

电商平台“大数据杀熟”的法律规制

王敏

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2024年3月18日; 录用日期: 2024年3月29日; 发布日期: 2024年5月24日

摘要

“大数据杀熟”是指互联网经营者利用数据算法, 分析消费者的支付习惯、收入水平、行为偏好等信息, 将同一商品或服务对不同用户差异化定价, 谋取不当利益的行为。电商平台的“大数据杀熟”行为一方面构成对消费者合法权益的侵犯, 另一方面损害的市场的公平竞争秩序和遏制了市场创新活力, 具有违法性, 应当对其进行规制。我国法律法规虽有规制“大数据杀熟”行为的相关条款, 但仍因各种问题的存在而难以发挥实际规制效力。因此, 应细化现有法律条款, 如认定构成价格歧视的主体范围可适当扩大、将现实生活中的“熟客”纳入价格歧视的保护对象、合理减轻消费者在诉讼过程中的举证责任等, 此外, 监管部门也要注重监管思路的转变, 集中统一对“大数据杀熟”行为进行监管。

关键词

数据算法, 差异性定价, 违法性

Legal Regulation of “Big Data Killing” on E-Commerce Platforms

Min Wang

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Mar. 18th, 2024; accepted: Mar. 29th, 2024; published: May 24th, 2024

Abstract

“Big data killing” means that Internet operators use data algorithms to analyze consumers’ payment habits, income levels, behavioral preferences and other information, and price the same goods or services differently to different users to seek improper benefits. The “big data killing” behavior of e-commerce platforms not only constitutes an infringement on the legitimate rights and interests of consumers, but also damages the fair competition order of the market and curbs market innovation vitality. It is illegal and should be regulated. Although there are relevant provi-

sions in China's laws and regulations to regulate the behavior of "big data killing", it is still difficult to exert practical regulatory effectiveness due to the existence of various problems. Therefore, existing legal provisions should be refined, such as appropriately expanding the scope of subjects that constitute price discrimination, including "familiar customers" in real life as protected objects of price discrimination, reasonably reducing the burden of proof for consumers in the litigation process, etc. In addition, regulatory authorities should also pay attention to the transformation of regulatory thinking, and concentrate on regulating "big data killing" behavior.

Keywords

Data Algorithms, Differential Pricing, Illegality

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

伴随着互联网和数据经济的发展，人们通过电商平台即可实现足不出户的购物体验，在家便可轻松挑选国内外各种类型的商品。然而，互联网经济在给消费者带来便利的同时，也有部分电商平台出于对利益的追逐，利用数据算法谋取不正当利益，对消费者实施差别定价，把“刀”对向熟悉之人，老顾客的价格高于新顾客。

2. “大数据杀熟”的内涵

“大数据杀熟”属于经济学价格歧视范畴，指经营者运用大数据收集消费者的信息，分析其消费偏好、消费习惯、收入水平等信息，将同一商品或服务以不同的价格卖给不同的消费者从而获取更多利润的行为[1]。关于大数据杀熟的法律属性，学界存在价格欺诈说、价格歧视说两种争论。价格欺诈说认为平台经营者客观上对消费者进行了差别定价行为，使消费者在不知情的情况下支付了比其他人更多的对价，主观上对此抱有欺诈的故意心态，符合法律规定的欺诈行为[2]。价格歧视说认为电商平台及商家基于收集到的消费者信息，利用线上消费者之间的信息隔离，进行带有“歧视”和“偏见”的计算，最终因人定价，属“价格歧视”。“大数据杀熟”现象在生活中屡见不鲜，很多人都经历过被杀熟的行为，如同品质商品或服务，对老客户的定价往往比新客户要高出不少，网购平台，网约车服务等领域更是“杀熟”的重灾区。“杀熟”形式多样，主要有三种表现：一是根据用户消费频率的不同而差别定价，一般来讲，消费频率越高的用户对价格承受能力也越强；二是根据用户使用的设备不同而差别定价，比如针对安卓用户与苹果用户制定的价格不同；三是根据用户消费时所处的场所不同而差别定价，比如对距离商场远的用户制定的价格更高。

