

对“大数据杀熟”侵害消费者权益的规制路径

潘婷

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2024年3月15日; 录用日期: 2024年4月10日; 发布日期: 2024年5月30日

摘要

互联网技术的发展和信息革命使人们的生活模式发生了翻天覆地的改变, 电商平台为提高其盈利能力, 将数据信息和算法技术进行结合, “大数据杀熟”应运而生。现阶段平台对数据与算法技术的创新利用, 表面上看是给了消费者更多、更便利的选择, 实际上其技术性和隐秘性让消费者深受其害而无法自拔。如果平台进行“杀熟”行为只是为了逐利, 从市场经济的角度看也无可厚非, 但如果不加以正确的规制, 会带来绵延无穷的危害。维权成本过高、程序复杂、举证困难成为了大部分消费者遭受“大数据杀熟”侵害时不愿维权的原因。“大数据杀熟”行为不仅侵害了消费者的合法权益, 也妨碍了市场的公平竞争, 损害了消费者的信任, 对电商行业的健康长远发展具有一定的阻碍性。因此, 必须要对“大数据杀熟”进行规制, 需要加大平台的举证责任, 降低消费者维权成本以及简化消费者维权程序等措施来进行。

关键词

大数据“杀熟”, 电商平台, 消费者权益, 个人信息保护

The Regulatory Path for “Big Data Price Discrimination” Infringing on Consumer Rights

Ting Pan

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Mar. 15th, 2024; accepted: Apr. 10th, 2024; published: May 30th, 2024

Abstract

The development of internet technology and the information revolution have drastically changed people's lifestyles. E-commerce platforms, aiming to enhance their profitability, have integrated

data information with algorithmic technology, giving rise to “big data-driven price discrimination.” At present, platforms’ innovative use of data and algorithmic technology ostensibly offers consumers more and more convenient choices. However, the technical and secretive nature of these practices has trapped consumers in a disadvantageous position. If platforms engage in price discrimination solely for profit, it may be justifiable from a market economy perspective. Yet, without proper regulation, it could lead to endless harm. The high cost of rights protection, complex procedures, and difficulty in providing evidence are why most consumers subjected to big data-driven price discrimination are reluctant to seek justice. Such practices not only infringe upon consumers’ legitimate rights and interests but also hinder fair market competition, damage consumer trust, and pose obstacles to the healthy and sustainable development of the e-commerce industry. Therefore, it is necessary to regulate “price discrimination based on big data” by increasing the platform’s burden of proof, reducing consumer litigation costs, and simplifying consumer dispute resolution procedures.

Keywords

Big Data-Driven Price Discrimination, E-Commerce Platforms, Consumer Rights, Personal Information Protection

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. 大数据“杀熟”的界定及违法性

1.1. 大数据“杀熟”的性质

目前国内还没有对大数据“杀熟”的标准概念进行具体界定，但对于其性质有着较为一致的认定：通过收集用户数据然后进行整合，对用户进行精准画像，向对该平台有一定依赖性的老用户展示的价格高于正常设定的价格，以此来获取不当利益的行为。

“大数据杀熟”的现象主要出现在旅行、住宿、网购等互联网消费平台。当前，根据用户消费模式的不同可分为三类：用户不同的消费频率、用户使用不同的设备、用户消费时所处的场所。比较具有代表性的服务平台例如美团、饿了么、携程、滴滴出行等，经常通过发放优惠券、差异化定价、对不同的顾客给予不同的折扣三种方式来进行“杀熟”。

1.2. 大数据“杀熟”的特征

1) “杀熟”的隐秘性更强。电商平台在未经消费者同意收集用户信息，或者用户为满足其个性化的需求而被迫同意平台的协议被收集其相关信息，在消费者不知情的情况下，对不同消费者设定不同价格[1]。虽然在线下消费也会存在“同物不同价”的情况，但消费者对于这种情况是知情并且默认同意的，消费者在平台消费无法做到像线下消费那样的全程可视化，且实体店并未侵犯消费者的隐私权及公平交易权。

