

数字电商平台下“二选一”反垄断法规制研究

袁寿芳

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2024年11月24日；录用日期：2024年12月6日；发布日期：2025年1月16日

摘要

电子商务平台是互联网经济背景下组织生产力的一种常见方式，是数字经济形态的线上市场，承担着管理电商卖家，充当买卖纠纷仲裁者的角色。与传统经济隐形垄断相比，电商平台“二选一”强制性更为突出，也更大程度上排除了潜在的平台竞争者。当前，在对电商平台“二选一”行为的法律规制存在一定缺陷的情况下，对于该行为法律规制路径完善，可从立法、执法和司法三个层面开展。

关键词

电子商务平台，“二选一”，法律规制

Research on Antitrust Regulation of “Choose One from Two” Practices under Digital E-Commerce Platforms

Shoufang Yuan

Law School, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Nov. 24th, 2024; accepted: Dec. 6th, 2024; published: Jan. 16th, 2025

Abstract

The e-commerce platform represents a common approach to organizing productivity against the backdrop of the Internet economy. It serves as an online marketplace within the digital economy, tasked with managing e-commerce sellers and acting as an arbitrator in disputes between buyers and sellers. Compared to the covert monopolies of the traditional economy, the “choose one from two” practice imposed by e-commerce platforms is more pronounced and excludes potential platform competitors to a greater extent. Currently, given the existing deficiencies in legal regulations concerning e-commerce platforms’ “choose one from-two” behavior, efforts to improve the legal

regulatory pathway for such behavior can be approached from three levels: legislation, law enforcement, and judicature.

Keywords

E-Commerce Platform, “Choose One from Two”, Legal Regulation

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. 问题的提出

近年来，我国电商经济得到迅速发展，网络零售占比持续提升，数字经济贸易交易额不断再创新高。直播带货等电商新模式持续快速增长，带动线上消费需求较快释放。根据国家统计局的数据显示，2023年，全国网上零售额15.4万亿元，比上年增长11.0%，增速加快7.0个百分点，其中，实物商品网上零售额增长8.4%，增速高于社会消费品零售总额1.2个百分点[1]。当前，在国家大力发展战略新兴产业的背景下，电子商务已成为催生数字产业化、拉动产业数字化、推进治理数字化的重要引擎，正推动国民经济和社会持续稳定健康发展。与此同时，电子商务经营者为了获得网络经营场所、更快获得交易信息，纷纷选择加入平台，于是涌现出一大批电商平台。当然有些平台本身也提供售卖商品或者提供服务的行为，比如京东。部分平台依靠长时间积累的口碑和用户数吸引电商卖家入驻和买家购物，导致其在平台竞争中处于优势地位。同时在消费大环境不好的情况下，为了强化其竞争力，通过强制手段强迫或者暗示电商卖家只能选择与一家平台进行合作，否则将采取限制推流、禁止营业等方式进行打压，这就是电商平台“二选一”行为。如不加干预，这一无序行为将直接影响电商行业乃至市场经济的发展。但由于法律适用上的凌乱导致规制效果不一，难以说服公众。基于此，本文以《反垄断法》为突破口，探索电商平台“二选一”的规制路径。

2. 电商平台“二选一”概念与危害

2.1. 概念

“二选一”或排他性交易行为从严格意义上来说，并不是一个专业法律术语，而是一个中性词，但它形象地描述了平台经济中不正当竞争乱象。学界通常用“独家交易”或“限定交易”来表达这一行为。它描述的是企业通过合同等形式，限制其交易伙伴只能与自己或者指定的经营者进行交易的行为。在电商领域，通常是大中型平台或具备优势地位的电商平台为了使自身利益达到最大化，以强制或暗示手段威胁逼迫平台内商家，限制他们和其他竞争平台进行合作，这种行为通常被称为“电商平台二选一”。

