

扬帆出海 合规路

编者按:市场经济可持续发展离不开公平竞争的市场秩序。在商业竞争日益激烈的当下,谋求不同程度的垄断地位、排斥竞争、侵害交易对象权益等行为层出不穷,加强反垄断和反不正当竞争合规也成为保障公平市场营商环境的重要途径。

新年伊始,本报将合规重点放在反垄断和反不正当竞争合规方面,从新法新规、典型案例、数据风险管控等方面做出总结和展望,以帮助经营者提升竞争合规风险的认知,优化管理体系,主动规避风险,获取更多市场机会。



规行矩止 行稳致远

2024 反垄断和反不正当竞争合规展望

■ 本版撰文 本报记者 钱颜

案例
解读

从阿里京东案看“二选一”违规竞争

不久前,北京市高级人民法院对京东诉浙江天猫网络有限公司、浙江天猫技术有限公司、阿里巴巴集团控股有限公司“二选一”案做出一审判决,认定其滥用市场支配地位实施“二选一”的垄断行为成立,对京东造成严重损害,并判决向京东赔偿10亿元。

两大电商巨头之间的诉讼案,对于电商行业的发展绝对有着重要影响。京东在公告中写道:此次判决不仅是京东反抗“二选一”垄断行为的一次公正裁决,更是以法治维护市场公平竞争秩序的标志性时刻,也将是中国反垄断法治进程中浓墨重彩的一笔。本报邀请北京友恒律师事务所安启博律师对这一典型案例进行了解读。

据安启博介绍,通过“二选一”行为,电商平台可以锁定平台内的商户和消费者,提高市场的壁垒,排挤其他竞争对手,扩大自己的竞争优势,形成“强者越强,弱者越弱”的马太效应,不仅能极大提高自身的竞争优势,还能削弱对手平台的竞争优势。因此相比于经营改革、技术探索、品牌建设、模式创新等竞争手段,平台更愿意低成本出台“二选一”政策进行经营,再加上处罚不当、取证难等现实原因,令这类行为屡禁

不止。

“二选一”竞争行为,看似是大平台之间的博弈,事实上给中小商家带来的危害并不少。“不论是强迫性还是诱导性的‘二选一’行为,都导致了平台内经营者之间的非对称竞争。大型品牌商家通常受到平台的优待措施,具备更多竞争优势,包括更多的流量支持和展示支持,也使得中小商家面临更加不利的竞争局面。”安启博表示,一方面,独家商家和非独家商家待遇不同,如佣金费率和保底佣金的差异,使同类商家的成本结构发生变化,削弱了中小商家的竞争能力。另一方面,中小商家因无法开展多平台经营而丧失了潜在的经营收入,还可能因不遵守“二选一”规则,面临限流、下架等处罚措施,导致利益受损。

针对“二选一”这类互联网竞争行为,我国已经形成了基本的,以《反垄断法》《反不正当竞争法》《电子商务法》《网络安全法》等为主的法律框架。安启博称,其中,《反垄断法》是我国互联网竞争法律体系的核心。从“二选一”行为的表现形式来看,可以适用《反垄断法》第17条第1款(四)项禁止的滥用市场支配地位的限定交易行为。此外,《反不正当竞争法》

《电子商务法》等也为规制“二选一”行为提供了解决思路。

当前,我国反垄断执法日趋严,对平台企业也提出了新的合规要求。对此,安启博建议企业,建立健全反垄断合规体系,制定合理经营策略,加强内部管理和培训,防止出现垄断协议、滥用市场支配地位、集中申报不履行义务等违法行为;建立市场监测与评估机制,密切关注竞争对手和市场监管动态,及时调整公司的市场策略。对公司的所在市场行为进行风险评估,及时发现潜在的反垄断法律风险并采取措施进行规避;加强合同中反垄断条款的审核,确保其中没有包含任何《反垄断法》禁止的不当竞争条款,同时避免强制性的排他性合同;组织定期培训关注反垄断法律法规的修订和更新,为员工提供定期的反垄断法律培训,了解最新的反垄断政策和执法动态,知悉什么是被禁止的行为,并及时调整经营行为以规避法律风险,遵守市场规则;与监管机构积极合作,积极参与反垄断执法机构的公开征求意见和听证会等活动,展示公司合规诚意,主动沟通和协助解决潜在的反垄断问题,表达自己的合理诉求和建议,从而维护自身的合法权益。

前沿
热点

健全数据合规体系 促进数字经济发展

数字经济时代,数据在企业生产经营中的重要性日益凸显,已然成为企业经营中的一项重要生产要素。上海数据交易所发布的《2023年中国数据交易市场研究分析报告》显示,至2025年,中国数据交易市场规模有望增至2046亿元。相应地,数据不正当竞争纠纷案件也不断涌现,如何引导平台企业合规合法经营,让企业行稳致远,成为当前合规领域的热点。

