

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

苏贵岩

青岛大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2023年8月10日; 录用日期: 2023年9月3日; 发布日期: 2023年9月12日

摘要

电商平台“二选一”行为, 严重侵犯了消费者的权益, 主要表现为限制消费者的自主选择权、减损消费者可得利益、侵害消费者知情权。法律对平台“二选一”行为进行规制时, 面临平台市场支配地位难以确认、消费者权益受影响程度难以评价, 缺乏有效消费者维权机制等困难。因此应完善平台市场支配地位认定标准, 将保护消费者权益和个人隐私纳入《反垄断法》, 健全完善维权机制, 更好维护消费者权益。

关键词

电商平台, “二选一”行为, 消费者权益, 反垄断

Legal Regulation of E-Commerce Platforms' "Either-Or" Behavior

—From the Perspective of Consumer Rights Protection

Guiyan Su

Faculty of Law, Qingdao University, Qingdao Shandong

Received: Aug. 10th, 2023; accepted: Sep. 3rd, 2023; published: Sep. 12th, 2023

Abstract

In the face of the “either-or” practices by e-commerce platforms, it is crucial to recognize the significant infringement upon consumers' rights. This manifests in restricting consumers' freedom of choice, diminishing their potential benefits, and violating their right to be informed. Legal regulation of such behaviors encounters challenges such as difficulty in determining market dominance,

assessing the extent of impact on consumer rights, and the absence of an effective consumer redress mechanism. Therefore, there is an imperative to refine the criteria for recognizing platform market dominance, incorporate the protection of consumer rights and personal privacy into the “Anti-Monopoly Law”, and enhance the redress mechanisms to better safeguard consumer interests.

Keywords

E-Commerce Platforms, “Either-Or” Practices, Consumer Rights, Anti-Monopoly

Copyright © 2023 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. 引言

随着中国互联网领域的迅速扩张,网络平台间的对抗日益增强。在此背景下,网络零售平台如天猫、淘宝以及外卖平台如美团等,都曾出现过强迫商家“二选一”、即让其放弃在其他竞争平台的经营的情况。电子商务平台作为新兴的商业模式,与传统实体商店相比,天生就具有多项优势,如低运营成本和不受地理束缚。这些平台完全有能力通过技术革新和升级服务品质来增加市场份额和稳固其市场地位[1]。但令人遗憾的是,它们选择了通过强制供应链伙伴、平台商家以及消费者选择站在某一平台一方,并限制其在其他平台的业务活动来实现竞争上的优势[2]。例如,在2015年,京东曾指责天猫迫使与其有“独家合作”的品牌商家不得在京东上开展业务或促销活动;而到2019年,家电品牌格兰仕因与拼多多的合作而在天猫的搜索中受到限制,认为天猫平台影响了其销售表现。电商平台“二选一”行为,直接影响了商户的经营自由,是不正当竞争行为,破坏整个电商行业发展的生态性,当经营平台受限,影响商家销量后商家经营成本上涨、利润下降,因此“二选一”行为造成的损失自然而然就转嫁到消费者身上,间接损害了消费者合法权益。此类电商平台“二选一”策略与消费者权益的关系在学术界尚未得到充分探讨,本文意图从消费者权益的角度审视电商平台的“二选一”行为背后的法律规制困境,并提出相应的完善路径。

2. 平台“二选一”行为侵害消费者权益的表现

2.1. 消费者的自主选择权受限制

电子商务行业的快速崛起对商业经营模式产生了深远的影响。从传统的实体销售转向线上平台交易,这种转变本质上类似于商家在一个地理区域内的多个商场设立专卖店,旨在为消费者提供更广泛的选择[3]。但电商平台实施的“二选一”策略却对这一目的构成了威胁,它削减了商家的跨平台经营能力,并提高了新电商平台进入市场的门槛,同时威胁已经稳固的电商平台的市场份额。

这样的策略直接削弱了消费者的选择权利。从一个角度看,消费者可能会被局限于在某个特定的电商平台购买特定品牌的商品,导致相同种类的商品之间的竞争性降低。从另一个角度看,消费者可能面临的是在某平台上某一种商品的选择范围缩小,即商品多样性的降低,这也会削弱竞争。

