

همگرایی رویه‌های ضد رقابتی یک‌جانبه با نقض حق بر حریم خصوصی کاربران فضای مجازی (با تأکید بر آرای قضایی اتحادیه اروپا)

صنم رحمانپور

دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Sanam.rahmanpour71@gmail.com

اسماعیل عباسی (نویسنده مسئول)

استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

Es.abasi5514@gmail.com

محمدحسین عرفان منش

استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

mh.erfanmanesh@iau.ac.ir

قابل انتشار در دوره ۲۴، شماره ۶۳ (پاییز ۱۴۰۴) نشریه پژوهش‌های حقوقی

چکیده

حق بر حریم خصوصی در فضای مجازی یکی از حقوق بنیادین بشری است. این حق عمدتاً ناظر بر توانایی کنترل کاربران بر اطلاعات شخصی است. این اطلاعات، از منظر حقوق رقابت دارای ارزش اقتصادی و مزیت رقابتی است. سکوه‌های بزرگ فضای مجازی دارای موقعیت مسلط، بدون رعایت اصل قانونی بودن جمع‌آوری و پردازش مانند جلب رضایت آگاهانه و شفافیت در شیوه پردازش، به جمع‌آوری و پردازش اطلاعات شخصی کاربران درازای ارائه رایگان خدمات می‌پردازند و زمینه را برای نقض حق حریم خصوصی یا کاهش سطح حمایت، فراهم می‌آورند. بررسی پیوندها و اهداف مشترک میان دو نظام حقوقی حمایت از حق بر حریم خصوصی کاربران و حقوق رقابت، اعم از تأمین رفاه، رعایت انصاف، حاکمیت فردی، بهبود شفافیت و کاهش عدم تقارن قدرت و عدم تقارن اطلاعاتی و بررسی رویه قضایی اتحادیه اروپا حاکی از آن است که علاوه بر مؤلفه قیمت، کیفیت و حق انتخاب نیز از مؤلفه‌های مؤثر در رقابت میان سکوها هستند. حمایت از حریم خصوصی کاربران، مؤلفه غیر قیمتی رقابت (اعم از کیفیت و حق انتخاب) است. از این رو، با توجه زمینه‌های هنجاری مشترک و قائل بودن به همگرایی دو نظام حقوقی، می‌توان کاهش سطح حمایت از حریم خصوصی توسط سکوها را به‌منزله کاهش کیفیت یا محدود شدن دامنه انتخاب کاربران و به‌تبع زمینه‌ساز اخلال در رقابت و مصداقی از رویه‌های ضد رقابتی یک‌جانبه اعم از سوءاستفاده از موقعیت مسلط و ادغام دانست.

کلیدواژه‌ها: نقض، حریم خصوصی، رویه‌های ضد رقابتی، یک‌جانبه، فضای مجازی، همگرایی.

حریم خصوصی مفهومی سیال است که امروزه مفاهیمی از جمله آزادی وجدان و اندیشه، کنترل بر اطلاعات شخصی، رهایی از نظارت‌های سمعی و بصری دیگران، حمایت از حیثیت و اعتبار خود و حمایت در برابر تفتیش‌ها و تجسس‌ها و ره‌گیری‌ها را شامل می‌گردد.^۱ از اوایل قرن بیستم، تحولات فناورانه بر تعریف حق بر حریم خصوصی تأثیر به‌سزایی داشته‌است و امروزه بیشترین تمرکز ادبیات حقوقی ناظر به حریم خصوصی فضای مجازی، بر مباحث مربوط به حفظ و کنترل اطلاعات شخصی در فضای مجازی است.^۲ منظور از اطلاعات شخصی اطلاعاتی است که بتوان از طریق آن به هویت افراد دست یافت و آنان را شناسایی کرد.^۳ فضای مجازی محیطی است غیر ملموس که در فضای شبکه‌های بین‌المللی (که از طریق اینترنت به هم وصل می‌شوند) وجود دارد. در این محیط، تمام اطلاعات مربوط به روابط افراد، ملت، فرهنگ‌ها، کشورها، به صورت ملموس و فیزیکی به صورت نوشته، تصویر، صوت و اسناد در یک فضای مجازی و به شکل دیجیتالی وجود دارد و مورد استفاده و در دسترس استفاده‌کنندگان و کاربران قرار می‌گیرد؛ کاربرانی که از طریق کامپیوتر و شبکه‌های بین‌المللی به هم مرتبط می‌باشند.^۴ در میان ابزارهای گوناگون جمع‌آوری اطلاعات در دنیای امروز، به‌طور ویژه باید به سکوه‌های فضای مجازی (اعم از شبکه‌های اجتماعی، سکوه‌های تجارت الکترونیک و موتورهای جستجو) اشاره کرد و از این میان شبکه‌های اجتماعی، پیچیده‌ترین و شاید مخرب‌ترین ابزارهای جمع‌آوری و استفاده از اطلاعات شخصی هستند.^۵ فناوری‌های نوظهور این امکان را فراهم آورده‌است که اطلاعات شخصی جمع‌آوری شده از کاربران، به انحای مختلف مورد پردازش قرار گرفته و اطلاعات دقیق و روشنی از زندگی خصوصی افراد به دست آید. سکوه‌های فضای مجازی نحوه پردازش را از کاربران پنهان می‌کنند و ضوابط حفظ حریم خصوصی سکوها، به شکل عامدانه، مبهم و پیچیده طراحی می‌شوند و طولانی‌تر از آن هستند که کاربران فرصت مطالعه کل آن را داشته باشند. به همین جهت، پردازش اطلاعات خصوصی کاربران ممکن است رضایت آگاهانه کاربران را به همراه نداشته باشد که این امر براساس اصل قانونی بودن و شفافیت پردازش و لزوم جلب رضایت صاحبان اطلاعات، موضوع ماده ۶ مقررات عمومی حمایت از اطلاعات اتحادیه اروپا (۲۰۱۸)، مواد ۴، ۹، ۱۰ طرح حمایت و حفاظت از داده و اطلاعات شخصی (۱۴۰۰/۰۶/۲۴)، خطر بالقوه در نقض حریم خصوصی محسوب می‌شود.^۶

