

电商平台“二选一”行为的反垄断法规制研究

王海云

扬州大学法学院, 江苏 扬州

收稿日期: 2024年10月18日; 录用日期: 2024年11月5日; 发布日期: 2025年1月8日

摘要

“二选一”是指电商平台利用其优势地位, 要求平台上的经营者不得在其他平台上经营的行为。“二选一”一定程度上侵害了其他电商平台和平台上经营者的合法权益, 也损害了广大消费者的公平选择权和自主交易权, 有必要予以规制。当前, 我国法律在规制“二选一”行为时均展现出一定的局限性, 导致不能有效规制“二选一”行为。因此, 应采取有效措施解决这一问题, 具体而言, 应将《反垄断法》作为规制“二选一”行为的核心规范, 并对其进行完善, 如明确正当理由的认定标准, 引入滥用相对优势地位条款, 完善平台监管体系。

关键词

电商平台, “二选一”, 市场支配地位, 反垄断

Study on Antimonopoly Law Regulation of E-Commerce Platform's "Either-Or Choice" Behaviour

Haiyun Wang

School of Law, Yangzhou University, Yangzhou Jiangsu

Received: Oct. 18th, 2024; accepted: Nov. 5th, 2024; published: Jan. 8th, 2025

Abstract

"Either-Or Choice" refers to the behaviour of an e-commerce platform that takes advantage of its dominant position to require operators on the platform not to operate on other platforms. To a certain extent, "Either-Or Choice" infringes on the legitimate rights and interests of other e-commerce platforms and operators on the platform, and also damages the consumers' right to fair choice and right to independent transactions, and it is necessary to regulate it. At present, China's laws show

certain limitations in regulating the “Either-Or Choice” behaviour, resulting in the failure to effectively regulate the “Either-Or Choice” behaviour. Therefore, effective measures should be taken to solve this problem. Specifically, the Anti-Monopoly Law should be taken as the core norms to regulate the “Either-Or Choice” behaviour and be improved, such as clarifying the criteria for the determination of justifiable reasons, introducing the clause of abuse of comparative advantage, and perfecting the platform supervision system.

Keywords

E-Commerce Platforms, “Either-Or Choice”, Market Dominance, Antitrust

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. 引言

随着大数据、云计算等互联网技术的发展，平台经济迅猛发展，电商平台不仅极大地丰富了人们的生活便利性，还为经济发展模式增添了新的动力。然而，在推动经济模式创新和改变人们生活方式的同时，电商平台也带来了一系列挑战。如美团、阿里巴巴等平台实施“二选一”策略，即要求其平台内的商家不得在其他平台开设店铺或参与促销活动。这种“二选一”行为虽然在一定程度上强化了美团、阿里巴巴的市场主导地位，但也损害了其他平台、经营者以及消费者的合法权益。故而，针对电商平台采取的“二选一”行为及其相应的监管手段进行深入分析与探讨，显得尤为重要。

2. 电商平台“二选一”行为概述

2.1. 电商平台“二选一”行为的概念

“二选一”行为通常也称为“独家交易”或“限定交易”，电商平台实施的“二选一”行为要求商家在多个电商平台间做出单一选择。该策略源于电商平台凭借其在市场中的主导地位，强制其平台内的商家仅与自身进行交易，以此排除商家与其他电商平台的合作机会，旨在巩固其市场领先地位并获取更多利益。实际操作中，拥有显著市场份额的电商平台会采取诸如限制流量等手段，迫使商家仅能在其平台上运营，有效降低了商家转向其他平台的可行性。从本质上讲，电商平台的“二选一”行为是对用户的深度绑定，通过用户绑定策略，电商平台积极扩张业务版图，进一步增强了用户绑定的效应。

2.2. 电商平台“二选一”行为的特征

2.1.1. 电商平台“二选一”具有强制性

在充分竞争的市场中，平台中的经营者有权自主选择所入驻的电商平台。然而，电商平台所倡导的“二选一”行为，实际上是一种旨在限制经营者选择平台的行为，它促使商家集中于一个特定平台进行经营活动。凭借其庞大的用户数据和其他资源的积累，电商平台在市场中占据了主导地位，这使得它们有能力对商家提出独家合作的要求。商家通常对这些要求表现出顺从，这主要源于他们对平台数据资源的高度依赖，以及不愿意放弃已经建立的用户基础和现有的经济效益。虽然电商平台在执行“二选一”时并未采取直接的强制措施，但它对电商从业者商业利益的影响却是深远且不容忽视的。如果商家不接受这一合作模式，电商平台可能采取技术手段进行干预，这种行为本质上带有明显的强制色彩。

