

数字平台自我优待行为反垄断法规制的困境与出路

马丹丹

扬州大学法学院, 江苏 扬州

收稿日期: 2024年10月17日; 录用日期: 2024年11月4日; 发布日期: 2025年1月14日

摘要

数字经济平台在逐利性本能的趋势下, 为了获得更大的经济效益, 通过歧视性排序、恶意分析第三方经营数据等方式优待下游市场的经营业务。将竞争优势进行跨市场的传导。从本质上分析, 竞争优势的跨市场传导在一定程度上构成了对市场优势地位的滥用, 应当通过反垄断法来进行规制。但是由于目前判断数字平台缺乏自我优待行为违法性认定的标准、市场支配地位难以认定、正当理由的抗辩理由不合理滥用模糊了自我优待行为的反垄断法规制的边界。故本文提出需要明确平台自我优待行为违法性判定的独立框架与要件、完善数字平台相关市场界定、规范自我优待行为的合理限度等角度以期明确平台自治的合理限度, 为数字平台经济的未来的发展提供坚实有力的保障。

关键词

数字平台, 自我优待, 反垄断法, 滥用市场支配地位

Predicament and Outlet of Anti-Monopoly Law Regulation of Self-Preferential Treatment Behavior of Digital Platform

Dandan Ma

Law School, Yangzhou University, Yangzhou Jiangsu

Received: Oct. 17th, 2024; accepted: Nov. 4th, 2024; published: Jan. 14th, 2025

Abstract

Under the trend of profit-seeking instinct, digital economy platforms give preferential treatment to the business of downstream markets through discriminatory sorting and malicious analysis of third-

party business data in order to obtain greater economic benefits. Transmit competitive advantage across markets. In essence, the cross-market transmission of competitive advantage constitutes an abuse of market dominance to a certain extent, and should be included in the scope of anti-monopoly laws and regulations. However, due to the lack of standards for determining the illegality of self-preferential treatment on digital platforms, the difficulty in determining market dominance, and the unreasonable abuse of justifiable defenses, the boundaries of anti-monopoly laws and regulations for self-preferential treatment have blurred. Therefore, this paper proposes that it is necessary to clarify the independent framework and requirements for determining the illegality of platform self-preferential behavior, improve the definition of the relevant market of digital platforms, and standardize the reasonable limits of self-preferential behavior, so as to clarify the reasonable limits of platform autonomy and provide a guarantee for the future development of the platform economy.

Keywords

Digital Platform, Self-Preferential Treatment, Anti-Monopoly Law, Abuse of Market Dominance

Copyright © 2025 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. 数字平台自我优待行为的定义与本质剖析

“平台自我优待”一词起源于欧盟“谷歌购物比价案”中[1]。直到 2019 年，欧盟曾明确指出，自我优待是指具有一定经济规模和市场地位的数字平台与该平台上的第三方经营者存在竞争关系时，平台利用其掌握的数据并对数据进行分析，经济主体在逐利本能的驱使下对其自营的产品或服务提供便利、给予优惠，从而侵犯平台第三方经营者以及消费者合法利益的行为[2]。国外对自我优待行为讨论已久，但是我国目前对“自我优待”行为的研究只是局限在如何对其进行反垄断规制的框架内。对行为本身的定义、分类以及成因仍然处于一个探索阶段。

总结现有的研究成果以及实践中已经出现过的案例，自我优待的表现形式可以概括为对用户的搜索结果进行歧视性排序、擅自攫取第三方重要经营信息、对其他经营者的产品进行不合理的收费等种类，随着互联网平台经济的不断发展，现实中数字平台自我优待的案例的种类还会越来越多，表现形式也会进一步增加。但是始终不变的是平台经营者通过给自己的业务提供便利、限制或阻碍第三方经营者平等参与市场竞争的本质。接下来，笔者将对平台自我优待行为的本质作出如下几点剖析。

