

消费者价格决策方式与建议零售价的法律规制

——行为经济学下的解释、验证及其启示

李 剑

(上海交通大学凯原法学院副教授、法学博士 上海 200240)

摘要:建议零售价是生产商提供给零售商用于零售的指导性价格,由于不具有强制性,因此往往不被认为是转售价格维持的形式而承担反垄断法上的责任。但是,单纯从生产商与零售商之间协议的角度来理解建议零售价则忽略了其对消费者可能产生的影响。对消费者决策的研究表明,消费者决策过程并非完全理性,往往受到多种因素的影响。没有强制力的建议零售价为消费者决策提供了参考点,使得消费者在将商品的价格与参考点比较时产生损失或收益的感受,进而可能实质性地影响最终的消费决策,达到与固定转售价格维持、最高转售价格维持类似的效果。对此,实证研究也证明了这一点。因此,对建议零售价的法律规制应当超越协议的视角,而将其纳入转售价格维持的规制体系之中。

关键词:建议零售价 转售价格维持 参考点 反垄断法

建议零售价(suggested retail price, list price, recommended retail price)又被称为厂商指导价、参考价,是指生产商在商品或契约中指定一个没有强制拘束力的商品销售价格,并建议或期待零售商依此价格出售商品。现实生活中,从汽车、电子产品到图书的销售中,建议零售价都大量存在。由于通常情况下建议零售价只是生产商给予的指导性价格,并不要求零售商必须执行(没有相应的措施来强制实施),因此零售商仍然保留了对零售终端价格的决定权,这就使建议零售价并不构成反垄断法上的违法。但是,如果仅仅从生产商与零售商之间的关系来分析建议零售价,则忽视了建议零售价对市场竞争的实际影响能力。因为生产—销售关系并非市场关系的全部,不管商品流通的中间环节如何,商品销售的最终对象是消费者,竞争行为的最终效果也体现于消费者的实际购买行为之中。因此,如果消费者实际上受到建议零售价的影响,在最终购买时按照“建议零售价”接受商品定价,那么,即便生产商没有通过停止供货、扣押保证金等方式来强制零售商执行建议零售价,建议零售价也可以在事实上实现通常转售价格维持的价格约束效果。而在此时,对建议零售价可能存在的限制竞争影响不进行充分地评估,显然是不妥当的。

一、建议零售价法律规制的认识误区

在反垄断法领域,尽管各国执法机构在不同时期对于转售价格维持的态度时常发生变化,但总体而言,由于转售价格维持会产生限制零售价格的问题,因此各国对于转售价格维持的规制向来都较为严厉。以《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)为例,该法第14条规定:“禁止经营者与交易相对人达成下列垄断协议:(1)固定向第三人转售商品的价格;(2)限定向第三人转售商品的最低价格。”从法律条

基金项目:国家社会科学基金资助项目(11CFX039)

文的结构和逻辑来看,《反垄断法》对于转售价格维持采用的是类似美国反垄断法中当然违法原则的严格规制方式,即只要构成了固定转售价格维持和最低转售价格维持行为本身,除非符合特别豁免的情况,就可以直接认定其违法,而不需要对行为的经济效果进行进一步的证明。

与转售价格维持不同,建议零售价尽管包含了生产商控制价格的意愿,但却以非强制的方式表现出来,生产商并不能强行要求零售商执行自己的价格——该价格仅仅是“建议”。也就是说,对于零售商而言,是否采纳建议零售价完全取决于自身的判断。由于零售商仍然保留了零售价格的决定权,这使得在表现形式上建议零售价完全不同于转售价格维持。正是基于这一因素的考虑,很多学者认为,真正的建议零售价并不违法。^①现实中的问题只是在于,生产商在提出建议零售价的同时,配合其他手段强迫零售商接受这一价格,使得此时所谓的建议零售价已不再是单纯的价格宣示,而与通常的转售价格维持无异。^②也就是说,此时的建议零售价已经发生了“变异”。而在一些实证调查中,当研究者发现建议零售价可能存在限制竞争的问题时,学者们的解读仍然遵循了上述思路,认为其原因在于:表面上建议零售价没有拘束力,但上游的生产商或批发商仍然能够实际配合取消销售资格、停止供货等手段,迫使零售商遵守这一价格。^③

与这一理论观点相对应,很多国家在立法上并不禁止建议零售价。例如,《加拿大竞争法》第 61 条第 3 款规定:“为了本条的目的,如果没有证据证明建议人明确宣布被建议人没有义务接受该建议,且不会因为被建议人不接受建议而使其与建议人或任何其他人的关系受到影响的情况下,产品生产者或供应者提出的关于该产品的零售价或最低零售价的建议本身,就是他以该建议影响被建议人的证据。”《德国反对限制竞争法》第 23 条规定:“企业在转售其品牌商品时,如果该商品与其他制造人的同类商品处于价格竞争之中,则对该企业提出的无拘束性的价格建议不适用 22 条第 1 款的规定,但该建议需要满足的条件是:1. 明确标明是无拘束力的,而仅包含某项价格标示,并且没有使用经济上、社会上或者其他方面的压力来实施;2. 出于下列期待所为,即所建议的价格将符合大多数建议对象预期所要求的价格为限。”^④从这些条文中可以看出,立法关注的同样是建议的价格是否“实际上”包含了强迫的因素。如果“建议零售价”的确仅仅如字面意思一样是生产商的“建议”,并没有以其他措施确保零售价格按照这一建议予以实施,则不构成对反垄断法的违反。