2.1.2. 电商平台“二选一”行为具有隐蔽性

随着执法部门对电商平台“二选一”行为监管力度的不断提升，电商平台在实施此类行为时，更倾向于采用更为隐蔽的方式。具体来说，对于那些拒绝接受“二选一”安排的商家，电商平台会运用限制流量、降低评级、不在搜索结果中显示等隐蔽的技术性手段，进而妨碍商家在平台上的正常业务活动；反之，对于愿意接受“二选一”条件的商家，电商平台则可能借助补贴等激励措施予以扶持。此外，随着执法监管的日渐严格，电商平台往往会将“二选一”行为包装为与电商经营者的“专属合作计划”，以此规避监管审查。电商平台所拥有的海量用户数据与技术能力，不但给执法部门的取证造成了巨大困难，而且极大地增加了电商经营者维权与举证的难度。

2.3. 电商平台“二选一”行为的构成要件

基于电商平台“二选一”行为的概念，我们可以提炼出其核心构成要件，具体分为以下几个方面：首先，从存在背景考察，“二选一”行为深深植根于平台经济，这是一种互联网平台通过撮合平台上商家与消费者交易以牟取利润的经济形态；其次，从行为发起者角度看，“二选一”行为由平台方提出，这些平台方在所属市场中占据相对优势或具有支配性地位；第三，从行为模式分析，平台方会强制平台内的商家只能与自己交易，禁止或限制商家在其他平台上的经营活动；第四，从制裁措施探讨，为了维护自身利益，同时考虑到商家对平台的依赖性和平台的强大控制力，平台方会采取诸如要求缴纳押金、关闭经营店铺、降低搜索权重、剥夺促销参与资格等手段，对不遵守规则的商家进行威慑；最后，从行为后果来看，“二选一”模式促成了平台与商家间排他性的固定交易关系，这主要源于平台方的强势地位，长此以往将损害商家和消费者的利益。

3. 电商平台“二选一”行为的具体分析

3.1. “二选一”行为的合理性

首先，对平台本身而言，平台的日常维护、技术创新、工资开支构成了平台的固定支出。为了避免经营者利用平台已建立的高知名度进行不公平的竞争，平台会采取措施禁止或限制经营者在其他平台上的运营活动，此举有助于保护平台自身的权益、广大投资者的利益。

其次，对于消费者而言，经营者在固定的平台上独家经营能够使平台与某产品之间产生关联，增强消费者对产品及平台的认可度和忠诚度。

最后，对于平台上的经营者来说，“二选一”行为使经营者专注经营，进而提升品牌质量与销售服务水平。经营者安心在一家平台上经营，能形成专营式的经营模式，减少在中间销售环节上的损耗^[1]。

3.2. “二选一”行为的负面效应

第一，“二选一”行为侵害了其他平台的合法权益。在正常的市场交易过程中，经营者是最了解市场状况与自己产品特点的，其可以根据市场状况和自己产品的特点自由选择所入驻的平台。而“二选一”行为限制经营者入驻其他平台，使得其他平台无法获得其他平台商家的入驻，从而降低了这些平台在电商市场中的竞争力，进而侵犯了它们的合法权益。

第二，“二选一”行为损害了平台上经营者的合法权益。作为平台经济体系中的参与者，经营者拥有选择入驻最适合自身商品与服务平台的权利，旨在最大化其利润收益。而平台的“二选一”行为则限制了经营者的自主选择平台的权利，降低了通过多平台经营赚取利润的可能。

第三，“二选一”行为侵犯了消费者的合法权益。在一个充分竞争的市场中，消费者可以通过货比三家来作出最佳选择。然而，平台的“二选一”行为导致商品由其独家经营，这使消费者无法通过比较

选择出相同产品的最优价格。

4. 电商平台“二选一”行为的规制现状及不足

目前,我国主要依靠《电子商务法》《反不正当竞争法》以及《反垄断法》对于电商平台的“二选一”行为进行规制,但这几部法律在适用过程中都存在着一定程度的不足与局限性,相关法律条文也缺乏理论基础和可执行性[2],导致无法对平台“二选一”行为进行有效的规制。

4.1. 《电子商务法》规制“二选一”行为的不足

4.1.1. 电商平台市场支配地位的界定因素设置不合理

《电子商务法》第二十二条规定了在界定市场支配地位时考虑的因素:技术优势、用户数量、依赖程度,这与《反垄断法》中关于市场支配地位的界定因素部分相同。然而,在运用这些因素去判断一个平台是否达到市场支配地位时却面临着难题。首先,在考虑技术优势时,应该要采取审慎包容的态度,这是由于技术是平台发展的动力,不能简单地将具有技术优势认定为具有市场支配地位,避免打击平台的改进技术的积极性。其次,用户数量的判断具有复杂性,因为用户可能同时使用多个平台 APP,仅靠用户数量判断平台是否具备市场支配地位不够准确。最后,依赖程度这一因素与《反垄断法》中的界定因素相同,属于重复规定,在适用该因素时也需要适用《反垄断法》的规定,不能直接适用《电子商务法》。