1.1. 特殊身份下自治权的必然扩张

上文提到，有学者指出实施自我优待行为的数字平台都具有“裁判员”和“运动员”的双重身份的特征[3]。结合这一特征便可窥探到自我优待行为的本质，即平台经营者利用其对数字平台具先天所享有的管理权，发挥跨市场的竞争优势的传导力量在这一市场上占据主导地位。

平台经营者与平台内第三方经营者之间存在的竞争关系是平台实施自我优待行为的基础。当前，平台已经发展成为介于市场与政府之间的第三方权利主体，平台承担并履行了一定的公共管理职能[4]。平台对第三方经营者具有客观存在支配力和影响力，这从根本上是由于平台具有强大的市场力量，而第三方经营者又需要借助这种强大的市场力量进行市场交易。平台经营者享有平台内部的管理权，在一定程度上履行了“准政府”的职能，但其又并不具备真正意义上的公共性。平台作为营利主体，在盈利性本

能的驱使下就会天然地将经营优势传递给自营业务。综上所述,自我优待行为本质上就是由平台的矛盾身份引起的,是平台经营者在逐利性本能驱使下的对平台正常管理权的滥用。

1.2. 数据市场中跨市场传导的竞争优势

数据市场不同于传统的市场规律,数字平台以“数据”为核心竞争要素,增强了竞争优势的传导效率。互联网企业谋求规模化发展,改变传统的盈利模式,不再局限于以提供中介服务为核心的传统盈利模式。这种盈利模式虽然具有很低的边际成本,可以保障平台的不断盈利。但是这会带来用户体验感不佳、用户黏性较差等问题。为了满足用户的多样性需求,平台就不能再局限于单一产业,必须发展自营业务来弥补空缺。实现跨市场竞争的过程中将其在平台市场中的竞争优势传导到上下游市场。

数字经济在很大程度上颠覆了传统市场质量与价格等的传统评价标准,数字竞争的核心在于对数据的获取和利用,用户注意力是影响数字市场经营者竞争力的重要因素。在此意义上,各市场争夺的最主要要素都集中在掌握用户数据上。数据的获取和传输打破了时空的限制,用户对各市场的优势评价具有了统一的标准。平台实现跨市场竞争的成本降低,跨市场的优势传导效果也更显著。

综上所述,数字平台自我优待本质上就是一种对经济效率的追求,本着谦抑性的原则我们不能将其统一认定为违法。本文将针对平台竞争优势的利用等涉及反垄断法规制的边界问题展开讨论,探索并遵循审慎原则,在平台自治与政府干预之间找到平衡点,为数字经济健康持续发展提供保障。

2. 对数字平台自我优待行为进行规制的必要性分析

数据平台经营者作为一个私盈利主体,其自我优待的行为具有一定的正当性,他本质上是平台为了达到一定的经济效益吸引更多消费者,利用自治权通过协议和技术等方式进行的内部治理^[5]。但是,如果不对此种行为加以限制,任由其发展,自我优待的行为就势必会阻碍和影响数字市场的有序竞争,对市场会造成一定的竞争损害。因此,本文将通过比较和权衡自我优待的积极效应与消极损害来分析自我优待行为是否具有通过《反垄断法》对其进行规制的必要。

2.1. 平台自我优待带来的正面作用

首先平台通过优待自营业务,可以带来经济上的效益。平台对其自营业务具有比第三方经营者更强的控制力,对自营的商品或者服务能够进行更为严格的监管,一方面可以保障产品和服务的质量、提高消费者的购物体验,另一方面还可以增加用户的黏性,稳定平台的用户数量。发展自营业务还可以弥补平台在部分领域出现的招商空缺,有利于保障平台提供的商品和服务的多样性,提高自营产品的利润。

其次,平台自我优待的行为还可以起到提高资源配置效率的作用。平台经营者作为平台的管理者,在平台内部需要对第三方经营者的产品和服务的质量进行监管,保障产品和服务的品质,稳定消费者的黏性^[6]。但是通过发展并优待自营业务,就可以通过自营业务提供优质的产品和服务减少劣质产品对消费者信任的透支、提高平台消费者粘度的同时,促进第三方经营者提高其产品或服务的质量。在此种意义上而言,平台优待自营业务的行为可以提高监管的力度,降低管理的成本。

