

人工智能时代平台算法滥用行为 及其反垄断规制

付林

(东南大学法学院, 南京 211189)

摘要:[目的/意义] 随着人工智能时代的到来, 算法“崛起”并助推经济社会快速发展。与此同时, 由算法引发的社会问题也日益增多, 平台算法滥用行为就是其中之一。研究分析平台算法滥用行为法律规制现状和实践困境, 能够更好地为其反垄断规制提供参考。[方法/过程] 以中国知网中的期刊文献、中国裁判文书网中的裁判文书为数据来源, 通过分析得出平台算法滥用行为的主要热点及研究框架, 并对国内外研究主题进行比较分析和反垄断规制展望。[结果/结论] 根据对平台算法三种滥用行为分析, 在平台算法审查、数据收集使用规制、完善平台算法滥用反垄断立法以及强化平台算法滥用反垄断监管机制等方面提出解决方案, 以期实现竞争规制与竞争促进相互平衡。

关键词: 人工智能 平台经济 算法滥用 反垄断规制

分类号: D922.294

DOI: 10.31193/SSAP.J.ISSN.2096-6695.2025.02.03

0 问题提出

随着第四次工业革命的兴起, 以智能化、数字化为核心的“大数据、工业互联网、云计算、人工智能”等信息技术蓬勃发展, 推动数字经济成为社会高质量发展的重要引擎。平台经济作为数字经济的关键组成部分之一, 因其特有的网络效应、多边市场、动态创新性等鲜明特征^[1], 在不断催生新业态的同时, 也面临一系列反垄断问题与挑战, 互联网平台的算法滥用行为就是其中之一。比如, 互联网平台经营者通过人工智能算法就同一商品或服务实施的“算法价格歧视”行为; 平台企业利用自有市场优势优先推送自有商品服务, 获得更多搜索流量的“算法自我优待”行为; 利用特定算法设置相应参数以提高目标信息排列次序, 由此引发一系列法律规制难题。

如何对平台的算法滥用行为进行有效反垄断规制是各国反垄断监管的重点内容。例如, 美国《美国创新与选择在线法案》(The American Innovation and Choice Online Act) 与《算法责任

[作者简介] 付林, 男, 硕士生, 研究方向为环境法、经济法, Email: 752735675@qq.com。

法案》(Algorithmic Accountability Act) 均对平台算法滥用行为作出专门规定, 欧盟《人工智能法案》(Artificial Intelligence Act) 提出了平台算法监管方法。2021年,《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》(以下简称《平台反垄断指南》) 出台, 对平台领域内经营者通过数据、算法、平台规则或者其他方式排除、限制竞争, 达成垄断协议或实施差别待遇的行为作出明确禁止; 2022年修正的《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》) 第9条同样对经营者利用算法排除、限制市场竞争的行为作出禁止。除此之外,《中华人民共和国消费者权益保护法》(以下简称《消费者权益保护法》)、《互联网信息服务算法推荐管理规定》(以下简称《算法推荐管理规定》) 也都对互联网平台经营者利用算法排除、限制竞争的行为有所规范。

平台算法滥用行为也是理论界研究的热点问题, 现有研究针对如何对平台算法滥用行为进行规制主要有三种观点。第一种是完善算法问责制度。苏宇^[2]指出需要进一步完善算法问责制度, 在具体案件中要明确开发者、运行者以及第三方需要承担的具体责任。第二种观点是加强对个人权利的保护。张淑玲^[3]指出要利用好网络平台开展相关教育培训, 提高认识, 避免对算法过度依赖。第三种观点是加强算法的反垄断审查。孟雁北和赵泽宇^[4]指出要依据垄断杠杆效应理论强化算法反垄断审查; 于左和李思明^[5]指出要依据市场支配地位大小、平台依赖程度等因素进行审查。

总的来说, 尽管有关“大数据杀熟”等平台算法滥用行为的规制法条散见于多部法律法规中, 现有研究重点围绕如何对平台算法滥用行为进行技术规制, 但是新形式、新样态的算法价格歧视、算法自我优待与算法共谋行为依旧层出不穷, 法律层面还无法为反垄断提供有效支持。如何从法律层面对互联网平台屡禁不止的算法滥用行为进行更好地规制, 是在数字经济繁荣发展的当下亟待解决的一个重要问题。

本文力图从反垄断法视角对这一问题进行分析。首先, 对平台算法进行界定, 指出平台算法已深度介入人类社会生活, 具有隐含的价值立场, 因此存在法律上的可规制性。其次, 对当下平台经济领域较为典型的三种算法滥用行为进行分析, 指出这三种行为可能导致排除、限制竞争, 侵害消费者权益, 引发数据资源垄断的反竞争效果。再次, 对我国针对平台算法滥用的反垄断法律规制现状进行分析, 指出当前存在的问题。最后, 对未来如何更好地规制由算法滥用引发的平台垄断问题提出了意见和建议。

1 平台算法滥用行为概述

1.1 平台算法的界定及其可规制性

在对平台经济领域算法滥用行为进行具体分析之前, 有必要先对平台算法的定义、特征及其可规制性进行明确。

1.1.1 平台算法的定义

从狭义角度而言, 算法是指来源于数学与计算科学领域、用于表述解决数学与计算科学难题的规则, 可被视为纯粹的科学或技术。从广义角度来看, 跳出数学与计算科学范围, 进入社会科学领域, 算法不仅仅是与机器相关的自动化决策规则, 更被广泛地界定为所有决策步骤与程

