

分类号 \_\_\_\_\_

密级 \_\_\_\_\_

U D C \_\_\_\_\_

编号 10741

兰州财经大学

LANZHOU UNIVERSITY OF FINANCE AND ECONOMICS

## 硕士学位论文

论文题目 电商平台排他性交易行为的法律规制研究

研究生姓名: 刘志恒

指导教师姓名、职称: 张桂芝 教授

学科、专业名称: 法学 经济法学

研究方向: 市场规制法

提交日期: 2023年6月10日

## 独创性声明

本人声明所呈交的论文是我个人在导师指导下进行的研究工作及取得的研究成果。尽我所知，除了文中特别加以标注和致谢的地方外，论文中不包含其他人已经发表或撰写过的研究成果。与我一同工作的同志对本研究所做的任何贡献均已 在论文中作了明确的说明并表示了谢意。

学位论文作者签名： 刘志远 签字日期： 2023. 6. 10

导师签名： 张桂芝 签字日期： 2023. 6. 10

## 关于论文使用授权的说明

本人完全了解学校关于保留、使用学位论文的各项规定， 同意（选择“同意” / “不同意”）以下事项：

- 1.学校有权保留本论文的复印件和磁盘，允许论文被查阅和借阅，可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存、汇编学位论文；
- 2.学校有权将本人的学位论文提交至清华大学“中国学术期刊（光盘版）电子杂志社”用于出版和编入 CNKI《中国知识资源总库》或其他同类数据库，传播本学位论文的全部或部分内容。

学位论文作者签名： 刘志远 签字日期： 2023. 6. 10

导师签名： 张桂芝 签字日期： 2023. 6. 10

# Research on the Legal Regulation of Exclusive Transaction Behavior of E-commerce Platform

Candidate: LiuZhiheng

Supervisor: ZhangGuizhi

## 摘要

排他性交易通常指的企业为了获得更大的利益要求,要求交易相对方选择自己作为交易相对人,从而排除第三方的介入。作为一种垄断行为其在市场经济的各个行业领域都有所展现,排他性交易的诞生远远早于电商平台。电商平台作为互联网行业的一部分,尤其是随着互联网技术的飞速发展以及各大非传统电商平台的加入,除了淘宝、京东、拼多多、唯品会等传统电商平台,还有抖音、快手等从短视频平台转变为带有电商性质的平台。排他性交易行为具有两面性,我们要结合具体的数据情况去判断电商平台实施排他性交易行为是否给社会经济发展带来负面效应。随着我国电商经济的发展,平台经济在国民经济中的占比不断增加,如何有效规则电商平台在国民经济发展过程中遇到的法律问题显得尤为重要。本文的研究重点是电商平台排他性交易行为的反垄断规制的相关问题。主要涉及电商平台排他性交易的产生的原因、特征、市场支配地位认定、电商平台排他性交易行为规制的难点与关键、电商平台实施排他性交易行为的危害性,以及法律规制方法与规制路径。本文总共阐述了六部分内容,摘取掉引言与结论部分,各部分的主要内容如下:

第一部分是电商平台排他性交易的基础理论。针对电商平台与排他性交易行为的内涵、特征等进行阐述,从四个方面分析电商平台排他性交易行为产生的危害性。

第二部分主要阐述我国电商平台排他性交易的现行法律规制现状,并深入分析规制我国电商平台排他性交易行为所面临的困境。我国目前已经初步建立起了排他性交易规制的相关法律法规制度体系,但是对于电商平台反垄断规制仍然存在着不足,通过对《中华人民共和国电子商务法》《中华人民共和国反垄断法》《中华人民共和国反不正当竞争法》的分析,主要阐述电商平台排他性交易规制的问题与要点所在,也是为日后规制电商平台排他性交易提供法理指引。

第三部分主要阐述美国、日本、欧盟等域外国家互联网行业排他性交易反垄断规制经验进行了考察。通过对美国、欧盟以及日本等国家和地区有关排他性交易规制研究分析,通过对比分析美日欧的对互联网企业排他性交易行为的规制,分析总结美欧日反垄断规制的方法与经验,为我国的电商平台反垄断规制提供方法借鉴。

第四部分是对我国电商平台排他性交易反垄断规制的完善建议。从现有的状况来看，我国对于电商平台排他性交易的反垄断规制虽然积累了一些经验，但是根据我国现有的案例来看，现有的电商平台的反垄断规制的案例仍然是处于一个稀少的状态。今后仍需要重新界定相关市场，转变电商平台市场支配地位的认定方向，突破传统的相关市场的界定以及市场支配地位的认定的旧思维模式，合理分配举证责任，规范违法行为的判定标准，建立案例指导制度，切实维护我国司法与执法的权威性，深入推进依法治国。

**关键词：**电商平台 反垄断规制 排他性交易 消费者福利 市场支配地位

## Abstract

In order to obtain more benefits, the enterprises usually require the other party to choose themselves as the counterpart of the transaction, so as to exclude the third party. As a kind of monopolistic behavior, it has been shown in every field of market economy. The birth of exclusive trade is far earlier than e-commerce platform. As part of the Internet industry, e-commerce platforms, especially with the rapid development of Internet technology and the participation of major non-traditional e-commerce platforms, in addition to traditional e-commerce platforms such as Taobao, jd.com, Doddo pin and weipin, there are also platforms such as tiktok and Kuaishou that have changed from short video platforms to those with an e-commerce nature. There are two sides to the exclusive transaction behavior, we should combine the specific data to judge whether the implementation of e-commerce platform exclusive transaction behavior to social and economic development has negative effects. With the development of e-commerce economy in our country, the proportion of platform economy in national economy is increasing, so how to effectively regulate the legal problems of e-commerce platform in the process of national economy development is very important. This paper focuses on the anti-monopoly regulation of the exclusive transaction behavior of e-commerce platform. This paper mainly deals with the causes, characteristics, market dominance, the difficulties and

keys in regulating the exclusive transactions on e-commerce platforms, and the harmfulness of the implementation of exclusive transactions on e-commerce platforms, as well as the legal regulation method and the regulation path. This article altogether elaborated six parts content, extracts the introduction and the conclusion part, each part main content as follows:

The first part is the basic theory of e-commerce platform exclusive transaction. This paper expounds the connotation and characteristics of e-commerce platform and exclusive transaction, and analyzes the harmfulness of e-commerce platform exclusive transaction from four aspects.

The second part mainly elaborates the current legal regulation status of our country's e-commerce platform exclusivity transaction, and deeply analyzes the dilemma of regulating our country's e-commerce platform exclusivity transaction. At present, our country has initially established the system of relevant laws and regulations of exclusive transaction regulation, but there are still some deficiencies in the regulation of e-commerce platform anti-monopoly, through the analysis of "E-commerce law", "Anti-monopoly law" and "Anti-unfair competition law", this paper mainly expounds the problems and key points of the regulation of exclusive transactions on e-commerce platforms, it also provides legal guidance for regulating exclusive transactions on

e-commerce platforms in the future.

The third part mainly expounds the experience of anti-monopoly regulation of exclusive transaction in Internet industry of the United States, Japan, European Union and other countries. Through the study and analysis of the exclusive transaction regulations in the United States, the European Union and Japan, and through the comparative analysis of the regulations in the United States, Japan and the European Union on the exclusive transaction behavior of Internet Enterprises, this paper analyzes and summarizes the methods and experiences of anti-monopoly Regulation in , Europe and Japan, and provides reference for our country's e-commerce platform anti-monopoly regulation.

The fourth part is to our country e-commerce platform exclusive transaction anti-monopoly regulation perfect suggestion. From the current situation, although our country has accumulated some experience in the anti-monopoly regulation of the exclusive transactions on e-commerce platforms, according to the existing cases in our country, the existing e-commerce platform of anti-monopoly regulation cases is still in a rare state. In the future, it is still necessary to redefine the relevant market, change the direction of determining the dominant market position of e-commerce platform, break through the traditional definition of the relevant market and the old thinking mode of determining the dominant market position, we should reasonably allocate the burden of proof,

standardize the judging standard of illegal acts, establish the case guidance system, safeguard the authority of our country's judiciary and law enforcement, and promote the rule of law.

**Key Words:** E-commerce platform; Anti-monopoly regulation; Exclusive transactions; Consumer welfare; Market dominance

# 目录

<b>1 绪论</b>	<b>1</b>
1.1 研究背景	1
1.2 研究目的及意义	3
1.2.1 研究目的	3
1.2.2 研究意义	4
1.3 国内外研究现状	4
1.3.1 国内研究现状	4
1.3.2 国外研究现状	7
1.4 研究方法	8
1.4.1 文献研究方法	8
1.4.2 数据分析法	8
1.4.3 比较研究法	8
1.5 研究重点、难点和创新点	8
1.5.1 研究重点	8
1.5.2 研究难点	9
1.5.3 创新点	9
<b>2 电商平台排他性交易行为概述</b>	<b>10</b>
2.1 电商平台排他性交易行为的内涵	10
2.2 电商平台排他性交易行为的特征	11
2.2.1 电商平台排他性交易行为具有强制性	11
2.2.2 电商平台排他性交易行为的具有隐蔽性	11
2.3 电商平台排他性交易行为产生的原因	12
2.4 电商平台排他性交易行为的危害性	13
2.4.1 侵害其他平台的合法权益	13
2.4.2 损害平台经营者的利益	14
2.4.3 侵害消费者利益	14
2.4.4 阻碍电商领域市场经济的健康发展	15

<b>3 电商平台排他性交易行为法律规制的困境</b> .....	<b>16</b>
3.1 电商平台排他性交易行为规制现状 .....	16
3.2 电商平台排他性交易行为规制的不足 .....	16
3.2.1 反不正当竞争法适用范围狭小 .....	17
3.2.2 电子商务法相关条款过于宽泛 .....	17
3.2.3 反垄断法规制电商平台排他性交易行为的困境 .....	18
<b>4 电商平台排他性交易行为法律规制的域外借鉴</b> .....	<b>20</b>
4.1 美国对排他性交易行为的法律规制 .....	20
4.2 欧盟对排他性交易行为的法律规制 .....	21
4.3 日本对排他性交易行为的法律规制 .....	22
4.4 对我国的启示 .....	22
4.4.1 加大对电商平台违法行为的处罚力度 .....	22
4.4.2 加强电商行业体系监管 .....	23
<b>5 电商平台排他性交易行为法律规制之完善</b> .....	<b>25</b>
5.1 《反垄断法》对排他性交易行为规制的完善 .....	25
5.1.1 重新界定相关市场 .....	25
5.1.2 转变电商平台市场支配地位的认定方向 .....	26
5.1.3 合理分配举证责任 .....	27
5.1.4 完善损害赔偿责任制 .....	28
5.2 细化《电子商务法》第 35 条规定 .....	29
5.3 建立案例指导制度 .....	30
5.4 加大对电商平台排他性交易行为的监管力度 .....	31
<b>6 结论</b> .....	<b>32</b>
<b>参考文献</b> .....	<b>33</b>
<b>致谢</b> .....	<b>39</b>

# 1 绪论

## 1.1 研究背景

从1998年开始,电子商务开始兴起,从传统产业B2B(BUSINESS-TO-BUSINESS)为主体转化为现在的B2B和B2C(BUSINESS-TO-CUSTOMER)并行,历经20几年的时间,是互联网技术的飞跃发展,推动了网络购物发展。越来越多的消费者借助电商平台进行购物,尤其是最近三年,受疫情的影响,网购在消费者的购物消费中占据了很大的比例。时至今日,电商市场基本上已经划分完毕,以天猫、京东、拼多多等三位为代表的电商巨头,占据了大部分的市场份额,根据易观网发布的《中国网络零售B2C市场季度监测报告2022年第1季度》数据显示发布的数据来看,2022年根据数据显示,2022年第1季度,中国网络零售B2C市场交易规模为16988.5亿元人民币,同比增长6.1%。市场份额方面,2022年第1季度,天猫成交总额较去年同期增长5.8%,占据市场份额62.8%,排名第一。京东成交总额较去年同期增长18.6%,其市场份额为29.6%,排名第二。唯品会排名第三,其市场份额为3.7%。苏宁易购和小米有品分别以1.6%和0.5%的市场份额位列第四和第五。<sup>①</sup>2022年第2季度,市场份额方面,天猫成交总额较去年同期增长2.2%,占据市场份额63.1%,排名第一。京东成交总额较去年同期增长14.3%,其市场份额为31.0%,排名第二。唯品会排名第三,其市场份额为3.1%。苏宁易购和小米有品分别以1.2%和0.4%的市场份额位列第四和第五。<sup>②</sup>2022年第3季度市场份额方面,天猫成交总额较去年同期增长2.2%,占据市场份额63.1%,排名第一。京东成交总额较去年同期增长15.1%,其市场份额为31.5%,排名第二。唯品会排名第三,其市场份额为2.7%。苏宁易购和小米有品分别以1.1%和0.4%的市场份额位列第四和第五。<sup>③</sup>以上的数据表明,垄断的形势在我国已经出现,第一名的天猫的市场份额,已经远远超过京东和唯品会。前三名企业已经占据了大部分市场份额,这对我国网络零售行业的长远发展是不利的。虽然从短时间来看,电商平台做各种优惠活动,借此来吸引消费者,但是等到电商平台彻底控制

