

# 互联网反垄断能促进数据隐私保护吗?

李 剑

(上海交通大学 凯原法学院, 上海 200030)

**摘 要:** 数据隐私通常被视为产品质量的一部分, 可以通过反垄断法的实施来提升对其的保护程度。但是, 对于互联网企业而言, 由于双边市场的特质, 需要通过获取用户数据来提供服务。竞争的加剧会使得企业需要更多的数据来获得竞争优势。对于用户来说, 由于数据获取的隐蔽性、认知的局限性以及对于产品价格过度敏感, 充分的竞争也难以让用户选择隐私保护程度更高的企业。正是由于市场竞争存在这些局限性, 所以通过反垄断法很难实现提升隐私保护的效果。

**关键词:** 数据隐私; 互联网; 反垄断法; 竞争局限性

**中图分类号:** DF4011.91 **文献标志码:** A **文章编号:** 1000-2154(2021)05-0085-13

**DOI:** 10.14134/j.cnki.cn33-1336/f.2021.05.007

## Can Antitrust Law Improve Data Privacy in the Internet Industry?

LI Jian

(Koguan Law School, Shanghai Jiao Tong University, Shanghai 200030, China)

**Abstract:** Data privacy is usually regarded as a part of product quality, the protection of which can be improved by the implementation of the antitrust law. For firms, however, the nature of the two-sided market requires access to the user data for providing services. The aggravation of competition will increase the firms' demand for more data to gain competitive advantage. For users, due to the concealment strategy of data acquisition, cognitive limitations and over-sensitivity to product prices, it is also difficult to choose the firms with higher level of privacy protection in the competitive market. Because of these limitations of competition, improving data privacy protection through antitrust law is impossible.

**Key words:** data privacy; the Internet; antitrust law; competition limitations

## 一、背景与问题

互联网产业的高速发展在带给人们越来越低的交易成本的同时, 也让互联网企业在搜集用户浏览、搜索、收藏、交易、位置等方面的数据时更为便捷, 由此也引发了如何有效保护用户数据隐私的问题。<sup>①</sup> 在中国目前的法律体系下, 对于数据隐私的保护要么利用私法制度, 如《民法典》以及《消费者权益保护法》等; 要么利用针对数据的专门立法, 如《个人信息保护法》等来进行。由于互联网产业本身的特性, 所有相关产

收稿日期: 2021-02-02

基金项目: 国家社会科学基金一般项目“中国反垄断法的移植与本土化研究”(18BFX150)

作者简介: 李剑, 男, 教授, 博士生导师, 法学博士, 主要从事竞争法研究。

①相关文献中将隐私受侵害主体指称为“消费者”, 但考虑到消费者在法律领域中有特定含义, 行文中统一用“用户”指代。本文中的“用户”除非特别说明, 主要指个人用户。“数据隐私”这一术语主要强调数字化和个人互联网用户隐私之间的关联, 因此侵害主体限于通过互联网接触用户隐私的企业。对这些企业, 不同文献也有“互联网企业”“经营者”“平台”“互联网平台”“数据平台”等不同提法, 并涉及不同的法规、指南中不同的称谓。限于本文探讨的主题, 本文以“互联网企业”为主, 以“数据平台”为辅来指称这些企业。

品或服务的提供也都建立在对各种数据进行利用的基础上,数据成为互联网企业参与市场竞争的重要资源。那么,基于个人数据与企业竞争之间的关联性,作为市场机制基本法律制度的反垄断法是否应当积极作为以促进隐私保护?或者说,是否可以通过反垄断法的适用来提升用户数据隐私保护的水平?

对此持肯定观点的学者主要从三个方面进行考虑:一是将隐私作为产品质量的组成部分。相关学者认为既然反垄断法能够通过促进竞争来提升产品质量,那么也能够通过推动竞争来促使互联网企业提升隐私保护水平。这也是目前支持观点中的主流<sup>[1-4]</sup>。二是将隐私作为消费者福利的组成部分。该观点主张,隐私被损害会减少消费者的福利,而消费者福利是现代反垄断法的一个主要目标<sup>[5]</sup>。三是认为隐私是市场进入壁垒的组成部分。因为隐私和用户个人数据密切相关,并且,数据的多少和质量构成互联网企业最为重要的竞争优势的来源,也是互联网产业主要的市场进入壁垒。反垄断法能够对此发挥作用<sup>[6]</sup>。德国卡特尔局查处的 Facebook 滥用优势地位侵犯隐私案<sup>[7]</sup>被视为支持该观点的典型案件。或许是基于对反垄断法的信任,国内学者基本都主张通过反垄断法的实施来加强对数据隐私的保护<sup>[8-12]</sup>。

与此同时,也有不少学者对于通过反垄断法促进数据隐私保护持否定性意见<sup>[13]</sup>。这些持反对意见的学者认为,获得用户的个人数据就一定对用户有害的观点本身,淡化了互联网企业获得这些数据后对用户提供的有益用途<sup>[14]</sup>。消费者对隐私有不同的主观偏好,不应该由管制机构强加统一的偏好<sup>[3]</sup>。而且,在反垄断法适用上,数据隐私本身也并不构成独立的相关产品市场,侵犯用户隐私也不是市场支配地位滥用的形式<sup>[15]</sup>。基于这些理由,反垄断法实施理念以及方式的限制使得其无法促进对数据隐私的保护。

既有的讨论无疑为认识反垄断法与数据隐私保护之间的关系奠定了良好的基础。总体来说,支持观点主要将隐私视为产品(服务)质量的一部分,认为竞争必定会提升隐私保护,从而将数据隐私与互联网企业的经营行为相对立。而否定观点则更多关注反垄断法适用上存在的诸多问题,特别是一些技术性问题带来的限制。而要充分理解不同观点逻辑的适当性,更好的方式是回到竞争本身对于市场主体行为的影响上。作为间接管制的方式,反垄断法的作用在于规制限制竞争行为,以恢复市场竞争的功能。因此,竞争的功能如何发挥作用是理解反垄断法作用的基础。这一理解不仅是关注法律适用上的技术问题,更关注互联网企业和用户在面对竞争时会如何做出反应,他们的行为模式决定了促进隐私保护的目的是否能够得以实现。

在这一逻辑下,如果特定领域中竞争的作用本身就受到限制,那么反垄断法也无法起到推进作用,存在适用的边界。<sup>①</sup>例如,典型的公用企业,如,水、电、气、铁路等产业就因为规模经济和范围经济的属性而无法很好地开展竞争,需要在赋予相关企业垄断地位的同时通过政府的价格管制来实现公共利益。实际上数据隐私的保护面临同样的问题。由于用户的个人数据对于互联网企业参与竞争的重要性,加上互联网企业普遍的双边市场特性,使得市场竞争在很大程度上不仅不会令互联网企业减少数据隐私的获取,反而会促使其更多地获得和使用这些数据以加强竞争优势。与此同时,用户在日常的互联网应用环境中很难了解到自己的隐私数据是否被搜集,以及被谁收集,往往无法确认自己的权利是否受到侵害以及受到谁的侵害;再加上用户面对复杂的隐私政策所呈现的认识局限性等因素,用户无法通过“用脚投票”的方式来奖励隐私保护程度高的企业并惩罚隐私保护程度低的企业。这使得竞争在促进隐私保护中所能发挥的作用极其有限。

