

“大数据杀熟第一案”代理随笔——简评胡某诉携程案二审判决

作者：潘永建 | 朱晓阳 | 王雪莹 | 周鑫

胡女士因被收取高于市场价 2 倍的酒店房费而起诉携程的“大数据杀熟第一案”曾在互联网上掀起了巨大的风波。一审中，绍兴市柯桥区人民法院判决携程“退一赔三”和“增加不同意《隐私政策》仍可使用其 APP 的选项”，携程不服一审判决结果而提起上诉。笔者在本案二审程序中代理一审原告胡女士，全程参与了本案的二审流程。2021 年 12 月 31 日，本案二审法院浙江省绍兴市中级人民法院就本案做出终审判决，判决携程对胡女士构成欺诈，同时也论述了携程对个人信息的处理违反了法律的规定。本案二审法院的判决具有一定的新颖性和前瞻性，笔者特从本案二审的亲历者的角度，简要解读本案，以期使读者对于未来消费者权益及个人信息保护的司法趋势有更好的判断。

一. 案件事实

胡女士为携程 APP 的钻石贵宾客户。依携程公司宣传内容，钻石贵宾客户享有酒店会员价 8.5 折起等特权。2020 年 7 月 18 日，胡女士通过携程 APP 代理渠道预定酒店，订金为 2889 元，但退房时，酒店发票显示房价仅为 1377.63 元。据此，胡女士致电携程客服，经查询后，携程客服仅同意退还胡女士 1268 元。由此胡女士认为携程利用其个人信息，根据其“高净值客户”的标签向其报出高价，构成欺诈，遂对携程提起诉讼，要求携程对欺诈所涉的房费差价进行退一赔三的赔付，以及要求其不同意携程 APP 的《服务协议》、《隐私政策》仍可以使用携程 APP，拒绝“大数据杀熟”。

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

二. 本案亮点

本案的最大亮点之处在于，胡女士在起诉时要求携程为其增加“不同意携程的《隐私政策》和《服务协议》仍可以使用携程 APP”的选项。胡女士提出这一诉讼请求的原因在于，其认为携程通过其《隐私政策》，要求收集大量与使用携程服务无关的个人信息，并且使用这些个人信息对消费者进行画像，从而可以对消费者进行“量体裁衣”，提供差异化的服务和定价。这也是本案被称为“大数据杀熟第一案”的原因。二审法院虽然最终没有支持这一诉讼请求，但在论述过程中也确认了携程处理消费者个人信息的行为超出了法律允许的范围，为个人信息违法的司法认定做出了有益的尝试。

本案的另一大亮点在于，界定了在互联网平台的环境中，平台经营者应当对平台内经营者以及消费者尽到何种告知义务，以及怠于履行该等义务可能导致构成欺诈的法律后果。

三. 案件争点

本案的众多争议焦点中，胡女士与携程之间的主要争点为以下两点：

1. 携程是否存在违法处理个人信息的行为，以及胡女士要求“不同意《隐私政策》及《服务协议》仍可使用 APP”的诉讼请求能否支持；
2. 第三方代理在携程 APP 平台上的报价是否构成携程对胡女士的欺诈。

四. 消费者是否有权要求不同意《隐私政策》而使用 APP

作为“大数据杀熟第一案”，二审法院对于携程收集、处理个人信息行为合法性部分的论述尤其引人关注。本案中，胡女士请求法院判决要求携程公司增加“不同意使用信息仍可使用携程 APP”的选项。法院并未支持该诉请，判定虽然携程公司存在不当处理用户个人信息的行为，但该诉请与携程公司的侵权行为并不对应。

法院认为，首先，提出该诉请，胡女士需拥有**个人信息实体权益及相应诉权**。一审法院根据法律及相关规范性文件规定认为胡女士具有**非必要个人信息使用拒绝权**，二审法院追认该权利，同时确认该拒绝权并非信息权项下的创设，而仅为消费者有权予以拒绝的归纳总结。

其次，法院认定了携程存在如下违法处理用户个人信息的行为。

1. 携程公司“强制且不指明具体内容”的信息收集方式不当。携程公司以捆绑服务、强制停止使用等不正当手段，变相胁迫、强制用户同意携程公司及其关联公司、业务合作伙伴处理其个人信息的行为，违反我国法律有关处理个人信息的正当性原则。
2. 携程公司对个人信息的收集超出了最小范围之限。携程公司以概括授权的方式，要求用户同意携程公司处理与预订酒店无关的账户信息、设备信息以及位置信息等，超出了实现酒店预订等核心、主要的处理目的所必须的信息范围。

