

DOI:10.16104/j.issn.1673-1883.2024.02.007

数字经济背景下社区团购掠夺性定价的法律思考

买小芳, 郭学兰

摘要: 由于数字平台所呈现的网络效应、双边/多边等特征, 传统的掠夺性定价判定方法在这一领域的应用需要重新进行探讨, 同时范畴尚不明确使得掠夺性定价的判断缺乏合理依据。为此在解决社区团购中掠夺性定价行为时采取合理分析原则, 明确认定社区团购中掠夺性定价的范畴以及重视社区团购中掠夺性定价多元治理路径优化, 将社区团购中掠夺性定价行为纳入反垄断法规制。

关键词: 社区团购; 掠夺性定价; 合理分析原则

中图分类号: F49; D912.29 **文献标志码:** A **文章编号:** 1673-1883(2024)02-0055-13

收稿日期: 2023-12-01

基金项目: 博士基金资助项目: 精准扶贫视域下新疆多民族地区社区治理法治化研究(项目编号: 2016YSBS02)。

作者简介: 买小芳(2000—), 女, 宁夏吴忠人, 伊犁师范大学法学院硕士研究生, 研究方向: 经济法学, E-mail: 418244365@qq.com; 郭学兰(1967—), 女, 四川营山人, 伊犁师范大学教授、硕士研究生导师、伊犁师范大学新疆社会治理与发展研究中心研究员, 研究方向: 经济法学, E-mail: 573538592@qq.com。

社区团购作为一种新兴的电商模式, 吸引了大量消费者和投资者的关注, 在数字经济背景下, 我国社区团购行业涉及掠夺性定价行为, 会对可持续发展目标产生负面影响。反垄断法需要对掠夺性定价行为进行监管和约束, 实现建立公平、自由、高效、安全和环保的新经济社会经济秩序, 既是反垄断法立法目标的需要, 也是数字经济时代发展的需要。

一、社区团购中掠夺性定价适用合理分析原则

合理分析原则和本身违法原则, 被用于评判企业行为是否违反反垄断法规定。合理分析原则, 是指某些行为可能对竞争产生一定的限制, 但其效果并非必然或明显危害竞争, 这种行为需要进行深入分析,

以确定其是否违反反垄断法规定,如果该行为的反竞争效果被认为是显著的,可能会被判定为违法,反之,该行为最终促进竞争,则行为合法;本身违法原则,是指一些特定的商业行为或协议被视为违法,无需进一步的经济分析或证明其具体的反竞争效果。这些行为被认为具有明显的危害竞争特征,从而被视为违法。

针对数字经济时代寡头企业实施掠夺性定价行为应该适用合理分析原则。以英特尔案为例[1],英特尔面临的掠夺性定价控告主要包括两个方面。首先,英特尔被指控以低于成本的价格销售芯片,从而排除竞争对手;其次,英特尔被指控与一些计算机制造商签订排他性协议,要求其不使用竞争对手的芯片产品,如果该案适用本身违法原则分析,则英特尔公司只要降价销售芯片并将某些竞争对手排挤出市场,该行为就是违法,但这样做无疑是对寡头企业创新能力的打击,与我国新修订的反垄断法将鼓励创新作为目标体系不符。目前全球进入数字化时代,竞争行为也越来越复杂,主要表现在技术更新快、调查难度大、周期长等问题^[2];因此,针对数字经济背景下的掠夺性定价问题,将更适用于合理分析原则。尤其是掠夺性定价这样的二阶性行为,更应该分阶深入分析该竞争行为所产生的最终结果,认定其最终效果是促进竞争还是限制竞争;除此之外,掠夺性定价不能长期坚持且总是带来收益,适合进入壁垒高的企业,目前国内爱奇艺和其他的视频软件为了吸引用户开通会员,很多平台把自己的会员价一降再降,价格超低,持续下调,陷入恶性循环,导致爱奇艺在过去十年里长期处于亏损状态,这说明了掠夺性定价并不总是成功的。如果企业没有成本坚持长期采用该策略,那么最终受益的就是消费者,法律也就不会去干涉这样的行为^[3]。因此,企业行为是否属于掠夺性定价需要深入分析。

(一) 对社区团购中掠夺性定价二阶性合理分析

掠夺性定价分为两个阶段^[4],第一阶段是垄断方通过降低价格使自己的损失降低到低于成本的程度,从而迫使竞争方损失更多的利益。在将竞争者赶出市场之后,实行垄断的企业就会进入到第二阶段,将价格提升到一个垄断的程度,这样不但可以将掠夺的成本收回,还可以得到比竞争程度更高的利润,即前者是经营者的排他手段,后者是经营者的剥削结果。从《中华人民共和国反垄断法》第二十二条对掠夺性定价表达的简洁程度可以判知,这一规定必定会遇到大量挑战。因此,针对掠夺性定价二阶行为需要考虑适用合理分析原则来判断该垄断行为是否存在。

1. 排他手段合理分析

掠夺性定价是一种经济策略,其中经营者以低于成本的价格销售商品,以迫使竞争对手退出市场或限制其竞争能力。尽管这种行为通常被认为是不公平或者构成垄断的,但有些情况下依然存在一些合理之处。

从短期利益来看,排他手段有助于消费者受益,通过低于成本的价格销售商品,能够给消费者提供更大的福利,促使消费者获得更多的选择、更低的价格和更好的服务;在评估低价销售行为对市场竞争的后果时,如果这种行为导致其他竞争者无法生存或进入市场,从而损害市场竞争的有效性和消费者选择权,那么它可能被视为排他手段。然而,如果竞争者能够适应并保持竞争能力,市场仍然具有竞争活力,那么这种行为可能被认为是合理的竞争策略。比如,当经营者面临挤压的库存或需要快速变现时,他们可能选择以低于成本的价格销售商品,这有助于清除剩余库存,并为新产品或季节性商品腾出空间;同时,消费者可以低价购买商品,增加其福利,这些并不是全盘否定的竞争行为,从短期来看,这种竞

