

高等学校规划教材



竞争法学

何国华 主编



JINGZHENG
FAXUE



化学工业出版社

高等学校规划教材

竞争法学

何国华 主编



化学工业出版社

·北京·

竞争法包括既相互联系又有区别的两个部分：反垄断法和反不正当竞争法。对竞争法的理解，需要掌握作为“联系”的“两法”的共同的问题和各自独立的内容。运用理论分析的方法对前者进行探讨形成了竞争法的基本原理；采取制度解析的方法，以“各自独立”内容为中心构建制度体系。全书分为三篇：第一篇是竞争法基本原理，分析了竞争法的产生和发展、竞争法和其他部门法的关系、竞争法的国际合作。第二篇是反垄断法，包括反垄断法基本理论、垄断协议、滥用支配地位、经营者集中和行政垄断。第三篇是反不正当竞争法，包括反不正当竞争立法条件和调整结构，及具体的不正当竞争行为的法律制度。

本书可作为高等院校竞争法课程教材或经济法课程的阅读书目，也可供需了解和掌握竞争法的其他相关人员使用。

图书在版编目 (CIP) 数据

竞争法学/何国华主编. —北京：化学工业出版社，2009.5

高等学校规划教材

ISBN 978-7-122-05274-2

I. 竞… II. 何… III. 市场竞争-经济法-法的理论
IV. D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 052954 号

责任编辑：唐旭华 叶晶磊
责任校对：郑捷

装帧设计：尹琳琳

出版发行：化学工业出版社（北京市东城区青年湖南街 13 号 邮政编码 100011）

印刷：北京云浩印刷有限责任公司

装订：三河市前程装订厂

787mm×1092mm 1/16 印张 14¼ 字数 355 千字 2009 年 7 月北京第 1 版第 1 次印刷

购书咨询：010-64518888（传真：010-64519686） 售后服务：010-64518899

网 址：<http://www.cip.com.cn>

凡购买本书，如有缺损质量问题，本社销售中心负责调换。

定 价：26.00 元

版权所有 违者必究

编写人员

主 编 何国华

副 主 编 张丽云

编写人员 (以姓氏笔画为序)

刘继峰 何国华 张丽云 谢永江

前 言

随着改革开放的深入,在我国,竞争早已不是一个新生事物了,每一个人都能感受到因竞争而发生的变化。在人们享受到了“来自竞争的繁荣”的同时,也为时常陷入商家设置的反竞争陷阱而烦恼。现今人们对民法、婚姻法的知悉程度远远高于竞争法。竞争法不为公众所广泛了解、知悉,既有立法时间相对较晚和法制宣传的不够等原因,也与法制不完善、执法不力有关。

西方国家(限指先立法国家)对竞争法问题的研究历史较为悠久,并展现出较为丰富的研究成果。表现在丰富的判例及其理论分析、与成文法不断完善相关的理论成果等方面。并且研究的视角有法学、经济学、政治学等。

在我国,反不正当竞争法虽然历经二十余载,总体上形成了《反不正当竞争法》及有关此方面的大量分散、细碎的法规的制度形态。但形成对比的是,市场上的不正当竞争行为仍大量存在,这影响到了该法的严肃性和效率。反垄断法刚刚颁布,其模糊的用语,加之缺乏判例制度的辅佐,使这部法律的展开面临重大的考验。

历史经验表明,理想化的竞争法实施效率总需要时间和实践的磨炼才能达到。对处于刚刚起步的我国竞争法律制度而言,社会公众能够形成系统化的基本知识已经是一种奢望了,那么退而求其次,如社会公众能够形成像民法、婚姻法等传统法那样的较为普遍的法律意识和基本知识就成了当下该法面临的主要任务。而这个普遍意识的形成,需要法律知识的普及,本教材正是基于这个目的而编写的。

为达此目的,本书在结构和内容上做了精心的设计,体现在如下几个方面。

首先,结构简明。全书贯穿“总一分”的逻辑结构。整体形式上,“总”既体现在“竞争法基本原理”一章中,也体现在作为反垄断法篇和反不正当竞争法篇开始的“第一章”(起始章)中。用原理来介绍和概括制度的共性问题,能为制度的展开提供基本分析路径。“分”体现在第二篇和第三篇除“起始章”之外的章节中。

其次,理论和制度适度搭配。竞争法基础原理建立在制度抽象的基础上,并服务于制度。单一化地从理论出发阐述理论则会变成不适于本科教学和普及基本知识的需要。同样,简单地对法律条文进行扩展解释也难以形成体系化的知识。本教材选取了竞争法理论中的主要部分,以突出该法的特点,并加强了制度之间的联系。