2.2. 消费者权益受损

电商平台实施的“二选一”策略对消费者的整体福利产生了不良影响,从而损害了他们的潜在收益。

这主要在以下两个方面显现：首先，随着商家从某平台退出，其销售总额可能会受到影响，导致收益降低。在追求最大化收益的背景下，商家可能会提高商品价格或削减优惠措施，使消费者为所需商品支付更高的价格。而因为平台内品牌间的竞争力逐渐削弱，商家在产品定价和质量上可能拥有更大的掌控权，使得消费者可能为低质量的产品支付更高的价钱[4]。对于电商平台，因其排他性优势，可能失去为客户提供高性价比产品的动力。其次，电商平台和商家通常会推出各种促销活动以维护和扩大客户群。但当消费者发现心仪的商家因“二选一”策略而离开某一平台，他们就无法享受到这些特定的优惠了。

2.3. 消费者知情权受侵犯

消费者的知情权指其在购买前有权充分了解产品或服务的信息。然而，随着技术的发展，“二选一”的策略变得更加隐晦，通常被掩饰为“战略合作”或“独家授权”，从而隐瞒合作的非自愿性或利用“技术问题”来掩盖其潜在的违规行为。这种策略使消费者难以辨别并经常在不知情的情况下受害。更甚者，一些主导的电商平台可能会强制商家声明其商品在其他平台为假货或未经授权的商品，或者让商家提高在其他平台的价格并减少售后服务。这种策略误导了消费者，使其对商品的真实信息产生误解，从而损害他们的消费知情权。

2.4. 市场的公平竞争受损害

“二选一”的行为对市场公平竞争构成了严重威胁。首先，这种策略导致某些大型电商平台通过排他性协议确保自己的市场主导地位，使得小型或新进入的电商平台难以与之竞争。这种市场壁垒使得新兴平台难以获得关键的供应商和品牌，从而导致它们的市场份额减少。其次，当某一平台或少数几个平台占据市场主导地位，它们在定价、促销策略以及服务质量上可能不再受到竞争的制约。在缺乏竞争的环境下，平台可能会提高价格，降低服务标准，而消费者却没有其他选择。此外，市场中的垄断或寡头竞争环境可能导致创新和多样性的减少。因为大型平台无须再努力改进或提供新的服务和产品来吸引消费者，所以整个行业的进步和创新速度可能会放缓。

3. 平台“二选一”行为法律规制的现实困境

3.1. 电商平台市场支配地方难以确定

在探究电商平台的“二选一”行为违法性时，必须首先考虑市场支配地位。《反垄断法》的第十七条为我们提供了“滥用市场支配地位”的规定，而这需要先明确相关市场。但是，双边市场中的电商环境，受其动态竞争特性、双向属性和交叉网络效应影响，使得市场定义变得模糊[5]。电商平台为了长期的战略发展和增加用户黏性，往往提供多样化的服务，这进一步增加了市场界定的难度，导致范围标准的不统一。

传统的市场支配地位判定主要依赖于市场份额，一般认为超过 50% 的份额意味着市场支配地位。但在数字化的互联网经济中，由于市场界限的不确定性，计算得出的市场份额准确性降低。尽管互联网行业因其创新性能迅速吸引大量用户并占据市场，但这并不意味着这些头部创新公司具有市场支配地位。市场的快速技术革新、激烈竞争和巨大变动使得简单依赖份额来确定支配地位变得不合逻辑。当前的反垄断法规制与电商行业的实际状况不完全匹配，这阻碍了电商行业的健康发展。

3.2. “二选一”行为对消费者权益影响难以评价

在互联网经济的持续进展中，市场的动态和形态都经历了明显的变迁。这促使反垄断的执法标准进行调整。但令人关注的是，这些执法标准的调整速度通常不能及时跟上技术进步的步伐。电商平台的竞

争与垄断策略，相较于传统模式，呈现出更多的隐晦性和复杂性，这导致消费者利益在长期中可能会受到持续的损害。尤其在评估“二选一”策略时，传统的评估机制对于其潜在的不正当竞争和垄断性质已经不够敏感。

一方面，考虑价格因素。虽然在多数情况下，价格变动是明显的反映出平台对消费者可能产生的垄断行为的指标，其辨识度相对较高。但消费者权益的损害并不仅限于价格，它还延伸到产品的质量、多样性以及其创新性等方面。在当前的互联网经济背景下，更应强调产品和服务的质量、创新和用户体验，因为在平台经济的环境下，价格的波动往往是微乎其微的，因此单纯依赖价格作为评估标准是远远不够的。