2) “杀熟”的准确度高。平台通过大量收集用户的数据信息，发掘出与其赚取利益紧密相关的信息，如用户的消费能力、消费习惯以及消费需求等，并进行分析，精准刻画消费者画像，对核心消费人群进行梳理，精准划分消费市场[2]。相比精准营销，“大数据杀熟”则更侧重差异化定价，使跟踪用户的消费轨迹等行为更具负面性。

3) “杀熟”的涉及面更广。这主要指的是平台收集的用户信息数据来源更加广泛和多样化。平台不仅可以通过用户的消费能力、消费习惯等基本信息收集用户数据,还可以通过向其他相似平台购买用户的数据信息,或者进行信息共享与互换。用户在互联网上留下的各种痕迹都可以被平台追踪并进行收集,为“大数据杀熟”提供来源。

4) 价格差异性。这个是“大数据杀熟”的本质特征,平台就是利用消费者之间的信息不对称,为其谋取更大的利益,从而实现高额利润。这与价格欺诈不同[3],其在《明码标价和禁止价格欺诈规定中》有明确列举式规定。平台实施价格欺诈的主要表现是使用虚假的价格标识让消费者产生误解而在该平台上进行消费。大数据“杀熟”并没有使用虚假价格,只是没有将“真实价格”告知消费者,这个行为确与诚实信用原则相悖,但没有违反明码标价规则。在经济学中,差异化定价的存在是合理的,但应当按照价格差异标准的规则来确定是否存在对于消费者不公平的现象。

1.3. 大数据“杀熟”的不正当性

1) 损害了消费者的平等权。平等不仅是法律的价值目标,也是法律的精神与生命。我国宪法规定了公民享有平等权。有学者认为,宪法上的平等,就是禁止任何组织或个人对相同情况的个人或群体在相同情况下做出差异化对待,做出伤害他人合法权益的行为,或者没有合理的原因,做出的差异化对待行为产生了损害个人或群体的法律效果。电商平台实施的“杀熟”行为实则损害的是消费者在市场中所享有的平等权。“大数据杀熟”是一种不合理的差别对待行为,平台用户在为相同产品或服务买单时,支付的却是不同的价钱,损害了消费者之间的平等地位,侵害了消费者的平等权。

2) 损害消费者的个人信息权。在大数据时代,消费者的个人信息已经成为经营者获取高额利润的生产要素。首先,消费者在使用某个平台时需要先注册账号,注册账号需要对“同意收集信息条款”选项进行勾选,否则无法使用该平台,于是用户的个人信息决定权遭到了损害。其次,平台在使用与处理消费者个人信息时,一般都是在违背消费者的意愿下进行的,且消费者对该行为也毫不知情。除此之外,经营者为了获取更多用户信息,会选择与其他平台进行用户数据交换,使得用户在不知情的情况下被泄露个人信息。平台违背商业道德对用户的个人信息进行滥用,侵害了用户的个人信息权。

3) 损害消费者的知情权。消费者的知情权作为消费者权利中的基础性权利,它的实现对消费者其他权利的落实具有促进作用[4]。知情权贯穿于交易的诸多环节中,平台有义务为消费者提供全面、准确的商品和服务信息。而平台利用“大数据杀熟”的隐秘性,通过收集消费者的个人信息如消费记录、地理位置和支付情况等,针对不同的消费者对同一种商品进行了不同定价,而消费者对这种价格差异完全不知晓。这不仅违背了消费者的真实意愿,也侵害了消费者的知情权。

4) 损害消费者的自主选择权。在大数据时代,消费者可通过网购就可以实现足不出户买到自己需要的东西。表面上看,消费者的自主选择权得以扩大,拥有了更多的选择;实际上,这也给商家有了更多榨取消费者利益的机会。平台通过对用户进行标签化定位,为消费者提供商品和服务的个性化推送以及物品搜索的精准展示,表面上看,这为消费者的购物节省了时间,实质上却限制了消费者的自主选择权。经营者利用个性化推送和搜索物品的个性化展示来实现自己的精准营销,从而达到获取高额利润的目的,本质上是对大数据算法技术的滥用。

