

重庆市市场监督管理局 行政处罚决定书

渝市监经处字[2019]13号

当事人：周国江，男，汉族，现年56岁，身份证号码512222196206288459（原云阳县麻柳坪页岩砖厂负责人，其个体工商户营业执照于2014年10月20日注销），住址：重庆市开县长沙镇兴农村4组43号。

2015年5月以来，重庆市云阳县建筑协会多次向云阳县人民政府及相关职能部门举报称：云阳县云林建材有限公司等十家烧结砖生产经营者对其生产销售的烧结砖（含空心砖、配砖）等商品实行统一固定价格，限制产品的生产数量与销售数量，垄断云阳县县城销售市场，造成云阳县县城烧结砖货源紧缺，市场价格偏高，影响了云阳县众多建筑工程施工进度。2018年1月，云阳县人民政府将建筑协会反映的此情况交由重庆市云阳县工商行政管理局调查处理。云阳县工商局将此情况上报我局后，我局认为涉嫌有垄断行为，遂将此线索上报国家市场监督管理总局。2018年7月3日，国家市场监督管理总局正式授权我局对云阳县云林建材有限公司等十家经营者启动反垄断调查。2018年7月4日，经我局领导批准，执法局成立专案组开展调查，该案现已调查终结。

经查：当事人（原云阳县麻柳坪页岩砖厂负责人）与云阳县云

林建材有限公司(法定代表人张云)、重庆市江美元建材有限公司(法定代表人姜林)、云阳县荣明页岩砖有限公司(法定代表人伍俊)、云阳县永旺建材有限公司(法定代表人陈桃元)、云阳县盈升建材有限公司(法定代表人刘昌成)、云阳县桃花建材有限公司(原法定代表人刘钟升,2018年12月6日变更法定代表人为王怀梅)、云阳县双江镇杨何砖厂(个体工商户,负责人杨滔)、原云阳县文霞建材有限公司(法定代表人何健文,2017年8月9日注销)的法定代表人或负责人经过相互沟通,一致同意在云阳县县城烧结砖(含空心砖、配砖)生产、销售市场实行联合经营,并于2014年3月8日召开协商会议,以“稳定市场,统一和固定价格,避免产能过剩和恶性竞争”为由,达成联合经营口头协议,其协议主要内容如下:

一是统一安排加入联营的各成员是否生产或停产,对停产的联营成员按其原产量和市场占有比例进行经济补偿;二是对各种类型的烧结砖(含空心砖、配砖)实行统一定价;三是统一调配销售各种烧结砖(含空心砖、配砖),并根据各成员的产量和市场占有比例分配销售利润。协议达成后,由加入联营的部分成员负责人轮流负责协议的执行,加入联营的每个成员均派人到租用的办公室办公,进行业务接洽、签订合同、开票、收款、对账和调配各建筑工地所需烧结砖等经营活动,并设有会计、出纳统一管理财务,所有办公室成员由联营组织支付数额不等的工资。该联营组织因未到工商部门注册登记,没有印章和对公账户,但在该行业内仍习惯性称其为“云阳县砖厂联营公司”(下简称“联营公司”)。

“联营公司”为确定内部各成员之间利益分配，根据各成员年产量和市场占比，在年初经过各成员协商评定后，给各成员确定一个利润分配比例，生产或停产的成员按确定比例分配利润或获得经济补偿。从2014年3月起至2017年12月止，“联营公司”在具体的经营模式上每年均有所不同，内部分配方案不断调整，每年生产或停产的成员也不断变化，但统一生产、销售，统一价格，统一分配的主要原则没变。其主要经营模式如下：

“联营公司”以云阳县县城建筑工地为主要销售区域。“联营公司”办公室或各成员联系承揽业务后，由一个成员（不固定）与建筑公司签订用砖合同（“联营公司”实际是一个空壳，没有签订合同的资格），所需烧结砖数量、类型和规格由“联营公司”内部各成员统一进行产销调配，其价格由“联营公司”统一定价的方式进行销售。签订合同的成员负责与建筑公司对账和结账，负责出具税务发票，产生的税金由“联营公司”确定负责生产的成员各自支付，各成员凭送货单与“联营公司”结算。“联营公司”财务人员通过核算，除去供货成员的生产成本、运费以及“联营公司”人员工资、办公费用后，利润由“联营公司”统一按照年初各成员协商同意的利润分配比例进行分配。