## 二、隐私与反垄断法的关联

隐私,体现的是一个人控制个人信息的再分配或者出租,以及控制社会交换的状态和数量的能力<sup>[16]</sup>。相应地,隐私权是指自然人享有的个人生活安宁与私人信息受到保护,不被他人非法侵扰、知悉、搜集、利用和公开等权利<sup>[17]</sup>。作为自然人人格权的一种,隐私权本身并不区分虚拟空间中的隐私权或现实空间中的隐私权<sup>[18]</sup>。但相比于传统经济领域,互联网技术推动下的数字经济不管是对个人数据搜集的方式还是

<sup>①</sup>反垄断法理论上通常将这些领域作为反垄断法“适用除外”的领域。

规模上,都使得隐私保护问题变得更为突出,并牵连更复杂的法律问题。欧洲出现的个人数据权利,美国隐私权理论中出现信息隐私权的分支也都与这一变化密切关联<sup>[19]</sup>。由于问题的广泛牵扯性,数据隐私保护无疑可以通过多种法律从不同角度来推进。<sup>①</sup>也因此,通过反垄断法的实施来促进数据隐私保护成为了一个被广泛讨论的重要议题。

### (一) 作为竞争维度的隐私数据保护

从直观感受来说,数据隐私问题和互联网企业的经营活动相关,而经营活动又往往是在市场环境下进行,其必然又和市场竞争、市场垄断等概念结合在一起。但直观的判断是否具有合理性的基础仍然需要细致分析。特别是在传统的反垄断法理论中,对于竞争的分析维度主要集中于产品价格、质量、创新等要素上,很少会和隐私保护相联系。因此,梳理清楚反垄断法的理论逻辑以及其在反垄断法中如何考虑数据隐私,是进一步讨论二者之间关系的基础。

现代反垄断法构建在价格理论与可竞争市场理论之上。价格在反垄断分析中具有突出且重要的地位。在理解竞争的作用时,也往往基于价格的变化来进行。价格之所以有这样的地位,在于其具有三个方面的功能<sup>[20]</sup>。首先,价格为决策者传递信息。市场价格告诉生产者关于消费者现在需要什么商品,以及生产过程所需资源的充足性的最新信息。由资源的机会驱动的生产成本,告诉商业决策者这些资源可被用在其他地方的相对重要性。其次,价格协调市场参与者的行为。市场价格还协调买卖双方的选择,使他们决策相互一致。超额供给引起价格下跌,进而抑制生产、鼓励消费,直到超额供给消失。相反,超额需求引起价格上涨,进而鼓励消费者节约使用物品,并鼓励生产者多生产,这样就消灭了超额需求。最后,价格激励经济参与者。市场价格建立一种惩罚机制(盈利/亏损)结构,鼓励人们参加工作、与他人合作、使用高效的生产方法,提供他人最想要的商品,并为将来投资。利己的企业家只会生产消费者评价足够弥补生产成本的产品。正是由于价格所具有的这些功能,故通常在分析限制竞争问题时,首先会借助于价格。以反垄断法中最为核心的“市场力量”(Market Power)概念为例,市场力量通常就是指企业将价格持续性地提高到竞争水平之上并获利的能力<sup>[21]</sup>。而通常所指的“垄断者”,就是价格的制定者,而非市场价格的接收者,即可以通过控制产量来提高价格的经营商。此外,反垄断领域中大量的分析工具也都建立在价格基础上,例如 SSNIP 测试。

当然,同时需要说明的是,经济学理论上的“价格”并非仅指标示于产品之上的价格标签,或者直接支付的货币价格,还包含了获得商品的时间、社会资本等因素。只有在狭义的理解上,价格才指货币价格。但需要注意的是,价格尽管是理解竞争最为重要的维度,却也只是—个维度,价格之外的产品质量、创新等因素同样重要。就产品质量来说,在竞争性的市场中,如果产品的定价相差不大,那么只有提供更好质量产品的企业才能获得消费者的青睐。因为更好的质量往往意味着消费者对同样使用价值的产品支付了更低的价格。例如,两部各方面功能相同,售价均为2000元的手机,质量好的手机可以使用1000天,而质量较次的手机只能使用500天。这相当于质量好的手机每天的使用费为2元,而质量差的手机使用费是4元。对于理性的消费者而言,同样的价格下当然会选择质量更好的手机。也正是因此,对于产品质量、创新等要素重要性的肯定不仅在反垄断法中被广为接受,还有大量研究探讨反垄断法如何更好地予以促进<sup>[22-24]</sup>。

数据竞争格局下,质量竞争又被赋予了新的含义,即数据隐私的保护是产品质量的组成部分。互联网行业中,数据对于整个产业都具有非常重要的价值,甚至成为理解互联网企业与用户行为的重要维度。例如,有学者就认为,在平台经济下货币不是现金而是数据<sup>[25]</sup>,<sup>②</sup>用户通过提供数据来交换平台企业的产品或服务<sup>[26]</sup>。虽然有些过于简化互联网企业和用户之间的关系,但不可否认的是,互联网产业中数据是被争夺的资源。而对于个人用户来说,相关的数据往往直接体现了隐私信息,那么互联网企业的数据隐私保护

<sup>①</sup>不同学术文献中隐私、数据、个人信息等概念大多做同义使用。本文主要强调互联网企业对于消费者个人信息搜集使用所带来的竞争法问题,因此更多采用“数据隐私”。

<sup>②</sup>不过,将数据视为一种支付手段的观点具有误导性。因为与金钱不同的是,同一数据可以多次与多个用户共享。即使用户为特定服务“支付”数据,用户可用的数据量也不会减少。

程度也就直接影响到对用户的权益维护。通常来说,也正是因为隐私数据和个人利益密切相关,用户当然会重视自己的隐私数据,并且会因为隐私保护程度的差异来决定是否接受以及接受哪一个互联网企业的产品。

更重要的是,将数据隐私纳入产品或服务的质量中,可以更好地在既有的反垄断法理论框架下来分析竞争对于数据隐私保护上的作用以及具体的法律适用。例如,占据主导地位的数字平台如果滥用其市场支配地位,在数据隐私保护方面就会降低“质量标准”,因为即便面临更低的隐私保护程度,由于缺乏选择,用户也只有接受。换句话说,支配地位企业即便提供更差的隐私保护,也不用担心用户流失<sup>[27]</sup>。与此同时,如果承认不利于保护隐私的产品是劣质产品,那么就必然得出结论:这些产品会降低消费者福利,因为消费者福利不仅取决于价格和数量,而且还取决于质量、多样性和创新<sup>[28-29]</sup>。这一将传统反垄断法分析框架延伸到数据隐私保护领域的方式,就是将隐私保护视为一种非价格竞争形式,并认为竞争必定会推动隐私保护水平的上升。

## (二) 反垄断分析中对于隐私保护的考虑

数据隐私保护和反垄断法之间的关系虽然是近些年因为互联网产业的高速发展才受到关注,但发展却非常迅速。不仅在学术文献中有很多讨论,在更具有现实影响力的政策报告以及反垄断案件中,数据隐私保护也成为反垄断分析中的考虑因素之一。

英国竞争市场管理局(CMA, Competition and Markets Authority)在最近颁布的《在线平台与数字广告市场研究》(Online Platforms and Digital Advertising Market Study)报告中总结道:“在一个竞争更加激烈的市场中,我们期望消费者能够清楚地了解他们被收集到的数据,以及这些数据是如何使用的,特别关键的是消费者在这一过程中要拥有更多的控制权。我们希望这些平台能够相互竞争,说服消费者分享他们的数据或者采用不同的商业模式来保护更多的隐私。平台可以通过他们的产品和服务奖励消费者分享自身的数据,方式可以是提供更少的广告或者提供奖励、额外的服务。”<sup>[30]</sup>同时,这一报告还提到,那些面临竞争限制的互联网平台,尤其是社交网络平台,无法通过“要么接受,要么放弃”的条款来保护用户,因为在市场缺少竞争时,用户的黏性会使得用户将只能接受相关的数据使用要求。