3. “大数据杀熟”的违法性分析

大数据“杀熟”行为不仅使消费者的合法权益受到损害，也使市场公平的竞争秩序遭到破坏。

3.1. 损害消费者权益

根据《消费者权益保护法》，消费者有知悉商品或服务的真实情况的权利，其知悉的范围包括商品的价格、生产者服务等内容。此外，该法还规定了经营者的真实全面告知义务，要求经营者全面、真实

的对提供的商品或服务明码标价。在传统的线下交易中，对于经营者给出的折扣优惠，所有顾客均对此知情且自愿接受，而线上差别定价利用线上交易信息不透明的特性，电商平台在通过隐蔽的算法技术对不同的消费者进行差别定价时，消费者很难知道平台与其他用户的交易价格，误以为同样的商品或服务所有用户都是同样的交易价格从而与之交易，在不知情的情况下“被溢价”，这很大程度上构成了对消费者知情权的侵犯[3]。平台“千人千面”的定价模式虽然形式上符合明码标价的规定，但本质上与《消费者权益保护法》所要求的明码标价相背离。此外，消费者享有公平交易的权利。如果数据收集者未向消费者告知其收集的个人数据将被用于消费行为分析，并用于实施差别定价，消费者无从得知，也无法拒绝网络交易平台利用其收集的个人数据实施“杀熟”行为。平台或商家运用大数据和算法“杀熟”，导致消费者在不知情的情况下支付了更高的价格，这实质上构成了不公平、不合理的交易条件，侵害了消费者的公平交易权[4]。

3.2. 损害市场竞争秩序

平台“大数据杀熟”的定价机制一旦被其他经营者察觉并模仿，势必会有更多经营者逐利而加入“杀熟”行为之中，部分经营者甚至可能利用数据分析潜在竞争对手的交易习惯，在竞争对手最低可接受价格的临界处给予优惠，以更低价格吸引潜在用户，达到摄取更多市场份额的不正当目的，破坏市场公平竞争的模式。此外，大数据杀熟会扼杀市场的创新力，一旦平台及商家为了更好盈利而着眼于“杀熟”，更多的技术和资本将被投入到“杀熟”的算法改进上，而在产品和服务质量的提升上将投入更少，长此以往，市场创新性不足，不利于社会经济的发展。

4. 大数据杀熟的规制现状

当前关于“大数据杀熟”问题我国相关法律较为分散，尽管很多法律有涉及该行为的规定，但都不是直接针对该行为，不能很好规制当前互联网大数据背景下经营者所实施的差别定价行为。关于“大数据杀熟”的法律适用困境，有以下几个方面：

4.1. 《价格法》和《电子商务法》解释力度不足

《价格法》第十四条对经营者的不正当价格行为进行了规制。该条第四款规定了经营者不得利用虚假或使人误解的手段诱骗消费者与之进行交易，在具体交易中主要指经营者采取虚构产品原价、虚构优惠折扣等方式使消费者误以为该商品或服务的价格很低而与之交易，但实际成交价要高于其理解的价格。在大数据“杀熟”中，经营者展示的商品服务信息对于消费者本人来说是真实的，并不符合虚构事实的情形，且消费者支付的价格与平台经营者所标示的价格一致，对消费者而言不存在成交价与标价不同的情形[5]。第十四条第五款规定经营者在提供相同的商品或服务时不得实行价格歧视，但其保护的對象是具有同等交易条件的其他经营者，现实中的“熟客”难以被视为“其他经营者”。

《电子商务法》第十八条指出，电商平台经营者根据消费者的兴趣爱好、消费习惯等特征向其提供有针对性的搜索结果的同时，也应当提供不针对其个人特征的选项。该条款被认为是在规制大数据杀熟的呼声中诞生的，但其只能规制经营者提供个性化搜索结果的行为，在“大数据杀熟”情形下，不同用户仅仅是看到的价格不同，搜索结果并未表现出涉及消费者个人的特征，这种个性化定价行为显然无法被该条款涵盖在内。