3. 携程公司对个人信息的使用未采取对个人权益影响最小的方式。携程公司要求用户同意其将信息共享给携程公司可随意界定的关联公司、业务合作伙伴进行数据分析和商业利用，进一步加重了用户个人信息使用风险，不符合最小损害原则要求。

然而，即便存在以上不当行为，携程公司亦不必对其 APP 增加选项。

尽管法院认定了携程上述违法处理个人信息的事实，但却并没有支持胡女士提出的“不同意《隐私政策》仍可使用 APP”的诉讼请求，而认为民事责任的承担方式应与侵权行为相适应。法院认为，本案中，携程 APP 的《隐私政策》明确载明携程可能将对订单数据用于分析，从而形成用户画像，且消费者胡女士确支付了不合理高价并没有得到适当补偿，因此，胡女士关于“大数据杀熟”的诉请有一定事实支持。但消费者不可因《服务协议》《隐私政策》中个别侵犯消费者个人信息权益的条款，而要求公司增加“不同意使用信息仍可使用 APP”的选项。法院认为，这将会全盘否定《服务协议》和《隐私政策》。虽然该决定可能满足制止或预防侵权行为的发生的目的，但亦对众多用户利益产生深远影响，应当慎重选择平衡信息提供者利益、数据平台使用者利益和公共利益。

二审法院在认定携程处理个人信息违法部分的论述无疑为《个人信息保护法》的落实增加了有益的司法实践。该等判决也提示平台经营者，在处理个人信息时，应注意遵守法律的规定，将个人信息收集的方式、范围、频率、使用方式都限于最小必要，对个人信息主体权益影响最小的范围。

五. 携程的行为是否构成欺诈

1. 合同相对方的确认

本案中，一审法院认定携程作为中介合同中的中介方，未能向胡女士尽到充分的报告义务，反而报出高于市场价格 2 倍的价格，对胡女士构成欺诈。携程则辩称，胡女士订房的价格并非由携程报出，而是由入驻携程的第三方酒店代理报价，携程并非胡女士的合同相对方，不构成对胡女士的欺诈。

对此，二审法院认定，胡女士在携程 APP 上预定酒店，该酒店为第三方代理商捷锐公司提供，携程未向胡女士以显著方式披露代理关系。因此消费者胡女士通过代理渠道订房，合同相对方仍为携程公司。

根据《中华人民共和国电子商务法》第九条、第十五条、第三十七条规定，平台经营者应在首页显著位置公开营业信息及行政信息，不得误导消费者。

1) 携程未以显著方式区分标记自营业务和他营业务

在携程 APP 预订酒店时，由平台内经营者提供的房源信息旁仅有“代理”两个小字。由于携程公司自身无酒店客房，其自营业务为代理酒店销售客房。在此情形下，难以认定该“代理”

二字能直接、准确、清晰地指向“第三方代理”“他营”“非自营”。普通消费者仅凭“代理”二字，无从得知订单系由携程平台内经营者提供服务。

携程 APP 案涉酒店信息处、订单详情中均无任何有关捷锐公司身份、资质、资信等信息或者链接公示，消费者在订购酒店时无从得知捷锐公司的存在。携程公司自行提交的订单中亦未标注明确是否是第三方代理商提供，大部分供应商渠道的订单在供应商信息栏均系空白。

2) 携程公司未尽区分义务，足以误导消费者相信其为合同相对方的，应当承担经营者责任

预约酒店的全过程中，与胡女士发生法律关系的一直是携程公司。携程公司为胡女士提供了售前客服及售后客服，收取房费、出具发票等服务。在酒店预订的过程中，携程公司自始至终以自己的名义与消费者进行沟通交流，线上客服是携程管家；在发生问题后，与消费者沟通的也是携程公司客服，亦是携程公司客服同意退差价给消费者；房费扣款方为携程公司全资子公司上海华程西南国际旅行社有限公司；出具酒店预订服务发票的也是携程公司方¹。