这一认识在具体案件的调查、处理中也有体现。不管是美国还是欧盟的反垄断执法机构,在审查互联网平台企业之间的并购时,也都将隐私保护纳入反垄断审查的分析之中。在Google和DoubleClick合并案中,针对允许并购可能会造成侵害用户隐私的主张,美国联邦贸易委员会(FTC, Federal Trade Commission)就非常重视这些消费者隐私问题。委员会及其下属的消费者保护局和经济局的工作人员已经调查和考虑行为广告问题超过十年。这项工作正在认真地进行。该委员会工作人员在定期调查各种可能非法侵犯消费者隐私的做法。该委员会调查了并购对非价格竞争产生不利影响的可能性,例如消费者隐私保护,其结论是证据并不支持这样的结论。因此,基于隐私方面的考虑并不构成挑战这项交易的基础。<sup>[31]</sup>虽然交易最终获得通过,但反垄断执法机构将数据隐私保护问题作为了重要要素予以考虑。

欧盟同样如此。在评估Microsoft与LinkedIn的合并案时,反垄断执法机构就分析道<sup>[32]</sup>:“如果这些封锁效应(Foreclosure Effects)导致现有竞争者被边缘化,而竞争者向用户提供的隐私保护程度高于LinkedIn(或者使任何此类竞争对手的进入更加困难)的话,那么在选择专业社交网络(PSN, Professional Social Network)时,本交易也会限制消费者在这一重要竞争参数上的选择。例如,欧盟委员会的调查显示,在今天的德国和奥地利,XING似乎比LinkedIn提供了更大程度的隐私保护。在注册过程中,XING要求用户通过勾选框主动接受XING的隐私政策,而LinkedIn用户在按下‘现在加入’按钮时,自动接受LinkedIn的隐私政策。此外,当XING引入新的服务,而这些服务涉及如何收集和使用其用户的数据时,它会明确地寻求用户的主动同意。此外,无论用户在此类具体情况下是否表示同意,他们都将能够继续使用XING,而不会失去他们以前可以使用的任何功能。相比之下,当LinkedIn对个人数据的收集、存储、处理或使用做出改变时,LinkedIn只是通知这些用户,并认为如果他们在收到改变通知后继续使用LinkedIn的服务,那么LinkedIn用户就会同意这些改变。”当然,尽管存在这些隐私保护上的顾虑,但综合分析之后反垄断执法机构仍然让交易获得通过。

互联网平台企业的并购往往涉及用户数据隐私的问题。在这些并购案件中，执法机构虽然关注隐私引发的竞争问题并作了具体分析，但最后并没有因此阻止并购交易。除了经营者集中领域之外，涉及数据隐私反垄断最为有名的案件无疑是2019年德国联邦卡特尔局(Bundeskartellamt)认定 Facebook 在收集、合并和使用用户数据时滥用其市场支配地位的案件<sup>[33]</sup>。<sup>①</sup>该案件的新颖之处在于，它试图将 Facebook 在社交网络市场上的市场力量与其获得用户数据的方式建立联系。执法机构的认定所隐含的假设是，用户缺乏 Facebook 的替代品，这导致他们被迫接受了本来难以接受的不利的隐私条款。而根据德国竞争法，如果一方当事人权利过大，能够以限制另一方当事人合同自主权的方式强加合同条款，就有理由进行反垄断干预。

### (三) 反 思

如前文所言，反垄断法与数据隐私保护之间的关联性在于隐私保护被视为产品质量的维度。而按照反垄断理论，竞争能够促进产品质量的提升，因此也就能够推动隐私保护的加强。这一逻辑在一定程度上被接受。特别是在互联网平台企业的经营者集中交易中，尽管相关交易都获得了通过，但反垄断执法机构依然将数据隐私问题作为竞争审查的分析要点之一。不过，通过反垄断法来促进数据隐私保护水平的提高并非不存在疑问。

首先面临的问题是，数据隐私是否能够直接以产品质量的方式来理解？支持通过反垄断法来促进数据隐私保护的观点不仅将隐私作为质量的组成部分，更是将质量提升等同于数据搜集、使用的减少。但互联网产业因为产业特性的问题，其竞争逻辑很难简单地类比传统产业。例如，在访问者的浏览器上放置跟踪 Cookies，搜集用户的个人数据。这一行为中所涉及的竞争/质量问题可能存在不同的考虑角度<sup>[34]</sup>。首先，数据隐私保护质量的下降并没有降低平台的成本。因为为了搜集信息，平台需要在编码或服务器空间上消耗资源，收集和使用额外的客户数据实际上可能会增加成本，而通常产品的质量下降往往都意味着更低的成本。其次，互联网平台的服务器上只有额外的客户信息存储，并没有直接因此获得额外的利润。相比之下，汽车制造商是直接从每个客户那里获得额外的利润。这些差异的存在都是将隐私和质量进行类比失败的地方：互联网平台必须还要采取一些行动，将用户减少的隐私转化为自己的收入，而这些行动通常至少会让一些消费者受益<sup>[35]</sup>。这种细微差别使得隐私权的减少有别于在保持价格不变的情况下降低质量的情况。

事实上，尽管学界大多对于通过反垄断法保护数据隐私持肯定态度，但在具体案件分析中，执法机构也有不少表述显示出对于这一观点的不同看法。例如，在 Facebook 并购 Whatsapp 案中，欧盟委员会虽然分析了潜在的数据集中问题，分析了数据集中有可能加强 Facebook 在在线广告市场或其任何分部门中的市场地位的程度，但是同时也特别强调，“任何与隐私有关的问题都不属于欧盟竞争法规则的范围，而是属于欧盟数据保护规则的范围”<sup>[36]</sup>。这种将数据隐私保护剥离于反垄断分析之外的认识也表明，反垄断执法机构对于反垄断法和隐私保护之间的关联性同样存在很大程度的怀疑。

反垄断法作为间接的市场管制方式，主要目的在于恢复市场竞争。在这一意义上，反垄断法的实施就意味着竞争机制作用的发挥。那么，在理解反垄断法和数据隐私关系的时候，更合适的方式可能并非直接考虑反垄断法如何适用以及适用时可能面临的技术难题，而是去理解相关市场主体在面对竞争时会如何行为。如果在更为充分的市场竞争之下，互联网企业并没有减少对数据隐私的“侵害”，用户也并没有因此而通过自己的选择来鼓励隐私保护更强的企业，则说明竞争在该领域可能很难发挥作用。相应地，反垄断法在这一问题上也就存在局限性。事实上，不管是从互联网企业还是从个人用户的角度来看，仔细分析竞争之下的行为模式可以发现，更充分的竞争并不会推动对数据隐私展开更强的保护。

<sup>①</sup>2016年3月，德国竞争管理机构对 Facebook 展开调查，指控其对用户的不当数据收集可能导致市场力量被滥用。

### 三、互联网企业的竞争策略

在通常的市场竞争中,企业要想获得市场的青睐,就需要提供更好的产品或服务来满足消费者的需求。如果市场竞争不充分,那么经营者就会降低质量,以节省成本来获得更大的利益。这一竞争的逻辑在通常的市场中反复得以验证。但是,互联网产业中这一逻辑的成立面临很多挑战。互联网企业通常具有双边市场特性,不同用户群体之间的网络外部性使得这些企业在竞争的方式、竞争的策略上显著区别于单边市场。特别是由于互联网企业在竞争中往往需要更多的数据来实现更好的交易匹配和预测<sup>[37]</sup>,这导致互联网企业面临的竞争越是激烈,就越需要用户的隐私数据来应对竞争。

