

# 平台企业的反垄断合规及其标准化建设

王先林

**摘要:**在强化反垄断和防止资本无序扩张的时代背景下,企业的反垄断合规工作越来越重要。平台经济的特点使得现阶段互联网平台企业的反垄断合规工作显得尤为迫切,合规内容也更为复杂。虽然平台企业反垄断合规工作的成效主要取决于企业自身,但是以制定和实施团体标准形式的合规标准化建设有利于推动和引导平台企业反垄断合规工作的有效开展。

**关键词:**反垄断法;反垄断合规;平台企业;标准化

2022年《反垄断法》的首次修改是健全完善我国反垄断规则制度的重要一步,今后的重点要聚焦于反垄断法的有效实施上。反垄断法的实施不仅表现为反垄断行政执法和反垄断司法的“有形”实施(即依法给予罚款等行政处罚和判决民事赔偿等),也表现为遵守反垄断法的“无形”实施(即经营者自觉按照反垄断法的规则从事经营活动)。相对来说,反垄断法的无形实施最符合效益原则(成本最低、效果最好),也是最理想的反垄断法实施形式。这就提出了包括平台企业在内的企业反垄断合规问题。

## 一、强化反垄断的时代背景,凸显企业反垄断合规的重要性

反垄断法是市场经济条件下企业必须遵循的基本法律规则,也是企业需要避免的法律风险,因而反垄断合规成为企业合规的重要内容。从世界各国情况看,反垄断法制定和实施的一百多年来,虽然反垄断的宽严程度在不同国家、不同时期存在差异,但是在总体上呈现出日益严厉的趋势,近年来更是在全球范围内掀起了一股强化反垄断的浪潮。在我国,随着对“强化竞争政策基础地位”及“强化反垄断和防止资本无序扩张”等政策的反复强调,反垄断规则制度在逐步健全完善,反垄断执法司法也在不断得到加强。今

后我国将坚持监管规范和促进发展两手并重、两手都硬的原则,持续强化反垄断,以公平竞争促进高质量发展。

在这样的时代背景下,企业在经营管理活动中重视反垄断合规就成为一个必然的选择。反垄断合规是指经营者及其员工的经营管理行为符合《反垄断法》等法律、法规、规章及其他规范性文件的要求。反垄断合规管理是指以预防和降低反垄断合规风险为目的,以经营者及其员工经营管理行为为对象,开展包括制度制定、风险识别、风险应对、考核评价、合规培训等管理活动。反垄断合规具有事先预防和抑制垄断违法行为的功能,已经成为反垄断法实施的重要组成部分和新趋势,更是企业经营管理中不可缺少的内容。尤其是对于那些行业头部企业来说,需在经营管理活动中对反垄断法抱有敬畏之心,并不断加强和改进反垄断合规工作,尽量减少违法风险。对于那些有出口业务和国际投资企业来说,不仅要做好国内反垄断合规工作,还要做好国外反垄断合规工作。进入21世纪后,我国企业在国外不仅面临反倾销等传统的法律风险,也面临反垄断的法律风险,如河北维尔康制药等4家维生素企业和中国五金矿产进出口总公司等17家镁砂和镁制品企业曾先后在美国被诉垄断。

我国反垄断合规的制度建设虽然开展较晚,但进

**作者:**王先林,上海交通大学特聘教授,竞争法律与政策研究中心主任,国务院反垄断委员会专家咨询组成员,中国法学会经济法学研究会副会长。

\* 本文是国家社科基金重点课题“强化反垄断促进平台经济健康发展研究”(21AZD017)成果的一部分。

步很快。自2019年7月开始,浙江、上海等多地陆续发布了反垄断合规指引文件。2020年9月,国务院反垄断委员会印发首个中央层面的反垄断合规文件——《经营者反垄断合规指南》。该指南相较于地方性合规文件来说有了很大的改进,首次给出了反垄断合规的体系性框架,除总则、附则外,囊括了合规管理制度、合规风险重点、合规风险管理、合规管理保障。同时,为了鼓励企业培育公平竞争的合规文化,引导企业建立和加强境外反垄断合规管理制度,增强企业境外经营反垄断合规管理意识,提升境外经营反垄断合规管理水平,防范境外反垄断法律风险,保障企业持续健康发展,2021年11月,市场监管总局发布《企业境外反垄断合规指引》,除总则和附则外,重点涉及境外反垄断合规管理制度、境外反垄断合规风险重点和境外反垄断合规风险管理。