司法实务中,对于判断涉案公司的行为是否转售价格维持而应当受到严厉的反垄断处罚时,其标准同样是广泛采用建议零售价是否被生产商强制执行。例如,在非常著名的“孟山都公司诉斯普利瑞特公司(Monsanto Co. v. Spray-Rite Service Corp.)案”^⑤中,法院的判决指出,商品的生产商在提出价格一览表的建议时,如果零售商能够独立决定是否遵守该建议零售价,就应该容许生产商提出建议零售价,生产商的行为并不违反《谢尔曼法》第 1 条。^⑥在“伊萨克森诉沃蒙特卡斯廷斯(Isaksen v. Vermont Castings, Inc.)案”^⑦中,被告沃蒙特卡斯廷斯公司是提供火炉给原告销售的生产商。被告提供火炉时,还提供建议零售价表给各零售商,并同时表明该价格表仅供参考,而各零售商可以自行决定其销售价格。法院认为,原告不能证明被告有何强迫其不得降价销售的行为,而不能仅以其他零售商向被告抱怨原告降价销售的情形,就认定被告与其他零售商有转售价格限制的合意。与这些案件的判决理由类似,我国台湾地区“公平交易委员会”在处理“丰禾实业股份有限公司案”^⑧时,关注的也是实际执行的建议零售价是否已经变异。“公平交易委员会”经过调查发现,京原公司在未遵守丰禾实业股份有限公司所制订的“建议售价”销售时,即遭断绝供货、终止合约。而在此之前,丰禾实业股份有限公司曾提供“炎夏大活动加量再回馈特价元”的小圆标签,要求零售商贴在瓶上,并派员调查零售店是否配合促销。如果查到有未依约定价格出售者,会予纠正,并作为是否续约的参考,还会取消零售商优惠,甚至处罚。“公平交易委员会”认为,这些行为足以表明“建议售价”是丰禾实业股份有限公司用以掩饰实质的转售价格维持的托词,因而对丰禾实业股份有限公司进行了处罚。

综上所述,对于通常建议零售价的规制,贯穿于其中的逻辑在于以下两个方面:(1)建议零售价本身并不违法。因为建议零售价与转售价格维持不一样,前者仅仅是参考性意见,并非生产商与零售商之间的协

议,不能直接根据建议零售价来强制实施,从而造成限制竞争的效果。(2)在涉及建议零售价的具体案件中,唯一的问题在于确认建议零售价是否仅仅是建议。因为违法的建议零售价在实质上已经有其他强制手段予以配合,因而转变为转售价格维持从而构成违法。这一逻辑无疑深受传统转售价格维持规制理论的影响,但遗憾的是,这一逻辑存在极大的局限性。

在传统反垄断法理论中,转售价格维持被视为纵向限制竞争协议的形式之一。而之所以要对其进行较为严厉的规制,原因在于以下两个方面:(1)转售价格维持协议会便利生产商或零售商层面的卡特尔,^⑩让本质上并不稳固并面临成员秘密背叛而削价的限制竞争形式更容易成立。^⑪具体来说,在生产商层面,如果转售价格维持固定了价格并使得背叛更容易被发现,那么卡特尔成员会缺乏激励或机会去进行欺骗;^⑫在零售商层面,单一生产商或者批发商对零售商卡特尔成员强加统一的价格条件,使得零售商更容易发现其他人的欺骗行为。(2)生产商还可能将转售价格维持作为其他纵向限制协议的交换条件,如搭售或者独家交易,从而实现了对竞争对手的排斥。在缺乏由转售价格维持所提供的额外利润时,零售商可能不愿意接受后者这种高成本的协议。^⑬在以上对转售价格维持进行规制的理由中,由于将转售价格维持视为纵向限制竞争协议的形式来进行研究和规制,则协议本身的特性深刻地影响了对转售价格维持的认识。协议具有显著的相对性,仅在当事人之间产生约束力,而不会对第三方产生影响。受协议思维的影响,学者们几乎都关注于生产商与零售商之间的关系,并隐含性地认为,不管是建立价格卡特尔还是进行排斥竞争对手的行为,二者只能通过自己或者与其他生产商、零售商的关联来进行。如果相互之间缺乏协议或者其他强制性手段的约束,不管是生产商还是零售商,都可能基于自身利益最大化的追求而产生不利于其他生产商或者其他零售商的结果如欺骗导致共谋瓦解。这些对于转售价格维持规制的理论深刻地影响了对建议零售价的认知。因此,从纵向限制竞争协议出发,强制手段所形成的约束力事实上被视为将建议零售价转变为转售价格维持的唯一方式。