在协议的执行过程中主要采取以下方式：

一是固定销售价格。“联营公司”根据市场行情，在一定时间段内统一、固定销售价格。各成员在签订供货合同时，各类型和规格的烧结砖的销售价格必须按“联营公司”确定的价格执行，各成

员不得以低于“联营公司”确定的价格签订供货合同或销售商品，即限定商品销售的最低价。

二是在实施限产、限制商品数量过程中，“联营公司”采取让加入联营的部分成员停产的方式，以减少生产商品数量，对停产的成员按协商确定的利润分配比例进行经济补偿，采取此措施后，排除了内部相互之间的竞争，达到了稳定商品价格的目的。

当事人从2014年3月加入“联营公司”后，一直处于停产状态。2015年，当事人获得“联营公司”停产补偿款360000元；2016年，当事人获得“联营公司”停产补偿款360000元；2017年当事人获得“联营公司”停产补偿款180000元后，其砖窑被拆除退出联营。联营期间当事人获得“联营公司”停产补偿款共计900000元。上述补偿款来源于“联营公司”的销售利润，至案件调查终结未缴纳任何税费，当事人获得的补偿款900000元应认定为违法所得。

以上事实有以下主要证据证明：

第一组：当事人身份证、营业执照复印件，其他当事人身份证、营业执照复印件，证人身份证、营业执照复印件，证明当事人、证人的主体资格以及均属于同行业具有竞争关系的经营者的事实；

第二组：当事人询问笔录，其他当事人询问笔录，情况说明，证人询问笔录，证明涉案当事人达成垄断协议的事实；

第三组：当事人询问笔录，其他当事人询问笔录，情况说明，证人询问笔录，相关部门文件及其他材料，证明涉案当事人以固定商品销售价格，让部分成员停止生产、限制产量的方式实施垄断协

议的事实；

第四组：当事人询问笔录，其他当事人询问笔录，证人询问笔录，从联营公司电脑中提取的《现金日记账》和《2015年-2017年各砖厂对帐情况一览表》，税务机关提供的纳税统计表，证明当事人获得的补偿款900000元的事实；

第五组：其他材料（含公安机关移交材料），证明案件来源情况以及有关案件事实。

2019年5月30日，本局依法告知了当事人拟作出行政处罚的事实、理由、依据、内容和陈述申辩及申请听证的权利。当事人于2019年6月3日向本局提出听证要求。2019年7月5日，本局依法举行了听证会。

在听证会上，当事人辩称：

一、现有证据并不能认定当事人与其他经营者的联合经营行为构成《反垄断法》意义上的垄断协议行为，当事人的行为系企业承包经营行为，没有参与联合经营；

二、如果认定当事人与其他经营者的联合经营行为属于《反垄断法》意义上的垄断协议行为，那他们的行为也应该属于《反垄断法》第十五条第一款所指的例外情形；

三、当事人违法所得计算有误；

四、当事人的询问笔录系转换公安机关询问笔录制作，不真实不合法。

针对当事人提出的上述观点，结合本案事实、证据和相关法律

规定，本局认为：

一、当事人与云阳县云林建材有限公司等烧结砖经营者均是在云阳县城周边从事烧结砖生产的经营者，相互之间具有竞争关系，从其达成联合经营协议的目的、内容以及实施联合经营行为的事实看，其主观意图是想通过联合经营消除相互之间随意杀价等“恶性”竞争，通过限产、统一价格等手段达到垄断货源、操纵价格、利益均沾的目的，事实上不但消除了当事人相互之间的竞争，也排挤了联营体之外的其他经营者的合法竞争，其行为特征符合《反垄断法》关于垄断协议的描述，构成《反垄断法》第十三条所指具有竞争关系的经营者达成“固定或者变更商品价格”、“限制商品的生产数量或者销售数量”的垄断协议行为。其辩称系企业承包经营行为，未参与联合经营，事实上其停产是受联营公司的统一安排，让出了市场份额，获得的补偿款来源于联营公司的销售利润，与查明的当事人与其他经营者达成口头联合经营协议并实施联合经营行为的事实明显不符。上述事实有我局办案人员依法取得的各相关人员的询问笔录、“联营公司”的《现金日记帐》等有关证据予以佐证，各证据之间能相互印证，对案件客观事实具有较强证明力，可以形成证据链锁定当事人达成并实施垄断协议的事实，其辩称的理由不成立；