尤其值得注意的是,修改后的《反垄断法》第十四条明确规定,“行业协会应当加强行业自律,引导本行业的经营者依法竞争,合规经营,维护市场竞争秩序。”其中,新增的“合规经营”意义重大,这意味着引导行业协会会员企业与行业内其他经营者建立反垄断合规制度成为反垄断法赋予行业协会的新使命与新职责。通过行业协会倡导督促会员企业和相关经营者尽快建立完善的反垄断合规管理机制,不仅符合让经营者在公平竞争中发展壮大市场规律,也是全球各反垄断司法辖区的普遍实践。对于反垄断法的实施来说,行之有效的经营者内部合规体系能够有效节约反垄断执法资源,提高反垄断执法效率,促进反垄断法的高效实施。

## 二、现阶段平台企业的反垄断合规更具重要性,也更为复杂

反垄断法作为市场经济基本的、带有普遍性的法律规则,应适用于各个行业和领域,但由于不同国家和地区在不同时期所面临的市场竞争和垄断问题存在差异,因此,相应的反垄断重点领域和力度也就有所不同。近年来,互联网平台的反垄断在全球范围内受到高度关注,美国和欧盟等法域都强化了平台企业

的反垄断,我国也同样如此。仅在2021年,市场监管总局聚焦电商、外卖等重点领域,有序平稳推进重大执法活动,依法查处阿里巴巴集团和美团“二选一”垄断案,分别罚款182.28亿元和34.42亿元,并发出《行政指导书》,要求涉案企业全面整改,立规矩、做效尤,促使平台企业自觉规范经营行为。同时,对平台经济领域并购行为加强监管,严格审查涉及平台企业经营者集中申报案件40件,依法禁止游戏直播领域腾讯系虎牙与斗鱼合并案。市场监管总局还深入核查平台企业未依法申报经营者集中案件线索千余条,立案调查近200件,对98件未依法申报案件作出处罚并向社会公开。<sup>①</sup>可以说,强化平台企业的反垄断已经成为全球的共识和各国的实际行动。这给平台企业提出了反垄断合规的紧迫课题。

对互联网平台企业来说,反垄断合规制度具有更为重要的意义。可以说,反垄断合规应该成为平台企业的一个内部治理战略。首先,反垄断合规可以控制平台企业的垄断违法风险。具体而言,反垄断合规通过对员工进行合规培训,使他们对容易发生的垄断行为更加敏感,指导他们识别和避免违法行为,并促使他们意识到垄断行为所带来的严重后果。上述举措能有效防止企业陷入新的垄断违法困境,有助于从源头上降低垄断违法行为发生的可能性。其次,反垄断合规有利于平台企业降低垄断违法成本。如果合规计划运行良好,违规行为可以在早期被发现并停止,从而防止对公司和市场造成进一步的损害。再次,反垄断合规可以帮助揭露隐藏的垄断违法行为。这不仅有助于预防违法行为的发生,同时还有助于平台企业识别过去业已主导或参与垄断违法行为的情形,并根据企业合规规定迅速采取有效的应对措施。

相对于传统企业来说,现阶段平台企业加强反垄断合规工作不仅更具有必要性和迫切性,而且涉及的内容也更为复杂。以互联网平台企业为主要载体的平台经济具有不同于传统经济的特点,特别是其中的网络效应和跨界竞争的特点非常突出,这使得平台经济领域的规模经济和范围经济明显,平台市场的结构明显存在垄断或者寡头垄断的趋势,存在所谓“赢者通

<sup>①</sup> 市场监管总局:《中国反垄断执法年度报告(2021)》, <https://www.samr.gov.cn/xw/zj/202206/P020220608430645470953.pdf>。