最后,中外结合。竞争法的制度借鉴特色明显,对于后立法国家而言,先立法的成功经验值得关注。本书选取了有代表性的美国和德国竞争法的变化及最新内容。

本书的作者都是在高等院校法学专业从事教学的一线工作者,内容大都是多年研究成果和教学经验的总结,是大家集体智慧的结果。

参加本书撰写的作者有:何国华,北京化工大学文法学院副教授;刘继峰,中国政法大学副教授;谢永江,北京邮电大学讲师;张丽云,中国劳动关系学院讲师。

由于作者水平有限,本书难免会存在一定的不足,希望读者不吝指正。

编者

2009年3月

目 录

第一篇 竞争法基本原理	1
第一章 竞争法的产生与发展	3
第一节 西方主要国家竞争法的产生和发展	3
第二节 有关国家竞争法的产生和发展	7
思考题	25
第二章 竞争法和其他部门法的关系	26
第一节 竞争法和经济法有关部门法的关系	26
第二节 竞争法的地位	34
思考题	37
第三章 竞争法的国际合作	38
第一节 竞争法国际合作的兴起与形式	38
第二节 竞争法国际合作的主要机制	43
思考题	45
第二篇 反垄断法	47
第四章 反垄断法基本理论	49
第一节 反垄断法的域外效力	49
第二节 反垄断法的适用除外	52
第三节 反垄断法的调整机制	58
思考题	68
第五章 垄断协议	69
第一节 垄断协议概述	69
第二节 横向垄断协议	73
第三节 纵向垄断协议	79
第四节 垄断协议的豁免	84
思考题	86
第六章 滥用市场支配地位	87
第一节 市场支配地位	87
第二节 滥用市场支配地位行为	94
思考题	101
第七章 经营者集中	102
第一节 经营者集中概述	102
第二节 对经营者集中的审查程序	107
思考题	116
第八章 行政性垄断	117
第一节 行政性垄断概述	117

第二节 行政性垄断行为及其规制	120
思考题	125
第三篇 反不正当竞争法	127
第九章 反不正当竞争立法的条件及法律调整结构	129
第一节 反不正当竞争立法的条件和形式	129
第二节 反不正当竞争法的调整机制	134
思考题	139
第十章 商业标识的仿冒	141
第一节 仿冒行为的认定	141
第二节 仿冒行为的类型	146
思考题	157
第十一章 商业贿赂	158
第一节 商业贿赂概念及构成	158
第二节 回扣型商业贿赂和一般商业贿赂	165
第三节 与商业贿赂相关的折扣与佣金制度	168
第四节 法律责任的探讨	170
思考题	171
第十二章 虚假宣传行为	172
第一节 虚假宣传行为的概念及法律特征	172
第二节 虚假宣传行为的认定和内容	174
第三节 虚假宣传行为与其他相似不正当竞争行为的比较	179
第四节 虚假宣传行为应承担的法律责任	181
思考题	182
第十三章 侵犯商业秘密行为	183
第一节 商业秘密的概念和范围	183
第二节 商业秘密的界定	185
第三节 商业秘密权的特殊性	190
第四节 商业秘密的特殊法律调整	192
第五节 侵犯商业秘密行为的法律责任	202
思考题	204
第十四章 有奖销售行为	205
第一节 有奖销售的性质及违法性	205
第二节 不正当有奖销售行为	208
第三节 法律责任	211
思考题	212
第十五章 商业诋毁行为	213
第一节 商业诋毁侵害的客体及其法律规制	213
第二节 商业诋毁的构成要件	215
第三节 商业诋毁行为的法律责任	217
思考题	219
参考文献	220

第一篇

竞争法基本原理

第一章 竞争法的产生与发展

第一节 西方主要国家竞争法的产生和发展

一、产生的基本条件

竞争法的产生不是一蹴而就的，它需要具备多方面的条件，从各国和地区竞争法律制度发展的历史来看，早期的竞争立法主要出现在民法、商法或者判例中，主要针对一些不正当竞争行为加以规范。不仅数量十分有限，而且相对零散，不能自成体系，也没有独立和完整的立法。

随着市场经济的不断发展，一些破坏竞争的商业行为逐渐影响到经济的稳定和持续发展，特别是垄断的出现，为现代竞争法的产生和发展创造了条件。19世纪末20世纪初，自由资本主义向垄断资本主义过渡，垄断逐渐成为当时经济发展的主要形态，由于垄断组织对超额利润的疯狂追逐，其“不可避免”的利用自己的优势地位采取了大量的不正当竞争行为和限制竞争行为，严重破坏和威胁到市场经济的安全和稳定。传统经济学理论受到巨大的挑战，人们开始认识到需要另一只“看得见的手”来参与经济管理。现代竞争法正是在这样的大背景下产生和发展起来的。

