

企业反垄断合规风险及应对研究

王 珍

(北京联合大学, 北京 100089)

摘要: 反垄断规范体系逐步完善、执法力度也不断加大, 企业面临着构成垄断行为的风险。由此可见, 企业的反垄断合规建设是企业管理的重中之重; 有效识别企业可能涉及的垄断行为的风险是企业建立有效的反垄断合规体系的前提; 建立有效的反垄断合规制度是企业保持长久、良好、有序运营的必需。

关键词: 反垄断治理现状; 垄断风险; 企业合规

2020年, 反垄断法施行13年后迎来首次修正, 2021年11月, 国家反垄断局正式挂牌成立, 学界普遍认为, 国家反垄断局的成立是我国反垄断执法的一大进步, 推动与完善了我国市场经济的高质量发展。可见, 反垄断执法将会成为未来几年市场监管的重要领域。

一、我国反垄断治理现状

“十四五”规划中, 将“公平竞争制度更加健全”置于“十四五”时期经济社会发展主要目标之列^[1]。2021年, 我国市场监督管理部门在反垄断执法方面作出了一系列动作, 相关部门也颁布了不少与反垄断相关的法规政策, 反垄断行政处罚案件和规模较往年相比也大幅上升。

(一) 我国反垄断法律法规规范体系逐步完善

2020年1月, 反垄断法修订草案在网上公开征求意见。2021年10月, 全国人大常委会发布反垄断法修正草案, 目前,

该草案已经通过全国人常的初次审议。近两年, 相关部门也是陆续发布了不少与反垄断相关的法律法规(具体见表1), 由此可见, 我国反垄断法律规范体系逐步得到完善, 与反垄断执法相配套的法律法规体系开始有了初步的模型。

(二) 我国反垄断行政执法力度加大

2021年被称为“反垄断之年”, 据不完全统计, 2021年我国处理垄断案件大概有40件^[2]。2021年3月, 国家市场监督管理总局作出十个针对互联网领域违法实施经营者集中的行政处罚决定书, 4月作出9个, 7月作出22个。由此可见, 国家市场监督管理总局重点处理的大多数为互联网领域经营者集中的案件。另外, 2021年11月, 国家反垄断局正式挂牌成立, 专门负责反垄断监管执法。这些表明, 我国的反垄断执法工作越来越专业化, 结合这两年相关行业颁布的各种指南(见表1), 之后也有越来越精细化的趋势。所以, 未来几年我国在反垄断领域的监管执法力度只会加强, 不会减弱^[3]。

表1 与反垄断相关的法律法规

发布时间	发布机构	名称
2021	国务院反垄断委员会	《关于平台经济领域的反垄断指南》
2020	国务院反垄断委员会	《经营者反垄断合规指南》
2020	国务院反垄断委员会	《关于知识产权领域的反垄断指南》
2020	国务院反垄断委员会	《经营者反垄断合规指南》
2020	国家市场监督管理总局	《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》
2020	国家市场监督管理总局	《经营者集中审查暂行规定》
2019	国务院反垄断委员会	《横向垄断协议案件宽大制度适用指南》
2019	国务院反垄断委员会	《垄断案件经营者承诺指南》
2019	国务院反垄断委员会	《关于汽车业的反垄断指南》
2019	国家市场监督管理总局	《禁止垄断协议暂行规定》
2019	国家市场监督管理总局	《禁止滥用市场支配地位暂行规定》
2012	最高人民法院	《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定(2020修正)》

作者简介: 王珍, 女, 江西上饶人, 研究生在读, 研究方向: 刑法。

（三）司法难点凸显，即将重点推进

以“垄断纠纷”为关键词在裁判文书网进行检索，垄断协议纠纷与滥用市场支配地位纠纷案件数量差不多，经营者集中案件数量较少。这些案例都表现出纠纷点、难点较新，案件审理的周期较长、原告胜诉的案件较少等特点。如2017年京东诉天猫滥用市场支配地位案，2017年，京东以天猫和阿里巴巴滥用市场支配地位为由向北京市高院提起诉讼，阿里巴巴提出管辖异议，认为应由浙江省高院管辖，后被北京市高院裁定驳回，阿里巴巴集团提出上诉，2019年7月，最高院才驳回该上诉。也就是说，在近两年时间里，此案未进入实质性审理。

商业模式的创立形式越来越多元化，由此引发了一些较新的问题，如管辖权的判断会变得比较复杂，要考虑的因素比较多，这给司法审判工作也带来了不小的难题。鉴于反垄断领域司法实践中出现的情况较为复杂，很多问题也比较新颖，2021年全国高级法院院长会议强调要：“加强司法反垄断和反不正当竞争，营造市场化、法治化、国际化营商环境^[4]。”2021年第十三届全国人大第四次会议中，“反垄断和反不正当竞争司法”在最高人民法院工作报告中被提到^[5]。这表明在接下来的司法工作中，反垄断领域的司法将会成为工作重点。

