

数字平台行为垄断与反垄断研究^{*}

李勇坚 张海汝

【摘要】 消费者有限理性问题被目前的数字平台反垄断研究所忽略。一方面，消费者有限理性本身造成了市场集中与竞争障碍；另一方面，数字平台正在利用操纵设计触发消费者的有限理性从而排除竞争并实现垄断的自我强化。因此，需要从消费者有限理性与行为经济学的角度，考虑数字平台行为垄断的可能性与行为反垄断的重要性。本文在分析数字平台行为垄断的具体表现与理论逻辑的基础上，针对数字平台行为反垄断的难点问题，提出了基于系统重要性平台的综合监管策略，即通过设立系统重要性平台名单、设置用户控制中间件、设立专门监管机构奖罚并举、激励数字平台自我评估及多元共治等方式，解决数字平台行为反垄断监管问题。

【关键词】 行为垄断 行为反垄断 操纵设计 系统重要性平台

【作者简介】 李勇坚，经济学博士，中国社会科学院财经战略研究院研究员，中国社会科学院大学教授、博士生导师；张海汝，中国社会科学院大学应用经济学院2020级博士研究生。

【中图分类号】 F49 **【文献标识码】** A

【文章编号】 2097 - 1125 (2023) 05 - 0036 - 16

数字平台垄断已成为数字经济领域的热点问题，随着平台经济和算法技术的不断发展，数字平台的垄断行为与影响因素愈加复杂，现有的数字平台反垄断理论面临巨大挑战。目前，鉴于数字平台的特殊属性及相关市

^{*} 本文系中国社会科学院创新工程项目“防止资本无序扩张——基于数字平台的理论与实证研究”（2022CJYB03）、中国社会科学院大学研究生创新支持计划项目“数字平台行为反垄断的理论逻辑及治理体系研究”（2022 - KY - 22）的阶段性成果。

场界定困难等原因，反垄断理论与规制开始由“结构主义”向“行为主义”演变，即不再过于关注市场结构上的垄断判定，而主要从提高经济效率和消费者福利的角度规制企业行为。^①对此，各国也提出了一系列针对算法歧视与共谋、流量竞争、数据垄断等问题的监管政策。但是，通过认定数字平台行为的竞争损害来判定垄断的“行为主义”方法，往往受限于人们对数字平台行业发展和反垄断理论的认识水平。^②随着数字平台的技术创新和市场客观条件的改变，数字平台垄断行为的竞争损害愈加多样和隐蔽，如果不将一些客观条件纳入反垄断监管中，极有可能误判或忽略数字平台产生竞争损害或福利损害的垄断行为，从而造成更大的社会风险和损失。

消费者有限理性是目前数字平台反垄断广泛忽略的问题和客观条件。Stucke 提出，消费者有限理性导致的竞争障碍属于行为反垄断（behavioral antitrust）的范畴。^③Tor 认为，消费者的心理偏见将导致形成垄断市场结构，许多垄断现象与结果在新古典经济学的解释框架中往往不足以构成垄断市场条件，但在现实生活中已然构成了竞争障碍。^④有研究发现，一些心理偏见导致的用户“锁定”效应比新古典经济学理论预测的强很多，这将使新进入市场的企业负担额外的成本。^⑤此外，也有研究发现，在某些垂直贸易领域，产品捆绑或搭售等行为引发的消费者现状偏见、禀赋效应等心理偏见对其现实行为的影响很大，即使在产品转换成本很低的情况下，消费者也很少进行转换。^⑥许多研究也显示，数字平台在用户交互界面进行操纵设计，触发消费者的有限理性以做出帮助数字平台完成自我强

① 参见曾雄：《防止平台资本无序扩张的反垄断规制模式：行为主义还是结构主义？》，《现代经济探讨》2022年第10期，第13页。

② 参见李文艺：《数字经济下平台相关市场界定的新思路》，《市场周刊》2022年第2期，第169页。

③ 参见 Maurice E. Stucke, Behavioral Economists at the Gate: Antitrust in the 21st Century, *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 38, 2007, pp. 513 - 591。

④ 参见 Avishalom Tor, Justifying Competition Law in the Face of Consumers' Bounded Rationality, in Klaus Mathis and Avishalom Tor, eds., *New Developments in Competition Law and Economics*, Cham: Springer International Publishing, 2019, pp. 3 - 25。

⑤ 参见 Alexander Morell, Andreas Glöckner and Emanuel V. Towfigh, Sticky Rebates: Target Rebates Induce Non-Rational Loyalty in Consumers, *Social Science Electronic Publishing*, Vol. 8 (2), 2009, pp. 34 - 44。

⑥ 参见 Judith Mehta, ed., *Behavioural Economics in Competition and Consumer Policy*, ESRC Centre for Competition Policy, 2013, pp. 31 - 35。

化、排除竞争等的行为。目前，这些操纵设计的效率和影响力却被广泛忽略。^①

当前，关于数字平台行为垄断与反垄断的理论研究较少，既有研究对数字平台领域内消费者有限理性导致垄断的理论逻辑和具体表现缺乏深入、系统的梳理和分析，许多利用消费者有限理性操纵消费者行为而导致的垄断未被发现和归类。因此，本文从消费者有限理性的角度出发，旨在提出一种数字平台行为反垄断思想，基于行为经济学理论系统地解释数字平台行为垄断的形成过程和具体表现。继而，提出基于系统重要性平台（systemically important platforms, SIPs）的数字平台行为反垄断监管机制，以丰富和完善数字平台反垄断体系。

