

数字经济时代下新型不正当竞争行为的认定与 规制

黄何梦雅

扬州大学法学院, 江苏 扬州

收稿日期: 2025年10月30日; 录用日期: 2025年11月12日; 发布日期: 2025年12月8日

摘要

随着数字经济的深入发展,以平台“二选一”、自我优待、算法共谋等为代表的新型不正当竞争行为不断涌现。这些行为在作用机理、损害后果和认定标准方面对传统竞争法体系构成了严峻挑战。本文以我国《电子商务法》《反垄断法》《反不正当竞争法》的规则衔接与适用困境为切入点,结合既有学术观点与执法实践,对前述行为展开类型化分析。研究认为,新型不正当竞争行为的认定应当突破传统部门法的壁垒,采纳领域法学与问题导向的综合性思维,构建以竞争效果为核心的合理性分析框架。在规制路径上,应致力于完善法律规范体系,通过修法或司法解释细化构成要件,同时创新监管工具并强化平台自律与多元共治,以期构建适应数字经济发展需求的公平竞争秩序。

关键词

数字经济, 不正当竞争行为, 平台“二选一”, 自我优待, 竞争法规制

The Identification and Regulation of New Unfair Competition Behaviors in the Era of Digital Economy

Hemengya Huang

Law School, Yangzhou University, Yangzhou Jiangsu

Received: October 30, 2025; accepted: November 12, 2025; published: December 8, 2025

Abstract

With the deepening development of the digital economy, new forms of unfair competition, such as platform “either-or” practices, self-preferential treatment, and algorithmic collusion, have emerged.

文章引用: 黄何梦雅. 数字经济时代下新型不正当竞争行为的认定与规制[J]. 电子商务评论, 2025, 14(12): 986-992.

DOI: 10.12677/ecl.2025.14123949

These behaviors pose severe challenges to the traditional competition law system in terms of their mechanisms, harmful consequences, and identification criteria. This paper examines the rule convergence and application dilemmas in China's *E-Commerce Law*, *Anti-Monopoly Law*, and *Anti-Unfair Competition Law*, combining existing academic perspectives with enforcement practices to conduct a typological analysis of these behaviors. The study argues that identifying new forms of unfair competition should transcend the barriers of traditional sectoral laws, adopt interdisciplinary legal thinking and problem-oriented approaches, and establish a rationality analysis framework centered on competitive outcomes. In terms of regulatory pathways, efforts should focus on improving the legal norm system by refining constitutive elements through legislative amendments or judicial interpretations, while innovating regulatory tools and strengthening platform self-discipline and multi-stakeholder governance, aiming to build a fair competition order that meets the demands of digital economic development.

Keywords

Digital Economy, Unfair Competition Practices, Platform “Either-Or”, Self-Preferencing, Competition 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. 引言

以平台经济为核心形态的数字经济已成为推动全球经济增长的重要引擎。在这一背景下，市场竞争的范式发生深刻变革，催生了诸多传统法律框架难以有效回应的新型不正当竞争行为。此类行为通常具有技术性、隐蔽性和跨界传导性等特点，其认定与规制面临法律定性模糊、效果评估复杂等现实难题。我国虽已通过《电子商务法》等立法尝试对部分行为作出回应，但相关规则在体系化衔接与可操作性上仍有不足。例如《电子商务法》第三十五条对平台滥用行为的原则性禁止，因缺乏不合理限制的具体判断标准而在实践中引发广泛争议[1]。学术界对此已有深入探讨，有学者肯定《电子商务法》竞争条款作为问题导向式立法的正当性，认为其有效填补了电商领域的规则空白[2]。值得注意的是，反不正当竞争法的一般条款与互联网专条在应对网络不正当竞争行为时也面临解释与适用难题。有学者指出，互联网专条的立法应明确调整范围并采用要素式规范模式，以增强条款的适用性与预见性[3]。本文旨在系统梳理数字经济背景下新型不正当竞争行为的主要类型，剖析其在法律认定上的核心困境，并在此基础上提出体系化的规制路径优化建议，以期为我国反不正当竞争法理论的完善与执法实践的深化提供参考。

