

我国规制电商平台滥用“相对优势地位”的困境

陈丞锐

浙江理工大学法政学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2024年5月15日; 录用日期: 2024年6月7日; 发布日期: 2024年8月2日

摘要

我国《反不正当竞争法》的第三次修订再次引发了关于“相对优势地位”条款的讨论, 电商平台作为该条款欲规制的重点对象, 也受到较多关注。事实上, 我国当前并不具备引入专门条款规制电商平台滥用“相对优势地位”行为的条件。立法上, 不论是《反垄断法》、《反不正当竞争法》还是《电子商务法》, 都难以与该条款合理融合; 实践中, 则存在成本高而收益小、规制必要性不足、条款本身概念不明晰的适用困境。对此, 立法上, 应以《电子商务法》第35条为基础进行针对性立法完善; 实践中, 要建立多元化的规制体系, 改善竞争环境。

关键词

电商平台, 相对优势地位, 困境

The Dilemma of Regulating the Abuse of “Relatively Dominative Position” on E-Commerce Platforms in China

Chengrui Chen

School of Law and Politics, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: May 15th, 2024; accepted: Jun. 7th, 2024; published: Aug. 2nd, 2024

Abstract

The third revision of China's *Anti Unfair Competition Law* has once again sparked discussions on the “relatively dominative position” clause, and e-commerce platforms, as the key object of regu-

lation in this clause, have also received more attention. In fact, China currently does not have the conditions to introduce specialized clauses to regulate the abuse of “relatively dominative position” by e-commerce platforms. In terms of legislation, whether it is the *Anti Monopoly Law*, the *Anti Unfair Competition Law*, or the *E-Commerce Law*, it is difficult to reasonably integrate with this provision. In practice, there are difficulties in the application of high costs but low benefits, insufficient regulatory necessity, and unclear concepts of the terms themselves. In terms of legislation, targeted legislative improvements should be made based on Article 35 of the *Electronic Commerce Law*. In practice, it is necessary to establish a diversified regulatory system and improve the competitive environment.

Keywords

E-Commerce Platforms, Relatively Dominative Position, Dilemma

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

《反不正当竞争法》作为规范市场竞争行为的基础性法律，在营造公平竞争的市场环境、保护经营者和消费者合法权益方面发挥着非常重要的作用。我国《反不正当竞争法》自 1993 年开始施行，于 2017 年、2019 年进行了两次修订。当前，为进一步加强反不正当竞争，解决随着新经济、新业态、新模式而产生的新型不正当竞争行为，我国开始了《反不正当竞争法》的第三次修订。在该次修订草案中，“相对优势地位”条款再次进入大众视野，而电商平台正是该条款规制的重点对象。

2016 年 2 月，国务院法制办所发布的《反不正当竞争法(修订草案送审稿)》就首次引入了“相对优势地位”条款¹，但该条款最终并未被纳入《反不正当竞争法》。2022 年 11 月，国家市场监督管理总局发布的《反不正当竞争法(修订草案征求意见稿)》再次将“相对优势地位”条款纳入²。一经提出，便引起了学者们的不断讨论。

笔者认为，在我国当前的理论研究与实践发展阶段，规制电商平台滥用“相对优势地位”还存在着较多的不合理之处，基于此，本文拟探讨分析我国规制电商平台滥用“相对优势地位”这一行为的困境，并提出相应的建议，以期在现阶段更好的理解这一制度。

2. 相对优势地位条款概述

《关于〈中华人民共和国反不正当竞争法(修订草案征求意见稿)〉的说明》指出，当前监管实践中，具有相对优势地位的市场主体，为了获取非法利益或者不当扩大竞争优势，对交易相对方，特别是中小企业等市场主体、平台内经营者的经营活动进行不合理限制或者附加不合理条件，造成中小企业创业难、经营难，严重扰乱了市场公平竞争秩序，阻碍创业创新。故草案对目前较为典型的滥用“相对优势地位”损害公平交易的行为进行类型化，列举了“二选一”、强制搭售等六类行为，并在附则中对如何判断“相对优势地位”作指引。根据这一说明，结合当前理论研究和国外实践，我们可以初步归纳出“相对优势

