



LCOUNCIL 合规与反腐败系列（一）
浙江工商官员权威解析2016典型反商业贿赂案件
及2017最新执法趋势

2017年2月27日

目录

一、现行法律关于商业贿赂的规定及特征

二、典型案例辨析

三、从执法视角解析今后商业贿赂案件执法趋势

一、现行法律关于商业贿赂的规定及特征

1、商业贿赂的法律规定

《反不正当竞争法》第八条

经营者不得采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品。在帐外暗中给予对方单位或者个人回扣的，以行贿论处；对方单位或者个人在帐外暗中收受回扣的，以受贿论处。

经营者销售或者购买商品，可以以明示方式给对方折扣，可以给中间人佣金。经营者给对方折扣、给中间人佣金的，必须如实入帐。接受折扣、佣金的经营商必须如实入帐。

一、现行法律关于商业贿赂的规定及特征

1、商业贿赂的法律规定

《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》第二条

经营者不得违反《反不正当竞争法》第八条规定，采用商业贿赂手段销售或者购买商品。

本规定所称商业贿赂，是指经营者为销售或者购买商品而采用财物或者其他手段贿赂对方单位或者个人的行为。

一、现行法律关于商业贿赂的规定及特征

1、商业贿赂的法律规定

《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》第二条

前款所称财物，是指现金和实物，包括经营者为销售或者购买商品，假借促销费、宣传费、赞助费、科研费、劳务费、咨询费、佣金等名义，或者以报销各种费用等方式，给付对方单位或者个人的财物。

第二款所称其他手段，是指提供国内外各种名义的旅游、考察等给付财物以外的其他利益的手段。

一、现行法律关于商业贿赂的规定及特征

2、商业贿赂法律特征

(1) 商业贿赂的主体

商业贿赂的主体包括行贿人与受贿人，具有对偶性质。

- 行贿人：“经营者”，是指与交易对方实施交易行为的人
经营者的职工或代理人执行职务时实施的行贿行为视同为经营者的行为
- 受贿人：对方单位或个人

包括与交易行为有关的单位或个人

一、现行法律关于商业贿赂的规定及特征

2、商业贿赂法律特征

(2) 商业贿赂的目的

销售或购买商品

(3) 商业贿赂的手段

财物手段或其他手段

一、现行法律关于商业贿赂的规定及特征

2、商业贿赂法律特征

(4) 商业贿赂的手段

- 财物手段：财物是指现金和实物，包括经营者为销售或者购买商品，假借促销费、宣传费、赞助费、科研费、劳务费、咨询费、佣金等名义，或者以报销各种费用等方式，给付对方单位或个人的财物。
- 其他手段：是指提供国内外各种名义的旅游、考察等给付财物以外的其他利益的手段。实践中将提供色情服务、提供汽车、冰箱、住房等使用权等方式视为其他手段。

二、典型案例解析

案例一：经营者向间接的产品客户支付利益也会构成商业贿赂

案情简介：杭州地区工商部门在检查中发现，A公司将产品销售给B公司，B公司转手将产品销售给C公司。A公司为稳定销量，同时害怕检查，以赠送样品的方式直接向C公司支付利益，且C公司未将该批物资如实入账。杭州工商以商业贿赂对A公司进行了处罚。A公司不服进行上诉，经过一审二审法院最终支持了工商局的看法。

二、典型案例解析

案例一：经营者向间接的产品客户支付利益也会构成商业贿赂

➤ 案例辨析：

(1) A公司与C公司并无直接的经销关系，不符合以明示方式给对方折扣的情形。

(2) C公司对A的产品销售量有决定性影响,具有产供销链条上的优势地位。

(3) A公司按销售量的一定比例给予C公司实物赠品，系在正常的商品交易之外，额外给予客户不正当的经济利益，属于通过利诱取得或稳固交易机会，构成商业贿赂。



二、典型案例解析

案例二：酒水经销商在正常折扣之外支付瓶盖回收费的行为构成商业贿赂

案情简介：嘉兴地区工商部门在检查中发现，某品牌啤酒经销商同某娱乐会所签订协议，约定了正常的销售折扣。实际该经销商除了依约向娱乐会所支付返利外，还将会所销售的啤酒瓶盖回收，按照每只瓶盖0.5元标准直接在酒水货款中予以扣除。嘉兴工商以商业受贿对娱乐会所进行了处罚。娱乐会所以该笔返利已经如实入账为由上诉要求撤销，一审二审后法院还是支持工商局的做法。

