



漢坤律師事務所
HAN KUN LAW OFFICES

汉坤专递

融贯中西
务实创新



2013年第1期 (总第71期)

■ 专论

- 1、《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》解读

■ 新法评述

- 1、国家外汇管理局进一步规范和完善境内股份有限公司境外上市外汇业务手续
- 2、外籍个人从外商投资企业取得股息红利所得将开始征税
- 3、国家发改委首次对中国大陆境外企业价格垄断案件进行处罚
- 4、广电总局发文：引进台湾电影不受进口影片配额限制

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》解读（作者：刘冬、李宁）

《劳动合同法》、《劳动争议调解仲裁法》、《劳动合同法实施条例》等法律法规的颁布和修订，加强了对劳动者权益的保护，劳动者维权意识不断增强，人民法院受理的劳动争议案件也越来越多，但司法审判实践中仍然存在各种各样亟待解决的问题。在这样的背景下，最高人民法院于2013年1月18日颁布了《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》（下称“《解释四》”）。《解释四》于2013年2月1日起实施。

《解释四》全文共15条，主要涉及诉讼程序和仲裁程序的衔接、调解、经济补偿、竞业限制、口头变更劳动合同、涉外劳动关系等问题。

本文将对《解释四》的主要内容进行概括和评析。

1. 诉讼和仲裁程序的衔接

《劳动争议调解仲裁法》第四十七条¹规定某些类型的小额劳动争议案件，适用劳动仲裁一裁终局，但需要注意的是，该条规定的一裁终局仅适用于用人单位，劳动者对仲裁裁决不服，仍可按照《劳动争议调解仲裁法》第四十八条²的规定向人民法院起诉。

《解释四》第二条对用人单位向人民法院起诉的权利进一步做了明确，即：

- (1) 用人单位对终局裁决不服只能向中级人民法院申请撤销，对非终局裁决不服可向基层人民法院起诉；
- (2) 判断仲裁裁决是否为终局以仲裁裁决书载明的类型为准，未载明的由基层人民法院认定。

2. 非因劳动者原因变更工作单位时的工作年限计算

《解释四》第四条规定劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作（包括用人单位分立、合并、对劳动者进行工作调动，通过关联企业轮流与劳动者订立劳动合同的情况等），在解除劳动合同时，只要新的用人单位依法应当支付劳动者经济补偿或赔偿金，劳动者都可以主张在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位工作年限，以计算经济补偿或赔偿金的具体数额。

该条规定对遏制用人单位规避支付经济补偿的行为有重要意义，但劳动者根据该条主张工作年限合并计算时可能面临举证方面的困难。根据一般法律原则，劳动者需证明以下事实：

- (1) 劳动者解除与原用人单位的劳动关系并与新用人单位建立劳动关系并非由于劳动者本人原因；
- (2) 原用人单位应当支付经济补偿金或赔偿金，而没有支付；

1 第四十七条 下列劳动争议，除本法另有规定的外，仲裁裁决为终局裁决，裁决书自作出之日起发生法律效力：

（一）追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，不超过当地月最低工资标准十二个月金额的争议；
（二）因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议。

2 第四十八条 劳动者对本法第四十七条规定的仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。

- (3) 新用人单位应当支付经济补偿金或赔偿金；
- (4) 劳动者在原用人单位和新用人单位的工作年限；及
- (5) 劳动者的经济补偿金或赔偿金计算基数。

劳动者举证证明以上第（1）项事实存在一定困难，因此人民法院在审判过程中是否能合理分配劳动者和用人单位的举证责任将可能会直接影响案件的结果。

除举证问题外，还有如下两方面的问题《解释四》并未涉及：

- (1) 劳动者依据《解释四》第四条要求新用人单位支付经济补偿金或赔偿金后，能否要求原用人单位支付其应支付的经济补偿金或赔偿金？从法理上讲，劳动者无权重复获得经济补偿金或赔偿金。那么新用人单位支付经济补偿金或赔偿金后，可否向原用人单位追偿呢？若可以，如劳动者在新用人单位和原用人单位的工资标准并不相同，新用人单位应当按照何种标准追偿？
- (2) 若劳动者在新用人单位工作期间主动辞职或存在过错而被新用人单位解除劳动关系，原用人单位是否应对此前应当支付而未支付的经济补偿金或赔偿金承担责任？