一、行为垄断与反垄断的提出

（一）行为垄断与反垄断的理论基础——“有限理性”假说

行为经济学认为个体并非新古典经济学中假设的“理性经济人”，而是“有限理性”（bounded rationality）的，具体体现在：（1）个体不具有完备且无限的认知能力、计算能力与意志力；（2）个体的行为受非认知心理因素的干扰；（3）个体的偏好不具有稳定的一致性；（4）个体的概率判断并不符合概率模型假设；（5）个体的判断常常依赖启发式与偏见；（6）个体在风险和不确定性下的行为并不符合期望效用理论。因此，个体实际决策的行为和结果往往不符合新古典经济学的“理性经济人”效用最大化决策的预期。但是，这并不意味着个体是“非理性”的。相反，个体会在认知局限约束和环境因素影响下做出适当考虑的“理性”决策，这是一种“程序理性”（procedural rationality），而非仅关注最终结果的“实体理性”（substantive rationality）。^②因此，行为经济学中的“有限理性”含义可以分为两个层面：第一个层面的含义是“有限”，即个体的决策是受一定条件（时间、精力、认知等）约束的；第二个层面的含义是“理性”，即个体在决策过程中使用某些决策方式来实现“程序理性”。

实现“程序理性”的决策方式被称为“启发式”（heuristics），即个体常常根据偏见快速完成决策过程，而不是像新古典经济学认为的经过充分理性认知后做出决策。其中，偏见是指人们以不正确或不充分的信息为依据而

^① 参见 Jamie Luguri and Lior Jacob Strahilevitz, Shining a Light on Dark Patterns, *Journal of Legal Analysis*, Vol. 13 (1), 2021, pp. 43 - 109.

^② 参见 Edward Stein, *Without Good Reason*, Oxford: Clarendon Press, 1996, p. 265.

形成的对其他个体或群体的片面甚至错误的看法与影响。^① 个体的启发式会受到认知与环境的影响，启发式的决策结果常常与新古典经济学福利最大化的预测结果存在偏差，甚至可能对社会福利或市场发展产生不良影响。^② 因此，在涉及个体福利的学科中，消费者有限理性需要被着重考量，以修正新古典经济学理论分析和模型预测的偏差。

（二）行为垄断与反垄断的提出及发展

行为垄断是指利用消费者的有限理性而实施垄断。行为反垄断理论建立在行为经济学和有限理性理论上，是针对行为垄断进行规制的反垄断理论。2011年，Reeves与Stucke最先提出行为反垄断的概念，认为行为反垄断是以行为经济学的视角分析市场竞争问题，监管因市场主体有限理性引发的市场垄断问题。^③ 这里的市场主体主要指市场竞争者与潜在进入者。也有一些学者在消费者有限理性视角下对企业势力的形成进行了研究。例如，吕伟等认为消费者的有限理性有利于企业自我势力的形成，从而使企业克服自身竞争劣势。^④ Tor认为从行为经济学的角度来看，消费者的有限理性将有助于市场垄断的形成，而目前的反垄断理论并未考虑有限理性的问题。^⑤ 2012年，Stucke最先以搜索引擎企业为例，提出由于消费者偏好不具有一致性，所以基于数据分析的试错成本将构成潜在进入者的市场门槛。此外，消费者本身就具有的盲从、现状惰性心理偏见会造成市场集中，并且企业会利用多种策略剥削消费者。^⑥ 尽管行为反垄断理论为反垄断研究打开了新的思路，但许多学者对行为反垄断理论提出了多方面的质疑，这些质疑仍未能得到很好的回应，从而导致行为反垄断理论研究进展缓慢甚至

① 参见 [德] 吉仁泽、莱因哈德·泽尔腾：《有限理性：适应性工具箱》，刘永芳译，清华大学出版社2016年版，第176页。

② 参见 Paul Slovic, Melissa Finucane and Ellen Peters et al., Rational Actors or Rational Fools: Implications of the Affect Heuristic for Behavioral Economics, *The Journal of Socio-Economics*, Vol. 31 (4), 2022, pp. 329 - 342.

③ 参见 Amadna P. Reeves and Maurice E. Stucke, Behavioral Antitrust, *Indiana Law Journal*, Vol. 86 (4), 2011, pp. 1532 - 1586.

④ 参见吕伟、任剑新、张凯：《论行为反托拉斯的创新及反垄断意义》，《现代财经（天津财经大学学报）》2014年第2期，第72~83页。

⑤ 参见 Avishalom Tor, Justifying Competition Law in the Face of Consumers' Bounded Rationality, in Klaus Mathis and Avishalom Tor, eds., *New Developments in Competition Law and Economics*, Cham: Springer International Publishing, 2019, pp. 3 - 25.

⑥ 参见 Maurice E. Stucke, Behavioral Antitrust and Monopolization, *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 8 (3), 2012, pp. 545 - 574.

