



朱克力：数字经济反垄断下的大数据“杀熟”



作者：朱克力博士 国研新经济研究院创始院长、湾区新经济研究院院长

伴随着一项项重磅监管措施的落实，数字经济领域的反垄断成为网络空间治理的一大焦点。2020年11月，国家市场监督管理总局发布《关于平台经济领域的反垄断指南》，明确了滥用市场支配地位的判定标准，包括“二选一”、大数据“杀熟”等。

近日，备受关注的《深圳经济特区数据条例（征求意见稿）》（以下简称意见稿）对外发布，并公开征求意见。其中对于大数据“杀熟”，意见稿中明确提出给予重罚：违法所得不超过1万元的，5万元起罚；情节严重的，可处5000万元以下或者上一年度营业额5%以下罚款。

这次立法，确立了数据公平竞争原则，规定市场主体不得实施侵害其他市场主体或消费者合法权益的行为，不得通过数据分析，无正当理由对交易条件相同的交易相对人实施差别待遇。这里所谓的“实施差别待遇”，所指的正是网络平台利用大数据的“杀熟”行为。

深圳为数据立法，对大数据“杀熟”等涉嫌垄断行为予以明确规制，在公共数据开放、个人数据保护、数据市场培育方面，将带来哪些影响？

治理大数据“杀熟”，剑指哪些行业？

数据市场的培育和发展，目前还处于起步阶段，数据市场治理不成熟也是显而易见的。有些领域甚至乱象频频，比如大数据“杀熟”，即同样

的商品或服务，一些平台针对老客户的价格反而比新客户要高。

这种现象是怎么出现的？

在技术上，这叫基于用户数据精准画像，实施差别待遇。往往是在相关领域拥有一定市场支配地位的经营者，通过收集分析数据，为用户精准画像，在为用户提供更多便利的同时，也为精准区分客户群体提供了条件，也就更容易采取歧视定价方法将消费者剩余转为生产者剩余，最大化自身利润。

典型做法是，基于用户购买习惯、对价格敏感程度等数据信息，精准评估用户对某种产品或服务的支付意愿，进而为不同群体设定不同价格以获得超额利润。

比如，某些通信运营商，在提供套餐服务时，有可能基于数据信息分析结果，对新用户和老用户，对使用电话办理和去营业厅办理，提供不同的套餐选项。针对那些对价格不敏感的用户、时间有限不愿去营业厅办理业务的用户，会提供价格偏高的套餐选项，且在资费下调时不提供套餐价格变动更新提醒。

再比如，某些打车平台软件，有可能同一时间段里同样起点和终点的行程，预估价格差异可以达到 20%以上；网络订票平台，有可能基于用户高频搜索和持续关注，搜索的机票价格持续上涨，订票后却又发现价格下跌；用户在常用的 App，下单购物或者预订酒店机票的价格也可能比新用

户要贵。

包括在线差旅、在线票务、网络购物、交通出行和在线视频等领域的一些规模较大的平台，近年来，均频频出现因涉嫌大数据“杀熟”而遭遇消费者投诉的情况。

而在电子商务行业，大数据“杀熟”同样是被消费者诟病的行为。平台利用其掌握的消费者收入水平、消费习惯、个人身份等方面的信息，对消费者进行精准画像，进而利用消费偏好对消费者进行差别化定价。在该定价模式下，可能出现消费频次越高、消费量越大的消费者反而承受更高价格的情况，与人们传统认识中“量大价优”的典型定价模式完全相反。

以上都是大数据“杀熟”的高发行业，并且基本都属于平台经济的范畴。因此，未来治理“杀熟”的利剑所指，正是这些以大数据以及算法、算力为驱动的平台经济领域的行业。

大数据“杀熟”，技术基础是海量用户数据

大数据“杀熟”的技术基础是大数据，也就是海量的用户数据。正是通过大数据分析和预测的手段，个别的平台才能对同样的商品和服务，向不同的对象收取不同的价格。通过一个人的基础属性数据，判断其所在的用户群体、人群特征如消费能力，根据其行为数据来判断其偏好和消费意愿的强烈程度。

通过这种手段进而可以综合数据进行一系列的分析，判断出你是谁，

现在要做什么，愿意付出多少代价。再基于精准的用户画像，对消费能力高、消费意愿强烈的用户展示更高的价格，赚取更多的利益。

可能有人会“抖机灵”，诡辩一番——不“杀熟”，难道还“杀生”啊？至于大数据，为了图个方便而自愿将部分隐私拱手相让的消费者，怕是也不在少数。

其实，《反垄断法》已明确规定，“没有正当理由，对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇”属于禁止的滥用市场支配地位的行为。经营者违反该法规定，滥用市场支配地位的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额1%以上10%以下的罚款。

但具体到大数据“杀熟”这样的行为如何处罚，此前在法律适用上一一直较为模糊。直到今年2月7日，国务院反垄断委员会制定发布《国务院反垄断委员会关于平台经济领域的反垄断指南》，首次强调反垄断法及配套法规规章是适用于所有行业。但在此番深圳市为大数据立法并明确罚则之前，尚没有明确的规定。

在平台经济等新业态新模式层出不穷的同时，近年来反映平台经济领域经营者要求商家“二选一”、大数据“杀熟”等涉嫌垄断问题的声音也日益多了起来，已经到了需要通过进一步立法予以治理的地步。

无论“杀熟”还是“杀生”，都要接受法律的规制。此番重罚大数据

“杀熟”，正是应运而生。

大数据“杀熟”的举证和取证是难点

平台经济领域的垄断行为之所以难治理，是由于与传统产业领域相比，前者具有较强的隐蔽性。基于技术特性和数据、算法、平台规则，垄断协议及行为更难被发现和判定。

而经营者运用数据、算法、平台规则，可以让价格等敏感信息迅速高频地交换，并及时对共谋者的履约情况进行监督；加之电话、会议、邮件等传统沟通方式也被算法等取代，通过数字信号的传输来实现特定敏感信息交换，可能使执法机构发现及调查取证的难度增加。

国家发改委市场所专家曾铮和王磊在《数据市场治理：构建基础性制度的理论与政策》一书中分析，数据垄断行为会从三方面损害消费者的福利。

首先，数据垄断行为会产生与传统垄断行为类似的价高质次的后果。实施数据垄断的企业可能通过滥用市场支配地位、达成垄断协议等方式，

预览已结束，完整报告链接和二维码如下：

https://www.yunbaogao.cn/report/index/report?reportId=1_31998

