

New Problems and Suggestions for Anti-monopoly Compliance Management of Platform Enterprises

平台企业反垄断 合规管理面临的新问题及建议

■ 王群

2022年,我国新修订的《反垄断法》为平台企业反垄断合规建设提供了基本的制度遵循,也对其有效开展合规建设提出了新的法律要求。当前,我国不少平台企业还面临反垄断合规承诺不精细、管理机构不健全、业务培训不精准、风险识别不全面、管理制度机制不健全等问题。为此,平台企业需要从反垄断合规制度完善、反垄断合规风险识别和反垄断合规建

设运行保障等方面持续优化合规流程,丰富合规节点,从而更好地提升反垄断合规治理效能。

平台企业反垄断合规管理面临的主要问题

根据世界通行标准,平台企业反垄断合规建设至少应包括以下五个核心指标:一是公司管理层的反垄断合规承诺及其有效执行;二是设立专门的反垄断合规管理

机构、配备相关管理人员并提供可持续的资源保障;三是开展长期、有效、针对性的反垄断合规知识和能力的培训;四是制定一套涵盖反垄断合规风险识别、评估、降低、治理及监督等内容的合规运行体制机制;五是制定反垄断合规风险定期评估审核机制^[1]。如果以该标准审视,我国平台企业反垄断合规建设虽然取得了不少进展,但仍然面临一些问题。

反垄断合规承诺不精细。一是反垄断



合规承诺在平台企业的不同人群上有“落差”。平台企业高管普遍对垄断风险认识较深,并作出反垄断合规承诺,但普通员工对此认识相对不足,甚至将反垄断合规建设看成是企业高管、法务部门的事情。实践中,诸如价格联盟、大数据杀熟等现象仍在企业经营中时有发生。二是反垄断合规承诺在平台相关的不同主体认识和推进上有“差距”。平台企业反垄断合规承诺较多,而平台内经营者的反垄断合规承诺相对较少,很多平台内经营者认为,既然平台企业已作出了反垄断合规承诺,平台内的经营者便没有必要再行合规承诺之事。三是一些平台企业倡导反垄断合规承诺,但缺乏落实相关责任的规定。企业的相关人员违反了反垄断合规承诺要不要承担责任、如何承担责任以及承担什么责任均没有明确,使得平台企业反垄断合规承诺在实践中难以发挥应有的约束作用,“承诺”甚至沦为某些平台企业对外宣传、展示形象的“幌子”。

反垄断合规管理机构不健全。调研发现,目前很多平台企业并没有建立专门的反垄断合规风险管理机构,或者设立专门的企业反垄断合规风险管理专员。一些平台企业的反垄断合规管理机构及其人员存在“虚化”“兼职化”倾向,即便是在一些大型平台企业,很多情况下也是由企业法务部门工作人员“兼职”反垄断合规管理。同时,反垄断合规管理的职责内容也不具体、不明确,反垄断合规管理大多是一些企业的应急性、临时性工作。例如,企业决策管理层交办了反垄断合规审查任务,企业法务专员或者其他工作人员就根据《反垄断法》相关规定进行审查判断,然后形成审查结论并提交给企业决策层判断。平台企业反垄断合规工作的常态化、长效化和规范化的制度建设有待加强。反垄断合规管理的“兼职化”也易囿于企业部门利益,独立性和权威性不够,难以保

障反垄断合规制度在实践中真正落实^[2]。

反垄断合规知识和能力培训不精准。

近年来,我国平台企业尤其是超大型平台企业普遍加强了反垄断合规知识和能力的专业培训,各地市场监管局等职能部门还围绕平台企业反垄断合规建设中的重点、难点问题,为相关平台企业发放合规建设宣传手册、推送合规管理操作指南及相关信息,并召开专门会议,不断强化企业反垄断合规能力建设。平台企业反垄断合规管理工作因此取得了重要进展和实践效果。但是,不少反垄断合规业务培训主要停留在宏观层面的知识点上,在具体操作层面的培训明显不够,尤其是结合平台企业自身发展情况的个别化、精细化和差异化培训不够;结合平台企业反垄断风险识别后的“问诊式”培训不够;结合不同平台企业自身的商业模式、平台功能和业务规模等特点的针对性培训不够,平台企业的反垄断合规培训效果因此大打折扣,一定程度上影响了平台企业反垄断合规建设的高质量推进。

