

我国电商平台交易公平性和透明度规则研究

王 健 季豪峥

摘 要：我国电子商务平台在中介服务中存在不公平交易行为频发和透明度不足等现实问题。虽然现行法律在某些方面有着规制不公平交易行为的考量，但仍不能有效治理不公平交易行为，也不能实质提高电子商务平台的透明度。欧盟出台的世界上第一部旨在提高平台交易公平性和透明度的《P2B 条例》可以为我国提供有益的借鉴。我们可以采取制定专门法的立法模式，通过增强对平台经营者不公平交易行为的约束、要求平台经营者公示排名的主要参考因素、披露数据访问规则、设立内部调解和专门调解通道、允许提起公益诉讼、建立广泛的信息交流网络等方式提高我国电商平台交易公平性和透明度。

关键词：电子商务平台；不公平交易行为；透明度；P2B 条例

〔中图分类号〕D922.8 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕2096-6180（2021）04-0134-25

电商平台是一种为平台内经营者与消费者提供中介服务的交易性平台。近年来，我国电子商务平台经营者实施的不公平交易行为频频发生，且电子商务平台中介服务的透明度低下，不仅导致平台内经营者失去公平交易的机会，也不利于我国电子商务市场的健康发展。从实践来看，电子商务平台透明度与交易公平性高度相关：透明度越高，交易公平性越高；透明度越低，交易公平性越低。二者是一个有机联系的整体，彼此很难截然分开，需要一体加以研究并提出解决方案。有鉴于此，欧盟出台了世界上第一部专门提高平台交易公平性和透明度的条例，即《提高商业用户使用线上中介服务的公平性和透明度的第 2019/1150 条例》（Regulation（EU）2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services，下称《P2B 条例》^{〔1〕}）。该条例很多内容可圈可点，值得借鉴。笔者拟在借鉴欧盟立法经验的基础上，提出改善我国电子商务平台交易公平性和透明度的对策建议。

〔作者简介〕王健，法学博士，浙江理工大学法政学院教授，院长；季豪峥，硕士研究生，浙江理工大学竞争法律与政策研究中心研究人员。

〔基金项目〕国家社会科学基金重点项目“反垄断法制裁的现代化研究”（项目批准号：18AFX019）。

〔1〕该条例由 2019 年 4 月欧盟委员会提出的一项“平台到企业监管”（platform-to-business，P2B）的立法提案发展而来。基于此，本文将该条例简称为《P2B 条例》。

一、我国电商平台交易公平性与透明度之现状

（一）不公平交易行为频发

不同于美国、日本、韩国等国家以立法的形式对“不公平交易行为”（或称“不公正交易方法”）予以规制，我国现行《中华人民共和国反垄断法》（下称《反垄断法》）、《中华人民共和国反不正当竞争法》（下称《反不正当竞争法》）和《中华人民共和国电子商务法》（下称《电子商务法》）中并未专门规定“不公平交易行为”，我们可以从国外立法以及学者研究中对何谓“不公平交易行为”了解一二。日本《禁止私人垄断及确保公平交易法》第2条第9款采用列举的方式对“不公平交易行为”予以明令禁止。韩国所称不公平交易行为是指，经营者滥用相对优势地位，违背公共利益，给交易相对方设定不合理的交易条件。^{〔2〕}有学者提出，交易双方存在明显的供求失衡时，具有相对优势地位的一方就可以使相对方接受对其有利的交易条件，甚至可以迫使相对方接受明显不公平的合同条款，这种现象在流通领域中最为突出，体现为中小型供应商对于大型零售商或网络化销售平台的依赖。^{〔3〕}另有学者指出，零售商不公平交易行为表现为其利用渠道优势过度拖长账期、收取不合理通道费等。^{〔4〕}

尽管我国目前未对不公平交易行为予以专门规制，但现实中我国电子商务平台经营者利用相对优势地位，违反公平和自愿原则，通过不合理限制、附加不合理条件、收取不合理费用等方式进行不公平交易屡屡发生。常见的电商平台不公平交易行为有：要求平台内经营者做到全网最低价，强制平台内经营者参与平台促销，差别对待不同业务或不同经营者（包括差别对待自营业务和他营业务，差别对待平台内他营经营者），要求平台内经营者“二选一”，等等。^{〔5〕}对于这些不公平交易行为，有些可能属于垄断行为，有些可能属于不正当竞争行为，有些可能是不合理限制交易行为，可以分别适用《反垄断法》《反不正当竞争法》或者《电子商务法》加以解决。但还有些不公平交易行为，现有法律的适用有其局限性，需要通过专门立法或者修法才能加以克服。

就要求平台内经营者做到全网最低价而言，例如，2014年10月，天猫小二要求天猫商家“双11”期间在天猫平台上所售的商品，无论是日常销售的商品还是参加活动的商品，都必须做到全网最低价。^{〔6〕}除天猫外，京东也曾对入驻其平台的商家实施不公平交易行为。2017年“6·18”购物节期间，著名服饰品牌裂帛创始人声明称“6·18”年中大促期间，裂帛未申请参加京东女装

〔2〕 全玲贤：《韩国滥用交易地位行为规制研究》，载《法治研究》2016年第5期，132-140页。

〔3〕 戴龙：《滥用相对优势地位的法律规制研究——兼议〈反不正当竞争法（修订草案送审稿）〉第6条的修改》，载《中国政法大学学报》2017年第2期，第146-158页。

〔4〕 刘向东、郭艾：《零供交易自律国际经验及启示》，载《中国流通经济》2019年第33期，第5-16页。

〔5〕 上述不公平交易行为可能由不公平的规则（平台服务协议、交易规则等）引起，也可能是电子商务平台经营者滥用优势地位或市场支配地位下的产物，还可能构成滥用市场支配地位与垄断协议的竞合。

〔6〕 《传小二“巡山”，勒令商家双11天猫价最低》，载亿邦动力网，<http://www.ebrun.com/20141022/112946.shtml>。

会场活动, 京东擅自将裂帛放入京东女装会场并施加由商家承受的 3.8 折优惠券。⁽⁷⁾ 在未获取平台内经营者同意的情况下, 作为平台经营者的京东显然无权决定平台内经营者是否参加促销, 京东在该案中采取技术手段致使商家蒙受损失已然涉嫌不公平交易。

电子商务平台经营者不公平交易行为之差别对待, 主要指平台经营者对自营业务和他营业务作出差别对待 (即自我优待 *self-perferencing*)⁽⁸⁾, 此外, 平台经营者也可能在他营的平台内经营者之间作出差别对待。目前尚未检索到我国电商平台经营者差别对待不同业务或不同经营者的案例, 但欧盟和韩国的案例应引起我们的警觉。2019 年 3 月, 著名流媒体音乐服务商 Spotify 就“苹果税”向欧盟提交反垄断投诉, 理由为苹果向使用苹果应用程序内购买系统的内容服务提供商收取 30% 的分成, 而对苹果自己的软件和服务无须抽取佣金。⁽⁹⁾ 苹果应用商店对他营的内容服务提供商和自营的内容服务提供商抽取不同费率的佣金已涉嫌差别对待自营业务和他营业务。2020 年 8 月, 苹果又因为涉嫌差别对待应用程序购买系统内的内容服务提供商, 以及对内容服务提供商附加不合理条件遭到韩国当地初创公司的反垄断举报。⁽¹⁰⁾ 我国使用苹果手机的消费者若想下载应用程序只能通过苹果应用商店, 内容服务提供商也只能通过苹果应用商店向消费者提供其所开发的应用程序或服务, 苹果公司作为苹果应用商店的经营者已经涉嫌对我国使用苹果应用商店的内容服务提供商附加不合理交易条件。而且, 苹果公司会对我国使用应用程序购买系统的内容服务提供商收取总计 20%~30% 的费用, 但苹果公司对自己的内容服务提供商 (诸如 iBook、Apple Music、Safari 等) 收取费用的可能性微乎其微, 这意味着苹果公司在我国境内也可能涉嫌通过苹果应用商店差别对待自营业务和他营业务。

电子商务平台实施“二选一”的行为在我国更为常见, 美团、饿了么要求商家“二选一”⁽¹¹⁾, 天猫要求商家“二选一”⁽¹²⁾, 爱库存实名举报唯品会要求商家“二选一”⁽¹³⁾ 等案例比比皆是。前述“二选一”行为或已经被认定为不正当竞争行为、垄断行为而构成不公平交易行为, 或涉嫌不

(7) 刘雨静:《618“二选一”大战升级 裂帛宣布关闭京东旗舰店》, 载新浪财经网, <http://finance.sina.com.cn/chanjing/gsnews/2017-06-19/doc-ifyhfhrt4820490.shtml>。

(8) “从法律角度或经济角度来看, 自我优待皆非合理的 (行为) 类别。”See Pablo Ibáñez Colomo, *Self-Preferencing: Yet Another Epithet in Need of Limiting Principles*, 43 *World Competition* 417(2020)。

(9) James Vincent, *Spotify Files Antitrust Complaint over “Apple tax”*, *The Verge* (Mar 13, 2019), <https://www.theverge.com/2019/3/13/18263453/spotify-apple-app-store-antitrust-complaint-ec-30-percent-cut-unfair>。

(10) 韩国当地初创公司称, 苹果公司自 2011 年以来一直强迫应用程序开发者使用其特定的应用程序购买系统, 且苹果要从用户的应用程序购买中获得大约 30% 的佣金, 但苹果只从亚马逊应用程序 Amazon Prime Video 购买中提取 15% 的佣金, 另外, 苹果公司创建了佣金豁免类别“读者应用程序”, 在该程序中的应用类别不会被收取佣金。参见《收取 30% 佣金, 韩国本地初创公司要求对苹果谷歌采取反垄断行动》, 载微信公众号“竞争法与商业战略”2020 年 8 月 20 日, https://mp.weixin.qq.com/s/3F09q1pf1o1_tQk7V6pOQQQ。

(11) 网经社:《因不正当竞争双双败诉 美团 饿了么纷争不止不休》, 载财经头条 2021 年 4 月 16 日, <https://t.cj.sina.com.cn/articles/view/2738383473/a3386a71001015x52>。