一般来说，竞争法产生的基本条件有三个方面：经济条件、政治条件和社会条件。

（一）经济条件

现代竞争法产生的经济条件就是垄断的产生和发展。如前所述，19世纪末20世纪初，资本主义经济进入了垄断资本经济时代，随着社会化程度的不断扩张和垄断的形成，西方各主要国家的生产力大大提高，资本和生产迅速积聚，垄断大企业集团凭借自己雄厚的财力，大量吞并、挤垮与之竞争的中小企业，逐渐取得市场优势地位或者干脆独占市场，并在此基础上操纵市场。这些行为一方面严重破坏了本国和地区市场经济的正常秩序，使得竞争机制的优势和活力无法正常发挥作用；另一方面也违反了既有法律制度如民法所主张的公平、公正、诚实守信等基本原则，对本国和地区经济和政治的稳定构成严重威胁。正是在这样的大背景下，有关国家和地区政府纷纷通过出台相关专门立法的方式，对市场竞争经济实施必要的干预，以确保市场经济竞争的活力和效果。

（二）政治条件

竞争法产生的政治条件实际上与客观的经济状况不可分离。垄断经济的出现和发展，加剧了社会各阶层的矛盾，逐渐使国家陷入无政府状态，对国家政权的稳定产生威胁。一方面垄断财团在取得经济垄断地位以后，必然向政治领域渗透，逐步控制政府，然后其再通过直接或者间接控制政府职能部门的方式进一步巩固自己的经济垄断地位。另一方面，各垄断组织之间相互争夺和瓜分利益的行为也会进一步加剧政府政权的不稳定性。这些情况，都促使国家必须采取主动干预的方法对经济活动施加影响，以防止垄断的发生，并对已经形成的垄断加以引导和规范，保护中小投资者的合法利益，保障消费者的合法权益，打击违法行为，建立有序竞争的经济环境。所以说，垄断组织的活动加剧了政权的不稳定性是竞争法产生的

政治条件。

（三）社会条件

竞争法产生的社会条件是出现了社会公共利益需求。随着社会分工的不断细化、社会化大生产的不断发展，在专业化程度越来越高的现代社会，人与人之间的社会关系与近代相比发生了很大变化：过去的熟人社会随着经营者业务范围的扩张开始逐渐变成陌生人的社会；过去强调自由至上，放任不羁的价值观逐渐开始受到秩序与效率的约束；人们在各自利益的追求中逐渐发现彼此需要并相互依赖，任何社会成员的利益都与社会整体利益密切相关，个体利益的实现一定程度上有赖于社会整体利益。因此，人们开始保护社会公共利益，并对个体利益进行必要的限制和约束。竞争法作为对垄断行为，即对限制竞争行为和不正当竞争行为加以约束的主要制度，其目的就是要确保整体经济的稳定与健康，对滥用权力破坏秩序的行为加以规范和管理。

二、竞争法的形成与发展

竞争法的产生和发展大致经历了四个阶段。

（一）孕育时期

19世纪中叶至19世纪90年代是竞争法的孕育时期。这一时期，西方各主要国家的经济开始由自由资本主义向垄断过渡，随之产生一些问题。一方面随着市场规模的扩大，市场竞争加剧，不仅垄断组织之间的竞争更加激烈，而且中小企业之间以及中小企业与垄断组织相互之间的竞争都进一步加剧；另一方面，垄断的出现和发展，也使其对中小企业的排挤和压迫更加严重，各种限制竞争行为和不当竞争行为越来越多。因而，各国政府开始加强对不当竞争行为的规范，但是各国采取的方式却有所不同。例如英国和法国，主要利用本国民法有关侵权行为的规定对其加以规范；而德国则希望通过专门立法的方式对不正当竞争行为加以规范；美国则由于国内托拉斯组织的限制竞争行为十分猖獗，不仅严重威胁到本国经济的健康，而且对政治的稳定也产生很多不利影响，决定通过制定专门的反托拉斯法对其进行规范，即1890制定了《谢尔曼反托拉斯法》（以下简称谢尔曼法）。这一时期，由于各国都只是尝试通过各种方式对竞争行为加以规范，并没有形成成熟的经验和理论，所以称为孕育时期。

（二）形成时期

19世纪90年代到第二次世界大战之前是竞争法的形成时期。这一时期比较突出的表现是各国逐渐完善国内立法，开始了对竞争行为的制度建设，并形成一些共识。主要表现在以下方面。

