

# 电商平台“二选一”行为的规制研究

李丹丹

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2024年1月4日; 录用日期: 2024年1月11日; 发布日期: 2024年2月26日

## 摘要

伴随着数字技术的不断进步, 互联网数字经济得到了飞速发展, 电商平台也迅速崛起迎来了自己的发展新春。电商平台在发展过程中, 逐渐形成具有自我特色的市场优势, 并利用该优势谋取不正当利益, 其中电商平台的“二选一”行为尤为突出。虽然“二选一”行为作为一种商业活动, 并不具有本身违法性, 但当其运用自身市场优势地位强制平台用户、商家实施“二选一”行为时, “二选一”行为就可能违反我国《反垄断法》中的垄断协议或滥用市场支配地位行为, 也可能违反《电子商务法》和《反不正当竞争法》的相关条款。目前, 我国法律对于规制“二选一”行为的规定较为模糊, 法条适用也存在冲突, 通过分析电商平台“二选一”行为规制困境, 提出完善建议, 营造良好的营商环境。

## 关键词

电商平台, “二选一”, 反垄断

# Research on the Regulation of “Either-Or Choice” Behavior of E-Commerce Platform

Dandan Li

School of Law, GuiZhou University, Guiyang Guizhou

Received: Jan. 4<sup>th</sup>, 2024; accepted: Jan. 11<sup>th</sup>, 2024; published: Feb. 26<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

With the continuous progress of digital technology, the internet digital economy has developed rapidly, and the e-commerce platform has also risen rapidly and ushered in its own development spring. In the process of development, e-commerce platforms gradually form market advantages with their own characteristics, and use them to seek improper benefits, among which the “ei-

文章引用: 李丹丹. 电商平台“二选一”行为的规制研究[J]. 电子商务评论, 2024, 13(1): 59-63.

DOI: 10.12677/ecl.2024.131008

ther-or choice" behavior of e-commerce platforms is particularly prominent. Although "either-or choice" behavior as a kind of business activities which is not inherently illegal, but when it uses its dominant market position to force platform users and merchants to implement the "either-or choice" behavior, the "either-or choice" behavior may violate the monopoly agreement or abuse of the dominant market position in the anti-monopoly law, and may also violate the relevant provisions of the *E-Commerce Law* and the *Anti-Unfair Competition Law*. At present, China's laws have vague regulations on the regulation of the "either-or choice" behavior, and there are conflicts in the application of laws. By analyzing the dilemma of the "either-or choice" behavior regulation of e-commerce platforms, this paper puts forward suggestions to create a good business environment.

## Keywords

E-Commerce Platform, "Either-Or Choice", 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. 引言

大数据、区块链、人工智能等互联网行业新兴技术在第四次科技革命的推动下快速崛起，并使得数字经济成为我国经济发展的新动能。数字经济的飞速发展推动了电子商务领域的繁荣兴起。电子商务在新兴技术的推动发展下，我国的少数几个电商平台利用自身在电子商务领域拥有优势，获得大量用户数据，占据了较大的市场份额。电商平台为谋求更多的利益，打压竞争对手，实施“二选一”等损害市场竞争的行为。2020年12月，中共中央政治局会议明确提出“强化反垄断和防止资本无序扩张”的要求；2021年2月，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》，旨在预防和制止平台经济领域垄断行为，促进平台经济规范有序创新健康发展；2022年3月发布的《中共中央国务院关于加快建设全国统一大市场的意见》指出要“破除平台企业数据垄断等问题，防止利用数据、算法、技术手段等方式排除、限制竞争”。但由于电商平台有其自身特点，执法部门在适用法律去规制该行为的过程中存在着理论与现实问题，从而体现出对电商平台“二选一”行为规制的无力感。基于此，本文通过分析电商平台“二选一”行为的危害性及规制困境，提出完善路径，为电商平台创造公平自由竞争环境。

## 2. 电商平台“二选一”行为的概念与特征

### 2.1. 概念

“二选一”行为从严格意义上来说，并不是一个专业法律术语。学界通常用“独家交易”或“限定交易”来表达这一行为。电商平台的“二选一”行为是指商家需要在不同的电商平台之间进行折一选择。这种强制选择是电商平台基于自身的市场优势地位要求平台内的商家只能与自己交易，从而排除商家与其他电商平台进行交易活动，达到维护市场优势地位的目的，进而获取更大利益。在实践中，占据大量市场份额的电商平台会通过流量屏蔽等方式来强迫商家只能选择在该平台经营，限制商家转移至其他平台的可能性[1]。电商平台“二选一”行为的表现方式主要是，电商平台要求入驻的平台商家与其订立独家协议，商家需对电商平台作出只与该平台进行交易的承诺。这其中涉及三方利益关联主体，分别是电商平台经营者、电商平台内的经营者和电商平台的竞争者。电商平台的“二选一”行为在本质上就是对用户进行锁定，