(12) 国家市场监督管理总局行政处罚决定书国市监处〔2021〕28 号, 载国家市场监督管理总局 2021 年 4 月 10 日, http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202104/t20210410_327702.html。

(13) 吴丽:《爱库存向国家市场监督管理总局等四家机构实名举报唯品会不正当竞争》, 载 DoNews 网 2020 年 9 月 14 日, <https://www.donews.com/news/detail/1/3112503.html>。

公平交易行为。

通过以上案例的梳理可以看到,我国电商平台不公平交易行为已层见迭出。

(二) 电商平台透明度不足

透明度这一概念早已有之,无论是在政治学、经济学还是法学领域,透明度原则都已是现代政府规制的基本准则,它的存在是为了创建负责任的、高效的系统。^[14]随着网络技术、数字经济、人工智能等新事物的迅猛发展,社会各界对于透明度的关注正日益提高。电子商务平台的透明度主要表现在搜索排名透明度和数据访问透明度两个方面。同样,电子商务平台透明度不足也可以从这两个方面加以阐述。

用户流量是电子商务平台运营的核心要素,消费者基数的增加通过网络外部效应会加速平台内经营者的入驻,反之亦然。在这一过程中,平台经营者作为平台内经营者和消费者的服务提供方将通过正反馈效应从不断增大的用户流量中受益。对于平台内经营者而言,用户流量亦是其能否获益的决定因素。平台内经营者能够拥有的用户流量又是由平台内的搜索排名决定的,排名的高低很大程度上意味着流量的多寡。可以说,排名透明度可以彰显一个电子商务平台的透明度。遗憾的是,截至目前,我国没有任何一个电子商务平台经营者在其制定的平台服务协议和交易规则中指出其排名的主要参考因素,而电子商务平台搜索排名不公开、不透明意味着平台内经营者很难获知当前自身所处的排名是正常的商业安排还是不公平交易行为下的结果,这将导致平台内经营者与平台经营者之间的交易公平性无法得到保障。

在电子商务平台经营者实施的多起“二选一”不公平交易行为案件^[15]中,平台经营者均利用技术手段实施了排名靠后、店铺屏蔽等人为打击、干扰排名的行为,妨碍了正常的搜索排名。然而,由于排名的不透明性,平台内经营者实难举证平台经营者的“流量霸权”行为。日前,杭州市中级人民法院审理的一起消费者诉电子商务平台检索服务违约案也从侧面印证了我国电子商务平台的透明度存在较大问题。该案中的消费者意欲购买一台国美牌冰箱,但当她在某电子商务平台的搜索引擎中输入“国美冰箱”进行搜索后,排名前十的产品中仅有四件为国美牌冰箱,该消费者遂一纸诉状将电子商务平台告上法庭。^[16]庭审中,该消费者主张电子商务平台经营者为了打击、干扰特定平台内经营者经营活动而“调整”了算法权重,导致其提供的检索服务不符合消费者的普遍期待,而平台经营者则辩称排名属于其与平台内经营者之间的安排,与消费者无关。笔者认为,电子商务平台经营者提供的搜索服务是其提供的所有服务中极为重要的一部分,平台内的搜索排名不仅影响平台内经营者的利益,而且影响着消费者的选择。目前,我国各大电子商

[14] 徐琦:《辅助性治理工具:智媒算法透明度意涵阐释与合理定位》,载《新闻记者》2020年第8期,第59-68页。

[15] “格兰仕诉天猫”案件中,格兰仕称其拒绝了天猫的从其他网络零售平台下架的要求后,遭遇了搜索降权、限制流量、技术屏蔽、下架产品等惩罚措施,消费者无法正常选购格兰仕相关的产品。

[16] 《网购平台提供的检索结果中,前三名都不是自己想要的,违约么?今天开庭!》,载微信公众号“杭州中院”2020年8月18日, <https://mp.weixin.qq.com/s/naKNPflI65IFzu9GkuEEw>。

务平台的排名难谓透明,这将使得未来平台内经营者和消费者就“排名”展开的维权困难重重,也不利于我国电子商务市场的健康发展。

除排名以外,数据访问的透明度也是反映电子商务平台透明度的重要维度。数据作为电子商务的主要生产要素,不仅可以帮助电子商务平台经营者赢得竞争优势⁽¹⁷⁾,同时,也是平台内经营者不断优化自身商品和服务的指向标。尽管关于数据的权属存在诸多争议,但现实情况是,电子商务平台经营者掌握了电子商务平台内几乎所有的数据。不仅如此,平台经营者还可以通过合作、并购等方式获取平台内用户(尤其是消费者)的其他数据。令人担忧的是,“数据霸主”电商平台经营者拟定的隐私政策并未将数据的访问、使用置于阳光之下,多数电子商务平台经营者只在其隐私条款中说明了它们将收集、使用、共享和存储消费者的个人信息⁽¹⁸⁾,但对平台内经营者如何访问、使用这些数据只字未提。事实上,除了消费者的基础信息数据,他们在平台范围内浏览、点击、购买留下的痕迹数据,以及痕迹数据加工后产生的衍生数据对平台内经营者的经营活动具有重大影响。鉴于我国电子商务平台经营者并未披露平台内经营者可访问的数据类别,是否可以大胆假设,平台经营者会给予某个或某些平台内经营者特别的数据访问权限,从而帮助其经营活动脱颖而出。尽管在国内尚未出现这样的案例,但在欧盟已有前车之鉴,亚马逊因涉嫌使用他营的平台内经营数据(包括产品和交易信息等)为自身牟利而相继遭到欧盟委员会和加拿大竞争局的调查。⁽¹⁹⁾我国电子商务平台数据访问权的透明度显然是不足的,而这既不利于平台内经营者知悉如何通过数据创造价值,也有害于电子商务市场的交易公平性。

二、我国现行法律治理电商平台交易公平性和透明度的局限性

反垄断法能够对电子商务平台经营者滥用市场支配地位、实施垄断协议等行为予以规制,反不正当竞争法可以对电子商务平台的不正当竞争行为作出调整,但以上两部法律并不足以涵盖电子商务平台经营者的各种不公平交易行为,对于提升电子商务平台的透明度也十分有限。《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》(国反垄发〔2021〕1号,下称《指南》)回应了平台经营者限定交易、大数据杀熟、算法共谋、轴辐协议、最惠国待遇条款等行为,但《指南》主要着眼于平台经营者的“垄断行为”,而非电子商务平台的交易公平性和透明度,就电子商务平台经营者差别对待不同业务或不同经营者、排名机制等问题,《指南》亦未予以规定。

商务部等五部委于2006年10月联合出台的《零售商供应商公平交易管理办法》(商务部2006年第17号令,下称《管理办法》)是目前我国现行法律中唯一一部有着明示规制“不公平交易行

(17) 李勇坚、夏杰长:《数字经济背景下超级平台双轮垄断的潜在风险与防范策略》,载《改革》2020年第8期,第58-67页。

(18) 此处的个人信息指以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人身份或者反映特定自然人活动情况的各种信息。参见淘宝网《隐私权政策》、京东《隐私政策》。

(19) 《电商巨头亚马逊再遭加拿大、德国反垄断调查》,载微信公众号“反垄断实务评论”2020年8月17日, https://mp.weixin.qq.com/s?src=11×tamp=1627961446&ver=3229&signature=o*It*VrZrHtEiZfch5bXkqkx77qbZWdcw1q3EmZJtngkJDEFNTlOrNxhl9nDNKB1DSOVedXAB5X-infM7IfFPXfAPu*cZFshiNHggYmvJ7PxiJ5Lp8QqxYkZP4fh2IL&new=1。

为”条款的法律，该办法第6条通过列举形式规定了零售商不得滥用优势地位从事五类不公平交易行为。在适用范围上，《管理办法》限定了零售商供应商这一主体关系，而电子商务平台经营者与平台内经营者之间的关系不似零售商与供应商之间的关系，电子商务平台经营者只是“网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务”的中介服务提供者，其与平台内经营者并不发生供销交易，而《管理办法》第6条中禁止的不公平交易行为大多基于供销关系产生，而且电子商务经济已全然不同于实体经济，电子商务平台经营者的不公平交易行为呈现出技术性、隐蔽性等全新的特点。在效力等级上，《管理办法》属于部门规章，位阶较低、效力有限，且制定者为五部委，存在多头监管问题。^{〔20〕}因此，《零售商供应商公平交易管理办法》很难适用于电子商务平台经营者的不公平交易行为。

而《电子商务法》作为一部调整电子商务法律关系的专门法，现行条款虽然在一些方面体现了立法者规制电子商务平台经营者实施不公平交易行为的考量，但仍存在对不公平交易行为约束力不足、无法有效提高电商平台透明度的问题，以及与上述两个问题密切相关的争议解决路径指向不明和缺乏信息交流网络的问题。^{〔21〕}

（一）对不公平交易行为的约束力不足

从现行《电子商务法》的条文来看，该法对平台经营者制定或更改平台服务协议和交易规则，警示、暂停或终止提供服务以及实施差别对待等不公平交易行为的约束力并不强。

首先，在制定或更改平台服务协议和交易规则方面，《电子商务法》第32条虽然对平台服务协议和交易规则的制定作出了规定，要求平台经营者遵循公开、公平、公正的原则，但该条规定较为抽象，没有对平台服务协议和交易规则的内容进行限定，且更偏向保障消费者的利益，并未体现对平台内经营者的保障。例如，平台经营者除了通过搜索入口展示、推销平台内经营者的商品或服务外，还存在其他渠道的可能。以淘宝网为例，除搜索入口外，还有淘宝直播、有好货、每日好店、聚划算、淘抢购等其他可以帮助平台内经营者提供交易机会的渠道，而这些渠道作为平台内经营者向消费者展示、推广自身商品或服务的媒介，极有可能成为电子商务平台经营者实施不公平交易行为的筹码（在展示或推广时优待特定的平台内经营者），但《电子商务法》并未规定平台经营者需要在制定平台服务协议和交易规则时为平台内经营者注明所有的销售渠道信息。此外，《电子商务法》第41条要求平台经营者建立知识产权保护规则，重在某一平台内经营者被其他平台内经营者侵权时提供保护，但某一平台内经营者除了被其他平台内经营者侵犯知识产权外，也可能被电子商务平台经营者以制定不合理的平台服务协议和交易规则等形式侵犯知识产权。《电子商务法》第41条对知识产权的保护具有片面性，并不能规制平台内经营者知识产权被侵权

