

《反垄断法》视野下的电商平台“二选一” 排他性交易行为法律规制研究

胡定泽

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2024年2月20日; 录用日期: 2024年3月1日; 发布日期: 2024年5月11日

摘要

大数据时代, 互联网平台经济发展迅速, 依托互联网产生的电商平台实施“二选一”排他性交易行为愈发恶劣, 对于社会和经济市场均产生了较大的不良影响。从当前司法实践来看, 我国主要依靠反垄断法对电商平台不法行为加以规制, 但治理效果收效甚微。本文通过分析总结域外反垄断规制的方法和经验, 重点说明了界定《反垄断法》中的“市场”、明确滥用优势地位的要件、完善损害赔偿责任制这三个方面, 为《反垄断法》对于规制电商平台进行排他性交易行为提出完善建议。

关键词

电商平台, 排他性交易行为, 反垄断

Research on Legal Regulation of Exclusive Trading Behavior of E-Commerce Platforms under the Perspective of *Anti Monopoly Law*

Dingze Hu

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Feb. 20th, 2024; accepted: Mar. 1st, 2024; published: May 11th, 2024

Abstract

In the era of big data, the Internet platform economy has developed rapidly, and the “one out of two” exclusive trading behavior of e-commerce platforms based on the Internet has become more and more severe, which has had a greater negative impact on the social and economic markets.

文章引用: 胡定泽. 《反垄断法》视野下的电商平台“二选一”排他性交易行为法律规制研究[J]. 电子商务评论, 2024, 13(2): 1075-1081. DOI: 10.12677/ecl.2024.132130

From the current judicial practice, China mainly relies on the *Anti Monopoly Law* to regulate illegal activities on e-commerce platforms, but the effectiveness of governance has been minimal. This article analyzes and summarizes the methods and experiences of antitrust regulation outside the domain, focusing on defining the “market” in the *Anti Monopoly Law*, clarifying the elements of abusing advantageous positions, and improving the system of liability for damages. It provides suggestions for improving the *Anti Monopoly Law*'s regulation of exclusive trading behavior on e-commerce platforms.

Keywords

E-Commerce Platforms, Exclusive Trading Behavior, Antitrust

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的引出

电子商务是指依托电子商务平台，利用互联网信息，从而达成消费者与平台内经营者之间的商品或服务交易[1]。随着 5G 技术的普及，电子商务的发展有了质的飞跃，成为人们最主要的消费方式，也是电子商务发展的重要渠道。在电子商务发展的同时，许多电商平台趁势崛起，不断扩大市场份额，提升平台实力，增强市场竞争力。但是，在各大电商互相角逐的同时，恶性竞争也愈演愈烈，电商平台“二选一”就是最好的例证。所谓“二选一”，主要是指电商平台为打压其他电商平台的发展，从而扩大市场份额，提升平台竞争力而采取的限制平台内经营者销售其他电商平台商品及服务的行为[2]。在实践中，电子商务平台往往采取以下两种方式：一是通过与电子商务平台达成排他性合作协议，明令禁止在其他电子商务平台销售相关商品或服务；二是利用限制流量、降低商家排名、进行屏蔽操作等技术或要求下架相关商品或服务的手段干扰平台内经营者的正常经营活动，这使得电商平台往往不敢擅自多平台经营。电商平台打压竞争对手采用“二选一”的方式，在实际操作中普遍存在限制竞争的行为。例如，2017 年“6·18”全网大型促销活动期间，天猫要求部分平台经营者不仅需要参加天猫平台的促销活动，同时还要关闭在京东平台经营的店铺，致使当时从京东撤出的品牌商铺多达 200 多家[3]。2023 年 12 月 29 日，北京市高级人民法院对京东诉浙江天猫网络有限公司、浙江天猫科技有限公司、阿里巴巴集团控股有限公司“二选一”专案作出一审判决，认定其实施滥用市场支配地位的“二选一”垄断行为给京东造成严重损害，判决支付京东损害赔偿人民币 10 亿元。因此，基于上述情况，为了更好地实施对我国市场经济的有效管控，以保障广大商家以及消费者的合法权益，本文试从我国现有立法出发，参考域外反垄断经验，在《反垄断法》视野下，提出对电商平台“二选一”行为进一步有效规制的完善路径，以期促进我国平台经济的健康发展。