另一方面，是所谓的“高度可能性”准则。在传统市场中，执法机关在判断是否存在垄断或不正当竞争行为时，主要依赖于这一准则。也就是说，只有当某一行为有高度可能直接损害消费者利益时，才会被认为违法。但在数字经济的背景下，电商平台的主要交易对象往往并非直接面向消费者，这意味着对消费者的潜在损害更加难以直观捕捉，易被忽略。

3.3. 缺乏有效消费者维权机制

权利不应只是纸面上的权利，还应有一条明确的实现途径。在《消费者权益保护法》中，尽管已经明确规定了消费者的知情权和公平交易权，但要真正实施这些权利仍然面临着许多实践上的障碍。首先，当消费者试图通过法律手段来维护自己的权益时，常常碰到举证的困境[6]。基于“主张者举证”的法律原则，消费者需提供证据来证明其权益已受到侵害。但由于消费者和经营者之间的信息不对称[7]，加上平台技术能力强大、数据容易被修改以及电子证据的保全难度等因素，消费者在证据收集上往往处于劣势[8]。这使得他们在法庭上很难证明平台的恶意行为，从而使其诉求难以得到支持。

此外，当消费者在法庭上依赖其知情权和公平交易权来主张权益受到侵犯时，有时会遭遇另一道法律屏障。具体来说，法院在处理此类案件时，可能会判断这两种权益并不完全受到《侵权责任法》的保护，因为它们主要来源于《消费者权益保护法》。因此，消费者很难成功地依法维权。这一现状加剧了消费者在面对互联网平台可能的不正当竞争行为时的无助感，导致他们不得不接受一些原本不应由他们承担的损失和后果。

4. 平台“二选一”行为法律规制的实现路径

4.1. 完善市场支配地位的认定标准

中国目前面临着前所未有的人口规模，这背后引发了重大的社会变革，并带来了巨大的挑战。在法律实践中，由于互联网平台的独特商业模式和竞争特征，“相关市场的界定标准”面对一系列的挑战[9]。核心问题依然是，平台中的用户和消费者是否有权从基于同样的需求中选择可替代的产品或服务。因此，“消费者的需求替代选择”成为优化这些标准的关键思路[10]。

平台经济中的市场影响力源于用户或消费者被锁定于特定的技术产品或交易服务。当转换到其他选择的成本过高时，用户或消费者就受限于当前平台。确定电商平台是否滥用其市场支配地位，可以依赖于评估用户或消费者的转换成本。

首先，如果一个电商平台提供的功能或技术是独特的，无法被其他平台复制或超越，那么商家和用户可能只能选择使用此平台，这种高度依赖性意味着用户和商家几乎没有其他选择。其次，随着平台上用户或消费者数量的增加，交易量和活跃度也会相应上升。这导致用户对平台的依赖性增加，使得他们转向其他平台的成本也随之提高。最后，通过评估“市场控制能力”和“交易行为的依赖性”与转换成本之间的关系，我们可以更准确地测量用户寻找合适的替代品的困难程度。

关于市场份额的认定，除了考虑占有率和时间范围，还应结合不同行业的数据来评估^[11]。传统的50%市场份额标准显然不适用于快速变化的互联网行业。考虑到这一点，可以考虑将标准设定为70%的市场占有率，并根据市场动态调整。此外，为了更准确地反映平台的市场地位，应考虑扩展数据统计的时间维度至三年或更长，并结合不同行业的数据进行验证。

4.2. 将保护消费者权益和个人隐私纳入《反垄断法》

设区的市立法机关在开展立法工作时，应以本地社会经济发展为根据，科学制定立法规划。数字经济繁荣的时代，网上购物成为大多数人们的选择，通过网络购物的消费者权益的保护也一直是社会热点问题。在电商平台“二选一”行为上，消费者选择权和知情权受到侵害，平台经营者的垄断行为侵害了消费者的合法权益，因此在反垄断方面，消费者权益的保护问题不容忽视。《反垄断法》中没有直接规定垄断行为针对消费者需要承担的损害赔偿，因此在立法方面，针对电商平台“二选一”反垄断规制方面，应当将消费者权益保护纳入法律条款确定下来，不仅是终端的消费者，商家对于平台经营者来说也是消费者，其权益也应当得到补偿，通过对被侵权者的权益保护，提升反垄断惩戒尺度，维护公平竞争的市场秩序。另外在个人隐私、数据的保护方面，电商平台在利用数据、算法进行“二选一”时可能涉及消费者隐私泄露，将保护个人隐私作为法律条款确定下来，能够明确电商平台实施泄露个人信息行为的违法性，提升个人信息保护的重要性，这也是消费者权益保护的一种方式。