از منظر حقوق رقابت، اطلاعات شخصی کاربران دارای ارزش اقتصادی و مزیت رقابتی است و از آن با عنوان طلا یا ارز جدید عصر دیجیتال یاد می‌شود.^۷ در طول روز کاربران عمدتاً درازای اطلاعات شخصی از خدمات اینترنتی رایگان سکوه‌های بزرگ و دارای موقعیت مسلط استفاده می‌کنند. این سکوها برای تأمین مالی یا بهبود خدمات خود به اطلاعات کاربران متکی هستند و برای تحصیل اطلاعات بیشتر از کاربران با یکدیگر در رقابت هستند. رقابت بین سکوها در تحصیل اطلاعات به چهار شکل کلی صورت

^۱ انصاری، باقر، حقوق ارتباط جمعی، چاپ هفتم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۳، صص ۲۲-۲۹.

^۲ Alan, F, WESTIN, Privacy and Freedom. (New York: Atheneum, 1967), p. 7.

^۳ بهناز احمدوند، مطالعه تطبیقی حمایت از حریم خصوصی و حفاظت از داده‌های شخصی در اینترنت اشیاء، (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۴۰۲)، ص ۲۰.

^۴ برومند باستانی، جرایم کامپیوتری و اینترنتی، جلوه ای نوین از بزهرکاری، (تهران: انتشارات بهنامی، ۱۳۸۶)، ص ۳.

^۵ همایون حبیبی، ((حق بر حریم خصوصی در شبکه‌های اجتماعی))، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۱۹، ۷۵، ۱۳۹۵، ص ۴۱.

^۶ A29 Working Party, "Opinion 15/ 2011 on the Definition of Consent", (Report, Brussel: A29 Working Party, 2011), 6.

^۷ Václav, Janeček, Ownership of personal data in the Internet of Things, *Computer Law & Security Review*, 34,5(2018), 8, doi:10.1016/j.clsr.2018.04.007.

می‌پذیرد: ۱ - جمع‌آوری و دسترسی، ۲- ذخیره‌سازی و تجمیع، ۳- تجزیه و تحلیل و توزیع و ۴- استفاده.^۸ الگوهای کسب‌وکار سکوه‌های فضای مجازی که مبتنی بر حریم خصوصی کاربران هستند، عبارت‌اند از: ۱- تبلیغات هدفمند؛ ۲- محتوا و تجربه شخصی شده برخط کاربران.^۹ نقض حریم خصوصی، سبب ایجاد قدرت بازاری، تمرکز قدرت، ایجاد موقعیت مسلط برای این قسم سکوها، منع ورود رقبا و بروز رویه‌های ضد رقابتی (اعم از سوءاستفاده از موقعیت مسلط و ادغام) می‌گردد.