第一，美国在1890年正式颁布《谢尔曼法》。这也标志着现代竞争法的产生。该法确立了一项重要原则，即以契约、联合或共谋等形式对州际间、与外国之间的贸易和商业进行限制是非法的；任何人垄断或者企图垄断是严重的犯罪。随后，为进一步加强和完善《谢尔曼法》，又于1914年通过了《克莱顿法》和《联邦贸易委员会法》，不仅增加了有关实体方面的制度，丰富了反垄断与制止不正当竞争行为的法律内容，而且还对反垄断执法机构的设置和工作程序作出了详细的规定，明确了联邦贸易委员会为美国该领域相关事务的主管机构。这一制度对后来其他国家反垄断法立法产生深远影响。

第二，德国在1896年通过了第一部《反不正当竞争法》，而后在1909年又制定了新的《反不正当竞争法》，在该法中确立了这样一项基本原则，即行为人在商业交易中以竞争为目的而违背善良风俗的，可向其请求停止行为和损害赔偿。该项原则使得对于像商业贿赂、商业诋毁、诋毁商誉、侵犯商业秘密等一系列不正当竞争行为都可以进行较为全面的规范和约

束,大大完善了德国的反不正当竞争法律制度,同时,也确立了德国在竞争法领域采取分别立法的基本模式。

第三,反不正当竞争法律制度在有关国际公约中开始出现,竞争法逐渐在国际上受到重视。例如在《保护工业产权巴黎公约》(1900年布鲁塞尔修订本)首次对不正当竞争行为作出规定,明确了缔约国对不正当竞争行为不仅要予以禁止而且要采取相应的救济行为。该公约对不正当竞争还给出了一个基本定义,被国际社会普遍接受,即在工商业领域任何与诚实惯例相悖的竞争行为均构成不正当竞争。这一规定不仅有力地推动了缔约国的竞争立法活动,而且对竞争法的国际化作出了积极贡献。

(三) 发展时期

第二次世界大战以后到20世纪80年代是竞争法的发展时期。这一时期竞争法的立法模式和基本制度得到进一步发展,竞争法律制度空前发展,国际竞争法律制度逐步稳定和统一起来。表现在以下几个方面。

第一,竞争法的分立立法模式在德国和日本确立。1947年日本颁布《禁止垄断法》,次年又出台了《经济力量过度集中排除法》和《财阀同族支配力量排除法》等一系列针对垄断的特别立法;德国则于1957年颁布《反限制竞争法》(也称《卡特尔法》)对垄断行为进行专门规范,与《反不正当竞争法》一起共同调整竞争行为。

第二,竞争法的域外效力在美国确立并影响深远。1945年,在美国铝公司案中,法院以判例的形式首次对处于美国领域之外的加拿大某公司行使审判管辖权,从而确立了著名的域外效力制度,这一制度不仅在美国竞争法的发展中具有里程碑的意义,而且对其他国家,尤其是英联邦国家和欧共体成员国的竞争法产生了重要影响,各国纷纷效仿,在自己本国的立法中采纳了域外效力制度,从而使该制度成为一项国际性制度。

第三,竞争法在更多国家建立和发展。一方面,更多国家相继出台和颁布了本国的竞争法,如英国于1948年颁布了《垄断和限制性行为〈调查和管制法〉》、1973年的《公平交易法》、1976年的《限制性贸易法》以及1980年的《竞争法》;印度1969年颁布了《反垄断与限制性商业惯例法》;加拿大1974年颁布《联合企业调查法》;丹麦1974年《市场行为法》等。另一方面,业已存在竞争法的国家则相继修改和完善本国竞争法律制度,例如德国在第二次世界大战后重修了《反不正当竞争法》;日本则分别于1956年、1965年、1975年三次对其1934年通过的《不正当竞争防止法》进行修订;美国也于1950年和1968年制定了《赛勒—凯弗维尔法》和《威廉斯法》,进一步完善了竞争制度。

(四) 调整与完善时期

20世纪80年代以后是竞争法的调整与完善时期。这一时期竞争法无论在理论上还是在实践中都更加成熟,各国也在长期的活动中积累了丰富的经验,有关竞争法的各项制度也逐渐稳定和统一,竞争法进入一个平衡发展时期。主要表现在以下几个方面。

首先,一些发展中国家,特别是转型社会主义国家开始重视竞争立法,例如波兰、罗马尼亚、保加利亚等国,而我国也是在这一时期颁布了《反不正当竞争法》。

其次,发达国家伴随本国经济的不断变化,逐步修改完善本国制度,例如美国在此阶段逐步将规范重点放在国际贸易领域,而对国内贸易则相对宽松;德国则于1998年修改了《反限制竞争法》,强化了竞争原则,扩大了竞争范围;日本则于1997年、1998年两次对《禁止垄断法》进行了修订,放宽了对垄断的一些限制等。