➤ 案例辨析：

- (1) 经销商支付的0.5元 / 只的瓶盖费并非折扣而是行贿行为。
- (2) 娱乐会所收受了该笔“瓶盖费”，属于在购买商品时收受贿赂的行为。

二、典型案例解析

案例三：汽车4S店未实施保险代理业务还收取保险兼业代理费的行为构成商业贿赂

案情简介：金华地区工商部门在检查中发现，某汽车4S店和保险公司签订保险代理协议，并获得了保险兼业代理许可证。实践中，4S店负责将购车用户信息提供给保险公司，保险公司负责自行联系推销保险，然后根据实际发生业务量计算代理费给4S店。金华工商以商业贿赂对4S店收取保险代理费的行为进行了处罚。4S店以自己签订过合同且有保险代理许可为由上诉法院要求撤销。经过二审法院支持工商局的做法。

➤ 案例辨析：

- (1) 4S店收取代理费并非基于其是否履行了合同，属于不劳而获的行为。
- (2) 4S店收取保险代理费的行为属于商业受贿行为。

二、典型案例解析

案例四：资产评估机构向房产中介支付“咨询费”等财物，不论是否入账均构成商业贿赂

案情简介：嘉兴地区工商部门在检查某房产中介时发现，其主营业务收入中有一笔来自某资产评估机构支付的“咨询费”。究其原因是房产中介向该评估机构介绍客户后获得的返利。嘉兴工商以商业贿赂对房产中介进行了处罚。房产中介以自己如实入账等理由上诉法院要求撤销，经过二审法院支持工商局的做法。

➤ 案例辨析：

(1) 房产中介接受了评估公司以咨询费的名义支付的财物，而向客户推荐该机构进行房产评估，实际上排除他人正常交易的机会，显然破坏了公平竞争机制，扰乱了社会经济秩序，损害其他经营者以及消费者的合法权益。

(2) 评估机构向中介支付这笔费用的目的都是为了换取“独家”的客户信息，从而有效避开其他同行业者的竞争，属于商业贿赂。

二、典型案例解析

案例五：建设项目经理为承揽工程实施商业贿赂应认定为企业行为

案情简介：衢州地区工商部门在查处一起检察院移送的案件中，发现某建筑企业项目经理为承揽工程、施工及资金回笼等方面获得便利，向项目业主的主要负责人支付了20万元。工商部门以商业贿赂对该建筑企业进行了处罚。企业则以自己不是经营者和贿赂是项目经理而非公司意图为由上诉法院要求撤销。后经法院一审，支持工商部门意见。

➤ 案例辨析：

(1) 项目经理作为企业的项目负责人，属于该经营者的职工，其向负责人给付款项的行为应当认定为是企业的行为。

(2) 建筑企业为承建工程项目，直接给付建设单位负责人20万元，获得了建设单位负责人在工程承领、施工、付款等方面的照顾，不正当地排挤了其他竞争对手，扰乱了建筑市场的竞争秩序，属于商业贿赂行为。

二、典型案例解析

案例六：琴行向介绍业务的老师支付“推荐费”属商业贿赂

案情简介：绍兴地区工商部门对某商业琴行检查时发现，其在经营中有向他人支付“推荐费”的情况。经查，琴行为销售钢琴，和各培训机构、学校音乐老师约定，向学生推荐某品牌钢琴，可获得一定比例的“推荐费”。工商部门以商业贿赂对其进行处罚，当事人不服，认为这个是佣金，是给中间人的劳务报酬。后经法院一审支持工商部门的意见。

▶ 案例辨析：

老师推荐那些支付了费用或者更多费用的产品，影响了其他竞争者开展质量、价格、服务等方面的公平竞争，从而打破公平竞争的市场秩序，构成商业贿赂行为。

二、典型案例解析

案例七：商场向供货商收取“庆典费”等费用如无对价属于商业贿赂

案情简介：台州工商部门发现，某商场在与某供货商签订《购销与合作协议》时向对方索取“节庆费用”2500元。同时还向另一家供货商收取“节庆费用”1500元，“进场促销服务费”5000元。且商场未向该两家供货商开具收费税务发票且未记账，也无具体用途；同时，如供货商不交上述费用，当事人将不与供货商合作，不让他们的商品进场销售。被执行人收取上述“节庆费用”及“进场促销服务费”费用共计9000元。被执行人假借“节庆费用”及“进场促销服务费”的名义向供货商索取财务，同时未开具收费发票且未计入账簿，其行为构成《反不正当竞争法》第八条第一款规定的商业贿赂的违法行为。后申请法院强制执行到位。