吃”的现象。平台企业的产业特点使得平台经济的杠杆效应明显,产业成熟的周期在不断缩短,一些平台企业的经营规模迅速扩张,业务领域快速扩大,形成了更强的用户黏性,侵犯隐私等损害消费者合法权益的情况日益突出,中小企业的生存空间被大大压缩。同时,凭借数据作为数字经济时代的这一重要生产要素,平台企业可以超越传统托拉斯的纵向一体化,向协同化、生态化的全新组织方式和资源配置方式转变,并在这一过程中实施危害市场公平竞争、损害其他企业和公众利益的行为,如自我优待、限定交易以及扼杀式并购等。我国平台企业在发展中也出现了平台垄断和资本无序扩张的问题,一些头部平台企业不断被指控存在涉嫌垄断行为,特别是限定交易、差别待遇以及针对初创企业和新生企业的大规模并购等问题引起了社会的关注。一些巨型平台企业先通过引入资本进行大量补贴把同行竞争者赶出市场,在垄断市场后再进行涨价。而且,一些巨型平台企业的业务牵涉千家万户,一旦形成“大而不能倒”的情况就会造成系统性风险,并将风险转移至银行。一些巨型平台企业的垄断行为,不仅扰乱了市场竞争秩序,损害了其他企业和消费者的合法权益,还会引起广泛和严重的社会问题。因此,平台企业的反垄断合规内容更复杂,也更加受到关注。

在反垄断执法不断加强的外在压力下,我国的平台企业越来越认识到进行反垄断合规建设的重要性,一些头部平台企业反垄断合规逐渐从被动应对走向主动作为。2021年7月13日举行的中国互联网大会“创新和知识产权发展论坛”上,阿里巴巴、腾讯、字节跳动、华为、百度、京东、科大讯飞等33家互联网企业签署了《互联网平台经营者反垄断自律公约》。<sup>②</sup>这份自律公约以维护市场公平竞争秩序、重视消费者福利保护、加强自主创新为原则,倡议各互联网企业积极推进行业自律,共同创造良好行业竞争环境。内容主要涵盖垄断协议、滥用市场支配地位、经营者集中等内容。这一事例意味着,互联网平台经营者在反垄断的自律和合规方面已经迈出了重要的一步,对其他

行业的经营者的示范作用。

### 三、标准化建设有利于推动、引导平台企业的反垄断合规工作

平台企业反垄断合规工作的成效主要取决于企业自身重视程度和采取的实际行动,需要将其真正嵌入企业的日常经营管理活动之中;同时,外部推动和引导也很有必要。相关反垄断机构发布的反垄断合规指南或者指引是其中一个重要方面,而通过制定和实施团体标准的方式进行企业反垄断合规的标准化建设则是另一个重要方面。

团体标准是由团体按照自己确立的标准制定程序自主制定发布,由社会自愿采用的标准。根据国务院印发的《深化标准化工作改革方案》,要通过改革把政府单一供给的现行标准体系,转变为由政府主导制定的标准和市场自主制定的标准共同构成的新型标准体系。其中,市场自主制定的标准分为团体标准和企业标准。该方案鼓励具备相应能力的学会、协会、商会、联合会等社会组织和产业技术联盟协调相关市场主体共同制定满足市场和创新需要的标准,供市场自愿选用,增加标准的有效供给;对团体标准不设行政许可,由社会组织和产业技术联盟自主制定发布,通过市场竞争优胜劣汰。国务院标准化主管部门会同国务院有关部门制定团体标准发展指导意见和标准化良好行为规范,对团体标准进行必要的规范、引导和监督。可见,由相关社会组织和产业技术联盟协调平台企业共同制定反垄断合规的团体标准是有政策依据的,也是必要且可行的。

近年来,我国在平台企业反垄断合规团体标准的制定方面进行了初步探索。2021年6月,由阿里巴巴(中国)有限公司、深圳市腾讯计算机系统有限公司等数十家平台经营者提出,中国标准化协会归口,中国标准化协会、中国互联网协会以及国内十余家行业协会及高校联合起草了《平台经营者反垄断合规管理规则》(征求意见稿)<sup>③</sup>,并于2021年11月3日正式向公众征求意见。《平台经营者反垄断合规管理规则》(征

