

基于算法的消费者价格歧视的反垄断规制研究

王佳妮

武汉工程大学法商学院, 湖北 武汉

收稿日期: 2024年7月18日; 录用日期: 2024年8月20日; 发布日期: 2024年9月11日

摘要

近年来,随着电商经济与人工智能的迅速发展,多种新兴的科技因素不断推动着电商平台的进步与发展。通过大数据、云计算等技术,电商平台经营者可以更加精确地掌握消费者的购物偏好与购买意愿,这也提高了经营者基于消费者信息精准预测其支付意愿从而进行价格歧视的可能性,由此产生的消费者权益保护、消费者个人信息的保护等方面的问题逐渐变得不可忽视。虽然基于算法使用价格歧视的手段可以提高交易的效率,甚至可以促进市场的活跃,但若行业巨头利用这种手段滥用市场支配地位,会对消费者以及其他占有市场份额较小的经营者的利益造成损害,造成市场垄断的后果。消费者价格歧视是当前电商经营者实现消费者剩余价值最大化的一个重要途径,对其进行反垄断规制是十分有必要的,但当前的规制现状并不明朗,需要反垄断执法机构从法和经济学角度入手,制定全面的规制措施。具体来说,应当从算法价格歧视的成因、规制现状和治理难点等方面分析针对算法价格歧视的具有可行性的法律规制路径。

关键词

价格歧视, 反垄断规制, 算法, 消费者权益

Research on Antitrust Regulation of Consumer Price Discrimination Based on Algorithm

Jiani Wang

Law Business School, Wuhan Institute of Technology, Wuhan Hubei

Received: Jul. 18th, 2024; accepted: Aug. 20th, 2024; published: Sep. 11th, 2024

Abstract

In recent years, with the rapid development of e-commerce economy and artificial intelligence, a

文章引用: 王佳妮. 基于算法的消费者价格歧视的反垄断规制研究[J]. 法学, 2024, 12(9): 5548-5554.

DOI: 10.12677/ojls.2024.129790

variety of emerging scientific and technological factors have continuously promoted the progress and development of e-commerce platforms. Through big data, cloud computing and other technologies, e-commerce platform operators can more accurately grasp consumers' shopping preferences and purchase intentions, which also improves the possibility of operators accurately predicting their willingness to pay based on consumer information and thus conducting price discrimination. The resulting problems in consumer rights protection and consumer personal information protection have gradually become non-negligible. Although on the one hand, the use of price discrimination based on algorithms can improve the efficiency of transactions and even promote market activity. However, if the giants in the industry use this means to abuse their dominant market position, it may cause damage to the interests of consumers and other operators with small market share, resulting in the consequences of market monopoly. Consumer price discrimination is an important way for e-commerce operators to maximize consumer surplus value. It is necessary to carry out anti-monopoly regulation. However, the current status of regulation is not clear, and it is necessary for anti-monopoly law enforcement agencies to formulate comprehensive regulatory measures from the perspective of law and economics. Specifically, it is necessary to analyze the feasible legal regulation path for algorithmic price discrimination from the aspects of the causes of algorithmic price discrimination and the difficulties in regulating the status quo.

Keywords

Price Discrimination, Anti-Monopoly Regulation, Algorithm, Consumer Rights

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. 算法价格歧视的运作背景及成因

(一) 算法价格歧视的运作背景

当前我们处于数字经济的时代，算法以及大数据等新技术应用的范围不断扩大，线下实体经营与线上电商经营相辅相成、紧密融合，新的商业模式不断被创造，新型的技术与新型的商业模式不断改变着消费者的生活方式。消费者价格歧视是指平台的经营者将经营过程中获取的消费者个人数据，例如所在地区位置、消费类型偏好、消费价格偏好等，应用于设计好的算法编程程序中，经过一系列的筛选判断后，对消费者的购买意愿与支付意愿进行预测，为其提供个性化定价。这实质上是一种价格差异，商品或服务的提供者在向不同的消费者提供相同等级、相同质量的商品或服务时，在消费者之间实行不同的销售价格或收费标准。经营者在没有正当理由的情况下就同一种商品或者服务，对若干买主实行不同的售价，则构成价格歧视行为，经济学中称之为“一级价格歧视”[1]。价格歧视是一种重要的垄断定价行为，是垄断企业通过差别价格来谋求利益最大化的一种定价策略。在实践中的表现包括同一平台中对消费习惯不同或使用设备的消费者实施不同定价以及对就某类商品有消费偏好的消费者的定价高于就此类商品兴趣较低的消费者的定价。