以上问题在《解释四》中均没有答案，仍有待立法机关或最高人民法院根据司法实践情况出台进一步的规定。

考虑到《解释四》对于劳动者工作年限的计算仍有一些不明确之处，我们建议用人单位在公司重组及员工安置过程中，按照现有法律妥善支付经济补偿金和赔偿金，以免日后产生争议；此外，对于法律的不明确之处，我们建议用人单位充分与劳动者沟通并进行书面约定，以便日后发生争议时有据可循。

3. 竞业限制补偿金

在《解释四》出台之前，对于竞业限制补偿金的标准主要遵循劳动者和用人单位的约定，无约定的情况下如何处理，各地并无统一的标准。《解释四》第六条规定双方无约定的情况下，按照劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资的 30%且不低于劳动合同履行地最低工资标准按月支付经济补偿，这一规定有重要意义。

4. 竞业限制约定的解除

《解释四》第八条规定，因用人单位的原因导致三个月未支付经济补偿，劳动者有权请求解除竞业限制约定；第九条规定在竞业限制期限内用人单位可以随时请求解除竞业限制协议，但劳动者可以请求用人单位额外支付三个月的竞业限制补偿金。

我们理解，劳动者依据《解释四》第八条请求解除竞业限制约定的，仍可主张用人单位支付劳动者已履行竞业限制义务期间对应的经济补偿金。此外，我们认为，《解释四》第八条和第九条规定的解除权与双方约定的解除竞业限制的权利并不冲突，若劳动者和用人单位对解除竞业限制有其他约定，该约定应优先适用。

5. 口头变更劳动合同的效力

《解释四》第十一条确认双方口头变更劳动合同且实际履行超过一个月，该口头变更有效。

我们认为，《解释四》第十一条的规定并不完善，理由如下：

- (1) 《劳动合同法》第三十五条第一款明确规定“用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。”《解释四》第十一条的规定与《劳动合同法》相冲突。
- (2) 劳动合同的变更可能包括多方面的内容，既有可能是对《劳动合同法》第十七条³规定的劳动报酬、工作内容、工作地点、劳动合同期限等劳动合同必备条款的变更，也有可能是对非必备条款的变更，《解释四》对口头变更的适用范围并无明确规定，从字面上看，口头变更的范围包括必备条款和非必备条款。
- (3) 允许对于某些条款的口头变更，可能会损害劳动者的权益。例如，劳动合同期限届满前，用人单位与劳动者口头约定延长劳动合同期限，按照《解释四》第十一条，劳动者可能无法再按照《劳动合同法》第八十二条⁴主张用人单位支付未签订书面劳动合同期间的双倍工资，也无法按照《劳动合同法》第十四条⁵主张已与用人单位订立无固定期限劳动合同。
- (4) 允许口头变更劳动合同可能导致新的争议。仍以劳动合同期限为例，双方很难对口头确认的新的劳动合同期限进行举证，双方的履行过程也无法证明新的劳动合同期限，届时人民法院将很难界定双方的权利义务关系。

通过以上分析，可见尽管《解释四》认可了口头变更劳动合同的效力，但仍有可能发生新的争议，因此我们建议用人单位在与劳动者协商变更劳动合同时，仍然采用书面形式。

3 第十七条 劳动合同应当具备以下条款：

- (一) 用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；
- (二) 劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码；
- (三) 劳动合同期限；
- (四) 工作内容和工作地点；
- (五) 工作时间和休息休假；
- (六) 劳动报酬；
- (七) 社会保险；
- (八) 劳动保护、劳动条件和职业危害防护；
- (九) 法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。

劳动合同除前款规定的必备条款外，用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等其他事项。

4 第八十二条 用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。

用人单位违反本法规定不与劳动者订立无固定期限劳动合同的，自应当订立无固定期限劳动合同之日起向劳动者每月支付二倍的工资。

5 第十四条 无固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。

用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同。有下列情形之一，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：

- (一) 劳动者在该用人单位连续工作满十年的；
- (二) 用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；
- (三) 连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。

