

电商平台“二选一”行为的反垄断法规制

明春兰

浙江理工大学法学与人文学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2025年1月27日; 录用日期: 2025年2月10日; 发布日期: 2025年3月10日

摘要

电商平台“二选一”行为一直是我国数字平台发展过程的焦点问题。由于“二选一”行为在我国监管力度较低,处于合法地位,具有线上线下融合的显著特征,并借助于我国特有的电商平台经营模式和极具地域特色的市场环境,我国电商平台“二选一”行为发展态势向好。但是,“二选一”行为的显著竞争效应,排挤竞争对手、损害消费者福利、减损经营者利益,滥用市场支配地位制度在规制电商平台“二选一”行为过程中可以发挥作用。在适用该制度的过程中,需要借助基于价格上涨的SSNDQ测试方法来界定相关市场,同时运用实质认定法并综合考虑多种因素认定市场支配地位,最后在分析电商平台“二选一”行为的反竞争性,需要结合电商平台特征,多方面考量“二选一”行为的竞争影响。

关键词

电商平台, “二选一”, 反垄断法, 滥用市场支配地位

Antitrust Law Regulation on “Two-Choice” Behavior of E-Commerce Platforms

Chunlan Ming

School of Law and Humanities, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Jan. 27th, 2025; accepted: Feb. 10th, 2025; published: Mar. 10th, 2025

Abstract

The “two-choice” behavior of e-commerce platforms has consistently been a key issue in the development process of digital platforms in China. Owing to the relatively low regulatory intensity and the legal status of the “two-choice” behavior in China, it exhibits a distinct feature of integrating online and offline operations and takes advantage of the unique business model of e-commerce

platforms and the highly regionalized market environment specific to China. Consequently, the “two-choice” behavior of e-commerce platforms in China is developing favorably. Nevertheless, the significant competitive effects of the “two-choice” behavior, such as excluding competitors, undermining consumer welfare, and diminishing the interests of operators, can be addressed through the regulation of the abuse of dominant market position system. In the process of applying the system, it is necessary to define the relevant market with the help of SSNDQ test based on price increase, and at the same time, apply the substantive determination method and comprehensively consider a variety of factors to determine the dominant position of the market, and finally, in analyzing the anticompetitive nature of the “two-choice” behavior of the e-commerce platform, it is necessary to combine the characteristics of the e-commerce platform, and to consider the competitive impact of the “two-choice” behavior from multiple perspectives.

Keywords

E-Commerce Platforms, “Two-Choice”, Antitrust Law, Abuse of Dominant Market Position

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

互联网的快速发展为数字平台的发展提供了技术基础，数字平台的竞争成为当今数字时代的主流。在诸多互联网平台竞争的形式中，电商平台的竞争一直是数字时代的典型，其中以“二选一”行为为代表。从阿里巴巴因在中国境内网络零售平台服务市场实施“二选一”行为而被认定涉嫌滥用市场支配地位并受到行政处罚¹，到食派士²由于在上海英文在线餐饮外卖平台服务中实施“二选一”行为，导致排除和限制了市场竞争而遭到处罚，再到美团³因为在网络餐饮外卖平台服务市场推行“二选一”政策而受到行政处罚。这些案例均反映了我国反垄断执法机构对“二选一”行为的逐步严格监管历程。虽然我国行政执法机关已经依据反垄断法对电商平台“二选一”行为作出了规制，尤其是国家市场监督管理总局对阿里巴巴的处罚案件是我国首个认定数字平台“二选一”行为属于滥用市场支配地位的行政执法案件。但是，我国经济发展已经进入新发展格局，强化反垄断也已成为常态，我们应该进一步理解《反垄断法》《平台经济反垄断指南》，推动包括电商平台在内的数字企业加强合规建设。

