

182 亿反垄断处罚决定抢先看

作者：解石坡

今天上午（2021年4月10日），国家市场监督管理总局（“市场监管总局”）在其网站上公布了对某头部互联网公司的反垄断《行政处罚决定书》和《行政指导书》，对该互联网公司滥用中国境内网络零售平台服务市场的支配地位，实施“二选一”行为，处以其2019年中国境内营业额4%的罚款，计人民币182.28亿元。这一罚款是中国反垄断执法中的最高纪录，远远超过了2015年高通受到的60.88亿元处罚，其可能也是中国各类企业遭受的最大金额的行政处罚。

这一处罚的依据是中国《反垄断法》项下关于禁止滥用市场支配地位行为的规定。具体而言，《反垄断法》第十七条第一款第（四）项规定，“没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易”。而市场监管总局调查认为，该互联网公司的“二选一”行为，就属于该条项下的限定交易行为。

分析滥用市场支配地位的垄断行为，一般需要从市场界定、支配地位、滥用行为、排除竞争效果等几个角度分步骤进行，这也是市场监管总局处罚决定的分析框架。具体而言：

一、市场界定

通常而言，市场界定是认定包括滥用市场支配地位在内的反垄断行为的第一步，包括相关商品市场和地域市场两个方面。本案中，市场监管总局根据《反垄断法》和市场界定的一般做法，参考平台经济特点，结合案件具体情况，将相关市场界定为中国境内网络零售平台服务市场。

本案中特别应注意相关商品市场的界定。在该方面，市场监管总局从双边平台跨边网络效应的特点出发，考虑了平台上经营者和消费者两个双边用户群之间的关联影响和替代性分析，根据经营者覆盖地域和服务时间、经营者经营成本构成、匹配潜在消费者的能力、市场需求反馈效率，以及消费者可选择的商品范围、购物便捷程度、比较和匹配商品的效率等方面的不同，认为网络零售平台服务与线下零售商业服务存在区别，不属于同一相关商品市场。因此，网络零售平台服务构成一个单独的相关商品市场。

这一相关商品市场界定方法，为互联网平台经济领域的潜在后续案件的市场界定提供了参考依据。此前的案件中，互联网平台的经营者往往认为线下的同类业态与其存在竞争关系，因此其市场力量并不足以构成市场支配地位。这样的观点，在今后市场监管总局的执法中可能不会被接受，而如果仅看线上业务，很多细分领域中的互联网平台企业的市场份额将大幅度的增加，这将增大其被认为具有市场支配地位的风险，请见下文关于支配地位的分析。

二、支配地位

对于支配地位的认定，市场监管总局仍从市场份额和市场集中度这些传统的市场力量标志出发，认为中国境内网络零售平台服务市场高度集中，竞争者数量较少，且该互联网公司的市场份额很高（过去五年内均高于 60%）。在此基础上，市场监管总局分析了该互联网公司的市场控制能力，特别强调了该互联网公司控制服务价格的能力、控制平台内经营者获得流量的能力和控制平台内经营者销售渠道的能力，以及其雄厚的财力和先进的技术条件，使其具有较强的市场力量。

此外，由于平台经济网络效应和锁定效应的特点，市场监管总局认为其他经营者在交易上高度依赖该互联网公司，同时考虑市场进入难度，以及该互联网公司在物流、支付、云计算等领域的显著优势，综合认定该互联网公司在中国境内网络零售平台服务市场具有支配地位。

三、滥用行为

在滥用行为方面，市场监管总局调查认为，自 2015 年以来，该互联网公司滥用其在中国境内网络零售平台服务市场的支配地位，实施“二选一”行为，通过禁止平台内经营者在其他竞争性平台开店和参加其他竞争性平台促销活动等方式，限定平台内经营者只能与当事人进行交易，并以多种奖惩措施保障行为实施，违反《反垄断法》第十七条第一款第（四）项关于“没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易”的规定，构成滥用市场支配地位行为。