争行为属于良性竞争。

上述英特尔案被指控其利用市场主导地位采取掠夺性定价,排挤竞争对手,2014年6月欧盟普通法院认为英特尔的行为是排他性行为,并在判决书中依据本身违法原则,认为没必要进一步分析该排他性行为是否会产生市场封锁的作用;2014年8月,英特尔不服欧盟普通法院的裁决,再次上诉至欧洲联盟法院,并表示欧盟委员会要么在做决定时采取了错误的方法,要么是进行了同等效率竞争者测试(AEC)¹,但结果却错了;2022年1月26日,欧盟法院驳回了大部分有争议的决定,认为欧盟委员会的分析不完整,无法确定其排他行为是否具有反竞争效果;此外,法院也无法确定与英特尔行为相关的损害赔偿,因此取消了此前判决中的罚款部分。

2020年12月,市场监管总局依据《中华人民共和国反垄断法》对阿里巴巴集团在社区团购市场不正当竞争行为立案调查,调查结果显示,阿里巴巴集团在社区团购市场具有支配地位,拥有市场支配地位的企业在定价方面具有较大的影响力,可以通过设定高价来获取过高的利润⁵。阿里巴巴集团被指控对平台内商家提出了“二选一”要求,即禁止商家在其他竞争性平台开店或参加促销活动,这种做法导致平台内商家受限,减少了竞争对手的存在,使阿里巴巴集团在平台上设定定价时拥有更大的自主权;其利用市场力量、平台规则、数据和算法等技术手段,以及多种奖惩措施来执行“二选一”要求,从而获取不当的竞争优势,这可能包括使用价格优势或其他手段来排除竞争对手,控制市场供需关系,影响产品定价,进而剥削消费者或其他商家。市场监管总局成立专案组对阿里巴巴集团进行现场检查、咨询相关人员、查阅大量资料,同时对其他竞争性平台和平台内商家也广泛调查取证,对涉及本案的材料进行深入分析和大数据调查、组织专家反复多次开展案例分析论证、多次听取该集团陈述意见,目的是保障其合法权益,同时也为新兴行业的创新发展给予鼓励和支持,虽然该案例中没有明确提及掠夺性定价,但从滥用市场支配地位、限制竞争、影响定价等行为来看,阿里巴巴的行为符合掠夺性定价的特征,对消费者和其他商家造成不公平的经济损失,这种行为会导致过高的价格和不平等的竞争环境,损害市场公平性和消费者权益。

基于以上分析,数字经济时代的到来使得反垄断案件审理面临对13年前判决的挑战,审理时要审慎合理。适用合理分析原则可能会耗费大量的人力财力物力,但是合理分析原则有助于创造有利的创新和竞争环境,通过准确评估企业行为对市场竞争的影响,避免过度限制和扼杀创新,合理的分析方法可以鼓励企业竞争,提高产品和服务的质量,并促进技术进步;更重要的是,合理分析原则具有一定的灵活性和适应性,根据不同的行业和市场情况进行调整和应用,这种灵活性使得执法机构能够应对快速变化的经济环境和新兴市场挑战。

2. 剥削结果合理分析

掠夺性定价中的剥削结果一般是企业为了弥补前期低价销售的损失,提高价格以此来垄断市场。著名的“3Q大战”持续了4年诉讼,长达7万字的判决书就是对竞争行为适用合理分析原则最好的诠释。2010年,360公司发布了他们新开发的“隐私保护器”,该软件专门用于检测QQ软件是否侵犯用户隐私;不久之后,QQ立即指控360浏览器推广黄色网站;2010年11月,腾讯要求使用360软件的电脑用户停止使用QQ软件,用户必须卸载360软件才能登录QQ,迫使用户“二选一”。从反垄断法的角度来看,“二选一”行为是一种明显的滥用市场支配地位的垄断行为。法院可以根据相关的法律制度来结案,但同时法

院也详细阐述了互联网领域反垄断法中的市场界定标准、市场支配地位认定标准以及滥用市场支配地位行为的分析原则和方法等一系列具有重要意义的法律问题,该案件明确了反垄断法的多个重要裁判标准,对中国互联网企业创新平台的建设产生了重大影响,同时也推动了中国市场经济的开放竞争。

同样在上述阿里巴巴案件中也出现以滥用市场支配地位进行“二选一”的行为,“二选一”就是我们通常所说的排他性交易,排他性交易有可能构成滥用市场支配地位,成为垄断协议的工具,也有可能并不构成垄断行为,具体属于哪种情况应根据个案情况认定,尽管多数情况下应当禁止“二选一”,但不能简单地认定其一概违法,《中华人民共和国反垄断法》并未将其作为独立的垄断行为类型。媒体上多将社区团购批评为“垄断”,但是要做具体区分,针对剥削结果而言,社区团购中如果大量采用补贴方式,实质上构成掠夺性定价,但这时应该注意将社区团购本身与掠夺性定价区分开来^[6]。《中华人民共和国反垄断法》关注的是,互联网企业进入社区团购时,需要对企业是否从事了上述掠夺性定价进行合理分析,需要查处的是掠夺性定价行为,而不是市场进入本身。