停滞。^①

随着数字经济的兴起和平台企业竞争模式的创新,越来越多的研究发现,消费者在数字平台上的行为表现出有限理性,而且数字平台正利用消费者的有限理性使垄断行为愈加多样和隐蔽。有研究表明,数字平台正在使用操纵设计以利用消费者的有限理性来维持自身的市场地位与势力。例如,Brignull提出数字平台上普遍存在着“欺骗性设计”(deceptive design),以触发消费者有限理性,诱导消费者购买、保持订阅和使用、提交隐私数据等。^②这种设计的效果十分显著,有研究发现,特殊设计的隐私条款界面或按钮可以使用户对平台收集自身隐私数据的同意率提高228%,对易感消费者而言,甚至可以提高371%。^③

二、数字平台行为垄断的具体表现

根据行为反垄断理论,本文将数字平台的行为垄断扩展为两层含义,一是由消费者有限理性本身导致的市场集中与竞争障碍;二是数字平台利用消费者的有限理性进行操纵和诱导而导致的排除竞争和自我强化行为。具体而言,体现在算法俘获、转换障碍、数据门槛以及其他操纵剥削四个方面。

(一) 基于成瘾理论的算法俘获

数字经济出现以来,“瘾性经济”成为伴随数字平台发展而产生的突出的经济现象。数字平台使用无限刷新、滚动播放、点赞按钮、个性化推送等算法俘获技术激发消费者的有限理性与心理偏见,使其上瘾,从而长时间持续使用该数字平台。根据中国互联网络信息中心(CNNIC)的统计数据,2021年,我国网民人均每周上网时长达到28.5个小时,平均每天上网超过4个小时。^④同年,在用户的时间分配上,以微信、QQ为代表的“腾讯系”App占用户使用时长的比例达35.7%，“字节系”占比21.0%，“快手系”

① 参见 Alan J. Devlin and Michael S. Jacobs, The Empty Promise of Behavioral Antitrust, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 37, 2014, pp. 1009 - 1063。

② 参见 Harry Brignull, Types of Deceptive Pattern, <https://www.deceptive.design/types/>, 2022年12月25日。

③ 参见 Jamie Luguri and Lior Jacob Strahilevitz, Shining a Light on Dark Patterns, *Journal of Legal Analysis*, Vol. 13 (1), 2021, pp. 43 - 109。

④ 参见《第49次〈中国互联网络发展状况统计报告〉》, <http://www.cnnic.cn/n4/2022/0401/c88-1131.html>, 2022年12月17日。

占比 10.2%， “百度系” 占比 7.7%， “阿里系” 占比 6.7%。^① 基于“瘾性经济”的算法俘获将对行业内的竞争秩序产生重要影响。首先，消费者本身的注意力、时间以及购买力存量是有限的，随着消费者成瘾现象的形成，消费者将耗费更多的注意力、时间与购买力等资源在成瘾平台上，从而形成“锁定效应”，^② 而“锁定”已经成为平台剥削和排他性行为的重要前提。^③ 在没有更为有效的成瘾技术的前提下，具有市场优势力量的数字平台更容易取得算法俘获的成功，并且利用消费者瘾性不断强化自身优势，而其他竞争者与潜在竞争者需要承担吸引消费者的额外成本，进而面临较高的市场门槛。其次，根据烟草、博彩等传统产业的成瘾性反垄断研究揭示的规律，成瘾将导致消费者对产品价格与质量的低敏感性，^④ 即当数字平台使用算法俘获等技术让消费者上瘾时，消费者往往会忽略产品与服务的价格与质量因素。因此，新古典经济学关于消费者将衡量价格与质量因素从而合理选择产品以实现自身利益最大化的论断将不再适用，也无法保证市场内基于产品价格与服务质量的有效竞争。最后，在消费者成瘾的情况下，数字平台采用低价甚至免费的定价模式将进一步扩大消费者群体的成瘾规模，从而加强平台垄断力量。根据 Becker 等提出的基于成瘾性的垄断定价模型，垄断企业往往将价格定在边际成本以下，以获取更多的成瘾消费者，并且成瘾性将导致未来更高的消费量。^⑤ 数字平台采用免费定价模式吸引大规模消费者，并使用算法俘获令消费者成瘾，在未来的一段时间内，成瘾消费者的消费量将不断增加，数字平台可以获得更多的收益。

（二）基于前景理论的转换障碍

如果消费者可以依据效用最大化原则自由选择更为优质的数字平台，则可以有效解决数字平台行业垄断问题。但实际上，即便转换成本很低，有限理性也会阻止消费者在数字平台之间自由转换，这将强化在位平台的市场力量。^⑥ 一方面，消费者转换平台的行为实际上是一种风险行为，消

① 参见《QuestMobile2021 中国移动互联网年度大报告》，https://m.thepaper.cn/baijiahao_16803739，2022 年 12 月 25 日。

② 参见刘皓琰：《新帝国主义的数字殖民——从网络族群与注意力时间谈起》，《国外理论动态》2020 年第 3 期，第 48 页。

③ 参见马辉：《互联网平台纵向一体化的反垄断规制研究——基于需求侧视角的分析》，《南大法学》2022 年第 2 期，第 45 ~ 47 页。

④ 参见董志勇编著：《行为经济学原理》，北京大学出版社 2006 年版，第 145 ~ 146 页。

⑤ 参见 Gary S. Becker, Kevin M. Murphy and Robert Tamura, Human Capital, Fertility, and Economic Growth, *Journal of Political Economy*, Vol. 98 (5), 1990, pp. S12 - S37.