用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

1、国家外汇管理局进一步规范和完善境内股份有限公司境外上市外汇业务手续（作者：王欢、钟佳霖）

继中国证券监督管理委员会（下称“**中国证监会**”）于2012年12月20日发布《关于股份有限公司境外发行股票和上市申报文件及审核程序的监管指引》，放宽境内企业境外发行股票和上市的条件后，国家外汇管理局（下称“**外汇局**”）于2013年1月28日下发了《国家外汇管理局关于境外上市外汇管理有关问题的通知》（汇发[2013]5号，下称“**5号文**”），自发布之日起实施。外汇局先前发布的《国家外汇管理局中国证监会关于进一步完善境外上市外汇管理有关问题的通知》（汇发[2002]77号，下称“**77号文**”）、《国家外汇管理局关于完善境外上市外汇管理有关问题的通知》（汇发[2003]108号，下称“**108号文**”）、《国家外汇管理局关于境外上市外汇管理有关问题的通知》（汇发[2005]6号，下称“**6号文**”）和相关的通知⁶亦同时废止。

5号文将进一步规范、简化境内股份有限公司（下称“**境内公司**”）境外上市、境内公司回购其境外股份及其境内股东增持或减持境外股份的外汇登记及相关结付汇手续，在一定程度上放宽了在境外上市的境内公司的外汇管制，为境内公司特别是中小企业直接在境外上市所涉及的外汇业务手续打开了方便之门。主要内容如下：

1) 办理外汇登记的时间点在境外上市首次发股结束后

根据原来77号文的规定，境外上市外资股公司（境内注册、境外上市的公司）、境外中资控股上市公司（境外注册、中资控股的境外上市公司）的境内股权持有单位应在获得中国证监会关于境外发行股票及上市的批准后30天内，到外汇局办理境外上市股票外汇登记手续。5号文则把这个时间点往后推，按照新规定，境内公司应在境外上市首次发股结束后的15个工作日内，持下列材料到其注册所在地外汇局办理境外上市登记：

- (1) 书面申请，并附《境外上市登记表》；
- (2) 中国证监会许可该境内公司境外上市的证明文件；
- (3) 境外发股结束的公告文件；
- (4) 前述材料内容不一致或不能说明交易真实性时，要求提供的补充材料。

外汇局审核上述材料无误后，为境内公司出具境外上市登记证明。境内公司应当凭境外上市登记证明，针对其首发（或增发）、回购业务，分别在所在地银行开立境内专用账户，用以办理与该项业务对应的资金汇兑与划转。

2) 境外上市募集资金可存放境外

按照原来的77号文及6号文规定，境外上市外资股公司应在募集资金到位后6个月内，将扣除

⁶ 《国家外汇管理局资本项目管理司关于做好境外上市外汇管理工作有关事项的通知》（汇资函[2002]29号）以及《国家外汇管理局关于境外减持外汇收入上缴全国社保基金有关问题的通知》（汇发[2004]64号）。

相关费用后所余的资金调回境内，如需存放境外则需要向外汇局申请并经过批准。

5号文则规定，境内公司境外上市募集资金可调回对应的境内专用账户或存放境外专用账户，资金用途应与招股说明文件或公司债券募集说明文件、股东通函、股东大会决议等公开披露的文件所列相关内容一致。

3) 境内公司回购其境外股票可使用境外资金，且不需经过批准

77号文规定，境外上市外资股公司如需回购本公司境外上市流通的股份，应在获得中国证监会批准后，到外汇局办理境外上市股票外汇登记变更及相关的境外开户和资金汇出核准手续。

而5号文则简化了这一程序，不要求经过中国证监会批准及外汇局核准。境内公司回购其境外股票，可使用符合有关规定的境外资金，也可境内汇出资金。需由境内汇出的，可凭列明了相关回购信息的境外上市登记证明，到银行办理资金划入其回购境内专用账户及汇出境外的手续。

4) 对境外上市境内公司的境内股东增持或减持境外股份的外汇手续予以规范

原77号文、108号文及6号文仅提及境外上市外资股公司减持上市公司股票，并没有涉及其境内股东增持或减持境外股份的内容。5号文则对该等境内股东增持及减持两种情况均作出了明确规定，境内公司境外上市后，其境内股东拟根据有关规定增持或减持境外股份的，应持下列材料到境内股东所在地外汇局办理境外持股登记：

