



市场监管与行政执法智库丛书

执法实务精选集

案例精解·办案悟语·探索思考



中国工商出版社

市场监管与行政执法智库丛书

D69731.5
71

执法实务精选集

中国工商出版社

责任编辑 马 佳
特约编辑 董晓慧
封面设计 慧 子

图书在版编目(CIP)数据

执法实务精选集 / 《工商行政管理》编辑部编. —北京:中国工商出版社,
2014. 8(市场监管与行政执法智库丛书)

ISBN 978 - 7 - 80215 - 735 - 4

I. ①执… II. ①工… III. ①工商行政管理—行政执法—中国
IV. ①D922. 294

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 204689 号

书名/执法实务精选集

编者/《工商行政管理》编辑部

出版·发行/中国工商出版社

经销/新华书店

印刷/北京翌新工商印制公司

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16 印张/18.875 字数/268 千字

版本/2015 年 1 月第 1 版 2015 年 1 月第 1 次印刷

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里 23 号(100070)

电话/(010)63730074,83610373 电子邮箱/zggschs@163.com

出版声明/版权所有,侵权必究

书号:ISBN 978 - 7 - 80215 - 735 - 4/D · 469

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

作为市场监管与行政执法智库丛书之一,《执法实务精选集》与大家见面了。本书以案例为主,汇集了《工商行政管理》(半月刊)第六次改版后“执法实务”栏目的部分精粹。

2013年1月,在创刊60周年之际,半月刊进行了第六次改版。应广大读者的需求,此次改版将以前散见于各专题的执法类文章统一定位,形成了今天的“执法实务”栏目。以新法解读、探索思考、案例精解、办案悟语等互为补充的多个版块,分别体现了执法的不同视角。

新法解读是从发布者到诠释者的转变,邀请权威作者对涉及市场监管的法律、法规、规范性文件进行解读;探索思考是从执法实践到理论的升华,邀请执法人员对办案中遇到的普遍性且有争议的问题进行讨论;案例精解是从查办个案到类型案件的总结,邀请办案机构对典型案例进行剖析;办案悟语是从技术手段到执法策略的提升,邀请一线人员谈案源谈取证谈规律。

为方便读者学习和使用,本书在半月刊2013年第1期—2014年第16期发表的执法实务内容的基础上进行了筛选和再加工。

首先,按照案件类型分类编排。具体为查处垄断、限制竞争、商业贿赂、侵犯商业秘密、仿冒、商标违法、广告违法、网络交易违法案例等8种案件类型。

其次,对个案进行点评。案件办得好不好,精彩在哪里,需要

有行家来剖析,编辑部特别邀请江苏省南通工商局董晓慧同志基于实践的角度对个案进行评析,并以编者按的形式提纲挈领。

最后,由个案查办上升到执法经验传播。本书的最后一个部分内容是办案技巧。经常有一线人员纠结于如何发现案源,如何解决调查取证和法律适用中的疑难问题,相信在阅读本书后,大家会有一个比较清楚的认识。

仅以本书向奋斗在市场监管与行政执法一线的同学致敬!

《工商行政管理》编辑部

目 录

查处垄断案例

- 编者按 (1)
- 连云港混凝土行业垄断协议的查办 (4)
- 江苏省工商局
- 查办泰和县液化石油气企业垄断协议的做法及经验 (8)
- 江西省工商局
- 查办江山混凝土企业垄断案件的做法及经验 (12)
- 浙江省工商局
- 辽宁省某行业协会组织十余家成员企业垄断协议的查办 (18)
- 辽宁省工商局
- 查处旅游行业协会垄断协议的体会 (24)
- 云南省工商局反垄断与反不正当竞争执法处 史朝德
- 药业反向支付协议反垄断规制的最新发展 (29)
- 兼评 Actavis 案及 Lundbeck 案
- 中国社会科学院美国研究所 苏华 中国科学院大学 韩伟
- 我国涉及知识产权的反垄断民事诉讼及其启示 (36)
- 最高人民法院知识产权庭 朱理