再次,竞争法的国际化趋势基本形成,各国逐渐将关注焦点集中在国际贸易领域,并基

于此种需要，在彼此之间寻求建立合作和谅解，并形成一些基本制度。

三、竞争法的立法模式

竞争法的立法模式，是指竞争法法律规范的表现形式。由于各国和地区的历史传统、社会经济政治制度、经济发展水平以及所处的时代背景等方面的不同，其在竞争立法上所采取的模式也不相同。纵观世界各国和地区的竞争立法实践，竞争法主要有三种基本模式：合并立法模式、分立立法模式和混合立法模式。

合并立法模式，是将反垄断和反不正当竞争合并规定在一部法律之中，加以统一规范和管理的模式。采取这种立法模式的代表国家和地区有匈牙利、澳大利亚、前南斯拉夫以及我国的台湾地区。匈牙利在1990年颁布了一个以市场为导向的《禁止不正当竞争法》，既规定了禁止欺诈性的市场行为和欺骗消费者的各种不正当竞争行为，又规定了属于反垄断范畴的禁止限制竞争协议和滥用经济优势，并对企业的合并进行审查和限制等内容。前南斯拉夫于1974年颁布了社会主义国家的第一部市场竞争法，即《防止不正当竞争和垄断协议法》，该法对十八种应予禁止的不正当竞争行为和八种形式的垄断协议做出了规定。我国台湾地区于1991年颁布了“公平交易法”，采取的也是将反不正当竞争法与反垄断法合并立法的模式，既对各种不公平竞争的行为作出了规定，也对诸如独占、结合、联合行为等垄断内容做出了规定，通过合并立法，协调规制。

分立立法模式是将反垄断法和反不正当竞争法分别单独立法，形成相对独立且调整不同的竞争法律关系的立法体例。德国是这种立法模式的典型代表。1896年，德国颁布了世界上第一部专门的《反不正当竞争法》，力图以此来克服不正当竞争行为，以维护公平的竞争秩序；1957年，德国又通过了《反限制竞争法》（又称《卡特尔法》），对市场中的垄断行为以及其他限制竞争行为进行管制，以维护自由的竞争环境。虽然这两部法律均经过多次修订，但始终没有合并在一起。除德国外，日本、韩国等也采取分别立法模式。

一般来说，学界通常认为竞争法只有上述两种立法模式，也有学者将其划分为三种模式，即除上述两种模式之外，还有一种立法模式即混合立法模式，这种立法模式是将反垄断法和反不正当竞争法的内容分别纳入若干单行法规之中进行调整，并不专门制定一部统一的反垄断法，也不制定一部统一的反不正当竞争法。美国是这种立法模式的典型代表。美国的竞争法体系主要是由1890年的《谢尔曼法》、1914年的《联邦贸易委员会法》和《克莱顿法》三大基本法组成，此外还有对上述三个基本法进行修订或补充的相关立法，加上竞争执法机构基于各种案件所作的解释、行政指导规则和判例等规范，使之形成一个非常复杂的法律规范体系。在美国反托拉斯法体系中，很难明确分出哪个法律是反垄断的，哪个法律是反不正当竞争的，反垄断规范和反不正当竞争规范在各个法律中都有不同程度的体现。

这种混合立法模式虽然未对垄断行为、限制竞争行为和不正当竞争行为作出明确的划分，但其实质内容都是规制竞争活动、维护竞争秩序的规范，较好地反映了现代竞争法的特征。同时，由于这些单行法规往往是从特定的角度对有关竞争的某一方面的问题进行规范，具有较强的针对性和适用性，这对世界上其他国家尤其是普通法系国家的竞争立法产生了重要影响。即具有鲜明的时代特点，符合现实生活实际；但其不足之处也恰恰因此显现，由于其立法具有混合性、分散性和原则性等特点，使得法律适用成本增加、随意性扩大、预见性低等，大大增加了法律规范的局限性和不确定性。

第二节 有关国家竞争法的产生和发展

一、美国竞争法

人们普遍认为,美国是现代竞争反垄断法的发源地,尽管某些国家的竞争法规范较美国更早出现。例如,1791年法国的《沙彼利耶法》就制定了有关卡特尔和限制竞争的规定。美国以《谢尔曼法》为基础,通过一系列法律、法规、准则以及各级法院的司法判例,构筑起以反托拉斯法为中心和特色的竞争法律制度,并在其后一个多世纪的时间里极大地影响了各主要市场经济国家以及它们的竞争立法活动。所以,《谢尔曼法》被各国法学界公认为是现代竞争法产生的标志。