¹ 《反不正当竞争法(修订草案送审稿)》，2016 年，第 6 条。

² 《反不正当竞争法(修订草案征求意见稿)》，2022 年，第 13 条、第 47 条。

地位”的概念、其与“市场支配地位”的关系及国外实践经验的比较法研究等基本内容。

2.1. 相对优势地位条款概念

相对优势地位概念起源于日本。1953年，日本在对其《独占禁止法》进行修改时首次引入了相对市场优势地位滥用规制的规定[1]。

根据《征求意见稿》的规定，相对优势地位是指：“经营者在技术、资本、用户数量、行业影响力等方面的优势，以及其他经营者对该经营者在交易上的依赖等。”

总结学界通说，相对优势地位，通常是指市场中不具有绝对优势地位的企业在特殊情况下对于依赖其进行交易的相对人具有类似于垄断企业的支配性影响力，因此该企业对于依赖其生存的企业就具有“相对”的强势地位[2]。在保护平台经济健康发展的大背景下，此语境下的相对优势地位可以理解为特定平台企业因特殊原因形成的对其交易相对人所具有的一种优势地位，具有优势地位的平台企业往往有能力选择交易对象，甚至决定交易内容，而其交易相对人则全部或部分丧失交易内容的决定权。

以电子商务为例，此处的优势仅仅需要电商平台与平台内经营者或其他交易对象相比存在即可，也就是说，电商平台是否具有相对优势的标准根据交易中处于劣势一方对于优势方的依赖程度进行认定，如果劣势方对于优势方提出的不合理条件无法拒绝，且无法转向其他电商平台进行交易，则认定优势方具有相对优势地位，市场上的表现形式有收取促销费用、中介费、提成费，价格歧视等。

2.2. 相对优势地位与市场支配地位具有重合性

相较于“相对优势地位”，我们对“市场支配地位”更加熟悉，它指的是经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的一种市场地位。根据我国现行《反垄断法》，认定“市场支配地位”需要全面考察经营者在相关市场的市场份额、它与上下游企业的关系、它的财力和技术条件、其他企业在交易上对该企业的依赖程度、其他企业进入相关市场的难易程度以及与认定市场支配地位有关的其他因素，可以看出，这是一个复杂而全面的认定框架。

相比之下，认定“相对优势地位”就显得十分简易，现有理论认为，界定电商平台相对优势地位的构成主要包括界定电商平台与平台内经营者之间是否存在依赖关系，以及电商平台相对于竞争者的优势力量[3]。广而推之，认定“相对优势地位”主要看经营者之间是否存在依赖关系，以及相对优势力量。其中最关键的就是对“依赖性”的考察，而这也是认定“市场支配地位”的众多要素之一。这样看来，相对优势地位更像是市场支配地位的下位概念，有一定的优势，但还没有达到支配市场的地步，两者具有一定的重合性与相似性，一个企业构成相对优势地位还是市场支配地位与相关市场的大小密切相关。

因此，我们可以得出这样的结论：拥有相对优势地位的企业也许从大的范围看不占市场支配地位，但从比较小的范围看，因为它没有可替代性，交易相对人对其就有极大的依赖性。这也说明，与界定“市场支配地位”一样，认定“相对优势地位”事实上也需要一个范围，即界定相关市场[4]。

以奶茶市场为例，我国的奶茶市场竞争非常激烈，考虑到《反垄断法》推断占50%以上份额的企业拥有市场支配地位，那么几乎所有的奶茶品牌在我国奶茶市场都不占市场支配地位。然而，不管任何品牌的奶茶公司，对于他们品牌的门店零售商，都具有极大的相对优势地位。尽管这些零售商也有转向其他奶茶品牌的可能性，但考虑到成本问题，他们可能就不得不接受公司提出的不合理交易条件。它们之间的关系可以作为相对优势地位的问题进行规制，因为一方对另一方有极大的依赖性，但是它们同样可以作为市场支配地位的问题进行分析，因为品牌方在一定范围内占有市场支配地位，这里的关键问题是如何界定相关市场。

2.3. 比较法研究

相较国际，我国规制电商平台的“相对优势地位”起步较晚，相关理论和实践还不成熟。将视野扩大到国际，也许可以有所启发与借鉴。

2007年，国际竞争网络(ICN)曾对32个司法辖区“相对优势地位”的规制做过调查，并于次年以《关于滥用相对优势地位的报告》的形式将调查结果公开。在被调查的32个司法辖区中，仅7个辖区在其现行立法中有禁止滥用相对优势地位的规定。它们有些规定在反垄断法中，有的规定在商法中或通过其他法律制度作出规定。