2. 电商平台“二选一”行为的成因及其反竞争影响

(一) 电商平台“二选一”行为的成因

“二选一”是一种通俗的说法，并非法律概念。学界一般将“二选一”表述为独家交易或者指定交易、限定交易。“二选一”通常是指行为人要求被限制人在行为人和行为人的竞争对手之间作出选择，从而产生限制行为人的竞争对手的效果。关于“二选一”行为的成因[1]，主要有监管力度较低、平台经济特有的线上线下相结合的特征、特有的电商平台运营模式和极具地域特色的市场环境。

电商平台“二选一”行为的监管力度低。我国反垄断执法机构未对阿里巴巴做出行政处罚之前，由于互联网平台运行的复杂性，我国对互联网平台的态度都是包容审慎。前有“3Q大战”中没有被认定具

¹ 参见国家市场监督管理总局行政处罚决定书国市监处（2021）28号。

² 参见上海市市场监督管理局行政处罚决定书沪市监反垄处（2020）06201901001号。

³ 参见国家市场监督管理总局行政处罚决定书国市监处罚（2021）74号。

有市场支配地位的腾讯⁴，后有滴滴成功收购优步⁵，长期以来，反垄断法在规制互联网平台的“二选一”行为方面显得力不从心，未能充分发挥其应有的威慑作用。直到国家市场监督管理总局对阿里巴巴因实施“二选一”垄断行为处以 182.28 亿元的巨额罚款，我国反垄断执法机构才正式开启了对“二选一”行为进行有效规制的新阶段。这一举措标志着监管部门在应对此类问题上迈出了重要一步。

电商平台特有的线上线下相结合的特征，增加了“二选一”行为的有效性。在电商平台特有的线上线下结合的多变市场中，“二选一”行为的有效性显著提升。首先，“二选一”行为可以实现排他性效果。对于经营软件和网络广告的商家而言，如果平台要求在其平台上开设店铺的商家成本几乎不存在、产量丰富且竞争性弱的非实体产品进行“二选一”，这些商家可以通过较低的成本实施规避措施，例如推出不同版本或设立新公司。相比之下，线下商家若要另设实体店铺或增加产能，则需要承担较高的成本，因此“二选一”策略在这一情境下更为有效。其次，“二选一”行为还可以打击竞争对手。在中国互联网行业中，电商平台特有的线上线下相结合的特征的具体形式通常为：电商平台作为中介，在线下经营者与消费者之间撮合交易。这种商业模式导致平台与供给侧经营者之间形成了相互依赖的共生关系，电商平台本身无法直接为相对方提供产品或服务[1]。因此，具有市场支配地位的电商平台有动机通过实施“二选一”行为，禁止平台内经营者与竞争对手合作[2]，从而抢占资源并获得竞争优势。

特有的平台运营模式和极具地域特色的市场环境促进电商平台“二选一”行为的实现。观察我国的电商平台的商业模式，电商平台几乎都是作为第三方，为商家提供技术支持，这要求电商平台上有足够的商家才能够盈利，因此此种商业模式使得电商平台倾向于选择“二选一”经营策略作为积累自身竞争优势的手段。此外，我国电商平台的竞争程度激烈。我国网络销售市场不仅有具有先发优势的阿里巴巴，京东、拼多多等电商平台也紧追其后，各平台的市场份额差距仅在 2 到 3 倍之间⁶。此外，我国的电商平台在多方面具有一致性，不仅包括商业模式的趋同，就连商品种类也大致相同，上述特征迫使电商平台必须争取足够多的有特殊种类商品的商家进入本平台，从而形成竞争优势。在这种背景下，吸引并留住优质商家成为了各平台提升竞争力的关键因素。

(二) 电商平台“二选一”行为的反竞争影响

关于电商平台“二选一”行为的反竞争影响，可以分别从竞争平台、平台内经营者、消费者三个角度分析。

电商平台“二选一”行为排挤竞争平台，损害电商平台竞争秩序。在“二选一”的要求下，电商平台都希望自己平台的商家具有唯一性，这迫使商家在现有的电商平台中作出选择，这势必会导致被抛弃的平台的流量和交易额随着经营者的出走而流失。平台内经营者的出走不仅会分走流量和交易额，也会减少竞争对手平台内的商品和服务的种类，具有高知名度的商家、信赖商家的消费者也在不断减少，从而削弱竞争平台的竞争优势。