2. 新型不正当竞争行为的类型化解构

对新型不正当竞争行为进行精准的类型化分析，是构建有效规制体系的逻辑前提。基于行为特征与侵害法益的差异，当前实践中最为典型的行为可归纳为平台“二选一”行为、平台自我优待行为以及数据与算法驱动的新型不当竞争行为等类别。

2.1. 平台“二选一”行为

平台“二选一”行为通常指电子商务平台经营者利用其市场地位，通过明示或默示的方式，要求平台内经营者在该平台与其他竞争性平台之间做出排他性选择。该行为是传统独家交易在网络环境下的延伸与异化，其法律定性在理论与实务界存在多重解读。

从行为外观观察，“二选一”符合《反垄断法》中滥用市场支配地位限定交易行为的特征。然而适用

该路径面临高昂的证明成本，执法机构必须完成相关市场界定、市场支配地位认定以及行为无正当理由等一系列复杂论证。在动态竞争特征显著的互联网领域，相关市场边界模糊，市场支配地位的稳定性存疑，这极大地增加了法律适用的不确定性。有研究指出，滥用市场支配地位条款的适用门槛过高，在实践中难以成为规制“二选一”行为的有效工具。作为补充，《电子商务法》第三十五条提供了另一规制路径。该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进行不合理限制或者附加不合理条件。此条款被视为禁止滥用相对优势地位在电商领域的具体化，其适用无需以平台具有市场支配地位为前提。然而该条款的缺陷在于过于原则化，何为不合理限制缺乏清晰的判断标准与构成要件，导致其在执法与司法中可操作性不强^[4]。

司法实践为理解“二选一”行为的认定标准提供了重要镜鉴。在上海拉扎斯信息科技有限公司与北京三快科技有限公司不正当竞争纠纷案中，浙江省高级人民法院对平台“二选一”行为进行了深入剖析¹。法院经审理认定，美团平台通过“调整收费优惠比例”、“不允许附加服务”、“不签协议”乃至“强制关停店铺”等惩罚性手段，强迫商户与其达成独家交易。该行为不仅剥夺了商户的自由选择权，导致竞争对手“饿了么”平台商户资源流失和交易量下降，更限制了消费者的选择范围，最终破坏了开放、共享、公平、有序的互联网竞争秩序。值得注意的是，本案并未拘泥于《反垄断法》下复杂的市场支配地位认定，而是依据《反不正当竞争法》的原则性条款(第二条)，以行为是否违反诚实信用原则和商业道德、是否破坏市场竞争秩序为根本评判标准，认定其构成不正当竞争。这一裁判思路，为在《电子商务法》第三十五条具体判断标准尚不明确的情况下，如何有效规制平台“二选一”行为提供了成功的司法范例，也印证了在执法司法中采纳问题导向思维的必要性。

有学者指出，电商平台经营者“二选一”行为多数并不违法，本质上是平台行使经营管理权的体现，未来竞争立法应采取原则肯定、例外禁止的规制思路。此外，双边市场平台独占交易协议具有反竞争效应，支配平台实施的独占交易协议会消除平台多属性，严重伤害市场竞争、创新和社会总福利^[5]。

2.2. 平台自我优待行为

平台自我优待行为是指平台经营者在其运营的平台，对自身或其关联企业提供的商品或服务给予相较于其他平台内经营者更优的待遇。常见表现形式包括在搜索结果中优先展示自营商品、利用平台内经营者的非公开数据辅助自身决策、对自营业务适用更宽松的规则或更优惠的费率等。此类行为的竞争损害在于，平台同时扮演裁判员与运动员的双重角色，可能利用其制定规则、控制流量的权力，不公平地倾斜竞争天平，从而排斥、限制平台内市场的有效竞争。