2. 电商平台“二选一”行为特征及负面作用

2.1. 行为特征

“二选一”行为在电商平台上体现了行为模式隐蔽性和强制行为结果两大特征。

行为方式的隐秘性：基于大数据的飞速发展，技术手段的创新为平台实施垄断行为提供了新的手段，使得平台能够更精准、高效的获取用户数据。电商平台主要通过以下几种方式实施隐秘的排他性交易行

为的：对平台中经营商铺降低流浪搜索、降低经营商铺等降低用户曝光形式。因为该种行为具有涉及后台数据，而后台数据属于平内部机密，对于被针对的经营者来说，举证极为困难，需要花费大量的时间与金钱去搜集相关的证据，而更多的商家则是以个体工商户的形式入驻平台，在时间与金钱上完全不能支撑他们去维权。平台利用技术手段实施“二选一”行为极大的抑制了交易活力，损害市场经济的健康发展。

行为方式的强迫性：数字技术的快速发展为传统经济社会带来了新的发展方式和组织形式，同时也让数据成为了经济发展的重要组成部分。数字经济的快速发展以数据生产为核心驱动，为市场经济的高质量发展奠定了坚实的基础，但也带来了新的隐患和问题[4]。例如，一些电商平台通过数据实施排他性交易，利用资本进行违法行为，这些平台通常是我国电商领域的龙头企业，具有大量的用户和数据流量，商家对它们具有很强的依赖性。这些平台单方面制定平台规则，并强制商家和消费者遵守，商家也被迫接受平台协议并遵守不平等规则。此外，一些电商平台通过互联网技术手段直接强制商家实施排他性交易，商家没有选择的余地。对于不愿意接受这种行为的商家，平台还采取了一定的处罚措施，具有一定的强制性。因此，我们需要更加重视数字经济发展中的问题，采取有效措施加以解决。

2.2. 负面作用

2.2.1. 侵害其他平台的合法权益

在电子商务领域，部分平台可能会在平台内部采取排他性交易行为，利用其优势地位，迫使经营者接受。这种行为不仅会减少其他平台的交易机会，还可能导致平台失去市场竞争力，从而影响整个行业的发展[5]。例如，“京东与天猫案”就是一个典型的例子，电商平台利用不合法手段进行恶性竞争，对市场环境造成了极其恶劣的影响。¹此外，电商平台实施排他性交易行为还会阻碍电子商务领域的创新，对于行业的长久发展不利。如果中小平台企业无法承受风险，就会降低其参与市场竞争的意愿，从而阻碍整个行业的发展与创新。所以，电商行业的健康发展，取决于是否建立了完善的行业机制来保障市场公平竞争。

2.2.2. 损害平台经营者的利益

阻碍入驻商家通过多个平台获取更多利润和销量，减少其交易机会，是电商平台实施排他性交易行为最直接的体现。这对于入驻的平台内的经营者来说，更多损害的是其经营自主权。这种要求经营者做出取舍和排他交易的超级电商平台，本身实施的就是一种损害经营者权利和利益的行为。虽然从短期来看，电商平台给予入驻商家一定的优惠活动，以此吸引他们做出选择，但从长远发展来说，该种行为只不过是以后为了以后的垄断行为适度让利，最终损害的还是经营者的利益。在未来的合作中，对平台依赖程度越高的商户，话语权将越来越小。当某个平台呈现真正垄断，一家独大的时候，经营者只能被动接受不公平条款，丧失经营自主权。若无完善的行业机制，对于中小平台企业来说，风险高于其可预计收入，极大程度的降低了新的平台企业参与市场竞争的意愿，长此以往，电商行业处于一个低竞争的状态，无法体现竞争力的作用，阻碍技术创新，对于行业长久的健康发展是不利的[6]。

2.2.3. 侵害消费者利益

从经济学的角度来看，电商平台为了实施排他性交易行为，短期内通过一定的红包或者优惠券发放的方式，使消费者获得一定的利益；从经济福利的角度，实施排他性交易行为，违背了消费者的主权思想，违背了我国社会主义市场经济的本质，损害的仍然是消费者的合法权益，由此可见，电商平台的排他性交易行为不仅损害了平台内的其他竞争对手和商家，也损害了作为垄断行为最终承担者的消费者为