2.2. 危害

2.2.1. 损害平台卖家的自主营业权和实际利益

首先，“二选一”行为对于某些知名品牌和有固定忠实消费者的卖家客观来说是有一定好处的，因为可以获得平台的流量和广告的倾斜。但是对于大多数平台卖家，“二选一”行为直接的影响就是限制了商家的销售渠道，失去在其他平台销售的机会，导致门店失去许多潜在的交易客户，减少了潜在的客户群体和订单量，销售额下降，利润降低，导致平台卖家的自主权和利益受到侵害[2]。其次，一旦平台

商家只依赖一个平台，长此以往当平台出现危机或者与平台产生纠纷，必定会导致出现经营上的问题，风险增大。最后，在“二选一”的情况下，商家一定程度上失去自主权，对平台的依赖性增强，平台在与商家的合作中处于更强势的地位。这可能导致商家在与平台的谈判中处于劣势，平台可能会降低对商家的扶持力度，提高佣金比例、广告费用等，从而增加商家的运营成本，削弱商家的盈利能力。

2.2.2. 损害消费者利益

对于消费者来说，网购的一大好处就是在许多平台挑选自己满意的商品，货比三家。但当商家被迫在不同平台间做出选择后，消费者往往只能在某一个平台上接触到特定品牌或商品，无法在多个平台上对同一品牌或类似商品进行比较和挑选，品牌和可选择项减少。同时由于“二选一”行为导致平台商家减少，商家间的竞争下降，商家之间容易形成价格垄断，消费者难以买到真正物美价廉的商品，抑制其网购兴趣。

2.2.3. 损害平台、网购乃至社会的发展

“二选一”行为对于龙头平台如阿里巴巴、京东的影响不大，但是对于大部分中小平台来说毫无疑问会导致其平台内商家数量减少，从而导致平台用户和消费者数量下降，影响其销售额和整体利润。并且从长远看来，“二选一”行为是一种不正当的竞争手段，妨碍了优胜劣汰和市场的决定性作用，破坏了市场固有规律和竞争环境，导致市场“新鲜血液”长远发展的可能性下降。长此以往，整个网购行业将变成垄断盛行的市场，不利于提升供给效率、供给质量和行业健康发展。

3. 电商平台“二选一”行为法律规制现状及问题

电商平台“二选一”行为由来已久，引起学界和电商界广泛讨论。自2020年以来，监管层通过多种方式释放出强化反垄断的明确信号，有媒体甚至直接称2021年是反垄断“大年”，包括阿里巴巴集团在内的多家互联网企业及平台，也因涉嫌“二选一”等垄断(或不正当竞争)行为被立案调查并接到天价罚单。2024年政府工作报告也提到，要提升监管精准性和有效性，坚决维护公平竞争的市场秩序。但目前我国现行立法对其的规制大多存在局限性，且在执法和司法层面也存在诸多问题。

3.1. 相关立法规制不足

3.1.1. 《电子商务法》规制不足

2019年1月1日正式施行的《电子商务法》第三十五条规定：“电子商务平台经营者不得利用服务协议、交易规则以及技术等手段，对平台内经营者在平台内的交易、交易价格以及与其他经营者的交易等进行不合理限制或者附加不合理条件，或者向平台内经营者收取不合理费用”。尽管该规定看似能对“二选一”行为具有一定约束力，但是规定较为模糊，不够深入。且虽《电子商务法》第二十二条强调了电子商务经营者不能滥用其支配地位，但该条款属于转致条款，是对《反垄断法》的重复和简单加工，无法对现实发生的情况进行判断，缺乏具体的实用性[3]。