然而,协议的理念和制度在民事法律领域或许具有可行性,而处理建议零售价可能带来的限制竞争问题则存在较为明显的遗漏——忽视了消费者的作用。消费者完全有可能影响生产商与零售商之间的关系,因为消费者最终接受的价格才具有实际意义。即便生产商与零售商之间订立了转售价格维持协议,但如果消费者并不接受这一价格,则二者之间的协议其实也无从真正地实现。因此,从可能性上讲,在建议零售价的实施中,并不能完全排除消费者“自愿地”、“主动地”接受建议零售价的可能。而在此种情况下,消费者对建议零售价的接受会反过来制约零售层面上零售商对价格的决定权,使得商品的零售价格不得不“在事实上”按照生产商的建议零售价来制订。如果这一可能性在理论上具有成立的基础,那么,传统反垄断法理论上仅仅关注生产商与零售商之间的关系并以此来理解建议零售价的方式就有修正的必要。而事实上,对于消费者决策方式的研究表明,真实生活中消费者的决策完全可能受到生产商所制订的没有约束力的建议零售价的影响。

二、消费者的价格决策模式

消费者的决策是一个复杂的过程。对这个复杂过程的认知和分析,是我们理解建议零售价在现实生活中可能发生的实际影响的基础。新古典经济学对决策行为的认识,构建在源于英国经济学家亚当·斯密的《国富论》的“理性经济人”假设之上。按照这一假设,每一个从事经济活动的人都尽力以自身最小的经济代价去获取最大的经济利益。这一基本假设经过英国著名经济学家约翰·穆勒等学者所发展,最终形成了科学化、精美的理论体系。在当代反垄断法的理论中,理性经济人假设也得到了充分的认可,并成为哈佛学派、芝加哥学派以及后芝加哥学派等理论流派中最为根本的基点。在探讨个体如何决策方面,基于理性经济人假设的理性决策理论一度是认识决策方式的基础。

按照理性决策理论,决策者具有如下基本特征:首先,他从纯粹功利主义出发来做决策。也就是说,人的目标就是求得个人的最大利益,经济活动的目标就是唯一地追求利润最大化,这就使得决策目标是单一的、明确的、绝对的。其次,他是个绝对理性人,在决策前具有可供选择的全部备选措施和方案;他能考察

出每一可供抉择的方案所导致的全部复杂后果,至少是确切知道每一方案所带来的后果的概率分布;他具有一套“完全一贯”的偏好体系,因而总能做出最优的选择。再次,他在决策时不考虑时间和其他耗费的限制,即交易费用为零。^③这三大特点进而被转换为三条公理:一是偏好完整性公理,即对任意的两种商品 A 和 B,理性人具有明确的偏好,或者 A 好于 B,或者 B 好于 A,或者两者没有差异。二是偏好传递性公理,即对任意的三种商品 A、B、C,如果理性人认为 A 好于 B,同时 B 好于 C,那么他一定认为 A 好于 C。三是效用最大化公理,即理性人总是选择对他来说效用最大的商品。^④古典决策理论在“理性经济人”假设的前提下发展成一套丰富而优雅的理论体系:对决策者完全理性的假定加上对决策者所处环境的了解,就能准确地推断出决策者的行为。似乎掌握了此套理论体系,就能实际地做出建议或决策,或者至少在宏观水平上能对管理者的行为做出正确的预测。^⑤

在现实生活中,理性决策的三条公理却被认为是不成立的。决策者的偏好既不完整,同时还受到多种因素的影响,呈现不稳定性。例如,在著名的“亚洲疾病”实验^⑥中,学者们告诉一个实验群体,让他们设想美国准备帮助亚洲应对一种不寻常的疾病,该病可能导致 600 人死亡。两种备选方案被提出。实验群体被分成两组,每组进行相应的选择。假设对方案实施结果的科学估算如下:实验群体 1 选择:“若方案 A 被采纳,能拯救 200 人;若方案 B 被采纳,有 1/3 的可能性拯救 600 人,2/3 的可能性一个也救不了”。实验群体 2 选择:“若方案 C 被采纳,400 人将死亡;若方案 D 被采纳,有 1/3 的可能性把人全部救活,2/3 的可能性 600 人全部死亡”。对两个实验群体来说,方案 A 和 C 是等价的,方案 B 和 D 是等价的,差异仅仅在于表述的方式不同。如果新古典经济学关于偏好完整性的公理是正确的,那么两组人的选择结果应该类似。但是,实验结果却表明,在实验群体 1 中,72% 的人更偏好方案 A;而在实验群体 2 中,68% 的人更偏好方案 D。这里并无证据表明两个群体的人有明显影响其选择的差异特征,剩下的只有一种解释,那就是对选择的描述不同确实影响了人们的选择。^⑦因此,理性决策的模式尽管在理论上显得精致而完备,但却无法与现实生活很好地契合。