5) 损害市场公平竞争。平台的“杀熟”行为会损害消费者与经营者之间的平等地位。在市场中,交易双方享有平等的地位,本可以在相对公平的条件下去竞争价格和其他资源,但由于算法分析、大数据等技术的引入,交易双方的相对平衡的局面被打破,经营者一方就掌握了较多的交易信息和主动权,而消费者无法知晓市场情况,在交易中处于弱势地位。硅谷“巨头”谷歌为了牟利,曾运用算法技术变相破坏市场的公平竞争秩序,使自己的产品被优先展示。在产品相同的情况下,消费者如果没有选到更适

合自身的产品，并不能说明消费者更倾向于该产品，必然对该产品具有更高的黏度，而是可能根本就没有了解其他产品的价格或综合信息的机会。平台通过数据分析掌握消费者的消费信息，为其提供差异化定价和个性化服务推送，是平台通过提高价格来提高其商品竞争力和盈利能力的原因。但当平台将“大数据杀熟”作为其谋取高额利润的手段时，就必然具有不正当性，影响市场公平竞争，扰乱市场秩序。

2. 消费者对大数据“杀熟”的维权困境

我国有关个人信息保护的法律规定比较完备，但实际情况却与立法期望有着一定的差距。在遭遇平台“杀熟”时，大部分消费者选择沉默与忍受，只有少数消费者愿意花费时间和精力去采取法律手段进行维权。这并不是因为消费者缺乏保护自身权益的意识，主要是因为消费者举证困难、维权成本过高、维权程序复杂等原因。

2.1. 大数据“杀熟”隐秘性强，消费者维权举证困难

与线下消费相比，在电商平台的消费过程不具备可视性，且消费者之间一般也不会有联系。近年来，为提高销量和盈利，平台打造了频繁且名目不同的购物节，“女神节”、“618 大促”、“双十一”等层出不穷，各种节日折扣和隐藏优惠券的促销形式给消费者辨别平台“杀熟”行为增加难度。由于平台掌握着数据信息、算法等资源与技术优势，用户很难取得可证明平台利用大数据进行“杀熟”的有力证据。在“大数据”杀熟的案件中，消费者倾向于通过价格欺诈的理由起诉平台经营者，请求法院判赔三倍赔偿金，但这类案件往往都因为举证困难而败诉。平台经营者掌握着用户在该平台上的全部数据信息，是算法的实施者，在与用户进行数据信息博弈时，具有绝对优势。由于大数据“杀熟”的隐秘性更强，且平台经营者与用户之间所掌握的信息显著不对称，导致了消费者举证困难。

2.2. 大数据“杀熟”赔偿数额低，消费者维权成本过高

由于互联网平台经济属于新兴事物，我国法律对于这个领域的相关规定还比较欠缺，平台经营者利用“大数据杀熟”谋取的利益远远高于违法成本。根据我国的民事损害赔偿的填平原则，以被侵权人所遭受的损失或者侵权人的不当收益来确定平台的赔偿数额^[5]，由于在此类案件中，平台对消费者的赔偿数额往往不高，因此很难对平台产生相应的震撼效果。而消费者却要投入大量的时间、精力甚至金钱，所以大部分消费者都会选择放弃维权。由于消费者在这方面的权益没有得到保障，影响了消费者对数字经济的信任，不利于数字市场经济的长远发展。

2.3. 大数据“杀熟”侵权行为频发，消费者维权程序复杂

平台经营者在运营过程中收集了海量用户的数据信息，只需在后台进行算法操控，就能轻而易举地实现“千人千价”。由于互联网面向的用户广泛，后台操控效率高，可以说“杀熟行为”无时无刻不在发生。但如果消费者寻求司法救济，需要经过一系列复杂且漫长的诉讼程序。所以许多消费者也更倾向于向监管部门寻求支持。但在市场交易中，这属于平台经营者与消费者两个平等主体之间的纠纷，属于私法领域，一般情况下，未侵害到公共利益，公权力不会进行干涉。复杂的程序增加了消费者维权的难度。