〔20〕 陈杰：《和谐工商关系的环境营造》，载《生产力研究》2009年第10期，第65-67页。

〔21〕 通常认为，完善的争议解决路径和广泛的信息交流网络有利于不公平交易行为的公平解决和透明度的实质提升，是解决电商平台交易公平性和透明度的必然要求。欧盟《P2B条例》的核心规则，除了明确规定约束不公平交易行为、增强透明度以外，也规定了争议解决路径和建立广泛的信息交流网络的内容。

的后一种情形。

第34条规定了平台经营者修改平台服务协议和交易规则的流程,包括公开征求意见和至少在修改内容实施前7日进行公示。该条虽然要求平台经营者公开征求意见,但其并未对公开征求意见的时长作出要求。实际上,平台服务协议和交易规则与每一位平台内经营者和消费者都息息相关,上述幅度不一的内容修改对平台内经营者的影响是不同的。该条只是宽泛地设置了一个最低7日的通知期限,没有灵活地根据平台服务协议和交易规则的修改情况实行浮动通知期限,对平台内经营者的影响程度、对其调整自身所提供的商品或服务的难度也没有考虑在内。以上种种,均映射出平台经营者对平台服务协议和交易规则的制定或修改有着较大的自主权。在平台服务协议和交易规则制定层面,《电子商务法》并未对平台经营者进行有力的约束。

其次,在警示、暂停或终止服务方面,平台经营者决定终止其向平台内经营者和消费者提供网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务的,《电子商务法》第16条只是要求平台经营者提前30日在平台首页显著位置持续公示相关信息,并不要求其说明终止提供服务的理由,且该条对公示内容也没有作出规定。针对特定平台内经营者警示、暂停或终止服务的,根据《电子商务法》第36条的规定,仅在平台内经营者违反法律、法规时,平台经营者对其施行警示、暂停或终止服务的,需要公示。但是,平台内经营者除了违反法律、法规,还可能违反平台经营者制定的规则(包括平台服务协议、交易规则等),若平台内经营者因后一种原因而导致平台经营者对其施以警示、暂停或终止服务的,《电子商务法》既未要求平台经营者提前公示并说明理由,也未要求平台经营者为平台内经营者提供申诉渠道。^[22]这在一定程度上滋长了平台经营者实施警示、暂停或终止服务以作不公平交易行为惩戒手段的可能性,天猫、京东等平台经营者还将警示、暂停或终止服务作为“二选一”行为的惩罚利器。^[23]

最后,在差别对待方面,平台自身作为巨大的流量裹挟体,其是否会优先向自营业务导流,是否会为自营业务提供优渥的活动资源?又是否会基于“特别的商业安排”对某些特定的他营平台内经营者倾斜资源?《电子商务法》第37条只是规定平台经营者应当以显著的方式标记其自营的平台内经营者和他营的平台内经营者开展的业务,而并未考虑对平台经营者可能实施的差别对待行为作出约束。

可以看到,《电子商务法》作为我国调整电子商务活动的专门法,虽然对平台经营者的某些不公平交易行为作出了限制和要求,但该法对平台经营者的约束力度仍然不够。

[22] 以淘宝网为例,其根据《电子商务法》的规定仅公布了平台内经营者的账号名、违法时间、处罚原因、处罚措施,且公示内容颇为简单,处罚原因多为“因发布违禁信息”,处罚结果多为“被淘宝网暂停服务”,公示有流于形式之嫌。参见《违规公示》,载淘宝网, <https://rule.taobao.com/punishList.htm?spm=a2177.12575716.1998145763.9.12d917eacrCP8i>, 2021年4月20日访问。

[23] “京东、天猫都会通过或明示或暗示的‘惩罚性’政策促使商家只能在两大平台中二选一。这些惩罚性内容包括,如果参与了一方‘6·18’促销活动的主会场,商家会在另一方平台上遭遇灰度显示、搜索限制、活动降权等营销展示、产品推广方面的实质性惩罚。”孙奇茹、孙杰:《电商购物节变商家控诉日?》,载《北京日报》2017年6月20日,第15版。

（二）无法有效提高电商平台透明度

《电子商务法》第40条涉及有关电子商务平台“排名”的内容，“电子商务平台经营者应当根据商品或者服务的价格、销量、信用等以多种方式向消费者显示商品或者服务的搜索结果；对于竞价排名的商品或者服务，应当显著标明‘广告’”。该规则重在要求平台经营者向消费者提供多种排名方式，以及对平台经营者推行的竞价排名制度作出限制，而非使得“排名”机制更为透明、助益平台内经营者调整自身生产经营行为。绝大多数电子商务平台都是以“综合（推荐/排序）”^{〔24〕}为默认排名方式，其是根据哪些参考因素进行的排名、参考因素的审查过程和机制是怎样的等问题目前均不明朗，即在《电子商务法》第40条的规制下，电子商务平台“排名”机制的透明性和可预测性仍然不高。

此外，用户流量的背后蕴含着大量数据。数字经济时代，每个人在互联网中都会留下大量的个人数据、信息，个人的性格特征、情感思想、需求指向、消费偏好等都体现在这些数据中。数据是电子商务平台生产经营必不可少的要素，平台经营者借助技术手段实现数据的访问、采集、存储、整合和分析，可以提高平台的运营效率，为平台内用户（包括经营者和消费者）提供更好的服务，但平台经营者也可以运用数据助力其实施不公平交易行为，如向自营业务共享从他营业务处收集到的数据、限制他营平台内经营者的数据访问范围等。基于数据分类、权属等展开的平台经营者数据访问、使用界限，授权许可第三方访问、使用界限等问题，与电子商务平台的交易透明度息息相关，但《电子商务法》对上述问题未予以规定。

（三）争议解决路径指向不明

《电子商务法》第59条规定：“电子商务经营者应当建立便捷、有效的投诉、举报机制，公开投诉、举报方式等信息，及时受理并处理投诉、举报。”平台经营者作为电子商务经营者的一员也应建立相应的投诉机制，但该条并未就投诉、举报范围，投诉、举报的处理流程、处理时限等进行规定，目前各个电子商务平台建立的投诉、举报机制各不相同。以淘宝网和拼多多为例，在投诉、举报范围上，淘宝网制定的《淘宝平台争议处理规则》主要围绕买卖双方在淘宝平台发生的交易争议^{〔25〕}，拼多多制定的《维权投诉指引》^{〔26〕}重在保护知识产权；在投诉、举报的处理流程上，淘宝网在投诉、举报制度中未表明投诉举报的流程，拼多多粗略描述了投诉举报的流程；在投诉、举报的处理时限上，淘宝网和拼多多均未表明投诉举报的处理时限。此外，该条也并未要

〔24〕 参见京东、天猫、淘宝等电子商务平台的搜索引擎。以淘宝网为例，我们以“电视机”关键词进行搜索，搜索结果默认以“综合”形式呈现，且在《淘宝平台规则总则》和《淘宝平台服务协议（2019年8月19日）》中，我们并未找到“综合”排名参考因素的有关内容。参见《淘宝平台规则总则》，载淘宝网，<https://rule.taobao.com/detail-10000210.htm?spm=a2177.7231193.0.0.1c0717eaVbFGj5&tag=self>；《淘宝平台服务协议（2019年8月19日）》，载淘宝网，<https://rule.taobao.com/detail-11000666.htm?spm=a2177.7231193.0.0.64cf17eaW5dBwL&tag=self>，2021年4月20日访问。

〔25〕 《淘宝平台争议处理规则》，载淘宝网，<https://rule.taobao.com/detail-99.htm?spm=a2177.7231205.0.0.267617eaXdYtnQ&tag=self>，2021年4月20日访问。

〔26〕 《维权投诉指引》，载拼多多网，<https://www.pinduoduo.com/home/tousu/>，2021年4月20日访问。

求平台经营者公开其处理投诉、举报的有关数据,因此,公众无法对平台的内部投诉、举报机制进行监督。

《电子商务法》第60条规定:“电子商务争议可以通过协商和解,请求消费者组织、行业协会或者其他依法成立的调解组织调解,向有关部门投诉,提请仲裁,或者提起诉讼等方式解决。”根据该条规定,争议发生时当事人可以通过和解、调解、投诉、仲裁、诉讼五种方式解决争议,但在具体适用过程中以上个别途径存在指向不够明确、当事人很难寻求有效的救济路径等弊端。

就调解这一路径而言,第60条并未明确行业协会或者其他依法成立的调解组织名单。中国电子商务协会已于2018年12月被民政部撤销登记,地方电子商务行业协会的调解效力尚不可知,目前也尚未存在核准登记的平台内经营者行业协会,因此通过专门的行业组织、协会调解的可能性微乎其微。如果通过一般的调解组织调解,调解人员可能存在对电子商务行业了解程度不足的问题,从而影响调解成功的可能性。以上种种原因均有可能导致利害关系人通过调解解决争议的可行性大大降低。

从仲裁、诉讼角度而言,现行法律仍例行采用“谁主张、谁举证”的平等型举证责任制度,但绝大多数时候能够实施不公平交易行为的平台经营者和受害者之间的实力地位悬殊,倘若平台内经营者受到平台经营者不公平交易行为的侵害,平台内经营者可能基于其经营交易仰赖于平台、与平台经营者之间存在利益关系而不提起诉讼,即使其提起仲裁或诉讼,也大概率可能因经济实力、举证能力、答辩技术等原因而败北,由消费者提起的仲裁或诉讼程序更是如此。另外,平台经营者实施的不公平交易行为通常以隐蔽的手段实施,时效上也较短,个体通常难以发现。然而,《电子商务法》第60条只提及发生争议时可以提请仲裁或提起诉讼,而并未对提请仲裁或诉讼的主体作出规定。可以看到,利害关系人平台内经营者和消费者提起仲裁或诉讼的可能性以及进入仲裁或诉讼程序后得到救济的可能性均较小。