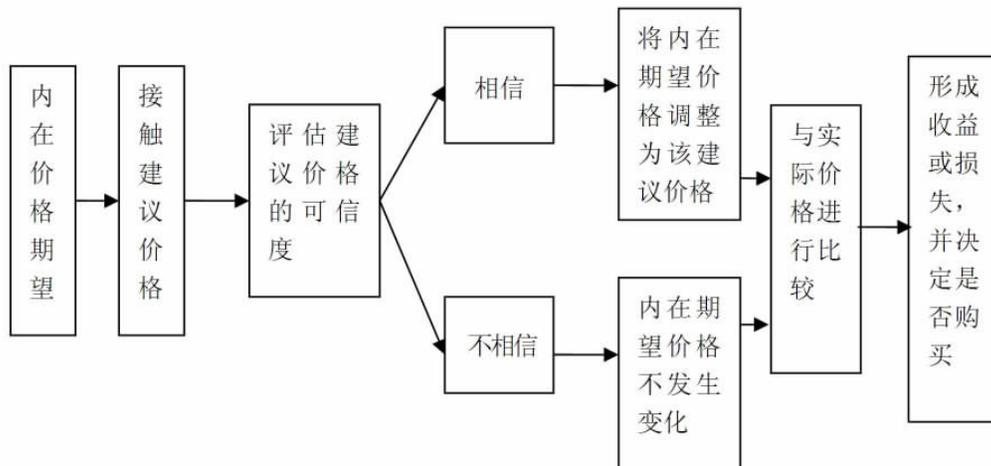
事实上,人们在不确定条件下的判断和决策行为常常会系统性地偏离传统理性假设。在实际生活中,人们并不完全具备运用经济学知识进行全面分析问题和做出判断的能力,而是常常依赖某些捷径、以往经验和直觉进行信息处理,做出判断和最终决策。这样势必产生某些系统性偏差。^⑧个体决策行为是受利益、个体灵活偏好和个性心理特征等影响的。决策者是有感情、认知偏好和价值取向的现实人,存在着最大期望效用值,也存在着其他价值期望。在风险决策的信息收集过程中,价值观决定着某些信息的取舍。决策者有选择性地接收相关信息,在信息处理过程中会选择重视某些信息和忽视某些信息。决策者对自认为重要的信息赋予了较高的权重,并依此进行权衡和最终决策。^⑨美国心理学家卡尼曼和特沃斯基等发现,传统理性假设与真实行为的偏离是如此的广泛而不能被忽视,是如此的系统性而不能将其视为随机误差,是如此的基础而不能通过放松标准模型的条件而容纳进去,^⑩因而需要新的理论模型。按照他们的研究,“人们对结果的评价,根据的是相关信息和初始参考点相比的变化,而不是根据结果的性质本身。并且,从初始参考点发生的损失比收益要得到更多的权重”。^⑪也就是说,发生同样数量的损失和收益时,损失会更容易影响决策。

卡尼曼和特沃斯基提出的是行为经济学的奠基性理论。^⑫按照他们的观点,人们在风险条件下的决策存在着参考依赖和损失厌恶等特征。简单来说,人们进行选择时会从两个方面进行:首先,构建并形成参考的基点,即参考点。参考点的形成使得比较得以可能。例如,对于同样的商品价格,有些消费者认为很贵,而另一些消费者则认为不贵,这是由于不同的消费者有着不同的价格参考点。^⑬而在确定商品或服务价格时,消费者同样会先构建可以比较的基准。价格参考点的形成遵循以下的过程:消费者的期望和购买目标决定了消费者的起始参考点,之后消费者会受到销售等额外信息的影响而调整起始参考点,从而形成最终的价格参考点。^⑭价格参考点的形成既可以来自于消费者的以往经验,也可以通过获取外部的价格信息而形成。以往经验包括过去的购买经验,以及消费者对所购买商品的常识积累等;而通过外部的价格信息所形成的价格参考点则可以来自于生产商或零售商所标注的“建议零售价”或“原价”、“市场价”、“常规

价”、“价格折扣”等。^⑤其次,将需要决策的行为与参考点进行比较。当价值判断高于参考点时人们就会感知获得,当价值判断低于参考点时人们将会感知损失。参考点不同,会影响个人对利得情境还是损失情境的判断,进而影响个人对风险的态度。^⑥同样以上述“亚洲疾病”实验为例,接受实验的人在正面的描述下,所选择的参照点是600人面临死亡,因此“有人获救”是一种获得;而在负面的描述下,无人死亡是参照点,因此有人死亡是一种损失。不同的参考点下人们对于风险有不一样的态度。但是,一个事件是被“解读”为损失还是获得,并不只是依赖于事实,还要依赖于一系列的语境因素,包括事件在什么样的框架下发生。相比理性决策理论,新的理论无疑能够更好地与现实相契合。

而建议零售价对消费者决策的影响就在于,它可能在实质上确定消费者对价格的参考基点。消费者将其与商品实际售价进行比较,形成消费者“损失”或“收益”的判断,进而影响消费者的决策,并最终使得生产商所希望的价格得以执行——尽管没有采用强制性的手段。美国管理学家尔巴尼等曾以广告价格参考点为例提出了价格参考点的处理模式:消费者在接受广告价格刺激之前,对于促销商品就存在着价格期望,并会以价格期望与广告价格相比较以判别广告价格作为价格参考点是否可信。对于价格参考点的评估会产生三种反应——相信、怀疑、完全不相信。消费者如果相信并以其作为价格参考点,则会以广告价格来代替初始价格信念;如果对广告价格怀疑,则会将广告价格打折至可接受的价格,并以折扣后价格替代初始的价格来作为价格参考点;若消费者觉得广告价格完全不可信,其内在价格信念将不受广告价格的影响。调整后的内部价格参考点与售价之差距为交易效用,而消费者的交易效用与所获得的效用会影响其对广告促销品的价格认知,降低搜寻利益,激发其购买意图。^⑦