剥削结果的出现表明限制竞争者对该结果的发生是明确的,并放任这样的后果,不管从竞争者的行为意图、行为方式还是行为结果上都对市场竞争造成了实质性的损害,这有悖于我国反垄断法的核心内容——禁止垄断和其他限制竞争行为,也违背反垄断法保护竞争而非竞争者的目的;因此,尽管垄断行为的目的是限制竞争,但我们不能仅凭此目的就得出结论,而应通过合理的分析过程来评估其对市场和消费者的影响^[7]。在掠夺性定价二阶性中适用合理分析原则是十分必要的,因为仅仅凭借垄断行为来判断案件并不充分,可能会导致不公正或不准确的结论。某些行为可能表现出垄断行为的迹象,但其行为并未实际造成市场竞争的明显损害,如创新和效率改进,这些因素也需要在分析中加以考虑;合理的分析过程可以提供对垄断行为的客观评估,帮助我们做出准确、公正和符合法律原则的决策,以维护竞争和促进市场的公平和效率。

(二) 对社区团购中掠夺性定价行为效果合理分析

数字经济背景下社区团购中掠夺性定价具有不确定性和复杂性的行为效果,第一,在实施掠夺性定价时,企业可能面临市场信息的不确定性,这包括竞争对手的定价策略、消费者需求的变化、市场趋势和新产品的引入等方面的不确定性,缺乏准确和全面的市场信息可能导致企业难以制定有效的掠夺性定价策略^[8];比如,社区团购在疫情中被点燃,而在此之前,社区团购行业不断收缩,一度被认为是不可持续的生意,但是前景未卜,上海WOW发布的数据显示,疫情防控期间,在2000万人的上海,社区团购团长的规模就达到了80万人,而团长们组织团购使用的主要工具,比如快团团、群接龙等,在3月的日活量也发生数倍甚至数十倍的猛增(见图1),那么疫情之后,社区团购能否在与其他对手的竞争中胜出仍是一个未知数^[9]。

第二,如果社区团购平台实施完整的掠夺性定价行为,那么消费者会对这种不公平的行为产生抵触情绪,并选择不再购买该平台的产品或服务,这种抵触行为可能导致平台失去一部分消费者群体,并对其声誉和市场地位造成负面影响,消费者可能转向其他竞争平台或传统零售渠道,以寻找更合理的价格和更好的购物体验;社区团购依赖于社区的信任和共同利益,如果社区团购平台频繁实施掠夺性定价,消费者可能对平台的诚信度产生怀疑,并对平台的承诺和宣传产生怀疑。这将导致社区信任受损,社区成员之间的合作和互动减少,最终可能导致团购平台的衰退。第三,掠夺性定价可能触发市场动态和竞

争反应^[10]。如果一个平台实施掠夺性定价,其他竞争平台可能会采取反击措施,例如降低价格、提供更好的优惠或改进服务质量,以吸引消费者。这种竞争反应可能导致价格战和市场混乱,最终给所有参与者带来不确定性;如果社区团购平台频繁实施掠夺性定价,而消费者意识到这种行为的存在,他们可能会选择退出该市场,消费者可能会寻找其他购物方式或平台,或者选择传统零售渠道。这将导致社区团购市场的收缩和平台的失去信誉,进一步加剧竞争和市场不稳定性。

基于社区团购中行为效果的不确定性和复杂性,需要以合理分析原则的角度来解决。合理分析原则可以确保社区团购市场中的价格公平合理,避免滥用市场支配地位的企业通过掠夺性定价排除竞争对手,这有助于促进公平竞争,提高市场效率,为消费者提供更多选择,同时合理分析原则可以确保消费者不受掠夺性定价行为的伤害,通过对社区团购市场定价进行透明和合理的分析,消费者能够了解产品或服务的定价基础,并有能力做出明智的购买决策,应用合理分析原则解决社区团购中掠夺性定价的不确定性和复杂性可以促进公平竞争、保护消费者权益、维护市场稳定和提高企业声誉,从而实现可持续发展的目标,这对企业、消费者和整个市场生态都具有积极的影响。

二、社区团购中掠夺性定价范畴的合理化界

(一) 相关市场因素在认定市场支配地位时明晰化

2021年2月《国家市场监督管理总局关于平台经济领域的反垄断指南》删除了2020年11月发布的《关于平台经济领域的反垄断指南(征求意见稿)》中第4条的部分内容,在特定案件中,如果某行为在证据充分的情况下,持续时间较长且对市场造成明显损害,而准确界定相关市场条件存在困难或不足,法院可以直接认定平台经济领域的经营者实施了垄断行为,而无需明确界定相关市场,这导致相关市场能否省略一直备受争议。在2014年奇虎诉腾讯公司滥用市场支配地位纠纷案的判决书中指出,并非每一个滥用市场支配地位的案件中均必须明确而清晰地界定相关市场^[11];根据2010年美国司法部和联邦贸易委员会发布的《横向并购指南》,执法部门的分析并不必须以市场界定为起点,尽管在评估消费者可获得的竞争性替代品时需要考虑市场竞争,执法部门在分析过程中使用的工具并不依赖于明确的市场界定。但是在数字经济时代,社区团购行业有别于其他行业,相关市场仍是认定市场支配地位必不可少的因素,界定相关市场在全球范围内仍然是对垄断行为进行违法认定的重要步骤^[12]。

社区团购企业是否拥有影响市场的能力以及影响其他经营者或消费者的合法权益势必要认定该企业的市场支配地位,相关市场是认定市场支配地位时一个不容忽视的问题,该举措可以明确定义市场范围、识别竞争对手、市场份额等关键信息,这有助于评估企业在市场中的地位和力量,从而判断具有市场支配地位的企业是否存在滥用支配地位的行为^[13]。界定相关市场范围的方法不是唯一的,在反垄断执法实践中,界定相关市场根据实际情况,可能使用不同方法^[14]。在实践中,界定相关市场范围涉及产品种类、相关地域、时间周期方面的因素,但更重要的是要考虑社区团购企业与传统线下菜市场、超市和线上零售市场的替代关系,从而决定相关市场的范围以认定社区团购企业的市场支配地位。