序^[6]。鉴于当前算法频繁介入社会生活方方面面，本文采取折中的定义，将算法定义为机器与人类交互的各类决策。因此，本文所述的平台算法是指，互联网平台企业在日常运营中，以平台为载体，在与消费者、平台内经营者进行交易等交互过程中通过数据运算、参数代码设置以及机器自动化判断而主动执行的一整套机制。

1.1.2 平台算法的特征

总体而言，平台经济领域算法具有通用性、有效性、有穷性与黑箱性特征以及可规制性。通用性是指平台算法应用范围较广，涵盖不同的问题与场景。有效性是指平台算法可以在合理时间内得出待决问题的有效结果或解决方案。有穷性是指算法必须在执行有限步骤后终止。黑箱性是指算法内部的工作机制与决策原理不为使用者所知悉，用户只能按照算法的输入、输出要求进行操作，却无法了解其内部的复杂逻辑和计算过程。在实践中，正是平台算法的“黑箱性”特征使得经营者能够利用算法操纵定价实施共谋，且难以被发现与证实。平台算法的可规制性是指以平台算法为代表的人工智能算法已深度介入人类社会，并成为社会价值判断不可分割的一部分，丧失了原有的独立性与中立性，有必要对其进行规制。

1.2 平台算法滥用行为的反竞争性

由于算法滥用已然成为当下平台垄断的重要表现形式之一，下面将对平台算法滥用行为的反竞争性逐一厘清。

1.2.1 平台算法滥用行为侵害消费者权益

2024年8月1日，中国消费者协会发布了2024年上半年消费者维权舆情热点，其中，“平台经济大数据‘杀熟’频现”仍是困扰消费者的难点，如预订酒店“黄金会员比普通会员贵”；打车软件“钻石会员”价格高于新会员；三个账号购买同一趟航班同一舱位，价格最多相差900多元等^[7]。这类平台算法滥用行为已严重影响消费者的知情权与自主决策能力。近年来，涉及平台算法的司法案例也在不断增多，为了进一步研究平台算法的不当行为影响消费者权益，笔者利用中国裁判文书网、北大法宝等数据库进行检索，以“平台算法”“网络不正当纠纷”等为关键词，系统整理了2021年至2024年的20个典型案例（表1）。

表1 2021—2024年涉及平台算法的典型案例

序号	案例	案号 / 时间	涉及技术行为
1	上海拉扎斯信息科技有限公司与北京三快科技有限公司不正当竞争纠纷案	(2021)浙民终601号	强制“二选一”
2	上海拉扎斯信息科技有限公司、拉扎斯网络科技(上海)有限公司等不正当竞争纠纷案	(2021)粤14民初132号	强制“二选一”
3	北京快手科技有限公司与北京达佳互联信息技术有限公司等不正当竞争纠纷上诉案	(2021)豫知民终509号	虚假流量
4	北京爱奇艺科技有限公司与北京搜狗信息服务有限公司等不正当竞争纠纷上诉案	(2021)京73民终3276号	虚假流量
5	魔方网聘(北京)科技有限公司与北京网聘咨询有限公司等不正当竞争纠纷案	(2021)京73民终1092号	算法恶意比价
6	深圳凤凰生活文化传媒广告有限公司、佛山市佛心医药连锁有限公司等侵害商标权纠纷案	(2021)粤0604民初17136号	算法个性化推送

续表

序号	案例	案号 / 时间	涉及技术行为
7	孙斯提、山东绿康能源科技有限公司与浙江天猫网络有限公司、潍坊宝路达电动科技有限公司等买卖合同纠纷案	(2022)辽09民终1640号	强制“二选一”
8	曾逸满、黄雄宝信息网络买卖合同纠纷案	(2022)桂1322民初1622号	强制“二选一”
9	百川无界(北京)科技有限公司等与美克国际家居用品股份有限公司不正当竞争纠纷	(2022)京73民终4030号	算法恶意比价
10	广州简某迅信息科技有限公司、广州简某迅信息科技有限公司深圳分公司等不正当竞争纠纷案	(2022)粤民终4541号	数据过度抓取
11	深圳尚米某某有限公司、某某网络(广州)股份有限公司不正当竞争纠纷案	(2023)粤73民终1328号	强制“二选一”
12	某某公司1等与某某公司2等网络不正当竞争纠纷案	(2023)沪0115民初65248号之一	数据过度抓取
13	深圳市某企业管理咨询有限公司、北京金某科技有限公司等不正当竞争纠纷案	(2023)粤03民终4897号	数据过度抓取
14	深圳尚米某某有限公司、某某网络(广州)股份有限公司不正当竞争纠纷案	(2023)粤73民终1328号	强制“二选一”
15	深圳市某某某某有限公司与河北某某某某有限公司侵害商标权纠纷案	(2023)冀0303民初4011号	强制“二选一”
16	李某、范某龙等不正当竞争纠纷案	(2023)粤73民终226号	虚假流量
17	某某公司1与某某公司2等侵害作品信息网络传播权纠纷案	(2023)沪民申4310号	算法个性化推送
18	某文化传媒有限公司等与某科技有限公司不正当竞争纠纷案	(2024)京73民终691号	虚假流量
19	陕西某某某某文化传媒有限公司与西安某某科技有限公司服务合同纠纷	(2024)陕01民终2711号	虚假流量
20	罗某与某信息服务有限公司网络服务合同纠纷案	(2024)京0491民初13461号	虚假流量