⑥ 参见 Ren-Zong Kuo, Why Do People Switch Mobile Payment Service Platforms? An Empirical Study in Taiwan, *Technology in Society*, Vol. 62, 2020, pp. 1 - 16.

费者选择转换将获得新平台带来的收益、付出转换平台的成本（包括失去现有平台提供的价值），消费者需要衡量以上成本和收益的大小进而决定是否转换。在新古典经济学中，消费者的行为符合期望效用理论，即使是在风险条件下也具有稳定偏好，因此竞争平台可以通过提供更优质的商品与服务来吸引消费者，从而维护市场竞争。但实际上，行为经济学理论认为，个体在风险情景下存在“阿莱斯悖论”（Allais paradox），个体的决策将偏离期望效用模型，因此行为经济学家提出了“前景理论”（prospect theory）。根据前景理论，个体具有损失厌恶的心理偏见，即一定量的利益减少带来的痛苦要远远大于等量收益带来的快乐，两者的差距约为三倍。^①对转换数字平台而言，如果数字平台之间提供的服务质量相差不大，消费者将会因为损失厌恶而不进行转换，则市场中产品价格和质量竞争将在一定程度上失效。

另一方面，数字平台的操纵设计正在触发消费者损失厌恶的心理偏见并增加消费者的转换成本，从而将消费者“锁定”在该平台。首先，数字平台的多种经营策略会提高消费者在当前数字平台的附加价值，如会员等级、游戏化、社交资源等将增加消费者的沉没成本，以及消费者在转换平台时将被多次提醒“您的XX会员等级将降级”等关于“损失”的内容，进而触发消费者的损失厌恶，促使消费者继续使用原平台。其次，当消费者转换平台从而需要在数个平台之间进行评价时，数字平台往往通过混淆市场信息的方式使消费者信息过载，加大消费者获取决策信息的难度，如价格混淆、产品捆绑、多维度产品及复杂优惠等方式，使消费者的决策成本明显提高，选择向哪个平台转换将变得困难。有研究发现，这种引致市场信息不透明的方式将削弱市场竞争。^②此外，操纵设计可以增加用户转换行为的实际行为成本，数字平台常常将消费者转换平台的操作步骤和选项复杂化（特别是关于用户账户的注销与取消订阅的步骤），从而诱导消费者继续使用原平台。这种操纵设计被称为“取消阻碍”（hard to cancel），即取消和转换的步骤复杂程度往往高于注册和订阅的步骤复杂程度，其目的在于增加用户的行为成本以阻碍平台不期望发生的行为的产生。^③例如，

① 参见 [英] 桑吉特·达米：《有限理性与行为经济学》，陈慧译，格致出版社：上海人民出版社2022年版，第172页。

② 参见 Tingliang Huang and Yiming Yu, Sell Probabilistic Goods? A Behavioral Explanation for Opaque Selling, *Marketing Science*, Vol. 33 (5), 2014, pp. 743 - 759.

③ 参见 Arunesh Mathur, Gunes Acar and Michael J. Friedman et al., Dark Patterns at Scale: Findings from a Crawl of 11K Shopping Websites, *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction*, Vol. 3 (CSCW), 2019, pp. 1 - 32.

索尼为维系用户的持续订阅，将取消自动续费业务的步骤设置为“设置—账户管理—账户信息—钱包—购买设置”五步，而放弃取消自动续费业务只需要一步——“点击取消按钮”。^①

（三）基于机会成本的数据门槛

目前，数据要素与数据垄断被视为重要的市场准入障碍。用户数据是数字平台经营与发展的新生产要素，基于对用户数据的智能算法分析与推荐，数字平台可以为用户提供更加个性化的、优质的、贴合需求的商品与服务。在现有的数字平台反垄断理论中，新进入的竞争者可以通过其他数据库的用户数据预测消费者偏好并改进算法技术。数据一旦被某一平台限制使用，将导致市场竞争与进入障碍，因此许多研究反垄断的学者呼吁数字平台将数据库作为核心要素以防止垄断问题。^②但是，目前有不少学者质疑数据垄断问题的存在性。^③从行为经济学的角度讲，数据问题将成为数字平台垄断的关键要素。

实际上，消费者的偏好并非如新古典经济学预测的那样具有一致性与稳定性，其判断与决策方式也不符合新古典经济学规定的标准概率模型，这意味着数字平台的算法优化需要不断与用户进行实际互动，并在此过程中不断试错与学习，以修正推荐算法的精确度与预测性。这种试错与学习将构成行为经济学中的机会成本。以谷歌搜索引擎为例，谷歌通过大规模观察用户的实际选择和点击反馈不断精确最后呈现的搜索结果。在这种持续互动过程中，用户的有限理性特征会受到环境等诸多因素的影响，因此经过最终试错与学习得到的算法具有情境性，而且更加符合消费者的不一致、不稳定、情景化的偏好选择与决策模式，试错成本也将不断降低。而在以推荐算法为竞争核心的数字平台领域，竞争者也需要有大规模的用户参与算法的试错与学习过程。但实际上，具有市场势力的数字平台的算法俘获、流量锁定等行为使市场新进入者和竞争者无法获得大量的用户，也就无法利用大规模的目标用户群体去试错、训练与反馈。解决用户互动优化试错障碍问题的方法就是市场新进入者或竞争者使用已具有大规模用户的数字平台的数据库，依靠大规模、连续的用户行为数据进行机器学习与深度挖掘从而训练算法。但在现

① 参见 Jamie Luguri and Lior Jacob Strahilevitz, *Shining a Light on Dark Patterns*, *Journal of Legal Analysis*, Vol. 13 (1), 2021, pp. 43 - 109.