成效如何？以德国和日本为例，对于相对优势地位条款，前者规定在反垄断法，后者则用反不正当竞争法规制。德国1973年修订后的《反对限制竞争法》引入了禁止相对优势地位的规定，其目的主要是保护向大超市供货的中小企业。但从1973年到2008年，德国仅有三个案例适用过这个条款，且这三个案例完全可以适用禁止滥用市场支配地位的规定来解决问题。日本采用《不公平交易方法》这一法律规范滥用市场相对优势地位行为，该部法律规制的是那些阻碍了公平竞争但又达不到排除、消除竞争程度的行为，具有反不正当竞争法的性质。首次适用在2009年的7-Eleven案件上，认为这个连锁快餐店的许可人对被许可人滥用了它的相对优势地位[4][5]。但是，日本的这个案件受到了很多学者的批评，他们认为这个处罚决定很大程度干涉了企业的经营自由[4][5]。

因此，我们在此可以得出这样的结论：世界上选择在立法中明确规制相对优势地位的国家并不多，仅有的几个国家在规制的过程中也是困难重重、争议不断。

3. 我国规制相对优势地位的困境分析

国际上是否规制电商平台等经营者滥用“相对优势地位”的行为还存在不少争议，那么我国又会有哪些困境呢，笔者将从立法选择和实践困境两部分展开讨论。

3.1. 立法选择困境

如前所述，当前世界上规制电商平台滥用相对优势地位国家的法律方向选择大多为反垄断法、反不正当竞争法或者其他法律法规。而我国《反不正当竞争法》此次的修订草案已经说明，我国有意用《反不正当竞争法》规制滥用相对优势地位的行为。本部分以我国法律实际和相对优势地位条款内在法理为依据，分别以我国《反垄断法》、《反不正当竞争法》、《电子商务法》为载体，说明我国规制电商平台滥用相对优势地位的立法选择困境。

3.1.1. 反垄断法

用反垄断法规制电商平台滥用相对优势地位其实有一定的合理性。上文已经说明，从认定要素来看，相对优势地位类似于市场支配地位的一种特殊表现形式，这种地位的取得并不依赖于企业的规模，对于利用这一地位排除限制竞争的行为，《反垄断法》完全可以调整。

这不是说将相对优势地位条款再纳入《反垄断法》，而是对于构成垄断协议或滥用市场支配地位的相对优势地位案件，可直接适用《反垄断法》规制。

我国《反垄断法》第三章已经专章规定了滥用市场支配地位，如果再将相对优势地位也纳入，让二者存在于一部法律，而后者作为前者的补充，却拥有更加简易的认定规则，难免会让人产生架空市场支配地位条款的担忧。有学者就认为“将滥用市场支配地位和滥用市场相对优势地位放在同一法律框架下进行约束，这一做法体现了对两者概念区分不够严谨”[5]。

因此，现行《反垄断法》已足够规制情形严重的滥用相对优势地位的行为，而无需再将专门的“相

对优势地位”条款纳入《反不正当竞争法》之中。

3.1.2. 反不正当竞争法

用《反不正当竞争法》规制滥用“相对优势地位”的行为，正是我国目前主要考虑的立法选择，但笔者对此并不认可。

首先，《征求意见稿》第十三条开列了七类滥用“相对优势地位”的行为，即对交易相对方的经营活动进行不合理限制或者附加不合理条件，影响公平交易，扰乱市场公平竞争秩序的行为。仔细分析所列，不难发现其均含有“强迫”、“强制”、“限定”等措辞或意味，表明这些行为均有限制、排除竞争的效果，与通常的不正当竞争行为类型有明显差异，而更像是反垄断法上的术语[6]。

其次，《关于〈征求意见稿〉的说明》提到，此次修法目的之一就是进一步研究解决反不正当竞争法与其他法律一些条款之间的冲突与竞合的问题。在此背景下，若仍将“相对优势地位”条款纳入《反不正当竞争法》中，将会南辕北辙，导致修法目的无法实现。

再次，包括反不正当竞争法在内的经济法应当保持谦抑性，这就是说“在自由主义和市场竞争基本假设下的私法能够发生作用的范畴内，经济法应保持必要的谦恭和内敛，让位于起决定性作用的市场机制，而不轻易使用国家干预，令经济法作为一个补充性和最后手段性的机制而存在，杜绝在处理政府与市场关系时‘泛干预主义’倾向的发生”[7]。于是，在市场竞争中，相对于起决定性作用的市场机制，反不正当竞争法应当保持谦抑性，而不轻易使用国家干预[8]。对于滥用相对优势地位的行为，用《反不正当竞争法》规则既不当，也不必要，我们的立法需要在竞争自由和国家干预之间找到一个平衡，在比例原则的框架下分析何种行为才是不正当的，力求以最小的支出获得最大的社会收益。