(四) 缺乏信息交流网络

毫无疑问,实体经济时代的生产要素因互联网的出现而产生了深刻的变革。电子商务经济作为互联网经济的中流砥柱,其所需的生产要素在很大程度上和互联网企业所需的生产要素不谋而合,如流量、数据、技术等,电子商务平台自身也携带着互联网企业的诸多特性,如数据导向、技术驱动、动态竞争、网络外部性效应等。基于以上特性,电子商务平台的交易公平性和透明度无法仅靠法律条文的回应来增强和提高。同时,电子商务平台商业模式的更迭、技术的发展日新月异,这意味着电子商务市场不断有新的商业模式、新的技术出现,但其对平台内经营者的影响、对消费者福利的影响、对所在市场竞争的影响以及对与之相关的市场竞争的影响一时难以测度,加之网络外部效应,一旦产生负面影响将加剧事态恶化。

然而,我国针对电子商务平台经营者的治理理念仍停留在事后执法阶段,与其行业特性、发展特点未能很好地结合。而事后治理的思维定式不利于“事前”感知事态走向、“事中”及时回应。目前,电子商务领域的执法实践也主要针对业已发生的不公平交易行为,对其予以纠正。笔者认

为,这一模式具有被动性,无法从根源上解决问题。另外,我国各地竞争执法机构的执法能力、执法资源、执法技术等存在差距,但电子商务平台在经营范围上具有跨地域性的特点,因此,各地竞争执法机构并不一定都能自如地应对电子商务市场中的不公平交易行为。若存在国家层级的信息交流网络能够提供基础事实报告、分析和评价、技术支持、其他辅助性支持等,将有利于执法人员更快速、更好地了解案件事实,也将大大提高执法水平和执法效率、节约重复的执法成本。司法层面亦是如此。另外,信息交流网络中监测机制能够动态记录电子商务平台经营者、平台内经营者的行为,对“事后”追踪溯源具有较大的帮助,在一定程度上能够扭转平台内经营者取证难的局面。

三、提高电商平台交易公平性和透明度的欧盟经验

(一) 欧盟《P2B 条例》出台的背景

1. 电子商务平台经营者的不公平交易行为层出不穷

电子商务平台经营者在欧盟境内创造了数以亿计的经济价值,但与此同时,平台经营者对平台内经营者(商户)实施的不公平交易行为亦是一波未平一波又起。

以亚马逊为例,其作为在线购物平台中的佼佼者,为无数中小平台内经营者提供了交易机会,但与此同时,其也涉嫌利用收集他营的平台内经营者的数据,复制同类产品进行自营销售从而提高自营业务销量,亚马逊已于 2019 年 7 月被欧盟委员会进行反垄断调查。⁽²⁷⁾同时,奥地利联邦竞争管理局(BWB)也发文称,过去三年接到多起有关亚马逊偏袒自家服务的投诉。2018 年 12 月,奥地利零售协会还代表平台零售商就此对亚马逊提起诉讼。目前,奥地利联邦竞争局已启动针对亚马逊的反垄断调查程序。⁽²⁸⁾此外,亚马逊与他营的平台内经营者签订不公平协议,协议允许亚马逊单方面修改合同条款,或在没有解释的情况下关闭其卖方账户,于 2019 年 9 月被法国巴黎商业法院罚款 400 万欧元。⁽²⁹⁾

再以苹果为例,其应用商店(Apple App Store)是典型的电子商务平台,软件开发商通过苹果应用商店向消费者售卖软件,同时苹果也通过应用商店向消费者售卖自身开发的软件,提高了资源配置效率。然而 2017 年苹果更新了应用商店条款,向使用苹果应用内购买系统(In-App Purchase, IAP)的内容服务提供商(包括软件服务提供商)收取 30% 的分成,但对苹果自己的软件和服务则不抽取佣金。2019 年 3 月,流媒体音乐服务商 Spotify 针对“苹果税”向欧盟提交反垄断举报,认为其致使苹果的自营软件获得了“不公平的优势”。⁽³⁰⁾

(27) 《欧盟委员会宣布将对亚马逊进行反垄断调查》,载搜狐网 2019 年 7 月 17 日, https://www.sohu.com/a/327552183_100106801。

(28) 《奥地利竞争管理局公告:亚马逊同意修改其对平台零售商不公平条款》,载微信公众号“武大知识产权与竞争法”2019 年 7 月 31 日, <https://mp.weixin.qq.com/s/RkHkuyCB36deV6-DAMsOWw>。

(29) 《法国商业法院判罚亚马逊 400 万欧元》,载新华网, http://www.xinhuanet.com/2019-09/04/c_1124961692.htm。

(30) James Vincent, *Spotify Files Antitrust Complaint over “Apple tax”*, The Verge (Mar 13, 2019), <https://www.theverge.com/2019/3/13/18263453/spotify-apple-app-store-antitrust-complaint-ec-30-percent-cut-unfair>。

欧盟委员会指出,“根据 Eurobarometer 的一项调查,欧盟将近一半(42%)的中小型企业表示其使用在线市场来销售其产品和服务。欧盟委员会在提案前进行的一项影响评估显示,在平台上运营的欧洲企业近 50% 都遇到了问题。其中,38% 的合同关系问题仍未解决,约有 26% 的问题已解决但仍有困难,因此造成了 12.7 亿至 23.5 亿欧元的直接销售损失”。⁽³¹⁾

2. 欧盟竞争执法面临多重挑战

其一,电子商务平台经营者以互联网等信息网络为介质,利用信息通信技术和数据从事生产经营,互联网行业非传统的商业模式、交易方式引发的竞争执法的特定问题(诸如排名、数据归属、数据访问等问题)正不断冲击着欧盟竞争法。

其二,平台经营者的不公平交易行为通常结合了高度动态性、技术性、隐蔽性等特点,取证、论证的过程相比传统行业更为复杂,对执法人员的执法能力、执法水平提出了更高的挑战。即使欧盟竞争事务专员人数众多,但也难免有应接不暇的时候。

其三,对平台经营者不公平交易行为的调查通常旷日持久,需要投入大量人力、物力。以谷歌案为例,欧盟委员会从 2010 年开始启动调查,直至 2017 年才作出第一个处罚决定。此外,电子商务市场更迭之快致使“监管的执行需要花费太长时间,监控也太难”。⁽³²⁾

3. 欧盟竞争立法体系完善和数字经济发展的需要

立法者认为,平台在进入跨境市场方面提供了无与伦比的效率,对数百万计中小型企业成功至关重要,而平台经营者实施的不公平交易行为不仅会对平台内经营者造成损害,而且会削弱平台的创新潜力。《P2B 条例》出台之前,欧盟主要依靠《欧盟运行条约》调整不公平交易行为。随着电商平台和电子商务经济的兴起与发展,《欧盟运行条约》在应用过程中受到了许多掣肘,不足以有效应对电商平台的不公平交易行为,急需构建更为完善的立法。

此外,欧盟早已布局“数字单一市场”战略,平台经济作为数字经济必不可少的组成部分,对欧盟未来经济的影响可谓举足轻重。2015 年 5 月,欧盟发布《数字化单一市场战略》,意在使商家和消费者更容易获得数字商品和服务、为数字网络和服务的繁荣创造合适的条件和公平的竞争环境、最大限度地发挥数字经济的增长潜力。⁽³³⁾ 2020 年 2 月以来,欧盟更是先后发布了《塑造欧洲的数字未来》《人工智能白皮书》和《欧洲数据战略》,为数字经济的发展保驾护航。尽管与美国的亚马逊、中国的阿里巴巴相比,欧盟的电子商务平台经营者显得“默默无闻”,但欧盟秉持的“先监管后发展”的理念已经促使其在监管与规范方面处于领跑地位,相比我国“先试水再规

(31) Digital Single Market, *EU Negotiators Agree to Set Up New European Rules to Improve Fairness of Online Platforms' Trading Practices*, EUR-Lex (4 March 2021), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1168.

(32) 欧盟委员会反垄断部门代理总干事塞西里奥·马德罗·维拉雷乔(Cecilio Madero Villarejo)在一次会议上表示:“在快速发展市场中,存在的一种风险是,监管的执行需要花费太长时间,监控也太难。”参见《欧盟或因反垄断打击美四大科技巨头:不仅仅罚款》,载同花顺财经网, <http://stock.10jqka.com.cn/20191211/c615868686.shtml>。

(33) See European Commission, *A Digital Single Market Strategy for Europe-Analysis and Evidence*, EUR-Lex (4 March 2021), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015SC0100&qid=1591682383896&from=EN>.

