

二选一 从舆论焦点转变为法律焦点

神仙打架 阿里要赔京东十个亿

■本版文字 舒翼 俞伯俊 制图 朱臻

上月29日,京东诉阿里巴巴二选一一案一审胜诉的消息一出来,立刻冲上了热搜。

当天,北京市高级人民法院对京东诉浙江天猫网络有限公司、浙江天猫技术有限公司、阿里巴巴集团控股有限公司二选一一案作出一审判决,认定三被告滥用市场支配地位,实施二选一垄断行为成立,对京东造成严重损害,判决向京东赔偿10亿元。阿里方面回应:尊重法院的判决结果。

自电商平台诞生以来,关于二选一的争执从未停止。二选一是指平台滥用市场支配或优势地位,利用经营者对平台的依赖性,采取不正当手段强迫经营者在两个或多个平台之间只能选择一个,从而限定交易的行为。早在2010年,二选一的争执就存在于当当和京东、京东和苏宁、京东和天猫等之间,他们有时候是受害者,有时候又是二选一的发起者。

2013年6月,时任京东某高管发布文章,直接将商家被阿里巴巴要求二选

一的问题曝光。2015年京东实名举报阿里逼迫商家二选一,严重扰乱了电商市场的秩序。当年京东以天猫滥用市场支配地位,逼迫商户二选一将天猫诉至法院,称2013年以来,被告不断以签订独家协议、独家合作等方式,要求在天猫商城开设店铺的众多品牌商家,不得在京东商城参加促销活动、开设店铺进行经营,只能在天猫商城开设店铺进行经营。此后二选一愈演愈烈。2017年618前夕,天猫要求相关服装品牌商必须退出京东的活动。

2017年,京东向北京市高院正式起诉三被告二选一,三被告主张此案应由浙江省高院审理。2019年,最高法作出终审裁定,认定北京市高院对此案有管辖权。2020年,北京市高院对该案组织了不公开质证。现在一审判决终于出炉。

其实随着几大互联网平台间较量不断,二选一现象逐渐从舆论焦点转变为法律焦点。随后几年中,市场监管总局发起反垄

断调查。2020年12月,市场监管总局认定:自2015年以来,阿里巴巴集团滥用市场支配地位,提出二选一要求,禁止平台内商家在其他竞争性平台开店或参加促销活动,并借助市场力量、平台规则和数据、算法等技术手段,采取多种奖惩措施保障二选一执行,获取不正当竞争优势。2021年4月,市场监管总局发布行政处罚决定书,责令阿里巴巴集团停止违法行为,处罚182.28亿元。

京东在胜诉后的声明中提到,2023年京东采购销售打破了超级主播价格垄断的行业潜规则。这暗示着二选一现象仍通过各种形式存在。

第一时间就关注此案的江苏苏正律师事务所俞沐言认为,这次判决不仅是我国司法实践针对二选一垄断行为的一次标志性裁判,更是在以法治维护市场公平竞争秩序的标志性时刻,进一步夯实了国内电商领域公平竞争秩序的基础,会成为平台经济领域后续案件的重要参考,将带来深远影响。



辨析

并非所有二选一行为都构成垄断

俞沐言提到,虽然此次判罚可以证明,该案中阿里集团的二选一行为属于垄断行为,但是对于其他类似二选一的商业行为的定性,还是应该具体问题具体分析,根据个案的事实来判断,不能说所有二选一行为都是垄断行为。

这是因为《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》中指出的那样,二选一行为除了以书面协议、口头商定等直接方式呈现外,还可能通过平台规则、数据、算法、技术等方面的实际设置限制或者障碍的方式实现。因此并非是二选一行为本身就是垄断,而是实施了二选一行为的主体具有市场支配地位,通过二选一行为形成了事实上的垄断。如果被告不是阿里集团,

而是某个镇上的超市,起诉另一家超市要求供货商二选一的话,那就不涉及垄断,而是不正当竞争的范畴了。

而要认定互联网等新经济业态的某个经营者具有市场支配地位,可以考虑相关行业的竞争特点、经营模式、用户数量、网络效应、锁定效应、技术特性、市场创新、掌握和处理相关数据的能力,及经营者在关联市场的市场力量等因素。最关键的是即便这些因素都能证明某个经营者具有市场支配地位,市场监管机构还可以自由裁量是否垄断。也正是因为该案件在判决前,已经被市场监管机构认定三被告实施了垄断行为,可以作为案件审理中的有效证据,促进了判决结果的出炉。

解读

赔偿额度创国内最高纪录

俞沐言介绍,从金额来讲,该案确实是目前她可以检索到的,国内判决赔偿金额最高的一起案件。这正是我国近年来不断加大对互联网的管理力度,特别是去年修订《反垄断法》带来的直接效果。