3.1.2. 《反不正当竞争法》规制不足

《反不正当竞争法》第十二条第二款第二项虽明确规定：“误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载其他经营者合法提供的网络产品或者服务”行为。但是在实践中，平台对平台内商家实施“二选一”主要有以下情形：第一，为提升自身竞争力，禁止商家在其他竞争性平台进行售卖；第二，为获取竞争优势，禁止商家在618、双十一、双十二等大型促销活动时与其他竞争性平台实施促销策略；第三，采用技术手段保障“二选一”的实施，如对商家实行流量赋能，增加商家在平台的曝光度，或降低商家排名、屏蔽商家商品，减损商家的权益[4]。通常情况下，平台会对卖家采取第三种措施，即采用打压流量、取

消推广等。平台对平台内商家实施“二选一”中的第一二种往往不会明示，都是出于平台商家“自愿”，因此平台可以对自己“二选一”的行为进行狡辩，并且《反不正当竞争法》最多只能适用第三种，反不正当适用上打击的范围具有局限性。在法律责任上，该法第十五条规定：“因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额，按照其因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以计算的，按照侵权人因侵权所获得的利益确定。”根据《电子商务法》第八十二条的规定，最高的处罚金额为200万元，而《反不正当竞争法》最高的处罚也仅为300万元以下。实施电商平台“二选一”行为的往往是市场乃至行业巨头，这些处罚金额对于阿里巴巴、饿了么这样的企业实在是九牛一毛，很难起到实质性威慑作用。此外，《反不正当竞争法》常见形式是实力相当、差距不大企业间侵害，损害私人利益，采取私人诉讼制止的行为。但是，根据实践，电商平台实施“二选一”行为的往往是实力悬殊的平台对中小平台进行的压迫，损害的往往是整个市场的利益，因此适用《反不正当竞争法》从逻辑上讲不恰当。

可见以上两部实体法，均在认定“二选一”行为时产生一定的问题。若从深层次上观察，这一窘境的出现主要还是因为我国竞争法关于“二选一”行为的相关规定过于简单和少，在实务中存在许多适用困难，需要通过解释加以明晰。比如认定“滥用市场支配地位”，需要从平台角度出发，考虑营业额、用户数量和在行业中的影响力等，绝不能主观认定。

3.2. 行政执法侧重事后监管

目前，根据对平台“二选一”行为惩罚来看，执法监管机关主要是各级市场监督管理局，以事后问责为导向。通常只有商家或者竞争性平台向执法监管机关举报后，执法主体才会采取立案调查措施。但这种方式存在一定弊端。一是事后监管并不能打击全部的“二选一”行为，一些受害者迫于压力仍然选择不主动举报或投诉，这影响了监管的效果。二是事后监管大多以造成损失为前提。无论是平台商家还是竞争平台，只有造成严重损失才会主动进行投诉。如果能提前预防或者遏制，就能将损失降低。

3.3. 司法救济中存在举证困难

在电商平台“二选一”司法案件中，受害者举证的困难一表现在沟通方式隐蔽。平台与商家之间关于“二选一”的沟通可能不会留下明显的书面或直接电子证据。例如，平台可能通过电话、口头等较为隐蔽的方式向商家传达“二选一”的要求，商家往往难以留存此类沟通的证据。这种非书面形式的沟通，使得双方的约定缺乏明确的、可固定的证据材料，在司法程序中难以证明该行为的存在。二表现在技术手段隐蔽。平台通过技术对拒绝“二选一”的商家进行搜索降权、屏蔽店铺、关闭活动报名入口、撤销活动资源位等操作。这些技术操作在后台进行，商家可能无法直接获取相关的技术操作记录和数据，难以证明平台实施了此类限制行为。即使商家能够察觉自身店铺的流量、曝光度等出现异常，但要将这些异常与平台的“二选一”行为建立起直接的因果关系，在证据层面上存在很大的难度。