¹参见(2019)最高民辖终130号民事裁定书。

排他性交易行为买单，消费者的社会福利无形中也在降低，因此，电商平台的排他性交易行为损害的仍然是消费者的合法权益，因此[6]，因此，电商平台实施排他性交易行为违背了消费者主权思想，也违反了相关法律规定对消费者利益的保护，阻碍了电商市场的创新。

2.2.4. 阻碍电商领域市场经济发展

在正常的市场竞争中，商家和消费者都应该有多项选择，能够自主选择如何交易、与谁交易。然而，一些电商平台利用自身的优势地位和技术手段，实施排他性交易行为，不仅抑制了中小经营者参与竞争的积极性，同时也阻碍了电商市场的健康发展。由于互联网平台具有穿透力和扩散性，电商平台的垄断行为可能很快影响到其他领域。如果我们不能及时规制电商领域的垄断行为，就可能会对电商领域的公平竞争秩序和整体经济秩序造成不良影响。因此，我们需要保持市场竞争的正常秩序，鼓励技术创新和发展，让更多的中小型企业有机会进入电商市场，促进电商领域的健康发展[7]。

3. 电商平台排他性交易行为法律规制域外经验借鉴

3.1. 日本对排他性交易行为的规制

日本实施反垄断政策，通过学习和借鉴欧美国家的相关法律规定，出台了《关于禁止私人垄断及确保公正交易的法律》和《经济力量过度集中排除法》两部反垄断相关法律法规。这两部法律法规从事前预防和事后管控两个方面进行规制和处理，旨在保障市场经济的健康发展。在对涉嫌垄断的企业进行执法过程中，日本执法机构处罚严厉，包括特定的高额罚款和没收企业通过垄断获得的非法所得，以此起到一定的警示作用。同时，日本反垄断法律除对涉嫌垄断的企业规定民事责任、对涉嫌违反反垄断法规的主体规定“限制不正当交易罪”、对其定罪处罚并严格按照法律规定的程序公开披露外，还规定了刑事责任，以接受日本国民的监督。

3.2. 美国对排他性交易行为的规制

美国其互联网平台产业发展较早，对于平台反垄断的经验也比较丰富。作为一个判例法国家，美国在规制市场支配地位方面出台了多部法律法规。其中，《谢尔曼法》是早期制定的法律，主要侧重于政府对于经济的干预和对垄断协议的规定。当企业兼并成为美国企业间比较常见的现象时，《谢尔曼法》对企业合并与集中等方面的弊端逐渐浮出水面。为了更好地规制企业出现的问题，美国制定了以执法主体为主要内容的《联邦贸易委员会法》以及以预防垄断为主要内容的《克莱顿法》，后者采用事前预防的形式，主要对价格歧视、回扣打击等损害竞争的方式进行事前预防。

近年来，随着互联网的快速发展，数字经济的崛起，依托于互联网的平台企业迅速崛起成为数字经济的市场主体。平台企业利用互联网特性，迅速形成市场规模优势，并且在实践中进一步体现了实施垄断行为对于市场经济的影响。数字经济领域内的平台企业实施垄断行为已经成为国际热点问题，是数字经济重要治理的内容之一。美国出台了多项政策，加大了执法与监管力度。虽然美国对于互联网平台施行排他性行为也是基于传统的界定方法，但是基于互联网企业自身特性，需要加入新的认定机制。美国在反垄断问题上也是坚持严厉处罚的态度。

3.3. 欧盟对排他性交易行为的规制

欧盟对网络平台监管方面采取公平竞争理念，该理念值得我们学习与借鉴。1997年欧盟公布了《欧盟委员会关于相关市场界定的通告》，并采用了SSNIP测试法对相关市场进行界定。不过，该通告缺乏对电商平台领域的相关市场界定的明确规定。《欧盟运行条约》是欧盟规制平台排他性交易行为的法律规范，但也是规制滥用市场支配地位。欧盟更侧重于市场创新与市场活力的维护，对于企业利用其市场