4.2. 《消费者权益保护法》的救济有限且举证困难

《消费者权益保护法》第八条明确规定消费者享有知情权，第二十条规定了经营者的告知义务。但是，电商平台在实施“大数据杀熟”行为时，其对消费者展示的商品和价格是明确的，在形式上没有违

反“明码标价”的义务，即使消费者遭受了平台的差别定价，在实际支付环节仍然是按照经营者所展示的价格支付，实际支付价格和定价一致，没有受到欺骗或误导。此外，“大数据杀熟”行为属于平台利用算法工具所制定的一种定价策略，不属于其所提供的商品或服务的基本情况，是否应当纳入消费者知情权的范畴还存在争议。在实际生活中，《消费者权益保护法》也难以实质上解决消费者的损害赔偿问题，在向相关部门投诉或提起诉讼过程中，基于一般举证规则，消费者必须要提供能证明自己合法权益遭受损害的证据且达到高度盖然性的证明标准，而由于大数据杀熟具有隐蔽性、平台与用户信息显著不对等性，对于其他消费者支付的低价，消费者常常无从得知，即使知道相关的价格，也无法通过自己支付的高价与其他消费者支付的低价直接认定损失。且消费者在维权过程中需要耗费大量人力、物力、时间，维权收益远低于维权所付出的成本，大多数消费者都会选择放弃维权。

4.3. 反垄断认定门槛高

在反垄断层面，《反垄断法》和《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》都明确禁止经营者无理由对条件相同的交易相对实行差别待遇，但其规制的行为主体是都“具有市场支配地位”的经营者，只有经营者滥用市场支配地位，无理由对交易相对人进行价格歧视，造成损害市场竞争的市场秩序的后果时[6]，才能由《反垄断法》规制。考虑到传统中小型企业难以对市场秩序造成不利后果，因此该条文对行为主体的认定门槛较高。然而在互联网时代，即使是不具有市场支配地位的中小型企业，只要其拥有一定的客户数量，就能借助大数据算法实现“杀熟”。此外，认定构成《反垄断法》禁止的价格歧视，还需要满足经营者“没有正当理由”这一要件，而电商平台若是以“杀熟”是企业自主定价、系统漏洞、新客优惠等为由进行抗辩，目前的法律也难以直接制约。

5. “大数据杀熟”法律规制的建议

5.1. 细化现有法律法规

现有法律法规难以很好规制电商平台的“大数据杀熟”行为，立法机关可以考虑完善相关条款，如对于《反垄断法》，可适当扩大实行价格歧视的主体范围，综合考量各大平台所占市场份额及用户对平台的依赖程度来认定经营者是否“具有市场支配地位”。此外，经营者是否具有市场支配地位并不是界定大数据杀熟的必要条件[7]，即使没有市场支配地位，平台也可以对新老客户进行不同的差异化定价行为，在此过程中，平台对消费者来说可以理解为处于“相对优势地位”，运用《电子商务法》中规定的“滥用相对优势地位”来进行规制更有合理性。认定构成《价格法》第十四条的价格歧视，可以细化该规定，将消费者纳入保护对象范围，而不是仅仅局限于其他经营者。关于《消费者权益保护法》，应拓宽消费者知情权的外延，将消费者对不同价格信息的知悉纳入保护范围，降低信息的不对称程度。

5.2. 拓宽消费者救济途径

近年来因为电商平台“大数据杀熟”而权益受损的消费者不在少数，但能通过提起民事诉讼维权成功的例子并不多见，究其原因，主要在于消费者没有信息优势，能够搜集自身合法权益受到损害的证据的途径十分有限，而且电商平台掌握价格更新的权限，对相关商品、服务价格及不同区域间差别定价的合理性具有较大解释余地，消费者在举证明自身合法权益受损时不仅证据获取难，而且认定门槛高。即使消费者能举证权益受损，诉讼耗费的时间较长、成本较高也使消费者望而却步[8]。因此，可以采用举证责任倒置的方法[9]，消费者只需初步证明电商平台存在“大数据杀熟”的行为，即证明自己购买的同一商品或服务的价格高于其他消费者，剩余的则由电商平台举证明其商业行为合理合法，否则将承担败诉的不利后果，大幅减轻消费者的举证责任，降低维权成本。此外，由于电子数据容易被篡改的属