在实践中，对自我优待行为进行法律归入存在显著困难。有研究对现行法的适用路径进行了批判性审视，认为拒绝交易条款的适用以平台相关功能构成必需设施为前提，认定标准极为严苛^[6]。搭售或限定交易条款通常只能规制强制型自我优待，而对于更为普遍的通过搜索排名、流量分配实施的诱导型自我优待则显得力不从心。差别待遇条款的适用则受到交易关系前提和条件相同要件的限制。在平台复杂的业务结构中，平台自营业务与第三方业务往往可被主张存在诸多差异，从而为平台提供广泛的抗辩空间。有学者指出，在判别行为正当性时，应突破竞争关系的狭义限制，聚焦于行为本身对市场竞争秩序与消费者利益的综合影响^[7]。《电子商务法》第35条试图引入电子商务平台经营者滥用相对优势地位的规制，但却没有规定法律适用的条件范围以及行为不合理性的标准，易导致无法适用或过度适用等问题。

2.3. 数据与算法驱动的新型不正当竞争行为

数字经济的核心生产要素是数据与算法，二者结合催生了更为隐蔽的不当竞争形式。算法共谋指竞

¹浙江省高级人民法院(2021)浙民终第601号民事判决书。

争者无需进行传统的明示沟通,即可通过使用相同或相似的定价算法,实现协同行为,维持超高价格。这种行为使得《反垄断法》中垄断协议以合意为核心的认定基础被动摇。如何证明算法背后经营者的主观意图,或构建以客观效果为导向的新的认定标准,成为执法实践面临的前沿难题。数据垄断则涉及平台通过控制关键数据资源构筑市场壁垒的行为。数据,特别是具有规模效应和网络效应的用户数据,可能构成数字经济中的基础设施[8]。当支配地位的企业拒绝向竞争对手开放其控制的关键数据时,可能产生排除、限制竞争的效果。然而将数据认定为必需设施并施加强制开放义务,需要审慎权衡促进竞争与保护投资激励之间的关系。

此外,互联网领域还涌现出其他新型不正当竞争行为,如不当评价行为、不当拦截行为、商业抄袭行为和破坏行为等,这些行为在技术性和隐蔽性上对传统规制框架构成挑战[9]。在数据抓取类案件中,未经许可从他人管理的数据库中抓取数据的行为可能构成不正当竞争,需平衡数据保护与竞争利益。

3. 新型不正当竞争行为认定标准的困境与重构

新型不正当竞争行为的涌现,暴露了传统竞争法分析框架在数字经济时代的局限性,亟需对认定标准进行反思与重构。

3.1. 既有认定标准的适用困境

首先,行为定性的模糊性导致法律适用冲突。同一行为,如平台“二选一”,可能同时触及《反垄断法》《反不正当竞争法》与《电子商务法》的规制范围,引发法规竞合与执法管辖冲突。不同法律的价值目标、构成要件与法律责任存在差异,如何选择适用以及协调其间关系,成为执法司法实践中的难题。其次,相关市场界定方法在数字环境中面临挑战。传统的 SSNIP 测试法在面对零价格市场、多边平台和快速迭代的创新市场时,其适用性不足。平台经济的跨界竞争和动态竞争特性,使基于静态价格分析的相关市场界定可能无法准确反映实际的竞争约束。最后,竞争效果评估趋于复杂化。新型行为的竞争损害不仅体现在对现有竞争者的排除和对价格的直接影响,更可能表现为对创新过程的抑制、对消费者选择权的隐性剥夺以及对未来市场竞争格局的扭曲。传统的以价格和产量为中心的效果评估模式,难以全面捕捉这些非价格维度的竞争损害。有学者进一步指出,网络条款的类型化未能提供有效的认知模型,反而因变量选择不当增加了司法误选与寻租成本[10]。

在司法实践中,对互联网新型不正当竞争行为的认定形成了私益优先和多益平衡两种裁判思路。私益优先模式以判断竞争行为是否损害相关经营者权益为前提,侧重对原告经营者利益的保护,容易忽略对竞争行为正当性的考察[11]。多益平衡模式着眼于其他经营者利益、消费者利益等多元价值的衡平,但仍带有明显的私权循证印迹,对竞争价值、创新价值等具有社会公共性利益的关注不足。当前司法实践应重视竞争法理路的树立与运用,明确竞争案件中以行为正当性的考量为裁判的逻辑起点。