4. “二选一”行为规制路径

4.1. 确立《反垄断法》规制的正当性与合理性

4.1.1. “二选一”行为本质与反垄断法的契合度高

“二选一”行为通常表现为具有优势地位的电商平台要求商户只能与其进行交易，限制商户与其他竞争平台的合作，这种行为限制了相关市场内的竞争，容易导致垄断出现。而《反垄断法》的核心目的就是预防和制止垄断行为，可以说《反垄断法》宗旨是与规制“二选一”行为相契合。例如，一些大型电商平台利用自身的市场优势，通过签订独家合作协议、技术限制等手段，强迫商户“二选一”，减少了其他平台的商户资源，限制了竞争对手的发展，破坏了市场的竞争秩序。这种行为可能导致市场集中

度提高，形成一家或少数几家平台占据主导地位的局面，阻碍新的竞争者进入市场。长期来看，这会抑制市场的创新活力和经济发展，而《反垄断法》的实施正是为了避免这种不利于市场健康发展的情况发生。

4.1.2. 法律术语解释明确

对规制“二选一”行为最适用的是《反垄断法》第二十二条第一款第四项“没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易”。在适用上对于什么是“滥用市场支配地位”“正当理由”未达成一致。而2021年国务院反垄断委员会根据《反垄断法》等法律规定，制定了《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》。指南指出认定或者推定经营者具有市场支配地位，可以根据经营者的市场份额以及相关市场竞争状况、经营者控制市场的能力、经营者的财力和技术条件、其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度和其他经营者进入相关市场的难易程度等方面进行考量。同时指南还对“正当理由”有明确的界定。因此在规制“二选一”行为时，适用《反垄断法》具有更高的可实行性。

4.1.3. 法律后果适当

《反垄断法》第五十八条规定：“经营者违反本法规定实施集中，且具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，由国务院反垄断执法机构责令停止实施集中、限期处分股份或者资产、限期转让营业以及采取其他必要措施恢复到集中前的状态，处上一年度销售额百分之十以下的罚款。”

实施“二选一”行为的平台如阿里巴巴、唯品会均是市场里用户与商家数量和实力都比较强的电商平台，但是两者受处罚的程度却远不相同。2021年市监局依据《反垄断法》对阿里巴巴集团在中国境内网络零售平台服务市场滥用市场支配地位行为作出处罚，处以其2019年中国境内销售额4557.12亿元4%的罚款，计182.28亿元^[5]。而2020年市监局依照《反不正当竞争法》对唯品会不正当竞争行为仅处罚300万元，同年净利润却高达1019亿元^[6]。两法之间对于处罚的后果差距是比较大的。同时在救济途径上，《反垄断法》可由专门的反垄断执法机构负责执法，主动调查。可见，《反垄断法》对实施排除、限制竞争效果的具有比较强的震慑力，更能对“二选一”行为规制。

4.2. 明确各法规之间的逻辑关系

当前对于平台“二选一”行为进行规制的法规主要有三种，分别是《电子商务法》《反垄断法》和《反不正当竞争法》。而《电子商务法》中与“二选一”行为最密切的第二十二条强调了电子商务经营者不能滥用其支配地位，但该条款属于转致条款，是对《反垄断法》的重复和简单加工，缺乏具体的实用性。因此应该减少对该法的适用。一般认为，在《反垄断法》和《反不正当竞争法》两法之间具有重叠和互补性，即前者主要禁止垄断行为，关注的是排除、限制竞争行为，追求的理念是自由竞争，旨在维护整个市场乃至行业的竞争自由。换言之，这即是说“反垄断法保护的是竞争，而非竞争者”。而后者则追求的是制止不正当竞争行为，其目的是保护单个经营者免受不公平竞争行为的侵害，这意味着不同于反垄断法，单个竞争者利益是反不正当竞争法保护的法益。并且在面对侵害时，垄断由于影响的是整个行业，因此常常是用公权力对垄断进行制止；而后法侵害的是单个企业的利益，主要通过私人诉讼请求公权机关制止。由此推演开去，两法之间的关系更多体现的是互补性，并非重叠性^[7]。因此可以看出，两法之间在反竞争方面具有独立价值，并不相冲突，在规范平台“二选一”行为时两法可以共同合作，协调规制。