“数据不正当竞争纠纷常见手段包括利用爬虫等技术以非正常手段盗用他人数据、未经许可擅自复制和搬运其他平台内容和评论、大量使用其他平台点评信息对其服务构成实质替代等。”国浩律师(北京)事务所合伙人胡静律师在接受《中国贸易报》记者采访时介绍说,市场监管总局发布的《反不正当竞争法(修订草案征求意见稿)》中明确指出,国家健全数据经济公平竞争规则。经营者不得利用数据和算法、技术、资本优势以及平台规则等从事不正当竞争行为。去年以来,辽宁省、吉林省、贵州省、深圳市等多地相继发布了促进市场公平竞争、反不正当竞争的

相关条例,对企业数据合规作出指引。

对于数字平台企业来说,该在哪些方面做好合规工作?在胡静看来,根据《民法典》的有关规定,作为网络服务提供者的数字平台企业需要注意在知道侵权行为或侵权内容存在后应当采取删除、屏蔽等措施,否则就要承担责任。根据“红旗原则”,若侵权事实显而易见,作为网络服务提供者的数据平台企业不能视而不见,不能以不知道侵权事实作为挡箭牌,应当及时采取措施。

胡静表示,如果企业为网络信息内容服务平台,依据《网络信息内容生态治理规定》的相关规定,需要履行信息内容管理主体责任,加强平台网络信息内容生态治理,建立相关治理机制,制定治理细则,健全用户注册、信息发布审核等各类制度,设立相应负责人等。根据《网络安全法》的相关规定,作为网络运营者的数据平台企业应当在依法依规开展业务,采取必要措施保障网络安全、稳定运行,有效应对网络安全事件,防范网络违法犯罪活动,维护网络数据的完整性、保密性和可用性。企业还需要履行制定内部安全管理制度和操作规程,确定网络安全负责人,采取数据分类分级等安全保护义务。

“在数据处理活动方面,需要依据《数据安全法》等法律法规建立健全数据安全管理制度,加强风险检测,组织开展数据安全教育培训,采取相应的技术措施和其他必要措施,保障数据安全。利用信息网络开展数据处理活动的,应当落实网络安全等

级保护制度。若涉及重要数据的,还需要明确数据安全负责人和管理机构。”胡静介绍说,数字平台企业经营过程中,往往涉及大量个人信息,需要依据《网络安全法》《个人信息保护法》等规定建立健全用户信息保护制度,遵循合法、正当、必要的原则收集、使用个人信息,明示收集、使用信息的目的、方式和范围,并获取同意等处理个人信息的合法性基础。网络运营者还需要采取措施保障其收集的个人信息安全,防止信息泄露、损毁、丢失,并建立网络信息安全投诉、举报制度并公布相关信息,及时受理并处理有关网络信息安全的投诉和举报。

近年来,生成式AI爆火后,我国发布了《互联网算法推荐服务管理规定》《互联网信息服务深度合成管理规定》《生成式人工智能服务管理暂行办法》等相关法规,也给企业数据合规带来了一定的挑战。

胡静表示,企业应当先依据现有法规判断自身是否适用相关法规,是否需要取得增值电信业务经营许可证等相应资质。若适用的,再进一步判断需要履行的相应合规义务。如企业提供服务涉及舆论属性或社会动员能力的,根据我国实施的算法备案和安全评估等措施,需要完成算法备案、变更等手续。具体而言,可以从控制数据来源合法合规、数据安全与个人信息保护、提高训练数据质量、明确数据标注规则、内容生态管理、用户权益保护、科技伦理审查等角度履行自身的数据合规相关义务。

新法新规

《反不正当竞争法》修改
积极推进中

《反不正当竞争法》(修改)已列入十四届全国人大常委会立法规划和2023年度立法工作计划。国家市场监管总局配合《反不正当竞争法》的贯彻实施,研究出台了系列规章制度,着力推进“禁止网络不正当竞争行为暂行规定”研究制定工作,各地结合实际相继制定或者修订地方反不正当竞争条例。目前,国家市场监管总局正在积极推进《反不正当竞争法》三次修改。

《公平竞争审查条例》
(草案)已报送审查

为加快建设全国统一大市场、完善公平竞争审查制度,国家市场监管总局起草了公平竞争审查条例的《草案》。草案完善了妨碍市场准入和退出、限制商品要素自由流动、影响经营者成本、影响经营者行为四个方面的审查标准和例外规定的适用情形,进一步增强针对性和可操作性,推动建立重大政策措施会同审查制度,完善公平竞争审查第三方评估和公开征求意见等工作机制,提高审查质量。国家市场监管总局已将《公平竞争审查条例(草案)》报送司法部进行法制审查。