<sup>①</sup> 易观网《中国网络零售B2C市场季度监测报告2022年第1季度》

<sup>②</sup> 易观网《中国网络零售B2C市场季度监测报告2022年第2季度》

<sup>③</sup> 易观网《中国网络零售B2C市场季度监测报告2022年第3季度》

网络零售市场的时候，最终垄断的恶性结果还是需要消费者去承担。根据反垄断的主流观点显示，参与排他性交易的一方或者双方在相关市场的市场份额达到30%以上，这种排他性交易行为就会产生就会产生严重限制竞争的问题。

互联网的发展速度推动了电商平台之间的竞争速度，使得电商平台的竞争呈现白热化趋势。激烈的竞争使得某些电商平台出于自身利益最大化的需求，在参与市场竞争中推行独家交易模式，这种模式就是排他性交易行为。由于电商平台的市场特征区别于传统销售行业的市场特征，电商平台排他性交易行为所导致的结果是错综复杂的，目前还没有一部法律能够完全的涵盖其所产生的排他性交易行为的问题，在我国现行的法律体系中，《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称《反不正当竞争法》）《中华人民共和国反垄断法》（以下简称《反垄断法》）《中华人民共和国电子商务法》（以下简称《电子商务法》）等几部法律中，虽然可以适用，基于法律本身滞后性，模糊性以及法律空白，并不能足以涵盖所有的排他性交易行为的问题。电商平台的趋利性是电商平台产生伊始就有的，而我们要利用这种趋利性去创新，从而扩大我国的国际市场，而不是受制于电商平台垄断，阻碍创新。就目前我国电子商务的情况的情况来看，已经构成垄断。2021年4月10日，我国反垄断执法机构在中国网络零售服务平台上公布了对阿里巴巴集团控股有限公司（以下简称阿里巴巴集团）利用市场优势地位实施市场垄断案件的行政处罚决定书与行政指导书。反垄断执法机构以事实为依据，依法律为准绳作出对阿里公司的处罚决定，责令阿里公司立即停止违法行为，并对其进行了罚款，此次罚款占据2019年中国境内销售额的四个点，一共对阿里公司处罚了182.28亿元。同时，按照《中华人民共和国行政处罚法》秉持处罚与教育两手抓的理念向阿里巴巴集团发出行政指导书，要求其围绕促进市场经济发展、加强企业合规管理、保护公平竞争秩序、保障平台内商家和消费者合法权益等方面进行全面整改，并且需要在三年内向反垄断执法机构递交企业内控合规报告。根据易观网的数据显示，几大电商巨头市场份额分配极为不均，电商平台排他性交易行为已经严重危害到了我国市场经济的健康发展，破坏了我国电商市场的公平竞争秩序，减缓了电商市场创新速度，同时也在无形中降低了消费者的社会福利待遇。电商平台借助算法、大数据、人工智能等手段，使得排他性交易行为越来越隐蔽，实践中取证极为困难，这也是为什么我国电商平台排他性交易行为案

件较少的原因之一。对于商家来说，起诉的成本远远大于其损失的成本，最典型的就是“格仕兰诉天猫案”，最终以格仕兰撤诉结尾。电商平台的经营行为缺乏必要的透明度，其制定的平台规则针对商家和消费者，但是电商平台其本身的行为却没有受到法律的完全规制，仅仅依赖于现行的法律体系，是无法完全的涵盖其所产生的垄断问题，此类行为的频频发生，也映射出我国法律对排他性交易行为规制的不足，是实践中亟待解决的问题。制定新的法律条文迫在眉睫，需要在综合把握电子商务行业特殊性的基础上，完善我国相关反垄断法律规制体系，有效是解决我电商平台排他性交易行为带来的垄断困境，破解我国反垄断立法和实践中面临窘境。

## 1.2 研究目的及意义

### 1.2.1 研究目的

电商平台经济的直线式增长使得涉嫌排他性交易行为的案件频繁发生，电平台市场的特殊性在一定程度上阻碍了有关市场的定义和控制。在相关市场界定与市场支配认定方面存在一定的阻碍，国内的相关立法和司法都处于探索阶段，2022年8月1日，《反垄断法》开始实施。虽然反垄断法中规定经营者不得利用数据和算法、技术、资本优势以及平台规则等从事本法禁止的垄断行为。但是基于商人的趋利性，电商平台在本质上也是属于营利性的大商家，即使在今年国家市场监管总局发布《中国反垄断执法年度报告（2021）》（以下简称《报告》）。该报告是2021年11月，国家市场监管总局加挂“国家反垄断局”牌子以来，发布的第一份反垄断执法年度报告。《报告》显示，目前平台经济领域“二选一”行为基本停止，“二选一”行为的基本叫停并不意味着电商平台就会停止侵害平台入驻商家的利益，只不过说电商平台在国家法律和相关政策已经禁止的情况下，采用其他更为隐蔽的手段，例如利用市场地位和技术手段降低入驻商家流量，使得商家不得不受制于平台，从而在两个平台之间做出选择，这种隐蔽的排他性交易的行为很难用现有的法律制度去规制。本文从保护市场竞争、消费者保护、相关市场界定、建立案例指导制度等方面入手，完善反垄断法关于排他性交易行为法律规制条文，保护平台商家合法权益，其他电商平台、消费者的合法权益。

## 1.2.2 研究意义

电商平台实施排他性交易的目的非常明确,即排除或限制其他平台参与市场竞争,这会使平台内商家、消费者的合法权益受到损害,引发垄断风险,颠覆正常的市场竞争秩序。与传统排他性交易行为相比,数字经济时代的排他性交易行为,如降低店铺排名、流量限制等更具隐蔽性和技术性。在著名的“饿了么”诉“美团”“二选一”不正当竞争一案中,“美团”利用技术手段,强制改变跨平台商家的配送范围、降低商家曝光率、回收商家优惠活动、强制商家参加优惠等方式,强迫平台商家使用其独家服务。平台内的商家做出选择后,电商平台则会提高商家入驻的服务费的比例,使得商家的成本增加。在当前的法律体系中,电商平台排他性交易行为并不能很好的被规制。因此,在数字经济时代背景下,部分电商平台为了自己的经济利益而损害其他平台或平台内商家以及消费者的合法权益,如何利用现有的法律法规规制电商平台利用自身优势地位实施排他性交易行为的问题值得我们深入研究与探讨,在综合现有的法律法规的基础上,对如何处理电商平台排他性交易行为提供新的解决思路。

电商平台在互联网产业中处于优势地位,平台内的经营者处于相对弱势的地位,在商家入驻平台的时候,其所签订的合同以及需要遵守的规则都是电商平台提供及制定,只在特定平台销售产品,这样不仅会导致他们的选择权丧失,而且必然减少流量和损失部分交易额。由于销售额的减少,商家盈利减少,就会在价格上进行变动,排他性交易行为带来的恶性结果仍然由消费者买单,增加了消费者的消费成本。本文尝试对我国目前对排他性交易行为规制的不足提出了优化路径,以期能对日益普遍多发的电商平台利用自身优势实施的违法行为提供一些实用的参考,在司法实践中正确认定和合理处罚排他性交易行为,优化电商平台市场竞争秩序,增强市场活力,保护其他平台的合法权益和消费者利益。

## 1.3 国内外研究现状

### 1.3.1 国内研究现状

通过查询电商平台排他性交易行为的相关文献以及案例,法学界的学者们对

于电商平台实施排他性交易行为的研究较少,有关学者们的法学研究主要表现在以下几个方面:

具有代表性的主要有吴太轩,赵致远《电商平台排他性协议的反垄断法规制》,王晓晔《论电商平台“二选一”行为的法律规制》、张晨颖《公共性视角下的互联网平台反垄断规制》、许丽《电商平台“二选一”排他性交易的反垄断规制》等。可以看出,大多数研究都集中于电商平台排他性交易规制方面。从电商平台的本质出发,其更多的是依靠与互联网,属于互联网经济的一种。因此,可以搜索相关互联网领域对于限定交易行为的规制研究。根据研究发现,学者们基本都认为在认定电商平台实施排他性交易方面有别于传统市场,电商市场与传统市场的认定方法有所区别。

在相关市场界定方面,电商平台具有互联网的基本属性,与传统市场在竞争方式、认定标准、辐射范围等方面多有不同,对相关市场的界定成为了平台垄断行为规制的关键与难点。国内学者孟雁北在《互联网行业相关市场界定的挑战——以奇虎诉腾讯反垄断案判决为例证》一文中指出,<sup>①</sup>对奇虎公司诉腾讯公司反垄断一案研究认为互联网产业相关市场的认定由于互联网产业的复杂性导致了相关市场界定的不易,技术创新带来互联网产品更新速度的加快,时间这一个要素在相关市场界定中显得尤为重要。孙晋与钟瑛嫦在《互联网平台型产业相关产品市场界定新解》一文中对互联网平台经营特征进行了详细的论述后,认为经营者的利润来源这一要素是应当纳入相关市场界定因素中的,这样既可以划分平台企业之间的界线,并且可以准确达到界定相关市场的目的。<sup>②</sup>黄勇与蒋潇君在《互联网产业中“相关市场”之界定》一文中指出应当从互联网行业通行的模式和特点入手,考虑平台两边的竞争性产品,甚至根据个案可以忽略对相关市场的认定,直接进行市场支配地位的界定研究。<sup>③</sup>

在市场支配地位认定方面,国内学者朱静洁在《天猫强迫商家“二选一”行为性质的竞争法认定——基于滥用相对优势地位理论》一文中认为对于互联网反垄断规制引入“滥用市场优势地位”具有必要性,也是具有一定的可行性。<sup>④</sup>通

<sup>①</sup> 孟雁北. 互联网行业相关市场界定的挑战——以奇虎诉腾讯反垄断案判决为例证[J]. 电子知识产权, 2013(04):42-45.

<sup>②</sup> 孙晋, 钟瑛嫦. 互联网平台型产业相关产品市场界定新解[J]. 现代法学, 2015, 37(06):

<sup>③</sup> 黄勇, 蒋潇君. 互联网产业中“相关市场”之界定[J]. 法学, 2014(06):92-99.