#### (一) 互联网企业的双边市场特性

商业模式决定了经营者市场行为的方式。对于互联网企业而言,最为根本的特点是双边甚至多边市场的属性。<sup>①</sup>在双边市场特性下,互联网企业同时为两个或两个以上独立的用户群体提供产品或服务,而这两个用户群体之间存在相互的影响。例如,滴滴出行同时为出租车用户以及出租车提供服务;出租车越多,愿意使用出租车的用户就越多;反之亦然。通常来说,双边市场的成立需满足三个条件:一是有两个或者两个以上相互区分的群体;二是群体间存在外部性;三是存在将一个群体为另一个群体创造的外部性内部化所必需的媒介<sup>[38]</sup>。互联网产业中的企业基本都具有双边市场特性。<sup>②</sup>

由于这些互联网企业所提供的产品或服务依赖于不同用户群体之间产生的影响,因此需要两个群体用户同时出现在平台上才能使得平台有存在的意义。例如,滴滴出行平台上,如果没有出租车,就不会有出租车用户;反之亦然。这实际上是一个先有“鸡”还是先有“蛋”的问题。受这一特性影响,互联网企业始终面临同时保持平台上不同群体的压力。因此,在发展的早期阶段,互联网企业会尽可能地扩大受众规模,从而获得间接网络外部性所带来的正面反馈;在群体规模达到一定程度后也要继续将其留在平台,避免可能产生的负反馈。对此,为平衡两类群体的需求,互联网平台通常对外部性较强的一方采取低价甚至免费策略或成本转移的方式,以吸引其参与平台并进行交易<sup>[39]</sup>。也就是说,双边市场中生产商可以对一个群体定价低于成本,来最大化从另一个群体所获取的利润<sup>[40]</sup>。由此也就诞生了互联网产业中非常常见的“免费”模式。当然,从本质上而言,这种零价格并非真正意义上的零价格,事实上包含了各种交易关系在其中<sup>[41]</sup>,更多地体现为价格策略。但不管如何,这些策略反映出互联网产业竞争的特点。

双边市场特性对于理解该产业中的竞争问题是很大的障碍。因为对任何双边市场进行竞争评估,都必须考虑平台两边的竞争,即便是平台一边的行为,也可能会对整个平台的竞争产生实质性的影响<sup>[42]</sup>。这种双边市场思维具有很强的颠覆性。Julian Wright 曾经总结了在双边市场中使用单边市场思维所可能带来的八大谬误<sup>[43]</sup>。<sup>③</sup>其中一个谬误是,双边市场中的一边低于边际成本接受服务时,它必定从另一边的使用者那里接受了交叉补贴。这一观点之所以被视为谬误,是因为这实质上是从单边市场的角度去理解平台上不同群体之间的关系,忽略了双边平台必须将两个群体共同拉到平台上,因而是无法完全分割的现实。

双边市场理论为理解互联网平台企业之间的竞争构建了基础。在双边市场的逻辑下,如果用户的隐私数据是吸引另一方用户群体的关键因素,互联网企业就会尽可能多地利用用户数据来扩大用户规模,从而更好地稳定和拓展自己的经营业务。而激烈的竞争无疑会使得这些数据的重要性进一步上升,导致对用户

①平台通常具有两边(Two-sided)或多边(Multi-sided)市场,出于行文的方便,统一称为双边市场。此外,双边市场的定义一直以来也存在争议,因而对双边市场范围的大小有不同的看法。

②要注意的是,双边市场概念较为宽泛,事实上包含了不同类型的平台。

③A. 有效率的价格结构应当确定在反映相关成本的基准上;B. 较高的价格一成本边际是市场力量的反映;C. 价格低于边际成本是掠夺性定价;D. 竞争的增加必然导致更有效率的价格结构;E. 竞争的增加必然导致更加平衡的价格结构;F. 在成熟市场(或者网络市场)中,不反映成本的结构不是公平的;G. 双边市场中的一边低于边际成本接受服务时,它必定从另一边的使用者那里接受了交叉补贴;H. 对于双边市场平台设定的价格进行管制是竞争中性的。

数据更多的获取。以出租车平台为例,用户和司机的数据不仅使得平台能够更好地改进和利用算法来进行路线设计与需求匹配,还能够通过用户、司机的评分体系增强平台的黏性,在这一过程中,拥有更多用户隐私数据的平台会获得更大的竞争优势,而激烈的竞争会促使出租车平台通过隐私数据优化其服务。

## (二) 强化竞争下互联网企业的隐私策略

双边市场有多种类型。有学者将其分为市场制造者、受众制造者以及需求协调者三类<sup>[44]</sup>。有学者将平台划分为交易型和非交易型两类<sup>[45]</sup>。后者在目前的文献中被更广泛地提及并用于相关分析。在交易型平台中,平台上独立的参与者相互之间进行交易。例如滴滴出行,出租车和打车用户之间直接在平台上进行交易。而在非交易型平台中,平台上的参与者之间并不直接进行交易,而是由平台向双方收取既定费用,或者向一方免费。例如,用户使用百度搜索引擎并不付费,但广告商要向百度支付广告费,而广告商和用户之间并没有直接进行交易。但不管何种类型的平台,双边市场的属性都在很大程度上强化了对用户数据的需求。

在交易型平台中,数据对于不同用户群体之间的匹配度至关重要。以打车平台为例,传统出租车公司提供的服务和互联网企业提供的出租车服务(如滴滴、Uber)相比,最大的区别不是出租车服务本身,而是信息搜索和信息匹配上所带来的交易成本下降。信息匹配得越准确,其服务的价值也就越高。在这一过程中,如果不获取用户的相关信息,如位置、支付方式等则无法实现这种匹配并提升服务水平。此外,在出租车服务提供的过程中,平台记录行程轨迹、行程时间等信息对于进行交通道路分析具有重要价值,可以改进路线选择甚至实现实时的路线优化。同时对于私密环境下安全性的提升也有非常重要的作用。但这也会导致用户对于个人数据控制力的减弱。

非交易型平台中,数据对于企业而言或许更为重要。非交易平台基本都是广告支持性平台。平台对一边提供免费服务,对另一边提供广告服务来维持运转。对于广告商来说,用户越多当然越有商业价值,是正向的效应;但广告太多对用户通常则是一种侵扰,会导致用户数量下降,进而降低平台对于广告商的价值。因此,非交易型平台必须要寻求一个平衡点,使得其既可以通过出售广告来获利,同时又能保持一定的用户数量。而隐私数据在这一过程中具有独特的作用。几乎所有免费在线媒体企业都实时收集大量关于用户的信息。这并不是偶然,毕竟搜集数据也需要成本。因为掌握足够的用户数据才能使广告客户更好地将广告与可能对其产品感兴趣的个人用户相匹配并减少不必要的骚扰。减少不必要的骚扰这一点尤其重要,因为更有针对性的广告不仅能够提升广告的效果,节省广告商的成本,同时也减少了用户的负面评价,从而令更多的用户停留于该平台。实际上,大量经济学文献也都表明,数据的收集可以提供更好的服务、产品推荐或免费内容<sup>[46]</sup>。