最后，目前《反不正当竞争法》为了回应数字经济关切，导致其在体系设计上存在杂糅。例如，在修订草案中既有对十二条的细化，又有对热点问题的回应，包括互联互通，二选一，大数据杀熟等问题。但是类似滥用相对优势地位的问题，其行为通常没有足够的市场力量支撑，难以导致其存在市场失灵问题，可以通过民法予以调整，而不必纳入竞争法规制。如山东大学数字经济与平台竞争研究中心主任曲创所说：相对优势地位不是《反不正当竞争法》应当关注的问题，而属于自由竞争的市场行为范畴。

3.1.3. 电子商务法

根据《中华人民共和国电子商务法解读》和《中华人民共和国电子商务法条文研析与适用指引》等书的内容，以及多数学者的观点。我国《电子商务法》第35条已经实质确立了滥用相对优势地位制度，该条旨在修正平台的管理行为，要求平台在享有商业活动自由的同时，不得“不合理”地限制平台内经营者的权利[9]。

这一立法选择避免了立法技术上的问题，回避了将该制度放入《反不正当竞争法》还是《反垄断法》中的争论，具有一定的合理性。

但该条款存在诸如表述模糊、忽视电商平台正当限制、一定程度上导致《反垄断法》被架空等问题，还需要进一步讨论。

3.2. 规制实践困境

除了立法选择方面存在困境，规制电商平台滥用相对优势地位在实践上也存在诸多困境。本部分分别从实践成本与收益、规制必要性和因概念本身模糊而带来了规制困难三个方面论述现阶段我国规制电商平台滥用相对优势地位的实践困境。

3.2.1. 成本-收益分析

成本收益分析法是一种通过权衡收益与成本来评价公共项目可取性的一种系统经济分析方法。根据

现有文献和随征求意见稿一同发布的《关于〈征求意见稿〉的说明》，引入“相对优势地位”条款的目的和作用主要是将其作为《反垄断法》中滥用市场支配地位条款的补充，去回应数字经济实践中出现的一些问题，以保障交易主体双方的自由平等地位。但这些任务在上文已经论述，想要通过滥用相对优势地位条款解决的问题，基本都可以依照现有的法律条文进行处理。因此，引入滥用相对优势地位条款的收益并不大。

但从成本来讲，一方面，影响“相对优势地位”的因素很多，这就意味着执法机关援引滥用相对优势地位条款可能比援引滥用市场支配地位等经过长期论证的条款付出更高的成本。另一方面，守法成本也会增加，因为相比于市场支配地位，相对优势地位的认定门槛大幅降低，企业为了防止因相关问题而被诉、被举报，必须大幅增加合规投入[10]。

至少从目前看，规制电商平台滥用相对优势地位行为并不会带来比较显著的实质性收益，却可能带来很多额外的成本。因此，从成本收益分析的角度看，规制这一行为不合理。

3.2.2. 规制“相对优势地位”必要性不强

在经济交往中总有强弱之别，相对优势地位理论的无序扩张会损害经济生活中合理的自治空间，且可以为市场支配地位理论所吸收，因而不具备独立意义[11]。更有学者认为，随着相关市场与市场支配地位的识别方法进一步精细化，相对优势地位理论将丧失意义[1]。

另外，引入相对优势地位条款可能造成对市场竞争的干预，该条款的引入需要考虑我国国情，当下恢复民营经济信心更为重要。如王艳芳教授所主张的那样，自由竞争是市场经济的基础和主流，需要谨慎把握立法对竞争行为的干预和限制，尽可能将竞争问题交由市场解决。对于规制电商平台滥用相对优势地位的行为，我们应该避免家长式、保护式的立法倾向。

3.2.3. “相对优势地位”概念本身还存在不确定性和模糊性

目前，相对优势地位条款的规定仍有模糊之处，比如相对优势地位、行为的正当理由、不合理限制与不合理条件的内涵与外沿仍不确定。法律的预见性和确定性也会因此受到损害。就连作为该概念发源地的日本，都长期存在着对于滥用相对优势地位行为效果要件的争议，产生了“今村说”、“正田说”、“村上说”等多个针锋相对的学术观点[12]。