- (1) 书面申请，并附《境外持股登记表》；
- (2) 关于增持或减持事项的董事会或股东大会决议（如需要）；
- (3) 需经国有资产管理部门等相关部门批准的，另需提供相关部门的批准文件；
- (4) 前述材料内容不一致或不能说明交易真实性时，要求提供的补充材料。

外汇局审核上述材料无误后，为境内股东出具境外持股登记证明，境内股东凭该证明办理后续增持或减持有关业务。

境内股东依据有关规定增持境内公司境外股份，可以使用符合有关规定的境外资金，也可以从境内汇出。需由境内汇出的，可凭境外持股登记证明，到银行办理资金划入其增持境内专用账户及汇出境外的手续。境内股东因减持、转让境内公司境外股份或境内公司从境外证券市场退市等原因所得的资本项下收入，应当自该收入获得之日起2年内调回其减持境内专用账户。上述调回资金若需结汇，可凭境外持股登记证明直接到银行办理，不需要经过外汇局核准，手续较为简便。

5) 放宽对境外专用账户的管制

按照77号文、108号文及6号文的规定，境外上市外资股公司募集所得资金或减持上市公司股票、通过上市公司出售资产或权益所得的资金，在尚未调回境内之前，如需开立境外账户暂时存放的，需向外汇局申请开立境外专用外汇账户。该等境外专用账户存在一定限制，包括具有一定期限（自开立之日起2年），开立账户时应优先选择上市地中资银行，拟选境外开户银行需出具书面承诺

⁷等。

而 5 号文则放宽了对境外专用账户的管制，境内公司及其境内股东仅需在对应的境外专用账户开立、变更或关闭后的 10 个工作日内，及时将相关情况报外汇局备案。

2、外籍个人从外商投资企业取得股息红利所得将开始征税（作者：计芳）

2013 年 2 月 3 日，国务院批准并转发了发改委、财政部和人力资源和社会保障部等三部委的《关于深化收入分配制度改革的若干意见》（以下称“《意见》”）。《意见》第 14 条提出，取消对外籍个人从外商投资企业取得的股息、红利所得免征个人所得税等税收优惠。

1) 相关税收政策的演变

在过去很长一段时间里，外资企业和外国投资者在中国一直享受着税收处理上的“超国民待遇”。不仅外商投资企业可以享受到内资企业无法享受的税收优惠，外国投资者（无论是企业还是个人）从外商投资企业取得的利润也曾一度都可以享受到免税的待遇。2008 年新的《企业所得税法》实施后，外资的超国民待遇在很大程度上被取消了。其中一个比较重要的变化是，对于外国企业投资者取得的 2008 年及以后年度外商投资企业新增利润的分配，应当依法缴纳企业所得税（税率通常为 10%）。但是，外籍个人从外商投资企业取得的股息、红利所得，依据现行有效的《财政部、国家税务总局关于个人所得税若干政策问题的通知》（财税字[1994]020 号），仍属于免征个人所得税的收入。

在内外资企业所得税统一后，以前的一些外资超国民待遇也逐渐得到了清理。2009 年和 2010 年，国家开始对外资企业和外籍个人开征了房产税、城市维护建设税和教育费附加。在这种背景下，仍保留外籍个人从外商投资企业取得的股息、红利所得的免税待遇，与统一内外资企业及投资者税收待遇的大势不符。况且，仍保留外籍个人的此项税收优惠，还会导致对于经济实质相同的股息、红利所得，因为取得所得的外国投资者身份不同（企业或个人）而适用或征税或免税的税务处理，明显违背了税收中性原则。因此，取消对外籍个人从外商投资企业取得的股息、红利所得免征个人所得税的税收优惠为大势所趋，将有利于我国建立、完善公平和中性的税收制度。

2) 取消外籍个人取得股息红利所得免税待遇后的税收处理

《意见》中关于取消对外籍个人从外商投资企业取得的股息、红利所得免征个人所得税等税收优惠的规定只是原则性的指引，根据以往的经验，财政部、国家税务总局还应该会出台新的法规，以明确外籍个人取得股息红利所得的税务处理。根据我们的理解，外籍个人取得的股息红利所得在开始征税后，应按照《个人所得税法》的规定缴纳 20% 的个人所得税。如果外籍个人的居民国（地区）与中国签订的税收协定中规定了更为优惠的所得税税率，则该外籍个人应该可以适用税收协定