这一运作模式中最有代表性的是网络行为定向广告(Online Behavioral Advertising, OBA)。网络行为定向广告是定向广告的一种特殊形式,它是基于追踪互联网用户的网络浏览行为,根据追踪的数据分析网络消费者的偏好及个人特性,并向其进行个性化推送的一种新型广告模式。网络定向广告通过对网络广告的合理定位和定向投放,可以更好地将相关信息精准地传播到目标客户,从而达到用户、媒体、广告商等多赢的局面,进而提高广告传播的有效性<sup>[47]</sup>。通常来说,衡量广告的有效性有三个步骤:一是观察消费者是否实际接触到广告;二是观察消费者是否采取了广告意图促进的行动;三是确定消费者接触到的多个潜在广告中,哪一个(如果有的话)对消费者采取行动产生了实际效果<sup>[48]</sup>。在有效性评价上,足够的用户数据才能允许广告客户衡量其广告的有效性<sup>[49]</sup>。正是由于其有效性高,网络行为定向广告是受广告商欢迎的广告类型。有学者发现,2002年欧盟的隐私指令通过后,欧洲的广告效果与世界其他地区相比平均下降了约65%<sup>[50]</sup>。

当然,同时需要说明的是,虽然双边市场是互联网企业最为重要的特点,但互联网企业对于数据搜集的需要不仅仅是基于双边市场特点。有学者曾确定了用户数据为企业提供价值的三种可能方式<sup>[27]</sup>。首先,用户数据可以作为生产的投入品,使企业能够改进其服务产品并增加其回报。其次,用户数据可以成为一种战略资产,使平台能够保持对竞争对手的领先地位,并限制竞争对手进入其市场。最后,用户数据是一种

有价值的商品,企业可以将其出售给其他无法自己收集数据的企业。虽然说从企业最终提供产品或服务来看,用户数据只是其构成的一个部分,但是不管是企业自己利用相关数据还是将其出售,都说明数据本身具有价值,以及对于企业面对竞争时的意义,尽管这种价值也并非完全基于双边市场特性。

可见,获取用户数据隐私进而从中获利是众多企业的商业模式,获得大量数据同时也是互联网企业竞争力的主要来源。基于这样的逻辑,Google才会将产品线从搜索引擎扩展到智能手机操作系统、视频网站、邮件系统等领域。因为通过这样的扩展,Google可以获得更为多样和大量的数据,使得竞争对手更加无法与之竞争,从而能够确保其市场地位,获得更高的利润。在此情况下,隐私保护并不是第一位的竞争维度,这从主要的互联网企业的发展路径中就可以看到。例如,Google、Amazon以及国内的阿里巴巴、腾讯和美团等企业,都利用相关市场上的数据优势不断扩展。在这一过程中,企业不仅获得了更多的个人数据,也能够更好地应对竞争。在此情况下,竞争越激烈,互联网企业越需要对竞争做出回应,则越需要获得用户隐私数据来增强竞争力。在很多时候,大公司往往比小公司提供更多的隐私保护<sup>[51]</sup>,因为大公司通常面临的竞争会更小一些。

市场竞争会推动企业进行差异化竞争,但由于数据的重要性,目前而言这种差异化体现到隐私政策时所带来的效果就非常有限。例如,微软曾针对Safari用户的广告活动,从隐私保护方面进行竞争。搜索引擎Duck-DuckGo主推的功能就是隐私增强保护,并承诺不会以任何方式“跟踪”用户<sup>[52]</sup>。此外,HushMail、RiseUp和Zoho等免费电子邮件提供商也在隐私保护方面展开竞争,以便将自己的服务与Google的Gmail等相区分<sup>[53]</sup>。但是这种竞争在今天并不普遍,也不激烈。而原因无疑是受制于互联网产业中竞争的基本模式。因此,在隐私保护方面就可能存在某种“向底部竞争”(Race to the Bottom)的现象。

## 四、用户的选择困境

市场竞争除了影响互联网企业外,也会同时影响用户。个人用户在面对互联网企业的数据搜集行为时会如何反应,也将决定互联网企业在竞争市场中会如何行为。如果个人用户特别珍视个人隐私,对于互联网企业侵犯数据隐私的行为反应迅速而激烈,那么必然会使得互联网企业将数据隐私作为重要的竞争维度来展开市场竞争,进而引发反垄断法适用的问题。反之,则会因为用户不关注或者无法关注到数据隐私保护而使得隐私保护无法成为市场竞争所关注的重要因素。事实上,正是由于互联网行业中存在诸多限制,用户面对搜集、使用用户数据隐私等侵害行为时,其认知存在着显著的局限。充分的市场竞争不仅对此无能为力,可能还会恶化这一状况,产生诸如“隐私悖论”这样的问题。

### (一) 用户面临的信息不对称

如果数据隐私是经营者提供的产品或服务质量的重要部分,那么在面对质量低劣的产品时,用户的利益就会受损。相应地,竞争性的市场会提供更多的可选项,用户通过“用脚”投票的方式敦促经营者改善隐私保护条件。但是,这一切的可能性都是建立在用户能够清晰地知道自己的数据隐私权益受到了损害,从而能够对企业的侵害行为做出应对的前提之下。而现实中更为常见的情况是,由于用户和互联网企业之间存在着显著的信息不对称,用户对于自己的信息是否被搜集以及搜集后是否存在侵权以及被谁侵权这些重要问题往往并不清楚。这使得用户通过行使选择权来对互联网企业进行制约的策略失效。也就是说,即便平台企业承诺提供更好的隐私保护,但其是否遵守了承诺,普通个人用户也无从知晓。

**1. 是否被侵权难以了解。**很多时候相关的软件以及网页在需要搜集用户隐私数据时会通过隐私政策进行告知。隐私政策是指互联网企业以在线文件的方式自愿披露其对用户个人信息保护的原则和措施。实践中,互联网企业一般都会在网站主页上公布自己的隐私政策,以确保告知与选择机制顺利实现。此种自愿性声明允许用户自主选择且对市场运作不予干预,业已成为世界多个国家和地区的通行做法<sup>[54]</sup>。此外,基于对消费者的保护,也有相关的法律法规对此予以规制。以中国为例,2013年工信部颁布的《电信和互联网用户个人信息保护规定》首次明确了未经用户同意不得收集、使用其个人信息的原则。其后,2017年实施的《网络安全法》进一步规定网络运营者收集、使用个人信息时,应当公开收集、使用的规则,明示收

集、使用信息的目的、方式和范围,并经被收集者同意。由此确立了我国个人信息收集使用的一项基本原则:告知同意原则<sup>[55]</sup>。

尽管有这些法律法规的规定,但现实生活中各种网站、软件违规搜集用户信息的情况仍时有发生。例如,近期广东省公安机关持续开展超范围收集用户信息 App 清理整治专项行动,共监测发现“万联 e 万通”“微信电话本”“中国移动”“百度地图(IOS)”等38款 App 存在超范围收集用户信息的违规行为<sup>[56]</sup>。这些违规行为主要包括未经用户同意就私自获取存储、电话状态信息、通信录、短信、通话记录并获取推送通知、用户相机、麦克风设备及访问位置权限等。尽管有这些执法行动予以震慑,但也必须看到,超越许可范围的信息搜集之所以能够发生,是因为借助于各种技术手段,企业的隐私数据搜集可以非常隐蔽。不管是隐私政策还是法律法规的保护,往往难以很好地直接制止这些违规的隐私数据搜集行为。这里的悖论主要在于:由于隐私数据的重要性,大部分国家都要求数据的采集需要被收集者同意;但也由于这种重要性,企业往往会隐蔽地搜集,并不真的寻求用户的同意,而个人用户根本不知道相关企业是否在搜集以及在搜集何种数据信息,也就谈不上通过拒绝来保护自己的隐私。这在很大程度上限制了用户对抗企业的力量。