首先,社区团购不是传统线下菜市场、超市的替代。从购物模式和渠道来看,社区团购通常通过线上团购平台进行,消费者需要参与集体采购并在特定地点领取商品;而传统线下市场是消费者直接到实体零售店购买商品,从商品质量或新鲜度来看,社区团购不能亲眼看见各类商品的质量和新鲜度,商品

质量不一定有保障,并且退货、换货都存在成本问题,线下市场则没有这样的顾虑与担忧;从价格来看,社区团购平台不需要门店,仓储成本低,一般社区团购采用“今日下单—明日自提”的销售模式,由于流通环节减少,成本大幅度缩减,所以商品价格远低于线下传统市场,根据《社区团购行业深度研究报告》^[14]数据显示,相较线下连锁商超,社区团购整体上便宜约20%~25%,生鲜类便宜25%~30%,其他生活日用品类便宜约20%,可见社区团购这些品类与商超相比有明显的价格优势(见图1)。

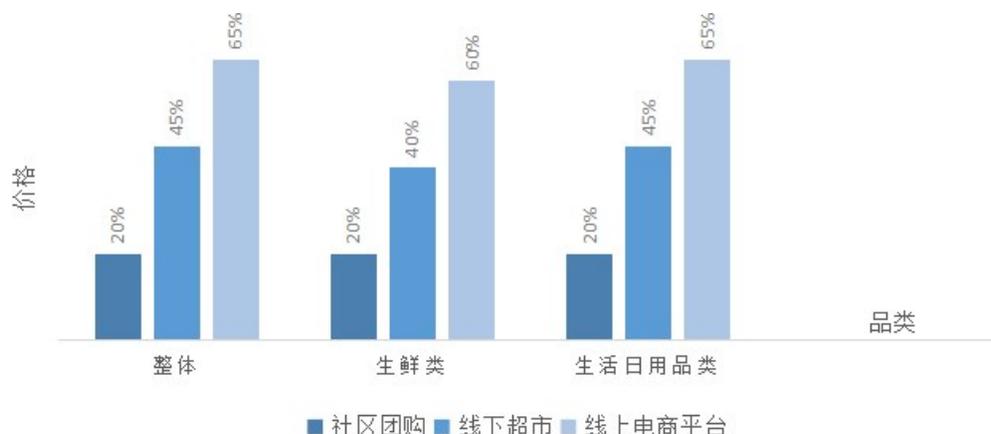


图1 社区团购价格对比

其次,社区团购与线上零售市场之间也不具有代替关系^[15],第一,商品选择和范围,社区团购市场通常集中在食品、生鲜、日用品等基本生活商品,商品种类较少,范围有限,而线上零售市场则有更广泛的商品选择,涵盖各种品类和品牌;第二,地理限制,社区团购市场通常面向小区或社区,消费者需要居住在该社区才能参与社区团购活动,而线上零售市场没有地理限制,消费者可以在全国范围内购物;第三,物流时间差别较大,社区团购的物流时间较短,一般是第一天下单,第二天自取,但是线上零售市场的物流时间较长。因此,从购物模式、商品质量、商品价格、物流时间等角度分析,社区团购市场与传统线下菜市场、超市和线上零售市场都没有紧密的替代关系,都不属于同一相关市场。

分析社区团购行业与其他行业的替代关系对于界定相关市场具有不可或缺的作用,相关市场如果界定过窄,经营者市场支配地位就会被夸大;相关市场如果界定过宽,经营者市场支配地位就会被低估,在分析某市场主体是否滥用市场支配地位时,相关市场的分析对案件的审理结果具有决定性的意义,所以必须十分慎重。通过替代行为分析,可以更准确地评估社区团购企业的市场地位和竞争情况,这有助于了解社区团购企业在所服务社区中的重要性、其对价格和市场竞争的影响,以及是否具有市场支配地位,明晰社区团购企业的市场支配地位可以更好地适应数字经济和社区团购时代的发展需求,维护市场竞争的秩序^[16]。

(二) 成本衡量标准应充分考虑双边市场

掠夺性定价需要满足三个条件:一是,企业必须实施以低于成本的低价销售商品;二是,企业必须有排挤其他竞争对手的意图;三是,企业后期提高价格收回前期亏损的利益;需要指出的是,这几个条件在不同国家的重视程度也是不同的,例如,美国更加重视亏损和补偿,欧盟更加重视意图和亏损;当然,以上的判定方法比较抽象,在实践中,人们为了更为便捷地对掠夺性定价行为作出判定,发明了很多判定方法,其中,最为有名的就是Areeda-Turner准则²,它认为实施掠夺性定价的必然条件就是企业对

外销售的价格低于边际成本³,因为它具有足够的市场力量来消化短期损失,这意味着公司可以通过短期损失来实现长期利润。根据这个理论,掠夺性定价充分利用了公司的市场支配地位,通过降低价格来削弱竞争对手,并最终实现更高的利润^[17]。然而,需要注意的是,Areeda-Turner 准则并不是普遍适用的经济学共识,也存在一些争议。有些经济学家认为,低于边际成本的定价并不一定是掠夺性定价,因为价格低于边际成本可能是出于其他合理的经济动机,如促销活动、流行战略或运营效率提高所带来的成本下降^[18]。