(二) 算法价格歧视现象的成因

首先，算法作为近年来发展迅速的一种新兴科技技术，被广泛应用于我们生活的各个方面，当然也包括网络交易市场。电商平台经营者为了尽可能多地获取利益往往会采用各种方法，在法律的规制下使用各种手段来获取更多的利益，基于算法对消费者实行价格歧视就是其中的一种。

其次，依托算法的价格歧视具有普遍性和隐蔽性。由于价格歧视的隐蔽性，消费者在购买商品或服

务时无法得知相同的商品或服务自己与他人的购买价格是否相同,缺乏与其他消费者的价格对比,消费者通常难以发现自己的利益受损。消费者维权的取证工作也并不简单,由于价格歧视所利用的基础消费者信息是由交易经营平台所收集,后利用算法技术进行分析,背后所使用的系统只有在经营平台处可具体查询,在未经过一系列程序之前普通消费者通常难以获得权限,且不论消费者并未发现自己遭受了价格歧视的情况,即便消费者遭受了价格歧视,价格歧视的差额上至几十元下至几毛钱,与维权要付出的诉讼成本以及时间成本相比,多数消费者会认为并不值得。价格歧视的普遍性,主要指其针对的用户普遍。不管是使用不同手机系统的消费者用户、还是使用不同消费软件的用户,都有可能在购买商品或服务时遭受价格歧视,这就意味着经营者获取利益的用户基础是广泛的。能够依靠算法程序支撑的价格歧视获取更多的经济收益,甚至可以占领经济市场上的垄断地位,对经营者来说是非常有利的[2]。

最后,监管方存在漏洞。2024年5月27日,中消协在京发布的《中国消费者权益保护状况年度报告(2023)》指出¹,当前我国消费者权益保护工作还存在六个方面的突出问题。其中就提到了消费者的知情权、隐私权等基本权益需要有更好的法治保障。消费者对平台采集其在使用平台过程中登记的信息以及浏览商品或服务时流露出的购买意愿以及其过往的购物记录等信息是否知情?在使用网络交易平台之前平台是否明确告知消费者?消费者是否可以在知情后撤销自己最初对平台收集其信息的授权?都应当在法律法规中进一步明确[3]。从与算法歧视侵害消费者权益相关的民事案件数量在同期所有民事案件数量中的占比可见,这种利用算法技术手段侵害消费者权益的行为至今还没有被消费者使用各种手段进行反击,法律法规的不完善给予某些平台经营者以可乘之机。

2. 算法歧视反垄断规制的必要性

我国《反垄断法》第二十二条中明确禁止具有市场支配地位的经营者在没有正当理由时对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件中实行差别待遇,而平台经营者利用算法实施价格歧视就很有可能违反本条法律。占领市场支配地位的平台经营者在经营过程中掌握的消费者个人数据的数量以及质量比其他经营者所掌握的更加全面,这是毋庸置疑的。这种数据上的优势带给了他们占领商品及服务的定价高地的机会,同时也给市场带来了一些隐患,比如有少数经营者滥用算法排挤占领市场份额较小的经营者,试图扩大自身在经营市场中的份额。经营者通过算法及时处理收集到的消费者个人信息并对商品和服务的价格进行调整,从而达到固定商品价格、促进商品交易、增加商品利润以及分割交易市场的目的,最终将形成垄断[4]。经营者利用大数据和算法实施的价格歧视可能会减少消费者剩余,提高市场进入壁垒,排挤或消灭竞争对手,在大数据经营者与消费者、大数据经营者与竞争对手之间造成新的不公平,侵害消费者利益和社会公共利益,甚至使得市场偏离以供需关系定价并引发不正当竞争,最终扰乱市场秩序。利用《反垄断法》对以上现象进行规制是十分有必要的,且在整个的规制体系中占据重要的地位。

3. 《反垄断法》规制现状

(一) 《反垄断法》规制主体范围过窄

《反垄断法》第22条中表明,其规制的是具有市场支配地位的经营者,且强调所称市场支配地位,是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件,或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位²。但是在实践中,根据以上条件并不算是具有市场支配地位的经营者也在实施算法价格歧视,且数量并不少,甚至占市场主体的大多数。因此,根据现阶段的《反垄断法》的