通过用户锁定，电商平台竭尽全力扩大自己的业务规模，从而强化这种用户锁定效应[2]。

## 2.2. 特征

第一，电商平台“二选一”具有强制性。在自由竞争的市场环境下，电商经营者有自主选择入驻哪家电商平台的权利。电商平台“二选一”行为意在使电商经营者不能够自由选择入驻的电商平台，只能被迫在该平台进行经营。对于电商平台来说，其基于强大的用户数据等资源获得市场支配地位，从而能够强迫商家签订独家协议，对于经营者而言，电商平台的强迫行为能够成功主要是因为商家对电商平台本身具有的海量数据等所吸引，已经产生了依赖性，并不会轻易放弃已有的用户市场和获得利益的机会。虽然电商平台实施的“二选一”行为手段并不“暴力”，但不可否认电商平台对电商经营者实际上产生了巨大影响的商业利益的裹挟。如商家拒绝接受电商平台提出的“二选一”条件，那电商平台可能会通过技术手段来打击该商家，由此带来的影响无疑具有明显的强制性。

第二，电商平台“二选一”行为具有隐蔽性。近年来，由于相关执法部门不断加强对电商平台“二选一”行为的关注与审查，导致电商平台在实施的“二选一”行为时，往往会采取更加隐蔽的手段。首先，对于拒绝接受“二选一”行为的商家，电商平台就会采取限制流量、降低评分、不出现在浏览页面上等隐性技术措施来使商家在平台的经营活动收到阻碍；对于接受“二选一”行为的商家，电商平台可能会通过给予补贴等方式来鼓励经营者。其次，随着执法部门监管力度的提高，电商平台会将“二选一”行为包装成电商平台与电商经营者的“独家合作协议”，从而逃脱监管。例如，在京东与天猫的“二选一”案中，天猫就采用了与电商商家签订“独家许可协议”的方式来掩盖“二选一”行为的本质[3]。电商平台掌握的巨大用户数据与技术手段，不仅给执法部门在取证过程中带来了较大的挑战，也让电商经营者的维权与举证难以实现。

## 3. 电商平台“二选一”行为的违法性分析

### 3.1. 损害电商经营者合法权益

在竞争市场里，电商商家的本质是追求经济利益，电商平台的目地也是通过吸引更多经营者入驻来获得交易量。两者之间理应是平等的合作关系。虽然电商平台的出现使电商商家与消费者之间的交易打破了地域与时间的限制，让交易活动变得更加便捷，促进了数字经济的发展。该种线上交易方式简化了销售环节、降低了交易成本并增加了交易数量，实现了消费者随时随地进行消费的愿望[4]。但是，从长远来看，一方面，电商平台这种强制“二选一”行为限制了商家自由选择权，剥夺了经营者可能从其他电商平台获取经济利益的机会，电商经营者也会逐渐对电商平台拥有的市场和数据产生依赖，失去自主权[5]。另一方面，强制“二选一”增加了商家的经营风险，由于只能在一家电商平台进行经营活动，当该平台出现故障或者纠纷时，商家无法分散自己的经营风险，只能承担不利后果。

### 3.2. 损害消费者的合法权益

在互联网数字经济的背景下，消费者在使用电商平台购买商品或服务时会反应出“多栖”的特征。“多栖”是指消费者相连或从属于多个平台[6]。在没有“二选一”的情况下，消费者可以在不同平台就一个商家的商品或服务进行选择，但当电商平台强制商家“二选一”时，表面上是损害了商家的利益，实际上也损害了消费者的自由选择权的范围。此外，由于电商平台缩减了经营者的销售渠道，经营者可能会通过提高商品或服务的价格来将这种损失转移给消费者，使消费者利益受损[7]。

### 3.3. 损害市场竞争秩序

“独家经营协议”本身没有对错，合法与否之分，电商平台的“二选一”行为让自身竞争实力进一

步加强，但让另一方的弱势地位不断恶化，产生严重的危害性。从网络的正向外部性来说，电商平台的“二选一”行为将大量优质的商家和消费者锁定在有限的市场里，提升自己的市场份额，并享受由此带来的经济福利。从网络的负向外部性来说，电商平台的“二选一”会让竞争对手不可避免的面临着用户流量流失、竞争实力下降等严重不利后果[8]，损害了相关市场的自由竞争秩序。