3. 大数据“杀熟”的管制路径

3.1. 加大平台举证责任，减轻消费者举证难度

我国《个人信息保护法》第 69 条规定，侵害个人信息权益造成损害的，由个人信息处理者承担举证责任。举证责任倒置有助于缓解消费者与平台之间因信息不对称而产生的消费者举证困难问题。在这种情况下，消费者只需要证明自己被平台“杀熟”，即所购买的商品或服务高于其他消费者在该平台购买

同一商品或服务的价格，则举证责任就转移到平台一方。平台需要证明自己收集和使用用户信息均在最小限度内且实施的差异化定价有正当理由，若不能证明，则构成对用户信息的滥用，平台需承担相应的法律责任。

3.2. 加大对“大数据杀熟”的处罚力度，降低消费者维权成本

在民事责任方面，赔偿损失是承担责任的主要方式。而这类案件在行政责任中，主要是通过三倍行政罚款的方式来处理。上文有提到，平台经营者利用大数据进行“杀熟”所谋取的利益远大于其违法成本，因此，仅凭三倍罚款的方式难以遏制住该行为，使经营者认识到自身行为的违法性。笔者认为，行政机关可以通过拓宽与扩大对于实施“大数据杀熟”行为的处罚方式与力度。例如，可以利用责令停产停业、吊销营业执照等方式对经营者进行处罚；同时应当完善失信黑名单制度。若平台实施“杀熟”行为，经有关部门警告后未改正的，就对其进行处罚使该平台的名誉产生消极影响，增加平台经营者的责任，从而遏制经营者该类的不良行为，促进市场公平交易。

3.3. 落实公益诉讼制度，简化消费者维权程序

有关消费者个人信息的保护在我国《消费者权益保护法》中有所涉及，但是规定得比较笼统模糊，不够明确具体。因此可以从《消费者权益保护法》角度，通过严格规制平台经营者的损害赔偿责任来降低消费者的维权成本。具体可以从公益诉讼开展，通过立法的方式来扩大公益诉讼的主体范围，作为维护消费者权益的社会组织与法律监督机关，消费者协会与各级检察院应积极采取措施来引导与规范企业与平台的算法行为，必要时需要协助消费者提起公益诉讼进行维权。同时，消费者也要不断加强自身的权利意识，学会用法律作为武器来维护自己的合法权益。

4. 结语

平台利用大数据对用户实施差异化定价进行，从而达到高利润目的，这是电商行业发展中的“异端现象”[6]。随着科技的迅速发展，算法技术帮助经营者进行定价的行为无可厚非，但不应成为“大数据杀熟”的帮凶。任何主体在进行交易时，都应遵循《民法典》中的诚实信用原则。“大数据杀熟”不仅严重侵犯到消费者的合法权益，还扰乱了市场的公平秩序。“大数据杀熟”的隐秘性强、经营者赔偿数额低以及侵权行为频发等，都增加了消费者的维权难度。因此，应当从减轻消费者的维权成本与难度出发，规制平台滥用算法技术的行为。

参考文献

- [1] 丁文莉. “大数据杀熟”背景下消费者权益保护研究[J]. 中国价格监管与反垄断, 2023(11): 46-48+51.
- [2] 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.
- [3] 王珍珍. 电商平台算法价格歧视消费者的法律监管[D]: [硕士学位论文]. 南昌: 南昌大学, 2023.
- [4] 殷颢. 大数据杀熟的法律规制[D]: [硕士学位论文]. 南昌: 南昌大学, 2022.
- [5] 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.
- [6] 朱长根, 陈焯琪. 大数据背景下电商平台差异化定价行为规制研究[J]. 价格月刊, 2021(12): 89-94.