هدف از این پژوهش آن است که با توجه به ماهیت دوجوهی اطلاعات شخصی، یعنی ۱- اهمیت حمایت از حق بر حریم خصوصی کاربران به‌عنوان حق بنیادین بشری. ۲- ارزش اقتصادی حریم خصوصی و نقش آن در بروز رویه‌های ضد رقابتی تک جانبه، به بررسی پیوندها و زمینه‌های هنجاری مشترک و رویکردهای مختلف در خصوص ارتباط نقض حریم خصوصی کاربران با بروز رویه‌های ضد رقابتی در آرای صادره از دیوان دادگستری اتحادیه اروپا و کمیسیون اروپا بپردازد. با توجه به ماهیت دوگانه حریم خصوصی و عدم تصویب قوانین جامع ملاحظات دو نظام حقوقی، یافتن زمینه‌های هنجاری در تقریب مفاهیم، زمینه‌سازی برای وضع و تصویب قوانین جامع‌ومانع از ملاحظات هر دو نظام ضروری است.

۱- پیوندها و اهداف مشترک

دو نظام حمایتی اهداف مشترکی دارند که سبب ایجاد پیوند و همگرایی میان آن‌ها می‌گردد. بررسی این اهداف جهت یافتن هنجارهای مشترک در تقریب مفاهیم نقض حریم خصوصی و رویه‌های ضد رقابتی ضروری است. این اهداف عبارت‌اند از: تأمین رفاه، رعایت انصاف، حاکمیت فردی، کاهش تمرکز و عدم تقارن قدرت، بهبود شفافیت و کاهش عدم تقارن اطلاعاتی.

۱-۱ تأمین رفاه

یکی از اهداف مشترک میان دو نظام، افزایش رفاه مصرف‌کننده است. مطابق بند ۱ ماده ۱ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ که در بند ج ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۹۰ نیز آمده، مصرف‌کننده اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی است که کالا یا خدمتی را خریداری می‌کند. به‌طور دقیق‌تر طبق بند ب از ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی تجارت الکترونیکی خرید کالا یا خدمت توسط این اشخاص باید به منظوری جز تجارت یا شغل حرفه‌ای باشد. در دستورالعمل ۲۰۰۴ کمیسیون اروپا در اعمال بند ۳ ماده ۸۱ سابق معاهده اروپا بیان شده است: مفهوم «مصرف‌کنندگان» شامل تمام کاربران مستقیم یا غیرمستقیم محصولات، از جمله تولیدکنندگانی که از محصولات به‌عنوان ورودی استفاده می‌کنند، عمده‌فروشان، خرده‌فروشان و مصرف‌کنندگان نهایی، یعنی اشخاص حقیقی که برای مقاصد غیر از تجارت یا حرفه، اقدام به خرید می‌کنند را شامل می‌شود.^{۱۰} با این تعاریف کاربران فضای مجازی که از محصولات و خدمات سکوها بهره‌مند می‌گردند نیز مصرف‌کننده محسوب می‌شوند. در دستورالعمل سال ۲۰۰۴ گروه اروپا، در اعمال بند ۳ از ماده ۸۱ معاهده اروپا^{۱۱} کمیسیون، رفاه مصرف‌کننده را به‌عنوان یکی از اهداف وضع ماده ۱۰۱ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا معرفی نمود. در دستورالعمل اجرایی کمیسیون، بیان شده است که

^۸ Luca, Rancati, "The intersection between Antitrust and Data Protection. Lessons from the Facebook/Whatsapp merger and the Bundeskartellamt decision on Facebook's terms and conditions" (Master Thesis, Université Catholique de Louvain, 2018-2019), 19-21.

^۹ Ibid, 9.

^{۱۰} ((Communication from EU Commission, Notice: Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, Official Journal of the European Union, 101/97)), EU Commission, 2004.07.24, Accessed October 1, 2024, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0097:0118:EN:PDF>, p.84.

^{۱۱} Ibid.

کمیسیون رفتاری را ناقض رفاه مصرف‌کننده می‌داند که ((بیشترین ضرر را برای مصرف‌کننده در بردارد))^{۱۲}. در اسناد دیگر تصویب‌شده توسط کمیسیون اروپا، رفاه مصرف‌کننده به‌عنوان هدف نهایی قانون رقابت در اتحادیه اروپا مورد شناسایی قرار گرفته است.^{۱۳} در این راستا، بند سوم از ماده ۱۰۱ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا به‌طور خاص ایجاب می‌کند ((مصرف‌کنندگان باید سهم عادلانه‌ای از مزایای حاصل از توافقات منعقد شده میان بنگاه‌های اقتصادی را دریافت کنند. برخی استدلال می‌کنند که هدف حقوق رقابت به حداکثر رساندن منافع مصرف‌کنندگان است، درحالی‌که برخی دیگر استدلال می‌کنند که منافع تولیدکننده نیز باید در نظر گرفته شود.))^{۱۴} در اروپا اتفاق نظر بر آن است که هدف حقوق رقابت تأمین رفاه مصرف‌کنندگان است و رفاه آنان بر رفاه تولیدکنندگان مقدم است.^{۱۵} در تحلیلی دیگر رفاه، متضمن مفهوم «خیر عمومی» است و رفاه عمومی با در نظر گرفتن مطلوبیت‌های فردی تمام اعضای جامعه سنجیده می‌شود.^{۱۶} در تأمین رفاه کاربران می‌توان به سه مؤلفه مهم ۱- قیمت ۲- کیفیت ۳- حق انتخاب اشاره کرد:

۱-۱-۱ مؤلفه قیمت

قسمت ب، بند ۱ از قسمت د و بند ۱ از قسمت ط از ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (ق.ا.س.ک.ا) مقرر می‌دارد، قیمت‌گذاری‌های تبعیض‌آمیز (عرضه و یا تقاضای کالا یا خدمت مشابه حاکی از تبعیض) و قیمت‌گذاری تهاجمی (عرضه کالا یا خدمت به قیمتی پایین‌تر از هزینه تمام‌شده آن که مانع ورود رقبا شود) و تعیین، حفظ یا تغییر قیمت کالا یا خدمت به صورتی غیرمعتاد به دلیل ایجاد اختلال در رقابت ممنوع است. در بند الف از ماده ۱۰۲ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا تحمل قیمت-های ناعادلانه از سوی سکوه‌های دارای موقعیت مسلط منع شده است. مواد فوق دلالت بر اهمیت مؤلفه قیمت در فرآیند رقابت مؤثر دارد.

اولین تعاریف از رفاه مصرف‌کننده در قانون رقابت اتحادیه اروپا در سال ۱۹۹۷ ارائه گردید.^{۱۷} این سند بر منافع مصرف‌کنندگان نهایی ناشی از قیمت‌های پایین‌تر کالاها یا خدمات ارائه‌شده تکیه دارد.^{۱۸} بنا بر تعریف سازمان همکاری و توسعه اقتصادی، رفاه مصرف‌کننده با ارزیابی رضایت شخص از قیمت‌ها و میزان درآمد وی تعریف می‌شود؛ بنابراین اندازه‌گیری دقیق رفاه مصرف‌کننده به اطلاعاتی در مورد ترجیحات و اولویت‌های اشخاص در مصرف کالاها و خدمات بستگی دارد. کمیسیون اروپا در ارزیابی رفاه مصرف‌کننده، علاوه بر عنصر قیمت ملاحظات دیگری مانند کیفیت، حق انتخاب مصرف‌کننده و نوآوری را نیز در نظر می‌گیرد.

¹² ((Communication from EU Commission, Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings)), EU Commission, 2009.02.2009, accessed: October 2, 2024, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\), para. 5](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01), para. 5).

¹³ Ibid, para 19.

¹⁴ OECD, "Glossary of Statistics", (Statistic, Paris: OECD, 2008).100.

¹⁵ محمد حسن صادقی مقدم و بهنام غفاری فارسانی، ((روح حقوق رقابت: مطالعه تطبیقی در اهداف حقوق رقابت))، مجله حقوقی دادگستری، ۷۳، (۱۳۹۰)، ص ۱۱۸. doi:10.22106/rlj.2011.11093.۱۱۸

¹⁶ همان، ص ۱۱۹.

¹⁷ ((Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Policy (Green Paper on Vertical Restraints))), EU Commission, 1997.01.22, accessed: December 30, 2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0721>.

¹⁸ Ibid.

۲-۱-۱ مؤلفه کیفیت

مؤلفه کیفیت به‌عنوان یکی از مؤلفه‌های مؤثر در رقابت و تأمین رفاه کاربران در بند ه ماده ۴۵ ق.ا.س.ک.ا مورد اشاره قرار گرفته است و ارائه هرگونه اظهارات گمراه‌کننده راجع به کیفیت کالا یا خدمت منع شده است. حقوق ایران راجع به کالا یا خدماتی که به شکل رایگان در دسترس مصرف‌کنندگان قرار می‌گیرد مقررهای ندارد. عموماً کالا یا خدمات ارائه‌شده در سکوه‌های فضای مجازی درازای اطلاعات جمع‌آوری‌شده از کاربران و به شکل رایگان (بدون قیمت) در دسترس کاربران قرار می‌گیرد. در مواردی که کالا یا خدمات ارائه‌شده رایگان است، عنصر کیفیت نقش مهمی در ارزیابی رقابت در بازار خصوصاً بازار دیجیتال ایفا می‌کند. کمیسیون اروپا در موارد متعددی اعلام کرده است که زمانی که خدمات محصول ارائه‌شده رایگان است، عنصر کیفیت مؤلفه مهم در ارزیابی رقابت است.^{۱۹} کاهش سطح حمایت از حریم خصوصی را می‌توان کاهش کیفیت و آسیب به رفاه مصرف‌کننده در نظر گرفت.^{۲۰} چنین رویکردی توسط کمیسیون در پرونده فیس‌بوک/واتس‌آپ مورد اشاره قرار گرفته است.^{۲۱}