电商平台“二选一”行为减损平台内经营者的经济利益。在没有“二选一”行为的压力时，经营者可以自由选择入驻不同的电商平台，从而更好地满足广大消费者的需求，这有助于平台内经营者实现最大化的经济利益。然而，在“二选一”行为的限制下，平台内经营者被迫做出艰难的选择。当商家已经进行了生产投入后，如果被迫关闭某些销售渠道，已生产的商品将面临积压问题，导致商家不得不承担高昂的仓储费用和营销成本[3]。此外，“二选一”行为使得商家只能依赖单一销售平台，这不仅降低了商品

⁴ 参见中华人民共和国最高人民法院民事判决书(2013)民三终字第 5 号。

⁵ 搜狐网.【官宣】滴滴正式宣布与优步中国合并，估值 2000 亿(附公告)[EB/OL].【官宣】滴滴正式宣布与优步中国合并，估值 2000 亿(附公告)，2025-02-08 (最后访问日期)。

⁶ 搜狐网. 2019 年 B2C 市场份额：天猫、京东、拼多多“三巨头”格局形成[EB/OL]. 2019 年 B2C 市场份额：天猫、京东、拼多多“三巨头”格局形成_零售 2025-02-08 (最后访问日期)。

的曝光度，还减少了经营者的销售渠道，使商家错失了更多的交易机会，最终导致利润下降。这种限制性政策对商家的长期发展和经济效益产生了不利影响。

电商平台“二选一”行为损害消费者福利。关于消费者利益的损害，“二选一”行为不仅会强化消费者选择的单一性，还直接增加了其支出成本，降低了整体收益。由于平台选择的局限性，消费者购买所需商品将不再能够选择多样化的电商平台，这影响了他们自由选择购物平台的权利，间接削弱了消费者的选择自由。同时，在“二选一”行为的影响下，消费者的多平台使用特性受到限制，注意力和时间成本集中在单一电商平台上，导致他们无法享受转换平台带来的潜在收益，从而增加了在同一平台上的消费成本。此外，如果目标商户因“二选一”政策退出某一电商平台，消费者将无法继续享受该平台提供的优惠券、积分和会员权益等福利，进一步影响了消费者的购物体验 and 利益[4]。

3. 反垄断法规制电商平台“二选一”行为的困境

目前，电商平台“二选一”行为的违法类型具有限定性的特征。依据《反垄断法》，“二选一”行为的性质具有不确定性，既可以适用垄断协议制度，也可以适用滥用市场支配地位制度。然而，《反垄断法》中的纵向垄断协议条款主要列举了转售价格维持的情形，因此对于“二选一”行为的认定通常依赖于兜底条款。而兜底条款的适用必须以国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议为前提，因此，在实际操作中，反垄断执法机构不可能直接适用兜底条款，目前规制电商平台“二选一”违法行为的法律标准只能是滥用市场支配地位制度。

针对电商平台“二选一”行为的规制，如果运用《反垄断法》对该违法行为予以规制，那么违法电商平台的责任是最重的，但是要想成功适用《反垄断法》，具有一定的难度[3]。其主要难点在以下几个方面：

(一) 传统方法难以恰当界定相关市场

运用滥用市场支配地位制度规制“二选一”行为，首先需要界定相关市场。电商平台作为平台的一种类型，其也具有一般数字平台具有的双边市场的特征，相关市场的范围难以精确界定。一方面，电商平台经营的产品不仅具有多样化的特点，而且还具有差异化的特征；另一方面，电商平台的发展依托于互联网技术的发展，互联网技术发展瞬息万变，电商平台的发展也具有周期性的特征，因此，电商平台上述特征模糊了相关市场的边界，难以准确界定相关市场。此外，平台双边市场的特征不仅带来了相关市场模糊性的困境，还带来了界定相关市场数量个数的困境。因为电商平台双边市场的存在，可以为多边不同的用户群体提供不同的服务或者产品。在这个过程中，执法机构以及专家学者对同一个平台提供的产品或者服务应当界定多少个相关市场存在不同看法。