因此，平台经营者在与第三方代理合作时，应显著标识“代理”两字，且作解释，以使消费者得以区分为标准。此外，平台代理商还可在其 APP 上公示平台内经营者信息，为消费者提供多条得知实际服务提供方的途径。若违反法定区分义务，且客观上又始终作为合同相对方履行了相关合同义务权利的平台经营者，可以被认定为消费者的合同相对方。

2. 欺诈的认定

二审法院认可了一审法院对于携程的行为构成对胡女士的欺诈。二审法院认为，本案中携程公司向用户做出低价承诺以获得用户信赖，却未告知消费者其业务分布情况，违反其告知义务，使得胡女士陷入对对象的错误认识做出不真实意思表示。此外，作为平台主体，携程公司怠于对第三方代理商房源价格进行监管，因此认定携程公司的行为构成欺诈。

首先，**消费者有信赖利益**。携程公司曾向消费者作出“酒店低价承诺”“网上最低价承诺”，并持续宣传“放心的服务，放心的价格”“具有竞争力的价格，无任何隐形费用”，使普通消费者(尤其是老用户)充分信赖在携程 APP 上展示的酒店预订价格应当是一个低于或者至少不高于酒店对外正常房价的价格。

其次，**携程公司未尽告知义务**。根据《中华人民共和国消费者权益法》第八条、第二十条之规定，经营者应当向消费者全面、真实地告知包括设计服务的内容、规格和费用等信息，不得做虚假或者引人误解的宣传，以保障消费者知情权。携程公司未依法以显著方式区分标记自营业务和

¹ 根据《电子商务法》，服务提供方应依法出具发票

他营业务，未依法向消费者披露平台内经营者的信息，也未向消费者告知他营模式下存在的风险。

由于缺乏必要信息及对携程公司品牌形象的充分信任，胡女士无法谨慎对待高房价并做出理性人的判断，因此“**稀缺自然高价**”的逻辑亦不成立。法律允许稀缺资源可获得较高的市场交换价值，但前提是交易双方对资源稀缺情况均明确知悉、未作隐瞒，尤其是缔约信息控制方不存在欺瞒，但携程公司未尽告知义务，不符合上述前提条件，非属正常商业交易。

值得注意的是，**携程公司行为构成欺诈的主要原因为其怠于监管第三方房源**。作为平台主体，携程公司未告知消费者其不保证代理房源价格是否合理适当、提醒消费者自行甄别价格风险；在有能力进行审查、监管(如第三方代理商资格、后台系统自动价格监管、对案涉房源价格展示、推送等)、并采取惩罚措施(如对违规商家采取关闭高价房，作出违规处罚等)的情况下，却未履行该审查监管义务，导致携程 APP 上存在第三方代理商预先零费用囤房、择机翻倍加价的“倒房”行为。这一行为不仅严重损害消费者合法权益，而且终将贬损携程公司自身的商业信誉和社会评价。

携程公司以未获取不合理利益为由主张无责任。法院并未支持这一抗辩，订单交易本身就意味着用户和价值，而欺诈行为是否获利并非欺诈的构成要件。

因此，平台经营者在投放广告获取消费者信任时，应注意向消费者全面、真实地告知服务内容、平台代理商情况，并加强监管第三方提供的房源信息。

结语

本案中，二审法院维持了一审法院对于携程构成欺诈的认定，虽然没有支持胡女士“不同意《隐私政策》仍可使用 APP”的诉讼请求，但法院充分论述了携程违法处理个人信息的事实，法院的论述或可敦促携程从消费者保护及个人信息保护的角度进行合规整改。倘若如此，将有利于互联网用户知情消费、有利于互联网平台健康发展。略为遗憾的是，本案的一审及二审法院对于携程是否构成“大数据杀熟”均没有进行深入的论述，也未要求对携程进行相关证据的调取。究其原因，可能是因为大数据杀熟本身举证困难，另外也是因为本案发生于《个人信息保护法》正式生效之前，难以援引《个人信息保护法》第 69 条的规定要求个人信息处理者“自证清白”。笔者坚信，在《个人信息保护法》的框架下，将会有越来越多的个人信息保护与消费者权益保护诉讼案件涌现，后续案件必将呈现“大数据杀熟”的实质性论理和判决。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



潘永建
+86 21 3135 8701
david.pan@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号
中海广场中楼 30 层
T: +86 10 5081 3888
F: +86 10 5081 3866

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明：

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2022