<sup>④</sup> 朱静洁. 天猫强迫商家“二选一”行为性质的竞争法认定——基于滥用相对优势地位理论[J]. 网络法律评

通过对“滥用市场支配地位”与互联网的基本特性进行研究分析,减轻对方举证责任,降低举证难度,提高因为互联网企业不正当竞争遭受损失的人对于诉讼的积极性。王晓晔认为应当谨慎使用“滥用相对优势地位”理论,<sup>①</sup>因为不确定性是相对优势概念本身的特性,其次,相对优势地位在市场中是普遍存在的现象,若随意使用该概念可能会加大反垄断执法机构在执法过程中的人力、物力比重。叶明在《互联网行业市场支配地位的认定困境及其破解路径》一文中指出,改革市场份额推定法,由于互联网经济的特殊性,不能再采取传统的市场份额的认定方法,要对市场支配地位的认定设置一个合理的期限。叶明通过对互联网特征的研究分析,提出新的因素与思路来认定市场支配地位,比如应当重点考察市场进入壁垒,包括技术与转移成本壁垒。互联网自身的实力,包括了创新能力、资金能力、技术成熟度等。<sup>②</sup>

在具体滥用行为判定方面,焦海涛教授在《滥用市场支配地位的性质定位与规范修正》一文中认为主要以最终的损害结果去判断行为人是否滥用市场支配地位,若没有给其他市场主体以及经济秩序造成损害,那么就不能用“滥用”二字去进行判断。焦海涛教授在该文中还指出损害后果主要针对的市场主体包括客户与消费者,还包括对市场竞争秩序的破坏。<sup>③</sup>谭袁在《互联网平台滥用市场支配地位行为规制的困境与出路》一文中指出对互联网平台企业在判定滥用行为的时候要展开合理原则分析,要结合互联网行业自身发展特点,若一直沿用传统的判定方法,可能会阻碍互联网平台经济的健康、可持续发展。<sup>④</sup>孟雁北在《论禁止滥用市场支配地位行为的分析框架——以利乐反垄断案为例》一文中指出在认定具体滥用行为时,“没有正当理由”的立法规定也要求反垄断执法与司法关注行为所带来的正、反两方面的经济效果,并遵循个案分析原则,通过具体分析来衡量滥用市场支配地位行为的影响。<sup>⑤</sup>

论,2017(01):325-341.

<sup>①</sup> 王晓晔. 论滥用“相对优势地位”的法律规制[J]. 现代法学, 2016, 38(05):79-92.

<sup>②</sup> 叶明. 互联网行业市场支配地位的认定困境及其破解路径. 法商研究, 2014, 31(01):31-38.

<sup>③</sup> 焦海涛. 滥用市场支配地位的性质定位与规范修正[J]. 中国政法大学学报, 2022(01):186-200.

<sup>④</sup> 谭袁. 互联网平台滥用市场支配地位行为规制的困境与出路[J]. 法治研究, 2021(04):110-123.

<sup>⑤</sup> 孟雁北. 论禁止滥用市场支配地位行为的分析框架——以利乐反垄断案为例[J]. 竞争政策研究, 2017(03):5-12.

### 1.3.2 国外研究现状

随着以互联网为媒介的双边交易市场反垄断案件的频发,国外学者对此类问题也予以了较高的关注。芝加哥学者 Patrick R. Ward 在《反垄断市场定义中多边平台效应的检验》一文中指出界定相关市场的过程可能具有高度技术性,因此需要判断如何控制日益复杂的经济和统计数据,<sup>①</sup>在反垄断市场定义中,法院是否应该合并多边平台的一个或多个方面是一个棘手的问题,包含平台所有方面的定义比包含较少方面的定义创造了更广泛的允许有利于竞争和反竞争的权衡空间,这种调查的结果往往决定了案件的结果。欧盟学者 Iaia Vincenzo 在《德国和意大利大数据驱动经济体的数据保护、反垄断和消费者法之间加强联络》一文中指出个人数据代表着公司的战略资产,它们可以显著影响公司的市场地位。<sup>②</sup>实际上,管理大量数据(所谓的大数据)所产生的问题不仅与数据保护机构有关,且这种做法也促使竞争和消费者保护机构进行干预。数字经济增加了新形式的滥用市场支配地位和不公平做法,平台利用处理大数据来实现,通过对 Facebook 案和 Whatsapp 的裁决进行分析,有必要重新思考数据保护、竞争和消费者法之间加强的相互作用,因为这将需要有关当局进行更密切的联系,以确保数字市场的可持续性。学者 Herbert Hovenkamp 在《反垄断与平台垄断》一文中指出大型数字平台往往不是赢家通吃的市场。<sup>③</sup>因此,反垄断有一定的作用,但拆分很少是正确的解决方案。更好的选择包括激励平台内部的竞争,或者强制实现互操作性或信息共享。然而,目前的合并政策在解决平台收购小公司方面设计得很糟糕。欧盟学者 John M. Yun 在的《大数据时代到来后的反垄断》一文中指出,数据信息并不是反垄断执法过程中必须参考的主要因素,在互联网平台企业以及反垄断执法机构执法过程中,其可以作为一个预备因素考虑,数据信息的重要性在互联网时代得以凸显。Hyun J. 在《具有直接网络效应的双边平台市场的竞争》一文中认为,针对近年来社交网络服务的发展趋势,鼓励平台用户与其他用户一起“分享”、“推荐”、“做活动”,除了传统的跨网络效应外,双边市场中显示直接(或内部)网络效应的平台竞争。<sup>④</sup>在平台垄断的时候会提高买方的价格,降低平

<sup>①</sup> Patrick R. Ward. Testing for Multisided Platform Effects in Antitrust Market Definition. 2017. P2059-2102.

<sup>②</sup> Iaia Vincenzo. The Strengthening Liaison between Data Protection, Antitrust and Consumer Law in the German and Italian Big Data-Driven Economies, 2021, P63-74.

<sup>③</sup> Herbert Hovenkamp. Antitrust and Platform Monopoly. 2021. P1952-2273.

<sup>④</sup> Hyun J. Competition in two-sided platform markets with direct network effect. 2016. P331-378.

台的成本。平台之间竞争，从而降低对购买者的收费。

目前，社会上出现的许多热点话题与电商经济都有着或多或少的联系。电商平台的出现在丰富了人们的消费选择的同时，其在发展过程中带来的诸多问题也亟需相应的对策加以规制。国内外学者对电商平台排他性交易这一行为都纷纷提出了自己的观点，但是随着电子平台经营模式的不断推进，在今后的立法活动中还需对相关概念进行细化和补充，以弥补国内外研究的不足。

## **1.4 研究方法**

### **1.4.1 文献研究方法**

本文通过学校图书馆、中国知网（CNKI）、维普等学术期刊数据库搜集相关文献资料，并在分析、研究的基础上，提炼出核心思想，从而为自己的研究提供理论支持。

### **1.4.2. 数据分析法**

采用了数据分析法。在调研电商平台排他性交易行为的表现与特点，分析该行为的违法性判定，通过对 2022 年电商平台三个季度的市场份额的数据展示，更加清晰易懂，也能够为自己的观点提供佐证。

### **1.4.3 比较研究法**

运用比较研究的方法，考察域外如美国、欧盟和日本等在数字领域立法和理论有先进经验的国家，学习与借鉴域外发达国家对于垄断行为方面的规制，以完善我国对电商行业排他性交易行为的法律规制。结合电商平台发展给反垄断法的实施带来的困境，提出一些适合本国反垄断法律制度的修改建议。

## **1.5 研究重点、难点和创新点**

### **1.5.1 研究重点**

本文力图在传统市场排他性交易分析框架的基础上，对电商平台排他性交易问题进行梳理和剖析，进一步探讨电商平台排他性交易的法律规制问题。论证的重点在于：在厘清电商平台排他性交易行为产生的原因之后，提出相应的解决办法，从而为处理电商平台排他性交易行为提供理论支撑。

### 1.5.2 研究难点

首先，不管是国内还是国外，电商平台排他性交易的案例相对较少，每个排他性交易行为的认定，都需要花费大量的人力、物力，这给本研究需要借助案例来分析电商平台排他性交易的反垄断规制问题方面的研究造成了难以解决的困扰。

其次，本文涉及到相关市场界定、市场支配地位的认定、建立案例指导制度等问题是本论文的研究难点。

最后，与本文相关的研究成果相对较为稀少，参考文献较为稀缺，加之我国目前执法机关以及司法机关对电商平台排他性交易的违法现象处罚与判决的标准不一等等，给本论文研究带来一定的困难。

### 1.5.3 创新点

一是本文通过阐述电商平台排他性交易行为的内涵与特征，根据对电商平台排他性交易行为的特点，对调查数据进行深入分析与论证，分析电商平台排他性交易行为所产生的原因，以及其带来的社会危害性。

二是本文考察与分析了国外对排他性交易行为的法律规制，验证、辨识了美日欧与我国对电商平台排他性交易违法性认定以及相关市场界定、市场支配地位认定的方法与考量要素，明确了我国与国外界定方法之差别，通过阐述美日欧等国家与地区对于垄断行为的法律规制，探索对我国执法实践与司法实践的启示。

三是论证了在电商平台排他性交易反垄断规制中要转变电商平台市场支配地位的认定方向，以及要重新界定相关市场，合理分配举证责任，完善损害赔偿制度以及建立以最高人民法院为主导的案例指导制度。以期用理论知识对执法与司法实践提供参考。

## 2 电商平台排他性交易行为概述

### 2.1 电商平台排他性交易行为的内涵

规制电商平台排他性交易行为的相关法律法规目前还处于一个逐步完善的阶段,没有哪部法律法规能够完全的对电商平台排他性交易行为做出一个具体的定义,国内学者对此也是处于一个争论不休的状态。根据国内研究现状来看,学者们对于排他性交易行为更多的是以“独家交易”定义。例如王晓晔教授在其出版发行的《反垄断法》中以独家销售、独家购买等去定义排他性交易<sup>①</sup>,姚建军老师则是以“限定交易行为”去定义排他性交易,该定义的主要依据是《反垄断法》。<sup>②</sup>李昌麒教授则是从实施主体入手,增加了法律规制的条件,李昌麒教授认为具有市场支配地位的经营者要求与其合作的商家只能在特定市场、特定范围、经营其指定的特定产品。<sup>③</sup>国外则是从供需方面对排他性交易行为进行定义。基于排他性交易行为的内涵的界定处于一个多样化的局面,本文认为需要对排他性交易的内涵予以区分与识别。

综上,国内学者们对排他性交易的内涵认定虽不同,但是大部分都是从反垄断法的角度进行认定,在国内,电商领域涉及多边市场,主要包括电商平台企业、其他平台、入驻商家、消费者四个主体,因此传统的上下游之间的市场关系在此并不适用,因此,国内研究并没有对电商平台下一个明确的定义,因此根据上文以及电商平台市场关系的特殊性,本研究认为,电商平台排他性交易行为可以被定义为:在特定的领域,具有市场优势地位的电商平台,利用其自身优势,要求、强迫入驻商家接受其制定的规则,只能与该平台进行交易,以期达到限制其他平台企业竞争的效果。根据该定义可以得出,电商认定电商平台排他性交易行为的标准:一是具有市场优势地位;二是强迫或者要求入驻商家限定交易;三是该行为具有违法性,被我国现行法规所禁止;四是该种行为损害多方利益,主要包括其他平台竞争者,尤其是中小平台企业、入驻商家、消费者以及会对电商领域的市场经济秩序的运行造成破坏。

<sup>①</sup> 王晓晔. 反垄断法[M]. 北京:法律出版社, 2011: 149.

<sup>②</sup> 姚建军. 限定交易与搭售行为的认定[J]. 人民司法, 2015(05): 36-40.

<sup>③</sup> 李昌麒. 经济法论坛[M]北京:群众出版社, 2010.

## 2.2 电商平台排他性交易行为的特征

### 2.2.1 电商平台排他性交易行为具有强制性

数字技术的改革带来了传统经济社会的发展方式与组织形式,在提高生产率的同时,数据成为经济发展的又一重要因素,为实现市场经济的高质量发展奠定了坚实的基础,以数据生产作为其核心驱动的数字经济发展迅猛,在对世界经济地图进行改版的同时,也带来新的隐患与问题。<sup>①</sup>电商平台实施的排他性交易行为正是基于数据,利用资本实施违法行为,通过本文第一章易观网的数据可以得出,实施排他性交易行为的平台基本上都是在我国电商领域的龙头企业,拥有大量的用户以及数据流量,入驻的平台商家对其具有很强的依赖性,电商平台单方面制定平台规则,以期平台内商家与消费者能够共同遵守,入驻商家也是单方面被迫接受平台协议,遵守平台不平等规则。如今电商平台在实施排他性交易行为时,通过互联网实施技术手段,直接强制性的针对商家,商家根本无选择性。对于不愿意接受其排他性交易行为的商家采取一定的处罚措施,在实施手段上也是具有一定强制性。

### 2.2.2 电商平台排他性交易行为具有隐蔽性

在大数据时代,技术手段的创新为平台实施垄断行为赋予了新的手段,消费者在享受技术创新带来的社会福利的同时,也为平台精准、高效的掌握用户数据,实施排他性交易行为提供了可行性与可能性。平台更是利用技术手段针对入驻商家进行隐蔽性的违法行为,主要包括对平台内商家店铺降低流量搜索、降低店铺排名等降低用户曝光率形式。该种行为因为涉及后台数据,属于平台企业内部数据机密,具有很强的隐蔽性,对于被针对的商家来说,举证艰难,需要花费大量的时间与金钱去搜集相关的证据,而更多的商家则是以个体工商户的形式入驻平台,在时间与金钱上完全不能支撑他们去维权。平台利用技术手段实施排他性交易行为极大的抑制了交易活力,损害市场经济的健康发展。

<sup>①</sup> 侯晨亮,杨东.平台剥削用户数据的形态、成因及规制[J].中国特色社会主义研究,2022(Z1):76-83.