因此,从前述理论出发,在现实中,消费者对于价格的接受受到“比较”信息的影响,其形成的价格基准对于最终的决策具有决定性的作用。消费者的价格决策方式可以用下图^⑧进行说明:



有学者认为,生产商设定建议零售价是对现实中的信息不充分进行弥补的方式。因为现实生活中,买方和卖方在交易中拥有的信息往往并不对称,通常消费者并不掌握关于商品的质量、价格等完全信息。在这种情形下,消费者并不能进行完全理性的购买决策,而只能凭借自己对商品的主观感知来进行判断。此时,顾客对于价格的主观感知在消费者的购买决策中起着重要的影响作用。^⑨此外,还有学者认为,如果零售商向消费者收取高于建议零售价的价钱时,消费者可能会推断能在别处得到更便宜的价钱,而可能拒绝支付较高的价钱或威胁到他处购买,如此将造成零售商更大的压力来遵守建议零售价。^⑩但是,通过上述行为经济学的研究可以发现,消费者在决策中所体现的特性往往并不在于信息本身是否充分,而在于对其所拥有的、与自己所面临的风险有关的那些信息没有充分的能力进行准确加工。“例如,人们对吸烟的风险,可能有足够充足的信息,但这根本并不意味着,他们对其自己吸烟面临的风险有充足的认识。即使人们可以获得精确的统计知识,统计知识还是可能不足以对实际选择提供信息。这并不是说信息是无用的;这只是说明,拥有信息本身并不自动意味着会执行最优化的行为。”^⑪人类的决策方式本身需要更深层次的

解释力。也正是在这一意义上,对于建议零售价的认识需要有更新的角度。

三、消费者价格决策的验证及其法律意义

从消费者决策方式的角度来分析建议零售价,为我们理解建议零售价的实际效果提供了新的理论视角。但是,严格说来这仅仅是一种对“可能性”的描述,是对决策方式内在逻辑的体系化,而这一过程实际是否会发生、如何发生,以及可能存在的偏差,则需要进一步验证。也就是说,对于建议零售价,上述理论是否成立仍然需要检验。

为了提供可靠的结论,我们设计了四种情形以探求建议零售价对消费者决策的影响。

情形一:假定你作为消费者到一家超市购买香皂。当你根据自己的喜好挑选好一块售价 4.9 元的香皂并准备到收银处付款时,突然发现香皂外包装一角上印有“厂商建议销售价格为 4.8 元”的字样。请问,此时你是否仍然会购买该香皂?

情形二:在翻阅杂志时,你看到有一款手表非常漂亮,同时该广告页上说明“厂商建议价格为 1 500 元”。当你按照广告页上标明的销售地址前去购买时,发现该款手表的实际销售价格为 2 000 元。在与表店店员确认该价格没有标错而为实际价格后,请问你是否仍然会购买该手表?

情形三:你到书店购买图书时发现一本标价 18 元的《行为经济学》非常有价值并准备购买,同时你看到书上印有“定价:20 元”的字样。请问,此时你是否仍然会购买该图书?

情形四:你到百货商店购买衬衣。通过对衬衣的款式、颜色、价格等进行比较之后,你选中了一件售价 168 元的衬衣。在付款时,你发现衬衣的小标签上标明“建议销售价格 1880 元”。请问,此时你是否仍然会购买该衬衣?

在以上所设计的问题中,出于简化验证的考虑,都假定消费者已经对商品产生了购买意向,而不是处于不断比较类似商品的过程之中(参考点不断发生变化)。情形一、情形二是希望了解建议零售价在低于实际售价时对消费者决策的影响程度。其中,情形一重点关注建议零售价对原来已经形成的内在期望价格的改变是否具有实质性的影响。通常来讲,如果建议零售价能够实质性地改变消费者已经形成的期望价格,则说明在最初消费者进行较为广泛的商品比较以形成初步的期望价格时具有更强的影响力。同时,情形一中建议零售价稍微低于实际销售价,而情形二中建议零售价已经成为消费者内在期望价格,关注的重点是当建议零售价较大幅度地高于实际销售价时对消费者最终决策的影响。情形三和情形四则是测试的另一部分,是从反面来验证建议零售价对消费者决策的影响。情形三中建议零售价稍微高出实际销售价,而情形四中则是建议零售价较大幅度地高于实际销售价。如果前述对消费者决策方式的分析是可行的,那么,建议零售价高出实际销售价将不会实质性地改变消费者的购买。

从调查的 70 份问卷中,消费者的选择如下:^⑥

	选择购买的比例和人数	选择放弃的比例和人数
情形一	60%(42 人)	40%(28 人)
情形二	10%(7 人)	90%(63 人)
情形三	94.3%(66 人)	5.7%(4 人)
情形四	67.1%(47 人)	22.9%(23 人)