۳-۱-۱ حق انتخاب

در حقوق ایران مقررهای در خصوص حق انتخاب به‌عنوان یکی از مؤلفه‌ها در ارزیابی رقابت به چشم نمی‌خورد. لیکن در برخی از تصمیمات کمیسیون اروپا در بازارهای دیجیتال مورد اشاره قرار گرفته است. کمیسیون در پرونده مایکروسافت در سال ۲۰۰۴^{۲۲} در خصوص عدم امکان فعالیت سایر سکوه‌های اینترنتی و محدودیت حق انتخاب مصرف‌کنندگان و نوآوری ابراز نگرانی کرد. اگرچه گروه این موضوع را «آسیب به مصرف‌کننده» عنوان کرد، اما تصمیم کمیسیون در این پرونده بیش از آن که متضمن حمایت از مصرف‌کننده در برابر افزایش قیمت باشد، حمایت از حق انتخاب مصرف‌کننده و حمایت از رقیبای مایکروسافت برای امکان فروش محصولات جایگزین است. به‌طور مشابه، در تصمیم بعدی کمیسیون به طرفیت مایکروسافت، در سال ۲۰۰۹^{۲۳} که مربوط به اتصال برنامه اینترنت اکسپلورر^{۲۴} به ویندوز^{۲۵} بود، کمیسیون بار دیگر اثرات این عمل بر نوآوری و حق انتخاب کاربران را مورد توجه قرار داد و بر حفظ انواع محصولات در بازار و حق انتخاب کاربران و ادامه فعالیت رقبا در بازار تأکید نمود.

فرض بر این است که انتخاب‌های سکوه‌های خاص توسط کاربران، ترجیحات و اولویت‌های آن‌ها را نشان می‌دهد.^{۲۶} ترجیحات رفتاری کاربران در انتخاب سکوهایی که حمایت بیشتری از حریم خصوصی به عمل می‌آورند، می‌تواند سبب افزایش رقابت میان سکوها در حمایت بیشتر از حریم خصوصی کاربران گردد. از سوی دیگر تحریفات رفتاری کاربران به دلیل عدم شفافیت سکوها در ارائه ضوابط حریم خصوصی^{۲۷} موجب می‌شود تا انتخاب کاربران معیار دقیقی در تشخیص رفاه کاربران نباشد؛ چراکه اولاً: کاربران

¹⁹ ((Decision, COMP/M. 5727, Microsoft-Yahoo! Search Business)), EU Commission, 2010.02.18, accessed: 1 october,2024, 103.

²⁰ EDPS (European Data Protection Supervisor), "Opinion 8/2016 on coherent enforcement of fundamental rights in the age of big data", (Opinion, Brussel: EDPS,2016), 13.

²¹ ((Decision, COMP/M. 7217, Facebook-WhatsApp)), 2004,09,21, EU commission, accessed: October 2,2024, https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf, 87.

²² ((Decision, COMP/C-3/37.792, Microsoft)), para.900,2004.03.24, October 1, 2024, https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4177_1.pdf.

²³ ((Decision, COMP/C-3/39.530, Microsoft)), EU Commission, 2009.12.16, accessed: October 1,2024, https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39530/39530_2671_5.pdf

²⁴ Internet Explorer

²⁵ Windows.

²⁶ "A Note on the Pure Theory of Consumer's behavior", *Economica Journal*, (1938), 61, doi.org/10.2307/2548836.

²⁷ Solove, Daniel j, "The Myth of the Privacy Paradox", *George Washington Law Review*, 1(2021), accessed 2020.03.02, accessed: September 12, 2024, <https://ssrn.com/abstract=3536265>, 16-18.

به منظور بهره‌مندی از مزایای فوری خدمات رایگان سکوها و بدون توجه به زیان‌های بلندمدت ناشی از نقض حریم خصوصی ممکن است اطلاعات شخصی خود را در اختیار سکوها قرار دهند.²⁸ ثانیاً: سکوها به حجم عظیمی از اطلاعات کاربران دسترسی دارند، پایگاه‌های اینترنتی خود را به گونه‌ای طراحی می‌کنند که کاربران با احساس کنترل بر اطلاعات و نادیده گرفتن احتمال نقض حریم خصوصی، تشویق به اشتراک‌گذاری اطلاعات خود شوند و اطلاعات شخصی بیشتری را افشا کنند. به همین جهت، انتخاب کاربران ممکن است معیار قابل اعتمادی در تشخیص ترجیحات آن‌ها و ارزیابی رفاه کاربران نباشد.