¹《中国消费者权益保护状况年度报告(2023)》指出,当前我国消费者权益保护工作还存在六个方面的突出问题。一是金融领域消费信用相关立法相对滞后,消费者的知情权、隐私权、撤销权、提前还贷权等基本权益需要有更好法治保障。

²《中华人民共和国反垄断法》第二十条:具有市场支配地位的经营者不得利用数据和算法、技术以及平台规则等从事前款规定的滥用市场支配地位的行为。本法所称市场支配地位,是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件,或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。

规制主体的范围,不具有市场支配地位的平台经营者利用算法实施的价格歧视行为不受《反垄断法》的限制,这极易造成适用不能,使侵权经营者逃脱制裁,利益受损的消费者维权受阻。经营者利用算法实施价格歧视的基础是能够收集到大量的用户数据及信息,并根据收集到的信息进行差别定价。随着信息技术与大数据的飞速发展,利用算法进行价格歧视并不再是具有市场支配地位的经营者的专利。由于消费者的个人信息在使用网络平台进行消费时被收集和处理的次数很多,泄漏的风险也非常大,某些经营者通过网络中介或者其他网络机构就可以获取到大量消费者的个人信息,不以占有市场支配地位为前提。扩大适用范围很有必要[5]。

(二) 反垄断诉讼原告资格范围不明确

我国《反垄断法》第60条规定“经营者实施垄断行为,给他人造成损失的,依法承担民事责任”。规定中以“他人”二字来概括反垄断民事诉讼中的具有主体资格的原告,主体资格是比较模糊的,只能由司法人员在具体的司法实践中再进行区分。在大数据与网络信息发展迅速的时代背景下,利用算法歧视的垄断者通过算法分析进行差异化定价,造成了一系列的损害。受损者的范围广泛,不仅包括市场中的其他同类经营者,还包括产业链下游的消费者等[6]。通常有直接竞争关系的同类竞争者不论占有市场份额大小都具有原告诉讼资格,利益受损的消费者也具有原告诉讼资格,都可以向法院提起诉讼,但商品或服务的间接购买者的资格现仍不明确。

(三) 价格歧视与经营者定价行为难以区分

第一,价格歧视与个性化定价难以区分。在传统的电商平台或者某些新型的消费平台,通过消费者的消费层级、消费偏好等信息向消费者推送符合其心理价格预期与消费偏好的商品或服务已经是平台经营者们常用的手段,这种手段所依托的同样是消费者个人数据与算法技术,与价格歧视的原理有相似之处[7]。但显而易见,在合理合法的范围内收集消费者的信息并对其精准推送其所需要的商品与服务,不仅提高了经营者与消费者双方交易的效率,还促进了市场的活跃发展,推动了经济收入的提高,合法且有益。同样是利用算法的价格歧视行为极易被个性化定价所掩盖,增加了算法歧视的隐蔽性,消费者更加难以得知自身所享受的价格是否为合理的价格,消费者维权举证的难度也同步增加。

第二,价格歧视与合理差异性定价难以区分。某些经营者在受到其他经营者或消费者价格歧视的指控时会辩称自己的行为只在市场供需情况变动基础上所进行的合理的差异化定价,是正常的价格波动,并非为了获取尽可能多的消费者剩余价值。经营者对自己上架的商品或服务在市场与法律允许的范围内享有自主定价权,这是不可否认的[8]。经营者利用这种理由进行抗辩的原因是差异化定价、动态价格变化的违法边界在哪里目前并不清晰,并没有法规规定了经营者差别定价构成价格歧视的形式要件与实质要件,对不同的消费者所定价格差别在多少的范围内为合法?或超出什么范围即为价格歧视?以上都没有明确的规定,这就给某些利用违法价格歧视盈利的经营者提供了机会。我国对形式公平与程序公平同样重视,经营者是否构成违法性的价格歧视应当谨慎认定,不可一概而论,消费者与其他经营者的合法权益固然要维护但不可以其他法益作为牺牲。因此,明确构成违法价格歧视的要件非常有必要。

(四) 追责程序不完备

对违法经营者的行为作出认定并惩罚不仅能够维护利益受损者的权利,也可对其他经营者起到警示与模范的作用,对于进一步明确市场规则、维护正常的市场交易秩序、促进多方交易安全都有着积极的作用,完备的追责程序能够有效地促进网络交易市场的发展。目前我国对该行为的追责程序存在以下不足:首先,算法实施者的法定义务缺失。算法本身的运行就具有隐秘性,经营者与消费者之间存在信息的不对称,消费者遭受算法价格歧视的可能性与维权的难度都将增加。其次,消费者个人利用《反垄断法》维权难度较大,《反垄断法》中对诉讼主体的规定并不明确,只能根据《民事诉讼法》来确定,因此与案件有法律上直接利害关系的公民、法人、其他组织都可以是诉讼当事人。在实践中的算法歧视案件