平台的兴起引发了掠夺性定价问题激烈的讨论,在数字经济时代,人们普遍都可以享受以前难以想象到的廉价或免费服务,如搜索引擎,社交软件等,免费销售策略已经变得十分普遍,人们对此已经司空见惯,但是这些免费软件是否存在掠夺性定价的“嫌疑”呢,以 Areeda-Turner 准则为依据,基本可以认定这些企业在实施掠夺性定价。2005 年谷歌在欧洲推出了免费地图服务,这项服务在取得了巨大的成功和普及的同时也引发了一场关于谷歌是否存在掠夺性定价行为的争议,之前在欧洲市场上,也有相似的地图服务,但是都是价格不菲的产品,谷歌免费地图的出现,导致其他提供相似服务的企业被挤出了市场,其中, bottine 法国地图公司向当地市场监管部门投诉了谷歌,市场监管部门认定谷歌的行为构成掠夺性定价并勒令谷歌停止这种行为,同时对谷歌处以罚款;然而,谷歌对市场监管部门的决定表示不同意,并向当地法院提起诉讼,声称自己的行为并未构成掠夺性定价。bottine 公司在提交证据时根据 Areeda-Turner 准则,认为谷歌免费提供产品,当然无法完全弥补其平均可变成本,是采取了掠夺性定价策略,导致法院判决谷歌败诉;但是谷歌声称,他们的地图有两个版本:免费版和专业版;免费版提供简单功能,适合日常使用,而专业版功能齐全,满足用户需求,这两个版本共享底层设施,同时分担开发和维护成本,故谷歌不认为将免费产品视为一个单独产品,并使用 Areeda-Turner 准则来判断其价格低于平均可变成本是一种掠夺性定价行为是不合适的,谷歌使用 Areeda-Turner 准则将免费版和专业版视为一个产品进行分析,并得出结论称谷歌地图的定价高于平均可变成本,因此不能被认定为掠夺性定价行为,法国最高人民法院也判定谷歌没有实施掠夺性定价,并无需受到惩罚。

谷歌地图与社区团购属于同种类型的互联网产品。2021 年 3 月,市场监管总局对深圳美团优选不正当价格行为作出行政处罚^[19],虽然处罚依据是《中华人民共和国价格法》第十四条,但是《中华人民共和国反垄断法》第二十二条同样可以规制该企业掠夺性定价行为。美团优选采用直降、活动券等补贴形式,以低于成本的价格销售商品,那么该企业方式盈利引人深思。其实美团优选只是美团孵化的社区团购项目,众所周知,美团是中国互联网生活服务领域的龙头公司,美团外卖、美团打车、美团支付等都是美团旗下发展的其他业务,而美团优选胜利的终点是扩宽并牢牢把握住市场份额,就像现在的美团外卖做得有声有色,同行也只剩下饿了么这一个竞争对手,这也是美团优选想要达到的效果。在美团逐渐强大成熟的同时,发展一个新领域并在前期降低价格销售对这样的龙头企业来说并不是难事,因为它有足够的资金支持,在美团优选进行掠夺性定价的第一阶段时,美团公司的其他平台可能会弥补其平均可变成本,导致掠夺性定价行为不成立,那么美团优选和美团其他业务是否为同一市场,显然根据我国市场监管总局的处罚和美团公司未对该处罚提出异议,可以看出它们不属于同一市场。美团优选和美团买菜都是社区团购平台,那么这两者之间的定价策略是否存在相互弥补的嫌疑有待商榷。

因此,平台具有多边市场结构特性,可能会导致监管部门、法院在对同一问题定性时存在差异。与

传统企业不同,数字平台面临多个不同群体的客户,因此在定价时可能进行交叉补贴,数字平台为了实现最大利润,可能在一个市场上提供低价甚至零价,而在另一个市场上通过补贴来弥补损失。然而,仅从单一市场的成本和收益出发,可能会误判某些低价或零价为掠夺性定价,这种观点忽略了平台的多边市场结构和交叉补贴的可能性,因此,我们需要全面考虑平台在整个竞争系统中的运营策略和市场间的相互影响,以更综合的方式评估定价行为。

(三) 虚置补偿标准在数字经济中的适用

在松下电器案中,美国最高法院引入了补偿标准,强调掠夺性定价的成功取决于长期保持垄断势力,以弥补损失并获取额外收益。长期以来,掠夺性定价一直在反托拉斯领域引起争议,有些法官和学者对掠夺性定价的成功性持怀疑态度,他们认为,掠夺性定价是一种高风险策略,前期投入成本巨大,但持续盈利的可能性较小,鉴于这种怀疑态度,法院在处理掠夺性定价诉讼案件时通常会考虑补偿要素。在掠夺性定价中,第二阶段也被称为补偿阶段,即企业在以极低的价格拥有市场之后,具有市场支配地位的企业就会收取垄断价格,极力挽回自己在第一阶段所遭受的损失,并在未来持续获得垄断利润^[20]。在Brooke Group案中,法官依据《谢尔曼法》第二条与《罗宾逊-帕特曼反价格歧视法》第二条指出两点:第一,原告必须证明被告的价格低于成本;第二,原告必须证明其竞争对手有极大可能会在将来收回因为压价而付出的代价,因为在掠夺性定价中,补偿阶段才是最终目的,如果掠夺者不收回前期失去的代价,那么受益的最终主体是消费者和市场,并不会损害整个市场竞争,那反垄断法将会置身事外,这也体现了反垄断法的立法目的是保护竞争而非竞争者。

在社区团购行业经济价值与用户流量存在直接关系,社区团购平台利用数据支配优势,以算法匹配信息,会设计针对不同用户不同价格的策略进行“大数据杀熟”,目前人工智能和算法应用广泛,涉及自动化决策和预测分析等领域,传统的补偿标准无法适用算法决策的价值和公平性^[21]。因此,数字经济背景下社区团购行业与传统行业相比,具有许多不同的特点和运作方式,传统的补偿标准在社区团购中并不完全适用。第一,社区团购的价值主要来自无形资产,例如用户数据、软件、算法和品牌价值等,这些无形资产的价值难以准确评估,传统经济中常用的衡量标准往往无法适用社区团购中的无形资产;第二,社区团购平台和服务具有网络效应,即随着用户数量的增加,价值和效益也会呈指数级增长。这种网络效应使得传统经济中的补偿标准,如生产成本或劳动价值理论,难以适应于社区团购平台和服务;第三,社区团购市场更加动态和快速变化,新的技术和创新不断涌现,市场竞争也更加激烈,在这种环境下,传统经济中的补偿标准可能无法适应快速变化的市场需求和价值变化。

