。法庭需要通过听证会等方式充分听取意见,其不会因缺乏反对意见而直接推断和解协议是公正合理的。五是无人主张的损害赔偿金额处理方式。不同于集体诉讼的处理原则,和解程序下无人主张的款项可直接退还被告。^③

^① 如申明加入制的集体诉讼程序最终走向了和解,仅允许集体代表在法院批准的情况下与被告达成集体和解,而不允许其与被告达成个人和解。而在申明加入制则无此限制。

^② See The Competition Appeal Tribunal Guide to Proceedings 2015 (UK), Rule 6.125

^③ 尽管法庭并不禁止此类行为,但如果和解协议包括退回条款,法庭将重点审议此类条款对集体成员是否是公正合理的。

2. 关于集体代表与部分被告达成和解的特殊要求

法庭允许集体代表与部分被告达成和解。然而,对于需要承担连带责任的部分被告,如卡特尔参与者,其与集体代表在达成集体和解时存在特殊考虑。此类被告担心其在主动和解后,在后续的责任分配程序中,未和解被告向其提出责任分担的要求。为防止上述风险的发生,拟和解的被告方通常会向法院提出申请,请求法院在集体和解批准令中加入一项禁止条款,防止未和解方向其追究责任。在此情形下,法院允许未和解方就该禁止条款提出意见。法院在综合考量后决定是否批准该条款。

3. 集体和解批准令的约束范围

法庭作出的集体和解批准令,并非自动约束全体集体成员。根据《CAT 规则》,^①在退出制的集体诉讼程序中,集体成员不仅在诉讼确认阶段享有退出权,案件进入和解阶段后亦享有该权利,即“第二次退出权”。对于在集体诉讼令规定期限内未申明退出的英国居民,其有权在集体和解批准令作出后,通知集体代表其自愿退出集体和解程序。与之相对地,在居住日期内没有居住在英国的集体成员,尽管其此前已通过明示的方式加入了诉讼程序,需要再次以明示的方式加入和解程序,否则该和解令对其不产生约束力。

三、申明退出制引入后的实践情况

截至2019年11月,英国竞争上诉法庭共受理了4件拟适用申明退出制的集体诉讼申请,已驳回2起案件的诉讼请求,其余案件仍在集体诉讼程序确认阶段。此外,在苏格兰地区,也以立法形式引入了申明退出制的集体诉讼程序。

(一)判例实践

“万事达卡案”是第二起当事人依竞争执法机关决定提起的申明退出制集体诉讼案。^②2016年8月英国前首席金融服务申诉专员沃尔特·梅里克斯(Ombudsman Walter Merricks)代表英国消费者起诉万事达卡公司,称后者在1992~2008年滥用市场支配地位,其关于跨境交换的收费规则侵害了消费者的合法权益。在提起集体诉讼之前,欧盟法院已于2014年作出裁决,维持2007年欧盟委员会作出的决定,即认

^① See The Competition Appeal Tribunal Rules 2015(UK), Rule 94.

^② The first case is Dorothy Gibson v. Pride Mobility Products Limited (Pride Mobility). See Camilla Sanger and Peter Wickham, “Recent class actions law developments in United Kingdom (England & Wales)”, Accessed March 5, 2020, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=4b2a7193-023c-458d-877b-e4d33c20ce83>.

定万事达卡公司在 1992 ~ 2007 年的多边跨境交易收费违反了欧盟竞争条款,阻碍了银行业的竞争。

梅里克斯依照《2015 年消费者权益法案》,向英国竞争上诉法庭提起拟适用申明退出制的集体诉讼申请,请求判令万事达卡公司赔偿 4600 万英国消费者 140 亿英镑。2017 年英国竞争上诉法庭驳回了该案申请,主要基于以下两个理由:其一,当事人所提出的损害赔偿金额缺乏足够的数据支持;其二,法庭无法计算本案中每一原告所遭受的具体损失。梅里克斯不服上述决定,于 2018 年向英国上诉法院提出申请,请求对竞争上诉法庭的上述决定进行司法审查。2019 年 4 月英国上诉法院裁定竞争上诉法庭重新审理“万事达卡案”。上诉法院在裁定中称,《2015 年消费者权益保护法》引入新的诉讼程序,旨在提供一种新的补救措施。如果国会认为在适用此类诉讼程序时有必要评估个人所遭受的损失,那么其应当明确。目前该案仍在重新审理确认之中。^①

“万事达卡案”使竞争法庭进一步积累了关于审理申明退出制案件的诉讼经验。就竞争上诉法庭而言,申明退出制是全新的诉讼程序。如何适用相关诉讼规则,有待进一步探索实践。

(二) 2018 年苏格兰在民事诉讼程序中引入申明退出制

苏格兰在《2018 年民事诉讼(费用和集团诉讼)法案》[The Civil Litigation (Expenses and Group Proceedings) (Scotland) Act 2018]中也引入了新的集团诉讼程序,即当事人可向法院提起申明加入制或申明退出制,或同时包含二者的集体诉讼。申明退出制的集体诉讼不限于某一特定领域,凡是在住所日期内居住在苏格兰的居民,在集体诉讼令作出后自动加入集体,除非其明示退出。^②而苏格兰地区以外的当事人则需要以明示方式加入诉讼程序。该法案已于 2019 年 1 月生效,而更详细的诉讼程序规则仍在制定中。

^① See Colin Hutton, “Opt-out Class Actions in the UK: Are We Entering a New Era in Litigation?”, Accessed March 5, 2020, <https://cms.law/en/int/publication/opt-out-class-actions-in-the-uk-are-we-entering-a-new-era-in-litigation>.

^② See The Civil Litigation (Expenses and Group Proceedings) (Scotland) Act 2018, Section 20 Group Proceedings, Accessed March 5, 2020, <http://www.legislation.gov.uk/asp/2018/10/section/20>.