查处限制竞争案例

- 编者按 (40)
- 对一起物业公司强制收取装修管理服务费案的探析 (43)
- 江苏省扬州市高邮工商局 卞荣中

- 从南平市广电网络公司滥收费用及转嫁费用案看如何认定
其他限制竞争行为 (49)
福建省南平市工商局 赵建文
- 限制竞争,还是技术局限 (55)
——某广电公司限制竞争案评析
福建省泉州市工商局 刘宇蓝
- 厦门某航空地面服务公司限制竞争案评析 (61)
厦门市工商局 陈首考
- 对某电力公司滥收费行为是否构成限制竞争案的分析 (66)
湖北省宜昌市长阳县工商局 杨必成
- 某燃气有限公司限制竞争案评析 (68)
吉林省磐石市工商局 宋文
- 由一起优势地位经营者联手限制竞争案引发的思考 (72)
江苏省镇江市工商局 巫卫军 陈继卫
- 德阳裕兴公共交通有限责任公司滥收费用限制竞争案评析 (75)
四川省德阳市工商局 朱六四
- 浅析规制限制竞争行为的法律竞合及完善 (79)
上海市工商局检查总队 张炜

查处商业贿赂案例

- 编者按 (83)
- 是商业赞助,还是商业贿赂 (86)
——从上海某乳制品公司商业贿赂案谈起
上海市工商局静安分局曹家渡工商所 扈军 陈海华
- 是公益捐赠,还是商业贿赂 (90)
四川省绵阳市工商局
- 旅游公司返还高额保险代理费的法律适用 (94)
江苏省镇江工商局 陈继卫

- 轮胎抢修承包是服务外包、限制竞争,还是商业贿赂 (98)
 ——一起高速公路领域不正当竞争案评析
 宁波市海曙区市场监督管理局 马迪
- 查处居民小区宽带服务行业商业贿赂系列案的体会 (102)
 北京市工商局丰台分局 王栋
- 家庭装潢行业商业贿赂案件的查处及思考 (106)
 上海市工商局闵行分局
- 以邀请旅游方式实施商业贿赂的案件认定探析 (110)
 ——以北京某科贸有限公司商业贿赂案为例
 北京市工商局怀柔分局
- 从案例看工商部门对金融业不正当竞争行为的管辖 (113)
 四川省自贡市工商局 周波
- 线索培育“四步法”提升查处效能 (118)
 江苏省南通市通州工商局 徐敏
- 财会检查在查处商业贿赂案件中的应用 (120)
 宁夏工商局竞争执法局 刘武
- 认定商业贿赂行为必不可少的几个环节 (124)
 哈尔滨市工商局南岗分局 解宏

查处侵犯商业秘密案例

- 编者按 (128)
- “同一技术两个专利”背景下的商业秘密如何认定 (130)
 ——以一起太阳能背膜商业秘密案为例
 浙江省嘉兴市市场监督管理局 潘黄荣
- 从一起商业秘密案看侵犯技术秘密的认定与处理 (135)
 江苏省常州市武进工商局牛塘分局 王从江
- 一起侵犯商业秘密生产销售假种子案 (141)
 吉林省吉林市工商局龙潭分局 姚丽燕

- 使用他人保密的客户名单和其他信息是否侵犯商业秘密 (147)
福建省莆田市工商局 陈扬航
- 商业秘密保护存在的难题和有益经验 (150)
——关于商业秘密保护情况的调研
华东政法大学教授、博导 黄武双
- 商业秘密案件线索发现路径探讨 (154)
江苏省南通市如皋工商局 谢仁建

查处仿冒案例

- 编者按 (157)
- 查处仿冒行为案件中知名商品如何定性 (159)
上海市工商局检查总队 杨超 焦樵
- 从一起调查实例谈“假洋品牌”及网络调查方法 (163)
江苏省徐州工商局 史楠
- 查办虚假标识进口商品案件的三个关键环节 (167)
江苏省泰州工商局 翁慧明 袁剑峰
- 傍洋化肥行为的表现与查处 (169)
江苏省连云港工商局 祁晓行 凌双伯
- 将他人注册商标用作自己企业字号的法律适用 (172)
江西省抚州市工商局 黄璞琳