**2. 被谁侵权很难明晰。**用户往往同时使用多个互联网平台(软件)并浏览多个网站,这导致了侵权责任主体上的模糊。根据相关研究报告,94.6%的移动社交用户会同时拥有两个及两个以上的移动社交应用<sup>[57]</sup>,用户在互联网服务使用上很低的转换成本是这一现象的根源所在。但同时使用多个平台也就意味着可能侵犯用户隐私的主体也是多个。如果用户发现自己手机上的个人信息泄露,而有通讯录权限的软件有多个,则用户就难以知晓侵权主体到底是谁。此外,特别需要考虑的是,隐私危害往往不是立竿见影,这会进一步增加明晰侵害主体的难度。也因此,具体的案件中法院很少将隐私政策视为合同,因为原告较难证明其因企业违反义务而遭受损害,而即便通过一些方式来予以平衡,也很难从根本上改变这一局面<sup>[54]</sup>。如果都不知道是谁侵害了数据隐私,也就谈不上通过“用脚”投票的方式进行选择。

## (二) 消费者的认知局限

主张竞争能够提高隐私保护程度的观点隐含了一个前提假设,即用户能够很好区分不同的隐私保护策略,并根据隐私保护程度选择对自己最为有利的产品——通常就是隐私保护最好的产品。但是,用户的认知能力未必能够提供足够的支撑。因为进行相关的策略辨识与分析需要处理大量的相关信息,会对用户形成一定的认知负担。而人类的认知能力都是有限的。在个人层面上,这种稀缺性表现在两个方面:第一,在特定的时间里,过多的干扰会使心理过程超负荷;第二,随着时间的推移,参与心理过程会降低可用的认知能力,就像开车耗尽可用的燃料储备一样<sup>[58]</sup>。特别是如果互联网企业发现让用户接受自己的隐私政策对自己最为有利时,还会故意设计出非常复杂的协议,将重要的条款隐藏在大量的细节之中,进一步提升用户的认知负担,以利用用户的认知局限。而一般来说,非价格因素只有在它们比价格更能推动竞争或者有非常具体的理由时,才会被用户考虑进决策之中。行为法经济学的大量研究都表明,对于个人用户来说,价格是显著的属性,而非价格是非显著的属性;用户通常更关注价格,而忽略掉数据隐私这样的非显著性的产品属性<sup>[59]</sup>。认知上的局限会导致用户会选择的失效。实证研究就发现,尽管关心隐私保护,但只有极少数的用户选择退出在线追踪<sup>[60]</sup>。这实际上也导致在互联网产业中,加强隐私保护的技术的发展远远落后于利用隐私的共享技术的发展。

当用户无法评估企业的隐私政策时,互联网企业当然就会以自身利益最大化为出发点,而不考虑用户是否会因此而离开。此时,互联网企业能享受用户数据带来的额外收益,而不必支付对隐私敏感的用户降低需求的相应价格。此外,除非互联网企业能够提供可以容易观察到执行方式、结果的隐私政策,使用户能够因此容易地理解有关收集和使用其数据的承诺,并相信互联网企业会遵守这些政策,否则用户就会理性地认为,互联网企业总是会采取侵害数据隐私的做法,而不管公司声称什么、承诺什么。这也将导致经典的“柠檬市场”问题,将严格提供更好数据隐私保护的企业最终排挤出市场<sup>[61]</sup>。事实上,由于前文所述的信息不对称问题,这一效果必定会严重影响到互联网产业。

## (三) 隐私悖论下的利益权衡

隐私悖论是指在互联网背景下,用户数字化生存所导致的隐私矛盾现象——个人需要通过互联网进

行信息传播和自我呈现,同时也希望保护自身隐私免遭泄露和侵犯<sup>[62]</sup>。也就是说,用户存在隐私关注较高而实际保护行为不足的冲突。隐私悖论展现了现实环境中用户行为的复杂性,并在很大程度上说明了竞争对于促进隐私保护的有限性。

用户非常关心隐私保护。根据一项民意调查,79%的个人用户“非常”或“有点”担心企业如何使用自己的数据;81%的个人用户表示,与公司数据收集相关的隐私风险大于好处<sup>[63]</sup>。与此同时,互联网个人用户对于价格非常敏感。美国零售联合会协会曾经对2600名消费者进行了一项调查,询问网上购物者为什么在当年的节日期间他们可能不会在网上消费那么多。在那些表示将减少网上消费的人中,考虑的主要原因是昂贵的运费(22.8%)、倾向于在购物前看到实际物品(12.5%)、倾向于在实体店购物(10.8%)等。相比之下,消费者对网络安全(1.1%)、信用卡盗窃(0.6%)、隐私(0.1%)或零售商跟踪网上活动(0.1%)的担忧要少得多<sup>[64]</sup>。欧洲网络和信息安全局(European Union Agency for Cybersecurity, ENISA)的一项研究也表明,消费者在不考虑价格的情况下对保护隐私服务具有强烈的兴趣<sup>[65]</sup>。但当面临保护或出售个人信息的选择时,消费者几乎总是选择出售自己的信息,有时候即便是为了微薄的回报,他们也愿意公开敏感信息<sup>[66]</sup>。这些调查、研究都表明,用户当然关心自己的数据隐私,都希望自己的隐私得到尽可能多的保护,但在面对需要因此支付的成本时,即便仍然有一部分用户愿意付费,但绝大多数用户往往会将隐私作为可以牺牲的部分。

用户之所以有对价格极为敏感的反应,主要在于两个方面:首先,由于互联网诞生以来强调的是分享与免费,早期的大量商业模式在面向个人用户时以免费为主,例如电子邮件、即时通讯、搜索引擎等。长时间的免费使得用户在很大程度上接受了零价格,而难以接受正价格。即便用户事实上在为零价格的产品支付成本,但只要最终不体现为正的货币价格,他们都可以接受。其次,用户缺少和互联网企业就隐私政策进行协商的渠道与方式。互联网企业的用户协议都是通过“要么接受,要么放弃”的方式供个人用户选择,使得用户要么完全接受这些条款,要么就会选择其他互联网企业。在价格低廉(通常为零),而且还有许多其他服务可供选择时,许多人很乐意接受这种授权协议<sup>[67]</sup>。

因此,在某种意义上来说,这并不是“隐私悖论”,而是“牛奶悖论”:人们会说他们想要牛奶,如果牛奶是免费提供的,他们会欣然接受,但当他们不得不为此付出代价时,想要牛奶的人就会很少<sup>[68]</sup>。从本质上讲,用户与互联网企业之间达成的是一种不成文的交换条件,即用户必须容忍一些广告和一定数量的数据收集,来换取这些“免费”的在线服务或内容。而基于对零价格的显著偏好,用户实际上做出了更倾向于不支付货币成本的选择。这也在另一个侧面说明,数据隐私保护质量的提升并非没有成本和代价,在面对隐私保护的实际行动成本时,用户可能会选择保护比他们希望的更少的隐私。此外,这也说明,数据收集的好处和成本交织在一起,用户对隐私、定向广告的偏好不同,并以潜在的复杂方式相互关联。因此,与公司通过降低质量同时保持价格不变来行使市场力量从而获利情况不同的是,互联网企业在减少隐私保护时,对于一些用户而言隐私保护价格会上升,而另一些则会下降。而最终的影响取决于这两种效应的相对规模<sup>[34]</sup>。