⁷ 书面承诺的主要内容为：严格按照外汇局批准的账户收支范围、使用期限等使用外汇账户；在境外账户开立和关闭后 10 个工作日内，分别将开户证明、账户使用情况和销户证明报外汇局。

中的优惠税率。

3) 取消外籍个人取得股息红利所得免税待遇后的影响

外籍个人转让中国境内企业股权的行为按照《个人所得税法》的规定，应该缴纳 20% 的个人所得税。在外籍个人取得股息红利所得开始征收个人所得税后，通过外籍个人直接持股外商投资企业将失去税务优势。外籍个人投资者可以考虑通过在与中国签订了税收协定、且税收协定规定了较为优惠的税务处理的国家（地区）设立的企业间接向中国境内投资，以优化中国税务处理。但是，中国税务机关近年来制定了很多涉及境外投资的反避税规定，包括税收协定的适用问题、间接转让中国居民企业股权的征税问题等。外籍个人投资者应该结合具体的投资回报方式、退出方式等，综合考虑中国税法、包括反避税法律法规的规定，设计具有合理节税效果的投资架构。

3、国家发改委首次对中国大陆境外企业价格垄断案件进行处罚（作者：李卓蔚、周颖、李昊泽）

中华人民共和国国家发展和改革委员会（以下简称“**国家发改委**”）于 2013 年 1 月 4 日公布其对三星、LG、奇美、友达、中华映管和瀚宇彩晶等六家国际领先的液晶面板生产企业（以下简称“**涉案企业**”）在 2001 年至 2006 年之间的价格垄断行为的处罚，处罚总金额共计人民币 3.53 亿元⁸。本案是中国首次对中国大陆境外企业价格垄断行为做出处罚决定，也是中国迄今为止对价格违法行为开出的最大罚单。

1) 事实简述

2006 年 12 月以来，国家发改委多次收到举报，反映从 2001 年起涉案企业合谋操纵液晶面板价格，在中国大陆实施价格垄断行为。国家发改委对此案进行了立案调查。

国家发改委调查发现，2001 年至 2006 年，涉案企业在中国台湾地区和韩国共召开 53 次“晶体会议”，主要内容是交换液晶面板市场信息，协商液晶面板价格。在中国大陆境内销售液晶面板时，涉案企业依据晶体会议协商的价格或互相交换的有关信息，操纵市场价格。涉案企业在中国大陆境内销售涉案液晶面板的违法所得合计人民币 2.08 亿元。

国家发改委于 2013 年 1 月 4 日对本案作出处罚决定，要求涉案企业向中国彩电企业返还其多付的用于购买液晶面板的价款人民币 1.72 亿元，没收涉案企业其余违法所得人民币 3675 万元，罚款人民币 1.44 亿。各企业的处罚情况（包括返还和/或没收非法所得以及罚款）为三星人民币 1.01 亿元，LG1.18 亿元，奇美 9441 万元，友达 2189 万元，中华映管 1620 万元，瀚宇彩晶 24 万元。由于友达最先主动向国家发改委报告和其他涉案企业一起参与价格垄断的行为，友达被免除罚款，对其的处罚只是返还和没收非法所得；三星的罚款金额为其违法所得的两倍，其他四家企业的罚款金额分别为其违法所得的 50%。此外，国家发改委还要求涉案企业采取一定整改措施，包括向所有客户提供同

⁸ 国家发改委决定见：http://www.sdpc.gov.cn/xwfb/t20130104_521958.htm。

等的高端产品、新技术产品采购机会，承诺对中国彩电企业内销电视提供的面板无偿保修服务期限由 18 个月延长到 36 个月等⁹。

本案涉及的价格垄断行为在美国、欧盟、韩国等国家也被查处。上述地区的罚金均比中国高很多，分别为美国 12.15 亿美元、欧盟 6.48 亿欧元、韩国 1940 亿韩元。三星在上述三个地区均因首先向监管部门报告价格垄断行为信息而被免除处罚。