۲-۱ رعایت انصاف

یکی دیگر از اهداف مشترک دو نظام حقوقی رعایت انصاف است. انصاف مجموعه قواعدی است که در کنار قواعد اصلی حقوق وجود دارد و به استناد متکی بودن به اصول عالی و برتر اخلاقی می‌تواند قواعد حقوقی را لغو کند یا تخصیص دهد.²⁹ در حقوق رقابت، تعریف دقیقی از مفهوم انصاف ارائه نشده است. برخی انصاف را چنین تعریف کرده‌اند: ((انصاف، حمایت از آزادی اقتصادی، حفاظت از رقابت و فرآیند رقابتی و حمایت از شرکت‌های کوچک و متوسط است)).³⁰ در تعریف دیگر، انصاف به معنای «فرصت‌های برابر برای بهره‌مندی از بازار» است.³¹ در این تعریف، رعایت انصاف نسبت به بنگاه‌های اقتصادی و بازیگران بازار به‌عنوان رقبا مدنظر است و رعایت انصاف نسبت به مصرف‌کنندگان لحاظ نشده است.

بعد دومی که در خصوص انصاف باید در نظر داشت رعایت انصاف در قبال مصرف‌کنندگان است.³² لذا انصاف را می‌توان یک مفهوم دوجبهی در نظر گرفت که بر رعایت انصاف در خصوص رقبا یا مصرف‌کنندگان نهایی متمرکز است.³³ رعایت انصاف نسبت به مصرف‌کنندگان به صورت ضمنی، در بند دوم از بند ط ماده ۴۴ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و بند الف از ماده ۱۰۲ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا مورد اشاره قرار گرفته است. بند ۲ از قسمت ط ماده ۴۴ ق.ا.س.ک.ا، به ممنوعیت تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه اشاره نموده و ماده ۱۰۲ معاهده، شرکتی را که دارای موقعیت مسلط در بازار داخلی یا در بخش عمده‌ای از آن است، از سوءاستفاده از آن موقعیت تا جایی که ممکن است بر تجارت بین کشورهای عضو تأثیر بگذارد، منع می‌کند. این موارد عبارت‌اند از: الف) تحمیل قیمت‌های ناعادلانه یا سایر شرایط تجاری ناعادلانه، ب) محدود کردن تولید، بازارها یا توسعه فنی به ضرر مصرف‌کنندگان؛ ج) اعمال شرایط غیرمشابه برای معاملات مشابه د) انعقاد قراردادها منوط به پذیرش تعهدات تکمیلی. وازگان منصفانه و عادلانه در مواد فوق دلالت بر لزوم رعایت انصاف در فرآیند رقابت دارد. در خصوص اصل انصاف، تعریفی در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و پیش‌نویس‌ها یا متن مقررات عمومی به چشم نمی‌خورد.

²⁸ OECD, "Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital ERA", (Report, Paris: OECD, 2016), 29-30.

²⁹ ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰)، ص ۱۴۵.

³⁰ Christian, Ahlborn, Jorge, Padilla, "From Fairness to Welfare: Implications for the Assessment of Unilateral Conduct under EC Competition Law", in *European Competition Law Annual 2007: A Reformed Approach to Article 82 EC*, ed. Claus- Dieter Ehlermann and Mel Marquis, (United Kingdom: Hart Publishing, 2008), 61-62.

³¹ Ioannis, Lianos "Some Reflections on the Question of the Goals of EU Competition Law" CLES Working Paper Series, 2103.03.13, accessed September 12.2024, SSRN Electronic Journal, 31, doi:10.2139/ssrn.2235875.

³² Massimo, Motta, *Competition Policy: Theory and Practice*, 59160th ed, (United Kingdom: Cambridge University Publication, 2004), 26.

³³ Pinar Akman, *The Concept of Abuse in EU Competition Law*, (United Kingdom: Hart Publishing, 2012), 149.

