

紧盯国际卡特案

——美国反托拉斯法及其新发展

王晓晔 研究员

美国普通法中已经发展了反垄断和反对限制性交易行为的基本原则。1865年，美国结束了国内战争后，随着全国铁路网的建立和扩大，原先地方性和区域性的小市场被迅速融为全国统一的大市场，从而使美国的产业结构迅速发生了变化，经济也迅速地得到发展。然而，大市场的建立推动了托拉斯的产生。随着大多数工商企业被置于托拉斯的控制之下，托拉斯控制了美国的许多经济领域。1879年，美孚石油公司即美国石油业第一个托拉斯的建立，标志着美国历史上第一次企业兼并高潮的开始，托拉斯从而在美国也就成为不受控制的经济势力。过度的经济集中不仅使社会中下层人士饱受垄断组织滥用市场势力之苦，如产品质量差而价格高，而且因为垄断还使市场普遍失去活力，从而直接危及到资本主义市场经济赖以存在的前提，即自由竞争。在这种背景条件下，19世纪80年代，美国爆发了一场抵制托拉斯的大规模群众运动。人们普遍认为，如果再不控制私人垄断势力，美国宪法关于对自由的保证就会成为一纸空文。这种反对垄

断和保护竞争的思潮最后导致了美国于1890年颁布谢尔曼法。参议员谢尔曼在对以他的名字命名的法规进行说明时指出：“如果我们不能忍受作为政治权力的皇帝，我们也不能忍受统治我们各种生活必需品的生产、运输和销售的皇帝。我们不能屈服于一个皇帝，我们也不能屈服于以势力阻碍竞争和固定各种商品价格的贸易大亨。”随着谢尔曼法的颁布，在美国反垄断法领域，普通法就为成文法所取代。1914年，美国另外两部重要的反托拉斯法问世，即克莱顿法和联邦贸易委员会法。这三部法律构成美国反托拉斯法体系的主体。

上述这些法律都没有明确指出美国反托拉斯法的目的，只是规定了限制竞争、垄断、图谋垄断以及不正当竞争的行为是违法行为及其对这些行为的制裁方式。然而，正如美国最高法院布莱克法官在一个判决中指出的，“谢尔曼法依据的前提是，不受限制的竞争将产生经济的资源配置、最低的价格、最高的质量和最大的物质进步，同时创造一个有助于维护我们民主的政治和社会制度的环境”。这说明，

美国反托拉斯法的目的是促进和保护竞争，其最终目的是优化配置资源，保护消费者，推动社会福利。反托拉斯法作为美国政府干预经济的手段，它与传统意义上的政府干预不同。反托拉斯法不是要限制生产者 and 经营者在市场活动中的自由，而是通过限制和阻止市场势力和反对不正当的市场行为，以维护和扩大经营者在市场活动中的自由权利，排除进入市场的障碍。因此，反托拉斯法是美国维护市场经济体制的基本法律，被称为自由企业的大宪章。因为美国反托拉斯法的历史最长，影响最大，任何国家在制定其反垄断法时都不能不考虑美国的法律。

渊 源

美国反托拉斯法的渊源包括成文法、判例法以及司法部和联邦贸易委员会发布的各种反垄断指南。

1. 成文法

美国反托拉斯法的基础是几个简短且内容相互交叉的成文法，它们主要包括：

谢尔曼法 1890年生效的《谢尔曼法》(Sherman Act)的

核心内容是第1条和第2条。第1条规定,任何妨碍州际或者对外贸易的商业合同、托拉斯或者其他任何形式的联合或者共谋,都得被视为违法。第2条规定,任何人若从事垄断或者企图垄断,或者与他人联合或者合谋以实现对州际或对外贸易或商业的任何部分的垄断,都得被视为违法。根据上述条款,谢尔曼法主要反对以下三种有碍于州