范”的模式，欧盟将会有足够的规则去应对未来数字经济发展中可能出现的漏洞、引导数字经济健康发展。

因而，欧盟在当前通过专门立法来调整平台经营者与平台内经营者、消费者之间的关系，既是完善竞争立法体系以应对平台经营者不公平交易行为的需要，也是其提高电子商务市场公平性、透明度，促进数字经济健康发展的需要。

基于上述背景，欧洲议会和欧洲理事会于 2019 年 6 月 20 日颁布了《P2B 条例》。

（二）《P2B 条例》的核心规则

《P2B 条例》的出台旨在保护那些依赖平台的中小平台内经营者的利益，以及为入驻平台的平台内经营者和消费者创造一个公平、透明和可预测的交易环境。^[34] 条例的调整对象为线上中介服务提供商和线上搜索引擎提供商^[35]，具体包括第三方电商平台（亚马逊、eBay 等）、应用商店（Apple App Store、Google Play Store 等）、有商业性质的社交媒体（Facebook、pages 等）和比价工具（天巡、Google Shopping 等）等，不包括在线支付服务、在线广告工具或在线广告交易，以及其他不以促进直接交易为目的、不在平台内经营者和消费者之间直接进行交易的服务。根据《P2B 条例》第 2 条的规定，“线上中介服务提供商是指向所有商业用户提供或者主动提供线上中介服务的自然人和法人”^[36]，线上中介服务必须符合以下三个条件：第一，通常通过远距离（合同双方不同时在场的情况下）、电子手段和应服务接受人的个人要求（根据个别要求通过传输数据提供服务）而提供的服务^[37]；第二，促进商业用户和消费者直接进行交易；第三，线上中介服务提供商向商业用户提供的服务是基于两者之间存在合同关系。而商业用户^[38]是指“借助线上中介服务向消费者提供与其行业、业务、工艺或者职业相关的商品或服务的个人或者法人”。^[39]

截至目前，《P2B 条例》已经实施的部分共有 19 条，总体来看可以分为五部分内容：第一部分为总则和一般规定，包括第 1 条“主旨与范围”、第 2 条有关概念的“定义”；第二部分则为专门面向线上中介服务提供商设置的义务性规则，包括第 3 条“条款”、第 4 条“限制、中止和终止”、第 5 条“排名”、第 6 条“辅助商品或服务”、第 7 条“差别对待”、第 8 条“具体合同条款”、第 9 条“数据访问”、第 10 条“对以其他方式提供不同条件的限制”；第三部分为“争议解决”，包

[34] See European Union, *Digital Single Market: EU Negotiators Agree to Set Up New European Rules to Improve Fairness of Online Platforms' Trading Practices*, The European Sting (15 February 2019), <https://europeansting.com/2019/02/15/digital-single-market-eu-negotiators-agree-to-set-up-new-european-rules-to-improve-fairness-of-online-platforms-trading-practices/>.

[35] 《P2B 条例》第 2 条规定，线上搜索引擎提供商是指任何向消费者提供或者主动提供线上搜索引擎的自然人或法人。由于我国《电子商务法》所称“电子商务平台经营者”并不包括《P2B 条例》调整的线上搜索引擎提供商，故本文对该部分内容不予讨论。

[36] Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, Article 2.

[37] See Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council, EUR-Lex (4 March 2021), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1585539688650&uri=CELEX:32015L1535>.

[38] 在我国《电子商务法》中称为“平台内经营者”。

[39] Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, Article 2.

括第11条“内部投诉处理系统”、第12条“调解”、第13条“专门调解”、第14条“代表组织或协会及公共机构的司法程序”；第四部分主要为宏观层面的监测、鼓励和审查，以确保条例顺利实施，包括第15条“实施”、第16条“监察”、第17条“行为规范”、第18条“审查”；第五部分为附则，第19条“生效与适用”。此处主要针对第二、三、四部分的核心条款展开研究。

1. 约束线上中介服务提供商的不公平交易行为

平台经营者制定的平台服务协议和交易规则等条款对平台内经营者和消费者都具有极为广泛的影响力。亚马逊曾因涉嫌滥用其市场地位给平台内经营者设定非法合同条款而被德国反垄断机构调查。这些条款包括：“对平台内经营者不利的责任条款及产品评论规则、平台内经营者账户被封锁和终止的方式，以及亚马逊使用平台内经营者产品的信息。”^{〔40〕}2019年7月17日，德国反垄断机构对亚马逊的调查以亚马逊修改其与平台内经营者的服务协议告终。服务协议的修改包括：“第一，亚马逊应该提前30日通知，并且有足够理由才能将平台内经营者从其平台上移除。之前，它可以在没有任何警告或解释的情况下结束与平台内经营者的关系。第二，在某些情况下，使用亚马逊欧洲市场平台的平台内经营者将能够在他们自己国家的法庭对亚马逊提起诉讼，而在此之前他营的平台内经营者只能在卢森堡起诉亚马逊。第三，他营的平台内经营者还可以就退货和退款费用的负担对亚马逊提起诉讼。”^{〔41〕}在此之前，亚马逊平台内的经营者只能通过加入在线卖家协会（Online Merchants Guild）的方式寻求庇护，期望协会可以帮助他们与亚马逊协商更好的条款。

如果说德国反垄断机构只是通过个案调整的方式对亚马逊平台的服务条款作出调整，那么《P2B条例》则是能够涵盖欧盟大大小小7000多个网络平台，通过为平台经营者增设强制性义务的方式，确保平台经营者实施某些不公平行为的概率降低或无法实施。

（1）对平台条款^{〔42〕}设定和变更的具体要求

《P2B条例》第3条规定：“线上中介服务提供商必须确保其条款满足以下条件：（a）起草的条款通俗易懂；（b）在商业用户与线上中介服务提供商商业关系存续的所有阶段（包括在合同签订前），商业用户均可轻易知晓；（c）若决定暂停或终止向商业用户提供全部或部分线上中介服务，应说明客观理由；（d）包括所有其他的分销渠道和潜在附属方案的信息，线上中介服务提供商可以通过这些渠道推销商业用户提供的商品和服务；（e）包括影响商业用户知识产权所有权和控制权的有关条款的一般信息。”^{〔43〕}

〔40〕 王超：《反垄断！德国监管部门盯上了亚马逊》，载全天候科技网2018年11月30日，<https://awtmt.com/articles/3446127>。

〔41〕 《亚马逊与德国反垄断监管机构达成协议修改其与第三方商家之间的服务条款》，载中华人民共和国商务部官网2019年7月18日，<http://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyj/m/201908/20190802891178.shtml>。

〔42〕 此处的条款是指，所有条款、条件或规范，无论其名称或形式如何，都制约着线上中介服务提供商与其商业用户之间的合同关系，并由线上中介服务提供商单方面决定。对于单方面决定应当予以全面评估，其中有关各方的相对规模、进行谈判的事实，或谈判的某些规定可能受到谈判的制约，并由有关（线上中介服务的）提供商和商业用户共同决定，则不应认为提供商具有单方决定权。

〔43〕 Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, Article 3.

同时,《P2B 条例》规定,线上中介服务提供商在更改条款时,需要预留至少 15 日的通知期,以便商业用户调整其业务来适应条款的更改。在通知期限届满之前变更条款的,条款变更无效。通知期还应和线上中介服务提供商拟议变更条款的性质、范围及其产生的影响相适应,即若线上中介服务提供商拟进行的条款变更需要商业用户作出重大、复杂调整的,则通知期也应该更长。商业用户在收到条款变更通知后,可以通过书面声明或实际行动放弃通知期限。如商业用户对其业务作出相应调整的,将被认定为其放弃相应的通知期限。但通知期大于 15 日,需要商业用户作出重大调整来应对的条款变更,此时商业用户作出更改其商品或服务的业务调整将不会被理解为自动放弃通知期限。此外,《P2B 条例》还规定了通知期限适用的例外情形:“(a) 受到法律或监管义务的约束要求变更条款,并且不适用第 2 款第 2 项中所规定的通知期限;(b) 必须对条款进行特别的更改,防止线上中介服务、消费者或商业用户受到欺诈、恶意软件、垃圾邮件、数据泄露或其他与网络安全风险相关的不可预见且迫在眉睫的危险。”⁽⁴⁴⁾ 这些情形发生时,将不再适用上文的通知期限。

(2) 对限制、中止或终止向商业用户提供线上中介服务采取限制性规定

若线上中介服务提供商决定限制或者中止向特定商业用户提供线上中介服务的,应当在限制或者中止生效之前或者生效之时,在稳定的载体上对作出该决定的理由进行说明;若线上中介服务提供商决定终止向特定商业用户提供线上中介服务的,则应当在终止生效之前至少 30 日于稳定的载体上对作出该决定的理由予以说明。并且,线上中介服务提供商实施任何限制、中止或终止向商业用户账户提供线上中介服务行为的,均应允许商业用户在《P2B 条例》第 11 条所述的内部投诉处理流程框架内澄清有关事实和情况。但如果线上中介服务提供商是受法律或监管义务的约束,或符合欧盟法律的规定,或能够证明商业用户多次违反适用的条款而作出限制、中止或终止决定的,则不再受上述通知期限的约束。

(3) 限制线上中介服务提供商差别对待自营商业用户和他营商业用户

差别对待是欧盟委员会当前竞争调查的一个重点。众所周知,许多线上中介服务提供商(如亚马逊、苹果应用商店、京东、天猫、苏宁等)都会开展自营业务,线上中介服务提供商经营自营业务时可能与他营商业用户存在竞争关系,且因其对中介服务的控制能力,前者在获得市场力量方面的优势远大于后者。因而,线上中介服务提供商若在自营业务和他营业务之间实施差别对待,则会造成其自营业务存在压倒性优势(如前述亚马逊案和苹果案)。为了抑制线上中介服务提供商实施差别对待行为,《P2B 条例》第 7 条规定,线上中介服务提供商采取的具体措施或行为所造成的与下列任何事项有关的任何差别对待,线上中介服务提供商应该在其条款中加以说明:

① 数据访问权:商业用户、企业网站用户或者消费者在使用线上中介服务或相关的线上搜索引擎时会提供一些个人数据及其他数据,通过提供这些服务也会产生一些个人数据及其他数据,而

⁽⁴⁴⁾ Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, Article 3.