多地发布互联网
竞争合规指引

为进一步规范市场主体互联网活动,保护消费者合法权益,促进互联网高质量发展,维护公平有序的市场秩序,我国多地发布了互联网企业竞争合规指引。如北京市市场监督管理局发布的《北京市互联网广告企业合规经营指引》,上海市反垄断和公平竞争委员会办公室发布的《互联网平台企业竞争合规评价指引》,广东省市场监督管理局发布的《广东省互联网平台经营者竞争合规指引(反垄断)》。

多地发布
网络直播营销合规指引

为规范网络直播营销活动,维护公平竞争的市场秩序,去年底,上海市市场监督管理局发布了《上海市网络直播营销活动合规指引(2023年修订版)》,深圳市市场监督管理局发布了《深圳市网络直播营销中广告活动合规指引》。

《招标投标领域公平竞争
审查规则(公开征求意见稿)》
发布

为加强和规范招标投标领域公平竞争审查,维护公平竞争市场秩序,国家发展改革委商国务院有关部门和地方研究起草了《招标投标领域公平竞争审查规则(公开征求意见稿)》,已经向社会公开征求意见。征求意见稿指出,未经公平竞争审查或者经审查存在排除、限制竞争情形的,不得出台有关政策措施。政策制定机关应当落实全国统一的市场准入条件,不得在区域性政策措施中对经营主体参与招标投标活动提出限制要求。

加强反垄断和反不正当竞争合规
营造公平营商环境

在新场景新业态新模式不断涌现的市场环境下,公平竞争审查制度约束也不断增强,深化反垄断和反不正当竞争合规已经成为当前国家关注的重点领域。对我国企业来说,按照规则来调整自身行为,方为持久长远的发展策略。

2023年,从政策方面来看,《制止滥用行政权力排除、限制竞争行为规定》《禁止垄断协议规定》《禁止滥用市场支配地位行为规定》《经营者集中审查规定》四部《反垄断法》配套规章相继施行,优化了监管执法程序,强化了有关主体的法律责任。《经营者集中反垄断合规指引》的发布,聚焦经营者集中监管特点以及企业合规需求,从合规风险、合规管理、合规保障等方面为企业提供有益参考。指引企业根据经营规模、管理模式、集中频次、合规体系等自身情况,建立健全内部合规管理制度,增强合规管理能力。国务院反垄断反不正当竞争委员会办公室、国家市场监督管理总局提出建立健全反垄断“三书一函”制度,以及时预防和制止垄断行为,保护市场公平竞争,推动加快建设全国统一大市场。

从行业方面来看,医药业反垄断调查持续深入。国家医保局日前发布消息称,2023年初以来,针对少数企业部分药品垄断控销、虚增成本等问题,国家医保局2023年全年累计约谈企业23家,涉及30个品种,约谈药品平均降价超40%。去年年底,四家药企合谋垄断市场遭巨额罚款案件也说明政府反垄断力度逐渐升级,监督医药行业走向更加规范之路。

汽车行业反垄断意识也在不断增强,比亚迪、特斯拉、蔚来、理想等16家知名车企曾联合签署《汽车行业维护公平竞争市场秩序承诺书》。中国汽车工业协会发布声明称,承诺书中“不以非正常价格扰乱市场公平竞争秩序”有违《反垄断法》精神,进行删除,引发业内关注。在该协会的带动下,多家知名汽车企业将带头严格遵守《反垄断法》及相关法律法规、指南、规章,自主定价、公平竞争,共同为产业规范健康创新发展贡献力量。

从案例指引方面来看,2023年12月,最高人民法院发布8起知识产权专题指导性案例,多起涉及垄断纠纷和不正当竞争纠纷。这体现出人民法院积极回应时代需求,直面新技术带来的法律挑战,不断完善新型不正当竞争行为、垄断行为的认定标准,为产业发展提供有益指引。

在刚刚举办的全国市场监管工作会议强调,要深入开展民生领域反垄断反不正当竞争执法专项行动,细化完善反垄断反不正当竞争制度规则,加大经营者公平竞争合规宣传力度。优化创新发展环境,引导平台企业有序竞争,激发平台内经营者内生动力,提升常态化监管水平。

对外经济贸易大学竞争法中心主任黄勇表示,随着反垄断执法力量的加强,相信2024年反垄断执法将更加常态化、更具专业性,为各类市场主体投资兴业、规范健康发展营造更良好的竞争环境。

“《反垄断法》和《反不正当竞争法》相互配合、形成合力,共同维护平台经济竞争秩序,将为建设现代化经济体系、高标准市场体系和更高水平开放型经济新体制,促进市场经济健康发展提供有力保障。”清华大学法学院竞争法研究中心主任张晨颖说。