综上所述,用户由于信息的限制、认知的限制以及对于价格过于敏感的原因,对于隐私保护的难度难以做出直接而有效的回应。这反过来会使得互联网企业在提升数据隐私保护的竞争中缺乏足够的动力,因为更高的隐私保护力度也很难吸引用户,而更低的隐私保护也未必就导致用户离开。因此,促进竞争在隐私保护上不太可能产生与通常在产品上质量一样的效果,隐私不应被视为非价格竞争的主要指标。相应地,反垄断法在这方面的作用也非常有限,将隐私保护纳入反垄断分析中的意义不大。当然,这并不是说现实中数据隐私保护完全不会是竞争所考虑的因素。由于用户偏好的差异,不同的用户对于数据隐私保护的重视程度肯定也有所不同。即便在大量调查研究中用户都倾向于选择牛奶而不是隐私,仍然会有更重视隐私的用户,那么对这部分用户进行争夺是可以进行的。但这最多说明隐私对用户进行市场选择的重要性上来说充其量是不确定的<sup>[69]</sup>。而用户在隐私决策上的行为偏差和用户隐私偏好的异质性,使得在市场结果上难以衡量消费者福利,这是令隐私无法成为竞争的一个重要因素<sup>[70]</sup>。

## 五、结 语

竞争不仅能够带来价格更低、质量更好的产品,也是推动创新的重要力量,但竞争的作用不应当被夸大。在很多情况下,竞争作用的发挥受到诸多限制。除了在具有自然垄断属性的公用企业领域中有体现外,在那些消费者通常不具有足够的消费经验的领域中,竞争的作用也常常难以充分发挥。在这一意义上,数据隐私保护的水平也并不能当然地认为可以通过促进竞争的方式来予以提升。尽管学界有不少支持以反垄断法来推动数据保护的声音,特别是中国学界几乎一边倒地支持,但基于竞争在数据隐私保护上的局限性,数据隐私很难作为反垄断法的重要分析因素。当然,虽然反垄断法并非促进数据隐私保护的合适法律,但并不意味着数据隐私不应当保护。事实上,正是因为市场机制在隐私保护中所存在的种种不足,才使得各个国家和地区在越来越多地寻求通过专门立法的方式,来直接明确互联网企业在数据搜集、使用、存储等方面的权利义务。

### 参考文献:

- [1] STUCKE M E, EZRACHI A. When competition fails to optimise quality: a look at search engines[J]. *Yale Journal of Law and Technology*, 2016, 18(1): 70-110.
- [2] GRUNES A P, STUCKE M E. No mistake about it: the important role of antitrust in the era of big data[EB/OL]. (2015-04-01) [2021-03-04]. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2600051#](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2600051#).
- [3] GRUNES A P. Another look at privacy[J]. *George Mason Law Review*, 2013, 20(4): 1107-1127.
- [4] PASQUALE F A. Privacy, antitrust, and power[J]. *George Mason Law Review*, 2013, 20(4): 1009-1024.
- [5] SWIRE P. Protecting consumers: privacy matters in antitrust analysis[EB/OL]. (2007-10-19) [2021-03-04]. <http://www.americanprogress.org/issues/regulation/news/2007/10/19/3564/protecting-consumers-privacy-matters-in-antitrust-analysis/>.
- [6] NEWMAN N. Search, antitrust and the economics of the control of user data[J]. *Yale Journal on Regulation*, 2014, 31(2): 401-454.
- [7] Bundeskartellamt. Bundeskartellamt initiates proceeding against facebook on suspicion of having abused its market power by infringing data protection rules[EB/OL]. (2016-03-02) [2021-03-04]. [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2016/02\\_03\\_2016\\_Facebook.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2016/02_03_2016_Facebook.html).
- [8] 杨东. 论反垄断法的重构: 应对数字经济的挑战[J]. *中国法学*, 2020(3): 206-222.
- [9] 于澜. 数据驱动型并购中隐私风险的反垄断规制[J]. *中国价格监管与反垄断*, 2020(5): 31-36.
- [10] 韩伟. 数字经济中的隐私保护与支配地位滥用[J]. *中国社会科学院研究生院学报*, 2020(1): 37-45.
- [11] 牛喜莹. 数据垄断的反垄断法规制[J]. *经济法论丛*, 2018(2): 370-394.
- [12] 曾雄. 数据垄断的竞争分析路径[J]. *金融创新法律评论*, 2018(1): 110-123.
- [13] PASQUALE F A. Beyond innovation and competition: the need for qualified transparency in internet intermediaries[J]. *Northwestern University Law Review*, 2010, 104(1): 105-152.
- [14] COOPER J C. Privacy and antitrust: underpants gnomes, the first amendment, and subjectivity[J]. *George Mason Law Review*, 2013, 20(4): 1129-1146.
- [15] COLANGELO G, MAGGIOLINO M. Big data, data protection and antitrust in the wake of the bundeskartellamt case against facebook[EB/OL]. (2019-12-30) [2021-02-03]. <http://dx.doi.org/10.12870/iar-12608>.
- [16] 冯亚飞, 严淳, 胡昌平. 近20年来国内隐私领域研究的结构特征与热点透视[J]. *信息资源管理学报*, 2020(1): 65-75.
- [17] 郭明瑞. 21世纪民商法发展趋势研究[M]. 北京: 科学出版社, 2009: 127.
- [18] 陈晓东, 凌巍. 网络隐私权民法保护的现实困境及出路[J]. *法律适用*, 2013(8): 23-29.
- [19] 李谦. 人格、隐私与数据: 商业实践及其限度——兼评中国 cookie 隐私权纠纷第一案[J]. *中国法律评论*, 2017(2): 122-138.
- [20] 卢瑟尔 S. 索贝尔, 詹姆斯 D. 格瓦特尼, 理查德 L. 斯特鲁普, 等. 经济学: 私人与公共选择[M]. 王茂斌, 吴宏, 夏冰, 等, 译. 北京: 机械工业出版社, 2009: 20-21.
- [21] GRAVIL A I, KOVACIC W E, BAKER J B. Antitrust law in perspective: cases, concepts and problems in competition policy[M].