根据市场监管总局的处罚决定，该互联网公司的“二选一”行为，主要表现为通过协议规定或口头要求，禁止平台内经营者在其他竞争性平台开店，以及禁止平台内经营者参加其他竞争性平台促销活动。

同时，为了保障“二选一”要求实施，该互联网公司结合使用激励与惩罚措施，一方面是为遵守其要求的平台内经营者提供流量支持的激励性措施，另一方面则是通过人工检查和互联网技术手段监控等方式，监测平台内经营者在其他竞争性平台开店或者参加促销活动情况，并凭借市场力量、平台规则和数据、算法等技术手段，对不执行当事人相关要求的平台内经营者实施处罚，包括减少促销活动资源支持、取消参加促销活动资格、搜索降权、取消在平台上的其他重大权益等。通过上述激励与惩罚措施的结合，该互联网公司推行与落实了其对平台内经营者的“二选一”要求。

四、排除、限制竞争效果

市场监管总局认为，该互联网公司通过限制平台内经营者在其他竞争性平台开店或者参加其他竞争性平台促销活动，形成锁定效应，排除、限制了中国境内网络零售平台服务市场竞争。首先是排除、限制了其他竞争性平台的竞争力和竞争潜力，其次损害了平台内经营者的利益，并阻碍了资源优化配置，限制了平台经济创新发展，最终损害了消费者利益。

五、对互联网企业的启示

总体而言，自 2020 年末以来，互联网领域的反垄断成为一个热点问题。2020 年 11 月 10 日，市场监管总局发布《关于平台经济领域的反垄断指南（征求意见稿）》。2021 年 2 月 7 日，国务院反垄断委员会发布了该指南的正式版本。2020 年 12 月 11 日，中央政治局会议明确要求“强化反垄断和防止资本无序扩张”。2021 年两会，政府工作报告中再次强调，要“强化反垄断和防止资本无序扩张，坚决维护公平竞争市场环境”，而全国人大常委会和最高人民法院的工作报告中，也分别再次强调了《反垄断法》修订和“司法反垄断”内容。人民银行、交通部、民航总局等行业监管机构也明确提出加强各自行业的反垄断工作，其中也将

涉及对互联网业务的监管。

可见，反垄断已经成为社会广泛关注，立法、执法和司法机关高度重视的一个法律领域。普遍认为，对该互联网公司的调查，是针对互联网行业反垄断执法的开始，而非结束。

面对这种形势，互联网企业应当更积极主动采取措施，加强内部反垄断合规，针对垄断行为建立自上而下的风控体系，以便减小合规风险，树立合规优势，在行业中不断变化的竞争中占得先机。

值得注意的是，在本案中，市场监管总局在《行政处罚决定书》之外，还首次出具了一份《行政指导书》，指导该互联网公司：（1）对照《反垄断法》开展全面深入自查，检视并规范自身经营行为，（2）依法申报达到《国务院关于经营者集中申报标准的规定》规定申报标准的经营者集中，不得违法实施具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中，和（3）不得利用技术手段、平台规则和数据、算法等，实施垄断协议和滥用市场支配地位行为，排除、限制市场竞争。

《行政指导书》中，还对该互联网公司落实平台企业主体责任（公平公正使用数据资源，依法保护个人信息和隐私，公平合理无歧视的原则与平台内经营者开展合作），完善企业内部合规控制制度（明确合规管理要求和流程，完善合规咨询、合规检查、合规汇报、合规考核等内部机制，并定期开展公司高管和工作人员合规培训），以及积极维护公平竞争促进创新发展等方面提出了明确而具体的要求与建议。这些内容，对于其他的互联网企业，尤其是在特定领域中具有较强市场地位的企业，具有很大的参考价值。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

解石坡

电话： +86 10 8524 5866

Email: angus.xie@hankunlaw.com