通过案件分析可以看出,在这20件热点案例中,具有代表性的技术行为依次是强制“二选一”(7件)、虚假流量(6件)、数据过度抓取(3件)、算法个性化推送(2件)、算法恶意比价(2件),这些行为严重危害了网络平台的正当秩序,侵害了消费者权益。

1.2.2 平台算法滥用行为排除、限制竞争

平台算法滥用行为不仅对消费者权益造成损害,数字平台为追求效益最大化,还能够利用平台优势不断建立垄断地位,利用算法排除、限制竞争,严重破坏市场自由、公平竞争。具体表现为平台利用其在算法与数据方面的优势,将算法作为其定价与调价的代理人,进行不正当竞争。此外,也存在平台经营者为取得竞争优势,利用算法实施差别化服务,进行价格预测以及优化自营业务的情形。加上平台经济本身所固有的交叉网络效应,容易出现高准入壁垒、用户锁定、市场力量集中等垄断风险,由此产生的竞争损害也将进一步扩大^[8]。

1.2.3 平台算法滥用行为引发数据资源垄断

随着现代数字技术的迅速发展,平台会利用其数据获取优势、管控优势和制度优势不断强化其支配地位,引发数据资源垄断。当前,大型数字平台时常利用数据资源与算法技术进行数据交

易大战,进而影响平台经济竞争的公平性。通过算法滥用垄断数据的现象日益普遍,数据资源已成为平台竞争的新优势^[9]。此外,拥有海量数据的超级平台,还易于利用数据优势实施滥用市场支配地位的行为。例如,拒绝竞争对手获取数据资源,利用实时数据分析监视各企业算法等。

1.3 典型的平台算法滥用行为

平台算法的反竞争性主要是利用数据优势,我国目前缺乏关于数据的产权、流通、交易、转让等法律框架,对于打击平台算法的反竞争性缺乏法律支撑。同时,数据的独特性以及数据与算法的深度融合,容易催生平台算法价格歧视、平台算法自我优待、平台算法共谋等区别于传统市场的新型垄断行为,导致对平台算法的监管难以有效施行。

1.3.1 平台算法价格歧视行为

“价格歧视”概念最初来源于经济学,指“同一经营者的相同产品对不同消费者或对同一消费者因购买数量、购买顺序不同而收取不同价格”的情形^[10]。从分类上看,通常将其分为一级、二级、三级价格歧视。一级价格歧视默认经营者知晓消费者所愿支付的最高价格,并在此基础上出售商品^[11]。此时,卖家可以获得全部消费者剩余,实现销售利润最大化。二级价格歧视是指卖家销售价格的高低取决于消费者购买商品数量的多少。换言之,经营者给予大量购买商品的消费者价格折扣,近似于日常生活中的“薄利多销”经营理念。三级价格歧视是指经营者对不同市场的不同消费者采取差异化定价。具体而言,经营者根据消费者的年龄、性别、社会身份等外在特征将其区分为不同群体,进而对价格变动较为敏感的用户实施低价,对价格变动不太敏感的用户收取高价,例如“老人免费”“学生半价”等定价策略。如刘权、北京三快科技有限公司侵权责任纠纷案,刘权诉某一商户对购买相同套餐的同一小区顾客实施“差异化配送费用”^[12]。又如郑育高与上海携程商务有限公司其他侵权责任纠纷案,顾客怀疑平台利用网络优势,擅自更改操纵机票价格^[13]。

价格歧视在平台经济领域通常与算法技术结合,具体表现为互联网平台通过人工智能算法分析消费者个人信息,进而形成用户画像并为不同消费者制定不同价格,实现“千人千价”。针对购买意愿较强的熟客单独制定和收取更高的价格,即通常所说的“大数据‘杀熟’”。而对新用户,为实现规模经济与范围经济,平台往往以价格优惠或补贴政策吸引其加入,表现为“喜新厌旧”。在对大数据“杀熟”行为性质进行界定时,学界较为普遍的观点是将其认定为价格歧视,近似于经济学中的一级和三级价格歧视。

1.3.2 平台算法自我优待行为

平台算法自我优待是指平台企业在对海量数据收集、分析的基础上,利用算法实施优待、偏袒自营业务而差异化对待竞争对手业务的隐匿性、自动化系统行为。从行为效果看,平台算法自我优待存在一定正当性。具体而言,该行为能够通过算法技术行使自治权力,进行内部治理,从而实现正向网络效应,吸引更多消费者。但此类行为同样具有引发竞争损害的风险,例如,阻碍平台市场的良性竞争,形成较高的市场准入壁垒^[4]。

常见的平台算法自我优待可分为三种类型。

(1) 变更检索排序实施自我优待

在全球范围内,大型平台企业人为更改检索排序算法以优待自营业务的案例最早可追溯至

2015年的欧盟“谷歌比较购物案”。在该案中，欧盟委员会指控谷歌以人工干预方式修改其平台内的搜索排名算法，使得欧洲经济区的一般搜索结果系统地倾向谷歌自营商品，进而扼杀了竞争对手的创新动力。此外，2024年6月，韩国最大的电商平台 Coupang 因操纵搜索排名被本国反垄断执法机构处以高额罚金。据调查发现，2019年2月至2023年7月间，Coupang 通过操作搜索算法，让 64 250 个自有品牌和其直接销售产品持续出现在网站搜索结果的顶部。这种搜索排名造假被认定为阻碍消费者合理选择权、歪曲市场流通秩序的不正当竞争行为。