## 2.3 电商平台排他性交易行为产生的原因

一个行业的兴起，必然会导致市场竞争，从经济发展特性来看，电商平台排他性交易是数字经济开放、共享等属性以及是平台企业之间相互竞争所产生的一种行为，平台之间竞争的最终目的就是获得更多的利润，占据市场优势地位，而为了利益最大化，不可避免地会利用自身优势地位，例如市场份额、技术优势、资源优势等等，去实施排他性交易行为。对于电商平台排他性交易行为产生的原因，本研究从以下两点进行阐述：

第一、电商平台企业具有趋利性。电商平台企业作为一个经营者，追求利益是其成立公司的根本目的，也是电商平台实施排他性交易行为的根本原因。在电商领域的市场竞争中，平台为了获得更多的利润，在对其他竞争对手进行打击的同时，其自身的自律性也在逐步削弱，在互联网时代，平台之间的竞争是多边竞争，除了传统的电商平台淘宝、京东、拼多多等超级电商平台以外，还有新兴的电商平台，以抖音 APP 为例，抖音借助其积累的用户量，从最开始免费的短视频拍摄到现在插入广告以及直播带货，利用资源的积累，成功实现了从一个免费的短视频 APP 向电商平台的转变，跻身于电商领域，抖音以基础用户为基础，以各大博主为切入点，将电商服务辐射到各个领域，不断扩大其市场影响力。平台的用户越多，平台的知名度就越大，用户积累做的就越好，商家会根据平台的知名度以及使用人数去入驻某平台，用户量对于入驻商家来说具有极强的参考价值。平台经济具有极强的动态性，在互联网领域，更新速度快是其主要特征之一，为了防止自身平台失去市场竞争力，占据市场优势地位的平台便会利用自身优势条件实施排他性交易行为，以此稳定其市场支配地位，获得更多的利益。

第二，电商平台背后是资本运作。任何一个行业都有最早进入市场的经营者，而该部分经营者利用时间优势，迅速积累了大批财富与资源，这些资源与资金为其后面实施排他性交易行为提供了物质保障。超级电商平台利用其自身优势，阻碍其他竞争者进入市场，不断加强巩固其市场支配地位。电商平台企业通过资本运作，利用互联网特性，以电商领域为中心，覆盖多个领域与行业，并且还在持续扩张中。超级电商平台赚走了电商领域的大部分利润，资本扩张又让新商业无从发展，资本的贪婪本性，让其很难自愈、也很难自我克制。在以阿里巴巴为代表的电商平台的发展与扩张的过程中，有无数的小商家、小企业被吞噬，甚至大

中型的企业也被压制到“半死不活”。在阿里巴巴一年年的狂欢中，带来了正是经济发展的一地鸡毛。

## 2.4 电商平台排他性交易行为的危害性

### 2.4.1 侵害其他平台的合法权益

电商平台实施排他性交易行为对其他平台竞争者带来的损害主要是阻碍其他竞争者进入电商市场，锁定平台内的商家资源。与传统的市场中经营者与用户之间达成的排他性交易不同，传统的排他性交易通常是处于一个静态模式，局限于覆盖领域，电商平台实施排他性交易则具有动态性，且呈现一个辐射状态向多领域覆盖，电商平台内入驻商家增多，就会增加电商平台对平台内的经营者与消费者的控制力，增强电商平台与其他平台内经营者谈限定交易的优势，其实施排他性交易行为就会越来越容易，增加了其他平台竞争者想要获取更多入驻商家的难度，在网络效应的影响下，电商平台消费者的增多在侧面提升了平台内的经营者对的控制力。因此，电商平台实施排他性交易行为在互联网效应的影响下，呈现出一种动态模式，区别于传统市场中的静态模式。

电商平台利用自身优势地位实施排他性交易行为势必会影响其他平台的交易机会，实施该种排他行为会减少其他平台的在正常竞争中能够获得的资源，<sup>①</sup>平台内商家的减少，会导致平台失去市场竞争力，从而导致其他平台无法生存与发展，该种行为从商业竞争上来说是不道德的。例如著名的“京东与天猫案”。该案就属于电商平台利用自己的优势地位采用不合法的手段去恶性竞争，对电商市场环境造成极其恶劣的影响，对此整个行业以及消费者表达了强烈的谴责与不满。电商平台实施排他性交易行为不仅对市场环境造成不良影响，更是阻碍电子商务领域的创新，对于电商领域来说，不停的创新，才能够稳步前进与发展，创新是电商领域赖以生存的基础，超级电商平台实施排他性交易行为不仅掠夺其他平台的资源，更是阻碍一些中小平台企业进入市场，遏制其发展创新的动力。若无完善的行业机制，对于中小平台企业来说，风险高于其可预计收入，极大程度的降低了新的平台企业参与市场竞争的意愿，长此以往，电商行业整体上处于一个低

<sup>①</sup> 霍梅妮. 电商平台“二选一”行为的违法性分析[J]. 南方金融, 2021(05): 89-99.

竞争的状态，无法体现竞争力的作用，阻碍技术创新，对于行业长久的健康发展是不利的。<sup>①</sup>

#### 2.4.2 损害平台经营者的利益

电商平台实施排他性交易行为最为直接的体现便是对平台内经营者的锁定，阻碍入驻商家无法通过多个平台获取更多的利润与销售额，减少其交易机会，对于入驻的平台内的经营者来说，电商平台实施排他性交易行为更多损害的是其经营自主权。超级电商平台要求经营者进行选择，进行独家交易的行为，本身就是损害经营者的权利与利益，只在一家平台入驻，经营者不仅仅损失眼前的经营自主权，更多的是客源，也就是获客渠道与交易机会。造成经营者整体销售总额上的损失。电商平台排他性交易，不仅在销售额上给入驻商家造成损失，更是加大入驻商家的投资风险，在互联网时代，秉持“鸡蛋不放在一个篮子”的投资理念，才能减少投资损失，在正常的市场竞争情况下，一个商家入驻多个平台，提升自己店铺知名度，针对各个平台的不同特性进行详细规划，降低投资风险。虽然从短期来看，电商平台给予入驻商家一定的优惠活动，以此吸引他们做出选择，但从长远发展来说，该种行为只不过是为了以后的垄断行为适度让利，最终损害的还是经营者的利益。商家对平台依赖性越强，在以后的合作中话语权就会越弱。当某个平台呈现真正垄断，一家独大的时候，经营者只能被动接受不公平条款，丧失经营自主权。

#### 2.4.3 侵害消费者利益

从经济学的角度考虑，入驻商家因为电商平台实施限定交易行为，导致其销售总额大幅度减少，最终恶性竞争的后果仍然是消费者。电商平台实施排他性交易行为主要损害的是消费者的知情权与选择权。平台实施垄断行为，使得消费者只能在一个平台进行消费，不能通过对比，选择自己想要交易的平台，限制消费者的选择权，平台通过技术手段，增强消费者对平台的依赖性，不断形成、稳定并且固化电商平台的锁定效应，平台为了利润最大化，利用平台锁定效应降低消费者对于价格涨幅敏感度，致使消费者对自身权益的让渡毫不知情，该种行为严

<sup>①</sup> 陈阿兴, 相佳秀. 数字经济时代电商平台垄断治理研究[J]. 河北地质大学学报, 2021, 44(03): 121-126.

重损害消费者的知情权。电商平台实施排他性交易行为导致竞争对手减少以及限制入驻商家的经营自主权，形成垄断局面，最终的后果依然需要消费者去承担，而最大的体现便是在产品价格与服务质量上。电商平台实施排他性交易行为，违背消费者主权思想，与我国社会主义市场经济的本质背道而驰，从经济福利的角度出发，电商平台为了实施排他性交易行为，在短期内通过一定发放红包或者优惠券的方式使得消费者获取一定的福利，从长远来看，电商平台实施排他性交易损害的仍然是消费者的合法权益，由此可见，电商平台排他性交易行为损害的不仅仅是其他竞争者以及平台内的商家，更多的是消费者作为垄断行为最终承担者，为排他性交易行为买单，无形中降低了消费者的社会福利。<sup>①</sup> 电商平台实施排他性交易行为违背了相关法律规定对消费者利益的保护，阻碍了电商市场创新。

#### 2.4.4 阻碍电商领域市场经济的健康发展

正常的市场竞争秩序是商家可以选择与多个平台合作，争取利润最大化、销售渠道最大化，消费者在此过程中也可以进行多项选择，而电商平台利用自身优势地位与技术手段实施排他性交易行为，增强中小平台企业进入电商领域的难度，抑制中小经营者进入电商市场参与竞争的积极性，阻碍电商领域市场经济的健康发展，基于互联网平台本身特性，其具有极强的穿透力以及扩散性，能够在短时间内快速影响到其他领域，电商平台通过技术、财力、数据等方面的支撑，强迫入驻商家做出选择，滥用市场支配地位，打击和压缩其他中小型企业的生存空间。电商市场的竞争者减少，就会导致竞争力的减弱，没有激烈的竞争，技术创新发展动力不足，若不及时对电商领域的垄断行为进行规制，除了会对我国电商领域的公平竞争秩序造成不良影响，还将会对我国整体经济秩序造成严重的破坏。

<sup>①</sup> 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(03):16-24.

### 3 电商平台排他性交易行为法律规制的困境

#### 3.1 电商平台排他性交易行为规制现状

随着互联网经济的飞速发展，与我国传统企业相比，电商平台发展势头极其迅猛，除了传统电商平台淘宝、京东、拼多多等，抖音、快手等娱乐平台也随之加入电商平台行业，并且受众更为广泛，随之而来的，是电商平台带来的垄断问题，根据易观网发布的数据，我们可以得知，以淘宝、京东、拼多多、苏宁易购等超级电商平台为代表的企业，其市场占有率是处于一个垄断状态，特别是电商平台排他性交易行为，我国目前一直没有制定一个相对完善的解决制度，国内用来规制电商平台排他性交易行为的法律法规主要包括《电子商务法》《不正当竞争法》以及《反垄断法》，其中，2019年1月份实施的《电子商务法》分别在第22条与35条涉及到电商平台排他性交易行为，针对对于第22条的规定，其与《反垄断法》第九条类似，都规定了经营者不得利用技术优势等滥用市场支配地位排除、限制竞争，然而《反垄断法》第九条比《电子商务法》第22条对于排除、限制竞争的规定更为详细且新颖，并且规定了相应的法律责任，而《电子商务法》第35条的对于电商平台的限制比较宽松，不能起到很好的规制效果。

《反不正当竞争法》在2019年修订后又开始了征求意见稿，随着社会经济的发展，法律法规的完善也是一个必不可少大趋势，只有不断的完善相关的法律法规，才能更好的规制电商企业垄断市场的行为，而目前《反不正当竞争法》互联网专条第12条并不能对电商平台实施的排他性交易行为起到有效的规制作用。去年新修的《反垄断法》最大的特色是新增了刑事责任，然而对于怎么落实刑事责任以及受害者如何举证等等，都面临着一定的问题。相对于《反不正当竞争法》与《电子商务法》来说，采用《反垄断法》规制电商平台的排他性交易行为更具有专业性，科学性与合理性。