二、当事人辩称让部分成员停产以“限产限量”是执行政府“错峰生产”、“节能减排”淘汰落后产能和“保护环境”的规定。从本案查明的事实来看，当事人与云阳县云林建材有限责任公司等烧

结砖经营者达成并实施垄断协议的时间内，并不存在经济不景气、销量严重下降等客观因素，其达成垄断协议时，也根本没有考虑环境保护等社会公共利益因素。当事人与云阳县云林建材有限责任公司等烧结砖经营者在实施垄断协议过程中，不但消除了相互之间的横向竞争，还采取给付利益等手段，排挤了联营体之外的其他经营者的合法竞争，从而事实上限制了云阳县城烧结砖市场的有序竞争。达成垄断协议属于本身违法行为，在当事人没有充分证据证明和已经形成排除和限制竞争的情况下，当事人辩称的理由不能成立，其情形不属于《反垄断法》第十五条规定的例外情形。

三、本案当事人停产所得补偿款，系其与其他当事人共同实施垄断协议行为后，整个联营体违法生产、销售商品收入的一部份，系按照“联营公司”2015年至2017年电脑财务《现金日记帐》及《各砖厂结帐情况一览表》统计得出，并经“联营公司”财务人员予以确认，且在案件调查时，与各当事人在询问笔录中进行了核对，各当事人均无异议。当事人提出其个人银行流水及《现金日记帐》中的停产所得补偿款（违法所得）计算数额有误，究其原因系当事人没有提供个人的所有银行账户，同时“联营公司”的《现金日记帐》记账不规范造成，但当事人停产获得补偿的时间及每月的补偿数额是确认无误的。按照《工商行政管理机关行政处罚案件违法所得认定办法》的规定，由于停产当事人并未支出原材料购进款和商品购进款，也未缴纳税费，其停产所得补偿款应全部认定为违法所得；

四、本案公安机关依法收集和移送的相关笔录，与本案事实密切相关，其经当事人及相关人员核对签名予以认可，具有真实性、合法性和关联性，可以作为本案证据使用，其辩称的理由不成立。

综上，本局认为，当事人的上述辩论意见没有相应的证据支撑，故不予采信。

根据以上事实，本局认为：当事人与云阳县云林建材有限责任公司等烧结砖经营者均属同行业竞争的独立经营者，在云阳县及周边区县行政区域内的烧结砖销售市场具有横向竞争关系，其经过共同协商同意，就云阳县县城烧结砖销售市场、商品生产数量、销售价格达成一致并实施的联合经营口头协议，其实质是想通过联合经营消除相互之间随意杀价等“恶性”竞争，通过限产、统一价格等手段达到垄断货源、操纵价格、利益均沾的目的，不仅排除了相互之间的竞争关系，也排挤了联营体之外的其他经营者的合法竞争，最终损害了消费者的利益。

当事人与云阳县云林建材有限责任公司等具有竞争关系的烧结砖经营者通过达成并实施口头联合经营协议的行为，属于《中华人民共和国反垄断法》第十三条第一款第（一）项“固定或者变更商品价格”；第十三条第一款第（二）项“限制商品的生产数量或者销售数量”所指的垄断协议行为。

根据《中华人民共和国反垄断法》第四十六条第一款“经营者违反本法规定，达成并实施垄断协议的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百

分之十以下的罚款；尚未实施所达成的垄断协议的，可以处五十万元以下的罚款”之规定，本局决定对当事人处罚如下：

- 1、责令停止达成、实施垄断协议行为；
- 2、没收当事人违法所得 900000 元。

当事人应在收到本处罚决定书之日起十五日内，凭“非税收入一般缴款书”，到中国工商银行上清寺分理处（户名：重庆市财政局，账号：3100021709024932270）缴纳罚没款；逾期不缴纳，本局可以每日按罚款数额的百分之三加处罚款。

当事人如不服本处罚决定，可在收到本处罚决定书之日起六十日内向国家市场监督管理总局或重庆市人民政府申请行政复议，也可以在收到本处罚决定书之日起六个月内向重庆市渝北区人民法院提起行政诉讼。复议、诉讼期间，本处罚决定不停止执行。

重庆市市场监督管理局

2019年8月9日

（市场监督管理部门将依法向社会公示本行政处罚决定信息）