(2) 利用算法封禁实施自我优待

算法封禁是指平台经营者利用算法辨别竞争对手，进而始终或选择性地拒绝其进入、利用本平台设施的行为。典型案例当属 Facebook 对 Vine 实施的算法封禁。2013年，Facebook 通过算法技术识别到社交应用程序 Vine 复制了其核心动态消息功能后，在 Vine 发行当日立刻对其实施算法封禁，切断其对 API 的访问权限，导致 Vine 用户无法在该应用内搜索自己在 Facebook 上的好友信息。类似的还有，2022年12月，Twitter 发布禁止用户在该平台推广自己其他社交媒体账号的政策，这意味着用户将不能在自己的 Twitter 简介中包含其他社交平台上的资料链接，同时也不能发送推文引导其他用户查看其 Facebook 或 Instagram 等社交平台账号。

(3) 操纵算法攫取竞争对手信息实现自我优待

在平台经济中，低价值密度的数据想要转化为竞争资源并发挥竞争优势，就必须结合体系化、敏捷化的算法技术进行分析处理。但这对于刚入驻平台的商家而言绝非易事。相比之下，对于已经构建起数字生态系统的大型平台企业而言，由于其既是提供平台服务的运营者，又是与平台内商家开展竞争的市场参与者，同时具有“裁判”与“运动员”的双重身份，使其能够通过算法长期跟踪得出平台内竞争对手的市场动态与发展趋势，并以此为基础制定自营业务销售对策^[14]。例如，作为美国最大的电子零售商和云计算公司，亚马逊近年来屡陷滥用平台商家数据为自营产品销售获利的诉讼风波。2019年7月，欧盟执行委员会在对亚马逊操纵算法攫取竞争对手数据相关指控调查时发现，亚马逊员工时常利用算法获取平台内商家经营数据，进而在竞争中给予自营业务更加优惠的配送与广告服务。

1.3.3 平台算法共谋行为

在市场活动中，共谋是一种极其常见的反竞争行为，而人工智能时代算法的崛起为共谋提供了新模式，即算法共谋。“共谋”一词源于美国反托拉斯法，其内涵等同于我国《反垄断法》中的“垄断协议”，主要是指“两个及以上经营者通过协同行为垄断市场，排除、限制竞争。具体可表现为操纵市场价格、限制产量以及采取其他影响市场竞争的策略”^[15]。

相较于传统共谋，人工智能时代的算法共谋呈现出实现门槛更低、隐蔽性更强、影响范围更广的新特点。第一，平台算法共谋的实现门槛更低。传统共谋的形成对市场环境有较高要求，通常而言，需要市场呈现份额集中、经营者数量有限、集中化程度较高等特征。相比之下，人工智能引导的算法共谋突破了上述市场条件限制，因此，即使处于正常、开放的市场环境之中，经营者之间、经营者与生产者之间的共谋也能够通过最优策略的趋同算法而轻易实现。第二，平台算法共谋的隐蔽性更强。算法本身处于虚拟的网络空间，与现实主体的联系较弱，加之平台算法的黑箱性特征使得经营者利用算法实施共谋的行为更难被发觉与认定。第三，平台算法共谋的影响

范围更广。鉴于数字市场产品具有差异化策略与动态定价特点,一旦经营者达成算法共谋,该影响将迅速扩大至不同产品与服务所在市场,进而会导致特定市场内产品与服务价格持续走高,其他或潜在市场竞争者将遭受挤压。

2017年,世界经济合作与发展组织(OECD)主持召开的主题为“算法与共谋”的数字经济工作圆桌会议,将算法共谋分为四类,即监测算法共谋、平行算法共谋、信号算法共谋与自学习算法共谋。(1)监测算法共谋是指经营者存在共谋的意思表示,并利用算法实时收集竞争对手商业信息,实现与竞争对手在价格、产量上的协同。(2)平行算法共谋是指具有竞争关系的经营者使用相同算法进而达成一致价格的共谋类型,其中较为典型的是轴辐算法共谋,即经营者借助第三方研发的定价算法实现价格协同。(3)信号算法共谋是指算法基于对收集数据的分析自动向竞争对手发送价格信号,并在对方接收信号后与其达成共谋^[16]。信号算法共谋的一个典型案例是欧盟法院2016年审理的E-turas案。作为立陶宛的在线旅游预订平台,E-turas曾于2009年8月向其平台内的旅行社发送上限为3%的折扣信号。信息发布后,平台内没有任何一家旅行社表示反对。欧盟法院认为,各旅行社在接到平台系统管理者E-turas的限定折扣信号后未采取回避态度的做法,应视为参与该信号算法共谋。(4)自学习算法共谋是指算法在收集数据信息基础上对市场变化进行分析与自主学习,并在无人指导的情况下制定价格,实现利润最大化的算法共谋形式。