查处商标违法案例

- 编者按 (177)
- 商贸联营模式中商标侵权案的查处方法与法律问题思考 (179)
江苏省南通工商局 董晓慧

- 擅建迪士尼乐园并组织免费游乐是否构成商标侵权…………… (185)
 ——从一起房地产公司的营销策划谈起
 江西省抚州市工商局 黄璞琳 江西省九江市庐山区工商局 姚军
- “自行改变注册商标”的判定标准…………… (188)
 福建省工商干校 陈光华
- 查处商标侵权案件时如何把握“知道”的含义…………… (193)
 厦门市工商局 洪艺珣
- 对销售不知道是侵犯注册商标专用权商品的行为的处理…………… (197)
 济南市工商局 杨海
- 商标执法取证三招…………… (200)
 浙江省台州市工商局黄岩分局宁溪工商所 吴荣满
- 网络商标侵权案件的监管策略…………… (202)
 福建省泉州市工商局 姚振群

查处广告违法案例

- 编者按…………… (208)
- 查办某时尚杂志社发布虚假广告案的过程分析…………… (209)
 北京市工商局朝阳分局 姜皓
- 研究粉丝营销模式 突破新媒体虚假广告案…………… (213)
 ——一起非法微博营销案件引起的思考
 上海市工商局检查总队 唐剑雄

查处网络交易违法案例

- 编者按…………… (216)
- 查办“军圣”网络传销案件的做法和体会…………… (218)
 湖南省怀化市工商局 蒋柏林 罗会学

- 从一起网上商标侵权案看查处网店的难点 (223)
山西省大同市工商局
- 对某返利网站霸王条款的监管尝试与思考 (227)
上海市工商局崇明分局
- 从查办微博虚假宣传第一案看违法行为认定方法 (231)
北京市工商局朝阳分局 刘大忠 李梅玲
- 关键词挖掘在网络监管中的运用 (235)
广东省工商局直属局 符卫 汤晓

办案技巧

- 编者按 (239)
- 发现案源的八种技巧 (241)
江苏省南通工商局 董晓慧
- 销售不合格汽配件行为的发案方法 (246)
江苏省南通工商局 董晓慧
- 组织打击经济违法行为集群战役的方法 (251)
浙江省金华市市场监督管理局 陶国建
- 从查处一起假“立邦”漆案件看办案技巧和经验 (257)
沈阳市沈北新区工商局 付建波
- 扎实的证据是正确实施行政处罚的基础 (261)
济南市工商局 徐爱武
- 合同行为效力的有关规则 (270)
中国人民大学法学院教授 王轶
- 工商机关执法办案中的疑难问题研究之一：
管辖范围及对象确定中疑难问题的解决方法 (274)
江苏省南通工商局 董晓慧

工商机关执法办案中的疑难问题研究之二：

违法经营额、违法所得难以计算的解决方法 (280)

江苏省南通工商局 董晓慧

工商机关执法办案中的疑难问题研究之三：

简析行政违法行为形态评价的标准与方法 (285)

江苏省南通工商局 董晓慧

查处垄断案例

编者按：

垄断最突出的特征是排除和限制竞争，在市场经济法律制度中反垄断居于核心地位。我国《反垄断法》调整的垄断行为主要有三类，即经营者达成垄断协议、经营者滥用市场支配地位和具有或可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中。其中，法律授权国家工商总局负责对第一、二类垄断行为的反垄断执法工作（价格垄断行为除外）。在办案机制上采取国家工商总局直接查处和授权省级工商机关查处两种形式。纵观全国工商系统查处的反垄断案件，国务院反垄断委员会专家咨询组副组长、对外经济贸易大学竞争法中心主任黄勇教授的评价是：“资料翔实、论证充分，将反垄断法理论与工商系统的多年执法实践紧密结合，在证据收集、定性分析和处罚措施的权衡等方面，均体现了难得的脚踏实地和规范专业。”