从这一调查结果可以看出,在建议零售价低于实际销售价时(情形一和情形二),消费者受到建议零售价影响明显,有相当部分消费者选择放弃购买:情形一中,在消费者已经决定购买商品时,由于低于实际销售价的建议零售价的出现,使得消费者选择放弃购买的比例达到了 40%。尽管实际销售价相比建议零售价的差额不论是从绝对数(0.1 元)还是相对数(2.08%)来看都较小,但消费者选择放弃购买的仍然有 40% 的比例。这就说明建议零售价实质性地改变了消费者的价格参考点,并影响到他们的最终决策。同时,情形二还表明,消费者受建议零售价的影响还表现出实际销售价高出建议零售价的绝对值和相对值越高则消费者受到影响越明显的倾向。

相比之下,当建议零售价高于实际销售价时,情况有一些变化。在情形三中,94.3%的消费者都接受了低于建议零售价的实际价格。由于建议零售价成为参考点,实际销售价低于建议零售价使得消费者感觉是“获益”,因此消费者购买商品的决定不会改变。这基本说明前述对消费者决策心理的分析是成立的。而比较特殊的是情形四。在这一场景中,实际销售价远低于建议零售价,但有相当部分的消费者(22.9%)却放弃了购买。其中的原因或许在于,商品价格本身还包含了商品质量的信息。例如,有学者发现,进口的伏特加在广告中强调其独特和著名后,每瓶500元可能会比每瓶100元更好卖,因为较低的价格会让消费者怀疑该酒是不是真的有说的那么好。^⑧尽管多年来市场专家和对转售价格维持的批评者都将这一反常的经济现象归结于信息的不对称,^⑨但在本质上,却是人们本能地经常将高价格与高品质、低价格与低品质相联系的结果。^⑩这是人们在面对现实中接近无限的选择信息(而非信息不充分、不对称)时所具有的本能性的反映,并最终对商品在市场中是否被接受构成了影响。也正因如此,在情形四中,当实际销售价仅为建议零售价的8.94%时,或许引发了对商品到底价值几何的怀疑。

综合调查所得出的结果来看,总体上而言,建议零售价的确能够实质性地影响消费者决策,从而将消费者能够接受的价格确定在一个范围之内。

实际上,除了本调查中所涉及的结果,现实中也有不少案例可以证明建议零售价对消费者心理的直接影响。例如,据《北京日报》报道,“从2011年起,北京市销售的C、D级共七类烟花爆竹产品都将标注‘建议零售价’,这是北京市首次将所有种类的花炮全部标明‘身价’……”^⑪“北京市烟花鞭炮有限公司武经理介绍,今年在所有烟花爆竹的外包装上都新增了建议零售价。‘这是为防止销售人员漫天要价。’他指着一箱建议零售价为680元的‘幸福连年福’花炮说:‘像这种烟花,往年要卖到一千多块钱一箱,有了建议零售价后,销售端要价就只能就低不能攀高。’”^⑫在这一案例中,与调查中的情形二非常类似,而结果也类似。可见,在建议零售价的约束下,消费者在选择商品进行购买时普遍将建议零售价作为“价格比较”的基准点。如果高于这一基准点时,消费者心理上会形成“损失”,进而避免购买行为。

综上,从理论和实证上都表明,建议零售价能够对消费者决策造成影响,并在实际上形成类似固定转售价格维持和最高转售价格维持的效果。^⑬那么,在法律规制上,就应当将建议零售价的制订行为与固定转售价格维持、最高转售价格维持行为在法律上做同等看待,而不应当以建议零售价是否被强制执行为标准来认定其是否为最高转售价格维持。在反垄断法理论中,对固定转售价格维持有较为严厉的规制,而对最高转售价格维持的规制则通常较为温和,会充分评估最高转售价格维持在具体案件中可能产生的经济效果。按照美国反垄断法学者赫伯特·霍温坎普教授的观点,最高转售价格维持的规制有两个角度:(1)如果是生产商之间发生横向安排,约定对他们的零售商施加最高价格,那么仍然可以作为赤裸裸的横向价格协议来处理,即适用本身违法原则。(2)依据合理原则规制时,必须对相关市场进行界定,并证明当事人具有必要的市场力量,而相关市场的界定则取决于指控的性质。例如,如果指控的是采用最高转售价格维持来进行掠夺性定价,则相关市场应当是受该限制所约束的产品。^⑭因此,对于建议零售价最终采用何种方式予以规制,则依赖于其形成的具体的限制效果。而如果对于建议零售价采用较为严格的规制,则在一定程度上可以起到提高竞争强度的作用。例如,日本国内6大轮胎制造商从1996年4月开始全面废止对轮胎的建议零售价,全面放开该商品的价格。研究者发现,价格放开后,1996年轮胎销售量较前年增加了8.8%,达到有史以来最高的4748万条。而这正是轮胎零售价格放开后,价格竞争激烈进而导致价格下降从而促使销售量上升的结果。^⑮这不失为将建议零售价视为转售价格维持,进而通过对其禁止而实现更充分竞争的例证。