在界定相关市场的过程中，相关执法部门不仅面临着电商平台双边市场的挑战，还面临着传统的界定相关市场的方法的适用困境。一般情况下，反垄断执法机构通过替代分析方法分析商品或者服务的功能，从而界定相关市场。上述方法在传统行业中简便可行。但是由于平台双边市场的特征，市场边界模糊和相关市场数量存在争议。而在电商平台市场中，线上和线下零售是否应被视为同一相关市场的问题一直是争议的焦点。因此，替代分析方法在界定电商平台的相关市场中存在失灵现象。“假定垄断者测试”(HMT)方法在界定相关市场时也会广泛应用。而在电商平台的竞争环境中，该方法的适用也缺乏合理性。假定垄断者测试的方法以价格为基础，但是目前平台的经营策略却是以零价格来吸引用户，因此，假定垄断者测试方法无法界定平台相关市场。

(二) 市场份额难以准确判定市场支配地位

认定平台企业是否具有市场支配地位，需要以该企业的市场份额为判断标准。由于平台存在的多边性、规模效应、网络性等特征，符合传统企业的市场份额判断标准难以完全适用于电商平台企业。

平台企业市场边界的模糊性使得准确界定相关市场存在困难，这导致了市场份额难以有效认定。平台的多边性特征，模糊了平台企业的市场边界，此时市场份额的计算存在较大误差。此外，平台企业的市场集中度高，这是互联网行业的客观现象。如果单纯依据市场份额来判断是否具有市场支配地位，则所有大型数字企业都具有市场支配地位。但是，平台依托的互联网技术日新月异，具有发展快速的特点，现有平台的市场支配地位具有不稳定性的特征，随时可以被新发展平台代替。市场份额的计算通常依靠产品或者服务的销售额。但是在电商平台中，数据的获取却存在不确定性，有的案件采用平台用户数量，而平台用户数量与平台市场份额之间的关系却不明确。因此，上述因素表明传统认定市场支配地位的方法难以完全适用于电商平台市场份额的判断。

(三) “二选一”行为的复杂性难以全面反映竞争影响

电商平台“二选一”行为虽然可以运用滥用市场支配地位制度予以规制，但是该行为产生的竞争影响具有较大的争议。这对反垄断执法机构的判断产生了阻碍，难以判断平台“二选一”行为是否会产生反竞争影响，以及是否应当予以规制。

电商平台限制平台内商家的迁移，让商家只能在本平台内售卖。与本平台具有竞争关系的竞争平台便失去了该商品或者服务的供应，竞争平台的竞争力被削弱，对商家产生不利影响。另一方面，电商平台为了留住消费者，会给予消费者补贴，增加本平台内的销售量。电商平台通过给予消费者优惠，可以吸引更多的消费者，从而扩大本平台的影响力。在这个程度上来说，补贴对消费者有利。在这个过程中，需要对不同的利益进行权衡，权衡因素还不明确，影响了“二选一”行为的反竞争影响判断。此外，由于电商平台运营商可以利用互联网技术实施“二选一”行为，如电商平台通过技术手段强迫商家选择本平台，非专业人员难以识别该行为的目的，反垄断执法机构识别此类行为的目的更加困难。

4. 电商平台“二选一”行为反垄断规制困境的应对之策

目前，要想有效规制电商平台“二选一”行为，那么应当依据滥用市场支配地位制度。因此，我们应该继续坚持这一制度的适用，并明确电商平台相关市场的界定标准和市场支配地位的认定流程。同时，在反垄断常态化的大背景下，应推动反垄断执法与企业合规管理的协同作用，以进一步促进电商平台的公平竞争和高质量发展。具体而言，需要明晰电商平台相关市场的边界，科学充分认定市场支配地位。此外，通过加强反垄断执法力度和引导企业建立合规机制，可以有效预防和制止不正当竞争行为，切实保障电商行业健康运行[2]。