3.2. 认定标准重构的路径选择

面对上述困境,有必要从理念与工具两个层面革新认定标准。在理念层面,应当引入领域法学的思维。这意味着应超越传统部门法的划界,针对数字经济这一特定领域出现的竞争问题,采取一种以问题为导向的综合性规制思路。正如相关研究所阐释的,《电子商务法》本身就是领域法学思维下的产物,其竞争条款的设置旨在快速、系统地解决电商领域的特定难题,而非拘泥于其在传统法律体系中的部门法归属。这种思路要求执法和司法活动更关注行为对市场竞争秩序、消费者福利以及创新环境的综合影响,而非简单地套用某一部门法的教条。

在分析工具层面,应构建一个更精细化的合理性分析框架。对于多数新型不正当竞争行为,不宜适用本身违法原则,而应转向合理性原则,进行个案效果评估。有学者提出,比例原则可作为一般条款解

释的有效工具,通过适当性、必要性与狭义比例原则的考察,将商业道德判断客观化[12]。这一框架应综合考量以下因素,并在数字经济背景下赋予这些因素新的内涵。首先,行为人的市场地位不仅包括传统的市场份额,更应涵盖其对关键数据、流量入口和算法技术的控制能力。在量化数据控制能力时,可考虑数据的规模(如用户数据量)、范围(如覆盖的业务领域)、唯一性(如是否具有不可替代性)以及实时性等指标,从而更精确地反映其对市场地位的影响。其次,行为对竞争的实际与潜在影响,应重点分析其是否产生了市场封锁效应、是否显著提高了进入壁垒、是否抑制了其他经营者的创新动力。对于创新损害的评估,应关注行为是否导致竞争对手的研发投入减少、是否阻碍了新技术或商业模式的涌现、是否限制了消费者选择多样性,并采用动态分析视角,考虑长期竞争效果而非短期价格效应。最后,行为人提出的效率抗辩,应认定其行为是否产生了提升产品质量、改善用户体验、促进技术创新等客观效率,且该效率是行为所不可或缺的,最终能惠及消费者。在数字经济中,效率抗辩需通过实证数据验证,例如通过经济模型分析,确保效率增益真实且不会实质性损害竞争。同时,可以探索优化举证责任的分配。鉴于平台与平台内经营者、消费者之间存在严重的信息不对称,在特定情况下,可以适当减轻原告或执法机构的初步举证责任,在其提供优势证据或指向性证据后,将不存在滥用行为或具有正当理由的举证责任转移至被指控的平台经营者。张璇学者的要素式规范模式设想为此提供了参考,即通过提炼行为构成要素,为司法裁判提供清晰框架[3]。

此外,认定互联网不正当竞争行为应以非正当性为核心标准,以公认的商业道德和诚实信用原则为价值判断依据,并以损害结果为基础进行利益衡量[13]。在具体个案中,需综合考虑互联网技术特性、商业模式、竞争秩序、自律规范以及消费者利益等多重因素,尤其应重视数据驱动型市场中的动态竞争效应和创新保护。

4. 新型不正当竞争行为的规制路径优化

为有效应对新型不正当竞争行为带来的挑战,需要从法律规范、监管执法与社会共治等多个维度,系统优化现有的规制路径。

4.1. 完善法律规范体系

首先,应推动《反垄断法》与《反不正当竞争法》的现代化修订。在《反垄断法》中,可以进一步细化互联网领域市场支配地位的认定因素,将网络效应、数据控制能力、用户多归属可能性等纳入考量范围[1]。对于《反不正当竞争法》,可以考虑在一般条款之下,通过增设列举条款或出台司法解释的方式,对典型的网络不正当竞争行为,包括某些类型的自我优待和算法操纵行为,进行更为清晰的界定。有学者认为,互联网条款的适用应秉持谦抑理念,综合消费者利益与损害后果等因素审慎判别行为正当性[7]。

