

2017年9月6日

环球法律专递

GLO Legal Updates



平台经济中独家交易模式的反竞争性

作者：万江

随着互联网的蓬勃发展，平台经济日受瞩目，已经遍布电子商务、在线旅游、租车服务、甚至金融服务等各个行业领域。开放性是平台经济的核心价值，然而平台为主体一方实施的独家交易模式挑战着平台的开放性。尽管传统上一般认为独家交易模式能够带来一定的经济效率，但是由于平台经济本身的双多边性、网络效应等特性，如果任由独家交易模式在平台经济中无序发展，可能会对平台经济的自由、公平竞争环境带来巨大的伤害，这一点值得反垄断监管机构高度关注，市场参与各方也应当更为审慎地看待这一交易模式。

一、什么是平台经济？

平台（Platform）是指一种虚拟或真实的交易场所，其核心在于促成双方或多方供求之间的交易。随着商业模式的不断发展，平台本身呈现出不同的特点：在运营方式上，有的本身不生产产品，有的对上游资源进行一定程度的整合；在收费方式上，有的收取一定的通道费用，有的赚取一定的差价。但促进双方或多方之间的交易，是平台的主要功能和核心特征。随着接入面的扩展，平台逐渐发展成为交易参与各方都极为依赖的主体，其面对其他交易主体具有优势交易地位，甚至于会成为具有市场支配地位的主体。平台往往都具有双多边（市场）性、网络效应、开放性（multi-homing）等特性，这些特性中有的有助于平台谋取或维持垄断地位（如网络效应），有些则会提高平台谋求垄断地位的难度（如开放性）。在互联网蓬勃发展

之前，平台经济早已有之，例如百货商场、银行卡组织、电视报纸等媒体都是平台经济典型的表现形式，如今当人们谈到平台经济时，第一时间会想到谷歌、百度、淘宝、亚马逊、携程、滴滴等互联网商业平台，互联网+的平台经济已经遍布电子商务、在线旅游、租车服务、甚至金融服务等各个行业领域。

二、什么是独家交易？

经营者的独家交易行为包括具有合意性的独家交易协议（包括胁迫、引诱的方式达成的“合意”）和强制性的独家交易安排，前者又称作排他性协议（**exclusive agreement**），后者又称作限定交易或指定交易。前者属于反垄断法中的纵向协议，后者属于滥用市场支配地位行为的范畴。一般而言，独家交易行为中通常都会是在交易中处于弱势【1】的一方承担排他性“义务”，也就是说，如果供应商或生产商是优势的，则其有可能迫使或诱使经销商仅从它那里采购，而如果经销商是强势的，则其有可能迫使或诱使供应商仅向它供应产品或服务。

无论是属于纵向限制的独家交易协议还是属于滥用市场支配地位的独家交易安排，反垄断执法机构都普遍承认其具有一定的积极效果，如解决搭便车问题和套牢问题、长期锁定协议带来的效率、分销体系

的优化和高效等。而其带来的反竞争效果主要体现在市场锁定效应，排除供应商或购买商之间的竞争，以及可能促成供应商或购买商之间的合谋。如果交易双方在各自的相关市场中都具有一定的市场势力，则这种纵向的独家交易安排很可能会提升交易双方各自的市场势力，同步提升两个市场的进入壁垒。

一般来说，如果实施独家交易行为的经营者的市场势力越强，则反竞争性的可能性越高。欧盟在《关于纵向限制的指南》中设定的市场份额的经验性判断标准是**30%**，美国法院则认为如果被排挤的相关市场交易活动所占的市场份额不能达到**30%-40%**以上一般不认为会有反竞争的效果。具体的独家交易行为否违反反垄断法，还是要根据个案情况进行具体分析。无论是合意性的独家交易协议还是单方性的独家交易安排，都可视为纵向限制行为，按照以下路径展开分析：**1**、交易主体在各自的相关市场中所占据的市场份额或者市场势力如何？任何一方拥有强大的市场势力或者市场支配力都是值得警惕的，如果两方都有很强的市场支配力，则纵向合谋联合排斥市场竞争的风险更高，因为这样可以在上下游两个市场上同步提升市场壁垒；**2**、独家交易行为的覆盖范围如何？如果相关商品市场很大一部分均受限于某项独家交易行为，或者消费者需求的