反垄断合规风险识别不全面。以禁止达成、实施垄断协议为例,很多平台企业对此还有误解。调研中,一些互联网平台企业表示,禁止达成、实施垄断协议就是指书面或者口头的笼统协议,企业经营过程中只要没有达成书面或者口头垄断协议就不能认为是垄断,从而将有意思联络的一致行动,即协同默示的典型垄断行为排除在外,没有充分认识到即便企业之间没有明确订立垄断协议或者达成垄断决定,但通过算法、大数据、平台规则或者其他方式实质上存在协调一致的行为也可能构成潜在垄断行为,从而成为平台企业反垄断合规的风险敞口之一^[3]。还有一些平台企业错误地认为如果自身达成、实施垄断协议是因行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力的结果,则不需要承担法律责任。事实

上,行政机关滥用权力不能使一个违法行为变成适法行为,这也是对反垄断合规法律认识上的一个错误。此外,一些平台企业忽视自身的市场属性,在市场准入、平台经营等方面实施排除、限制公平竞争行为而不自知。例如“屏蔽或拒绝开放API接口”“二选一”“搜索降权”等行为。还有平台企业忽视自身数据属性,在“算法共谋”“个人数据的收集”“大数据杀熟”等方面诱发反垄断合规风险。甚至还有平台企业忽视自身资本属性,在涉及协议控制(VIE)架构的经营者集中方面诱发反垄断合规风险^[4]。

需要指出,平台企业对新型反垄断合规风险的关注也不够。一些平台企业认为反垄断合规主要指的是基于《反垄断法》的企业合规,提出只要不碰《反垄断法》的“高压线”就能做到企业合规,将反垄断合规与《反不正当竞争法》《电子商务法》等其他法律规定人为地割裂开来。这些企业不知道《反不正当竞争法》《电子商务法》等其他法律法规中也可能涉及具体的反垄断合规风险问题。例如,《反不正当竞争法》第六条、第七条、第八条、第九条、第十条、第十一条、第十二条和《电子商务法》中规定的不正当竞争行为,就极有可能引发基于“法律认识错误”的反垄断合规风险。一些平台企业对高风险敏感行为以及在国际市场的垄断风险警觉性还不强。例如,对“经营者集中”这类垄断行为多是从经营者合并或者取得对其他经营者的控制权角度进行思考,不太重视涉及协议控制(VIE)架构的经营者集中情况,从而容易引发对涉及协议控制(VIE)架构的“经营者集中”的反垄断合规的风险问题。再如,平台企业普遍关注自身经营过程中的反垄断合规风险,但对相关行业协会组织的反垄断合规风险认识却不足。实际上,一些行业协会组织在平台企业反垄断合规风险中扮演

重要角色，有些行业协会没有发挥应有自律作用，甚至变成行业垄断的组织者和“中间人”，成为“垄断推手”。此外，一些平台企业对与自己有投资和贸易往来的国家（地区）的反垄断法了解不够、不深、不细，不能及时有效地更新企业反垄断合规制度引发合规风险，还有些企业将其在特定国家（地区）商业模式运用到别的国家（地区）中，也可能遭遇反垄断合规风险。

反垄断合规管理机制不健全。一些平台企业在反垄断合规管理认识层面思考比较多，但具体的内部管理制度还不够健全。一些头部互联网平台企业建立起初步的反垄断合规制度，但也只是对《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》相关规定的“重复”，没有或者很少结合平台企业自身业务规模、平台功能、商业模式和行业种类特殊性进行针对性的制度设计，尤其是没有根据不同平台反垄断合规风险的来源、内容进行前瞻性规定和预防性判断，平台企业的反垄断合规管理与企业内部管理政策、管理流程脱节，与员工业务工作考核脱节，反垄断合规管理制度宽泛、笼统，针对性不强。二是平台企业反垄断合规考核机制有待完善。如前所述，一些平台企业反垄断合规管理工作主要由企业法务部门或者是法务专员“兼职”推进，围绕反垄断合规的考核也基本是沿用对法务部门及其工作人员的考核标准进行“套用”，缺乏适用于反垄断合规机构及其工作人员的专门考核机制。三是平台企业反垄断合规管理工作支持机制有待强化。从调研情况来看，平台企业反垄断合规管理工作的支持机制不健全。例如，没有建立健全完善的反垄断合规管理工作奖惩机制，做到奖罚分明；没有明确的内部举报机制，做到早发现风险；反垄断合规技术保障不足，运用信息化工具对合规情况进行监控和分析的机制