其次,应强化《电子商务法》配套实施细则的制定。针对《电子商务法》第三十五条等原则性条款,国家市场监督管理总局可以通过制定部门规章或指南的形式,明确不合理限制或不合理条件的判断考量因素。例如,可以借鉴国外立法经验,引入依赖性标准来判断平台内经营者对平台是否形成交易依赖,从而认定平台是否具有相对优势地位[14]。同时,可以列举实践中常见的滥用行为类型,如强制“二选一”、搜索降权、流量限制等,为执法提供明确指引。有学者建议,对网络条款应限缩解释,避免与一般条款冲突,同时充分挖掘既有类型化条款的功能主义解释空间[10]。

未来应正确解释和适用《电子商务法》的竞争条款,合理划定非法行为与合法行为的界限,理顺其与《反不正当竞争法》和《反垄断法》的逻辑关系。

4.2. 创新监管工具与执法机制

面对数字市场的复杂性与技术性,监管工具必须与时俱进。推行分类分级监管是提升监管精准性的

关键。根据平台的规模、业态、用户数量和对经济社会的影响程度，实施差异化的监管要求和频次，从而实现监管资源的优化配置。

首先，应大力发展和应用数字化监管工具。利用大数据、人工智能等技术手段，开发能够对平台行为进行实时监测、风险预警和证据固定的监管系统。例如，已有地方试点利用数字化系统对“二选一”、“大数据杀熟”等行为进行靶向监管，通过算法模型自动识别异常行为模式[4]，极大地提升了监管效率与发现能力。其次，应创新执法机制，优化执法机构设置，建立专门机构专司互联网经济竞争行为监管，并引入智慧执法理念，提升监管的专业化和科技化水平[15]，构建多维系统联动执法机制，前移监管链条，做好监测预警工作。最后，应坚持以问题为导向，以场景为基准，运用现有法律法规，优化仲裁模式。当前司法机关在审理互联网新型不正当竞争纠纷时多遵循私益优先的仲裁模式，这一以民事审判思维为逻辑的模式显然不可适用于互联网新型不正当竞争纠纷的仲裁。传统仲裁路径在应对互联网新型不正当竞争行为时显现出观念老旧、依据不当、模式固化等弊端，可从互联网市场竞争的特征出发，妥善处理好反不正当竞争立法与其他法律法规之间的关系，加强对互联网专条的解释与适用，优化其与一般条款之间的衔接。优化仲裁模式，需要强化行为正当性认定，弱化竞争关系在行为不正当性认定中的结构性地位，引入多元利益平衡的分析框架。

4.3. 强化平台自律与多元共治

法律的刚性规制需与市场的柔性自律相结合。应鼓励平台企业建立健全内部合规管理体系，主动规范自身的竞争行为[4]。监管机构可以通过发布合规指引、组织合规培训、签订合规承诺等方式，引导平台自觉维护公平竞争环境。

构建多元共治的治理格局至关重要。这包括加强行业自律组织的作用，推动制定行业竞争自律公约。同时，应畅通消费者和平台内经营者的投诉举报渠道，发挥社会监督的力量。此外，加强市场监管部门、行业主管部门、网信部门等不同监管主体之间的协调联动，形成监管合力，共同应对跨界竞争行为带来的挑战。有学者指出，一般条款的适用需避免抑制行业创新，应在个案中平衡公平与效率价值[16]。在多元共治体系中，应扩大消费者及其团体、经营者及其团体的参与度，鼓励合作机制在互联网竞争执法领域的运用。互联网不正当竞争行为的认定需平衡消费者和经营者的利益，并区分消费者群体的整体利益与个体特定利益，不能仅以部分消费者的感受作为判断依据。应落实多元利益权衡框架的运用，平衡好自由、公平、效率等价值之间的关系。秉持三元利益叠加的理念，需综合评估行为对其他经营者、消费者以及社会公众带来的影响，通过保障经营者和消费者的利益，维护正常的竞争环境，并在此基础上保障公众利益。还要善用比例原则，将竞争行为带来的技术创新、效能提升等积极影响与其带来的损害结果进行对比，以考察被诉行为的适当性和必要性。