(一) 美国竞争法的基本构成

美国的竞争法一般包括三大渊源。

1. 制定法或成文法

主要有1890年的《谢尔曼法》、1914年的《克莱顿法》、《联邦贸易委员会法》等,以及对此进行修改的、补充形成的规范性文件。以《谢尔曼法》为代表的制定法体系。

美国国会于1890年通过了《保护贸易和商业不受非法限制与垄断侵害法》。由于这项法案是由参议员约翰·谢尔曼提出的,后来就简称为《谢尔曼法》。但是由于《谢尔曼法》本身的规定比较原则,缺乏可操作性,再加上当时的总统威廉·麦金莱对反托拉斯政策并不十分重视,导致当时的政府和法院在执行《谢尔曼法》时也比较乏力,这就使得《谢尔曼法》无法得到贯彻和实施。为了改变这一现象,也为了更好的规范和约束竞争行为,美国国会于1914年又制定了《克莱顿法》和《联邦贸易委员会法》。其中《克莱顿法》意在弥补《谢尔曼法》的不足,对限制竞争、垄断贸易的行为作出了更加明确的规定,对《谢尔曼法》的内容进一步细化,使之具有可操作性。而《联邦贸易委员会法》则首次确立联邦贸易委员会是反托拉斯专门行政执法机构,明确了其在反垄断和反限制竞争行为中的主管地位,从而使竞争法的实体法和程序法规则都得到实质性发展和完善。

这三部法律共同构成了美国竞争法的基本框架,确立了美国竞争法的基本规则。此后颁布施行的一系列法律法规都主要是对这三部法律的修改和补充,如1936年的《罗宾逊—帕特曼反价格歧视法》修改并扩大了《克莱顿法》中有关价格歧视条款的适用范围。1950年《塞勒—凯弗维尔反合并法》修改了《联邦贸易委员会法》第7条的规定等。

此外,由于美国是实行联邦制的国家,其制定法分为联邦立法与州立法两个层次。除联邦一级的立法外,美国各州也大多制定了与联邦类似的竞争法。

从立法体例上看,美国竞争立法属于混合式立法。整个竞争法体系以反托拉斯法为核心,没有针对不正当竞争行为进行专门立法。对不正当竞争规制的法律既有普通法,也有成文法,如《专利法》、《商标法》、《商业秘密法》及《联邦贸易委员会法》中的相关条文等。

2. 竞争法判例

美国作为英美法系国家法律制度的典型代表,其制度构成必然离不开各种判例,在竞争法领域也同样延续了这一基本特点。事实上,在《谢尔曼法》颁布之前,就已经有了运用普通法的反限制贸易行为。在一百多年的反托拉斯司法实践中,大量的普通法原则被确立。这些判例虽然是根据各个制定法的原则规定作出的,但它们又丰富了制定法中的规定,并成为以后法院裁判、适用法律的依据。

需要特别指出的是，美国法院在长期的竞争法司法实践中逐渐总结和概括出一些有代表性的原则和规则，这些规则对世界竞争法制度的完善作出了十分重要的贡献，对各国竞争法的发展具有十分重要的借鉴价值。例如运用“本身违法原则”和“合理原则”标准来界定某一行为是否违反了竞争规则，进而决定是否需要对其提起反托拉斯之诉。

3. 竞争政策

除了制定法和普通法的形式之外，美国政府根据形势变更和客观经济情况的需要，也会适时出台一些有关竞争制度的指引或者指南，其目的在于对经营者的行为提前予以警示和指导，并表明政府对某些行为的基本态度，以便于经营者作出预判，及时调整经营方向和具体行为，达到预防和减少侵害竞争秩序的反竞争行为的出现。如美国司法部和联邦贸易委员会于1992年4月2日共同颁布的《横向合并指南》，1995年4月共同发布的《知识产权转让反垄断指南》、《国际经营中反垄断执行指南》，1999年10月共同发布的《竞争者之间协同行为的反垄断指南》等。这类指南虽然对法院没有约束力，但它们表明了美国政府的反垄断政策，对反垄断执法机关和企业经营行为具有重要的指导意义，当然也增加了美国竞争立法的复杂程度。在美国竞争法律制度体系中竞争政策占有越来越重要的地位。