2.2. 平台自我优待带来的负面影响

平台经营者的自我优待行为是在未经许可的情况下获取并分析第三方经营者的经营数据以及消费者的基本信息。这种行为毋庸置疑侵害了消费者的隐私权、知情权,损害了消费者的合法利益。平台经营者通过对用户的搜索结果进行歧视性地排序,将自营业务进行优先展示,这种行为会影响消费者最终的消费选择,加剧了平台与消费者之间的信息不对称,对消费者的公平选择权具有重要的影响。

平台自我优待的行为还会打击其他企业的创新积极性,使市场丧失活力。平台通过攫取第三方经营

者未公开的数据,对畅销产品以及用户能接受的价格区间等平台经营者的创新成果进行直接的分析,并且根据分析结果调整自己的经营策略。平台经营者的创新利润被平台占据,自然会渐渐磨灭第三方经营者的创新积极性。

另外,自营业务同其他商家提供的产品或服务之间存在实质的竞争关系。数字平台凭借用户对平台的信赖再辅之以歧视性排序,消费者往往会认可并选择自营商铺内的商品或服务,即便是在自营商品价格更高的情况下。自营业务较之第三方业务具有先天的竞争优势,在逐利本能的趋势下,自营业务会利用数据决策和搜索排名等非常规的竞争手段降低平台自身的竞争压力,不断地边缘化第三方卖家,使其丧失与自营业务展开竞争的能力。平台自营业务在平台内占据优势地位在短期来看可能有利于消费者服务,但是当平台通过提供优质价廉的服务排挤竞争对手的生存空间。获得绝对的市场竞争力之后,消费者没有其他选择的空间。这时候平台为了弥补前期为了获得市场竞争优势时造成的亏损就会大幅度提升自营商品的价格,平台通过自我优待所获得的利润最终都是由消费者承担的。

2.3. 小结

综上所述,数字平台的自我优待行为毋庸置疑会产生规模效应并提高资源配置的效率。但如果这些正面效应是以损害消费者的福利和减损第三方经营者的创新积极性为代价[7]。就违背了反垄断法的立法目的,反垄断法有必要对其进行干预。如果平台自我优待产生的正面效应大于其带来的损害,反垄断法就应当遵循谦抑性原则,审慎介入。平台自我优待行为涉及到正面效应和负面影响之间的冲突,所以科学审慎地制定反垄断法规制平台自我优待行为的边界显得尤为重要。

3. 数字平台自我优待行为反垄断法规制的困境

自我优待行为是平台利用自身的竞争优势对内部自治权的一种行使。这种对自治权的行使到底是平台对竞争优势的合理利用还是滥用就涉及如何厘清反垄断法规制平台自我优待行为的边界问题。数字平台的动态竞争不同于传统商业模式的分析框架,以往的制度难以解决新兴的问题。

3.1. 数字平台实施自我优待行为缺乏违法性认定的标准

我国的《反垄断法》并没有明确地将自我优待行为滥用行为类型中的一种。反垄断法是在传统市场经验的基础上发展而来的。平台自我优待行为属于是一种数字平台的动态竞争,不完全符合传统意义上的滥用市场支配地位的行为。所以现在在认定自我优待行为的时候常常会将其类比为限定交易、搭售等其他滥用市场支配地位的样态。

首先,自我优待行为从本质上并不属于限定交易的类型,因为限定交易通常是指卖方通过某些措施强制消费者与自己交易的行为[8]。它根本上限制的是卖方之间的竞争,而平台自我优待行为本质上限制的是买方市场的竞争,它本质上是一种竞争优势的跨市场传导。两者在限制竞争的范围上存在本质上的差异,所以平台自我优待的违法性认定不能完全套用限定交易的违法性认定框架。再比如说,搭售通常是指商家将两种不同的商品强行捆绑在一起进行销售的行为。而平台作为互联网上一个免费的媒介,无须通过强制便能轻而易举地将一个市场上的优势传导至另一市场。在这种模式下,消费者对其主义力的转移是浑然不知的,市场力量的传导也是潜移默化的,对平台自我优待的强制性认定也就无从谈起。