中,往往是消费者作为诉讼主体[9]。但由于价格歧视的普遍性,受害的消费者往往人数众多、地域分散、且彼此之间没有沟通联系的桥梁。群体诉讼的复杂程度与成本都较高,实行的可能性不大。个人的损失金额往往较小,面对诉讼的时间成本与金钱成本,多数消费者选择“吃哑巴亏”,不再诉诸法院。

4. 算法价格歧视的规制路径

(一) 适当扩大规制范围

在大数据经济发展与算法应用的过程中,难免会出现一些不合理的行为,例如算法价格歧视行为。算法是一把“双刃剑”,活跃了市场也方便了大众的生活,但也给消费者与部分经营者的利益带来了风险。当前,我们对于算法价格歧视行为的了解还不全面,贸然对其进行一般的法律规制效果可能适得其反,根据规制算法歧视行为的现实需要,对《反垄断法》进行修正,也许是最优解。首先,适当扩大《反垄断法》规制主体的范围,《反垄断法》第22条仅对具有市场支配地位的经营者的变更价格的行为进行规制,应将经营者的范围扩大到包括不具有市场支配地位的、利用算法歧视行为扰乱市场经营秩序的中小型企业,强调其中因用户忠实度而相对具有市场优势的经营者,即明确被告主体范围。其次,明确《反垄断法》第60条规定中的“他人”的内涵[3]。实施算法价格歧视的垄断者伤害的不仅仅是消费者,还有同类的占有市场份额较小的经营者与间接购买者等,范围广泛,应当在条文中充分认可其原告诉讼资格,为其维权提供最基础的保障³。

(二) 明确构成算法价格歧视的认定标准

认定算法价格歧视需要谨慎,不可一概而论,若错罚了行为合法合规的经营者,将挫伤广大经营者的积极性,影响市场的健康发展。清晰的标准有利于消费者维权,对违法违规经营者进行追罚也是有力的依据。其一,经营者利用算法的行为给消费者或者其他同类经营者造成了损失。经营者将收集到的消费者数据投入算法,并对持有相同条件的消费者分配了不同的价格,消费价格高者的利益受损,经营者由此获得了超额的收益。算法具有强大的自动性,某些算法歧视的实施者急于获得超额收益,对消费者的定价过低,则很有可能涉嫌掠夺性定价,其他同类经营者将因为其行为利益受损,销量减少、用户数量减少[10]。其二,消费者享有的交易条件相同。消费者在相同的时间段使用同样的经营平台,在不享受任何商家会员优惠的情况下,却得到了不同的价格。经营者通过算法区分不同情况的用户,比如对新老用户实行不同的价格、对浏览商品次数时间不同的用户实行不同的价格、对地域不同的用户实行不同价格(排除邮费差价)等,以上情况均有算法价格歧视的嫌疑。有一点值得注意,许多平台为了吸引新用户使用,会设置一些新用户专属的优惠活动,包括新用户首单特价、新用户秒杀价、发放新用户专属优惠券等,同样的新用户享受同样的优惠这无可厚非,但相同条件的新用户因地域或浏览商品的次数、时间不同,得到的价格不同则不合规,以是否有用户利益因其算法价格而受损为出发点。其三,须通过一定数量的数据进行对比。极个别的消费者数据并不足以区分商品价格是真正的价格歧视还是受市场影响的正常价格波动,必须通过大量采样数据进行分析消费者的下单时段与IP地址等,数量足够的消费者才能够得出更精确的分析,得知经营者是否对不同地域或不同浏览次数的消费者实施了价格歧视[11]。

(三) 建立完备的追责程序

1) 明确诉讼依据

算法价格歧视最直接地侵害的是消费者与其他同类经营者的利益。个体受损消费者被侵害的法益通常为金钱法益与个人信息法益,其中的金钱法益往往金额较小,消费者之间缺少交流联络的渠道,消费者个人诉讼所耗费的成本高难度大,通过集体诉讼维护权益可行性较小,则可通过代表公共利益的组织

³ 《中华人民共和国反垄断法》第六十条:经营者实施垄断行为,给他人造成损失的,依法承担民事责任。经营者实施垄断行为,损害社会公共利益的,设区的市级以上人民检察院可以依法向人民法院提起民事公益诉讼。