(一) 运用定量分析和定性分析方法界定相关市场

目前，我国行政机关主要运用替代性分析法来界定相关市场，该方法通过商品的特征、用途和价格等因素进行需求替代分析。在必要时，还可以使用“假定垄断者测试”(HMT)方法来进一步界定相关市场。替代性分析法包括定性和定量分析两种方式，而假定垄断者测试则分为基于价格上涨的 SSNIP (Small but Significant Non-transitory Increase in Price)方法和基于质量下降的 SSNDQ (Small but Significant Non-transitory Decrease in Quality)方法。在实体经济中，商家主要通过价格竞争，因此通常采用 SSNIP 方法进行测试。具体而言，通过评估价格上涨后消费者转向其他替代品的数量，并计算需求弹性，以确定是否应将其他替代商品或服务纳入相关市场范围。这种方法有助于更准确地界定相关市场的边界，为反垄断执法提供科学依据。

然而，在平台经济中，平台经营者具有双边市场的特性，即一边市场价格的上涨可能是由于另一边价格的补贴所致。在这种情况下，基于价格上涨的 SSNIP 方法并不适用。此时，基于质量下降的 SSNDQ 测试则显示出其可行性。提出这一方法的 Hartman 等人认为，可以通过降低目标商品或服务性能指标的 25%来测试替代产品的需求弹性。详细来说，这种方法通过评估质量下降对消费者选择替代品的影响，从

而更准确地界定相关市场。这种方式在处理双边市场中的复杂定价机制时更具优势，能够为反垄断分析提供更为合理的依据[5]。

除了运用上述定量分析方法来界定相关市场，还可以运用定性分析方法。例如，记录不同时期用户群的规模和新用户的数量，实时关注专家学者对平台竞争的看法，对平台企业进行调研，形成调研报告，密切关注市场中的现有平台企业和新进入企业等。

(二) 综合考虑多种因素判定市场支配地位

在认定电商平台市场支配地位的过程中，可以综合考虑多种因素。尽管我国《反垄断法》明确规定了认定市场支配地位时应考虑的因素以及市场份额推定法的适用情形，步入数字时代后，互联网平台市场支配力的判断也应当考虑其特有的网络属性。由于电商平台普遍存在锁定效应、网络外部性差异显著以及“零价格”现象，传统的市场份额计算方法(如基于销售总金额)难以准确反映其市场影响力。

电商平台市场支配地位的认定，应当坚持市场份额的认定标准[6]，同时增加其他的考虑因素，全面反映平台市场力量。由于互联网技术的发展日新月异，电商平台也处于不断发展，以及平台企业具有的高市场集中度的特点，在判断电商平台市场力量的过程中，可以提高构成市场支配地位的市场份额标准，以契合平台发展规律。同时，过去判断企业是否具有市场支配地位，以案件发生的时间点为基准。而平台企业的发展通常具有爆发性，具有时间短、发展迅速的特点，因此，可以根据平台企业的上述特点，将电商平台企业在某个年限内的市场份额作为判断是否具有市场支配地位的标准。

因此，如果电商平台的份额难以计算，并且没有考虑其特有的网络属性，那么电商平台市场支配地位的方法需要改进。因此，实质认定方法的采用，并结合市场进入难度、消费者偏好、技术壁垒等多方面因素，进行全面科学的评估，有利于准确判断电商平台是否具有市场力量。这种方法能够更好地适应数字经济的特点，确保市场支配地位的认定更加合理和公正[7]。