#### 3.2 电商平台排他性交易行为法律规制的不足

### 3.2.1 反不正当竞争法适用范围狭小

2019年颁布的《反不正当竞争法》，其第12条为互联网专条，专门针对互联网领域出现的不正当竞争行为进行规制，该条的出台，初始阶段对于规制互联网领域不正当竞争的行为起到了积极的作用，然而对于电商平台排他性交易行为的规制略显不足。《反不正当竞争法》更多侧重于是不正当竞争行为，对于电商平台排他性交易行为里面涉及的降低搜索权、店铺排名以及曝光率等技术行为无法起到较好的规制效果，对于平台企业的市场力量不能够完全规制，《反不正当竞争法》在法律责任方面规定的处罚措施主要以罚金为主，对比《反垄断法》行政、民事、刑事责任的交叉适用，《反不正当竞争法》的法律责任方面略显滞后。<sup>①</sup>

从目前实践来看，《反不正当竞争法》的互联网专条不能很好的去规制电商平台排他性交易行为，但是今年的《反不正当竞争法》修订草案征求意见稿为了响应工信部等9个部门于2021年11月联合发布了《国家发展改革委等部门关于推动平台经济规范健康持续发展的若干意见》中对平台市场竞争的有关要求，《征求意见稿》又新增了第十七条，进一步要求经营者不得当排斥、妨碍其他经营者产品或服务的接入和交易，以此加强对互联网平台的反不正当竞争治理。从《征求意见稿》我们可以看出以后的《反不正当竞争法》与《反垄断法》可能会在执法过程中存在重合或者真空地带。当二者产生冲突时，执法和司法如何处理，将是我们在反垄断过程中面临的又一问题。就目前来看，对于电商平台排他性交易行为起到规制效果最好的就是《反垄断法》，本文也会着重从《反垄断法》出发去阐述解决思路，为现实反垄断案件执法与司法提供理论参考。

### 3.2.2 电子商务法相关条款过于宽泛

《电子商务法》作为一部专门为电子商务出台的法律法规，其规制的对象就是发生在电商领域的行为，《电子商务法》第35条规定限制交易行为，例如在电商领域的经营者对其他平台的经营者或者商家在服务、产品、价格等方面进行不合理限制，而对该种行为进行规制的一个大前提条件是实行排他性

<sup>①</sup> 陈兵,徐文. 优化《反不正当竞争法》一般条款与互联网专条的司法适用[J]. 天津法学, 2019, 35(03): 34-43.

交易行为的经营者必须具有相应的市场支配地位。《电子商务法》第 35 条对于经营者利用优势地位限制交易的行为列举了几种行为类型，但是对于法条里规定的“不合理”并没有做出更为详细的解释，也没有明确其判断标准，规定过于笼统与宽泛，这在一定程度上给执法、司法留下了自由裁量的空间，没有明确的法律标准，就会导致自由裁量空间过大，导致实践中执法、司法标准不一。

《电子商务法》本身并不属于竞争法体系，它的立法目的是为了处理平台与平台内商家的交易关系，是为了更好的促进电商领域经济的发展而制定的法律法规。在立法目的与适用对象方面，与反垄断法截然不同。反垄断法所针对的违法行为都是对国民经济造成严重影响的违法行为，对于不适用《反垄断法》的限制竞争的行为，可以适用《电子商务法》去解决。跟《反不正当竞争法》一样，《电子商务法》对于损害竞争的行为处罚力度较轻，最高罚款只有两百万元，而对于超级电商平台来说，两百万元的罚款对于其所获得法非法利益来说不过是九牛一毛，过轻的处罚力度并不能带给违法者足够的威慑力。<sup>①</sup>

### 3.2.3 反垄断法规制电商平台排他性交易行为的困境

与传统的市场相比，互联网时代下的电商平台作为一种新型经济模式，在其经营过程中利用技术手段获取平台用户的数据，这些数据是该平台对经济的发展，进行一个预测的关键。随着科学技术的发展，平台经济领域中的垄断已经出现了新的发展模式，不再局限于传统的垄断模式，《关于平台经济领域的反垄断指南》第八条规定轴辐协议<sup>②</sup>，达成辐射协议并没有像传统的垄断协议那么明显，甚至在实际中找不到平台合谋过程的证据，而电商平台就是借助技术手段，用户数据等<sup>③</sup>，总之，现在的平台经济垄断已经远远超过传统的反垄断范畴，适用传统的市场界定方法和市场支配地位认定方法，已经不能完全适

<sup>①</sup> 吴太轩, 赵致远. 电子商务法规制电商平台“二选一”行为的不足与解决[J]. 竞争政策研究 2021(01):20-29.

<sup>②</sup> 《关于平台经济领域的反垄断指南》第八条：具有竞争关系的平台内经营者可能借助与平台经营者之间的纵向关系，或者由平台经营者组织、协调，达成具有横向垄断协议效果的轴辐协议。分析该协议是否属于《反垄断法》第十三条、第十四条规制的垄断协议，可以考虑具有竞争关系的平台内经营者之间是否利用技术手段、平台规则、数据和算法等方式，达成、实施垄断协议，排除、限制相关市场竞争。

<sup>③</sup> 焦勇, 韦倩. 平台经济反垄断的理论困境、实践偏差与创新路径[J]. 理论学刊, 2023(01):127-134.

用电商平台的发展，界定相关市场对于被侵权的商家来说具有很大的困难性，一是聘请专业机构进行鉴定，鉴定费用高昂，二是自己收集证据，时间跨度过长；传统的市场支配地位认定中，一般都是采取市场份额进行认定，但是由于市场份额具有对内性，不具有对外性，被侵权商家无法拿出充足的证据去申请认定电商平台实施排他性交易行为。电商平台排他性交易的行为，带来了全新的垄断协议的挑战。而在我国 2022 年颁布的《反垄断法》里面对于反垄断案件中的举证责任以及损害赔偿责任制度并没有明确的规定，这让执法机构在现实执法过程中自由裁量，执法机构自由裁量权过大，没有相关案例进行佐证，加上反垄断案件都是涉及国计民生的案件，影响较大，案例的不足，执法机构自由裁量权过大，就会导致反垄断案件没有相对统一的处理方法。<sup>①</sup>随着我国反垄断法的深入推进以及电商平台的快速发展，从反垄断法出发解决电商平台排他性交易行为迫在眉睫。

---

<sup>①</sup> 张新月. 我国反垄断民事诉讼中的举证责任分配[J]. 西部学刊, 2022(20):63-66.

## 4 电商平台排他性交易行为法律规制的域外借鉴

### 4.1 美国对排他性交易行为的法律规制

美国作为一个发达国家，其互联网平台产业出现的较早，对于平台反垄断的经验也是比较丰富的。经济发达的美国作为一个判例法国家，其在规制滥用市场支配地位方面也是出台了多部法律法规，美国在 1890 年出台了《谢尔曼法》，该部法律全文共八条，主要侧重于政府对于经济的干预，对垄断协议也是做了部分规定。然而随着企业兼并浪潮的出现，该部法律对企业的合并与集中等方面的弊端逐渐显露出来，为了能够更好的规制企业出现的问题，美国制定了以执法主体为主要内容的《联邦贸易委员会法》以及以预防垄断为主要内容的《克莱顿法》，其中《克莱顿法》采用事前预防的形式，主要对价格歧视、回扣打击等损害竞争的方式进行事前预防。例如《克莱顿法》第三条规定，只要经营者的行为“实质性的减少竞争或旨在形成商业垄断”就会违反美国的相关法律规定，政府执法部门就会根据经营者的违法行为对其采取相应的处罚措施。上个世纪八十年代以来美国在互联网领域取得很大的成绩，美国对互联网领域的垄断行为愈来愈重视，各种反垄断法规在各自的领域发挥作用，在美国对于排他性交易行为规制的历史中，司法部诉 Visa 和 MasterCard 案是排他性交易行为规制比较典型的司法案例，通过对这一案例的分析可以清晰地说明美国对于排他性交易行为的司法态度，通过对此案例分析可以看成，互联网创新是需要有法律保障的，美国作为互联网大国，这一情况说明美国更为注重互联网的创新，在该案中，Visa 公司要对发卡银行进行排他性交易，因此被美国司法部以此起诉。在本案中，定义 Visa 公司违反美国反垄断法的要件共有四个：一是界定相关市场，二是界定 Visa 公司在相关市场的份额，三是分析是否基于合理需要，四是认定是否损害消费者利益。

随着数字经济的发展壮大，依托于互联网的平台企业迅速崛起，成为数字经济的市场主体，平台企业利用互联网特性，迅速形成市场规模优势，并且在实践中进一步体现了实施垄断行为对于市场经济的影响，目前，数字经济领域内的平台企业实施垄断行为已经成为国际热点问题，是数字经济重要治理的内容之一，美国出台了多项政策，加大了执法与监管力度，总之，不难看出，美国对于互联

网平台施行排他性行为也是基于传统的界定方法,但是基于互联网企业自身特性,需要加入新的认定机制,美国反垄断问题上也是坚持严厉处罚的态度,并且随着数字经济的发展,也在不停的出台新的政策与法律法规,加入新的界定因素与条件,这样才能更好的规制互联网平台排他性交易行为。

## 4.2 欧盟对排他性交易行为的法律规制

最早进入互联网时代的欧美国家,在对网络平台监管方面,其秉持的公平竞争的理念是值得我们学习与借鉴的。1997年欧盟公布了《欧盟委员会关于相关市场界定的通告》,在该通告中,行政执法人员以SSNIP测试法作为指引,对相关市场进行界定,但是对怎么界定电商平台的领域的相关市场并没有明确的规定。在欧盟,《欧盟运行条约》是其规制平台排他性交易行为的主要法律依据,从该条约102条来看,具有市场支配地位本身并不违法,欧盟甚至对于企业利用其市场支配地位积极的进行竞争,促进欧盟经济发展保持一种支持的态度,只有企业利用其市场支配地位,损害竞争,阻碍经济发展的时候,该种行为才会被执法部门判定为滥用市场支配地位。欧盟相比较美国与日本的反垄断执法过程中,其更侧重于市场创新与市场活力的维护,为了能够有效应对互联网平台的垄断行为,欧盟委员会先后出台了《数字市场法》与《数字服务法》<sup>①</sup>,《数字市场法》主要侧重于对平台市场的“守门人”进行法律规范,通过对市场中的广告、视频、搜索引擎等方面进行法律规制,抑制大型平台阻碍市场公平竞争的行为,从而促进市场公平竞争,创造更为自由、公平、公开的市场竞争环境。《数字服务法》则是倾向于对中介服务进行规范,监管平台企业对于流量的把控情况,预防平台利用技术手段操纵市场,对平台内的经营者实施垄断行为,损害市场公平竞争秩序。

对于欧盟来说,其规制的关键点在于缩小市场界定范围,减少市场份额的认定标准。欧盟国家与我国互联网反垄断执法最大区别在于,欧盟更侧重于公共执法。著名的“谷歌案”,便是欧盟侧重于公共执法的经典案例,欧盟在互联网领域的反垄断改革已经进入深层次阶段,欧盟组织机构多次在社交平台上发布与互联网平台垄断行为有关的实践调查报告,调查报告的内容是建立在实践基础之

<sup>①</sup>王拓,丁笑蕾. 数字平台反垄断: 国际经验与启示[J]. 服务外包, 2022(12):68-71.