② 参见胡东兰、夏杰长：《数据作为核心要素的理论逻辑和政策框架》，《西安交通大学学报》（社会科学版）2023年第2期，第107~118页。

③ 参见 D. Daniel Sokol and Roisin E. Comerford, *Antitrust and Regulating Big Data*, *George Mason Law Review*, Vol. 23 (5), 2016, pp. 1129 - 1161; Darren S. Tucker and Hill B. Wellford, *Big Mistakes Regarding Big Data*, *Antitrust Source*, American Bar Association, 2014.

实中，数字平台垄断、数据隐私等问题阻碍着数据库的开放与共享，竞争者无法获取大规模的用户行为数据，因此数据垄断也成为难以跨越的试错学习门槛。而已具有大规模用户的数字平台不仅可以通过用户互动优化算法模型，提高其服务水平，以此吸引更多的用户来完成试错学习，从而形成“正反馈回路”，而且可以基于不开放的用户行为数据进行机器学习与深度挖掘进一步提高算法优度，这对于市场潜在进入者和新竞争者而言是难以克服的市场竞争障碍。

（四）基于有限理性的其他操纵剥削

除了对算法、流量以及数据等方面的垄断，消费者常常在启发式决策的过程中受到数字平台算法和界面设计等技术的操纵，从而做出有利于数字平台的行为决策。目前，已有不少研究发现数字平台上存在诸多算法、交互界面的操纵设计，这些操纵设计利用消费者的心理偏见诱导消费者购买、保持订阅和使用、提交隐私数据等，从而有助于强化数字平台的自身势力、侵占并剥削消费者的福利和权益。用户体验专家 Brignull 曾称这种特殊算法和交互界面设计为“欺骗性设计”，指互联网企业在网络环境中使用的对用户行为及其决策能力产生不利影响的特殊界面设计与算法技术，包括私自加购、社会证明、隐藏成本、催促设计等五大类、十六种变体形式。^① 本文通过整理相关文献，以操纵目的为依据将数字平台的操纵设计分为三大类，包括诱导点击与浏览、诱导交易与持续交易、隐私数据收集。诱导点击与浏览包括外观操纵、情感操纵、搜索引擎操纵，旨在利用消费者的有限理性使消费者点击或浏览本不感兴趣的网页或内容；诱导交易与持续交易包括私自加购、隐藏成本、隐藏订阅和连续强制性订阅、取消阻碍、催促设计、社会证明、歧义表达，旨在利用消费者的有限理性诱导交易；隐私数据收集指利用隐私欺诈、预选默认、复杂菜单、控制信息等方式，过度收集用户的隐私信息（见表1）。这些操纵设计的效果十分显著，给消费者的经济福利、民主权利、隐私数据安全等带来了极大的损害和风险。^② 有实证研究发现，当大型平台在购物节期间的操纵设计不断增加时，消费者倾向于在更短的决策周期内处理更多的外部线索，非理性行为愈加严重，消费者更加坚持自己的非理性选择。消费者受数字平台

① 参见 Harry Brignull, Types of Deceptive Pattern, <https://www.deceptive.design/types/>, 2022年12月25日。

② 参见张海汝、李勇坚：《数字平台的诱导、操纵风险与暗模式监管——流量劫持、算法俘获与界面设计陷阱》，《财经问题研究》2022年第12期，第39页。

操纵设计的影响越大，其理性程度越低，数字平台的操纵设计也越有效。^①

表 1 数字平台操纵设计及用户有限理性

类型	操纵设计	认知局限与启发式	设计描述
诱导点击 与浏览	外观操纵	有限注意	通过交互界面的外观设计（包括颜色、大小、特殊形状）诱导消费者点击的行为
	情感操纵	情感启发式	告知消费者某些行为是不光彩、愚蠢的，以诱导其选择其他选项，如将“拒绝”按钮设计为“不，谢谢，我不喜欢省钱”“残忍拒绝”等
	搜索引擎 操纵	膨胀的知识感	对搜索引擎的结果进行竞价排名、优先展示、恶意屏蔽和强制加载
诱导交易 与持续交易	私自加购	遮蔽、有限注意	未经消费者同意擅自将产品加入购物车、购买、收藏等
	隐藏成本		模糊交易的全部成本
	隐藏订阅和 连续强制性订阅		在交易协议中添加连续订阅或自动续费的条款并使用隐藏的界面设计，使消费者注意不到
	取消阻碍	有限意志力	用户在数字平台或网站上注册和签订协议的过程简单，但退出和取消协议异常困难，诱使用户放弃退出或取消
	催促设计	情感启发式	通过催促的方式诱导用户加快达成交易的过程，如提示“库存有限”“优惠倒计时”等
	社会证明	盲从效应	通过提供其他人的行为信息、证明或推荐书来促使用户达成交易

① 参见 Tianshi Li, Wenli Li and Yuqing Zhao et al., Rationality Manipulation during Consumer Decision-Making Process: An Analysis of Alibaba's Online Shopping Carnival, *Electronic Commerce Research*, Vol. 23 (4), 2022, pp. 1 - 34.