反托拉斯法是美国维护市场经济体制的基本法律,因其历史最长及影响最大,任何国家在制定反垄断法时均不得不考虑之。

际或者对外贸易的行为:(1)以合同或者企业联合的方式组建托拉斯或者类似的垄断组织;(2)订立限制竞争的协议;(3)垄断行为和谋求垄断的行为。谢尔曼法虽然措词严厉,但在实践中难以操作。因为从字面上看,任何合同或者联合相对于未参加合同或者联合的第三者来说都构成一种限制,从而似乎都得被予以禁止。为了使这部法律具有可操作性,美国联邦最高法院在1911年美孚石油公司案中提出以“合理原则”解释该法的第1条和第2条。据此,谢尔曼法禁止的只是那些“不适当”或者“以不公平的方式”限制竞争的行为。

克莱顿法 1914年生效的《克莱顿法》(Clayton Act)在实体法上比较重要的有三个条款。第一个是通过1936年的罗宾逊-帕

特曼法补充进来的第2条。它规定,对交易对手实行价格歧视行为或以其他方式表现的歧视行为,如果其后果是严重减少了竞争或者其目的是形成垄断,这样的行为是违法的。第2个重要的条款是第3条,该条禁止排他性的交易和搭售行为。克莱顿法最重要的条款是关于企业合并和建立合营企业的第7条。其基本内容是:从事商业或者

从事影响商业活动的任何人,不得直接或者间接取得从事商业或影响商业活动的其他人的股份或财产,如果这个取得会导致国内某个商业部门或者某个影响商业的活动严重减少竞争或者产生垄断趋势。这个条款至今仍是美国控制企业合并最重要的法律依据。因为这个条款的目的是将托拉斯、共谋和垄断遏制在其萌芽状态中,消除处于早期阶段的垄断势力,克莱顿法的立法原则也被称为“早期原则”。这个原则表明了克莱顿法和谢尔曼法的区别:根据谢尔曼法,违法行为须得被证明是损害了竞争;根据克莱顿法,违法行为实际上尚未产生损害,但是可以合理预见它在将来能够产生损害。

联邦贸易委员会法 1914年生效的《联邦贸易委员会法》(Federal Trade Commission Act)最重要的条款是第5条。它规定,商业中或者影响商业的不正当竞争方式是违法的;商业中或者影响商业的不正当或者欺骗性行为或做法是违法的。因此,联邦贸易委员会法的主要内容是禁止不正当竞争行

为。这个法律由联邦贸易委员会执行。委员会是一个独立的政府机构,由5名委员组成,他们由美国总统任命,任期为7年。该法律解释了不正当的竞争方式,根据这些解释,联邦贸易委员会也被赋予执行谢尔曼法、克莱顿法以及罗宾逊-帕特曼法的权力。

哈特-斯科特-罗迪诺反托拉斯改进法 1976年生效的《哈特-斯科特-罗迪诺反托拉斯改进法》(Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvement Act)是对克莱顿法第7条的重要补充。这个规定要求涉及大企业的合并合并前向联邦贸易委员会或者司法部反垄断局进行申报。它仅仅适用于那些合并企业的销售额或资产超过了1亿美元,被合并企业的销售额或资产超过了1000万美元的企业合并。另外的一个条件是,合并企业至少要取得被合并企业15%的财产或者股份,或者被取得的股份或者财产至少达1500万美元。如果合并企业违反这个规定而实施了合并,得被征收罚款。大企业合并的事先申报制度虽然只是一个程序规定,但它是美国反垄断当局对合并进行实质性干预的基础和前提条件。

对外贸易反托拉斯改进法 1982年生效的《对外贸易反托拉斯改进法》(Foreign Trade Antitrust Improvement Act)是美国在对外贸易活动中适用美国反垄断法的法律基础。根据该法律,在美国境外产生的限制竞争行为如果对美国的交易有着直接的、重大的并且可以合理预期的影响时,美国的反垄断法可以得到适用。因此,该法的目的和意义在于,它明确指

出,美国反垄断法可以在那些由外国企业在国外实施的限制竞争行为面前保护美国市场上的竞争。

合作研究和合作生产法
1993年发布的《全国合作研究和合作生产法》(National Cooperative Research and Production Act),目的是给企业提供保障,即它们在建立以合作研究和合作生产为目的的合营企业时不必担心受到国家的干预。该法律规定,这样的合营企业不是本身违法,而是要根据其具体情况,即考虑所有的与竞争相关的因素,来认定其合法性或者违法性。该法还规定,如果这样的合营企业在建立时已经向司法部或者联邦贸易委员会进行过申报,该合营企业因其限制竞争而产生的责任仅限于它所产生的损害,再加原告的诉讼费及律师费。