三、社区团购中掠夺性定价多元治理路径优化

(一) 完善社区团购中掠夺性定价的规制立法

掠夺性定价,是反垄断法上最难以认定的滥用市场支配地位的行为。概括来讲,我国掠夺性定价是指企业以低于成本的价格销售商品,在短期内牺牲利益、排挤竞争对手并后期提高价格以长期获利的行为^[22];阮方民先生指出,“掠夺价”是一种滥用市场地位的形式,其定义为占有优势地位的企业将其产品以低于成本的价格出售,旨在将竞争对手排挤出相关产品市场^[23]。孔祥俊教授总结指出,欧洲法院在审视掠夺定价问题时更加宽泛,强调的是价格低于平均可变成本这个事实本身,而不仅限于是否低于成本的

特定阈值^[24]。这样的观点强调了对滥用市场地位行为的防范和惩罚,以维护公平竞争和保护市场利益。

在数字经济背景下,准确定义掠夺性定价的内涵和外延是至关重要的。这需要深入研究掠夺性定价的本质特征以及确定界定标准,有助于维护数字经济中的公平竞争环境以及促进数字经济的健康发展,要做到这一点,自然离不开对掠夺性定价界定标准的考察。基于此,我国目前对数字经济市场的掠夺性定价规定并不完备,因此明确规定数字市场掠夺性定价的规制标准,以更好地应对数字经济中掠夺性定价可能带来的挑战,并维护其数字市场的稳定公正,这也将为我国数字经济的繁荣发展提供有力支持和保障。

首先,在掠夺性定价问题中,成本与定价关系是核心问题。因此,我国有必要在现有规定的基础上进一步明确成本标准。这样的补充将有助于更好地防范掠夺性定价行为,确保市场竞争的公平和透明,同时保护消费者的利益。目前,我国反垄断法第二十二条第一款、第二款对掠夺性定价的成本规定不明确,会导致企业在采取掠夺性时没有法律约束,导致市场的不公平竞争。明确掠夺性定价的成本与定价标准主要有以下三个方面:第一,需要明确成本核算的方法。可以采用标准成本法、实际成本法、重置成本法等不同的成本核算方法,以确保成本的准确计算。同时,还需要考虑到不同行业的实际情况和特点,选择适合的成本核算方法;第二,需要明确成本核算的周期。可以根据行业特点、产品特点等因素,确定合理的成本核算周期。例如,对于一些季节性较强的行业,可以将成本核算周期设定为一年或半年;对于一些较为稳定的企业,可以将成本核算周期设定为一年;第三,需要明确成本核算的周期。可以根据行业特点、产品特点等因素,确定合理的成本核算周期。例如,对于一些季节性较强的行业,可以将成本核算周期设定为一年或半年;对于一些较为稳定的企业,可以将成本核算周期设定为一年。与此同时,在明确掠夺性定价的成本问题时需要考虑市场的实际情况和竞争状况。如果市场存在激烈的竞争,那么企业可能需要采取较低的成本标准来获得市场份额。在制定成本标准时,需要避免双重标准^[25]。即,不能对企业自身采用较高的成本标准,而对竞争对手采用较低的成本标准。因此通过明确成本标准,可以提供更明确的指导和规范,使企业在数字经济背景下更加谨慎地定价,避免滥用市场地位,促进市场的有效运作和经济的持续发展。

其次,反垄断法需要明确掠夺性定价的例外情况或抗辩事由。这样的明确规定可以确保在某些特定情况下,企业的定价策略不会被错误地视为掠夺性定价行为。反垄断法第二十二条中没有正当理由是个兜底术语,这使得法律解释适用存在较大的主观性和不确定性,如果兜底法条被滥用,可能导致某些企业或个人利用其模糊性进行不正当竞争,限制市场的公平竞争。因此,为了法律能够灵活适应不断变化的社会和经济环境,通过明确兜底条款的含义和适用范围,可以确保法律在数字经济背景下仍然能够得到有效执行。这种灵活性和例外规定的设立有助于考虑到不同行业、市场和经济环境下的复杂因素,避免过度限制企业的合理定价权,同时也防止企业滥用这些例外情况来掩盖实际的掠夺性定价行为。因此,确立明确的例外情况或抗辩事由,是完善反垄断法并保护市场的有效竞争的重要一步^[26]。针对社区团购企业,其最容易出现上述的例外情况,社区团购本就是提供生活用品、生鲜果蔬等的电商平台,而生鲜产品在销售过程中最容易出现由于产品品质遭到投诉,同时生鲜的储存条件极高,在面对货物积压时,社区团购企业不得不降低价格,甚至以低于成本的价格清理库存以便企业正常运转,面对这样的情况,反垄断法除了要规定这些合理抗辩事由之外,在司法解释中可以明晰在哪些情况下属于合理低价销售,比

如要具体规定生鲜的保质期、衣服的过季标准、因为企业周转不开需要降价销售的举证材料以及具有合理抗辩事由情况下低价销售产品的数量范围等，这些都是数字经济时代掠夺性定价所面临的挑战，完善数字市场的掠夺性定价规制立法是确保市场公平竞争和保护消费者权益的重要举措。