很大一部分都需要在某项独家交易行为影响的范围内才能得到满足，该独家交易行为所产生的市场封锁效应就会很强，从而带来很大的竞争风险；3、独家交易模式对于相关市场竞争的排斥性？主要考虑具有市场优势的一方的市场竞争是否受到影响，这种影响包括潜在竞争者进入市场的壁垒以及对实际竞争者的排挤性等。反竞争效应的大小和风险除考虑上述独家交易的覆盖范围，还需考虑独家交易的期限、有关产品的可替代性等因素。独家交易的期限越长、有关产品的可替代性越低，则独家交易行为对市场竞争的损害的可能性越高。当然，独家交易模式也会对不具有市场优势的一方的市场竞争产生影响。由于不具有市场优势的一方被附加只能销售（或者购买）某种产品的义务，其相关市场的竞争在一定程度上被削弱；4、独家交易模式带来的效率？考察独家交易模式带来的效率是决定其合理性的关键步骤，独家交易被公认能够带来具体的经济效率，只是在不同的行业、不同的业态中经济效率的大小或表现形式会有所不同，例如奢侈品行业对于排他性的独家销售、专营或者分区域销售等安排就有天然的偏好。当在某个行业中某种形态的独家交易模式普遍存在，且市场并不是集中在少数的寡头手中，那么独家交易所可能带来的经济效率就应当充分予以考虑；5、独家交易模式是否是这个行业中效率最高的选

择？如果还存在其他的可替代的交易模式的选择，则应当警惕独家交易模式的反竞争性。

三、平台经济中的独家交易模式

本文所指的平台经济中的独家交易模式是指平台作为交易一方参与实施的独家交易安排或达成的独家交易协议。独家交易模式最核心的是锁定交易方（包括单向排他和双向排他），限制了交易方自由交易的权利。对于平台来说，独家交易安排可能发生在面对消费者的市场上，但更多是发生在面对商户的市场上，也就是平台积聚供给资源的“采购”侧市场上。因为吸引足够多的消费者是平台发展的根本，这也是绝大多数平台面向消费者免费开放的原因。因此，在平台没有足够强的用户黏性的情况下，如果限制了消费者的自由选择权，那么面临的结果很可能是没有消费者愿意在这个平台上进行消费或交易，导致大量消费者流失，从而严重影响平台发展。而在面对上游供给资源的市场上，平台可以通过价格等方式，与其达成独家交易安排，形成独特的、不可替代的竞争优势，从而进一步增强消费者的用户黏性。

由于平台具有双多边特性，其在多个市场上面对不同的交易对手具有的市场优势是不同的，并且其在一个市场上的优势或支

配地位会影响到在另一个（或多个）市场上的行为，这就导致独家交易的性质呈现混杂性。一方面平台可能利用在一个市场上的独家交易协议所取得的交易特权去吸引另一个市场的消费者或客户，或者是强迫另一个市场的客户接受它的独家交易安排，因此平台在一个市场上所实施的独家交易行为可能只影响到一个市场的竞争，但也很可能会影响到另一个或多个市场的竞争。

其次，平台在实施独家交易行为的过程中，不一定须要具有市场优势或支配地位，在一般的交易活动中独家交易行为也可能在双方完全自愿的情况下达成实施且获得更好的经济效率。但是由于平台具有网络效应，与平台建立独家交易关系的客户越多，可能越能提高平台的商业吸引力从而增强其市场势力，而这种市场势力又更有利于其与客户达成或实施独家交易安排，从而形成一个反竞争性的恶性循环，最终导致市场发展成为“赢家通吃，一家独大”的局面。

最后，独家交易模式与平台的开放性及其所产生的效率是相冲突的。平台具有开放性，其实无论是商户还是消费者，都会自由选择多个不同的平台从事经营活动或消费活动。同一个企业或产品通常不会只入

驻一个商场或网络平台销售，消费者甚至会同时去到多个商场或平台比对交易条件之后作出购买决定。正是由于平台的开放性，既保障和刺激了平台之间在技术和商业模式上的竞争，也提高了市场交易的活跃度，降低交易成本，提高了经济效率，造就了平台经济的繁荣。独家交易模式显然与这种开放性以及由此产生的效率是有冲突的。例如，当网约车平台要求所有司机只能单方接入一个平台时，平台面向商户端（资源采购侧）的开放性就消失了，网约车平台可以利用这种独家交易模式建立和巩固市场势力，削弱了网约车平台市场的竞争，从而减弱平台在技术和商业模式创新上的激励。此外，独家交易模式对平台的开放性遏制也可能是局部性的，例如对于酒店预定平台而言，如果其独家采购了某特定热门风景区的全部或大部分酒店，尽管平台依然在其他区域保持着酒店采购的开放性，但是在这个细分相关市场上无疑是具有排他性的。当然，独家交易也可能刺激平台之间的竞争，如果上游供给资源是充分的且没有市场进入壁垒，则平台可以通过独家交易模式体现出产品的差异化，进而刺激平台在其他方面的激烈竞争。