支配地位积极竞争，促进欧盟经济发展保持一种支持的态度。欧盟委员会出台了《数字市场法》与《数字服务法》来应对互联网平台的垄断行为[8]。这些法规通过规制平台的广告、视频、搜索引擎等方面，抑制大型平台阻碍市场公平竞争的行为，从而促进市场公平竞争，创造更为自由、公平、公开的市场竞争环境。欧盟还倾向于对中介服务进行规范，监管平台企业对于流量的把控情况，预防平台利用技术手段操纵市场，对平台内的经营者实施垄断行为，损害市场公平竞争秩序。欧盟委员会的反垄断执法态度和手段是绝不姑息的，这将反垄断改革提升到了一个更深的层次，加快了欧盟国家在数字经济领域的发展速度。

4. 《反垄断法》法律规制建议

4.1. 界定《反垄断法》中的“市场”

《反垄断法》中规定，涉嫌垄断经营者必须具有市场支配地位且滥用其支配地位，但没有明文规定“市场”的法律概念。在互联网经济充满朝日的今天，如何界定相关市场成为了一个新的挑战。最近，关于这个问题的思考方向有了一点的参考，原因是国务院反垄断委员会发布了《关于平台经济领域的反垄断指南》。例如，在电商平台的“二选一”行为中，由于存在跨平台网络效应，可能会涉及到两个或两个以上相互关联但相互独立的产品市场。

具体而言，在格兰仕诉天猫“二选一”案中，存在两个市场，一个是线上电器销售市场，另一个是电商平台为平台内经营者提供服务的市场。实际上，不同的主体可以对“市场”一词进行不同的界定。对电商平台“二选一”行为直接影响的主体主要分为两类，一类是其他竞争性的电商平台主体，对于这种情况，将“市场”界定为网络销售市场即可；另一类主体是进驻电商平台的平台内经营者，对于这种情况，可以将“市场”界定为该平台内经营者所主营业务的相关零售市场，例如化妆品零售市场、家电零售市场等[9]。

4.2. 明确滥用优势地位的要件

滥用相对优势地位在法律上被认定为得到普遍共识的否定性判断，其社会危害性在法律规制之前已经对市场公平竞争产生了相当大的影响。而如何规范滥用相对优势地位的行为，最有效的就是适用《反垄断法》，这是反垄断法颁布之初至今在多数国家和地区所取得的成功所得出的宝贵经验。所以我们在处理我们国家的相关问题上，可以借鉴其他国家的经验。总结各国经验，主要有三个方面的要件来确定对相对优势地位的滥用。

第一，主体要件。在市场中具有相对优势地位是反垄断法所规制的主体必须具备的要件，“相对性”与“被依赖性”是判断优势地位的主要特征[10]。反垄断法规定，市场中具有相对优势地位的主体必须具备一些要件。相对性和被依赖性判断优势地位的主要特征。相对优势是指电商平台对不同主体间产生的特有优势，使得主体具有不定性。交易一方主体对另一主体的依赖关系是优势地位的基础。一些学者认为，滥用相对优势地位的依赖方主体仅为拥有中小型店铺的平台内经营者，但是“中小型”这一认定本就较为宽泛模糊，产品不同其对比标准也不同，难以具体界定。事实上，即使是大型平台内经营者，只要存在依赖关系，也应该囊括在内。因为当大型平台内经营者被强制限定交易时，其对市场的各方面影响比中小型平台内经营者更大。

第二，行为条件。电商平台具有优势地位本身不会被法律所规制，只有在电商平台滥用其优势地位时，才会遭受反垄断法的规制。如何判断电商平台是否滥用优势地位？司法实践中，判断的标准就是：

1) 电商平台是否对平台内经营者强制实施排他性交易。2) 双方交易是否公平合理。3) 是否符合现实中的公平正义。

第三, 后果条件。电商平台仅仅有主体要件和行为条件还不足以构成“滥用优势地位”。判断滥用行为必须已经或者可能降低市场上下游运行效率, 破坏市场竞争秩序, 损害消费者。滥用相对优势地位所带来的不良影响比滥用绝对优势地位所带来的不良影响更大, 后者影响的是其行业的发展, 而前者影响整个市场[11]。