(二) 加强社区团购中掠夺性定价执法保障

加强社区团购中掠夺性定价的执法保障是保护消费者权益、维护市场秩序和促进社区团购健康发展的重要举措。目前，我国对社区团购中掠夺性定价的执法保障已经取得了一定的进展^[27]，但仍存在一些挑战和不足，这些不足在疫情时代尤为明显，以疫情防控期间上海市市场监管部门查出案件数量为例（见图2），其中价格类案件800件，占71.4%，那么面对崛起的社区团购，加强掠夺性定价执法保障刻不容缓。

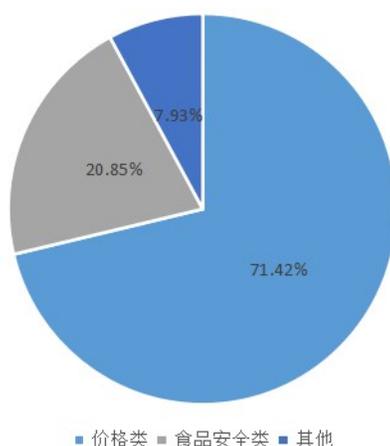


图2 疫情防控期间上海市市场监管部门查处案件数量

首先，针对掠夺性定价行为，我国《中华人民共和国反垄断法》第二十二条第二款进行了规定禁止，这为执法机构提供了法律依据，但是由于数字经济的迅速发展和创新模式的涌现，一些新型的掠夺性定价行为存在法律空白或模糊地带，需要进一步完善法律法规以应对新的挑战；其次，在社区团购中，掠夺性定价的调查和处罚需要充分的数据和证据支持，由于数字经济的复杂性和数据获取的难度，执法机构会面临数据不足或数据分散的问题；除此之外，我国反垄断法执法机构的资源和能力有限，无法覆盖所有的社区团购市场和相关企业，以上问题都会导致社区团购中掠夺性定价行为执法保障效果不佳。

针对上述社区团购中掠夺性定价的执法保障壁垒，第一，明确掠夺性定价的定义、行为标准以及相应的处罚措施。这些法律法规应当涵盖数字经济领域，同时综合《国家市场监督管理总局关于平台经济领域的反垄断指南》予以规制，并与市场监管和消费者保护法相衔接，确保执法的合法性和有效性；第二，加强培养数字经济背景下的执法人才，提高执法人员的专业水平和监管能力，对执法人员进行培训，使其熟悉数字经济平台中掠夺性定价的行为特征、调查取证方法和相关法规，能够准确判断和处理掠夺性定价案件，同时，执法部门应当加强与其他执法部门和司法机关的协作，形成联动打击的力量；第三，通过对执法资源进行合理的分配和调配，改进工作流程、引入科技手段、提供专门培训等方式提高执法效率，同时鼓励跨部门建立合作机制，建立联合行动组或建立信息共享平台，以便执法机关之间能够更有效地开展联合行动，共同解决复杂案件。

(三) 提高社区团购中掠夺性定价的处罚力度

当互联网巨头纷纷进场鏖战社区团购,社区团购也打响了互联网反垄断监管的“第一枪”。在线上流量见顶的背景下,可以开发的市场已所剩无几,而团购市场不仅有高频的需求,也掌握着较强的购买力,具备较大的市场潜力。尤其是2020年疫情催化之下,社区团购更是被视为消费互联网时代的最后一片蓝海,成为各家互联网巨头争抢的焦点。

对于社区团购中掠夺性定价行为的处罚力度和效果不容忽视。当前,我国对于掠夺性定价行为的处罚主要以罚款为主,罚款金额相对较低,这可能导致一些企业对处罚不够敬畏,对于利润远大于罚款数额的企业来说,罚款难以起到有效的威慑作用。罚款金额与违规行为不成比例,2021年国家市场监督管理总局责令阿里巴巴集团停止滥用市场支配地位行为,并处以其2019年中国境内销售额4557.12亿元4%的罚款,计182.28亿元,阿里巴巴作为中国最大的电商平台之一,在市场中具有垄断地位,罚款应当与违规行为的严重程度和公司的规模相匹配。在一些国际案例中,类似的违规行为往往会受到更高的罚款金额,如2018年,欧盟委员会对谷歌公司进行了反垄断调查,并最终判决谷歌滥用其在搜索引擎市场上的垄断地位,谷歌被罚款24.2亿欧元,这是欧盟历史上最高的反垄断罚款。因此,需要加大对掠夺性定价行为的处罚力度,包括罚款金额的提高以及其他行政制裁措施的采取,确保执法的威严。如果掠夺性定价行为可以轻易地被罚款解决,企业就会认为掠夺性定价是一种可以承受的风险。相反,如果罚款金额适度提高,这将对企业产生更大的压力,促使其遵守市场规则,减少不正当竞争行为的发生;其次,适度提高罚款还可以增加政府的收入。罚款的目的不仅在于惩罚违规企业,更重要的是为政府提供一种监管手段,促进市场健康发展。在罚款的过程中,政府可以收取一定的费用,为政府提供更多的资金,用于促进市场的发展和监管工作的推进。但是,适度提高罚款也需要遵循一些原则;首先,罚款金额应该根据企业的违规程度和经济实力等因素来确定,过高的罚款金额可能会导致企业无法承受,进而影响企业正常经营和发展²⁶¹;其次,罚款的执法应该合理公正,不应该针对特定企业或行业,而应该在所有企业之间平等执行;此外,在适度提高罚款的同时,也应该加强对社区团购企业的指导和帮助。政府应该制定更加明确的市场规则和标准,促进企业之间的公平竞争。同时,政府也应该提供更多的技术和管理方面的支持,帮助企业规范经营行为,提高市场运作效率。

总之,适度提高社区团购企业对掠夺性定价行为的罚款是必要的,可以有效地维护市场秩序,促进市场健康发展。但是,在执行罚款的过程中,需要遵循一定的原则,保证罚款的公平合理,同时也需要加强对企业的指导和帮助,促进市场公平竞争。