## 4. 电商平台“二选一”行为规制建议

### 4.1. 完善现行法律对电商平台“二选一”行为的规定

电商平台强制“二选一”行为作为破坏市场竞争秩序的典型行为，应当受到法律的规制，以维护其他电商平台竞争者、电商商家以及消费者的合法权益，形成良好的市场竞争环境。

对于《反垄断法》来说，要明确相关市场的界定范围。不同于传统的市场主体只涉及某个单边市场，数字经济领域的市场主体往往涉及两个或两个以上的市场，在奇虎诉腾讯案的判决书中指出，当市场边界难以明确时，可以分析被诉垄断行为对竞争市场的影响效果来作为判定依据。这样可以一定程度上防止电商平台利用法律的漏洞来逃避法律风险，让不正当的商业竞争行为回到法律规制范围，为电商市场环境营造良好的发展环境。对于《反不正当竞争法》，其第一条，即“为了促进社会主义市场经济健康发展，鼓励和保护公平竞争，制止不正当竞争行为，保护经营者和消费者的合法权益”。这表明了《反不正当竞争法》的立法目的，也与电商平台滥用相对优势地位的理论基础相契合，可以发挥维护有关主体的合法权益并促进电商平台良性发展。

### 4.2. 明确电商平台“二选一”行为的规制原则

本身违法原则和合理原则是《反垄断法》分析某个竞争行为所运用的原则。本身违法原则是指当某一竞争行为被认定违反《反垄断法》后，直接被视为非法，并不会考虑其他因素。合理原则则需要对竞争行为产生的后果进行分析，要对该竞争行为进行利弊权衡。就目前而言，法律规定与实践都未体现出在审查电商平台“二选一”行为时应适用何种原则进行分析。如果适用本身违法原则，当执法部门认定电商平台强制商家进行“二选一”行为违法了法律规定，就应当直接受到法律规制。如果适用合理原则，即使电商平台的“二选一”行为可能违法了法律规定，也需要进行各方面考量。本身违法原则和合理原则在适用时都各有利弊，因此需要执法部门在适用时审慎适之。

### 4.3. 构建电商平台“二选一”行为的社会治理体系

互联网电商平台领域的迅速发展，是需要社会多方面多层次来监督和维护其的健康有效发展。既包括执法部门、司法部门这样的主力军，也离不开电商平台、平台经营者、消费者以及其他电商平台竞争者的推动。从国家政策法律制度层面的规制调控到人民群众的监督、各主体的协调的实践层面都是推动整个电商行业能继续健康发展不可或缺的关键一环。第一，完善对电商平台恶性垄断竞争行为的举报机制，有效遏制非法竞争行为。第二，减轻举报者的举证责任，鼓励群众积极性。第三，明确要求电商平台对相关治理规则保持公开与透明。公平健康并持续发展的市场竞争环境需要社会各方的共同努力，只有大家携起手来才能更好地打击包括电商平台“二选一”在内的各种平台垄断行为，最终推动互联网市场蓬勃健康发展。

## 5. 结语

电商平台作为市场竞争中一员，任何的商业竞争行为都应该遵循法律法规，实现市场的公平竞争。任何意欲通过不正当手段来维护自己市场垄断地位的行为，最终都会受到法律的制裁。同时，相关部门

也应该加强对市场的监管，保护消费者和商家的合法权益。只有这样，我们才能共同推动中国电商市场的健康发展。

## 参考文献

- [1] 吴太轩, 赵致远. 电商平台“二选一”行为的反垄断法规制——兼论滥用相对优势地位理论的适用不足[J]. 重庆邮电大学学报(社会科学版), 2020, 32(6): 59-68.
- [2] 叶明. 互联网行业市场支配地位的认定困境及其破解路径[J]. 法商研究, 2014, 31(1): 31-38.
- [3] 汤玉喜. 电商平台“二选一”行为的反垄断法规制研究[J]. 连云港职业技术学院学报, 2021, 34(3): 51-55.
- [4] 唐琦. 电商平台“二选一”行为的竞争法规制问题研究[J]. 科技与金融, 2022(4): 69-74.
- [5] 中国应用法学研究所课题组, 曹士兵, 牛凯, 等. 电子商务平台“二选一”行为的法律性质与规制[J]. 中国应用法学, 2020(4): 137-155.
- [6] 孙晋, 赵泽宇. 互联网平台经营者市场支配地位界定的系统性重构——以《反垄断法》第 18 条的修订为中心[J]. 科技与法律, 2019(5): 76-87.
- [7] 焦海涛. “二选一”行为的反垄断法分析[J]. 财经法学, 2018(5): 85.
- [8] 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.