4.1.2. 未规定“相对优势地位”

相对优势地位是指尚未达到市场支配地位的经营者,在特殊情况下对其具有依赖性的交易相对人形成的一种支配性影响力,即交易相对人对经营者具有依赖性,经营者对交易相对人具有“相对”的强势地位[3]。《电子商务法》的第三十五条虽然被作为规制“二选一”行为的法律基准,但该条款未对“相对优势地位”进行界定,同时也未分析相对优势地位,这大大削弱了其应有的实践意义。

4.2. 《反不正当竞争法》规制“二选一”行为的局限性

4.2.1. 互联网条款适用范围存在局限性

《反不正当竞争法》第十二条被称为“互联网条款”,该条款主要限制平台采取技术手段实施的“二选一”行为,而在实际操作中,平台在不使用技术手段的情况下,仍能实施“二选一”行为,如,平台直接要求商家不得入驻其他平台,或者要求商家不得在其他平台实施比本平台更加优惠的促销活动。这是平台基于其在市场中的优势地位而使商家“自愿”接受这些不合理的要求,此时就无法适用《反不正当竞争法》进行规制,因此,《反不正当竞争法》在适用范围上存在局限性。

4.2.2. 《反不正当竞争法》设置的法律责任较轻

《反不正当竞争法》规定的最高罚款数额是 300 万元,这与平台实施“二选一”行为所带来的收益不成正比,这导致平台通过“二选一”行为所获得的收益远超违法成本,300 万元的顶格罚款根本无法对平台产生任何威慑力。因此,《反不正当竞争法》设置的法律责任较轻,导致平台的违法成本低而获取利润高,不能有效地规制平台的“二选一”行为,甚至会驱使平台为了高额的利润实施“二选一”行为。

4.3. 《反垄断法》规制“二选一”行为的障碍与困难

4.3.1. 垄断协议在证明中存在现实困境

《反垄断法》规定:禁止经营者与交易相对人达成下列垄断协议。若欲依据垄断协议的规定来约束平台的“二选一”行为,首要步骤便是证实平台与经营者间存在此类协议,然而,这一环节在实践中颇

具挑战性。原因在于，平台往往并不直接通过与商家签订协议来实施“二选一”，而是采取隐秘手段，使得这一行为的内情通常仅限于商家与平台之间知晓，对于第三方及反垄断执法机构而言，难以获取相关信息，从而增加了证明的难度。如果作为竞争对手的第三方举报上述两者之间签订了纵向垄断协议，在两者矢口否认的情况下，证明“协议”存在的举证责任也十分困难[4]。

4.3.2. 滥用市场支配地位认定困难

在司法实践中，在界定电商平台的相关市场方面面临诸多困难，这是由于互联网平台具有独特的双边市场效应造成的。同时，在界定是否具备市场支配地位时，传统的做法是根据平台所具有的市场份额作为判断标准，然而，市场份额这一标准在互联网平台的市场支配地位界定中并不准确，因为实施“二选一”的平台并不一定具备较大的市场份额，市场份额并不一定能准确反映该平台的影响力，如近年来迅速崛起的拼多多，尽管其通过“领现金”等活动获得了庞大的用户数量，但市场占有率相对较低，若单纯以市场份额为判定依据，可能会导致对部分平台“二选一”行为的认定与处罚存在困难。

5. 《反垄断法》破解“二选一”行为的缘由

5.1. 法律责任具有更强的威慑力

《反不正当竞争法》设定的最高罚款金额为 300 万元，而《电子商务法》中规定的法律责任上限则是 200 万元罚款。对于淘宝、京东等大型电商平台而言，这样的罚款额度几乎无法构成有效的制约，难以真正阻止“二选一”行为的发生。相比之下，修订后的《反垄断法》大幅提高了罚款上限。因此，为了有效规制平台的“独家交易”行为，《反垄断法》设定了更为严厉的法律后果，能够产生显著的震慑效果，成为规制平台“二选一”行为最为适宜的法律工具。

5.2. 能够有效化解体系冲突

一方面，确立《反垄断法》为规制“二选一”行为的首要法律依据，这不仅明晰了三部法律在应对此类行为时的适用优先级，防止了执法机构在适用法律上的混乱，确保了处罚依据的一致性，避免了同案异罚的现象。另一方面，将《反垄断法》置于规制“二选一”行为的核心地位，不仅能有效维护市场竞争秩序，还能弥补《电子商务法》及《反不正当竞争法》在相关领域的不足，提升法律体系的完整性。