二、企业的垄断风险简单梳理

反垄断合规风险是指企业违反反垄断法造成不利后果的风险^[6]。反垄断合规机制应能够识别企业日常经营中的垄断风险，并对其进行分类。有效风险识别的目的是剖析企业市场竞争政策和行为，并降低违法风险或使其保持在可控的水平。根据我国法律规定，企业垄断风险主要有如下几种：

（一）横向垄断的风险

根据签订协议的生产经营者所处的市场经济地位的不同，垄断有横向和纵向垄断之分。这里的“协议”是广义的，指的是对市场竞争具有排除或者限制效果的协议、决定或者其他协同行为^[7]。并且这里对于垄断协议的认定只要求经营者之间达成协议或者决定即可。因此，达成垄断协议的行为方式不限，可以口头约定，也可以签订书面协议。根据《关于平台经济领域反垄断指南》，在互联网平台经济领域，达成垄断协议的形式甚至还包括虽未明确订立协议或者决定，但通过数据、算法、平台规则或者其他方式实质上存在协调一致的行为。

横向垄断协议是指在相关产品的生产流程中处于同一环节，彼此具有竞争关系的市场主体之间所签订的，关于控制产品的产量、价格、技术、交易对象等具有限制竞争内容的协议^[8]。实践中根据市场行为因素，可以将横向垄断协议分为五大类：控制价格的协议、控制产品相关数量的

协议、划分产品市场的协议、限制创新的协议、联合抵制的协议。

（二）纵向垄断风险

纵向垄断协议指的是在市场经济中，处于垂直层次的经营者之间签订或约定的对于市场竞争具有影响的协议。纵向垄断协议的认定要件同横向垄断协议一样，只需达成即可，对形式要求不限。实践中根据限制手段的不同，将纵向垄断协议分为两大类：纵向限制价格协议和非限制垄断协议，非限制垄断协议指的是上游经营者对下游经营者除了价格限制之外的一种兜底性表述，主要包括排他性销售协议、特许经营协议等。纵向垄断协议的认定一般也以《反垄断法》第十三条、第十四条的规定为标准，且纵向垄断协议必须具有排除、限制竞争的效果。

（三）滥用市场支配地位的风险

市场支配地位，根据我国《反垄断法》的规定，指的是“控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位”。不管是学术界还是实务界，基本上对是否构成滥用市场支配地位的认定已经达成了一致意见，一般从以下四方面进行分析：第一，确定经营者相关市场。第二，证明经营者在相关市场中具有支配地位。第三，证明经营者在所实施的行为具有限制或者排除竞争的效果。第四，经营者是否存在正当理由的抗辩^[9]。

（四）经营者集中的风险

根据我国《反垄断法》相关规定，经营者集中是指两个或两个以上的经营者相互合并，或是经营者通过取得股权或者资产的方式取得对其他经营者的控制权，又或是经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响的情形。经营者集中在提高经营者竞争力的同时，如果过度的集中会产生限制竞争的负面效果，因此，需对此进行规制。《反垄断法》规制的经营者集中，针对的是那些具有或者可能具有限制竞争效果的集中。经营者集中的认定有两个条件：一是交易实现《反垄断法》意义上的“取得控制权”。二是交易方达到《反垄断法》中规定的“营业额标准”。

违法实施经营者集中，只要没补报，就相当于一直处于违法行为的持续状态，执法机关就可以追溯进行调查处罚。因此，若公司已具有相当体量的营收水平，应根据“控制权”要素、“营业额”要素等排查法律风险，就存在较高风险的历史未申报交易，尽快向市场监管总局提交、汇报。

有时候，对于“经营者集中”的处罚，并不是因为产生了排除、限制竞争的效果，而只是因为相关经营者违反了法定申报程序。因此，当经营者计划实施经营者集中行为时，应当根据《国务院关于经营者集中申报标准的有关规定》评估是否符合申报标准。如符合，应事先向市场监管总局反垄断局进行经营者集中申报，未申报的不得实施集中。