提供商、商业用户可能会对这些个人数据或其他数据的某一种数据有访问权限，或是两种数据都可访问；② 排名或其他的设置：提供商可以借此影响消费者对商品及服务的选择，这些商品或服务由商业用户通过线上中介服务提供；③ 因使用有关线上中介服务而直接或间接收取的报酬；④ 对服务、功能或技术界面的访问，使用条件，或者使用这些服务、功能或技术条件所收取的任何直接、间接报酬。这些服务、功能或技术界面与商业用户相关或者与线上中介服务直接连接或者辅助使用。

2. 增强线上中介服务的透明度

（1）排名主要参考因素透明化

线上中介服务提供商对商品和服务的排名影响着消费者的选择，而消费者的选择决定着商业用户能否获得商业利益，排名对商业用户的重要性可见一斑。《P2B 条例》第 5 条规定，线上中介服务提供商应该预先公示决定搜索排名的主要考虑因素，并说明这些主要考虑因素与其他考虑因素相比更为重要的原因，以及线上中介服务提供商的上述描述应足以使商业用户充分了解排名机制是否考虑了以下因素，包括商业用户通过线上中介服务向消费者提供的商品或服务的特点、这些特点与使用线上中介服务的消费者的相关性等。如果有所考虑，则线上中介服务提供商需要说明是如何考虑、多大程度上考虑上述因素的。关于排名的主要参考因素的说明应该保持更新。欧盟立法者认为上述举措能够提高商业用户对线上中介服务提供商排名结果的可预测性，使得商业用户更好地了解排名机制，也能够比较各个线上中介服务提供商的排名方式。但同时，他们认为线上中介服务提供商不应被要求披露包括算法在内的排名机制的详细运作过程。欧盟立法者反对任何第三方恶意操纵排名，他们认为，即使第三方出于保护消费者利益的考虑，排名机制仍然不应受到损害。该规则旨在不影响排名机制的情况下帮助商业用户。

（2）强制披露数据访问规则

《P2B 条例》第 9 条规定：“线上中介服务提供商应充分通知商业用户以下事项：（a）线上中介服务提供商是否有权访问个人数据或其他数据（商业用户或消费者为使用线上中介服务商提供的或线上中介服务提供商在提供线上中介服务时收集到的数据），又或两者皆能访问。如果有权访问，那么数据属于何种类别，又是在何种情况下进行访问。（b）商业用户是否有权访问个人数据或其他数据（商业用户或消费者为使用线上中介服务提供的或线上中介服务提供商向商业用户以及购买该商业用户商品或服务的消费者提供线上中介服务时收集到的数据），又或两者都能访问。如果有权访问，那么数据属于何种类别，又是在何种情况下进行访问。（c）除（b）项外，商业用户是否有权访问个人数据或其他数据（包括聚合形式，即线上中介服务提供商通过向所有商业用户及消费者提供线上中介服务时获取、收集到的数据），又或两者都有权访问。如果有权访问，那么数据属于何种类别，又是在何种情况下进行访问。（d）（a）项下的数据是否提供给第三方，如果对于线上中介服务的正常运行而言，向第三方提供这些数据是不必要的，则应说明此类数据共享目的，以及商业用户退出该数据共享的可能性。本条不影响《第 2016/679 条例(EU)》《第 2016/680

指令（EU）》和《第 2002/58/指令（EC）》的适用。”^{〔45〕}

可以看到，该条规定了线上中介服务提供商应向商业用户清楚地描述其自身以及商业用户访问和使用数据的类别、范围、性质和条件等，尤其需要披露其是否存在与第三方商业伙伴共享某些数据的情形，若存在则须说明该共享的必要性。上述数据访问若涉及个人数据，《P2B 条例》规定该部分的数据访问仍适用《通用数据保护条例》（GDPR）的规则。

3. 争议解决之内外并行

围绕线上中介服务产生的纠纷，《P2B 条例》规定了较为完善的争议解决路径。这种争议解决路径有利于不公平交易行为的公平解决。

（1）由线上中介服务提供商建立内部投诉处理系统

根据《P2B 条例》第 11 条的规定，商业用户可以就以下问题直接向提供商提出投诉：“（a）（线上中介服务）提供商不遵守本条例所规定的法律义务，并对商业用户（即‘投诉者’）造成影响；（b）与线上中介服务直接相关的有关技术问题，并对投诉者造成影响的；（c）该（线上中介服务）提供商所采取的与线上中介服务直接有关的措施或行为，并对投诉者造成影响的。”^{〔46〕}

立法者要求内部投诉处理系统须以透明度原则和平等对待原则为基础，根据重要性和复杂性程度处理投诉，确保大部分投诉可以在合理时限内由线上中介服务提供商和商业用户通过双向作用的方式得到解决。当前，仅小型线上中介服务提供商可以免除此义务。^{〔47〕}《P2B 条例》规定，线上中介服务提供商在处理内部投诉过程中应充分考虑投诉和后续的跟进措施，以便充分解决所提出的问题；充分考虑问题的重要性和复杂性，从而迅速有效地处理投诉；用通俗易懂的语言针对性地与投诉者沟通内部处理投诉程序的结果。同时，线上中介服务提供商应在其条款中提供所有有关内部投诉系统的访问和运作的信息。此外，线上中介服务提供商还被要求每年核实汇总包括投诉的数量、投诉的主要类型、处理投诉所需的平均时间以及有关投诉的处理结果等在内的有关信息。

（2）要求线上中介服务提供商建立内部调解通道

调解作为解决线上中介服务提供商和商业用户之间争议的一种方式，相较于冗长、昂贵的司法程序，能够节省争议双方的时间和金钱，且有助于两者在庭外解决更多问题。《P2B 条例》第 12 条规定，线上中介服务提供商需要在条款中确定两名或两名以上愿意与其接触的调解员，以便在庭外就线上中介服务提供商与商业用户之间因提供商提供线上中介服务而产生的争议达成协议，包括无法通过第 11 条规定的内部投诉处理系统解决的投诉。

〔45〕 Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, Article 9.

〔46〕 Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, Article 11.

〔47〕 Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, Article 11.

为了防止调解系统被滥用,《P2B 条例》中罗列了多条调解员的准入门槛。该条还规定,线上中介服务提供商应当按照合理比例承担每一个调解案件的费用,其中,合理比例的考量因素有调解员的建议、手头案件的所有相关因素,特别是争议各方所主张的是非曲直、各方的行为、双方的规模和资金实力的差异。同时,第 12 条明确规定,线上中介服务提供商和商业用户任何根据该条解决分歧、达成协议的尝试,不影响二者在调解过程之前、之中或之后的任何时候启动司法程序的权利。

(3) 设立专门调解机构

《P2B 条例》出台前,欧盟境内缺乏解决因线上中介服务产生争端的专业调解机构。欧盟立法者认为,若调解者对线上中介服务以及提供这些服务的特定行业有专门知识,那么他们的参与将增加争议双方对调解过程的信心,更有可能迅速地产生公正和令人满意的调解结果。因此,欧盟立法者在考虑线上中介服务跨国界性质的基础上,为促进在欧盟境内使用调解解决与在线中介服务有关的争议,于《P2B 条例》第 13 条规定,“欧盟委员会应与成员国密切合作,鼓励线上中介服务提供商以及代表它们的组织和协会单独或联合设立一个或多个提供符合第 12 条第 2 款⁽⁴⁸⁾规定的提供调解服务的机构”。⁽⁴⁹⁾

(4) 允许行业组织、协会、公共机构等提起公益诉讼

由于线上中介服务提供商和商业用户实力悬殊,商业用户有限的财力、对线上中介服务提供商报复的恐惧、商业用户与线上中介服务提供商约定的条款对法律和法院地条款的排他性选择等因素,或多或少地抑制了商业用户寻求司法救济。有鉴于此,《P2B 条例》第 14 条规定,合法的、代表商业用户的组织或协会以及设立在成员国内的公共机构有权在欧盟国家的法院提出诉讼,阻止线上中介服务提供商违反《P2B 条例》的行为,预防未来可能产生的对线上平台经济中可持续商业关系的损害。诉讼按照起诉所在成员国的法律进行。并且,行业组织、协会、公共机构诉讼的权利不影响商业用户和企业网站用户单独提起诉讼的权利。

为了确保这些组织或协会有效和适当地行使这一权利,《P2B 条例》规定这些组织或协会应该符合一些标准,包括设立不违反成员国的法律规定、以维护其所代表的商业用户的整体利益为目的、非以盈利为目的、决策不受任何第三方资金提供者(特别是线上中介服务提供商或在线搜索引擎)的过度影响等。此外,若会员国指定符合第 14 条有关规定的组织、协会、公共机构享有提起诉讼的权利的,则会员国应向委员会报告此类指定组织、协会或公共机构的名称和宗旨,委员

(48) “第 1 条中的调解者应当满足以下条件: (a) 必须公正且独立; (b) 对于普通的使用线上中介服务的商业用户来说, 调解服务的价格是可以承受; (c) 能够以在线中介服务提供商与商业用户之间所定的合同条款的语言提供调解服务; (d) 在现实中能够在商业用户的成立地点或者居住地点进行接触, 或者使用远程通讯技术进行沟通; (e) 提供调解服务的过程中不存在不当延误的情况; (f) 充分了解企业与企业之间的商业关系, 能够有效帮助纠纷的处理。” Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, Article 12.

(49) Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, Article 13.

会应按照会员国指定的组织、协会和公共机构拟定名单，名单应说明这些组织、协会和公共机构的宗旨，并在《欧洲联盟官方公报》上公布。名单的修改也被要求及时公布，“在任何情况下，应当每半年制定并公布更新的名单”。⁽⁵⁰⁾

4. 建立广泛的信息交流网络

《P2B 条例》第 16 条规定：“委员会应与成员国密切合作，密切监测本条例对线上中介服务与其商业用户之间以及线上搜索引擎与其企业网站用户之间关系的影响。为此，委员会应收集有关资料，包括进行相关研究，监测这些关系的变化。会员国应协助委员会，应（委员会）要求提供所搜集的有关信息，包括有关具体案件的信息。就本条和第 18 条而言（即为有效履行监测和审查义务），委员会可以寻求从线上中介服务提供商处收集信息。”⁽⁵¹⁾ 该条意在《P2B 条例》的实施情况、实施后的影响、效果进行监测，至于监测的具体工具并未在该条中列明，但我们可以从《P2B 条例》的序言中窥见一二，“委员会应与成员国密切合作，不断监测本条例的实施情况。在这方面，欧洲委员会应致力于通过有关的专家团体、人才中心、线上平台经济监测站，建立一个广泛的信息交流网络”。可以看到，“建立一个广泛的信息交流网络”是欧盟委员会实现条例密切监测的重要设施。

上述“信息交流网络”除了可以帮助密切监测条例的实施情况，还可以对包括线上中介服务和线上搜索引擎在内的平台经济实现监测，从而帮助委员会更好地掌握平台经济发展现状、对可能出现的有害现象作出及时引导等。例如，根据《欧盟委员会关于设立线上平台经济监测站专家组的决定》，欧盟委员会考虑到线上平台经济日益重要，以及其带来的新政策与监管挑战，认为有必要设立一个由专家组和专门的欧盟委员会官员团队所组成的线上平台经济监测站，向委员会提供有关在线平台经济发展的咨询意见和专门知识、对与在线平台经济和在线平台经济发展中存在的潜在有害做法有关的特别重要的问题进行专家分析。⁽⁵²⁾

四、完善我国电商平台交易公平性和透明度规则的思考

《反垄断法》着眼于保护市场自由竞争，《反不正当竞争法》意在保护市场公平竞争，《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》聚焦于规制“垄断行为”，《零售商供应商公平交易管理办法》中尽管有“不公平交易行为”的禁止性规定，但规制主体范围有限，主要针对零售商。以上法律对电子商务平台交易公平性和透明度的改善作用有限。《电子商务法》作为一部面向电子商务领域、调整电子商务关系的专门法，尽管有许多规定体现了立法者规范电子商务平台经

(50) Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, Article 14.