2) 简要评述

本案有几点值得关注的地方：

(1) 中国加强对境外企业的垄断行为的执法力度

2008 年 8 月 1 日实施的《中华人民共和国反垄断法》（以下简称“《反垄断法》”）不仅适用于中国大陆境内实施的垄断行为，也适用于在中国大陆境外实施的、对中国大陆境内市场产生排除、限制竞争影响的垄断行为。《反垄断法》禁止的垄断行为分为三类，即：（1）经营者达成垄断协议；（2）经营者滥用市场支配地位；以及（3）具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中。其中，国家发改委和有权的地方发改委负责对涉及价格的垄断协议和滥用市场支配地位的执法，国家工商总局和有权的地方工商局负责对不涉及价格的垄断协议和滥用市场支配地位的执法，商务部负责监管经营者集中审批。

境外发生的垄断行为可能对中国境内市场的竞争产生排除或限制影响。从《反垄断法》颁布以前开始，商务部就一直积极参与境外企业经营者集中的审批¹⁰。此次国家发改委的处罚显示中国反垄断监管部门进一步加强对境外企业违反中国反垄断法律的监管和执法力度。

(2) 价格垄断行为可能被处巨额罚款

根据《反垄断法》，具有竞争关系的经营者之间禁止达成垄断协议¹¹。据报道，自《反垄断法》实施后，国家发改委对 49 起价格垄断案件开展了调查，对其中 20 起案件做出了行政处罚决定，地方发改委也查处了多起价格垄断案件。在本案之前，价格垄断案件的罚款金额通常不高。本案的处罚表明今后境内外的价格垄断行为将可能在中国受到巨额处罚。

本案中涉案企业合谋操纵市场价格的行为属于《反垄断法》禁止经营者达成的垄断协议。但由于本案的价格垄断行为发生《反垄断法》生效以前，国家发改委适用 1998 年 5 月 1 日实施的《中华人民共和国价格法》（以下简称“《价格法》”）而非《反垄断法》作出了处罚决定。《价格法》和《反垄断法》对从事价格垄断行为的经营者均规定了没收违法所得的处罚，但在罚款方面，《价格法》规定可以并处违法所得五倍以下的罚款，而《反垄断法》则规定可以并处上一年度销售额 1% 以上 10% 以下的罚款。由于大部分情况下违法所得比一年的销售额低很多，因此根据《反垄断法》作出的罚款通常比根据《价格法》作出的罚款高很多。根据国家发改委的解释，如果本案适用《反垄断法》，

⁹ 据报道，除合谋操纵价格外，涉案企业一般会延迟向中国企业提供新产品，并且其向彩电企业提供的面板保修期限也远低于彩电企业对消费者提供的 36 个月的保修期限。

¹⁰ 2003 年生效的《外国投资者并购境内企业暂行规定》规定了经营者集中的反垄断审查。

¹¹ 垄断协议指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。

罚款金额将大幅度增加。

(3) 经营者对调查的配合对罚款金额可能产生重大影响

在价格垄断协议案件中，各企业的罚款金额除了受到其违法所得或销售额大小、参与价格垄断协议的程度的影响外，也很大程度上取决于其对于监管机构的调查的配合情况。

垄断协议的调查非常复杂，证据提取十分困难。中国、美国、欧盟和韩国对本案的调查时间均超过四年。调查的重要突破口通常是垄断协议的参与方提供的信息。因此各国均建立宽恕政策，对主动配合、提供信息的企业给予免除或减轻处罚的待遇。三星正是利用宽恕政策，主动向监管机构提供信息而在美国、欧洲和韩国被免除处罚。

中国也采纳了宽恕政策。《反垄断法》规定对于经营者主动报告达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的，执法机构可以酌情减轻或者免除对该经营者的处罚。国家发改委颁布的规章进一步明确第一个主动报告达成价格垄断协议的有关情况并提供重要证据的经营者，可以免除处罚；第二个主动报告并提供信息的经营者，可以按照不低于 50% 的幅度减轻处罚；其他主动报告并提供信息的经营者，可以按照不高于 50% 的幅度减轻处罚。国家工商局对于不涉及价格的垄断协议也有类似的规则，但值得注意的是国家工商局规定宽恕政策不适用于垄断行为的组织者，而国家发改委并未将组织者排除在宽恕政策的适用范围外。