像早在2020年,不光腾讯,阿里、美团、顺丰、唯品会等一众互联网平台公司密集卷入反垄断、反不正当竞争漩涡。据不完全统计,自2020年4季度开始,因反垄断、反不正当竞争等被约谈、立案、处罚的互联网巨头不少于7家,这是中国互联网发展历史上不曾有过的现象。

《反垄断法》修订中的一个最大看点,便是将对互联网新业态的考量纳入其中,认定互联网领域经营者具有市场支配地位,应当考虑网络效应、规模经济、锁定效应、掌握和处理相关数据的能力等因素。另一大看点是增加了垄断经营者的违法成本,大幅提高了处罚上限,对于情节严重的还可以罚上加罚。所以此次二选一一案能获判如此大的数额,正是《反垄断法》

修订后,处罚力度加大在司法实践中的具体体现。

目前我国法律规定的垄断行为主要有三种,分别是垄断协议、滥用市场支配地位和经营者集中。垄断协议是指两个及其以上经营者达成的,或者行业协会作出的排除、限制竞争的协议、决定或者协同行为。滥用市场支配地位是指具有市场支配地位的经营者,没有正当理由而违法实施的排除、限制竞争行为。该案就是典型例证。经营者集中包括三种方式:经营者合并,经营者通过取得股权或者资产的方式取得其他经营者的控制权,经营者通过合同等方式取得对其他经营者的控制权,或者能够对其他经营者施加决定性影响。

由于此次案件的判决具有示范效应,将会给各行各业带来深远影响,不排除今后会有更多垄断案件被起诉和审判,肯定会有更大的赔偿数额出现。

事实上,反垄断的相关规定不仅在《反垄断法》中有详细规定,在其他法律中也有涉及。例如《对外贸易法》第三十一条、《民法典》第八百五十条、《药品管理法》第八十四条、《外商投资法》第三十三条、《港口法》

第二十九条、《标准化法》第三十九条、《反不正当竞争法》等。还有许多官方文件也大量规定了反垄断相关内容,例如《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》《经营者反垄断合规指南》《制止滥用行政权力排除、限制竞争行为规定》等。

一旦被判决认定垄断,根据《反垄断法》规定,由反垄断执法机构责令停止违法行为,没收违法所得,并处罚款,损害社会公共利益的,设区的市级以上人民检察院可以依法向人民法院提起民事公益诉讼。

如果垄断行为情节严重的还可能构成犯罪,被依法追究刑事责任,例如涉嫌非法经营罪等罪名。



俞沐言 江苏苏正律师事务所律师工作。

意义

反垄断的目的是维护消费者权益

俞沐言也关注了一些网民的议论。有网民就不以为意地觉得,反垄断都是平台大佬的窝里斗,不见得可以二选一多选了,老百姓就能得实惠了,比如某个商品淘宝一家卖要100元,现在京东和淘宝都可以卖,还是各卖100元,老百姓没得到什么实惠。

她认为网友的此类观点有失偏颇。反垄断的大力推进并非是让所有人都能得到看得见的实惠,而是要构建一个和谐有序竞争的市场环境,最终落实到对消费者权益的保护上。

如果市场上只有一位供应商时,垄断销售让消费者没有选择,个人权益难以保护。只有越来越多的供应商进入市场竞争,长年累月形成买方市场后,供应商必定会采取各种方式吸引消费者,例如提高商品质量、降低商品价格、更贴合消费者需求等,才能让消费者的权益实现最大化。该案对阿里集团二选一行为的破除,实际上是鼓励多个平台参与良性竞争,给予消费者更大的自主选择权,并将商品价格控制在一个适当的水平。哪怕各家的商品价格相同,但其服务态度、物流、售后等方面肯定

会存在区别,这便是消费者可以自由选择的部分。因此,反垄断不仅保护每一位消费者的合法权益,也能够维护和实现良好的社会效果,保护社会整体利益。

所以对于垄断行为,大家千万不要抱以看热闹的吃瓜群众心态,而应该像《反垄断法》第四十六条规定的那样,对涉嫌垄断行为,任何单位和个人都有权向反垄断执法机构举报,反垄断执法机构应当为举报人保密。举报采用书面形式并提供相关事实和证据的,反垄断执法机构应当进行必要的调查。而当反垄断执法机构对涉嫌垄断行为调查核实后,认为构成垄断行为的,应当依法作出处理决定,并向社会公布。

因垄断行为受到损失以及因合同内容、行业协会的章程等违反《反垄断法》而发生争议的自然人、法人或者非法人组织,可以直接、或者在反垄断执法机构认定构成垄断行为的处理决定发生法律效力后,向法院提起民事诉讼。