

上海市市场监督管理局“二选一”处罚 — 为什么 116 万元处罚带来的风险可能远高于 182 亿处罚

作者：解石坡

昨天中午（2021年4月12日），国家市场监督管理总局（“市场监管总局”）在其网站上发布了上海市市场监督管理局（“上海市场监管局”）去年年底作出的针对某一提供英文服务的在线餐饮外送平台实施“二选一”行为的反垄断处罚决定。这是继市场监管总局4月10日公布对某一头部互联网公司的反垄断处罚（见本所分析[《182 亿反垄断处罚决定抢先看》](#)）之后，短短几天之内市场监管总局公布的第二起针对互联网平台经济领域“二选一”滥用行为的反垄断处罚决定。

虽然与市场监管总局4月10日的处罚决定相比，上海市场监管局的处罚决定所涉的罚款金额仅为116万元人民币（该经营者2018年度营业额的3%），显得非常有限。但是，对于互联网企业、特别是互联网平台经济领域的经营者来说，恰恰是因为该处罚决定的罚款金额较为有限，才应当引起更大的注意，因为其表明反垄断执法仅仅针对巨头企业的一般观点是错误的。相反，对于在某些特定领域和特定市场具有较高市场地位的互联网企业，反垄断合规和反垄断执法都是一个值得认真对待的问题。

上海市场监管局的处罚决定体现了以下特别值得关注的内容。如本所此前文章所述，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、滥用行为及排除、限制竞争效果等几个角度分步骤进行，上海市场监管局的这一份处罚决定也不例外。此外，该处罚决定还展现了反垄断地方执法的加强趋势，也值得各类企业注意。

一、市场界定范围较小

在本案中，相关市场被界定为上海市提供英文服务的在线餐饮外送平台服务市场。虽然不属于同一领域，但从直观上可以看出，这一相关市场在范围上远远小于市场监管总局4月10日的处罚决定中界定的中国境内网络零售平台服务市场，这是由于不同业务领域的经营模式和竞争特点所决定的。

首先，上海市场监管局考虑到在线餐饮外送服务的配送距离有限、在线餐饮外送平台城市锁定的特点和用户支付配送费和合作餐厅商户需要支付的佣金因城市不同而不同等特点，将本案的相关地域市场界定为中国上海市。

其次，上海市场监管局对相关商品市场进行了替代性分析，认为（1）在线餐饮外送服务与堂食服务不具有替代关系，（2）在线餐饮外送平台服务与餐饮企业自营在线餐饮外送服务不具有替代关系，及（3）提供英文服务的在线餐饮外送平台服务和提供中文服务的在线餐饮外送平台服务不具有替代关系，并在此基

础上进行了假定垄断者测试，运用临界损失分析法对市场交易数据进行分析，最终确认了提供英文服务的在线餐饮外送平台服务这一相关商品市场。

二、市场支配地位认定

在认定市场支配地位方面，与市场监管总局的做法一致，上海市场监管局也首先考虑了该公司在相关市场的市场份额。由于界定的相关市场较小，所以虽然该公司的总体营业额较为有限，但其市场份额也超过了50%，因而可以被推定为具有市场支配地位。

此外，上海市场监管局通过调查发现，在这一商业领域，当事人具有明显优于竞争对手的财力及技术条件，其他经营者对当事人提供的在线餐饮外送平台服务依赖程度较高，其他经营者进入相关市场的难度较大。因此，认定该公司在这一相关市场具有市场支配地位。

三、滥用行为与限制、排除竞争效果

与市场监管总局4月10日的处罚决定相同，上海市场监管局的处罚决定针对的也是该公司限定交易（即“二选一”）的行为。具体而言，当事人与其所有合作餐厅商户签订含有“排他性送餐权条款”的合作协议，要求合作餐厅商户同意只授权其进行食物送餐服务，而不得与其他提供类似服务的公司合作。并且，当事人通过微信沟通、制作周报等形式要求未执行“排他性送餐权条款”的合作餐厅商户从竞争对手平台下架。此外，当事人制定实施“独家送餐权计划”，由其质检部对合作餐厅商户逐一核查，梳理列出未严格遵守《合同》排他性送餐权条款的餐厅名称和数量，区分一般餐厅和重点餐厅制定不同话术，向合作餐厅发送电子邮件，要求它们终止与其它提供英文服务的在线餐饮外送平台的合作。

上海市场监管局分析认为，由于存在双边网络效应，当事人限定交易的行为实质性地排挤了竞争对手，损害了合作餐厅商户和用户的利益，限定了其选择权，造成了福利损失，且实施限定交易的行为无正当理由。

因此，上海市场监管局认为该公司的行为违反了《反垄断法》第十七条第一款第（四）项关于“禁止具有市场支配地位的经营者从事下列滥用市场支配地位的行为：……（四）没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易……”的规定，构成滥用市场支配地位限定交易的行为。

四、反垄断地方执法

2018年12月，市场监管总局发布了《市场监管总局关于反垄断执法授权的通知》，授权各省、自治区、直辖市人民政府市场监督管理部门，负责各自行政区域内有关反垄断执法工作。根据该通知，省级市场监管部门负责其各自行政区域内垄断协议、滥用市场支配地位、滥用行政权力排除限制竞争案件反垄断执法工作。这标志着市场监管总局在机构改革之后对反垄断执法的统一授权。

本案中，上海市场监管局的调查和处罚即是地方反垄断机关不断加强反垄断执法活动的最新的例证。并且可以看出，互联网平台领域的反垄断，也已经成为地方反垄断机关执法工作的一个重点。

与市场监管总局相比，地方反垄断机关总体上人员配备更为充足，并且更为熟悉当地的互联网企业和市场环境，因此，其对于当地企业的监督更为直接，力度也可能更大。而对于互联网企业来说，虽然其可能在全国来看仍属于较小的经营者，但如果在某一特定地域和某一特定行业市场地位领先，并存在滥用行为，也很有可能成为地方反垄断机关的执法对象。

此外，在罚款金额的基数确定方面，上海市场监管局的处罚决定似乎并未将其限定在该企业的上海营业额。由于《反垄断法》对于滥用市场支配地位等垄断行为的处罚包括责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额 1%以上 10%以下的罚款。因此，某一地方反垄断机关的调查和处罚，如果所涉企业的整体营业额较高，可能也会导致很高的罚款金额。

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