4.3. 健全消费者维权机制

互联网属性下的平台经济赋予了经营者的竞争行为一种固有的复杂性。为了更有效地维护消费者的利益，我们有必要在《宪法》和《立法法》的指导下，构建一个完善的法律制度，专门针对平台的“二选一”策略对消费者利益的潜在侵犯。

当消费者面临侵权责任诉讼时，考虑到平台方通常掌握着大量的信息资源，可以考虑实行举证责任的倒置。这不仅会减轻消费者的证明负担，提高其在诉讼中的胜算，还可以增加平台方违法的成本，促使其优化经营策略，减少对消费者权益的侵害。此外，引进消费者公益诉讼制度也是值得考虑的一个方向。

在面对平台“二选一”的非公平竞争策略时，受损的主体既包括经营者也包括消费者。考虑到消费者在此法律关系中通常是实力相对较弱的一方，为其提供公益诉讼的路径显得尤为必要。尽管《消费者权益保护法》已经赋予消费者协会提起公益诉讼的权利，而《行政诉讼法》也规定了对疏于职守的监管机构提起诉讼的渠道，但消费者公益诉讼的机制仍需进一步深化，特别是在赔偿、损害评估、责任划分及判决执行等方面。通过这些综合措施，我们可以构建一个更加完善的消费者维权体系，确保其权益得到应有的保护。

5. 结论

随着数字经济的发展，电商平台的“二选一”行为越来越受到关注，它涉及到平台市场支配地位的认定和消费者权益的保护。首先，完善市场支配地位的认定标准至关重要。应从用户需求替代选择的角度，评估用户或消费者的转换成本以确定市场支配地位。同时，市场份额的认定也需与时俱进，适应快速变化的互联网行业特点。其次，反垄断立法中，要充分考虑消费者权益保护。《反垄断法》应明确规定针对消费者的损害赔偿，并注重消费者的隐私和数据保护。最后，健全消费者维权机制是维护消费者权益的有效途径。通过构建专门的法律制度、实行举证责任的倒置、以及进一步深化消费者公益诉讼的机制，我们可以更好地保障消费者在面对电商平台不公平竞争策略时的权益。总之，为应对电商平台的

“二选一”行为，需要全方位地从法律、经济、技术和社会多个维度进行综合考量，确保市场公平竞争和消费者权益得到有效保障。

参考文献

- [1] 王晓晔. 论电商平台“二选一”行为的法律规制[J]. 现代法学, 2020, 42(3): 151-165.
- [2] 杜思杏. 电商平台“二选一”行为法律规制浅议[J]. 合作经济与科技, 2023(3): 190-192.
<https://doi.org/10.13665/j.cnki.hzjyky.2023.03.022>
- [3] 京东起诉天猫索赔 10 亿, 双 11 各方如何备战?[EB/OL]. https://m.thepaper.cn/baijiahao_4831204, 2019-10-31.
- [4] 许丽. 电商平台“二选一”排他性交易的反垄断规制[J]. 中国流通经济, 2022, 36(4): 43-55.
<https://doi.org/10.14089/j.cnki.cn11-3664/f.2022.04.004>
- [5] 耿丹, 孙江东. 电商平台“二选一”行为规则探究[J]. 中国市场, 2022(11): 184-186.
<https://doi.org/10.13939/j.cnki.zgsc.2022.11.184>
- [6] 张新月. 我国反垄断民事诉讼中的举证责任分配[J]. 西部学刊, 2022(20): 63-66.
<https://doi.org/10.16721/j.cnki.cn61-1487/c.2022.20.015>
- [7] 曾雄. 平台“二选一”反垄断规制的挑战与应对[J]. 经济学家, 2021(11): 91-99.
<https://doi.org/10.16158/j.cnki.51-1312/f.2021.11.011>
- [8] 许光耀. 互联网产业中排他性交易行为的反垄断法分析方法[J]. 中国应用法学, 2020(1): 37-48.
- [9] 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.
- [10] 黄武双, 谭宇航. 电子商务平台“二选一”行为的反不正当竞争法规制[J]. 电子知识产权, 2021(5): 53-64.
- [11] 王晓晔. 浅论数字经济的反垄断监管[J]. 中国市场监管研究, 2021(2): 10-13.