در نظام حمایت از حریم خصوصی کاربران فضای مجازی، بررسی مواد ۱۳، ۱۴، ۴۰ مقررات عمومی حمایت از اطلاعات اتحادیه اروپا نشان می‌دهد که مفهوم انصاف همیشه با اصل قانونی بودن یا شفافیت پیوند خورده است. بر اساس ماده ۶ مقررات عمومی حمایت از اطلاعات^{۳۴}، اطلاعات شخصی تا حدی می‌توانند مورد پردازش قرار گیرند که منطبق با مبانی قانونی مندرج در مقررات عمومی بوده و با جلب رضایت از صاحبان اطلاعات صورت پذیرد. طبق بند ۳۹ از مقدمه مقررات عمومی و بند ۱ از ماده ۱۲ آن، شفافیت به این معنی است که همه اطلاعات مربوط به عملیات پردازش باید به راحتی قابل دسترسی باشد و به راحتی توسط اشخاص صاحب اطلاعات درک شود. تضمین انصاف مستلزم آن است که کنترل‌کننده با حسن نیت عمل کند و مستندا به ماده ۳ مقررات عمومی و دستورالعمل شورای اروپا در باب شروط ناعادلانه قراردادی^{۳۵} از اعمال شروط ناعادلانه خودداری نماید. این مفهوم در بند ۴۲ از مقدمه مقررات عمومی نیز مورد اشاره قرار گرفته است که مقرر می‌دارد، اعلام رضایت صاحب اطلاعات به پردازش اطلاعات، (نباید مبتنی بر شرایط ناعادلانه باشد)). (در این پاراگراف رعایت انصاف در نظام حمایت از حریم خصوصی شرح داده شده است.)

۳-۱ حاکمیت فردی

حق صاحبان اطلاعات بر کنترل حریم خصوصی خود از اهداف اصلی نظام حمایت از حریم خصوصی و درعین حال از مقدمات ضروری برای رقابت مؤثر است. محور اصلی هر دو حوزه حقوقی بر این ایده استوار است که افراد باید دارای اختیارات کافی برای بیان ترجیحات خود باشند. از حاکمیت فردی در نظام حمایت از حریم خصوصی به خود تعیینی اطلاعاتی نیز تعبیر می‌شود که به معنای حق کنترل بر اطلاعات شخصی و از مقدمات لازم برای حمایت از حق بر حریم خصوصی کاربران است. مبنای حاکمیت فردی، از سویی تضمین حق تعیین سرنوشت و حق شخصیت کاربران به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشری است^{۳۶} و از سوی دیگر، متضمن حفظ آزادی و خودمختاری کاربران است.^{۳۷} از این حیث که اعلام رضایت کاربران به استفاده و پردازش اطلاعات شخصی توسط سکوها، مقدمه‌ای برای کنترل اطلاعات کاربران خواهد بود، حاکمیت فردی یا خود تعیینی و رضایت مفاهیم مرتبط با یکدیگر

^{۳۴} ماده ۶ مقررات عمومی مقرر می‌دارد: ((پردازش فقط در صورتی قانونی خواهد بود که حداقل یکی از شرایط ذیل موجود باشد: ۱- صاحب اطلاعات نسبت به پردازش اطلاعات شخصی خود برای یک یا چند هدف خاص رضایت داشته باشد. ۲- پردازش برای اجرای قراردادی که صاحب اطلاعات یکی از طرفین آن است یا به منظور انجام اقداماتی است که بنا به درخواست صاحب اطلاعات قبل از انعقاد قرارداد ضروری است. ۳- پردازش برای انطباق کنترل‌کننده با تعهد قانونی کنترل‌کننده مشمول آن است ضروری است. ۴- پردازش به منظور حفاظت از منافع حیاتی صاحب اطلاعات یا شخص حقیقی دیگر ضروری است. ۵- پردازش برای انجام تکلیفی در راستای نفع عمومی جامعه یا تکالیف محوله از سوی نهادهای رسمی، ضروری است. ۶- پردازش برای تحقق منافع مشروع کنترل‌کننده شخص ثالث، ضروری است، به استثنای مواردی که این منافع مربوط به منافع یا حقوق اساسی و آزادی‌های صاحب اطلاعات باشد. که در این فرض مستلزم حفاظت از اطلاعات شخصی است، به ویژه در مواردی که اطلاعات راجع به کودکان است.

^{۳۵} ((EU Council Directive on unfair terms in consumer contracts, 93/13/EEC)), EU Commission, 1993.04.21, accessed 4 December, 2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013>.

^{۳۶} Orla, Lynskey, Deconstructing Data Protection: The "Added- Value" of a Right to Data Protection in the EU Legal Order, *International and Comparative Law Quarterly*, 2015, 591, doi.org/10.1017/S0020589314000244.

^{۳۷} Margot, E, Kaminski, (The Case for Data Privacy Rights (Or "Please, a Little Optimism")), *Notre Dame Law Review Reflection*, 97(2022), 390, accessed: October 3, 2024, <https://scholar.law.colorado.edu/faculty-articles/1556>.

هستند.^{۳۸} حاکمیت فردی در معنای جلب رضایت کاربران در پردازش اطلاعات در مواد ۴، ۵، ۶، ۹ و ۱۲ طرح حمایت از داده‌ها و حفاظت از اطلاعات شخصی مورد اشاره قرار گرفته است.