上, 根据市场以及平台的发展情况不断改进执法方式, 与欧盟互联网平台市场中实施的反垄断执法措施深入贴合, 欧盟委员会对垄断行为的绝不姑息的执法态度与手段, 将反垄断改革提升到了一个更深的层次, 加快促进了欧盟国家在数字经济领域的发展速度。

### 4.3 日本对排他性交易行为的法律规制

日本作为一个大陆法系的国家, 其在反垄断方面的法律法规在学习和借鉴美国国家的相关法律规定后, 出台了两部反垄断相关法律法规, 即《关于禁止私人垄断及确保公正交易的法律》和《经济力量过度集中排除法》。关于禁止私人垄断及确保公正交易的法律》该部法律带有日本浓厚的本土特色, 其主要规制的就是经营者在经营过程中实施的不正当交易行为, 预防经营者过度集中的市场支配力, 保障市场经济的健康发展。《经济力量过度集中排除法》主要针对的是事后管控的问题, 不同于关于禁止私人垄断及确保公正交易的法律》事前预防的机制, 《经济力量过度集中排除法》更多侧重于垄断行为发生以后, 如何去规制与处理。日本执法部门通过该部法律对于企业的市场份额或者说市场支配地位进行宏观调控, 对某个市场份额较多或者拥有市场支配地位的企业进行内部分解, 从而阻止其发展壮大, 损害其他企业的合法权益。对比欧盟、美国等国家和地区, 日本对于涉嫌垄断的企业, 处罚是极其严厉的, 日本的执法机构在对垄断企业进行执法过程中, 处以特定的高额罚款, 且没收企业通过垄断获得的非法所得, 以此震慑日本国内企业, 起到一定的警示作用。日本的反垄断法律除了规定对于涉嫌垄断的企业的民事责任, 对于刑事责任也有规定, 对于涉嫌违反反垄断法规的主体, 规定了“不当交易限制罪”, 日本执法机构严格按照法律规定的程序去定罪处罚, 对执法情况进行公开披露, 接受日本民众的监督。

## 4.4 对我国的启示

### 4.4.1 加大对电商平台违法行为的处罚力度

本文通过对美欧日三个国家和地区的反垄断情况进行分析, 从中可以看出, 对于具有优势地位的企业利用其自身优势进行排他性交易, 美欧日对该种行为都

规定了严厉的处罚制度，尤其是以欧盟为代表的公共执法，深入进行调查，切合实际情况，对涉嫌垄断的企业进行严厉处罚，对于责任主体造成的损害，除了规定其承担民事责任外，还需要承担刑事责任，我国 2022 年新修的《反垄断法》在第 67 条规定了违反反垄断法规定，构成犯罪的，依法追究刑事责任，这一修改明确传达了立法机关将逐步增加对垄断行为打击力度的态度，但是基于我国《反垄断法》本身是一部很年轻的法律，我国反垄断案件也不是很多，2022 年新修的反垄断法如何去落实，将又是一个新的问题，可以明确的是，我国立法机关对于企业垄断行为严厉打击的一个态度，对于经营者实行民事、刑事双重责任制，加大对电商平台企业利用其优势地位实行排他性交易行为的处罚力度。<sup>①</sup>我国目前还是以行政执法为主，行政处罚是目前执法机构常用的处罚措施，对于民事和刑事责任的规定较少，寥寥几笔。电商平台是基于互联网建立起来，其实施的排他性交易行为自然带有互联网的特性，电商平台的竞争更多的技术的竞争，对于电商平台排他性交易行为，必须设置严格的追责门槛，民事、行政、刑事责任交叉适用，才能震慑想要实施垄断行为的企业。只有这样，才能让实施排他性交易行为的电商平台认识到该种行为所带来的法律后果。

#### 4.4.2 加强电商行业体系监管

每个行业都有其行业特征以及其行业体系，电商平台作为一个行业来说，为了促使其更为正规化、体系化发展，设立电商平台的行业协会也是必不可少的。行业协会根据电商平台的特点制定管理规范，与协会内的成员达成共识，对电商平台进行监管。在对电商平台监管过程中，收纳与总结电商平台在经营过程中产生的问题，根据电商平台自身的发展特点以及行业特性去起草与制定相关的行业规则，从我国目前的事后监管模式转化成事前监管、事后惩处两种模式相结合，学习与借鉴欧美等国家与地区对平台的事前监管模式，结合我国电商平台的本土特征，制定出适合我国电商平台企业的监管模式，设立电商平台的行业协会，可以使各个成员之间彼此监督，有矛盾及时在协会内部解决，对于平台企业滥用市场支配地位实施排他性交易行为的，协会内部管理者应当及时发现并且汇报给执法机关，由执法机关根据垄断的具体情况对其进行处理。设立行业协会无论是对

<sup>①</sup> 王珊珊. 论我国电商平台滥用市场支配地位的法律规制[D]. 河北经贸大学, 2021.

电商平台内部监管还是国家的经济发展来说，都是一种大趋势，只有对电商行业进行体系化监管，才能更好的促进整个电商企业的健康发展。

对于电商平台的监管，还可以通过开拓公众参与的渠道，加强社会公众对于电商平台的监督。通过社会公众对电商平台的评价，了解电商平台的经营走向，使得反垄断执法机构能够及时知晓电商平台的异常行为，作出相应的处理措施，有效防止电商平台排他性交易行为的泛滥。

## 5 电商平台排他性交易行为法律规制之完善

### 5.1 《反垄断法》对排他性交易行为规制的完善

#### 5.1.1 重新界定相关市场

电商平台企业作为互联网领域新兴的企业之一，自然是具有互联网的特性，对于电商平台排他性交易中相关市场界定难的问题，本研究认为可以在传统相关市场概念的基础上，对电商领域的相关市场进行新的界定。电商市场区别于传统市场，涉及的市场关系具有多样化，国内学者认为反垄断规制一个大前提是对相关市场进行界定。<sup>①</sup>本研究认为对于认定电商平台利用优势地位实施排他性交易行为，需要结合实际情况进行分析，确定行为人是否具有相关市场的支配地位，对垄断个案进行分析，根据实际损害后果判断电商平台实施排他性交易。

传统的相关市场主要包括商品与地域市场，但是电商平台的商品并不属于传统意义上的商品，而是依托于技术条件所产生的一种数据<sup>②</sup>，不属于商品服务，按照商品与价格去界定相关市场的方法并不适合电商领域，而按照地域市场去界定同样也不适用电商市场，电商市场的辐射范围是在全国乃至全球的，无法用传统的界定方法去认定电商领域的地域市场，基于互联网的特性，电商平台的生存与发展与传统市场的生存与发展有所不同，在电商市场，流量与数据才是平台生存与发展的基础，尤其是对平台内的经营者来说，具有优势地位的电商平台用户注册量大，活跃度高，商家入驻能够获得更多的利润，这也是平台吸引商家入驻的优势条件，而基于“不把鸡蛋放在一个篮子”的投资理念，平台越多，商家的选择就会越多，销售总额也就越好，在电商平台为了能够获得更多的利润时，就会对入驻商家、其他竞争者、消费者以及我国的市场经济健康发展造成损害，电商平台以流量作为支撑，流量是一个无法控制的动态因素，因此，对于电商平台实施排他性交易行为的相关市场界定，需要按照违法行为发生时的流量数据情况进行个案分析，综合考虑电商平台实施排他性交易涉及的多边关系，需要从消费者利益是否受损、商家或者其他平台的销售额度、是否是基于合理需要等多个方

<sup>①</sup>王晓晔. 论相关市场界定在滥用行为案件中的地位和作用[J]. 现代法学, 2018, 40(03): 57-69.

<sup>②</sup> 黄勇, 蒋满君. 互联网产业中“相关市场”之界定[J]. 法学, 2014(06): 92-99.

面去考虑与认定电商平台领域的相关市场。

### 5.1.2 转变电商平台市场支配地位的认定方向

我国“市场支配地位”这一术语是借鉴德国的法律术语，并且在《反垄断法》第22条第3款进行了明确的规定，该条规定主要将市场支配地位的认定分为两个方面，一个方面是企业的相关市场中地位，二是企业对其他竞争对手进入相关市场的影响力。市场支配地位是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。我国法律实践中一直以相关市场份额作为判断企业滥用市场支配地位的主要条件，甚至可以说是唯一条件，但是基于电商市场是多边市场，与传统市场有所区别，若是在法律实践中以判断传统市场的市场份额为标准，很难规制电商平台排他性交易行为，以市场份额为标准去划分法律责任，判断电商平台在市場中的地位准确性较低。

在对电商平台企业的市场支配地位进行分析时，应当结合电商平台自身特性去阐述从哪些方向认定电商平台的市場支配地位，侧重分析反垄断执法机构在执法过程中所考量的因素，研究电商平台在实施排他性交易的主要行为方式。首先，可以从技术方面去考察电商平台市場支配地位，大数据时代，技术是核心竞争力，平台利用技术优势，对于平台内用户数据进行搜集、汇总，根据用户喜好精准推送商品，提高成交率，提升入驻商家、消费者对平台的依赖度，以此来控制平台竞争，平台企业利用技术手段实施排他性交易行为具有隐蔽性，既可以达到对平台内商家的控制，也可以产生阻碍其他进入电商市場的竞争者的不良影响。其次，可以从用户量与活跃度考察电商平台的市場支配地位，电商领域的用户量与活跃度是衡量其竞争力的标准之一，用户量越多，活跃度越大，说明该平台的成交量与销售总额就会越多，例如现在的电商三巨头，阿里巴巴、京东与拼多多，用户总量与销售总额的数据可以作为认定市場支配地位的一个重要的衡量因素。综上，本研究认为对于电商平台市場支配地位的认定不仅仅从市场份额角度出发去进行界定，可以综合考量电商平台的技术因素、用户量与活跃度，从多个方面认定电商平台利用自身优势实施限制交易的行为。

### 5.1.3 合理分配举证责任

我国民事诉讼法对于举证责任一向遵守的原则是“谁主张谁举证”，举证责任在认定电商平台实施排他性交易行为中占有重要地位，举证责任的分配，决定了案件整体走向，同时也决定了当事人对于诉讼的参与性，受损害方若是想通过法律途径维护自己的合法权益，必须收集相关证据，且收集的证据需要具有证明力，否则就可能承担败诉的风险，对于原告来说，举证难度巨大，实施排他性交易行为的电商平台利用技术手段，损害原告合法权益，该种行为具有隐蔽性、不透明性，原告在调查取证时面临诸多障碍，首先要证明实施排他性交易行为的存在，其次要证明自身损害的存在，再次要证明排他性交易行为与损害之间存在一定的因果关系，最后证明电商平台实施排他性交易行为的主观过错。原告为了证明这些要件需要耗费大量的财力、物力、人力，对于一些中小平台企业以及入驻商家来说，自身没有足够的资本支撑，很难取证，基于此种情况，本文认为可以从举证责任倒置方面考虑，根据具体案情，将举证责任合理分配给双方。

在罚款方面与域外发达国家相比，罚款数额也是处于一个比较低的层次。纵观全球各国在垄断行为上都规定了比较重的法律责任，在反垄断方面，欧盟对美国公司一向严格，此前谷歌、微软都被巨额罚款过，今年对于 Meta（Facebook 母公司），欧盟认定他们滥用市场支配地位，最高罚款额超过 100 多亿美元。2021 年 4 月份，市场监督管理总局针对阿里巴巴滥用市场支配地位实施的排他性交易行为作出了 182.28 亿人民币的罚款，该次行政处罚案件，罚款仅占阿里巴巴当年销售总额的四个点。此次对阿里集团的罚款是国内互联网反垄断大潮兴起以来，第一家因滥用市场支配地位被处以罚款的企业，当然，此次行政处罚对于京东、拼多多、唯品会以及抖音等电商平台具有极强的警示作用。其次，2022 年颁布的反垄断法第六十条第一款虽然规定了民事责任，<sup>①</sup>但是电商平台排他性交易行为本身较为复杂，民事责任的规定过于简略，执法机构在执法过程中更多的是根据行政责任去定性垄断行为。2022 年新修的《反垄断法》中新增了刑事责任的规定，该条规定使得对于垄断行为可以从行政、民事、刑事责任三个方面进行追责，不仅仅在罚款等方面，更可以追究相关人员的刑事责任，从法律层面更加严厉打

<sup>①</sup> 《中华人民共和国反垄断法》第六十条第一款 经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任。

击垄断行为，<sup>①</sup>以惩罚结果与风险震慑电商企业。对于举证责任的分配，法官可以在法律的指引下运用自由裁量权，合理分配原被告之间的举证责任。减轻原告因为被告采用技术手段造成损失的证明责任，对被告可以采用无过错责任制度。