(51) Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, Article 16.

(52) See Commission Decision of 26.4.2018 on setting up the group of experts for the Observatory on the online platform economy.

营者和平台内经营者之间关系的考量，但总体而言仍然针对性不足、震慑力不够。

“如果确有必要在某个领域保护某些经营者的特殊利益，那就有必要制定特别法来解决某些不公平交易问题。”⁽⁵³⁾ 我国在此前也曾为保护供应商的利益而制定《零售商供应商公平交易管理办法》，当前，在互联网时代，电子商务平台经营者所能实施的不公平交易行为较当初的零售商更为复杂和难以规制，平台内经营者的利益保护已迫在眉睫。因此，可以借鉴欧盟制定专门法的立法模式⁽⁵⁴⁾，针对性地提高电子商务平台的交易公平性和透明度，总体而言，可以从以下几个方面进行规定。

（一）规范平台经营者的交易行为

1. 约束平台经营者制定和更改平台条款的行为

对于平台经营者制定的平台条款，可以参照欧盟《P2B 条例》的规则提出如下要求：（1）平台经营者制定的平台服务协议和交易规则应易于理解；（2）平台经营者可以使尚未入驻平台的平台内经营者轻易获取平台服务协议和交易规则的全文；（3）平台经营者在制定的平台服务协议中说明存在哪些供平台内经营者销售商品或服务的渠道，并说明如何使用这些渠道；（4）平台经营者制定的平台服务协议或交易规则中应说明影响平台内经营者知识产权所有权和控制权的一般信息。

关于平台服务协议和交易规则的更改规则，建议引入公开征求意见的期限，并根据平台服务协议和交易规则的修改范围、对平台内经营者和消费者的实质性影响来决定更改的通知期限，以确保能够为平台内经营者预留足够的时间去调整经营。此外，《电子商务法》第 34 条规定“修改内容应当至少在实施前七日予以公示”，这一通知期较短，考虑到平台内经营者理解平台服务协议和交易规则、作出相应的经营调整需要时间，因此建议在专门立法中适当延长这一通知期限，如宽限至 15 日；还可以规定：平台内经营者可通过书面声明放弃通知期限，若平台内经营者实际调整经营也将视为放弃通知期限。需要平台内经营者作出重大调整以应对平台服务协议和交易规则修改的，通知期限可大于 15 日。当通知期限大于 15 日时，平台内经营者调整经营的行为将不再视为放弃通知期限。此外，例外情形条款的设置也同样重要，如果平台经营者更改平台服务协议和交易规则是受到法律法规或其他监管的要求而需要立即变更的，或平台经营者更改平台服务协议和交易规则是出于为平台内经营者和消费者免受与使用平台有关的紧迫风险的，则也可以不受更改通知期限的约束。

2. 限制平台经营者警示、暂停或终止服务的行为

就警示、暂停或终止服务而言，需要从两方面入手限制平台经营者借此实施不公平交易行为：针对所有平台内经营者的暂停或终止服务，建议要求平台经营者提前 30 日在平台首页显著位置持

（53） 王晓晔：《论滥用“相对优势地位”的法律规制》，载《现代法学》2016 年第 5 期，第 79—92 页。

（54） 欧盟的专门立法模式已经产生了广泛的影响，2021 年 1 月 26 日，韩国国务会议通过了《网络平台中介交易公平法》（온라인 플랫폼 중개거래의 공정화에 관한 법률）。韩国公平交易委员会网站，https://www.ftc.go.kr/www/selectReportUserView.do?key=10&rpttype=1&report_data_no=8925，2021 年 6 月 2 日访问。

续公示其将暂停或终止服务的消息,且平台经营者需就其作出的暂停或终止服务的决定说明理由;针对特定的平台内经营者的警示、暂停或终止服务,平台内经营者被警示、暂停或终止服务的公示不应局限在其违反法律、法规的情形下,违反平台服务协议或交易规则或存在其他情形的,建议要求平台经营者也提前30日在平台首页显著位置对相应的决定以及理由进行公示。此外,应要求平台经营者准许被施以警示、暂停或终止服务的平台内经营者在30日通知期限内向平台经营者提出申诉,通知期限届满后,平台经营者仍然决定对平台内经营者处以警示、暂停或终止服务的,平台经营者应对被警示、暂停或终止服务的平台内经营者予以公示,并说明作出上述决定的理由。以上公示内容,尤其是实施被警示、暂停或终止服务行为的原因应要求电子商务平台经营者做到具体和详实。

3. 约束平台经营者的差别对待行为

《电子商务法》中对平台经营者差别对待自营业务和他营业务或差别对待平台内他营经营者的行为并没有作出实质性的约束。鉴于差别对待行为确有可能发生,且发生后会被差别对待的平台内经营者置于极其不利的地位,因此,建议在专门立法中参考欧盟《P2B 条例》要求平台经营者在平台服务协议和交易规则中向平台内经营者描述可能出现的差别对待行为:(1)数据访问权:平台经营者应对自营业务以及特定的平台内他营经营者访问的数据是否与其他平台内经营者有所不同作出说明;(2)排名设置:平台经营者应就是否对自营业务以及除标明“广告”外的特定的“平台内他营经营者”的排名作出特别安排进行说明;(3)收取对价:平台经营者应就是否在同等条件下对自营业务和特定的“平台内他营经营者”收取不同的电子商务服务对价作出说明;(4)其他电子商务服务、功能、技术等方面:平台经营者应就自营业务和特定的“平台内他营经营者”是否享受区别于其他平台内经营者的电子商务服务、功能、技术作出说明。以上说明均应包含差别对待行为对其他平台内经营者所造成的影响。

(二) 增设提高电商平台透明度的条款

1. 要求平台经营者公示搜索排名的主要考虑因素

考虑排名的重要性以及目前业已发生的限定交易行为大多以降低排名为主要打击方式,因此,若能借鉴欧盟《P2B 条例》以强制性规则的形式要求平台经营者公示排名的主要考量因素,不仅有利于平台内经营者更好地调整经营,而且有利于降低平台内经营者利用“排名”实施不公平交易行为的概率,增强电子商务平台的透明度。

具体而言:(1)要求电子商务平台经营者在其制定的交易规则中列明平台搜索引擎排名的主要参考因素,并要求其说明为何选取这些因素作为排名的主要参考因素。同时,要求这些排名的主要参考因素以及相应的理由应实时更新。(2)电子商务平台经营者应披露平台内经营者向其直接或间接支付的费用是否会影响排名,如若影响排名,则电子商务平台经营者应披露这一事实以及对排名的影响程度。(3)若电子商务平台经营者在特定情形下变更了排名,或者将平台内经营者的店铺下架,电子商务平台经营者应就实施上述行为通知平台内经营者,并在通知中说明理由。

(4) 以上三款的具体内容应足够使平台内经营者充分了解排名机制是否考虑以及多大程度上考虑以下因素：平台内经营者向消费者提供商品或服务的特点；这些特点与消费者的相关程度；平台页面设计的特点等。(5) 电子商务平台经营者遵守以上条款时，将不会被要求公开排名的算法，以防第三方恶意操纵排名。

2. 要求平台经营者披露自身以及平台内经营者能够访问的数据

当前，理论界和实务界在数据权属界定、数据使用等问题上存在诸多争议，因此参考欧盟《P2B 条例》，考虑从平台经营者可以访问的数据出发，设计一条提高平台访问数据透明度、降低平台经营者不公平交易行为实施可能性的规则或为可行之路。

在具体披露规则设计上，可以从以下几个方面出发：(1) 要求平台经营者披露其是否可以访问消费者和平台内经营者的痕迹数据（即消费者和平台内经营者使用电子商务平台留下的数据），并说明访问的必要性；(2) 要求平台经营者披露平台内经营者是否可以访问消费者的痕迹数据，包括进入其自身界面留下的痕迹数据以及进入其他平台内经营者界面留下的痕迹数据，并说明访问的必要性；(3) 若平台经营者可以访问消费者和/或平台内经营者的痕迹数据，则要求其披露其是否将痕迹数据加工分析后形成衍生数据，若形成衍生数据，则要求其披露平台内经营者是否可以访问衍生数据，若可以访问，则说明访问的必要性；(4) 要求平台经营者披露平台内经营者是否可以访问消费者注册为电子商务平台的用户时填写的原始数据，包括用户真实姓名、注册邮箱、注册手机号等非发货所需信息，若可以访问，则说明访问的必要性；(5) 要求平台经营者披露其是否向其关联企业或其他第三方企业共享其访问的数据，并说明共享数据的必要性。