(三) 纳入平台特征分析竞争影响

要分析电商平台“二选一”行为的竞争影响，应当结合平台特征，增加考虑因素。识别平台的累积效应。由于平台的多边市场特征，其实施的“二选一”行为会产生排挤竞争对手的反竞争效果。如果电商平台通过与众多商家签订排他性协议，会产生累积效应，从而增强市场封锁效果，损害电商平台企业之间的竞争秩序。除了累积效应会产生封锁效果，商家的知名度以及平台是否掌握关键数据等也会产生封锁效果。此外，要全面分析“二选一”行为的竞争影响，还是需要考量电商平台企业所在的市场结构，以及电商平台企业内部的商家和消费者的影响。在这个过程中，需要通过商品或者服务的价格来关注“二选一”行为对商家消费者产生的多方面影响，从而更好得权衡消费者利益和竞争秩序。随着互联网行业的深入发展，数字技术对电商平台的发展会产生多方面的影响，企业不仅在价格方面展开竞争，还会在商品质量、技术的创新、消费者隐私的保护等方面展开全面竞争，因此，反垄断执法机构在评估“二选一”行为产生的反竞争影响时，还需要考量上述因素是否对竞争秩序产生实质性的影响。

当然，电商平台“二选一”行为的有效规制不仅需要反垄断执法机构依据法律法规严格执法，还需要电商平台企业自身做好合规工作，确保依法合规经营。在经济已经迈入高质量发展的当今，竞争政策已经在国家政策中占据重要地位，反垄断法的实施也在进一步地常态化实施，外部监管与内部合规自律应协同推进，维护公平竞争的电商市场秩序不再仅仅是监管者的单方面责任[8]。考虑到花费高昂的监管成本和违法成本，电商平台企业应当认定自身具有的推动竞争秩序实施的责任，只有严格履行上述责任，社会公共利益和竞争效率才能得到实质性地维护和提高[9]。关于建设竞争合规企业，电商平台可以从以下几个方面构建自身的反垄断合规体系：建立完善的合规管理制度，制定并落实全面的合规政策和流程，确保企业在日常运营中遵循相关法律法规。通过这些措施，电商平台企业不仅能降低法律风险，还能促

进电商平台之间的公平竞争，同时带动整个行业实现高质量发展。

5. 结语

电商平台“二选一”行为是互联网经济发展的产物，“二选一”行为在弱监管的市场环境下，借助商家线上线下深度融合的优势，并结合我国电商平台和市场环境的特点，发展态势迅猛。但是电商平台“二选一”行为的反竞争性也愈发显著，人们逐渐认识到了其对竞争对手的排挤、损害商家利益，同时减损消费者福利。基于电商平台的特性，我国反垄断执法机构运用反垄断法对其进行规制。在具体适用的过程中，需要注意传统借助价格的定量分析方法不再适用，需要转换思路，运用基于质量的定量分析方法；此外，在界定电商平台市场支配地位的过程中，也需要运用实质认定法并综合考虑多种因素；最后，在分析电商平台“二选一”行为的竞争影响时，还需要结合平台特征考虑“二选一”行为的反竞争性。在规制电商平台企业违法经营行为的过程中，电商平台企业自身需要加强合规建设，做到依法合规经营。

参考文献

- [1] 李强治, 王甜甜, 刘志鹏. 我国平台经济领域“二选一”现象的成因、影响及对策[J]. 信息通信技术与政策, 2022(1): 51-56.
- [2] 孙晋. 数字平台“二选一”行为的反垄断法公共规制[J]. 政法论丛, 2024(2): 51-62.
- [3] 郭宗杰, 崔茂杰. 电商平台“二选一”排他性交易法律适用研究[J]. 中国应用法学, 2020(2): 104-118.
- [4] 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.
- [5] 陈永伟. 平台条件下的相关市场界定: 若干关键问题和一个统一分析流程[J]. 竞争政策研究, 2020(3): 5-17.
- [6] 王晓晔. 反垄断法[M]. 北京: 法律出版社, 2011: 199.
- [7] 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.
- [8] 孙晋. 互联网金融平台传统监管的局限与法治化改革[J]. 华东政法大学学报, 2023, 26(1): 59-71.
- [9] 王先林, 方翔. 平台经济领域反垄断的趋势、挑战与应对[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版), 2021(2): 87-97.