类型	操纵设计	认知局限与启发式	设计描述
诱导交易 与持续交易	歧义表达	有限认知	使用具有歧义的复杂表述，如“如果不希望保持自动续费，请取消选中该框”
隐私 数据收集	隐私欺诈	双曲贴现	突出展示当前可观的收益，利用信息过载掩盖后期要付出的成本，如开通平台授权奖励及完善个人资料、使用新的银行卡等的用户都将获得奖励，但并不告知其未来将面临的隐私风险
	预选默认	默认效应	将期望用户选择的隐私选项作为默认选项
	复杂菜单	有限注意	提供繁杂、冗长的选择隐私设置菜单以诱导用户避免选择
	控制信息	情绪启发式	引发用户隐私行为被监控的错觉和情绪，以避免用户进行隐私设置，如“您正在被控制中”“您的选择是……”

资料来源：参见 Colin M. Gray, Yubo Kou and Bryan Battles et al., *The Dark (Patterns) Side of UX Design*, *Proceedings of the 2018 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems*, No. 534, 2018, pp. 1 - 14; Arunesh Mathur, Gunes Acar and Michael J. Friedman et al., *Dark Patterns at Scale: Findings From a Crawl of 11K Shopping Websites*, *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction*, Vol. 3 (CSCW), 2019, pp. 1 - 32; Matthew Fisher, Mariel K. Goddu and Frank C. Keil, *Searching for Explanations: How the Internet Inflates Estimates of Internal Knowledge*, *Journal of Experimental Psychology: General*, Vol. 144 (3), 2015, pp. 674 - 687; 方师师：《搜索引擎的操纵效应：内部机制、外部效应与社交关系机制》，《中国新闻传播研究》2018年第1期，第175~187页；Christoph Bösch, Benjamin Erb and Frank Kargl et al., *Tales from the Dark Side: Privacy Dark Strategies and Privacy Dark Patterns*, *Proceedings on Privacy Enhancing Technologies*, Vol. 2016 (4), 2016, pp. 237 - 254; Ion Yarritu, Helena Matute and Miguel A. Vadillo, *Illusion of Control: The Role of Personal Involvement*, *Experimental Psychology*, Vol. 61 (1), 2014, pp. 38 - 47。

三、数字平台行为反垄断的难点与问题

消费者有限理性是造成数字平台行为垄断的根本原因，而数字平台行为垄断将对消费者福利和社会利益产生损害。从行为反垄断监管的层面上讲，

如何在保护消费者利益和维护市场公平竞争的基础上，真正解决消费者有限理性导致的垄断问题，还存在诸多的现实难点。

（一）有限理性的普遍性与难以克服性

经济学界对消费者有限理性普遍存在的观点已基本达成共识，只要是涉及判断与决策的情景都存在有限理性的可能性，且个体间的有限理性还因不同知识储量水平、年龄、性别等而存在差异。^①实际上，个体的有限理性特征是难以克服与改变的。^②尽管可以通过知识教育与素养提升改善个体认知局限与心理偏见，但完全克服个体有限理性并不现实，即使是具备丰富市场经验与相关专业的专业人士，也会表现出非常明显的有限理性。大量实证调查发现，具备更多知识的专家也常常表现出更多的自信、低估、错误共识等心理偏见，可见专业知识可能无法保证判断的准确性。^③因此，人不可能通过训练与学习等方式实现完全理性，从而获得完全无限的注意力、计算力与意志力，并始终保持偏好的一致性、始终采用自身利益最大化的理性系统进行行为决策，且不存在任何启发式与偏见、不受环境因素的任何影响。所以，对数字平台上的消费者而言，有限理性是普遍的、无法完全消除的。只要消费者是有限理性的，就存在市场竞争失效的问题，且存在被数字平台操纵完成自我强化与垄断剥削的可能性。

（二）算法操纵设计与情形的异质性

虽然消费者有限理性难以被完全克服，但可以对数字平台的操纵设计进行监管与治理。不过，开展行为反垄断的实际工作也存在诸多难点，最主要的障碍是算法操纵设计与情形的异质性。操纵设计并不完全是损害性的，应用于不同场景、不同市场主体的操纵设计造成的行为垄断风险性是不同的。^④例如，一些数字平台的默认设置是为了帮助用户快速熟悉使用流程，并非诱导用户开放隐私权限；或者一些数字平台的用户群体具有较高数字化

① 参见刘永芳：《有限理性的本质辨析与价值之争》，《心理学报》2022年第11期，第1298~1299页。

② 参见 Herbert A. Simon, Barriers and Bounds to Rationality, *Structural Change and Economic Dynamics*, Vol. 11 (1-2), 2000, pp. 243-253。

③ 参见 Benjamin Roth and Andrea Voskort, Stereotypes and False Consensus: How Financial Professionals Predict Risk Preferences, *Journal of Economic Behavior & Organization*, Vol. 107, Part B, 2014, pp. 553-565; World Development Report 2015: Mind, Society, and Behaviour, Washington, DC: The World Bank, 2015, pp. 23-25。

④ 参见 Jon D. Hanson and Douglas A. Kysar, Taking Behavioralism Seriously: The Problem of Market Manipulation, *New York University Law Review*, Vol. 74 (3), 1999, pp. 630-749。