注释:

- ① AEC测试:是在遵循合理推定原则查处排他行为时,各国反垄断机构经常适用的测试方法,包含价格成本测试和同等效率竞争者测试;
- ② Areeda-Turner 准则:掠夺性定价的判断准则,即只要一个企业的定价低于其编辑成本,就存在掠夺性定价。
- ③ 边际成本:增加一单位的产量而产生的成本增加量即称为边际成本。

参考文献:

- [1] 10.6 亿欧元! 反垄断法案一波三折,英特尔或再面临罚款[EB/OL].(2023-02-04)[2023-11-01].<https://i.ifeng.com/c/8N7d6KikYJa>.
- [2] 王先林.平台经济领域垄断和反垄断问题的法律思考[J].浙江工商大学学报,2021(4):34-45.
- [3] 连续亏损12年,爱奇艺终于盈利,但会员的钱更难赚了[EB/OL].(202-02-26)[2023-11-01].https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_22085624.
- [4] 许光耀.掠夺性定价行为的反垄断法分析[J].政法论丛,2018(2):50-60.
- [5] 市场监督管理总局依法对阿里巴巴集团控股有限公司在中国境内网络零售平台服务市场实施二选一垄断行为作出行政处罚[EB/OL].(2021-04-10)[2023-11-01].<https://finance.people.com.cn/n1/2021/0411/c1004-32074781.html>.
- [6] 许光耀.垄断行为非法性的认定标准及反垄断分析的基本方法[J].广东社会科学,2022(6):237-247+282-283.
- [7] 王玉辉,汪晓贺.掠夺性定价行为要件的制度困境及破解进路[J].社会科学,2021(9):91-99.
- [8] 段蔚.互联网背景下社区团购的经济法规制[J].法商研究,2022(2):77-89.
- [9] 社区团购下半场:疫情之后,路在何方[EB/OL].(2022-11-14)[2023-11-01].https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_19875379.
- [10] 许正中.关于数字经济的答问[M].北京:国家行政学院出版社2022:30-35.
- [11] 指导案例78号:北京奇虎科技有限公司诉腾讯科技(深圳)有限公司、深圳市腾讯计算机系统有限公司滥用市场支配地位纠纷案[EB/OL](2017-03-26)[2023-11-01].<https://www.court.gov.cn/shenpan/xiangqing/37612.html>.
- [12] 陈兵.平台经济领域相关市场界定方法审视—以《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》第4条为中心的解读[J].法治研究,2021(2):89-101.
- [13] 钟刚.平台经济领域滥用市场支配地位认定的证据规则思考[J].法治研究,2021(2):127-137.
- [14] 王玉.我国互联网平台经济的反垄断思考[J].理论视野,2021(8):62-67.
- [15] 东吴证券.2021年社区团购行业深度研究报告[EB/OL].(2021-05-20)[2023-11-01].<https://finance.sina.com.cn/tech/doc-ikmyaawc6349652.shtml>.
- [16] 于左,张二鹏.对数字平台企业掠夺性定价判定规则的探讨[J].理论学刊,2022(1):91-100.
- [17] 侯利阳.数字经济对实体经济的冲击与因应:以社区团购的规制为视角[J].政治与法律,2022(10):131-146.
- [18] 徐诗扬,王培丞,张梓萌.关于互联网巨头介入社区团购的反垄断分析[J].现代商业,2022(34):7-12.
- [19] 克里斯托弗·R.莱斯利,时建中,时武涛.掠夺性定价与补偿[J].经济法研究,2019(1):317-358.
- [20] 国家市场监管总局对五家社区团购企业不正当价格行为作出行政处罚答记者问[J].中国价格监管与反垄断,2021(3):3-5.
- [21] 马其家,黄昊明.大数据领域滥用市场支配地位命题争议的理论透视[J].中国科技论坛,2023(2):168-178.
- [22] 朱建海.“大数据杀熟”反垄断规制的理论证成与路径优化[J].西北民族大学学报(哲学社会科学版),2021(5):112-121.
- [23] 刘继峰,王俊林.反垄断法案例评析[M].北京:对外经济贸易大学出版社,2012:6.
- [24] 阮方民.欧盟竞争法[M].北京:中国政法大学出版社,1998:30-35.
- [25] 孔祥俊.反垄断法原理[M].北京:中国法制出版社,2001:179-200.
- [26] 张晨颖.平台掠夺性定价的反垄断思路—以反垄断法预防功能的限度为视角[J].东方法学,2023(2):61-72.
- [27] 上海市场监管自本轮疫情以来共查办案件1121件[EB/OL].(2022-05-16)[2023-11-01].https://www.news.cn/local/2022-05/16/c_1128655889.html.
- [28] 张泉.中国平台经济反垄断制度创新、现实困境与突破路径[J].贵州社会科学,2022(3):125-133. 59-176.
- [29] 李剑.威慑与不确定性—新《反垄断法》法律责任条款评述[J].当代法学,2022(6):133-144.

Legal Reflections on Predatory Pricing of Community Group Buying in the Context of Digital Economy

MAI Xiaofang, GUO Xuelan

Abstract: Due to the network effect and bilateral/multilateral characteristics of digital platforms, the application of traditional predatory pricing judgment methods in this field needs to be re-explored, and the scope is not clear, which makes the judgment of predatory pricing lack a reasonable basis. Therefore, the principle of reasonable analysis is adopted when solving the predatory pricing behavior in community group buying, the scope of predatory pricing in community group buying is clearly determined, and the optimization of multiple governance paths of predatory pricing in community group buying is emphasized, and the predatory pricing behavior in community group buying is included in the anti-monopoly legal system.

Keywords: community group buying; predatory pricing; The principle of sound analysis