在本次液晶面板价格垄断案中，友达的违法所得为人民币 2189 万元，在六家涉案企业中排第四，但其因为在国家发改委的调查中最先报告价格合谋的情况而被免除罚款。此外，国家发改委也提到其他五家面板企业都有自首的情节，因此给予了不同程度的从轻处罚。本次处罚决定以及之前公布的一些价格垄断案件的处罚决定表明中国反垄断监管机构在实践中采用了宽恕政策，并且成功申请宽恕政策可以大幅度减轻企业受到的处罚。

4、广电总局发文：引进台湾电影不受进口影片配额限制（作者：周颖、阿荣）

2013 年 1 月 17 日，国家广电总局电影管理局公布了《关于加强海峡两岸电影合作管理的现行办法》（以下简称“《办法》”），以落实于 2010 年 9 月 12 日正式生效的《海峡两岸经济合作框架协议》（ECFA）中关于大陆对台电影开放的各项措施。

《办法》涉及进口台湾影片、大陆与台湾合作摄制电影以及台湾投资者在大陆投资电影院的规定。其中，在影片进口和合拍片方面，台湾将享受与香港、澳门类似的优惠政策，但在投资电影院方面，台湾投资者将参照适用对一般外国投资者的政策。《办法》具体规定如下：

1) 关于台湾影片的界定

台湾影片是指根据台湾有关条例设立或建立的制片单位所拍摄的，拥有 50% 以上影片著作权的华语影片。该影片主要工作人员组别中台湾居民应占组别整体员工数的 50% 以上。

2) 关于引进台湾影片

我国对进口电影（含香港、澳门、台湾电影）实行配额制度，每年仅允许引进和发行一定数量的进口电影。进口影片只能由特定的电影进口公司（即中国电影集团公司进出口分公司）进口，并由特定的电影发行公司（即中国电影集团公司电影发行放映分公司或华夏电影发行有限责任公司）发行。

《办法》发布后，台湾影片在大陆仍将作为进口影片引进、审批和发行，但不受进口影片的配额限制。

3) 关于大陆与台湾合作摄制电影

根据中国法律法规，境外（含香港、澳门、台湾）组织或者个人不得在中国境内独立从事电影片摄制活动，只能采用中外合作摄制的形式（包括联合摄制、协作摄制和委托摄制）。其中，联合摄制中需聘用境外主创人员的，应当报国家广播电影电视总局批准，且外方主要演员比例不得超过主要演员总数的三分之二。中外合作摄制的电影底片、样片的冲洗及后期制作，应当在中国境内完成，有特殊技术要求确需在境外完成的，应报经国家广播电影电视总局批准。

《办法》规定，对于两岸合作摄制电影，在参照中外合作摄制电影相关规定的同时，执行以下规定：

- (1) 联合摄制的电影，故事情节和主要人物须与两岸有关。
- (2) 联合摄制的电影，聘用境外主创人员，应经国家广播电影电视总局批准，其中饰演影片主要角色的主要演员中，大陆演员不得少于总数的三分之一，其他主创人员可不受比例限制。
- (3) 经国家广播电影电视总局批准，合作摄制的电影底片、样片的冲印及后期制作，可不受特殊技术要求限制，在台湾完成。
- (4) 根据相关规定，大陆与台湾合作摄制的影片在大陆发行方面，享受国产影片相关待遇。

4) 关于大陆与台湾投资改建影院

根据中国法律法规，电影院的建设、经营属于限制外商投资产业，限于中方控股；在试点城市北京、上海、广州、成都、西安、武汉、南京设立的中外合资电影院，合营外方在注册资本中的投资比例最高不得超过 75%。香港、澳门服务提供者可在内地以合资、合作或独资的形式建设、改造及经营电影院。

《办法》规定，台商投资者在大陆投资改建影院，将参照对外国投资者的规定执行，即在试点城市台资比例不超过 75%，在其他城市台资比例不超过 49%。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤专递》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所的下列人员联系：

联络我们

北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：中国北京市东长安街1号东方广场办公楼C1座906室

邮编：100738

陈容 律师：

电话：+86-10-8525 5541

Email: estella.chen@hankunlaw.com

上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路1266号恒隆广场5709室

邮编：200040

曹银石律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: yinshi.cao@hankunlaw.com

深圳分所

电话：+86-755-3680 6500

地址：中国深圳市福田区益田路4068号卓越时代广场4709室

邮编：518048

王哲 律师：

电话：+86-755-3680 6518

Email: jason.wang@hankunlaw.com