2 我国平台算法滥用行为的反垄断规制现状与困境

2.1 我国平台算法滥用行为的反垄断规制现状

我国2015年出台《促进大数据发展行动纲要》,明确要求研究数据开放相关制度,对数据采集、传输、储存、利用等过程规范管理。2016年印发《关于组织实施促进大数据发展重大工程的通知》,进一步明确对于大数据的应用、开发和发展等过程的行业管理规制。2020年制定《关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》,提出要“探索建立统一规范的数据管理制度,提高数据质量和规范性,丰富数据产品”^[17]。之后,相继出台许多有关数据的法律法规。自2008年《反垄断法》实施至今,我国已经形成了以《反垄断法》为核心,以1部行政法规、8部国务院反垄断指南和6部部门规章为主要框架的具有中国特色的反垄断法律规范体系^[18]。其中,《反垄断法》《平台反垄断指南》《关于相关市场界定的指南》等法律和部门规范性文件为平台经济领域的反垄断规制提供了主要依据。除此之外,针对不同算法滥用行为还存在专门的法律法规规制。

首先,就算法价格歧视行为而言,我国学者大多认为应以《反垄断法》第22条第1款第6项的“差别待遇”为规制依据。此外,为进一步适应平台经济发展,《平台反垄断指南》对该算法滥用行为有更为具体的规定,其第17条第1款第1项明确了平台经济领域算法价格歧视行为的具体表现形式,即“基于大数据和算法,根据交易相对人的支付能力、消费偏好、使用习惯等,实行差异性交易价格或者其他交易条件”^[19]。之后,《禁止滥用市场支配地位行为规定》对具有市场支配地位的经营者实施差别待遇的典型类型进行了列举,并对“条件相同的交易人”概

念内涵进一步明确。

其次,在对平台算法自我优待行为的规制方面,学界普遍认为应当适用《反垄断法》滥用市场支配地位条款中的拒绝交易、搭售以及差别待遇。此外,《平台反垄断指南》第14、16、17条分别对上述三类行为进一步明确。第14条指出,具有市场支配地位的平台经营者在算法等方面设置不合理的限制和障碍,使交易相对人难以开展交易,可能构成拒绝交易的滥用市场支配地位行为。第16条列举了数字平台搭售行为的具体内容,包括采取特定算法技术使交易相对人以无法选择、拒绝、更改的方式接受平台提供的额外商品或服务。第17条对《反垄断法》第22条第1款第6项中的“其他交易条件”结合数字市场进行了扩充解释^[20],使得该差别待遇行为不仅包含价格歧视,也包括实行差异性算法、标准、规则以及付款条件或付款方式等行为。这恰恰符合平台算法自我优待行为的非价格差别待遇特征。

最后,对于平台算法共谋行为的规制,《平台反垄断指南》第5条将其纳入“其他协同行为”范畴,第6条和第7条则将其纳入传统横向垄断协议与纵向垄断协议的规制范围。同时,《平台反垄断指南》第8条首次在我国的反垄断规制体系中引入“轴辐协议”概念,为轴辐算法共谋的规制提供了政策依据。除此之外,《反垄断法》第19条禁止经营者实施垄断协议的帮助行为,可视为对算法共谋行为的禁止,即经营者为市场其他经营者提供相同或相似的定价算法服务可能被视为组织、帮助行为。

2.2 我国平台算法滥用行为的反垄断规制困境

2.2.1 现行反垄断法律体系无法完全规制平台算法滥用行为

就平台算法滥用行为的规制而言,现行反垄断法律体系无法进行完全规制。首先,对平台算法自我优待适用现行反垄断法规制依据,即《反垄断法》第22条规定的“差别待遇”时,仍存在适用范围不完全匹配问题。主要原因在于差别待遇针对的是“交易相对人”,即与平台自身无关的第三人;而算法自我优待的对象无法满足此条件,因为优待的自营业务势必与平台企业具有相关性。其次,法律事实认定存在一定难度。比如《反垄断法》对于“同一相对人”“相同条件”等事实性要素判定存在一定难度。同时,《反垄断法》第22条要求对市场支配地位经营者滥用支配地位进行规制,但在执法过程中,平台算法和核心数据作为平台生存发展的关键因素,经营者不愿提供导致数据获取困难,无法认定相关事实。最后,经营者市场支配地位也会随着市场动态波动。不同于静态和以价格导向为特征的传统市场,平台经济市场具有网络效应、动态竞争等特点,平台经济中的市场力量更多与数据、流量、算法等资源有关,而与市场份额不再有直接联系。因此,基于市场份额认定经营者是否具有市场支配地位的传统方式将难以适用于平台经济领域。

2.2.2 “算法黑箱”加剧平台算法滥用行为的现实认定难度

传统算法设置一定的目标函数,具有清晰的逻辑过程,具有可溯性。而基于人工智能的大数据算法,输入和输出之间过程不清晰,强化了“算法黑箱”问题,运算过程难以被消费者质疑^[21]。鉴于算法本身具有高度的复杂性与专业性,社会公众对于其数据收集与挖掘程序、运算决策方式等始终处于无从知晓的状态。这种黑箱性特征令平台经济领域的算法滥用行为具有更强的隐蔽性与更高的认定难度。平台企业通过算法将垄断行为巧妙地隐藏于营销策略中,导致即