进行公益诉讼。从最高人民法院于 2020 年发布的《关于审理消费民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》中可知中国消费者协会以及在省、自治区、直辖市设立的消费者协会，对经营者侵害众多不特定消费者合法权益或者具有危及消费者人身、财产安全危险等损害社会公共利益的行为可提起消费民事公益诉讼，这为消费者维权提供了便利。其他经营者利益受损的，可及时向价格管理部门进行举报，自 2024 年 7 月 1 日起施行的《最高人民法院关于审理垄断民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》为受损经营者起诉侵权经营者提供了依据，受损经营者可请求人民法院确认其算法价格歧视行为构成垄断，请求侵权经营者承担民事责任⁴。

2) 强化认定公平性

算法是虚拟的，抽象的属性让被算法歧视的消费者不能明晰算法歧视给自己造成了多少损害，这并不利于消费者维权，因此有必要对损害的结果进行具体量化及分类。在具体诉讼中，当事人可以向人民法院申请委托专业机构或者专业人员就案件的专门性问题提出市场调查或者经济分析意见，再由人民法院认定损害的结果。

3) 加大惩罚力度

对损害结果进行认定后根据损害程度进行分级，再对经营者进行处罚。算法歧视往往令经营者获得巨大的经济收益，若不对其进行足量的处罚，难以实现惩戒的效果，更不利于市场的健康发展。我国《电子商务法》第 77 条规定，违反规定提供个性化搜索结果的电子商务经营者，最高罚款是 50 万元。50 万元的罚款数额无法阻挡经营者继续进行算法价格歧视。50 万的数额若对于经营者来说力度不够，可根据《反垄断法》对经营者进行顶格处罚，只有惩罚的力度增强，经营者才会有所顾忌，消费者与其他同类经营者的权益才能得到维护。

5. 结语

任何企业都不能损害消费者以及其他同类竞争者的利益，社会效益的实现应当以消费者的幸福感为基础，而不应以消费者利益受损为代价。良好的市场竞争秩序需要占有市场支配地位的经营者引领，也需要其他经营者的自觉，健康的市场氛围有助于经济长远、向上地发展。算法价格歧视的规制以《反垄断法》为基础，结合《电子商务法》等其他法律，在完善规制对象与诉讼主体后，通过公平有序的程序对算法价格歧视行为进行规制，给予实行算法价格歧视的经营者以适度的惩罚，将更有利于保护消费者的合法权益以及维护健康的市场氛围。

基金项目

武汉工程大学研究生教育创新基金项目，《基于算法的消费者价格歧视的反垄断规制研究》，课题编号：NO: CX2023428。

参考文献

- [1] 李振华, 方照明. 经济法通论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2017.
- [2] 戴龙. 滥用市场支配地位的规制研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2012.
- [3] 林子雨. 大数据技术原理与应用[M]. 北京: 人民邮电出版社, 2017.
- [4] 郑鹏程. 反垄断相关市场界定基本法律问题研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2018.
- [5] 张雪萍, 杨腾飞, 王军峰, 等. 大数据采集与处理[M]. 北京: 电子工业出版社, 2021.

⁴《关于审理消费民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》中规定：中国消费者协会以及在省、自治区、直辖市设立的消费者协会，对经营者侵害众多不特定消费者合法权益或者具有危及消费者人身、财产安全危险等损害社会公共利益的行为提起消费民事公益诉讼的，适用本解释。

- [6] 张晨颖. 公共性视角下的互联网平台反垄断规制[J]. 法学研究, 2021, 43(4): 149-170.
- [7] 曹欣. 算法定价中合谋问题的反垄断规制: 域外经验与本土方案[J]. 价格月刊, 2022(8): 1-8.
- [8] 林雨森, 阳相翼. 大数据商业应用算法价格歧视的法律规制困境及其路径[J]. 中国商论, 2023(11): 47-50.
- [9] 程蕾. 数字时代下算法歧视的表现、产生原因与法律规制[J]. 河南广播电视大学学报, 2023, 36(1): 53-58.
- [10] 毛钰, 邱诗钰, 湛凯敏, 等. 大数据时代算法价格歧视的法律规制[J]. 经济师, 2022(12): 42-45+49.
- [11] 熊巧琴, 汤珂. 数据要素的界权、交易和定价研究进展[J]. 经济学动态, 2021(2): 143-158.