4.3. 完善损害排除责任制度

从我国司法实践来看, 一些电商平台实施排他性交易行为, 尤其是超级电商平台。这些平台通过强迫平台经营者进行“二选一”, 以获取更多的利润。然而, 实践中的案例研究表明, 这些电商平台获得的违法利润远远大于受害者遭受的损失[12]。这样使得电商平台即便是知道自己的垄断行为会受到处罚, 但是为了高额了利润, 仍然会采取对经营者的排他性交易行为。美国采取三倍赔偿责任制, 即惩罚的金额是其造成损失的三倍, 这样一来可以激发受害者参与诉讼的积极性, 并惩罚和遏制实施不正当竞争的企业。因排他性交易行为所造成的损失难以量化, 故采用实际赔偿责任制度对遭受损失的企业不公平, 我们应该借鉴国外的赔偿制度, 制定出适合我国市场竞争的损害赔偿责任制。本研究建议采用两倍赔偿责任制度, 将对受害者遭受的损失赔偿落到实处。目前我国的排他性交易行为的损害赔偿责任制不够完善, 导致相关的诉讼主体的司法救济渠道不够明确, 受损害的其他竞争者、入驻商家的损失无法得到足额赔偿。这将严重打击受害者通过诉讼渠道维权的积极性, 并助长电商平台实施违法行为的气焰。因此, 需要明确惩罚性赔偿责任制度, 并细化刑事责任与行政责任的相关规定, 全面追究实施排他性交易行为的电商平台的法律责任, 以优化市场竞争环境。

5. 结论

电商平台的排他性交易行为作为垄断行为的一种, 被法律所禁止, 但是面对电商领域巨大的利润与较轻的法律责任, 电商平台企业屡次实施排他性交易行为, 阻碍其他竞争者进入电商市场, 强迫入驻商家做出选择, 损害商家自主经营权, 降低消费者社会福利, 阻碍电商领域的市场经济的健康发展。电商平台以资本与技术作为支撑, 利用入驻商家与消费者对其产生的依赖性, 实施排他性交易行为, 该种行为具有隐蔽性, 受到损害的其他竞争者与商家举证困难。就目前我国的法律制度来看, 《反垄断法》是规制电商平台排他性交易行为主要适用的法律, 但因其规定比较模糊, 故可以从界定《反垄断法》中的“市场”、明确滥用优势地位的要件、完善损害赔偿责任制这三个方面来对《反垄断法》进行完善。与此同时, 规制电商平台排他性交易行为还可以借鉴域外发达国家的反垄断执法经验, 借鉴他们对垄断行为的法律规制, 不断建立健全相关的法律制度, 为促进我国市场经济的健康发展贡献添砖加瓦。

参考文献

- [1] 董霄霄. 电商平台“二选一”行为的竞争法规制研究[J]. 经济研究导刊, 2023(11): 155-157.
- [2] 李嘉敏. 电商平台“二选一”行为的法律规制——以消费者权益保护为视角[J]. 北方经贸, 2023(3): 65-68.
- [3] 马玉梅. 数字经济时代电商平台“二选一”行为的法律规制研究[J]. 经济研究导刊, 2023(1): 154-156.
- [4] 侯晨亮, 杨东. 平台剥削用户数据的形态、成因及规制[J]. 中国特色社会主义研究, 2022(Z1): 76-83.
- [5] 霍梅妮. 电商平台“二选一”行为的违法性分析[J]. 南方金融, 2021(5): 89-99.
- [6] 苏号朋. 优势电商平台“二选一”行为中的消费者权益保护[J]. 法律适用, 2021(3): 16-24.
- [7] 白冬沛. 电商平台“二选一”行为的反垄断法分析[J]. 大陆桥视野, 2022(7): 43-44+47.
- [8] 陈阿兴, 相佳秀. 数字经济时代电商平台垄断治理研究[J]. 河北地质大学学报, 2021, 44(3): 121-126.
- [9] 王晓晔. 论相关市场界定在滥用行为案件中的地位和作用[J]. 现代法学, 2018, 40(3): 57-69.

- [10] 焦海涛. “二选一”行为的反垄断法分析[J]. 财经法学, 2018(5): 78-92+117.
- [11] 王丽娟, 梅林. 相对优势地位滥用的反垄断法研究[J]. 法学, 2006(7): 62-67.
- [12] 刘梦洁. 电商平台“二选一”行为的法律规制研究[D]: [硕士学位论文]. 南昌: 南昌大学, 2021.