

应对金融领域算法歧视监管

作者：解石坡 | 付业斯

一、数据和算法歧视行为面临全方位多层次监管

日前，人民银行行长易纲在国际清算银行监管大型科技国际会议上发表题为《中国大型科技公司监管实践》的讲话。易行长指出，在强化反垄断监管、维护公平竞争秩序方面，中国在2021年出台了《平台经济领域的反垄断指南》，强化反垄断和防止资本无序扩张。针对平台公司在支付领域的不正当竞争行为，推动大型互联网平台公司开放封闭场景，在支付方式上给消费者更多选择，从而为中小企业创造发展空间。“未来，我们将发挥好与反垄断部门的监管合力，遏制滥用市场优势地位的垄断行为，积极应对算法歧视等新型垄断问题”。易行长的讲话回应了当前反垄断监管的趋势，并表达了对金融领域、特别是互联网金融领域算法歧视等新型垄断问题的关注。

事实上，从《反垄断法》开始，国家正在从制度建设层面对算法歧视行为进行更为明确的规制，例如《关于平台经济领域的反垄断指南》第十七条明确指出基于大数据和算法进行差别待遇的，可能构成滥用市场支配地位。此外，10月23日公布的《反垄断法》修正草案也在多个规定中明确了经营者不得滥用数据和算法、技术、资本优势以及平台规则等排除、限制竞争。

同时，消费者保护、数据与个人信息保护、反不正当竞争和价格等领域的法律法规也都体现了对算法和数据歧视等行为的进一步规制。对于该等行为，我国目前已经形成五位一体的多层次规制体系。具体而言，《消费者权益保护法》从消费者的知情权、选择权、公平交易权的角度，《个人信息保护法》（以及近期发布的《互联网信息服务算法推荐管理规定（征求意见稿）》）从防止信息滥用的角度，《价格法》从规制价格有关的歧视行为的角度出发，与《反垄断法》一道构成了对数据和算法歧视等行为的严密规制。《反不正当竞争法》（以及近期发布的《禁止网络不正当竞争行为规定（公开征求意见稿）》）则是对《反垄断法》规制的扩展，将对该等行为的规制，从具有支配地位的巨头企业，扩展到了一般企业更为普遍的扰乱市场公平交易秩序的行为。

二、金融领域的反垄断监管趋势

在易行长讲话之前，金融监管机构已经释放了对金融领域的垄断行为加强监管的多个信号。

从去年第四季度开始，人民银行、银保监会、证监会、外汇局四部门对某一中国领先的互联网金融企业进行了多次约谈，除了针对其金融业务的合规性以及公司治理机制提出整改要求，也重点关注了其可能存在的“利用市场优势地位排斥同业经营者”、“不正当竞争”、“限制消费者选择权”和“信息垄断”等问题。

今年四月，上述四部门约谈了 13 家从事金融业务的网络平台企业，指出其普遍存在的不合规经营，以及“不公平竞争、损害消费者合法权益”等违规问题，要求其加强合规经营，并“打破信息垄断”。

此外，今年年初人民银行发布的《非银行支付机构条例（征求意见稿）》（以下简称“《条例》”），也对非银行支付领域的反垄断作出了很多具体的规定，至少涉及违反公平竞争要求监管、市场支配地位预警、市场支配地位认定以及实施垄断行为处罚等几个方面。

其中，就市场支配地位预警措施而言，当非银行支付机构在非银行支付服务市场的市场份额达到下表规定的相应比例，人民银行可以商请国务院反垄断执法机构（即国家市场监督管理总局，以下简称“**市场监管总局**”）对企业采取约谈等预警措施。其次，当非银行支付机构在全国电子支付市场的市场份额达到推定市场支配地位条件的相应比例，人民银行可商请市场监管总局审查认定企业的市场支配地位。此外，当非银行支付机构违反竞争原则，严重影响支付服务市场健康发展的，人民银行可以建议反垄断执法机构采取（1）停止滥用市场支配地位行为，（2）停止实施集中，（3）按照支付业务类型拆分支付机构等措施。最后，人民银行还可以根据《条例》，会同市场监管总局对垄断行为依法依规进行处罚。

措施/数量	相关市场	市场份额
市场支配地位预警		
一个非银行支付机构	非银行支付服务市场	达 1/3
两个非银行支付机构		合计达 1/2
三个非银行支付机构		合计达 3/5
认定市场支配地位		
一个非银行支付机构	全国电子支付市场	达 1/2
两个非银行支付机构		合计达 2/3
三个非银行支付机构		合计达 3/4

虽然《条例》在反垄断方面的规定仍然比较原则化，但是，其对《反垄断法》进行了数项突破性的规定。例如，市场支配地位预警制度，在《反垄断法》中并没有体现。此外，对于违反竞争原则、严重影响支付服务市场健康发展的非银行支付机构，按照支付业务类型进行拆分，在《反垄断法》中也没有类似的规定。一旦实施，可能对支付企业造成重大影响。值得注意的是，易纲行长的讲话里，使用的是“遏制滥用市场**优势**地位的垄断行为”，而非滥用市场支配地位的垄断行为，似乎也预示着执法范围大于《反垄断法》。

三、总结

因此，易纲行长的上述讲话，是对金融监管机构已经着力推进的金融领域的反垄断工作的进一步细化，体现了金融监管机构对于数据和算法歧视这一反垄断执法重点关注、并且也受到消费者保护、数据和个人信息保护、反不正当竞争和价格等法律法规重点关注的领域的关心。

在金融领域、特别是互联网金融领域，出于效率的需要，算法和自动化决策工具使用较为频繁，包括自动授信、反欺诈、风控、利率评级、自动化投保、核保审核等。考虑到针对这些行为全方位、多层次的监管体系，以及行业监管部门重点关注的监管态势，金融企业应当重视加强针对其算法和自动化决策流程的风险评估和合规措施。特别是，如上文所述，在当前的监管环境下，这一问题不再是头部企业的专利，而是值得行业中不论规模大小的企业关注的普遍问题。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

解石坡

电话： +86 10 8524 5866

Email: angus.xie@hankunlaw.com