三、企业针对所涉垄断风险的应对建议

企业的反垄断合规机制，是企业结合自身情况制定的一整套的企业政策、程序和内控机制，对内帮助企业及其员工，对外引导合作方以及交易对象（包括供应商、经销商等）遵守《反垄断法》规定的义务。在诸多反垄断领域相关法律法规的规制下，企业在经营的过程中，可能会因经营不当陷入前文所述的各种垄断行为风险，行政机关、司法机关会因此对其进行处罚。另外，企业所要关注的不仅仅是自身的经营行为，有时候也有可能因为其他企业的垄断行为而受到影响。因此，企业必须建立合法有效的反垄断合规机制，有效识别反垄断风险，保护自己的合法利益。

（一）构建内部合规体系，使反垄断工作有据可依

在经济全球化的形式下，企业合规的重要性不言而喻，有效合规体系的建立可以帮助企业抵御很多风险。

企业应当以合规指南为基本依据，有行业反垄断指南的，结合行业指南，综合考量企业自身的经营情况，包括企业所处行业的特性、企业经营的规模大小、企业涉及的业务等，建立专门的合法有效的反垄断合规体系，明确反垄断工作的具体要求和流程。如果企业本身已有合规体系，只是需要完善反垄断合规，可以将反垄断合规纳入原有的合规体系中，使得原有的企业合规体系更加健全，完善企业内部的反垄断规章制度。

（二）配套组织机构支持，保障有序进行

企业的反垄断合规必须是由上到下一体的合规，企业建立专门的反垄断合规制度，需要成立对其进行执行、监督的反垄断合规管理部门，也可以在企业原有的合规部门中下设一个反垄断合规团队。这个部门或团队中，具有反垄断合规专业知识的人必须占据一定的比例，在企业的其他部门中，应该设置与合规部门专门联系沟通的工作人员。在企业合规制度得到适用的情况下，反垄断合规管理部门也要在必要的时候配合相关监督管理机构的调查，并且按要求作出整改措施。

（三）组织反垄断法重点专题培训

不能要求每一个员工在入职时都熟知相关法律法规的规定，因此，应当要求与反垄断合规工作相关的员工充分理解反垄断法律法规中的要求，熟悉在反垄断合规报告和记录的台账中应具体涉及哪些方面的内容，在工作中应当注意哪些方面，以降低企业陷入垄断的风险。

另外，虽然法律具有其稳定性，但是世界的变化可谓是日新月异，法律规范的具体内容也会随着现实情况的改变而

有所变化，故应紧跟立法内容的变化，为企业员工组织专题培训，以期企业员工能够领会反垄断相关规范的最新精神以及相关监管部门的工作重点，以保障企业反垄断合规的建设取得有效的成果。

（四）审慎审查企业订立协议，防范垄断风险

前文简述过企业在经营的过程中有可能会涉嫌与其他企业达成垄断经营。因此，企业在与其他的经营者、相关行业协会签订各种协议时，要审慎地审查协议的内容。另，根据《禁止垄断协议暂行规定》，协议可以是书面的，也可以是口头的，只要实质上存在协调一致的行为，则构成垄断。因此，除了审慎地审查企业签订的书面的协议之外，企业也应当注意与其他经营者之间的各种形式的往来，避免与其他经营者、协会等主体达成排除、限制竞争的行为。

企业合规是近几年企业在经营过程中的一大重点，反垄断合规作为国际商事往来中的一大要点，更是企业合规中的重中之重。近两年，我国监管部门在反垄断领域的执法力度空前加大，识别企业可能涉及的反垄断规制风险，建立有效的反垄断合规体系能有效帮助企业规避反垄断风险，为企业长久的良好运营保驾护航。

参考文献：

- [1] 中华人民共和国国民经济和社会发展第十四个五年规划和2035年远景目标纲要 [N]. 人民日报, 2021-03-13(001).
- [2] 万静. 2021年反垄断执法趋于精准化专业化 [N]. 法治日报, 2021-12-31(005).
- [3] 倪红福, 冀承. 中国平台反垄断政策的过去、现在与未来 [J]. 改革, 2021(11): 82-94.
- [4] 周强. 深入学习贯彻习近平法治思想奋力推动新时代人民法院工作高质量发展 [J]. 法律适用, 2021(04): 3-12.
- [5] 第十三届全国人民代表大会第四次会议关于最高人民法院工作报告的决议 [J]. 中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报, 2021(03): 578-590.
- [6] 周万里. 反垄断合规风险 [J]. 新产经, 2019(03): 41-42.
- [7] 全国人大常委会法制工作委员会经济法室. 《中华人民共和国反垄断法》条文说明、立法理由及相关规定 [M]. 北京: 法律出版社, 2007: 67.
- [8] 种明钊. 竞争法 [M]. 北京: 法律出版社, 2005: 238.
- [9] 徐士英, 唐茂军. 滥用相对支配地位行为的法律规制研究 [J]. 东方法学, 2008(03): 35-45.