性,有必要明确平台伪造或者篡改数据的法律责任。另外,可以在“大数据杀熟”案件中引入微额损害的惩罚性赔偿制度,参照适用《消费者权益保护法》中有关价格欺诈的处罚标准,以商品或服务价款的三倍作为惩罚性赔偿,消费者预期能获得经营者的惩罚性赔偿金,会更积极追究平台的侵权责任[10]。

5.3. 完善市场监管体系

数据算法极大地推动了科技进步、为我们带来了便利,但同时也要预防经营者追逐利益,滥用算法实施损害他人权益和扰乱市场经济秩序的行为,因此,需要加强对电商平台监管。“大数据杀熟”作为新业态中的价格违法行为,仅凭传统的市场监管模式已很难应对涉及人工智能算法等高度复杂性的问题。监管平台应创新监管方式,可建立专门的监管审查部门,组成人员可包括法学、数学、计算机科学等领域的专家学者,解决其中涉及的专业性问题,必要时还可聘请特殊领域的专业人员作为独立顾问,对算法的设计、运行、结果等进行审查与监督。监管部门还需加强数据信息系统的建设,可建立价格监测机制与基准价格体系[11],给消费者提供价格参考的同时,也能利用人工智能减少执法过程中的技术劣势。同时,进一步建立健全信用激励和失信黑名单制度,公示实施大数据杀熟的企业名单,降低消费者对其的信任度,也对其他经营者起到警示作用。除了政府的外部监管,行业协会层面也应当加强行业自律,制定相关的行为规范的标准,利用同行之间的监督去共同促进平台经济的规范化。

6. 结语

技术是中立的,经营者既可以运用算法为消费者提供更好的商品与服务,也可能用来损害消费者权益,谋取不正当利益。电商平台“大数据杀熟”行为不仅侵害用户的合法权益,也破坏市场秩序。因此,完善现有法律法规,在立法上对其进行规制十分有必要。监管部门也要创新监管思路,加强对平台的指导与监管,加大对违法行为的查处力度。只有对不法行为进行规制,平台经济才会健康繁荣发展。

参考文献

- [1] 陈君巧. 电商平台“大数据杀熟”与治理对策研究[J]. 中国商论, 2023(20): 39-41.
- [2] 范雪飞, 田翔宇. 平台大数据“杀熟”的反垄断规制困境与路径优化[J]. 竞争政策研究, 2024(1): 61-72.
- [3] 何冰. “大数据杀熟”的法律规制路径研究[J]. 西部学刊, 2021(14): 76-79.
- [4] 上海市普陀区市场监管局课题组. 网络交易平台“大数据杀熟”的治理问题探究[J]. 中国市场监管研究, 2023(10): 24-29.
- [5] 周元, 钱龙. “大数据杀熟”的成因体系、现实困境和治理路径探讨[J]. 河南牧业经济学院学报, 2022, 35(6): 61-69.
- [6] 吕明瑜, 徐梦豪. 大数据杀熟法律规制的误区与克服[J]. 哈尔滨师范大学社会科学学报, 2022, 13(3): 48-53.
- [7] 宋骊洁, 路凡, 杨双宇, 高彬. “大数据杀熟”反垄断法规制路径研究[J]. 中国价格监管与反垄断, 2023(12): 37-39.
- [8] 周凡. 浅析反垄断法视阈下的大数据“杀熟”行为[J]. 现代营销(下旬刊), 2022(9): 113-115.
- [9] 丁海防, 程树立. 电商网络平台大数据“杀熟”行为的法律规制[J]. 江苏商论, 2023(11): 29-33.
- [10] 朱慧敏. 数字经济下大数据“杀熟”的规制困境及对策[J]. 西部财会, 2024(1): 74-76.
- [11] 潘定, 谢菡. 数字经济下政府监管与电商企业“杀熟”行为的演化博弈[J]. 经济与管理, 2021, 35(1): 77-84.