数字经济的飞速发展平台自我优待的行为带来了极大的便利,平台实施自我优待的方式也越来越简便和隐蔽。法律的制定和修改又具有滞后性,这就使得法律对平台自我优待缺乏明确的指引,相关的监管机构在处理 and 认定自我优待行为时具有不确定性。传统的违法性判定更加侧重于比较滥用行为对竞争带来的负面影响与效率提升之间总体的影响,具有双重身份的数字平台又具有天然的抗辩优势,

平台可以出于提升服务效率和用户体验提高自营产品的搜索权重。平台自我优待与正常市场竞争之间的界限是难以厘清的。

3.2. 数字平台市场支配地位难以认定

我国《反垄断法》在认定经营者是否具备市场支配地位时，主要的考量因素是经营者在相关市场所占市场份额，但是在平台经济呈现出高度集中的竞争格局之下，简单地用市场份额来代表市场支配地位已经不具备现实性。由于动态竞争的特点使得数字平台的几家头部企业之间的竞争相对于传统的企业来说更加激烈。在网络效应如此巨大的今天，平台极有可能以为了扩大经济规模开展有效竞争为托词，占据较高的市场份额[9]。

数字平台市场支配地位难以认定首先体现在相关市场的难以界定。认定平台自我优待的行为是否需要由反垄断法来进行规制，最主要的是要判断实施自我优待行为的平台是否处于市场支配地位[10]。一般而言，平台经营者在逐利性本能的驱使下会将自己在一个市场上所积累的市场力量或者说是竞争优势通过各种自我优待的行为，将这种优势转移到另一个或者多个下游市场。平台在进行扩张的过程中建立起了强大、复杂的商业生态系统。在界定相关市场的同时需要考虑的侧面影响便由此增加。界定传统单一的产品和服务市场的分析方法可能在适用上不具有统一性。另外，由于数字平台提供的产品和服务较之传统市场具有高度的复杂性，数字平台的网络属性又具有无边界性，数字平台由于它的网络属性可以跨越传统的地理边界为全世界的用户提供服务。这就直接导致了相关商品市场难以准确界定、相关地域市场界定存在困难等问题。

平台经济具有高度的动态性，平台企业想要获得市场支配地位必须通过创新[11]。平台经营者的垄断地位比较“脆弱”。所以，在平台经济领域，市场份额不能全面地反映数据平台的市场地位，必须要寻求适应互联网时代特征的改良之策。

3.3. 抗辩理由的不合理滥用

在我国反垄断执法实践中，如果经营者可以提出正当理由来进行抗辩并且正当理由是可以被接受的，便可以排除其行为的违法性，这也体现了我国反垄断法遵循谦抑性原则，采用“禁止 + 豁免”的行为认定模式。常见的抗辩理由大致可以分为扩展经营规模必要性、提高市场效率、和迎合用户交易习惯等几个方面。实践中，平台通常以此为抗辩理由，并且强调自己的行为是维护竞争的正常需要。但是仅仅以此作为抗辩理由，实际上是并不充分的。在竞争对手的经营者和消费者的利益发生冲突时，应该怎样协调？在反垄断法中并不能找到明确的答案。由于正当理由存在不确定性，导致自我优待行为在具体认定违法性时还是比较模糊。平台经营者可能以各种“正当理由”为依据，主张自己的行为合理。这给适用《反垄断法》规制平台自我优待的行为增加了难度。

4. 反垄断法规制平台自我优待行为的路径探索

完善数字经济时代反垄断法的竞争规则，有针对性地填补反垄断法立法上的空缺，明确平台自我优待行为违法性的边界，是保障《反垄断法》有效、合理规制数字经济时代平台自我优待行为的根本。