四、结语

既有反垄断法理论中忽略消费者因素有其深层次的原因。现代反垄断法的内在逻辑是构建在经济学的理论之上的,而经济学理论则由一些基本的假定作为基础。如果作为理论前提的基本假定本身存在局限性,那么整个理论大厦也就遑论完整了。由此可见,受经济学理论深刻影响的反垄断法理论不可避免地

会存在系统性的缺失,并进一步导致在一些具体制度中规制失当。因此,对于建议零售价的认识,也需要回到理论之中,通过对其基本理论的修正来完善反垄断法对建议零售价的规制。

注释:

① See Richard A. Givens, *Antitrust: an Economic Approach*, Law Journal Seminars Press, 2005, pp. 8—26; Michael F. Brockmeyer, *Vertical Price Restraints*, American Law Institute — American Bar Association Continuing Legal Education, ALI—ABA Course of Study, *Product Distribution and Marketing* 59—66 (2002). 还有学者从便利生产商和零售商的横向卡特尔的角度来研究建议零售价的作用以及法律规制态度。See F. Matthewson & R. Winter, *The Law and Economics of Resale Price Maintenance*, 13 *Review of Industrial Organization* 57—84 (1998); B. Douglas Bernheim & Michael D. Whinston, *Common Marketing Agency As a Device For Facilitating Collusion*, 16 *Rand Journal of Economics* 269 — 281 (1985).

② 参见黄茂荣:《公平交易法理论与实务》,台湾 1993 年自版,第 308 页。

③ 1995 年,我国台湾地区进行了关于转售价格维持的实证调查。对制造商和经销商进行的调查问卷中可以发现,有 72% 的制造商和 20% 的经销商认为“建议零售价会降低经销商之间的价格竞争”,有 52% 的制造商和 15% 的经销商认为“建议零售价可以控制经销商的销售价格”,有 52% 的制造商认为“建议零售价有利于制造商之间的价格协议”。参见江坤正:《限制价格竞争之台湾实证研究》,硕士学位论文文,台湾中兴大学经济学研究所,1995 年 7 月,第 43 页。

④ 《德国反对限制竞争法》第 22 条第 1 款规定:“以通过同一形式的行为规避本法规定的禁令或规避卡特尔当局依据本法做出的处分为目的的建议,或通过同一形式的行为使本法规定的禁令或卡特尔当局依据本法作出的处分遭到规避的建议,是禁止的。前句规定,也适用于一个企业向其商品的购买人提出的,在向第三人转售商品时索要或提出一定的价格、使用一定的定价方式在定价时遵循一定的上限或下限的建议。”

⑤ See *Monsanto Co. v. Spray-Rite Service Corp.*, 104 S.Ct. 1464 (1984).

⑥ See *Monsanto Co. v. Spray-Rite Service, Corp.*, 465 U.S. 752, 761 (1984).

⑦ See *Isaksen v. Vermont Castings, Inc.*, 825 F.2d 1158 (7th Cir. 1987), cert. denied, 486 U.S. 1005 (1988).

⑧ 参见我国台湾地区“公平交易委员会”处分书(1996 年)公处字第 013 号。

⑨ See William Comanor, *Vertical Price Fixing, Vertical Market Restrictions, and the New Antitrust Policy*, 98 *Harvard Law Review* 983 (1985); Warren S. Grimes, *Brand Marketing, Intrabrand Competition, and the Multibrand Retailer: The Antitrust Law of Vertical Restraints*, 64 *Antitrust Law Journal* 83 (1995).

⑩ See Frank H. Easterbrook, *Vertical Arrangements and the Rule of Reason*, 53 *Antitrust Law Journal* 135—141 (1984).

⑪ See Herbert Hovenkamp, *Vertical Restrictions and Monopoly Power*, 64 *Boston University Law Review* 521—534 (1984); Oliver E. Williamson, *Assessing Vertical Market Restrictions: Antitrust Ramifications of the Transaction Cost Approach*, 127 *University Pennsylvania Law Review* 953—967 (1979).

⑫ See Alan J. Meese, *Raising Rivals' Costs: Can the Agencies Do More Good than Harm?*, 12 *George Mason Law Review* 241—264 (2003).

⑬ 参见张义祯:《西蒙的“有限理性”理论》,《中共福建省委党校学报》2000 年第 8 期。

⑭ 参见边慎、蔡志杰:《期望效用理论与前景理论的一致性》,《经济学(季刊)》2005 年第 1 期。

⑮ See Milton Friedman, *The Methodology of Positive Economics*, In *Essays In Positive Economics*, University of Chicago Press, 1966, pp. 30—43.

⑯ See A. Tversky & D. Kahneman, *The Framing of Decisions And the Psychology of Choice*, 211 *Science* 453—458 (1981).

⑰ 这一现象在理论上被称为“框架效应”,即选择行为依赖于所给的方案的描述本身。See Starmer C., *Developments in Non-Expected Utility Theory: The Hunt for a Descriptive Theory of Choice under Risk*, 38 *Journal of Economic Literature* 332—382 (2000).