江苏省工商局查处的连云港混凝土行业垄断协议案，被国家工商总局评价为在反垄断执法工作中具有里程碑意义的第一案。其里程碑意义体现在：它是我国适用《反垄断法》对垄断行为进行行政处罚的第一个案件；它建立了国家工商总局授权地方工商局查处垄断行为的办案机制。该案在查办上的特点是“三个严密”：一是组织严密。从国家工商总局授权，到省、市、区三级工商局抽调办案骨干，制订工作计划、工作纪律和保密规定，配备办案装备都进行精心的准备。二是查证严密。对涉案范围内的所有企业和人员，通过多种途径、多种措施收集和固定证据，并把取证的重点放在客观证据的收集上。三是论证严密。从证明当事人实施垄断协议违法的主客观两个方面通过现场检查笔录、会议纪要、工作日记、统计报表、协议文本、工程分配方案、备案合同及涉案人员的陈述笔录形成一环套一环、环环相印证的

证据链。

江西省工商局查处的泰和县液化石油气企业垄断协议案,由于涉案当事人之间仅有口头的协议,之间的利益分配又是以现金方式支付的,因此缺少客观证据,查处的难度特别大,而这正是该案的最大亮点。办案人员通过“讲法理、讲事理、讲情理”,提高当事人对自己行为性质和危害的认识,尊重和保障当事人的各项合法权利,稳定当事人改正自己违法行为的决心。使他们如实地陈述了达成垄断协议的整个情况,并形成完整的证据链。

浙江省工商局查处的江门混凝土企业垄断协议案与江西省工商局查处的泰和县液化石油气企业垄断协议案的相同之处,也是缺少客观证据,依据主观证据定案的。但两者在收集主观证据的方法上不同。浙江省工商局办的这个案子的特点是计划周详、措施得当。为了一次性突破全案,他们组织所有办案人员熟悉案情,做到知己知彼;详细拟定询问提纲,防止询问中出现疏漏和意外;采取同步询问,一次性固定证据,从而为整个案件的查处奠定了坚实的证据基础。

辽宁省工商局查处的辽宁某行业协会组织成员企业垄断协议案的特点是:为保证取证工作能一次性抓住核心证据,又不惊动当事人,他们对案情进行认真研究后,针对参与签订垄断协议企业要缴纳履约保证金,将检查财务往来选作案件的突破方向,在查明缴纳和返还保证金的履约情况基础上,查清并收集到参与签订垄断协议企业之间签订的行业垄断协议文本,从而使整个案件得以顺利办结。

行业协会作为连接市场主体之间的桥梁,如果只考虑协会成员的利益,就极易形成垄断协议。云南省工商局查处的西双版纳州旅游行业协会垄断协议案就是这种情况。该协会组织20家旅行社、46家酒店、15家景点、2家旅游客运公司签订所谓的《西双版纳州信息管理系统诚信服务自律公约》,限定成员单位接待游客的住、行、游、购、吃只能选择缔约单位,否则予以罚款处理,这个行为不仅限制了缔约成员企业之间应有的良性竞争,也排斥了未签约企业公平竞争的机会,还侵害了消费者的权益。由于旅游业是云南地方经济的主要支柱,该案查处的难度相对比较大。为解决这个难题,云南

省工商局不仅加强与国家工商总局的联系,还主动向云南省政府汇报,并与旅游行业主管机关合作,通过上下沟通和行政职能机关的协调,最终使该案得以顺利查处。

创新和公平竞争是市场经济的两大主题。如何在保护专利权、激励创新、扶持自主创新、保证有效竞争等矛盾之中找到最佳平衡点,是我国知识产权和反垄断法律及政策面临的一个重要课题,药品行业因其仿制药产品的存在,而成为知识产权领域研究的重点之一。其相关市场及替代性程度分析对其他行业反垄断规制也有较大的借鉴意义。

药品行业反向支付协议涉及专利药厂和仿制药厂的利益平衡和价值转移,反映知识产权保护、反垄断原则以及公共利益的互动。2013年6月,美国联邦最高法院在 Actavis 案中否定了专利范围测试规则和本身违法原则,指出应当适用合理原则对反向支付进行个案合法性评估;欧盟委员会在 Lundbeck 案中首次对反向支付处以罚款。中国社会科学院美国研究所苏华先生和中国科学院大学韩伟先生在《药业反向支付协议反垄断规制的最新发展》文中梳理了专利药与仿制药的相关市场界定以及反向支付在美国、欧盟和亚太地区的发展态势,通过评析 Actavis 案及 Lundbeck 案,探讨了美欧有关反向支付协议反垄断规制的分歧与调和,以及对我国的借鉴。