总之，独家交易在很大程度上排斥了平台的开放性，这种交易锁定的反竞争性通过平台的网络效应被放大，使得平台更容易取得和维持一定的市场支配力，这种市场支配力又因为平台的双边性影响到另一个或多个市场，很可能在实质上影响到平台在用户端的开放性，因为平台采购到资源的独家性会大概率地提高用户黏性，同时平台间的竞争被削弱，用户转移平台的成本提高，使得平台在面对用户时具有很大的市场优势，原本因为平台经济的开放性而被放大的制衡性买方力量又被遏制，如此看来，对于平台经济中的独家交易模式尤需保持高度警惕。

四、平台经济中的独家交易模式竞争分析的挑战

首先，平台的双多边性给相关市场界定带来挑战。如何界定双多边平台的相关市场是令人困扰的问题，传统的供给和需求替代性分析工具面临困难。究竟是将双边市场捆绑界定为一个相关市场还是分别界定为两个相关市场？各有利弊。将双边市场分别界定为两个相关市场，有利于将相关市场界定得更清晰，但是要充分考虑到两个市场的相关性和相互影响性，否则会在市场支配力评估以及竞争分析方面犯错误。将双边市场捆绑界定为一个相关市

场，正是考虑到双边市场的相互影响性，但容易带来市场边界的模糊性。例如酒店在线预定网站，既可以将酒店供应与旅客预定捆绑界定为一个相关市场，也可以分别界定为酒店供应市场和旅客预定市场，然而，旅客预定市场的竞争取决于在线预定网站的酒店签约量，而酒店签约量也取决于旅客的数量和使用频度等。

其次，平台的免费定价模式给市场势力评估带来挑战。平台经济中，面向消费者一端的市场服务通常都是免费的，这就导致在平台面对消费者端的市场势力不能以营业额为计算市场支配力的基本工具，注册用户数、活跃客户数等都可能是评价其市场支配力的指标，而这个指标也会影响到平台在商户端市场的势力，也就是在分析平台在面对商户端市场时并不仅以其接入商户的数量或面向商户的营业额为衡量市场势力的关键性指标了。

再次，平台经济的活跃性（Dynamic）令独家交易模式的表现形式更多元化。平台经济属于技术和商业模式都在急剧变革创新的领域，其中的独家交易模式也在不断变化和发展，包括如双向锁定排他性协议、忠诚折扣条款、选择性分销和专营、涉及产品或著作权的限制转售等，不同的独家

交易安排的反竞争性和促进竞争性可能都不同，这导致面对平台经济中的独家交易模式很难在一个相对微观的层面设定统一的分析和判断标准。

最后，平台经济中的独家交易模式可能促成更多的反竞争行为发生。由于平台经济所具有的特性，独家交易模式有助于平台取得和维持市场支配地位，具有市场支配地位的平台在另一个市场上可能实施包括不公平高价、排他性交易、价格歧视或搭售等滥用市场支配地位的行为，这与传统的单边市场中的独家交易安排有很大的区别。因此平台经济中独家交易模式的反竞争性不仅仅会表现在对交易双方各自所在市场的竞争影响，还表现在平台面向其他非（独家）交易方市场上对竞争和消费者利益的损害上，多种反竞争行为的衔接与交叉恐怕才是平台经济中最复杂的反垄断问题。（完）

尾注：

【1】从交易对手角度讨论市场优势和市场弱势是通俗的说法，在反垄断法理论中可以借用的概念是制衡性买方力量（countervailing buyer power），当买方力量越强，则相对方（通常是供应商）的市场优势越小，反之则市场优势越大。制衡性买方力量主要表现在买方对卖方的依

赖性上，这和买卖双方在各自相关市场上的市场力量有很大关系，当然也会受到行业特殊性等的影响。

万江律师为环球律师事务所常驻北京的合伙人，其主要执业领域为反垄断。

邮箱：wanjiang@glo.com.cn

版权. 环球律师事务所保留对本文的所有权利。如需转载，请注明作者姓名、作者单位以及文章来源，并保证文章的完整性。

免责. 本文及其内容并不代表环球律师事务所对有关法律问题的法律意见，同时我们并不保证将会在载明日期之后继续对有关内容进行更新，我们不建议读者仅仅依赖于本文中的全部或部分内容而进行任何决策，因此造成的后果将由行为人自行负责。如果您需要法律意见或其他专家意见，我们建议您向具有相关资格的专业人士寻求专业帮助。



微信号: [globallawoffice](https://www.glo.com.cn)