国际反托拉斯执行援助法
1994年发布的《国际反托拉斯执行援助法》(International Antitrust Enforcement Assistance Act),授权美国反垄断当局与外国的相关机构订立在执行反垄断法中相互援助的协定。该法还授权美国当局在从外国当局获取涉及反垄断法机密信息的前提条件下,向外国当局提供美国方面的机密信息。但是,在事实上,美国迄今仅与澳大利亚订立了执行反垄断法相互援助的协定。

2. 判例

美国传统上是一个判例法国家,成文法仅是一些基本的和原则性的规定。因此,要深入了解美国的反托拉斯法,必须得了解美国法院的一些重要判例。这些判例是美国法院在具体案件中对谢尔曼法、克莱顿法以及其他反托拉斯法中的

反垄断原则的解释和说明,它们是美国反垄断法的重要内容。例如,美国反垄断法的两个重要原则即“合理原则”(Rule of reason)和“本身违法原则”(Rule of Per se)都是由美国法院在审理反垄断案件中提出来的。美国联邦最高法院在1911年美孚石油公司一案中最早使用“合理原则”解释了谢尔曼法。根据这个原则,市场上的反竞争行为并不必然违法,其合法性或违法性应视具体案件的具体情况而定。有些行为虽然出于限制竞争的目的,或者能够产生限制竞争的后果,但如果它们同时还具有推动竞争的作用,或者能够显著改善企业的经济效益,从而能够更好地满足消费者的需求,或者有利于整体经济利益或者社会公共利益时,应当被视为合法。“本身违法原则”是美国法院适用合理原则的过程中得出的一个原则,即根据实践经验,市场上某些类型的反竞争行为,不管它们产生的原因和后果,均得被视为非法。这个原则主要用于价格卡特尔,生产数量卡特尔和分割销售市场的卡特尔。此外,纵向价格约束一般也被视为本身违法。

美国法院在执行反垄断法方面有许多重要的判决,例如,1962年的Brown Shoe案,1967年的Schwinn案,1974年的General Dynamics案,1977年的Sylvania案,1986年的Matsushita案和1992年的Kodak案等。通过这些

案例可以清楚地看到,美国反垄断法的执行在不同年代呈现出不同的画面。例如在1962年的Brown Shoe一案判决中,美国联邦最高法院认定,共同占有5%市场份额的两个企业的合并就违反了美国反垄断法。这说明,美国法院当时认定企业合并的合法性或者违法性主要是从社会民主、政治民主和经济民主考虑的。从1977年Sylvania一案判决的开始,美国法院在反垄断案件中就开始注重经济分析,特别是注重价格理论的分析,Sylvania一案的判决从而也被称为美国现代反垄断法史上的里程碑。

3. 反托拉斯指南

除了成文法和判例法,美国反托拉斯法还包括政府当局发布的一系列反托拉斯指南,例如,1992

美国反托拉斯法的最终目的:促进和保护竞争;优化配置资源;保护消费者及推动社会福利。

年4月美国司法部和联邦贸易委员会共同发布《横向合并指南》、1995年4月美国司法部和联邦贸易委员会共同发布的《知识产权转让反垄断指南》、1995年4月司法部和联邦贸易委员会共同发布的《国际经营中反垄断执行指南》以及1999年10月美国司法部和联邦贸易委员会共同发布的《竞争者之间协同行为的反垄断指南》。政府当局发布的反垄断指南虽然不具有

法律效力，对法院不具有约束力，但它们表明了美国政府的反垄断政策，对反垄断执法机关有着重要的指导意义。例如，美国司法部和联邦贸易委员会 1992 年联合发布的《横向合并指南》指出，合理的企业合并是美国自由企业制度的基本组成部分，它有利于提高美国企业的竞争力，改善美国消费者的福利。但是，实施合理的合并必须要

各州也有自己的反垄断立法和反垄断局。

在执行克莱顿法时，包括根据克莱顿法第 7 条实施企业合并控制的时候，司法部和联邦贸易委员会有着并行管辖权。这种并行管辖权的后果是，一个根据哈特-斯科特-罗迪诺反垄断改进法需要进行申报的企业合并，必须同时向司法部和联邦贸易委员会进行申报，然而这两个机构先后对该合并作出批准或者禁止的决定。