使消费者权益与市场竞争秩序受到侵害,该类商业行为的违法垄断性与合法竞争边界也因算法黑箱性而变得模糊不清^[22]。以平台算法价格歧视为例,算法技术的运用导致具体侵权的大小、时间、场景和范围呈现出多样化特点,“算法黑箱”的规制难题进一步被放大,在认定该行为构成《反垄断法》中的差别待遇时更不易识别和溯源,导致过错大小分配和侵权责任认定存在一定难度。如美国高盛和苹果公司2019年联合推广信用卡,额度涉嫌性别歧视问题,责任人员却将问题归因于算法黑箱,因为算法责任认定的复杂性,很难认定是自然人的故意过失还是技术本身存在问题^[23]。即使是算法决策者的主观故意,对于受害者而言,收集证据也很难实现。同时,有别于传统定价,平台算法价格歧视利用特定算法模型从海量数据中寻找目标商品,制定目标价格,并在此过程中对目标价格不断优化调整^[24]。算法定价的这种动态特征,使得反垄断执法机构难以查明消费者终端定价,故难以对价格合理性与否作出判断。此外,平台能够利用算法掩盖消费者的价格与成本机制,表面上看似向用户提供免费商品与服务,实则对其隐私与个人信息进行隐形的非经济侵害,而这种侵害行为也因算法的黑箱性难以被反垄断执法机构认定。

2.2.3 针对平台算法滥用行为的监管机制仍不完善

近年来,在政府优化营商环境的大背景下,反垄断执法部门更多地扮演服务者的角色,并将管理权让渡给平台自身。然而,就平台算法滥用的监管而言,不论是反垄断执法机构的外部监管还是平台企业的内部治理都存在许多问题。

首先,我国反垄断执法机构对于平台算法滥用行为的监管仍存在执法力度不一、经验不足以及反垄断意识淡薄等问题。其次,在平台内部治理上,平台规则本应是平台内经营者与用户对数字平台进行监督的有效途径,但是,目前绝大多数的平台规则都并未真正给予经营者与用户选择权,而是一种迫使平台内经营者与用户同意的“恶性同意”机制。具体而言,若平台使用者不同意规则就无法继续使用平台提供的服务。此外,我国对平台算法本身的监管机制仍有待完善。例如,在法规制定方面,《算法推荐管理规定》第23条规定的“建立算法分级分类安全管理制度”仅仅针对算法服务提供者进行分类管理,并未直接对算法风险等级进行分类。最后,对我国反垄断监管执法人员的专业素养与技术水平要求较高。鉴于算法具有复杂性与专业化特性,若监管执法人员不具备过硬的算法素养,那么在算法运行出现偏差时将难以及时审查与监督。

3 我国平台算法滥用行为的反垄断规制进路

3.1 平台算法法律规制

由于平台算法滥用行为可能对良性市场竞争秩序、消费者合法权益、用户隐私与个人信息安全以及数据安全等众多权益造成侵害,故在对其进行反垄断规制时应当注重与《消费者权益保护法》《个人信息保护法》《中华人民共和国数据安全法》(以下简称《数据安全法》)等法律的衔接配合。

首先,应当细化现行《反垄断法》及配套规则对算法共谋的规制路径,扩大达成垄断协议的

主体范围。具体而言,可以考虑将算法设计者与使用者引入达成垄断协议的主体范围。若算法研发者在设计算法时将自身的某种价值偏见嵌入其中,使得算法在投入使用时具有共谋的反竞争效果,则可以将其认定为算法共谋的主体。同时,对于在算法设计阶段并未嵌入主观偏见,但是在算法后续应用中因自主学习或商业环境改变出现的共谋行为,若设计者明知共谋行为却不采取任何补救措施,则也可以将其认定为算法共谋的主体。

其次,应当对现行《反垄断法》第9条“数字条款”作出进一步完善。2022年修正的《反垄断法》中新增第9条“数字条款”,从原则上对平台经营者利用算法实施垄断的行为作出禁止。但是,面对当下人工智能算法的飞速迭代,平台利用算法实施垄断的手段不断翻新,《反垄断法》“数字条款”的规定存在不够具体明确、无法满足当下反垄断规制需要的问题。故可以考虑在该条款中加入对数据、算法引发垄断行为特殊性的阐释,并厘清利用算法实施垄断与其他传统垄断行为之间的关系。此外,可以参考德国《反限制竞争法》第十次修正案将自我优待作为一种独立滥用行为的做法,在未来完善《平台反垄断指南》时将典型的平台算法滥用行为作为独立条款进行规制,并制定具体详细的认定标准,从而形成逻辑一致的反垄断理论框架。

最后,在责任认定上要进一步明确平台企业的法律责任主体地位。将平台企业设定为一定的法律责任主体能够有效对平台企业的经营行为进行规制,督促企业防止“算法黑箱”的负面影响,对开发、设计、运营主体进行有效的约束,切实防止陷入“算法黑箱”。同时,也能够在消费者权益受到侵害时明确责任主体和防止损害后果扩大。

3.2 平台算法审查规制

“与传统经济相比,平台经济领域的数字特征导致这个领域存在明显垄断趋势”^[25]。由此,为避免人工智能算法的权力异化以致走向人类的对立面,对平台算法进行审查规制迫在眉睫。

首先,可以参照欧盟《人工智能法案》、《通用数据保护条例》(General Data Protection Regulation)等域外法律制定经验,对现有的法律规范进一步整合建立明确的平台审核和责任追究制度。具体而言,在算法设计过程中,利用专家对算法合规性和透明性进行评估审查。针对平台企业研发的新型算法,特别是对大型平台的算法源代码、算法训练数据应进行备案审查。与此同时,对算法开发者与实际控制者、算法的研发时间、应用场景、技术标准、风险预测分析等信息进行登记备案。同时,进一步压实平台企业责任,确保算法结果可以被审查和追踪,以便对平台责任进行认定。