不健全；没有建立专业化的合规人才队伍，因而不能有效统筹内外部资源。此外，反垄断合规考核结果怎么运用也没有明确的规定，相关人员反垄断合规工作的成绩如何体现为相应的惩戒和激励措施不明确，损害了相关人员反垄断合规管理工作的热情。

政策建议

平台企业反垄断合规建设必须以问题为导向，既要注重一般性的反垄断合规制度的完善，又要突出常规性反垄断合规机制的运行，把反垄断预防性合规理念运用到平台企业经营全过程、全环节。为此，须从制度的完善、风险识别和运行保障三方面打造全链条、标准化的反垄断合规流程。

反垄断合规制度的完善

完善反垄断合规承诺制度。反垄断合规承诺不仅适用于平台企业的决策层和高级管理人员，还适用于平台企业的普通员工；反垄断合规承诺不仅适用于平台企业，平台内的经营者也要恪守反垄断合规的相关规定。企业管理中必须明确违反承诺的后果，增强反垄断合规承诺的制度刚性，而不是使反垄断合规承诺沦为一种“宣传噱头”。

设置反垄断合规管理的专门机构和人员。头部互联网平台企业应在企业治理框架下设立反垄断合规管理专门机构并配备专业人员。中小型平台企业可设立反垄断合规专员，建立专业化、高素质的合规管理队伍，并通过加强教育培训帮助和督促企业员工掌握并遵守《反垄断法》等相关法律法规。同时，赋予反垄断合规管理机构及人员相应的职能和权限并配置必要资源，使其有足够能力发现可能存在的垄断风险，做到履职的专业性、独立性和权威性，保证企业反垄断合规管理工作落在实处。

完善反垄断合规管理制度。一是优化反垄断合规内部管理制度，向企业员工开展针对性反垄断知识和能力教育，编写详尽的反垄断合规知识手册，以简明易懂的方式提示企业运营管理和每个岗位职责中可能出现的垄断风险，强化企业员工的反垄断合规意识和能力。超大型平台企业可以考虑在企业内部信息管理系统中开发上线“反垄断合规在线”数字化应用系统，鼓励企业员工提供反垄断合规风险线索，建立健全企业员工反垄断合规行为的奖惩实施机制，明确反垄断合规风险举报奖励政策。二是强化反垄断合规制度设计的针对性。依据平台企业自身的业务规模、平台功能、商业模式和主要风险来源制定专门的反垄断合规管理制度。例如，以第三方平台为主的在线旅游行业、网络招聘行业、互联网医疗行业，与以自营平台为主的制造业、网络直播行业、跨境电商行业、互联网保险行业等应区别对待，制定针对性反垄断合规管理制度^[5]。

强化反垄断合规管理配套措施。互联网平台企业应加强信息化和数智化建设，记录和保存相关信息，并结合不同的商业模式和竞争生态，综合运用大数据、物联网、区块链和云计算等技术，加强对平台企业竞争合规风险的实时监控和研判分析，防范化解反垄断合规风险。对有涉外业务的平台企业，要制定专门的涉外反垄断合规管理制度。

反垄断合规风险的识别

平台企业反垄断合规风险的识别，既要立足《反垄断法》关注于传统的典型性垄断风险，还要结合平台经济新模式、新特征关注新型垄断风险，尤其是要积极关注反垄断合规风险的苗头。

强化对新业态引发风险的识别。例如，对《反垄断法》中规定“禁止达成、实施垄断协议”的判断，要结合平台经济竞争新生态新特点，积极关注通过数据、

算法、数据结构和平台规则及其他实质上存在潜在协调一致的垄断风险。对“禁止滥用市场支配地位”中关于市场支配地位的认定,要考虑平台企业线上交易金额、交易数量、销售总额、平台活跃用户数、平台点击量、使用时长及其他指标在相关市场所占比重情况;考虑相关平台的经营模式、网络效应、竞争情况,以及影响或决定价格、流量、销售额及其他交易条件的能力;关注其他经营者与该平台企业的交易关系、交易量、交易持续时间、交易份额及其持续性、锁定效应、用户黏性,以及经营者转向其他平台的可能性及转换成本;尤其要关注市场准入门槛、平台规模效应、资金投入规模、技术壁垒程度、用户忠诚度、用户转换成本、数据获取的难易程度、用户交易习惯等可能构成市场支配地位认定的要素^[6]。