任何裁判都不能脱离于一国的立法、司法而只根据理论进行裁判。现代法治的根本要求是，“在法律已经对某一法律问题做出决定，并确定其解决的标准的情况下，法院原则上即应受这些标准的约束。这是法的安定性以及分权等法治国家原则的要求”[13]。条款的增加需要建立在大量调研的基础上，司法的裁判需要进行大量诉讼经验的积累和总结，新条款的引入也需要加大对执法人员的培训以及执法标准的统一，而我国当前所做的准备并不充分。

4. 我国规制相对优势地位的建议

4.1. 立法层面

《反垄断法》中已有“市场支配地位”条款，不宜再加入有架空该条款的“相对优势地位”条款，若通过《反不正当竞争法》规制，则会恶化其与其他法律一些条款之间的冲突与竞合问题。因此，建议通过《电子商务法》发挥规制作用。

目前，《电子商务法》第35条虽然规定了电子商务平台经营者不得滥用优势地位，但并未明确其适用范围和违法标准，这可能导致该条款在实践中的过度适用或无法适用的问题[14]。因此，应通过立法修订，明确滥用相对优势地位的具体行为、适用范围以及违法的判定标准，以提高法律的可预测性和实效性。

4.2. 实践层面

为了确保《电子商务法》的有效实施,需要建立一套健全的监管和执法机制。这包括加强行政监管力度,提高违法成本,以及通过发布指导性案例等方式,为实践提供明确的指导。还要促进多元化规制体系的建设,除了《电子商务法》之外,还应考虑与《反垄断法》等其他法律的协调和衔接,形成一个多元化的规制体系^[15]。这不仅有助于填补现有法律的空白,也有助于构建一个更加全面和有效的市场竞争环境。

5. 结语

当前,在这样的背景下,企图通过引入滥用相对优势地位这样一个争议不断的条款去规制电商平台滥用相对优势地位的行为并不合时宜。因此,笔者认为本次《反不正当竞争法》修改也仍然应该排除“相对优势地位”条款。而应以已经存在的《电子商务法》第35条为基础,从立法和实践两个层面入手,完善规制方式,改善电商平台竞争环境。

参考文献

- [1] 陈丹舟. 相对优势地位理论基础研究[J]. 竞争政策研究, 2016(3): 19-31.
- [2] 王亚南. 经营者相对优势地位的反垄断法规制[J]. 华东政法大学学报, 2011(2): 122-127.
- [3] 刺森. 互联网平台滥用相对优势地位的规制理论与制度构成[J]. 环球法律评论, 2023, 45(1): 156-173.
- [4] 王晓晔. 论滥用“相对优势地位”的法律规制[J]. 现代法学, 2016, 38(5): 79-92.
- [5] 王琲琲. 竞争法规制下滥用市场相对优势地位的理性思考[J]. 中国商论, 2022(3): 36-39.
- [6] 许光耀. “相对优势地位”与“市场支配地位”的法理辨析——对《反不正当竞争法(征求意见稿)》第6条的不同阐释[J]. 价格理论与实践, 2016(5): 43-45.
- [7] 刘大洪, 段宏磊. 谦抑性视野中经济法理论体系的重构[J]. 法商研究, 2014, 31(6): 45-54.
- [8] 张占江. 论反不正当竞争法的谦抑性[J]. 法学, 2019(3): 45-59.
- [9] 郭骁. 电商平台滥用相对优势地位规制的检讨与修正——基于《电子商务法》第35条的分析[J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报, 2022(6): 73-79.
- [10] 陈永伟. 滥用相对优势地位的经济学分析[J]. 中国市场监管研究, 2023(2): 49-53.
- [11] 袁康, 刘汉广. 平台内经营者权益保护的法律困境与破解——回归相对优势地位理论的视角[J]. 学习与探索, 2022(10): 80-89.
- [12] 朱理. 滥用相对优势地位问题的法律规制——虚幻的敌人与真实的危险[J]. 电子知识产权, 2016(6): 31-39.
- [13] 孙良国, 赵梓晴. 效率违约理论的价值冲突[J]. 东北师大学报(哲学社会科学版), 2019(5): 79-89.
- [14] 戴龙. 关于《电子商务法》对滥用优势地位规制的适用研究[J]. 价格理论与实践, 2019(2): 28-32.
- [15] 赵雪. 电商平台滥用相对优势地位行为的法律规制[J]. 哈尔滨师范大学社会科学学报, 2021, 12(6): 101-105.