这类指南虽然对法院没有约束力，但它们表明了美国政府的反垄断政策，对反垄断执法机关和企业经营行为具有重要的指导意义，当然也增加了美国竞争立法的复杂程度。

(二) 美国竞争法的具体规制对象

1. 关于限制竞争的协议及一般性规定

限制竞争的协议或行为主要规定于《谢尔曼法》第1条和第3条，以及《克莱顿法》的有关条款中。《谢尔曼法》第1条规定属于关于限制竞争协议的一般规定。其基本内容是，任何契约、以托拉斯形式或其他形式的联合、共谋，用来限制州际间或与外国之间的贸易或商业，是非法的。任何人签订上述契约或从事上述联合或共谋，是严重犯罪。如果参与人是公司，将处以100万美元的罚款。如果参与人是个人，将处以10万美元以下罚款，或三年以下监禁。或由法院酌情并用两种处罚。可以说，《谢尔曼法》第1条是以基本原则的方式表明法律对所有限制竞争的行为均采取禁止的法律态度，并对处罚标准作出了基本规定。《谢尔曼法》第3条则规定，任何契约、以托拉斯形式或其他形式的联合、共谋、用来限制美国准州内、哥伦比亚区内，准州之间、准州与各州之间、准州与哥伦比亚区之间，哥伦比亚区同各州间，准州、州、哥伦比亚区与外国间的贸易或商业是非法的。任何人签订上述契约或从事上述联合或共谋，是严重犯罪。同时，《谢尔曼法》第6条规定，依据第一条的契约，联合、共谋所拥有的财产，若正由一州运往另一州，或运往国外时，将予以没收，收归国有，并可予以扣押及没收。从而使谢尔曼法具有更强的执行力。

2. 垄断或图谋垄断的行为及一般性规定

《谢尔曼法》第2条的规定属于垄断或图谋垄断的一般性规定。其内容是，任何人垄断或图谋垄断，或与他人联合、共谋垄断州际间或与外国间的商业和贸易，是严重犯罪。因此，可以作出判断，垄断或图谋垄断是美国竞争法所禁止的行为。第3条针对准州内、准州与区之间以及相互之间限制贸易或商业的行为做出比第1条更具体、范围更广的规定，以使限制竞争的行为不因第1条的限定范围过窄而规避责任。同时，这条规定也是对第2条的有关形成垄断的方式作出了一定的解释，即明确哪些行为有可能形成垄断，并明确了法律对其采取禁止的态度。

由于在这两条规定中并没有区分合法垄断与非法垄断界限的具体标准，也没有注意到单纯结构主义的垄断认定依据可能存在的缺陷，所以，在后来的实践中产生了结构主义和行为主义的垄断认定依据，以及该认定依据的缺陷和克服该缺陷的认定标准的变动。人们逐渐认识到这些问题，并在其后的制度中对此作出一些修改，并越来越倾向于用行为主义的方法作为判断垄断的标准。

3. 价格歧视或其他方式的歧视行为

《克莱顿法》针对限制商业交易的行为作出更加详尽的规定。根据该法第2条、第3条、第7条、第8条、第9条的规定以及其他相关立法的规定，受到禁止的限制商业交易的行为包括：价格歧视、回扣、独家交易、搭售安排、固定价格、董事兼任和股份保有等。

《克莱顿法》第2条(a)款对该行为做了规定：“从事商业的人在其商业过程中，直接或间接地对同一等级和质量商品的买者实行价格歧视，如果价格歧视的结果实质上减少竞争或旨在形成对商业的垄断，或妨害、破坏、阻止同那些准许或故意接受该歧视利益的人之间的竞争，或者是同他们的顾客之间的竞争，是非法的”。根据这一规定，考量经营者是否进行了价格歧视，主要有以下几个方面：一是企业将同样等级质量的商品以不同的价格卖给了不同的顾客；二是这种行为的结果在实质上形成垄断或者减少竞争、限制竞争；三是规定了适用除外，即哪些情况不在禁止之列，例如不限制随着影响市场的条件的变化而产生的价格变化；也不限制容易变质腐烂的商品、司法扣押品以及停业中善意地销售商品；因制造、销售、运输成本不同所做的合理补贴等诸多情形。

因回扣、佣金等原因形成的价格便利，也属于价格歧视的范畴。根据《克莱顿法》第2条(c)款的规定，商人在其商业过程中，支付、准许、收取、接受佣金、回扣或其他补偿是非法的。根据(d)款的规定，在商业活动中，基于因同商品的加工、处理、销售相关的劳务是由某顾客提供或通过该顾客提供的，而对其支付佣金或签订佣金支付合同是非法的；根据(e)款的规定，给予任何人的价格便利的理由如果是基于其通过合同完成或其直接完成与商品的加工、处理、销售有关的劳务、设施、或者其有利于该商品的加工、处理、销售相关劳务的完成，而不是根据同其他买者相等的条件进行歧视，则该价格歧视构成非法。根据(f)款的规定，在商业活动中故意引诱或者接受价格歧视同样视为非法。