5. 结论

数字经济时代新型不正当竞争行为的认定与规制，是一项复杂而紧迫的系统性工程。本文的研究表明，平台“二选一”、自我优待及算法共谋等行为，在行为模式与竞争效果上均对传统法律分析框架构成实质挑战。其核心困境源于法律定性的交叉模糊、市场界定的方法失灵以及效果评估的维度单一。反不正当竞争法的一般条款与互联网专条在适用中面临类型化不足与解释论难题，需通过比例原则等客观化工具增强其可操作性。破解上述困境，关键在于采纳领域法学的综合性思维，超越部门法的形式壁垒，以竞争损害实质评估为核心，构建一个更具弹性的合理性分析框架。在规制路径上，未来的工作应聚焦于推动竞争法律规范的现代化，通过修法与释法增强其适应性与可操作性。同时，必须高度重视监管科技的应用与监管机制的创新，提升对隐蔽性、技术性不正当竞争行为的发现与规制能力。最终，一个融合

了法律刚性规制、平台内部合规、行业自律规范与社会公众监督的多元共治体系,将是维护数字经济公平竞争秩序、保障市场创新活力的可靠基石。

司法实践应重视互联网市场竞争的特性,围绕竞争行为本身正当性的构成要件及评价标准展开合法性审查,基于互联网竞争的动态性和跨界性,形塑立足竞争行为正当性的动态多元利益平衡分析框架,确立竞争法诱导下互联网新型不正当竞争行为的审裁理路。面对新型不正当竞争行为,司法应当保持审慎开放的态度,在精准打击的同时,为互联网发展留有适当的发展空间。

参考文献

- [1] 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.
- [2] 龙俊. 《电子商务法》中竞争条款设置的正当性及其制度优化[J]. 大连理工大学学报(社会科学版), 2022, 43(4): 72-82.
- [3] 张璇, 曹丽萍. “互联网专条”存废之争与规范模式的思考[J]. 法学杂志, 2017, 38(12): 59-68.
- [4] 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.
- [5] 唐要家, 杨越. 双边市场平台独占交易协议的反竞争效应[J]. 首都经济贸易大学学报, 2020, 22(4): 62-69.
- [6] 曹汇. 平台自我优待的竞争法规制[J]. 安徽大学学报(哲学社会科学版), 2022, 46(6): 116-125.
- [7] 刘文琦. 《反不正当竞争法》互联网条款下商业行为正当性判别[J]. 电子知识产权, 2018(8): 41-49.
- [8] 李振利, 李毅. 数字市场中平台限制竞争行为规制的研究——以我国颁布的《电子商务法》为背景[J]. 河北法学, 2019, 37(3): 90-108.
- [9] 吴莉娟. 互联网新型不正当竞争行为的类型化研究——兼论《反不正当竞争法》类型化条款之完善[J]. 竞争政策研究, 2019(6): 29-58.
- [10] 蒋舸. 《反不正当竞争法》网络条款的反思与解释以类型化原理为中心[J]. 中外法学, 2019, 31(1): 180-202.
- [11] 陈兵. 互联网新型不正当竞争行为审裁理路实证研究[J]. 学术论坛, 2019, 42(5): 26-38.
- [12] 兰磊. 比例原则视角下的《反不正当竞争法》一般条款解释——以视频网站上广告拦截和快进是否构成不正当竞争为例[J]. 东方法学, 2015(3): 68-81.
- [13] 谢兰芳, 黄细江. 互联网不正当竞争行为的认定理念[J]. 知识产权, 2018(5): 15-28.
- [14] 戴龙. 论我国《电子商务法》竞争规制条款的适用[J]. 法治研究, 2021(2): 149-160.
- [15] 陈兵. 互联网经济下重读“竞争关系”在反不正当竞争法上的意义——以京、沪、粤法院 2000-2018 年的相关案件为引证[J]. 法学, 2019(7): 18-37.
- [16] 田陈林. 《反不正当竞争法》一般条款在互联网不正当竞争中的适用[J]. 法制与社会, 2018(26): 75-77.