素养，其行为不易受操纵设计影响。^①因此，关于数字平台行为反垄断，需要从应用场景和用户群体的角度识别容易引发行为垄断风险的操纵情形，而如果实施新古典经济学的“强硬的父爱主义”监管规制，将产生一定的负外部性。若对所有数字平台算法和界面设计等方面实施统一的合规要求，则容易对其他市场主体造成不便与负担，也有可能阻碍行业中有益的创新模式的产生。目前，我国对于操纵设计的认知还不够深入，故而推进个性化、异质性的操纵设计监管措施还面临较大困难。

（三）行业竞争与社会福利的矛盾性

目前，学界对反垄断的关注逐渐聚焦到了提高经济发展效率和消费者利益方面，但从行为经济学的角度来讲，保持行业竞争与保证消费者福利之间具有一定的矛盾性。一方面，不断优化推荐算法，需要大规模的用户参与数据试错与训练算法。但是，目前优势数字平台凭借其拥有的超量规模用户及数据库，已具备基于用户试错与学习的算法优质服务，若要求用户放弃现有相对优质的服务与网络效应等带来的收益，转向竞争者平台，将致使消费者福利下降。另一方面，是否需要以行业竞争者数量作为衡量市场竞争结构的标准之一也会影响消费者福利，保证竞争结构可能会强化市场内消费者有限理性产生的影响。例如，数字平台往往利用价格混淆、产品捆绑、多维度产品或复杂优惠方式等复杂市场信息的手段来降低行业竞争透明度，从而加重消费者决策认知限制，这种情况往往会随着行业内竞争者数量增多而变得愈加严重。^②

（四）监管措施的有效性与可实施性

数字平台利用消费者有限理性进行自我强化与操纵剥削，放大了消费者的有限理性产生的影响，当前缺乏有效且可实施的治理手段和机制。首先，在操纵设计损害性认定方面，缺乏明确统一的判定标准。同时，在诉讼过程中，损害的证明是一大难题。其次，既有的反垄断监管机构难以及时、准确地发现数字平台的行为垄断问题。行为反垄断涉及心理学、行为经济学、算法技术、界面设计、法学等相关领域的知识，并要基于各项实验与测试以估算数字平台行为垄断的有效性和损害性，这对反垄断监管机构的能力提出了巨大挑战。最后，数字平台操纵设计使用广泛且灵活多样，一些操纵设计较为隐蔽、模糊，实施监管的行政成本较高且时效性较差。

① 参见 Miriam Bartsch and Tobias Dienlin, Control Your Facebook: An Analysis of Online Privacy Literacy, *Computers in Human Behavior*, Vol. 56, 2016, pp. 147 - 154.

② 参见 Judith Mehta, ed., Behavioural Economics in Competition and Consumer Policy, ESRC Centre for Competition Policy, 2013, pp. 41 - 45.

四、数字平台行为反垄断的监管策略

数字平台反垄断需要针对消费者有限理性与数字平台操纵设计两方面制定监管策略。考虑到数字平台行为反垄断的理论逻辑和现实难点，本文提出一种基于系统重要性平台的综合监管策略，旨在保证市场公平竞争与消费者福利的基础上，在一定程度上解决数字平台行为反垄断监管的难点问题。

（一）监管策略借鉴

系统重要性平台的概念借鉴自金融监管领域的“系统重要性金融机构”（systemically important financial institutions, SIFIs）。具体而言，一些重要的金融机构体量大、影响范围广，在社会经济平稳运行方面发挥重要作用。如果不对其风险性经营行为加以管制，将会对金融经济产生巨大危害，所以系统重要性金融机构禁止从事对社会经济发展产生高风险的经营活动，并需对其附加多方面的监管要求，予以密切监测。^① 系统重要性平台的概念由Griffin提出，指经营业务庞大、拥有巨大用户规模和重要行业地位等广泛影响的数字平台，其竞争与经营行为产生的社会风险影响巨大。^② 此类数字平台往往提供难以替代的关键服务，很难要求用户停止使用其服务或转换至其他平台。我们认为，数字平台行为反垄断的监管可以借鉴系统重要性金融机构的监管方法。

（二）实施系统重要性平台综合监管策略的具体路径

考虑到数字平台行为反垄断的难点与困境，构建基于系统重要性平台的数字平台行为反垄断监管体系，仅对具有系统重要性地位的数字平台施加严格的行为反垄断措施，从而可以减轻广泛监管带给消费者、小平台和新创平台的负担。通过控制系统重要性数字平台的行为垄断上限，辐射到整个数字平台领域和各类消费者群体，加强行为反垄断监管的可实施性。具体而言，可以从四个方面制定实施路径。

1. 构建系统重要性平台评估程序

建立系统重要性平台评估名单，并定期开展评估。明确数字平台行为反垄断的目标，对名单中的数字平台采取严格的行为反垄断监管措施，从消费者有限理性的角度出发，在数据开放、流量引导以及算法透明度等方面对数

① 参见刘硕：《我国系统重要性金融机构监管问题研究》，《山西财经大学学报》2020年第S1期，第20~22页。

② 参见Caleb N. Griffin, Systemically Important Platforms, *Cornell Law Review*, Vol. 3, 2021, pp. 1-62。