强化对新型风险的识别。平台企业不仅要关注《反垄断法》规定的传统垄断行为诱发的合规风险,还要关注《反不正当竞争法》《电子商务法》等法律中的反垄断法律合规风险,要站在法秩序统一性原理基础上全面识别平台企业反垄断合规风险。此外,还要积极关注平台收集并利用交换价格、销量、成本、客户等敏感信息的竞争违法行为;关注拒绝交易、限制交易、差别待遇和大数据杀熟等高风险敏感行为;关注涉及协议控制(VIE)架构的经营者集中反垄断合规风险问题;了解与企业有投资和贸易往来的每一个国家(地区)的反垄断法规,在一些国家(地区)习惯适用的商业行为模式并不适用于所有国家(地区),要结合具体情况随时主动更新、调整企业反垄断合规管理制度。

反垄断合规建设的运行保障

突出企业反垄断合规培训的针对性和实效性。企业应建立反垄断合规常态化培训机制,并将反垄断合规培训作为一项重要内容纳入企业年度业务培训计划中。要

围绕垄断风险的潜在来源、具体表现、典型特征、法律后果、预防措施以及行业规范等,采取定期培训、集中式培训、抽调式远程培训等灵活多样的方式进行针对性培训,提升企业员工反垄断合规的意识和能力,为企业反垄断合规管理工作的有效运行提供坚实保障。

优化企业反垄断合规运行的管理流程。根据自身经营规模、组织管理体系、内部控制环境、业务内容、交易对象以及整个市场环境,分析和评估竞争合规风险的潜在来源、发生的可能性、后果的严重性,对企业合规风险不同方面进行细致分级,确立优先级反垄断合规事项。在此基础上,根据不同职位、级别和工作范围,对员工开展风险测评、风险分级和风险提醒工作。要建立健全反垄断合规风险处置机制,识别评估各类风险,采取恰当的控制和应对措施。当措施不足以化解风险时,应停止该风险行为。如果不幸发生了反垄断合规风险事件,平台企业应积极配合相关部门开展执法调查,依法及时采取补救措施,充分运用《反垄断法》规定的宽大制度和承诺制度,最大程度地降低风险和损失。

健全平台企业反垄断合规支持制度。逐步探索建立反垄断合规工作的决策咨询机制,就经营管理中遇到反垄断合规问题向相关机构及专业人员进行咨询;建立反垄断合规的汇报和审核机制;反垄断合规机构及相关人员应定期向企业决策层和高级管理层汇报反垄断合规管理情况,并提出针对性的建议^[7];建立企业反垄断合规的审核机制,事先对平台企业生产经营重大决策、拟签订的重要协议等是否符合《反垄断法》和《反不正当竞争法》等相关法律规定进行预防性的风险研判;定期自我评估或邀请第三方机构评估企业反垄断合规执行情况并适时加以调整改进^[8]。

培育平台企业反垄断合规文化。将

反垄断合规管理工作融入平台企业的日常运营和经营管理活动中,结合企业具体运营情况学习《反垄断法》《反不正当竞争法》等法律法规,努力形成公平竞争、开放包容的企业文化。文化一旦形成,必将大大激发企业的创新能力,并为平台企业可持续发展注入源源不断的活力。^[9]

【参考文献】

- [1] 丁茂中.自我优待的反垄断规制问题[J].法学论坛,2022(4):87-97.
- [2] 陈兵.互联网屏蔽行为的反不正当竞争法规制[J].法学,2021(6):123-142.
- [3] 崔永东.从法律激励视角看企业合规[J].法治研究,2023(1):123-132.
- [4] 谢登科.个人信息跨境提供中的企业合规[J].法学论坛,2023(1):85-94.
- [5] 陈瑞华.企业合规整改中的相称性原则[J].比较法研究,2023(1):49-69.
- [6] 曹兴权.合规管理:形成中的公司治理习惯[J].上海大学学报(社会科学版),2022(6):77-93.
- [7] 陈瑞华.合规顾问在有效合规整改中的作用[J].浙江工商大学学报,2022(6):35-50.
- [8] 王群.刑法对互联网平台垄断行为的介入及其边界——兼论新《反垄断法》中刑事责任条款设置的正当性[J].金融与经济,2023(5):36-45.

本文为重庆市社科规划一般项目“刑法介入平台垄断的边界及体系构建研究”成果(项目编号:2021SZ41)。

(作者单位:中共重庆市委党校、重庆经济社会发展研究所)

责任编辑:杨生恒
ysh1917@163.com