<sup>②</sup> 澎湃新闻新闻消息“阿里、腾讯、字节等33家互联网平台签署行业反垄断自律公约”,[https://www.thepaper.cn/newsDetail\\_forward\\_13592867](https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_13592867)。

<sup>③</sup> 《〈平台经营者反垄断合规管理规则〉中国标准化协会团体标准编制说明》,<https://www.isc.org.cn/wzgg/listinfo-40787.html>。

# 《禁止垄断协议规定(征求意见稿)》的完善

王明泽

**摘要:**为落实修改后的《反垄断法》,市场监管总局发布了《禁止垄断协议规定(征求意见稿)》,进一步细化了垄断协议制度。但是在公布的征求意见稿中,对反竞争效果抗辩和安全港制度适用范围争议尚未回应,“组织”“帮助”“上一年度销售额”等一些概念也不够明确。因此,建议在禁止垄断协议的配套规章和执法指南中,在遵循《反垄断法》规定的前提下,探索相关制度进行扩充适用的可能性,明晰相关概念,以助修改后的《反垄断法》关于禁止垄断协议制度的实施。

**关键词:**禁止垄断协议规定;反垄断法;反竞争效果抗辩;安全港;组织帮助者

2022年8月1日,修改后的《反垄断法》正式实施。这对于我国建立统一开放、竞争有序的全国大市场具有重要意义。为贯彻落实修正后的《反垄断法》,2022年6月,市场监管总局公布了修订系列配套规章的征求意见稿,并向社会广泛征求意见,其中对禁止垄断协议制度的细化、完善值得关注与研究。

## 一、《禁止垄断协议规定(征求意见稿)》有待商榷之处

### (一)反竞争效果抗辩适用范围争议尚未回应

关于反竞争效果抗辩适用范围,《反垄断法》将其规定适用于第十八条<sup>①</sup>第一款的前两项,即固定转售价格和限定最低转售价格行为,而不适用于横向垄断协议和纵向非价格垄断协议。这难免引发相关规定冲

**作者:**王明泽,中国人民大学法学院。

<sup>①</sup> 《反垄断法》第十八条:禁止经营者与交易相对人达成下列垄断协议:(一)固定向第三人转售商品的价格;(二)限定向第三人转售商品的最低价格;(三)国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。对前款第一项和第二项规定的协议,经营者能够证明其不具有排除、限制竞争效果的,不予禁止。经营者能够证明其在相关市场的市场份额低于国务院反垄断执法机构规定的标准,并符合国务院反垄断执法机构规定的其他条件的,不予禁止。

求意见稿)有三方面定位:一是各类平台经营者开展反垄断合规管理活动的准则。平台经营者通过该标准建立并运行反垄断合规管理体系,既可保障组织现在及将来的行为合规,又可追溯分析过去的行为;二是认证机构开展认证的依据。该标准对接国际标准化组织 ISO 37301《合规管理体系要求和使用指南》,认证机构在认证活动中,可直接应用或者作为其认证技术规范中的认证依据;三是执法机构开展反垄断合规监管的参考。客观公正的标准有利于政府机关参考实施精准监管、精准执法、精准裁量,有效降低竞争损害,及时预防和制止违法、违规行为的发生。在此项工作的基础上,2022年4月,由中国标准化协会发起会议,邀请高等院校、科研院所、智库媒体与企业代表,

共同推动编制、发布《经营者公平竞争合规管理体系标准》<sup>④</sup>,主要涉及的是企业反垄断合规建设标准。虽然这个团体标准制定的主体不限于平台企业,但是平台企业尤其是头部平台企业无疑是主要的参与者。

总之,在强化反垄断的背景下,平台企业在经营活动中要高度重视反垄断合规工作,加强反垄断合规团队建设,建立健全企业内部反垄断合规管理体系,以降低风险,提高效能。同时,平台企业可积极参与相关团体标准的制定,争取这方面的外部推动和指导。可以说,平台企业反垄断合规团体标准的出台标志着我国平台企业反垄断合规建设迈向新高度。

责任编辑:杨晓红、张 维

<sup>④</sup> 新华丝路:《发挥社会自治力量 促进公平竞争合规》, <https://www.imsilkroad.com/news/p/482031.html>。