字平台提出更多的维护消费者利益与市场公平竞争的要求。

对系统重要性平台的认定,应从系统重要性平台的内涵出发。具体来讲,应从广泛影响和行为垄断风险两个维度出发。对具有广泛影响的数字平台而言,一是要求该数字平台的经营规模要显著大于其他竞争者,具体评估指标可以参照平台市值与营收情况等。规模价值高的平台往往为消费者提供更重要的价值,也更具备开发操纵设计并完成自我强化的能力。二是该数字平台具有较大的市场支配力量,^①对市场竞争秩序和其他市场主体的经营行为有密切影响,其经营行为可能已经造成了相关市场内的垄断、排除竞争等问题,影响了行业竞争秩序、创新性与消费者的选择权等,衡量指标可以是行业竞争者数量、该数字平台经营业务的可替代性、行业准入门槛等。关于行为垄断风险的评估,一是评估该数字平台的用户特征,包括年龄、性别、受教育程度以及隐私素养等。评估数字平台的用户特征是为了衡量该数字平台用户的有限理性程度以及对操纵设计的易感性,如果某一数字平台的大部分用户是老年人等易感人群,则该数字平台形成行为垄断的风险将更大。二是评估该数字平台的操纵设计使用情况,包括目前已知的具有较大风险性的操纵设计运用频率、种类和程度等,监管机构可组织专家评估团队对数字平台的操纵设计使用情况展开调查。

2. 设置中间件给予用户控制权

由于消费者自身难以克服有限理性,因此需要通过“助推”(nudge)的方式帮助其回归理性决策,这是行为经济学中普遍采用的一种“软父爱主义”治理方式。中间件(middleware)就是一种较为有效的“助推”手段。^②中间件是一种同时运行于平台应用软件与用户应用系统之间的控制软件,用户可以通过修改平台底层算法来改变平台应用软件展示内容的程度,分为轻度与重度。^③轻度的中间件运行监管将标记数字平台中的操纵设计和行为,如识别有争议、有误导、含有广告诱导的界面内容。目前,许多平台已使用此类中间件标识,如通知用户“该页面含有诱导信息”。重度的中间件运行监管将成为平台内容的网关,用户可以通过中间件控制和调整数字平台体验感,禁止展示数字平台利用消费者有限理性的操纵设计,如目前已有

① 市场支配力量的衡量方法可借鉴 Édouard Bruc 的“整体互动性分析”(the holistic inter-dynamic analysis, HIDA)方法,参见 Édouard Bruc, Data as an Essential Facility in European Law: How to Define the “Target” Market and Divert the Data Pipeline?, *European Competition Journal*, Vol. 15 (2-3), 2019, pp. 177-224。

② 参见 [美] 理查德·泰勒:《“错误”的行为》,王晋译,中信出版社 2016 年版,第 284 页。

③ 参见 Francis Fukuyama, Ashish Goel and Barak Richman, How to Save Democracy from Technology, *Foreign Affairs*, Vol. 100 (1), 2021, pp. 98-110。

平台使用的“绿色无广”模式。

使用中间件治理数字平台操纵设计时，可以使用轻度中间件向普通用户提示该平台交互界面中的行为，也可以使用重度中间件将操纵设计管辖权转移给易受影响的敏感用户，让用户自行选择推荐广告、通知、评论与商品详情展示等交互界面中的操纵程度。此外，中间件可以通过展示设计在一定程度上克服消费者的有限理性，如考虑到消费者的有限注意力，可以将效用最大化的商品陈列在显眼的商品旁等。此外，中间件的设置需要数字平台对其开放权限，允许中间件在用户使用平台软件时运行和调整，数字平台不得以任何技术阻止中间件的使用与运行，因此中间件的设计和控制应由第三方机构完成，以确保中间件的中立性和用户适用性。

3. 设立专门监管机构，进行奖罚并举

设立专门的数字平台行为反垄断监管机构，负责制定和明确数字平台技术产品开发设计的方针和规则，开展消费者偏好测试、操纵设计程度测试与行为反垄断判定条件测试等，以及对纳入系统重要性平台名单并涉及使用操纵设计的数字平台实施治理与监管，同时对不涉及行为操纵设计的数字平台给予奖励。例如，若某一具有系统重要性的经营广告平台一旦涉及操纵设计诱导用户，该平台则需承担额外的广告税费。如果系统重要性平台被判定为造成行为垄断，则将面临更为严重的处罚。同时，处罚系统重要性平台产生的收入，可用于数字平台操纵设计与行为垄断的研究、预防数字成瘾的研究以及商业赔偿。

4. 激励平台自我评估，鼓励多元共治

系统重要性平台在算法技术或界面设计投入运行前，应对消费者有限理性产生的影响进行自我评估，包括对不同用户群体、不同应用场景下的诱导程度及影响进行自我分析，并最终形成行为评估报告。系统重要性平台的自我评估报告将为监管机构开展数字平台行为反垄断监管提供依据，有利于监管机构对系统重要性平台算法设计与技术应用进行审批和整改；同时也将促进数字平台充分理解消费者有限理性与操纵设计造成的行为垄断危害，为用户提供更多理性的决策和行为空间，并为行业竞争与创新创造一定的空间。此外，应完善用户、商家对数字平台行为垄断的反馈和检举渠道，开展针对消费者及其他市场主体的网络素养与操纵设计教育，鼓励积极检举数字平台的操纵设计和诱导行为，充分发挥多元主体在治理数字平台行为垄断中的作用。

(责任编辑：任朝旺)