其次,可以设立专门的算法监管机构和队伍以加强对算法的监督与管理,人员配置由专业技术人员、国家机关人员、人民群众代表、法律和伦理专家组成。算法监管机构的职能范围包括完善算法设计运行规则、明确监督审核程序、接受消费者诉求、制定约束监管者的具体办法以及宣传相关的法律法规。通过召开联席会议等方式形成公开、有效的问责与监督机制,确保算法运行过程公平透明。

最后,充分发挥行业协会作用。互联网行业协会等可以针对典型频发的平台算法滥用行为制定统一的算法技术标准,以提升算法透明度,降低算法滥用行为带来的负面影响。除此之外,平台企业还可以参照欧盟《人工智能法案》根据风险评估对AI系统分类的做法,评估研发算法可能对消费者合法权益、个人信息保护、市场竞争秩序等带来的消极影响,将算法分级,加大对风险等级高的算法系统研发企业合规性指导,并列明合理可行的应急与补救措施等。

3.3 平台数据收集规制

在数字经济快速发展的当下，数据作为新型生产要素已成为平台企业互相争夺的战略资源，其中，个人信息是最具竞争力的核心资源。为此，经营者纷纷利用算法与平台规则强制消费者授权、超范围收集用户数据，已严重威胁消费者个人信息安全。因此，可以从数据收集源头进行反垄断规制。

反垄断执法机构与网信、电信、金融等行业监管部门的合作，是从源头筑牢数据反垄断防线的基石。在平台数据收集过程中，各行业数据特性与竞争态势各异。金融领域数据涉及用户资产与信用等敏感信息，其数据收集的范围、方式及目的若缺乏规范，可能引发数据垄断风险，如大型金融平台凭借海量用户数据优势，在信贷、保险等业务中实施不公平定价或市场排挤行为。通过多部门联合制定规范性文件，能够整合各行业监管专长，明确平台获取用户数据的合法边界，全面覆盖不同形态数据收集的反垄断监管，有效遏制数据驱动的垄断行为滋生。

3.4 平台数据保护规制

完善《数据安全法》中的数据分级分类保护制度是数据反垄断规制的关键策略。不同级别和类型的数据在市场竞争中的价值与风险分布不均。例如，涉及国家安全、关键基础设施的核心数据，其垄断可能导致严重的公共安全与经济安全问题；而用户个人身份、消费偏好等敏感数据的垄断，则会侵害消费者权益并扭曲市场竞争。开展重要数据目录制定工作，有助于精准识别对市场竞争具有关键影响的数据资源，对其实施重点保护与反垄断监控。对于高价值、高风险的数据，强化平台企业在数据管理、访问控制、安全审计等方面的责任，防止数据滥用与垄断性占有。同时，合理的数据分级分类为反垄断执法资源分配提供科学依据，使执法力量聚焦于关键数据领域的垄断行为查处，提升数据反垄断规制效率，维护数据要素市场的竞争均衡。

同时，在数据分级保护过程中，可以借鉴欧盟《通用数据保护条例》中的数据保护专员（DPO）制度，完善我国首席数据官（CDO）制度体系。在平台企业内部，CDO作为企业数据管理的核心角色，负责监督数据收集与使用流程，确保数据来源合法、使用正当，避免数据成为平台垄断的工具。完善CDO制度，能够促进企业内部数据文化与反垄断文化融合，推动数据开放与保护的合规实践，打破数据垄断壁垒，增强市场竞争活力，从企业内部治理层面提升数据反垄断规制的有效性与可持续性，实现数据利用与市场竞争的良性互动。

3.5 平台算法行刑规制

《反垄断法》第11条明确要求“健全行政执法和司法衔接机制”。就我国的反垄断法实施途径而言，主要包括反垄断行政执法与反垄断司法诉讼。具体而言，在行政执法上，反垄断执法机构依据相关法律条文对涉嫌垄断的行为进行调查，并作出相应处罚，即反垄断的公共实施。在司法诉讼上，为弥补私人主体针对反垄断行为提起司法诉讼存在举证难、起诉成本高等问题，2022年修正的《反垄断法》第60条专门增设检察公益诉讼有关内容，授权设区的市级以上人民检察院在经营者实施垄断行为、损害社会公共利益时，可以依法向人民法院提起反垄断民事公益诉讼。鉴于当下以平台经济领域的算法滥用为代表的新型垄断案件往往包含互联网、大数据技术、经济、法律等交叉领域知识，可以强化反垄断执法机构与检察机关的合作交流，明确反垄断领域检查公益诉讼的受案范围，完善线索移送制度。同时，也要强化人才队伍建设，监管执法人员提

升现有的算法知识储备, 学习与算法反垄断相关的法律规定、典型案例, 总结执法经验。此外, 还可以聘请具有法学、经济、计算机等多学科背景的专家为平台算法反垄断监管提供专业意见。

4 结语

作为新一轮科技革命与产业变革的驱动力, 人工智能在带动科学技术革命性突破、生产要素创新性配置以及传统产业转型升级等方面发挥着关键作用, 已经成为发展新质生产力、推动经济社会高质量发展的重要引擎。然而, 与此同时, 以算法为代表的人工智能技术侵害消费者权益、破坏市场竞争秩序的案件时有发生, 在平台经济领域表现为算法价格歧视、算法自我优待及算法共谋等算法滥用与垄断行为。为此, 需要处理好竞争规制与竞争促进之间的关系, 对当下平台算法反垄断规制中存在的问题改进完善, 构建起反垄断执法机构、司法机关、行业协会、平台企业、消费者等多方主体参与的平台算法反垄断规制机制, 为良好的市场竞争秩序保驾护航。