4.1. 明确平台自我优待行为违法性判定要件

虽然《反垄断法(修正草案)》第 22 条第 2 款中指出了经营者利用数据、算法等实施的不合理的行为属于滥用市场支配地位，这样的规定虽然为数字经济领域的市场支配地位滥用行为提供了一定的参考，但是仍然比较模糊。在具体实践中可以参照域外有关方式，为我国构建自我优待行为的具体分析框架行为提供方向。德国《反限制竞争法》在滥用市场支配地位规制框架的基础上明确禁止平台经营者通过数

据分析优歧视性的排列商品顺序,窃取第三方经营主体的经营数据等方式实施自我优待行为。《欧盟运作条约》也列举了一些滥用行为,但是仍然不够全面。总之,滥用行为性质的认定应该关注其实质的违法性。

在反垄断法的视域下,认定自我优待行为是否具有违法性的关键在于判断实施自我优待的主体主观上是否具有传导市场垄断势力的意图,客观上是否传导了市场势力、排除了另一市场的竞争。判断平台自我优待行为是否具有反垄断法意义上的违法性还需要满足以下几点。首先,需要紧密结合数字平台自营商品和服务的零售价格、双边市场等竞争特性基础上分析实施自我优待的企业是否切实具有市场支配地位,这是拥有垄断地位的经营者实现跨市场传导最重要的前提条件,也是分析其他滥用市场支配地位的类似案件最关键的分析步骤。在分析实施自我优待的平台主体是否具有市场支配地位时,市场支配地位的认定并不应当以其行为所指向的产品的市场为准。应当以一级市场为准进行进一步分析。其次,应当重点关注平台实施的自我优待行为有没有损害下游市场的竞争秩序。当然,平台的行为具有一定的反竞争性也不当然意味着行为具有违法性,还需要考察和判断平台企业实施这种行为是否具有一定的正当性。首先要考虑是否有利于保障消费者的合法权益,其次要考虑是否是出于提高平台运行效率或者有利于促进创新。

4.2. 从相关商品和地域角度完善数字平台相关市场的界定

在界定相关商品市场时,可能会同时存在多行为生态系统和多产品生态系统,因此应该首先明确平台提供给用户的服务所涉及的生态系统类型,并且分析他们之间的互补性和替代性并以此认定相关的商品市场。在对平台企业相关的商品进行替代型分析的同时应当额外注意要将消费者的核心需求放在首位,如此便可避免笼统地以产品功能代替用户实际需求而导致的相关市场范围过大。在界定相关商品市场时,必须综合考虑多层次的竞争关系,充分地分析用户对产品需求的替代程度以及转换成本。

在界定地域市场时,通常也会采取替代型的分析方法,包括需求与供给方面的替代。在对平台市场进行地域性的分析时,不应该简单地基于网络覆盖范围将相关地域市场默认为全世界范围。应当结合地域的特征、消费者画像、地域的技术可接入性等多个方面进行综合判断和考量。另外,与传统经济领域不同的一点在于,平台市场经济领域的市场变化较大,供需关系不稳定。新的平台政策和技术可能在短时间内在很大程度上改变市场的格局[12]。在地域方面界定相关市场时,首先要考虑不同地区的技术科技接入性和基础的网络设施条件;在此基础上考察交通状况、物流发展成熟度、人口密度、政策等因素界定相关市场的规模以及平台服务在不同市场的可达性。总之,在对地域性市场进行界定性需要从不同的方面进行综合性的考量。

4.3. 规范界定自我优待行为的合理限度

对正当理由的判断需要从是否能够提高总体经济效率、是否能够激发市场创新活力、是否有利于社会公共利益等各个方面进行综合判断[13]。采取比例性原则分析平台自我优待的行为是否具有正当性,即判断平台自我优待的行为所带来的综合效益是否大于自我优待行为所带来的负面损害。需要对正面效应和负面影响进行充分的利益衡量,不仅要考虑平台自我优待行为在获得同等经济效益的情况下是否具有将损害降到更低的可能性,还要考虑到是否具有可替代性措施的存在。