(三) 完善电子商务争议解决路径

目前，我国电子商务争议解决路径尚存在完善的空间，而《P2B 条例》为我国完善电子商务争议解决路径打开了思路。

1. 完善有关内部投诉、举报制度的内容

首先，应明确规定投诉、举报的范围。除了平台内经营者和消费者之间的争议外，平台经营者不遵守有关法律义务或平台经营者所采取的与提供服务有关的行为、技术对用户（包括平台内经营者和消费者）造成影响的，也可允许用户进行投诉、举报。虽然后两种情况发生时，平台经营者作为争议的一方主体，用户依靠平台内部投诉、举报机制获得的处理结果或许不能尽如人意，但能够起到适当的过滤作用，减轻后续内部调解、专门调解、诉讼等争议解决程序的压力。其次，关于投诉、举报的流程和时限也应予以规定。要求平台经营者公示投诉、举报机制流程可以更好地让投诉、举报者了解投诉、举报所需的材料和解决的过程，而时限则可以使得投诉、举报者能够掌握具体进程。最后，平台经营者应被要求实时更新公示平台投诉举报的处理结果、定时总结公示平台投诉举报所处理的投诉数量、主要类型、平均处理时间和类型化的处理结果，以便包括平台用户在内的公众可以对平台的投诉、处理机制进行监督，从而促进内部投诉、举报制度的良性循环。

2. 要求电商平台经营者设立内部调解通道

欧盟立法者在《P2B 条例》中确立了线上中介服务提供商应在条款中确定两名或两名以上调解员解决争议的“内部调解”制度，考虑到调解较司法解决而言具有快速、便捷、经济等优点，且目前我国电子商务平台尚未存在由平台经营者组建的内部调解通道，故建议在专门立法中引入要求电子商务平台设立内部调解通道解决争端的条款。

在内部调解的范围上，《P2B 条例》规定的范围仅为线上中介服务提供商与商业用户之间就提供商提供线上中介服务产生的争议。可在借鉴《P2B 条例》的基础上适当拓宽“内部调解”的范围，除平台经营者与平台内经营者就平台所提供的服务产生的争议外，无法通过内部投诉、举报解决的平台内经营者和消费者之间的纠纷也可纳入“内部调解”的范围。

在调解员的资质要求方面，平台经营者确定的调解员应当满足公正且独立、能够以争议双方通用的语言和文字提供调解服务、充分了解争议双方之间的商业关系、能够与平台内经营者或消费者进行沟通、提供调解服务过程中不存在不当行为、调解服务费用合理等条件。调解费用的承担方面，可以综合考虑争议案件的相关因素、争议双方的过错程度、争议双方的规模和资金差异以及调解员的建议等情况后取合理比例要求争议双方或一方承担。

3. 成立专门调解机构

专门调解制度的优越之处在于：其一，具备电子商务市场专业知识的调解人员能够更加快速地厘清事实，其作出的专业、公允的判断更有可能令争议双方信服；其二，通过专门调解机构调解的方式解决争端为当下紧张的司法资源提供了缓冲地带。鉴于电子商务争议具有专业性、复杂性、疑难性等特点，设立调解电子商务争议的专门调解机构或为可行之路。

在机构的层次上，可根据争议主体的不同，采用不同层级的专门调解机构。电子商务平台经营者与平台内经营者之间的争议由平台内经营者所在省的省级专门调解机构调解，电子商务平台经营者与消费者之间的争议由消费者所在市的市级专门调解机构调解。在调解员的资质上，专门调解机构中的调解人员须具备相应的专业知识，其专业应涵盖电子商务、计算机、经济、竞争、知识产权法律等多个领域。在与投诉和举报制度、内部调解通道以及诉讼的衔接上，争议双方可选择任一争端解决途径，无须前置程序。

4. 在电子商务领域建立公益诉讼制度，拟定公益诉讼白名单

平台内经营者受到电子商务平台经营者不公平对待时，能够成功捍卫自身权益的可能性微乎其微。平台内经营者大多为中小企业或个人，他们与实力雄厚的电子商务平台经营者相比，无论是金钱、时间还是精力都难以与之匹敌。高昂的维权成本是绝大多数平台内经营者无法承受的。更何况，在绝大多数情况下平台经营者实施的不公平交易行为具有隐秘性、难以被发觉，单个平台内经营者在证据收集、举证论证等方面都面临多重阻碍。而在增强电子商务平台经营者交易公平性与透明度的进程中引入公益诉讼机制能够很好地弥补利害关系人诉讼机制在该领域的缺陷

与不足。

电子商务平台经营者针对平台内经营者实施的不公平行为通常具有确定对象，即平台内经营者对电子商务平台经营者的诉权通常为私益性诉权，仅在少数情况下，电子商务平台经营者实施的不公平行为不具有特定对象（如电子商务平台经营者利用平台服务协议和交易规则实施的不公平交易行为）。但我们需要看到，不公平交易行为背后是公平、自由竞争的市场环境的破坏，而公平、自由竞争正是所需要维护的公共利益，加之上述平台内经营者可能面临的诉讼困境，因此，引入公益诉讼机制可以更好地维护私益诉讼所要保护的权益。

就享有公益诉讼资格的主体范围而言，我国可以参照欧盟选择具备相应能力和相关专业知识的协会、组织、社会团体，制定白名单并在权威媒体上公示。此外，我国可以根据违法类型设定不同级别的公益诉讼原告主体，如属于不正当竞争的不公平交易行为可以将公益诉讼原告主体的级别下放到区县级协会、组织、社会团体，属于垄断行为的不公平交易行为则由省级及以上协会、组织、社会团体作为提起诉讼的主体，若一行为兼具不正当竞争色彩和垄断色彩的，则对于公益诉讼的原告采取就高不就低的原则。

（四）建立国家层面的信息交流网络

建立国家层面的电子商务信息交流网络能够实时了解电子商务市场动态、预测其发展走向，更好地进行事前监管，引导平台经营者合法合规经营。欧盟在这一层面已走在前列，其于 2018 年 4 月 26 日发布决定，拟设立线上平台经济监测站专家组。决定指出，线上平台经济监测站专家组的任务为：“（1）向欧盟委员会提供关于线上平台经济发展的建议和意见，这些建议或意见尤其是与提供商及欧盟企业交易中的潜在风险有关，这里的提供商指线上中介服务提供商以及线上搜索引擎提供商，而这里的欧盟企业指的是使用或打算使用这些线上服务从而向欧盟消费者提供商品或服务的欧盟企业；（2）对可能出现的与线上平台经济和第（1）点所指的潜在有害行为有关的特别重要的问题进行专家分析；（3）协助委员会就第（2）点中所述的问题订立其年度工作方案；（4）就（欧盟）成员国或与欧盟有关的第三国的有关线上平台经济的法律、自我监管或其他政策措施的演变展开分析；（5）应委员会要求并在其监督下，就与线上平台经济有关的具体问题与其他有关专家机构或国家级、国际级的人才中心进行联络，以执行本条规定的其他任务。”^{（55）}同时，决定指出欧盟委员会可就与线上平台经济有关的问题咨询专家组。^{（56）}欧盟通过设立线上平台经济监测站专家组，与其他有关专家机构以及人才中心交流，建立了广泛的信息交流网络，不仅能够帮助欧盟委员会密切监测《P2B 条例》的实施情况，而且能够使欧盟委员会及时掌握线上平台经济的发展业态。

我国虽然目前尚未设立电子商务监测站以及相关的专家组，但浙江省市场监督管理局于 2021

（55） Commission Decision of 26.4.2018 on setting up the group of experts for the Observatory on the online platform economy, Article 2.

（56） See Commission Decision of 26.4.2018 on setting up the group of experts for the Observatory on the online platform economy.

年2月26日率先上线试运行了浙江省平台经济领域数字化监管应用系统“浙江公平在线”。该系统充分运用大数据、云计算、人工智能等互联网技术，通过创新手段方法，对网络交易平台等实施监测、感知、分析和预警。“浙江公平在线”重点监测“网络禁限售”“虚假宣传”“价格违法”“网络传销”“知识产权侵权”和“主体违规”等六大类行为，同时聚焦平台经济领域垄断，着重对“二选一”“大数据杀熟”“低于成本价销售”“纵向垄断协议”“违法实施经营者集中”等五类行为实施监测。该系统能够从海量数据信息中高效识别涉嫌违法的行为特征，能够对风险数据实施评估分析、审核过滤和复核校正，筛选形成较为精准的问题线索，以及可以进行在线实时存证固证，确保了证据的可追溯、可证明和无法篡改。“浙江公平在线”使得在线平台经济监测成为现实，笔者认为，“浙江公平在线”可秉持“边监测、边建设”的工作思路，在该系统中引入其目前尚不具备的针对电子商务平台交易公平性和透明度的监测机制，针对性地对电子商务平台的不公平交易行为和透明度开展监测。这一模式在浙江试点后，可在全国推广开来，建立“全国互联网监测中心”，并在监测中心分设有关电子商务平台不公平交易行为的监测板块、电子商务平台透明度的监测板块。

当然，仅能掌握数据层面的一手资料是不够的，更为重要的是引进专业的人才，以成立专家咨询组的方式对监测站获取的数据、资料展开分析，并提供意见和建议。专家咨询组成员的专业领域应涵盖互联网平台经济、数字技术、平台商业模式、竞争法律或其他相关问题。此外，全国互联网监测中心的专家组成员应与其他专家组成员（如国务院反垄断委员会专家咨询组等）建立交流机制，共同促进我国电子商务市场的健康发展。

Research on Fairness and Transparency Rules of E-commerce Platform Transactions in China

WANG Jian JI Haozheng

Abstract: China's e-commerce platform in intermediary services exist practical problems of frequent unfair trading behavior and lack of transparency. Although the current law has the consideration of regulating unfair trading in some aspects, it still can not effectively govern unfair trading, nor can it substantially improve the transparency of e-commerce platform. The first P2B Regulation in the world issued by the European Union aims to improve the fairness and transparency of platform transactions, which can provide useful reference for China. We can adopt the legislative mode of enacting special laws to improve the fairness and transparency of e-commerce platform in China by strengthening the restrictions on unfair trading behavior of platform operators, requiring the main reference factors of platform operators to publicize the ranking, disclosing data access rules, establishing internal mediation and special mediation channels, allowing public interest litigation, and establishing a wide range of information exchange networks.

Keywords: E-commerce Platform; Unfair Trading Behavior; Transparency; P2B Regulation

(责任编辑:江 山 汪友年)