案例辨析：

(1) 工商部门重点查处假借广告费、宣传费、促销费、赞助费等名义给付费用以获取进场资格的行为。

(2) “假借”包括与销售商品没有直接关系，应当由商场、超市自身承担的费用，以及未提供服务而收取的费用。

三、从执法视角解析今后商业贿赂案件执法趋势

1、法律解释的种类和作用

(1) 法定解释

法律解释的方法有很多，运用最广泛的大致有五种：文义解释、体系解释、历史解释、目的解释、扩张或限制解释。

在具体运用中，不同的方法往往会得出不同的结果，因此我们判断那种解释更合理的时候，应当遵循一定的规则：首先立足文义进行解释；有专业上的特殊涵义的，该涵义优先；语义不清楚、不合理或者有歧义的，可以根据上下文和立法宗旨、目的、原则等将其放在整个法律系统中来把握。

(2) 学理解释

三、从执法视角解析今后商业贿赂案件执法趋势

2、法律解释方法在实践中的运用

案例一：经营者在促销活动中针对消费者的赠送（含过度赠送）行为是否构成商业贿赂？

➤ 乙通讯公司为争取交易机会，向消费者给付价值50元电话卡的行为是否属于商业贿赂？

解析：按照文义解释，乙公司为了销售商品，用赠送电话卡的方式收买消费者的行为，不论是在形式上还是内容上都和商业贿赂一致。但是乙公司的行为直接导致消费者在质量服务相对稳定的情况下，能获得价格更低廉的商品。竞争对手之间展开类似的竞争，也必然是导致价格下降，对消费者有益，符合良性竞争机制的价值追求。因此此种促销不属于商业贿赂行为。

三、从执法视角解析今后商业贿赂案件执法趋势

2、法律解释方法在实践中的运用

案例一：酒水经销商向某超市支付专场费是否构成商业贿赂？

- 商场搞促销，规定买300元返还200元；存一百元话费送手机等等，这些附赠行为是不是商业贿赂呢？

解析：有明确条件、平等的附赠相当于商品的打折，不构成商业贿赂。但是如果类似的竞争超过一定的限度，例如过度附赠导致经营者销售商品的实际价格低于成本价，应使用低价倾销进行查处，而绝非用商业贿赂进行定性。

三、从执法视角解析今后商业贿赂案件执法趋势

2、法律解释方法在实践中的运用

案例一：经营者在促销活动中针对消费者的赠送（含过度赠送）行为是否构成商业贿赂？

- 甲酒业公司在销售某品牌葡萄酒过程中，与我市3家超市（即销售终端）签订了专场协议。合同规定甲方（酒业公司）向3家单位每年支付一笔“专场费”，获取某品牌葡萄酒在该超市的独家销售权（也就是超市不再销售其他品牌葡萄酒）。应当是一种旨在限制或者消除竞争自由的行为。该行为在业内被称为“买场”。

三、从执法视角解析今后商业贿赂案件执法趋势

2、法律解释方法在实践中的运用

案例一：经营者在促销活动中针对消费者的赠送（含过度赠送）行为是否构成商业贿赂？

解析：该“买场”行为显然是为了限制超市的销售自由，达到独家销售的目的，应当是一种旨在限制或者消除竞争自由的行为。应当纳入反垄断法的范围进行考量，即是否涉嫌独家交易行为。当然这种行为构成的前提是当事人必须有市场支配地位，也既有市场支配地位的企业实施的独家交易行为才可以构成违法的独家交易行为。如果实施“买场”之类的独家交易行为的经营者不具有市场支配地位，如超市远多于3家，酒业公司买断这3家的销售权之后其他葡萄酒仍有很大的市场份额展开竞争，它不可能买断全部或者大部分超市的独家销售权，那么就很难构成反垄断法禁止的独家销售行为。

THANK YOU !