另外,设定自我优待的合法性限度还应当考虑第三方经营者对平台的依赖程度[14]。我国反垄断执法机构曾明确表示,如果第三方经营者完全依靠平台才能进入市场,此时平台自我优待的行为明显会对第三方经营者造成障碍。超级平台相较于一般平台而言具有更强的公共性,扮演了一个“数字守门人”的角色,在维护市场竞争方面应当承担更多的义务,有责任对第三方竞争者保持宽容、开放的态度。在对

平台自我优待行为进行正当性判断时,平台自营商品和服务自身的优点也应纳入衡量标准的范围,在认定竞争优势来源于平台跨市场传导产生的支配地位时也应考虑产品自身的优点给产品带来的竞争优势,以及二者之间的比例关系。如果平台自营产品的竞争优势完全来自于平台跨市场传导的力量或者说平台跨市场传导的竞争优势远远大于产品自身的魅力,在这种情况下产生的竞争优势就可以将其认定为是不正当的。

5. 结语

在数字经济时代,与传统的市场经济完全不同。数字平台整合了各类不同的产品市场、在平台市场内部形成复杂的经济结构。与普通经营者相比,数字平台经营者实施自我优待行为会很大程度地剥削消费者的福利,不利于市场多样性发展,冲击市场的创新活力。如果平台自我优待的行为发展到排除或者限制竞争的地步,反垄断法就应当进行介入。由于数字平台自我优待行为是随着数字经济的发展随之而来的,反垄断法对此种行为的规制手段还尚不成熟。必将遭遇相关市场难以界定、支配地位难以认定等问题。为此,应当结合平台经济的显著特征,完善相关市场界定方法,适度完善补充滥用市场支配地位兜底条款的适用,优化数字平台自我优待反垄断法规制的路径。当然,尽管自我优待行为存在诸多负面影响,但如果能够合理运用也能在一定程度上带来一定的正面效应,故不完全禁止数字平台的所有自我优待行为;应当基于个案进行综合分析,运用比例原则给予数字平台合理行为一定的抗辩空间。

参考文献

- [1] 观察者. 创纪录! 欧盟向谷歌开出 24.2 亿欧元反垄断罚金[EB/OL]. https://www.guancha.cn/TMT/2017_06_27_415351.shtml, 2017-06-27.
- [2] Colomo, P.I. (2020) Self-Preferencing: Yet Another Epithet in Need of Limiting Principles. *World Competition*, 43, 417-446. <https://doi.org/10.54648/woco2020022>
- [3] 孙晋, 马姗姗. 数字平台自我优待的反垄断规制困境与优化进路[J]. 法治研究, 2024(1): 139-149.
- [4] 张晨颖. 公共性视角下的互联网平台反垄断规制[J]. 法学研究, 2021, 43(4): 149-170.
- [5] 时建中, 马栋. 双重身份视角下平台自治与反垄断监管的界限[J]. 竞争政策研究, 2020(4): 41-53.
- [6] 丁茂中. 自我优待的反垄断规制问题[J]. 法学论坛, 2022, 37(4): 87-97.
- [7] 杨文明. 网络平台独家交易的违法性分析[J]. 现代法学, 2021, 43(4): 156-167.
- [8] 许光耀. 支配地位滥用行为的反垄断法调整[M]. 北京: 人民出版社, 2018: 212-215.
- [9] 孟雁北, 赵泽宇. 反垄断法下超级平台自我优待行为的合理规制[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2022, 28(1): 70-82.
- [10] 张素伦, 王晓晔. 反垄断法中的相关市场界定[M]. 北京: 社会科学出版社, 2014: 239-240.
- [11] 朱宏文, 王健. 反垄断法——转变中的法律[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2006: 221-222.
- [12] 邹开亮, 王霞. 互联网平台市场支配地位的认定障碍与路径优化[J]. 价格理论与实践, 2021(4): 26-32.
- [13] 邓辉. 数字广告平台的自我优待: 场景、行为与反垄断执法的约束性条件[J]. 政法论坛, 2022, 40(3): 103-116.
- [14] 丁晓东. 网络中立与平台中立——中立性视野下的网络架构与平台责任[J]. 法制与社会发展, 2021, 27(4): 122-142.