- Minnesota;Thomason & West,2008:618.
- [22] PLEATSIKAS C, TEECE D J. The analysis of market definition and market power in the context of rapid innovation [J]. *International Journal of Industrial Organization*, 2001, 19(5):665-693.
- [23] BAKER J B. "Dynamic Competition" does not excuse monopolization [J]. *Competition Policy International*, 2008, 4:243-266.
- [24] HYLTON K N, LIN H. Optimal antitrust enforcement, dynamic competition, and changing economic conditions [J]. *Antitrust Law Journal*, 2010, 77(1):247-276.
- [25] STUCKE M E. Should we be concerned about data-opolies? [J]. *Georgetown Law Technology Review*, 2018, 2:275-284.
- [26] NEWMAN J M. Antitrust in zero price markets: foundations [J]. *University of Pennsylvania Law Review*, 2015, 164(1):149-166.
- [27] SHELANSKI H A. Information, innovation, and competition policy for the internet [J]. *University of Pennsylvania Law Review*, 2013, 161(6):1663-1689.
- [28] EVANS D S. The online advertising industry: economics, evolution, and privacy [J]. *Journal of Economic Perspectives*, 2009, 23(3):37-57.
- [29] SAVAGE S J, WALDMAN D M. Privacy tradeoffs in smartphone applications [J]. *Economics Letters*, 2015, 137:171-175.
- [30] U. K. Competition and Markets Authority. Online platforms and digital advertising market study [EB/OL]. (2020-07-01) [2021-01-01]. <https://www.gov.uk/cma-cases/online-platforms-and-digital-advertising-market-study>.
- [31] Federal Trade Commission. Statement of the federal trade commission concerning google/doubleclick, FTC file no. 071-0170 [EB/OL]. (2007-12-20) [2021-03-08]. <https://www.ftc.gov/public-statements/2007/12/statement-federal-trade-commission-concerning-googledoubleclick>.
- [32] European Commission. Case M. 8124 microsoft/linkedin [EB/OL]. (2016-06-12) [2021-03-19]. [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8124\\_1349\\_5.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8124_1349_5.pdf).
- [33] Bundeskartellamt. Case summary [EB/OL]. (2019-02-06) [2021-03-20]. [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=4).
- [34] COOPER J C. Antitrust and privacy, the GAI report on the digital economy [EB/OL]. (2020-11-19) [2020-12-25]. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3733752](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3733752).
- [35] COOPER J C. Privacy and antitrust: underpants gnomes, the first amendment, and subjectivity [J]. *George Mason Law Review*, 2013, 20(4):1129-1146.
- [36] European Commission. Case no comp/M. 7217-facebook/whatsapp [EB/OL]. (2014-03-10) [2021-03-09]. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014M7217>.
- [37] DUCCI F. Natural monopolies in digital platform markets [M]. London: Cambridge University Press, 2020:20.
- [38] EVANS D S. The antitrust economics of multi-sided platform market [J]. *Yale Journal on Regulation*, 2003, 20(2):325-381.
- [39] 李剑. 双边市场下的反垄断法相关市场界定——百度案中的法与经济学 [J]. *法商研究*, 2010(5):38-45.
- [40] EVANS D S, SCHMALENSEE R. The industrial organization of markets with two-sided platforms [J]. *Competition Policy International*, 2007, 3:1-36.
- [41] 侯利阳, 李剑. 免费模式下的互联网相关产品市场界定 [J]. *现代法学*, 2014(6):65-77.
- [42] SALINGER M A, LEVINSON R J. Economics and the FTC's google investigation [J]. *Review of Industrial Organization*, 2015, 46(1):25-57.
- [43] WRIGHT J. One-sided logic in two-sided markets [J]. *Review of Network Economics*, 2004, 3(1):1-21.
- [44] EVANS D S. Defining markets that involve two sided platforms [J]. *Competition Policy International*, 2011, 73:80-81.
- [45] FILISTRUCCHI L, GERADIN D, DAMME E V, et al. Market definition in two-sided markets: theory and practice [J]. *Journal of Competition Law & Economics*, 2014, 10(2):293-339.
- [46] GOLDFARB A, TUCKER C. Privacy regulation and online advertising [J]. *Management Science*, 2011, 57(1):57-61.
- [47] 蒋玉石, 张红宇, 贾佳, 等. 大数据背景下行为定向广告(OBA)与消费者隐私关注问题的研究 [J]. *管理世界*, 2015(8):182-183.
- [48] TUCKER C. The implications of improved attribution and measurability for antitrust and privacy in online advertising markets [J]. *George Mason Law Review*, 2013, 20(4):1026-1027.
- [49] GOLDFARB A, TUCKER C. Online advertising [J]. *Advances in Computers*, 2011, 81:289-294.

- [50] TUCKER C. Empirical research on the economic effects of privacy regulation [J]. *Journal on Telecommunications and High Technology Law*, 2012, 10: 265-272.
- [51] SABATINO L, SAPI G. Online privacy and market structure: an empirical analysis [EB/OL]. (2019-09-01) [2021-02-08]. [https://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche\\_Fakultaet/DICE/Discussion\\_Paper/308\\_Sabatino\\_Sapi.pdf](https://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Discussion_Paper/308_Sabatino_Sapi.pdf).
- [52] SAFRAN N. Could duckduckgo be the biggest long-term threat to google? [EB/OL]. (2012-04-26) [2021-02-28]. <http://searchengineland.com/could-duckduckgo-be-the-biggest-long-term-threat-to-google-18117>.
- [53] MURPHY K. How to muddy your tracks on the internet [EB/OL]. (2012-05-03) [2021-02-24]. <http://www.nytimes.com/2012/05/03/technology/personaltech/how-to-muddy-your-tracks-on-the-internet.html>.
- [54] 高秦伟. 个人信息保护中的企业隐私政策及政府规制 [J]. *法商研究*, 2019(2): 16-27.
- [55] 万方. 隐私政策中的告知同意原则及其异化 [J]. *法律科学*, 2019(2): 61-68.
- [56] 广东省公安厅. 38款App违规超范围收集用户信息 [EB/OL]. (2020-12-28) [2021-03-23]. <https://finance.sina.com.cn/tech/2020-12-28/doc-iiznctke8956672.shtml>.
- [57] 艾瑞咨询集团. 中国手机社交软件用户深度报告 [R]. 北京: 艾瑞咨询集团, 2017.
- [58] GILBERT D T, HIXON J G. The trouble of thinking: activation and application of stereotypic beliefs [J]. *Journal of Personality and Social Psychology*, 1991, 60(4): 509-517.
- [59] BAR-GILL O. Consumer transactions [C]// ZAMIR E, TEICHMAN D. *The oxford handbook of behavioral economics and the law*. Oxford: Oxford University Press, 2014: 465-490.
- [60] JOHNSON G A. Consumer privacy choice in online advertising: who opts out and at what cost to industry? [J]. *Marketing Science*, 2020, 39(1): 33-51.
- [61] FARRELL J. Can privacy be just another good? [J]. *Journal on Telecommunications and High Technology Law*, 2012, 10(2): 251-265.
- [62] 刘燕南, 吴浚诚. 互联网原生广告中隐私悖论的嬗变与规制 [J]. *当代传播*, 2019(6): 84-87.
- [63] RAINIE L. Americans and privacy: concerned, confused, and feeling a lack of control over personal information [EB/OL]. (2019-12-15) [2021-02-12]. [file:///Users/JamesCooper/Downloads/Pew-Research Center\\_PI\\_2019.11.15\\_Privacy\\_FINAL.pdf](file:///Users/JamesCooper/Downloads/Pew-Research%20Center_PI_2019.11.15_Privacy_FINAL.pdf).
- [64] National Retail Federation. Online retailers to emphasize free shipping [EB/OL]. (2009-10-29) [2021-03-09] <http://www.nrf.com/modules.php?name=News&op=&spid=808>.
- [65] Enisa. Study on monetising privacy [EB/OL]. (2012-02-28) [2021-03-20]. <https://www.enisa.europa.eu/publications/monetising-privacy>.
- [66] ACQUISTI A. The economics of personal data and the economics of privacy [EB/OL]. (2010-11-24) [2012-02-28]. [https://kilthub.cmu.edu/articles/journal\\_contribution/The\\_Economics\\_of\\_Personal\\_Data\\_and\\_the\\_Economics\\_of\\_Privacy/6471989](https://kilthub.cmu.edu/articles/journal_contribution/The_Economics_of_Personal_Data_and_the_Economics_of_Privacy/6471989).
- [67] BERGER D D. Balancing consumer privacy with behavioral targeting [J]. *Santa Clara High Technology Law Journal*, 2011, 27(1): 3-61.
- [68] THIERER A. A framework for benefit-cost analysis in digital privacy debates [J]. *George Mason Law Review*, 2013, 20(4): 1055-1105.
- [69] STRAHILEVITZ L, KUGLER M B. Is privacy policy language irrelevant to consumers? [J]. *The Journal of Legal Studies*, 2016, 45(2): 69-95.
- [70] KOKOLAKIS S. Privacy attitudes and privacy behaviour: a review of current research on the privacy paradox phenomenon [J]. *Computers & Security*, 2017, 64: 122-134.



(责任编辑 张伟 郑英龙)