#### 5.1.4 完善损害赔偿责任制

任何的一部法律对于责任制度的规定，都是为了能够找到责任承担者，赔偿受害者损失，而在排他性交易行为中也是如此，然而无论是新修的《反垄断法》还是《电子商务法》，设立的民事责任都过于笼统，没有细化和完善的民事责任如何应用到实际中，是执法和司法机关面临的一个难题，在执法机构处理垄断行为的过程中，更多的是采用行政处罚的方式，对违法企业进行罚款，但是在司法领域，再多的罚款数额，对于原告来说也没有意义，损害后果已经造成，基于互联网和市场竞争的特性，一旦失去市场竞争力，企业和商家遭受的损失难以量化，根据我国实际诉讼情况，无法通过平台企业获得利润以及受损者的损失去确定具体赔偿数额，没有明确的赔偿数额，法官无法做出准确的判断，必然会出现同案不同判的情况。司法公信力大打折扣，因此，对于电商平台实施排他性交易行为的赔偿责任制不能适应普通的民事赔偿责任制度，普通的民事赔偿责任制度很难填补其他竞争者、商家遭受的损失。<sup>②</sup>

从我国目前的案件情况来看，实施排他性交易行为的电商平台基本都是超级电商平台，背后有着强大的资本与技术作为支撑，通过实施排他性交易行为，获得更多的利润，阻碍其他竞争者进入电商市场，扰乱市场竞争秩序，损害消费者社会福利，而通过对实践中的案例研究，可以看出电商平台所获得的违法利润与受害者获得的赔偿不成正比，司法中的损害赔偿责任制，需要根据电商行业的市场竞争特征去设立赔偿制度，对此，我们可以借鉴美国对于垄断行为的惩罚性赔偿原则，美国的惩罚性赔偿原则采用的是倍数处罚，即三倍赔偿责任制，通过高额的赔偿金额激发受害者参与诉讼的积极性，从而达到惩罚实施限制竞争企业的目的，我国目前采用的是实际赔偿责任制，这对受害者来说是不公平的，因为排他性交易行为造成的损失难以量化，损害赔偿不应当止步于实际赔偿制度，而是应当根据电商领域的特征，借鉴国外的赔偿制度，制定出适合我国市场竞争

<sup>①</sup> 王红. 电商平台经营者滥用市场支配地位反垄断规制研究[D], 南京财经大学, 2021.

<sup>②</sup> 刘梦洁. 电商平台“二选一”行为的法律规制研究[D]. 南昌大学, 2021.

的损害赔偿责任制度。本研究认为可以采用两倍赔偿责任制度，将对受害者遭受的损失赔偿落到实处。

目前我国的排他性交易行为的损害赔偿 responsibility 制度因为相关的法律法规不够完善导致相关的诉讼主体的司法救济渠道不够明确，致使受损害的其他竞争者，入驻商家的损失无法得到足额赔偿，在排他性交易行为中，受损者无论在资金、技术、时间、举证方面都处于弱势地位，若是在赢了诉讼以后，其损失不能得到足额赔偿，这将严重打击受害者通过诉讼渠道维权的积极性，更在侧面助长了电商平台实施违法行为的气焰，因此，需要明确惩罚性赔偿责任制度，通过对电商平台实施排他性交易行为的赔偿 responsibility 制度的完善，再结合刑事责任与行政责任，细化刑事责任的相关规定，做到有法可依，有法必依，全面追究实施排他性交易行为的电商平台的法律责任。坚决打击电商平台利用优势地位损害市场竞争的行为，切实保护市场竞争者，入驻商家等的合法权益，优化市场竞争环境。

## 5.2 细化《电子商务法》第 35 条规定

《电子商务法》第三十五条中的“不合理”的规定过于笼统，没有对经营者实施排他性交易行为进行一个明确的规定，留下了立法空白，对于执法机关和司法机关来说，没有相关法律条文作为一个明确的指引，就会拥有大量的自由裁量空间，执法与司法标准不统一，法治会失去社会公信力，影响国民经济的发展。

《电子商务法》第 35 条的规定的范围不明确，需要对其该内容进行具体的填充方可应用到法律实践中，《电子商务法》作为专门针对电商领域出台的特别法，规制电商平台排他性交易行为具有应然性，为保护电商市场的经营者与消费者的合法权益，规制电商平台实施的违法行为，适用《电子商务法》是符合我国目前的法律制度的。对于“不合理限制”与“不合理条件”的细化，可以从技术手段着手，结合电商市场的交易习惯以及相关协议进行判定是否违背当事人的真实意思表示。将任何利用技术手段，实施排他性交易行为的电商平台纳入“不合理”的范围内，以期该条款能够对排他性交易行为进行更全面的法律规制。同时，也可以从电商平台的“优势地位”着手，一个平台能够实施排他性交易行为，说明其本身就具备雄厚的资金力量与先进的技术条件，只有处于优势地位的平台，才有能力和条件去实施排他性交易，才有市场力量去阻碍其他竞争者进入电商市

场,阻碍市场经济的健康发展,在电商市场,具有优势地位的电商平台,利用自身优势对入驻商家以及消费者实施排他性交易行为,增加用户与经营者对该平台的依赖性,实施锁定效应,不断增强该平台的市场竞争力,阻碍、排除其他竞争者进入电商市场,形成垄断地位,以期“一家独大”,达到把控电商市场的目的,因此,可以从入驻商家与消费者对平台的依赖程度进行认定,填充“不合理”的内容,细化《电子商务法》第35条规定,增强该条款的实践性。

同时,提高《电子商务法》中对于垄断行为的罚款数额,借鉴欧美等发达国家对于垄断行为的高额处罚与赔偿制度,做到违法行为与法律责任相匹配,以《反垄断法》作为参考,加大《电子商务法》中对于电商平台利用优势地位实施排他性交易行为的处罚力度,保障公平竞争,维护经营者与消费者的合法权益。

### 5.3 建立案例指导制度

在中国裁判文书网以“反垄断法”为索引关键词,《反垄断法》从2008年实施以来至今,带有反垄断法相关词条的司法案件只有1646件,而互联网平台滥用市场支配地位进行排他性交易行为的案件更是少之又少,反垄断案件是特殊的经济案件,对比其他民事案件,反垄断案件由于其自身的特殊性,在走诉讼程序的过程中,对当事人、律师及法官专业性要求都很高,许多垄断案件与国民经济紧密相连,涉及国家经济安全,所以,反垄断案件对于当事人、律师、法官以及法院来说具有极大的挑战性,对比民法与刑法等法律,反垄断法并没有被公众所知悉,主要是实践的缺失所导致,随着经济的发展,电商平台已成为我国公民不可或缺的一部分,无论是传统的电商平台淘宝、京东等,还是新型电商平台抖音、快手等APP,故而应当建立案例指导制度,特别是针对电商平台领域方面的反垄断案例指导制度。法律案例指导制度是指最高人民法院为解决新型社会经济模式的发展与法律滞后性的冲突,通过各种形式发布案例汇总与解析,为各个地方性法院提供判案参考,<sup>①</sup>电商行业作为新兴行业,判断标准与传统有很大差别。最高人民法院作为我国最高审判机关,其发布的指导性案例,作为我国非正式意义上的法律渊源,其既有形式意义上的合法性,也有实质意义上的合法性,对于各个省市都具有指导性意义,特别是在当下电商经济急速发展的时代,涉及电商

<sup>①</sup> 王姗姗.论我国电商平台滥用市场支配地位的法律规制[D].河北经贸大学,2021.

平台排他性交易司法审判却很少，这就需要以最高人民法院为主导，带领各个省市建立起完善的案例指导制度，运用案例指导制度，明确的去规制电商平台排他性交易行为，预防再次出现同案不同判的情况。<sup>①</sup>

建立案例指导制度，可以为地方性法院提供判案参考与理论指导，减少地方法院在审理案件中的不确定性，对案件进行全面的把握，准确分析电商平台排他性交易行为的复杂性，从案例着手，仔细分析与研究以往的排他性交易行为的具体情况，用案例指导司法实践，为司法机关审理案件提升准确度，提升案件判决的权威性与公信力，为加快我国法治建设添砖加瓦，切实维护我国法治权威。

## 5.4 加大对电商平台排他性交易的监管力度

随着电商经济的快速发展，电商市场在我国市场经济中占有重要的地位，对于电商行业的监管模式与制度也需要进行更新，建立健全完备的电商市场监管制度，仅仅依靠司法途径不能有效的解决我国电商平台限定交易的行为，更多的是需要执法机关进行监管模式的更改，我国目前对于电商平台排他性交易行为的监管主要以事后监管为主要的监管方式，结合目前电商市场的特征，有必要拓宽电商监管的渠道，加大对电商平台实施排他性交易行为的监管力度，将平台经济的正常运行纳入法治轨道。增设对电商平台的监管渠道，通过信息网络对电商平台进行监管，线上监管可以有效缓解线下监管的压力，解决执法人员人手不够的问题，同时也有利于执法机构快速发现违法行为，采取必要的措施，主动追究实施违法行为的平台企业。同时将监管渠道对公众开放，设立专门的投诉与举报通道，让公众对电商平台的日常服务与运行进行评价与打分，重点查处低分平台。设立评价分类，进行数据汇总，对于低分平台进行惩罚，高分平台进行奖励，以事前和事后监管相结合，改变之前单一的监管模式，设置有效的市场监管制度，将监管模式融入平台治理，实现平台企业正常运行与平台监管的良性互动。对电商平台进行全面监管，坚决打击电商平台利用优势地位实施排他性交易，损害市场竞争秩序的行为。

<sup>①</sup> 张钧. 电商平台滥用市场支配地位行为法律规制实证研究[D]. 郑州大学, 2020.

## 6 结论

电商平台的排他性交易行为作为垄断行为的一种，被法律所禁止，但是面对电商领域巨大的利润与较轻的法律责任，电商平台企业屡次实施排他性交易行为，阻碍其他竞争者进入电商市场，强迫入驻商家做出选择，损害商家自主经营权，降低消费者社会福利，阻碍电商领域的市场经济的健康发展。电商平台以资本与技术作为支撑，利用入驻商家与消费者对其产生的依赖性，实施排他性交易行为，该种行为具有隐蔽性，受到损害的其他竞争者与商家举证困难。就我国目前的法律制度来看，在反垄断执法机构执法过程中所使用的法律法规主要是《电子商务法》《反垄断法》《反不正当竞争法》等三部法律，该三部法律基于法律本身的特性，并不能完全对排他性交易行为进行规制，因此，本研究认为可以从建立案例指导制度、合理分配举证责任、转变市场支配地位认定方向等方面着手，从以往的反垄断执法案例寻求经验，为各个法院审理案件提供裁量依据，破解在现实执法、司法中受害者举证困难的难题，与此同时，规制电商平台排他性交易行为还可以借鉴域外发达国家的反垄断执法经验，借鉴他们对垄断行为的法律规制，不断建立健全相关的法律制度，为促进我国市场经济的健康发展贡献添砖加瓦。

基于笔者水平有限，只能从一般层面为规制电商平台排他性交易行为提供一些理论上的建议和意见，对于电商平台利用优势地位实施排他性交易行为的问题，仍需国内学者与立法机关、执法机关、司法机关进行更为深入的探讨，以理论结合实际，研究更为详细可行的法律法规去规制排他性交易行为。为促进电商市场的健康发展共同努力。从而切实保障其他竞争者，平台商家以及消费者的合法权益，为我国市场经济的健康发展营造一个公平竞争的市场环境。

## 参考文献

### 1、中文著作类

- [1]叶明. 互联网经济对反垄断法的挑战及对策[M]. 北京:法律出版社, 2019.
- [2]李昌麒. 经济法学[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2016.
- [3]戴龙. 日本反垄断法研究[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2014.
- [4]焦海涛. 反垄断法实施中的承诺制度[M]. 北京:法律出版社, 2017.
- [5]蒋岩波. 互联网行业反垄断问题研究[M]. 上海:复旦大学出版社, 2018.
- [6]裴轶. 互联网经济中滥用市场支配地位的反垄断法规制[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2019.
- [7]王少男. 双边市场与反垄断——平台优势滥用及其规制研究[M]. 武汉:武汉大学出版社, 2020.
- [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.
- [9]焦海涛. 反垄断法上的社会政策目标[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2019.
- [10]王晓晔. 反垄断法中的相关市场界定及其技术方法[M]. 北京:法律出版社, 2019.
- [11]吴太轩. 技术标准化的反垄断法规制[M]. 北京:法律出版社, 2011.
- [12]周昀. 反垄断法新论[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2016.
- [13]万江. 中国反垄断法 理论、实践与国际比较[M]. 北京:中国法制出版社, 2015.
- [14]程贵孙. 互联网平台竞争定价与反垄断规制研究基于双边市场理论的视角[M]. 上海:上海财经大学出版社, 2016.
- [15]王中美. 互联网反垄断的难题及其解决[M]. 上海:上海社会科学院出版社, 2019.