4.3. 推动事前预防和事后监管相结合

从全球范围内对反垄断的治理来看，目前呈现出一种事前预防与事中事后预防相结合的态势。在建

设现代化经济体系的今天，也同样需要通过立法的方式对电商平台“二选一”行为进行规制。美国一些州制定了数据隐私法规，例如加利福尼亚州的《消费者隐私法案》(CCPA)及其升级版《加州隐私权利法案》(CPRA)。这些法规要求企业在收集、使用和共享消费者数据之前，必须向消费者明确告知数据的使用目的和方式，并获得消费者的同意。这是一种事前的预防机制，确保企业在处理消费者数据时的合法性和透明度，保护消费者的隐私权益。在我国也颁布了《数据安全法》和《个人信息保护法》等，明确企业对个人数据安全进行保护，体现出事前预防的倾向。通过对平台提前设定积极义务，促使其不能做出限制竞争的行为，减少因限制竞争造成的经济损失。

4.4. 确立宽松的举证责任分配制度

对电商平台“二选一”行为可以适当降低“二选一”行为中原告的举证证明责任，不需要免除其证明责任，初步举证责任的降低可减轻原告的负担又不至于为被告附加不合理的义务。即由原告提供初步证据证明被告实施了“二选一”行为，此时的证明标准并非“排除合理怀疑”的严格性证明标准，其仅需要达到具有“合理性”或者“高度可能性”即可。同时被告需要举证不具有违法性或具有可免责性，被告的举证需达到使法官相信待证事实“真伪不明”的标准，若被告无法证明其行为的合法性，则可推定被告实施的行为违法^[8]。此种证明标准既有利于促进此种行为的司法实践发展，使其得到有效规制，摆脱了双方地位、信息不对称的局限性，也可以避免举证责任倒置引起的类似诉讼泛滥的状况。

5. 结语

电商平台“二选一”行为作为数字经济时代下的一种典型竞争乱象，对市场的公平竞争秩序、商家的经营自由以及消费者的权益都产生了不可忽视的影响。通过不断完善的法律规制，我们在应对这一问题上取得了一定的成效，但未来的道路依然漫长。一方面，反垄断执法力度的加强、相关法律条款的细化以及司法实践的不断推进，为打击“二选一”行为提供了有力的武器；另一方面，电商平台自身也应认识到公平竞争的重要性，摒弃这种短视的垄断行为，共同推动电商行业的健康、可持续发展。只有在法律的严格约束与行业的自律自省双重作用下，电商市场才能真正迎来公平、自由、开放的竞争环境，为经济的繁荣发展注入新的活力。

参考文献

- [1] 董蓓. 2023 年我国经济发展新动能持续增强[N]. 光明日报, 2024-09-01(003).
- [2] 李宁. 电商平台强制“二选一”行为规制研究[J]. 合作经济与科技, 2024(3): 182-184.
- [3] 邵燕, 张欣然. 我国电商平台“二选一”行为的反垄断治理探析[J]. 铜陵学院学报, 2024, 23(3): 56-61.
- [4] 肖薇, 张静可. 电商平台“二选一”行为的反垄断法规制[J]. 运城学院学报, 2024, 42(2): 64-69.
- [5] 郑志昊, 钱红光. 平台经济产业反垄断问题的复杂性和建议——以阿里巴巴反垄断为例[J]. 特区经济, 2024(7): 157-160.
- [6] 俞慧莹. 反不正当竞争罚款制度精细化研究[J]. 唐山学院学报, 2024, 37(1): 67-75.
- [7] 袁波. 电子商务领域“二选一”行为竞争法规制的困境及出路[J]. 法学, 2020(8): 176-191.
- [8] 潘翠萍. 电商平台“二选一”行为的法律规制研究[D]: [硕士学位论文]. 蚌埠: 安徽财经大学, 2022.