6. 《反垄断法》规制“二选一”行为的完善路径

6.1. 明确“正当理由”的认定标准

《反垄断法》第二十二条规定了一系列没有正当理由实施的滥用市场支配地位的行为，但却未规定属于“正当理由”的情形。对此可以借鉴第二十条中构成横向或纵向垄断协议豁免事由的相关规定，并在该条款基础上对相关规定进一步明确[5]。此外，还需要增加一项兜底条款，这是因为列举式不可能涵盖所有的情形，因此需要一条兜底条款来应对新情形，如“对产品生产有益或能推动技术与经济进步”。这是考虑到“二选一”行为兼具一定的合理性，采用这种概括性条款的方式能够有效防止遗漏关键情形，应对实践中出现的某些新问题。

6.2. 引入滥用相对优势地位条款

所谓相对优势地位，是指在与相对方的交易关系中，交易一方基于技术、资金等因素处于优势地位，源于对经营者的依赖性，使得交易相对方难以转向其他经营者的状态[6]。目前，德国、日本等国家均将滥用相对优势地位纳入竞争法框架之中，而我国对此尚无成文立法规定，导致对某些垄断行为难以实施有效处罚。由于界定相对优势地位仅需要证明经营者对平台的依赖程度，无需界定相关市场、无需证明

平台具备市场支配地位, 大大降低了证明的难度。同时, 也应当对滥用相对优势地位的含义、构成要件等进行详细规定, 可将其规定在滥用市场支配地位之后, 以便于司法机关更好地区分和适用这一制度, 真正发挥其功能。

6.3. 完善平台监管体系

电商平台跨越地理界限、信息传播迅速且广泛的特点, 给监管部门带来了巨大挑战。为了对平台的“二选一”行为进行有效监管, 必须将监管贯彻到全过程, 即构建涵盖事前、事中、事后的全面监管体系。在事前监管方面, 为了规范平台行为, 反垄断执法机构首要任务是依据法律法规, 清晰界定平台需承担的责任与义务, 并明确列出平台不得从事的活动范围。其次, 根据类型、功能属性、交易数额等因素对电商平台进行事先分类, 实行差别化监管, 防止出现一刀切的情况[7]。事中监管则需要通过网络监管系统监测流量异常的平台, 调查流量异常的原因, 如果发现有“二选一”行为要及时处理, 维护市场公平。在事后监管阶段, 行政机关采取诸如约谈等措施, 向相关平台发出警告, 旨在完善整个监管链条的构建。同时, 也需要构建多方主体之间的沟通机制, 这样可以为监管主体提供平等高效的沟通平台, 推进监管合力得到最大程度发挥[8]。

7. 结语

电商平台实施的“二选一”行为损害了多方主体的利益, 虽然我国已经制定了《反不正当竞争法》《反垄断法》及《电子商务法》等法律来限制平台的“独家合作”行为, 但由于各自存在的局限性, 这些法律并未达到预期的规制效果。为了更有效地规制电商平台的“二选一”行为, 应将《反垄断法》作为主要法律依据。在优化《反垄断法》对“独家合作”行为的规制路径方面, 首先需要明确“正当理由”的具体范围, 并增加补充条款。其次, 应将《反垄断法》的规制范畴扩展至滥用相对市场优势地位的行为, 以填补现行法律体系中存在的空白。最后, 为确保平台的稳定与有序发展, 亟需构建一套全面的全过程监管体系, 该体系应涵盖事前预警机制、事中动态监管以及事后妥善处理等环节, 从而有效填补监管空白, 提升监管效能。

参考文献

- [1] 王健, 季豪峥. 电子商务平台限定交易行为的竞争法分析[J]. 中国应用法学, 2020(1): 63-83.
- [2] 曾晶. 论我国互联网平台“二选一”行为法律属性的再厘定[J]. 上海财经大学学报, 2022(1): 122-136.
- [3] 卢均晓. 关于禁止滥用优势地位的理论辨析——《电子商务法》第35条的竞争法属性: 检视与改造[J]. 价格理论与实践, 2021(10): 26-32+97.
- [4] 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.
- [5] 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.
- [6] 许光耀. “相对优势地位”与“市场支配地位”的法理辨析——对《反不正当竞争法(征求意见稿)》第6条的不同阐释[J]. 价格理论与实践, 2016(5): 43-45.
- [7] 陈兵, 云薇笑. 平台“二选一”行为的竞争法规制再探[J]. 学习与实践, 2022(4): 64-73+2.
- [8] 兰燕卓. 电商平台“二选一”行为的规制路径探索[J]. 湖北社会科学, 2021(6): 129-137.