### 2、期刊类

- [1]焦海涛. 电商平台“二选一”的法律适用与分析方法[J]. 中国应用学, 2020(01):49-62.
- [2]许光耀. 互联网产业中双边市场情形下支配地位滥用行为的反垄断法调整——兼评奇虎诉腾讯案[J]. 法学评论, 2018, 36(01):108-119.

- [3] 王晓晔. 论滥用“相对优势地位”的法律规制[J]. 现代法学, 2016, 38(05): 79-92.
- [4] 宁立志, 王少南. 双边市场条件下相关市场界定的困境和出路[J]. 政法论丛, 2016(06): 121-132.
- [5] 王晓晔. 我国《反垄断法》修订的几点思考[J]. 法学评论, 2020, 38(02): 11-21.
- [6] 陈兵, 徐文. 优化《反不正当竞争法》一般条款与互联网专条的司法适用[J]. 天津法学, 2019, 35(03): 34-43.
- [7] 叶明. 互联网对相关产品市场界定的挑战及解决思路[J]. 社会科学研究, 2014(01): 9-16.
- [8] 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(02): 104-118.
- [9] 郭振豪. 电商平台“二选一”的法律规制[J]. 新余学院学报, 2020, 25(03): 60-65.
- [10] 何茂斌. 电商平台“二选一”行为规制的法律适用[J]. 中国市场监管研究, 2020(11): 34-38.
- [11] 金福海. 电商平台经营者“二选一”行为的竞争法分析[J]. 经济法研究, 2018, 21(02): 199-218.
- [12] 蒋岩波. 互联网产业中相关市场界定的司法困境与出路——基于双边市场条件[J]. 法学家, 2012(06): 58-74+175-176.
- [13] 张守文. 反垄断法的完善: 定位、定向与定则[J]. 华东政法大学学报, 2020, 23(02): 6-16.
- [14] 伍富坤. 滥用相对优势地位的《反垄断法》调整[J]. 西南交通大学学报(社会科学版), 2020, 21(03): 132-141.
- [15] 王恒睿. 大数据杀熟背景下的消费者公平交易权保护[J]. 大数据时代, 2018(11): 20-24.
- [16] 刘权. 网络平台的公共性及其实现——以电商平台的法律规制为视角[J]. 法学研究, 2020, 42(02): 42-56.
- [17] 叶明. 互联网行业市场支配地位的认定困境及其破解路径[J]. 法商研究, 2014, 31(01): 31-38.

- [18]孙晋,钟瑛嫦.互联网平台型产业相关产品市场界定新解[J].现代法学,2015,37(06):8-107.
- [19]张骏,张立森.网络平台市场支配地位的认定[J].华侨大学学报(哲学社会科学版),2020(05):101-102.
- [20]韩伟,高雅洁.欧盟2019年《数字时代竞争政策报告》[J].竞争政策研究,2019(04):76-82.
- [21]李馨.论电商平台“时建中,袁晓磊.我国反垄断民事诉讼证据开示制度的构建:理据与路径[J].法学杂志,2021,42(01):80-88.
- [22]许丽.电商平台“二选一”排他性交易的反垄断规制[J].中国流通经济,2022,36(04):43-55.
- [23]耿丹,孙江东.电商平台“二选一”行为规则探究[J],中国市场,2022(11):184-186.
- [24]吴太轩,赵致远.电子商务法规制电商平台“二选一”行为的不足与解决[J].竞争政策研究,2021(01):20-29.
- [25]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(03):16-24.
- [26]霍梅妮.电商平台“二选一”行为的违法性分析[J].南方金融,2021(05):89-99.
- [27]殷晓琳.电商平台美团“二选一”案的法学思考[J].财富时代,2021(12):217-218.
- [28]陈阿兴,相佳秀.数字经济时代电商平台垄断治理研究[J].河北地质大学学报,2021,44(03):121-126.
- [29]代传花.电商平台“二选一”行为的反垄断分析[J].市场周刊,2020,33(07):158-160.
- [30]曾雄.平台“二选一”反垄断规制的挑战与应对[J].经济学家,2021(11):91-99.
- [31]黄武双,谭宇航.电子商务平台“二选一”行为的反不正当竞争法规制[J].电子知识产权,2021(05):53-64.

- [32] 曲创, 刘龙. 互联网平台排他性协议的竞争效应——来自电商平台的证据[J]. 西安财经大学学报, 2021, 34(03): 32-42.
- [33] 吴太轩, 赵致远. 电商平台排他性协议的反垄断法规制[J]. 西北民族大学学报(哲学社会科学版), 2021(03): 101-111.
- [34] 熊文聪. 电商平台“二选一”的法律问题辨析——以反垄断法为视角[J]. 中国应用法学, 2020(02): 133-144.
- [35] 朱静洁. 天猫强迫商家“二选一”行为性质的竞争法认定——基于滥用相对优势地位理论[J]. 网络法律评论, 2017(01): 325-341.
- [36] 张晨颖. 平台相关市场界定方法再造[J]. 首都师范大学学报(社会科学版), 2017(02): 41-51.
- [37] 叶明. 互联网企业独家交易行为的反垄断法分析[J]. 现代法学, 2014, 36(04): 62-70.
- [38] 张晨颖. 损失视角下的垄断行为责任体系研究[J]. 清华法学, 2018, 12(05): 193-208.
- [39] 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(02): 87-97.
- [40] 王晓晔. 浅论数字经济的反垄断监管[J]. 中国市场监管研究, 2021(02): 10-13.
- [41] 焦海涛. “二选一”行为的反垄断法分析[J]. 财经法学, 2018(05): 78-92+117.
- [42] 孟雁北. 互联网行业相关市场界定的挑战——以奇虎诉腾讯反垄断案判决为例证[J]. 电子知识产权, 2013(04): 42-45.
- [43] 孟雁北. 反垄断法规制平台剥削性滥用的争议与抉择[J]. 中外法学, 2022, 34(02): 327-345.
- [44] 黄勇, 蒋潇君. 互联网产业中“相关市场”之界定[J]. 法学, 2014(06): 92-99.
- [45] 焦海涛. 滥用市场支配地位的性质定位与规范修正[J]. 中国政法大学学报, 2022(01): 186-200.
- [46] 谭袁. 互联网平台滥用市场支配地位行为规制的困境与出路[J]. 法治研究, 2021(04): 110-123.

[47] 孟雁北. 论禁止滥用市场支配地位行为的分析框架——以利乐反垄断案为例[J]. 竞争政策研究, 2017(03):5-12.

### 3、学位论文类

[1] 蒋潇君. 互联网企业滥用市场支配地位行为的反垄断法规制研究[D]. 对外经济贸易大学, 2014.

[2] 王姗姗. 论我国电商平台滥用市场支配地位的法律规制[D]. 河北经贸大学, 2021.

[3] 黄雅仪. 电商平台限定交易行为的反垄断规制研究[D]. 华东政法大学, 2021.

[4] 刘梦洁. 电商平台“二选一”行为的法律规制研究[D]. 南昌大学, 2021.

[5] 周军军. B2C 电商平台中“二选一”行为的竞争策略分析[D]. 山西大学, 2021.

[6] 李明. 电商平台“二选一”的反垄断法律分析[D]. 烟台大学, 2021.

[7] 孙艳丽. 电商平台“二选一”行为竞争法规制的困境及其完善路径[D]. 天津师范大学, 2021.

[8] 王志正. 电商平台“二选一”行为的竞争法规制问题研究[D]. 上海财经大学, 2020.

[9] 师梦婷. 电商平台“二选一”独家协议法律规制研究[D]. 新疆大学, 2020.

[10] 张钧. 电商平台滥用市场支配地位行为法律规制实证研究[D]. 郑州大学, 2020.

[11] 钱贵明. 电商平台“二选一”降低社会福利了吗? [D]. 中国社会科学院研究生院, 2020.

[12] 王正东. 电商平台独家交易行为的反垄断法规制研究[D]. 安徽大学, 2021.

[13] 田辰. 排他性交易的反垄断法研究[D]. 对外经济贸易大学, 2017.

[14] 张坤. 互联网行业反垄断研究[D]. 湖南大学, 2016.

[15] 徐明妍. 纵向限制反垄断规制的发展及启示[D]. 华东政法大学, 2013.

[16] 徐士英. 日本反垄断法的理论与实践研究[D]. 中南大学, 2006.

[17] 康韬. 论平台经济领域排他性交易行为的竞争法规制[D]. 江西财经大学, 2021.

[18] 李领伟. 互联网平台排他性交易的反垄断法规制[D]. 华东政法大学, 2020.

[19]李雨阳. 互联网行业排他性交易的反垄断规制研究[D]. 河南财经政法大学, 2020.

[20]郭齐. 排他性交易的反垄断法问题研究[D]. 中国政法大学, 2009.

[21]卞岩岩. 数据共享下滥用市场支配地位的反垄断规制[D]. 华东政法大学, 2021.

[22]王少南. 双边市场条件下滥用市场支配地位的反垄断法规制[D]. 武汉大学, 2016.

#### 4、外文文献

[1]Patrick R. Ward. Testing for Multisided Platform Effects in Antitrust Market Definition. 2017. P2059-2102 .

[2]Herbert Hovenkamp. Antitrust and Platform Monopoly. 2021. P1952-2273.

[3]Iaia Vincenzo. The Strengthening Liaison between Data Protection, Antitrust and Consumer Law in the German and Italian Big Data-Driven Economies, 2021, P63-74.

[4]HyunJ. Competition in two-sided platform markets with direct network effect. 2016. P331-378.

[5]COMPANY NEWS; KazTransGas Aimak fined for abuse of its dominant position in the market[J]. Interfax: Kazakhstan Oil & Gas Weekly, 2020.

[6]Xiao Fu, Guofu Tan. Abuse of Market Dominance Under China's Anti-Monopoly Law: The Case of Tetra Pak[J]. Review of Industrial Organization, 2019, 54(2).

[7]A Comparative Study of Abuse of Market Dominance in EU and French Competition Laws and Legislative Suggestions on Korean Competition Law[J]. Seoul Law Review, 2018, 25(4).

[8]Choi Yo Sop. The Issue of the Economic Analysis and Effect-based Approach in the EU Competition Rule of Abuse of Market Dominance:[J]. EU 연구, 2017(45).

## 致谢

时光荏苒，三年转瞬即逝，而我的研究生生涯也在 2023 年结束，二十余载求学路，三载硕士生涯，就此在学校画上一个完美的句号。三年的硕士生涯让我收获了一份专业是学识，一份自信，一份实用的技能以及一份更为成熟的品格，而这些都会让我受益终身。这一切都离不开老师们的指导以及家人和同学们的帮助和关心，在此，我由衷地感谢他们！

首先，我要感谢我的导师——张桂芝教授，她是一位难得一遇的好导师，是一名治学严谨的学者，在学术上要求上务实严谨，对待工作认真负责，作为一名知识分子，她热爱生活，温柔善良且有力量。其次，我要感谢法学院的各位老师，承蒙老师们的淳淳教诲，让我受益终身。最后，在我读研期间，有数不清的迷茫，可是幸运的是，我的室友们以及同学们能够每次耐心开导我，她们是我研究生生涯的一束光，照亮我研究生学习生涯，同时也要感谢师兄师姐师弟师妹们，每一份快乐的由来，都有他们参与的影子，山水一程，何其有幸，希望我的朋友们个个前程似锦，健健康康，快快乐乐，争取每个人都能够做自由的自己。

从大学到研究生毕业，我学习了七年法律，增长的不仅仅是知识，更是增长了见识，为我以后从事法律工作打下坚实的基础，法律是维护社会秩序的工具，是公民维权的武器，而作为法学研究生毕业的我们更应当明确自己是责任与使命，为国家推进法治建设添砖加瓦！