美国反垄断法的另一个特点是，因垄断行为而受到损害的个人或者企业不仅有权要求法院发布作为或者不作为的命令，要求对自己受到的损

提起的诉讼只是很小一部分。根据美国联邦民事诉讼规则第 23 条 (a) 的规定，在某些情况下，美国的私人原告还可以作为所有与自己处于相同地位的其他人的代理人，以集团的名义提起诉讼。此外，美国任何州都可以作为该州居民的“父母官”以其辖区内居民的名义提起三倍损害赔偿之诉，为他们因违反反垄断法的行为而受到的损害要求三倍损害赔偿。

美国反垄断法可以对违法者实施严格的刑事制裁。在违反谢尔曼法的情况下，对企业可以判处最高额为 1000 万美元的罚款，对个人可判处最高额为 35 万美元的罚款或者 3 年以下的刑事监禁，或者罚款与监禁并判。在实践中，美国司法部还使用两倍收益或者两倍损害的规则对违法者进行罚款。例如，在 1996 年美国诉 Archer Daniels Midland Co. 一案中，司法部对被告企业征收 1 亿美元的罚金。1999 年，司法部对瑞士的 F. Hoffmann-La Roche 公司征收的罚金达到了 5 亿美元。征收罚金并不能免除违法者的民事损害赔偿。特别是在国际卡特尔案件中，美国法院判处的民事损害赔偿金额越来越大。例如，在美国联邦最高法院 1999 年 11 月 3 日关于维他命一案的判决中，瑞士的 Roche、德国的 BASF、日本的 Takeda、Eisai、Daiichi 等跨国公司根据美国反垄断法中私人三倍损害赔偿之诉的规定，共同支付了受害者 15 亿美元的损害赔偿，其中 10.5 亿美元用于赔偿直接购买者，3.35 亿美元赔偿间接购买者，包括美国的州政府。

美国反垄断法发展趋势： 注重查处国际卡特尔； 注重高科技领域的限制竞争活动； 更加注重消费者利益。

防止反竞争的合并。为此，这个合并指南提出美国联邦反垄断执行机构对企业合并案件进行分析的框架，目的是指导企业在它们的合并计划中注意避免反垄断的问题。

执行机构和法律后果

美国反垄断法的一个显著特点，它的行政执法机关不是一个，而是两个，即美国司法部反垄断局和联邦贸易委员会。在违反谢尔曼法的情况下，美国司法部反垄断局可以向联邦法院提起一个刑事诉讼，或者提起一个要求不作为的民事诉讼。而联邦贸易委员会则可以因为违反了联邦贸易委员会法或者因为违反了克莱顿法而进行行政审理，发布停止违法行为的命令。这些行政命令得接受联邦法院的审查。除了联邦行政执法机关，美国

给予赔偿，而且还有权要求三倍损害赔偿。三倍损害赔偿之诉是美国反托拉斯法诉讼的一个重要制度。根据《克莱顿法》第 4 条，任何因反托拉斯法所禁止的事由而致其营业或财产权遭受损害者，可以在任何地区法院提起诉讼；不论诉讼额为多少，受害人可获得三倍于其所受损害的赔偿及诉讼费用，包括合理的律师费用。三倍损害赔偿不是一般民法意义上的损害赔偿，而是具有维护社会公共利益的目的。三倍损害赔偿之诉在美国还适用于不正当竞争行为和对消费者的欺诈行为。在实践中，三倍损害赔偿之诉对不法经营者有着很强的威慑力，在维护市场竞争秩序和保护消费者合法权益方面发挥着巨大的作用。据统计，美国绝大多数反垄断案件是由私人提起诉讼的，政府

发展趋势

20世纪90年代以来,美国的反垄断法执行呈现出以下几个特点:

1. 注重查处国际卡特尔

随着经济全球化和市场全球化,美国反垄断当局越来越注重调查和制裁国际卡特尔,以维护美国消费者的利益。据统计,美国司法部在1997年和1998年征收的反垄断罚金的90%以上以及1999年征收的全部罚金都是来自国际卡特尔案件,且最大的罚金也是来自外国企业。例如,1999年对瑞士的F. Hoffmann-La Roche公司征收了5亿美元的罚金。这个金额不仅超过了以往反垄断案件所征收的全部罚金,而且也是美国司法部迄今依法征收的最大数额罚金。1997年和1998年美国反垄断刑事案件的一半被告是外国公司。在罚金达到或者超过1000万美元的26家公司中,其中一半公司也是外国公司。在克林顿政府向布什政府的过渡期间,情况仍是这样。2000年,司法部反垄断局大约1/3的刑事案件涉及国际卡特尔。在这一年,日本三菱公司因被指控参与了固定石墨电极价格的国际卡特尔,被征收的罚金高达1.34亿美元。这个案件中的德国SGL碳精电极股份公司被征收的罚金达到1.35亿美元。在2001年,总部设在意大利的ABB公司(Asea Brown Boveri)在瑞士的子公司(ABB Middle East & Africa Participations AG)因被指控在美国国际发展局(USAID)在埃及的工程承包招标投标活动中有串通投标行为,被美国司法部征收了

5300万美元的罚金。受到美国反垄断法刑事制裁的还有外国的自然人。如英国著名的拍卖行克里斯蒂(Christie)的总裁因和美国著名的拍卖行索斯比(Sotheby)总裁共谋固定拍卖品佣金的价格,2000年他们被指控违反了美国的托拉斯法。这两个拍卖行不仅得支付受害人提出的高达5亿美元的三倍损害赔偿,它们的总裁还面临着3年以下的刑事监禁。此外,4名日本化学公司的职员在2001年因涉嫌参与了一个涉及食品添加剂山梨酸脂的价格卡特尔,也面临着美国反垄断法的刑事制裁。

2. 注重高科技领域的限制竞争活动

随着科学技术的发展,知识产权越来越成为企业取得市场优势地位的手段,但随之也越来越多地出现了滥用知识产权限制竞争的情况。因此,近年来美国当局的反垄断调查有许多是针对高科技企业。这方面最重要的案例是1997年美国司法部对计算机软件业巨头——微软公司提起了反垄断诉讼,在这个案件中,司法部指控微软公司捆绑销售互联网浏览器,排斥其他企业进入软件市场,从而减少了美国消费者选择产品的机会。对微软公司提出的反垄断诉讼是美国反垄断法执行中的一个重要教材,这个案件的重要意义是,凭借知识产权取得市场优势地位甚至垄断地位的企业不能滥用这个地位,特别是不能将它某个产品市场上的优势地位通过“捆绑销售”扩大到其他相关的产品市场上。然而,微软公司一案也给人们提出了很多问题,即当一个限制竞争涉及到高科技的时

候,如何才能合理地识别合法与非法的限制竞争。正是因为微软公司是一个运用高科技而蓬勃发展起来的大企业,人们担心对微软公司的拆散一方面可能会推动市场竞争,同时也可能被视为对运用高科技而取得市场优势企业的惩罚,从而损害这些企业开展创造和革新活动的积极性。

3. 反垄断法分析中越来越注重消费者的利益

在20世纪80年代,随着里根政府将芝加哥学派几个重要人物任命为联邦法院的法官,芝加哥学派的思想在美国反垄断政策中曾经起过重要的作用。例如,这个期间的反垄断判决基本上都是以经济效率为导向,政府几乎仅是干预企业间的横向价格限制和横向合并。然而,1992年美国联邦最高法院关于柯达公司一案的判决说明,美国法学界和经济学界对于芝加哥学派的观点开始了新的评价。从20世纪90年代以来,随着加利福尼亚大学的经济学家提出了“单方效果”(unilateral effects doctrine)的理论,这种只注重企业的经济效率而反对政府一切干预的芝加哥学派已经变得越来越不重要。根据这种“单方效果”的理论,即便是小企业间的合并,如果从经济学的角度分析,这个合并将会导致企业的涨价行为,从而使消费者的利益受到损害,政府对这个合并也应当进行干预。这说明,美国90年代后期以来的竞争政策与其80年代的政策相比,更加注重维护市场上的有效竞争。

(作者单位:中国社会科学院法学所;责任编辑:李晓丽)