【参考文献】

- [1] 王先林, 曹汇. 平台经济领域反垄断的三个关键问题 [J]. 探索与争鸣, 2021(9): 54-65, 178.
- [2] 苏宇. 论算法规制的价值目标与机制设计 [J]. 自然辩证法通讯, 2019, 41(10): 8-15.
- [3] 张淑玲. 破解黑箱: 智媒时代的算法权力规制与透明实现机制 [J]. 中国出版, 2018(7): 49-53.
- [4] 孟雁北, 赵泽宇. 反垄断法下超级平台自我优待行为的合理规制 [J]. 中南大学学报(社会科学版), 2022, 28(1): 70-82.
- [5] 于左, 李思明. 数字平台跨市场自我优待的反竞争效应——以搜索引擎平台为例 [J]. 经济学家, 2024(2): 111-119.
- [6] 丁晓东. 论算法的法律规制 [J]. 中国社会科学, 2020(12): 138-159, 203.
- [7] 阎密. 中消协盘点上半年消费维权舆情热点 [N]. 国际商报, 2024-08-07(005).
- [8] 陈灿祁. 平台滥用算法权力的法律规制 [J]. 湖南科技大学学报(社会科学版), 2023, 26(6): 154-161.
- [9] 程增雯. 平台经济领域自治算法滥用与反垄断规制 [J]. 南方金融, 2021(10): 87-96.
- [10] 梁正, 曾雄. “大数据杀熟”的政策应对: 行为定性、监管困境与治理出路 [J]. 科技与法律(中英文), 2021(2): 8-14.
- [11] 朱程程. 大数据杀熟的违法性分析与法律规制探究——基于消费者权益保护视角的分析 [J]. 南方金融, 2020(4): 92-99.
- [12] 湖南省长沙市中级人民法院(2019)湘01民终9501号民事判决书.
- [13] 上海市第一中级人民法院(2020)沪0105民初9010号民事判决书.
- [14] 毕金平, 张宇. 互联网平台算法型自我优待的垄断分析与规制路径 [J]. 宁夏大学学报(人文社会科学版), 2023, 45(5): 102-109.
- [15] 陈兵. 数字经济下算法共谋风险及反垄断法规制进路 [J]. 法学论坛, 2024, 39(4): 80-90.
- [16] 殷继国. 人工智能时代算法垄断行为的反垄断法规制 [J]. 比较法研究, 2022(5): 185-200.
- [17] 中共中央 国务院关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见 [EB/OL]. (2020-03-30) [2025-05-21]. http://www.gov.cn/gongbao/content/2020/content_5503537.htm.
- [18] 王先林. 迈向持续性和常态化的中国反垄断 [J]. 中国价格监管与反垄断, 2022(3): 22-25.
- [19] 国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南 [EB/OL]. (2021-02-07) [2025-05-21]. <http://>

www.gov.cn/xinwen/2021-02/07/content_5585758.htm.

[20] 叶明, 张洁. 大数据竞争行为对我国反垄断执法的挑战与应对 [J]. 中南大学学报 (社会科学版), 2021, 27 (3): 26-39.

[21] 王怀勇, 邓若翰. 算法时代金融公平的实现困境与法律应对 [J]. 中南大学学报 (社会科学版), 2021, 27 (3): 1-14.

[22] 刘东英, 王亚南. 平台经济反垄断: 市场结构与市场行为的相对独立性分析 [J]. 河北经贸大学学报, 2023, 44 (2): 45-52.

[23] 王安舒, 孔令学, 李宜霏. 数字金融算法黑箱的法律风险检视与应对 [J]. 金融发展研究, 2024 (11): 72-79.

[24] 喻玲, 兰江华. 算法个性化定价的反垄断法规制: 基于消费者细分的视角 [J]. 社会科学, 2021 (1): 77-88.

[25] 王晓晔. 数字经济反垄断监管的几点思考 [J]. 法律科学 (西北政法大学学报), 2021, 39 (4): 49-62.

Antitrust Regulation of Platform Algorithm Abuse in the Age of Artificial Intelligence

Fu Lin

(School of Law Southeast University, Nanjing 211189, China)

Abstract: [**Purpose/Significance**] With the advent of the era of artificial intelligence, algorithms have “risen” and promoted the development of the economy and society. At the same time, the social problems caused by algorithms are also increasing day by day, and the behavior of platform algorithm abuse is of them. Researching and analyzing the current situation and practical difficulties of legal regulation of platform algorithm abuse can provide a better reference for its anti-monopoly regulation. [**Method/Process**] With the journal literature in China Knowledge Network and the judgment documents in China Judgment Documents Network as the data source, the main hotspots and research of platform algorithm abuse behavior were analyzed through analysis, and the domestic and foreign research topics were compared and analyzed, and the anti-monopoly regulation was expected. [**Result/Conclusion**] According to the analysis of the three types of platform algorithm abuse behavior, solutions are proposed in the aspects of platform algorithm review, data collection and use, perfecting the anti-monopoly legislation of platform algorithm abuse and strengthening the anti-monopoly supervision mechanism of platform algorithm abuse, so as to achieve a between competition regulation and competition promotion.

Keywords: Artificial intelligence; Platform economy; Algorithm abuse; Antitrust regulation

(本文责编: 王秀玲)