此外，根据1936年的《罗宾逊—帕特曼反价格歧视法》的规定，除了上述制度仍然与《克莱顿法》保持部分内容一致外，还增加了一些规定。例如第2条就规定，商人在其商业过程中，在国内对同一品质、数量、等级的商品，通过给予买者比其竞争者更高的折价回扣、补贴、广告劳务费故意进行歧视，或为了破坏竞争、消灭竞争者，以低于其竞争者的价格出售、或以不合理的低价出售，是非法的。从而对价格歧视行为作出更加全面的规定，既考虑了价格歧视形成的背后成因，也考虑了价格歧视的外在表现形式。既作了原则性的描述，也做了具体情形的列举。立法技术比较全面，内容也比较合理。同时两部法律还就程序规则以及罚则作出了明确的规定，为法律的执行创造了较好的客观条件。

4. 固定价格

固定价格包括“同行企业”之间固定价格和“同一行业企业”上下游之间固定价格。前者是指生产者之间或销售者之间串通协议，将产品的价格固定在统一水平上，这是一种横向固定价格的行为。后者是指制造商与销售商之间的固定价格行为，指的是制造商为了最大限

度地取得利润而控制产品销售的价格以保护零售价格不变，而销售商为了避免零售中的价格下跌，也乐意接受这种由制造商控制的零售价格，这是一种纵向固定价格的行为。固定价格的行为属于“本身违法”的行为。该行为在《克莱顿法》第3条中予以了规定。

5. 独家交易

与固定价格联系较为紧密的还有独家交易行为。禁止独家交易行为的主要法律依据是《克莱顿法》第3条的规定，即任何人进行出租或销售货物，如以承租人或买主不得使用或购买其竞争对手的商品为条件，并且其结果可能会实质性地减少竞争或势必在任何商业行业中形成垄断，都是违法的。

6. 搭售行为

《克莱顿法》第3条的规定包括了商品的搭售安排；但未提及有关服务的搭售问题。有关服务的搭售安排则需要适用《谢尔曼法》第1条和第2条的一般规则及《联邦贸易委员会法》第5条的规定予以调整。

一般来说，适用搭售安排，需要具备以下几个要件：一是搭售安排缺乏合理的理由，违背买受人的意愿，完全是为了销售者的经济利益；二是搭售安排具有阻碍竞争的效果；三是搭售行为必须对企业的营业额有实质的影响。

7. 董事兼任

根据《克莱顿法》第8条的规定，任何人不得同时任两家或多家公司的董事，其中任何一家公司其资产、盈余、未分配的利润累计超过100万美元，部分地或整体地从事商业。根据该项规定，如果从事商业活动的两个公司，其中一个公司具备资产、盈余和未分配利润合计超过100万美元，则任何人不得在该两个公司兼任董事。此外，根据公司的性质、经营位置，如果两个公司之间有可能要将成为竞争者，那么公司间任何消灭竞争的协议，将被视为违反竞争反托拉斯法，而此时公司董事的合适人选应当以上述公司的会计年度未累计的资本、盈余、未分配的利润（已宣布却未支付给股票持有者的红利除外），来决定是否符合100万美元的标准，并应立即提前进行董事选举。据此选出董事时，原董事可合法地继任此后一年。

根据该条规定，同时对允许兼任董事的情形或者特殊情况作出了灵活的规定，例如对于已选举为或被指定为银行或其他遵从本法的其他公司董事、行政官员或雇员的人，在其选举期内为该银行、其他公司工作是合适的。在其选举日期或雇佣日期一年之前，其任职的适宜性不受本规定的影响。

根据《克莱顿法》第9条的规定，从事商业的公共运输商，其董事会董事长、董事、经理、经销主任或特定交易的代理人，若同时是另一家公司、合伙、协会的董事、经理、经销主任，或有其实质性的利益，则公共运输商不得与另一家公司进行年累计额超过50000美元的任何建筑、保修合同。并且不得进行证券交易，供应商品交易或其他商业物品交易。若上述交易是同最有利于公共运输商的投标人所进行的，或由该投标人完成的，依据竞争性投标规则或由州际商业委员会查明，则上述交易除外。除了投标人的名字、地址，或者公司投标人的董事、经理、总经理的名字和地址（若合伙投标，其成员的名字和地址）随标给出外，不能接受投标。任何人直接或间接地阻止或企图阻止投标人之间的公平竞争，或影响投标人之间的公平竞争，或者阻止投标，将对其施以与本条规定的对董事或行政官员的相同处罚。

8. 企业合并