⑱ 参见朱莉琪、皇甫刚:《不确定情境中的决策心理——适应与认知》,《心理科学进展》2003 年第 11 期。

⑲ 参见何飞:《基于 Kahneman 前景理论的风险规避与风险寻求决策的脑机制研究——从认知神经机制探究风险决策》,博士学位论文,第四军医大学航空航天医学系,2009 年 5 月,第 23 页。

⑳ See A. Tversky & D. Kahneman, *Rational Choice and the Framing of Decisions*, 59 *Journal of Business* 5251—5278 (1986).

㉑ D. Kahneman & A. Tversky, *Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk*, 47 *Econometrica* 277—279 (1979).

㉒ See D. Kahneman & A. Tversky, *Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk*, 47 *Econometrica* 277—279 (1979); D. Kahneman & A. Tversky, *Choices, Values, and Frames*, 39 *American Psychologist* 341—350 (1984).

㉓ 研究者发现,在一家时装精品店,每款 1 500 元和 1 000 元的衣服之间,消费者可能会选择后者;而在另一家店中,大部分的衣服都在 500 元以下,那么 1 000 元的衣服可能在消费者眼里就成了奢侈品,而不考虑购买。这种现象的原因在于,在前一种情况中,消费者把参考点确定在 1 500 元的衣服上,而在后一种情况中则将参考点确定在 500 元。于是人们的偏好发生了变化。参见董志勇:《行为经济学原理》,

北京大学出版社 2006 年版,第 23 页。

⑭ See Puto, the Framing of Buying Decision, 14 Journal of Consumer Research 301-315 (1987).

⑮⑯ 参见崔海霞、刘素霞:《建议零售价的经济分析》,《商场现代化》2006 年第 12 期。

⑰ 参见施海燕、施放:《期望效用理论与前景理论之比较理论》,《理论新探》2007 年第 6 期。

⑱ 参见常雪:《基于参考价格的消费者价格评估研究》,博士学位论文,山东大学管理学院,2008 年 4 月,第 78 页。

⑲ 本图是笔者在尔巴尼等人提出的价格参考点处理模式上稍作改进而制作的。See Joel E. Urbany, William O. Bearden, Dan C. Weilbacker, The Effect of Plausible and Exaggerated Reference Price on Consumer Perception and Price Research 15 Journal of Consumer Research 9-110 (1988).

⑳ See James M. Fesmire, Maximum Vertical Price Fixing from Albrecht through Brunswick to Khan: An Antitrust Odyssey, 24 Seattle University Law Review 721-733(2001).

㉑ [美]凯斯·R. 桑斯坦主编:《行为法律经济学》,涂永前等译,北京大学出版社 2006 年版,第 60 页。

㉒ 感谢上海交通大学凯原法学院硕士研究生吴清源同学在制作数据样本和数据采集中所作的贡献。

㉓ See George R. Ackert, An Argument for Exempting Prestige Goods from the Per Se Ban on Resale Price Maintenance, 73 Texas Law Review 1185 (1995).

㉔ See N. Conover, Consumer Behavior Foundations for Pricing, 93 The Pricing Decision 103 (1989).

㉕ See Mark I. Alpert, Pricing Decisions, Scott & Foresman Publishing, 1971, p. 115.

㉖ 《北京:2011 年花炮将全部标注“建议零售价”》,http://WWW.gov.cn/fwxx/sh/2010-10/25/content_1729645.htm,2010-11-14。

㉗ 《北京规定烟花爆竹售价不能高于“建议零售价”》,http://WWW.xinhuanet.com/chinanews/2010-12/17/content_21670593.htm,2010-11-14。

㉘ 从行为经济学的角度来看,建议零售价实际上是为零售商确立了一个不能超过的零售价格,零售商往往只能在其之下进行定价,从而构成最高转售价格维持;但与此同时,由于零售商往往都希望尽可能地提高零售价格,进而获得更多的零售利润,因此,最终的结果可能导致零售价格与建议零售价完全一致,从而也会构成固定转售价格维持。

㉙ 参见[美]赫伯特·霍温坎普:《联邦反托拉斯政策:竞争法律及其实践(第三版)》,许光耀等译,法律出版社 2009 年版,第 523 页。

㉚ 参见王铭勇:《限制转售价格法制之研究》,博士学位论文,台湾政治大学法律研究所,2001 年 7 月,第 283 页。

责任编辑 刘普生

《法商研究》征订启事

《法商研究》为双月刊,大 16 开本,逢单月 15 日出版,每期版面 160 页,每册定价 18.00 元,全年定价 108.00 元;国际标准刊号:ISSN 1672-0393;国内统一刊号:CN 42-1664/D;国外发行:中国国际图书贸易总公司;国外代号:BM 6084;国内发行:武汉市邮政局;邮发代号:38-43。

由于《法商研究》已委托邮政局独家办理发行业务,欲订购者可到全国各地邮政局(所)订阅。编辑部不办理订购和零售业务,也未委托除邮政局外任何其他单位办理发行业务,敬请广大读者留意。编辑部只备有部分年度的合订本,以供读者选购。

邮政编码:430073

联系电话:(027)88386912

《法商研究》编辑部