最高人民法院知识产权庭朱理同志《我国涉及知识产权的反垄断民事诉讼及其启示》一文,在理论上对如何正确认识知识产权所代表的创新与反垄断所维护的竞争之间的关系,提出了十分有益的见解,很值得我们在反垄断执法时思考。

连云港混凝土行业垄断协议的查办

江苏省工商局

2010年8月31日,我们江苏省工商局依据国家工商总局的授权,对连云港市建筑材料和建筑机械行业协会混凝土委员会及其5家核心会员企业分割销售市场的垄断协议行为,做出了罚款867204元的行政处罚决定,对反垄断行政执法进行了初步的探索和尝试。

【基本案情】

2009年3月3日,连云港市建筑材料和建筑机械行业协会混凝土委员会以行业自律为名,牵头组织市区16家预拌混凝土企业召开会议,制定《预拌混凝土企业行业自律条款》及《检查处罚规定》,约定对各会员企业的设备进行统计打分,以成员单位设备得分为基础,确定其市场份额,成员单位的设备得分越高,其在协会内所获得的工程量也就越大。协议确定了工程分配、工程检查及违规处罚的具体细则,明确会员单位未经协会统一分配私自承接工程或工程量隐瞒不报的,予以处罚,被处罚两次以上的,给予进一步的制裁,直到由协会各成员单位轮流派出设备堵塞通道;不配合协会检查的,协会给予处罚。协议还统一了预拌混凝土的销售价格,如果成员单位私自下调价格,协会予以处罚。行业自律条款订立后,即着手实施。2009年3月至8月,协会先后6次召集会员企业,讨论工程分配、工程协调问题,并对协议实施情况组织检查。协议实施期间,有会员企业因担心协会处罚不敢与某施工企业订立混凝土销售合同,致使项目停工。施工企业向工商部门投诉,案发。

【案件查处做法】

1. 扎实准备,争取授权。根据初步掌握的情况,我局认为混凝土协会及

会员企业的行为涉嫌垄断,经过进一步挖掘案件线索,收集、固定关键违法证据,形成核查意见。2009年9月18日,我局书面请示国家工商总局。总局批复授权后,我局全面展开案件调查。一是从省、市、区分局抽调业务骨干,组成10人专案组负责案件的调查取证。二是确定案件查办方案、工作计划,制定办案人员工作纪律和保密规定。三是对办公场所、办案装备做出妥善安排。配备2台笔记本电脑、2台车载打印机、2辆办案车辆以及其他必要的办案装备,为案件查处提供后勤保障。

2. 精心组织,收集证据。在案件办理中,我们通过多种途径,采取多种措施收集、固定证据。

一是案前取证。接到投诉后,我们通过现场检查第一时间获取了“预拌混凝土企业行业自律条款”、“检查处罚规定”复印文本以及协会关于工程分配的会议纪要,拿到关键证据,争取了主动。

二是在正式立案后,对混凝土委员会办公室进行检查,现场取证。混凝土委员会办公室负责协会日常工作,我们以其为突破口,集中全部力量分四个小组突击检查,现场取证,发现了企业上报协会办公室的完整电子统计报表,收集了会议记录、销售合同等证据资料,现场查获了详细记录协会混凝土委员会的活动情况的两本笔记,获取了第一手的证据。

三是对会员单位进行调查取证。先后参与协会活动的有18家混凝土企业,他们在协会中的地位、作用不完全相同,有的是核心会员,有的不是;有的中途退出,有的是后期加入。专案组针对不同的调查对象,采取不同策略消除当事人的顾虑及对抗心理,获取了当事人订立并实施垄断协议的大量证据,如协会工程分配信息表、成员单位实际工程量与分配工程量分析对比表等。

四是外围取证。截至2010年2月底,专案组先后走访20多个施工工地,通过对建设单位、施工单位的调查,掌握了协议的实施限制了施工方自由选择权以及对供料价格造成影响的事实证据。

从2009年4月接举报,至2010年3月底案件初步调查终结,历时1年,专案组收集调取各类证据151件,其中证人证言51份,现场检查笔录2份,