حق کنترل بر حریم خصوصی را می‌توان با مفهوم «حاکمیت مصرف‌کننده» در حقوق رقابت مقایسه کرد. حاکمیت مصرف‌کننده، حق انتخاب مصرف‌کنندگان و حمایت از این انتخاب‌ها، پیش‌شرط رقابت و دستیابی به نتایج مطلوب در بازار است.^{۳۹} در حقوق ایران به نظر می‌رسد تحول و توسعه لازم درباره حقوق مصرف به وقوع نپیوسته است که این امر نیازمند برخی اصلاحات در سیاست‌ها و مراجع حمایت از حقوق مصرف‌کننده است.^{۴۰}

خود تعیینی اطلاعاتی و حاکمیت مصرف‌کننده در عین داشتن اشتراکات، تفاوت‌هایی نیز دارند. یکی از تفاوت‌های مهم، مربوط به کیفیت انتخاب گزینه‌های جایگزین است. مقررات حمایت از حریم خصوصی، به کاربران اجازه می‌دهد گزینه‌هایی را انتخاب کنند که به بهترین وجه با خواسته‌های آن‌ها در مورد نحوه جمع‌آوری و پردازش اطلاعاتی آن‌ها مطابقت دارد. حال آنکه حقوق رقابت، از آزادی انتخاب به‌طور کلی محافظت می‌کند، صرف‌نظر از اینکه انتخاب مصرف‌کننده چه نتیجه‌ای را در پی دارد. به عبارت دیگر، حقوق رقابت انتخاب‌های متعدد مصرف‌کنندگان را تضمین می‌کند، اما تعیین نمی‌کند این انتخاب‌ها بر چه مبنایی استوار است.^{۴۱} در پرونده کمیسیون اروپا به طرفیت هافمن، دیوان دادگستری، منع سوءاستفاده فعالان اقتصادی از موقعیت مسلط را زمینه‌ساز آزادی انتخاب مصرف‌کنندگان دانست.^{۴۲} در پرونده کمیسیون اروپا به طرفیت دوشه تلکام، منع رقبا از ورود به بازار توسط اپراتور مخابرات آلمان، عامل محدود کننده انتخاب تلقی گردید.^{۴۳}

۴-۱ کاهش عدم تقارن قدرت

یکی دیگر از اهداف مشترک دو نظام حقوقی، کاهش عدم تقارن قدرت میان فعالان اقتصادی یا جلوگیری از بروز رویه‌های ضد رقابتی اعم از مقابله با سوءاستفاده از موقعیت مسلط و کنترل ادغام است. از منظر حقوق حمایت از حریم خصوصی نیز، یکی از الزامات مقرر در مقررات حمایت از حریم خصوصی اعلام رضایت کاربران نسبت به پردازش اطلاعات شخصی است. مطابق بند ۱۱ از ماده ۴ مقررات عمومی و مواد ۹، ۱۱، ۱۰ و ۱۲ طرح حمایت، در صورتی که صاحبان اطلاعات شخصی، اراده خود در خصوص پردازش را با لفظ یا عمل مثبت بیان کنند، رضایت از نظر قانونی معتبر است. علاوه بر عنصر رضایت، اعمال حقوق معینه مانند حق

³⁸ A29 Working Party, Op.cit. 8.

³⁹ Neil, v, Averitt, Robert H Lande, "Consumer Sovereignty: A Unified Theory of Antitrust and Consumer Protection Law", *Antitrust Law Journal*, (1997), 713-715, 2015.12.16, accessed September 12, 2024, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1134798, 713-715.

⁴⁰ مسعود داورپناه، (حمایت از مصرف‌کننده در حقوق رقابت و حقوق مصرف‌کننده)، ارائه شده در کنگره بین‌المللی حقوق ایران، سی آذرماه، ۱۳۹۵.

⁴² CJEU(Court of Justice of European Union), ((Case 85/76 Hoffmann- La Roche & Co AG v Commission of the European Communities)), 1979.02.13, accessed: November 30, 2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0085.para 90>

⁴³ CJEU(Court of Justice of European Union), (Case C- 280/ 08 P, Deutsche Telekom v EU Commission)), 2010.11.14, accessed: October 3, 2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0280>.

دسترسی، حق تصحیح و حذف، حق حمل یا انتقال اطلاعات و حق اعتراض نسبت به پردازش، موجب حفظ توازن میان قدرت شرکت‌های اینترنتی و کاربران و در نتیجه کاهش عدم تقارن قدرت خواهد شد.

حق دسترسی در ماده ۳۳ و ۳۴ طرح حمایت و بند ۱-۱ دستورالعمل اجرایی و مواد ۱۲ و ۱۵ مقررات عمومی مورد شناسایی قرار گرفته و براین اساس سکوها باید امکان دسترسی اشخاص به اطلاعات شخصی نحوه دسته‌بندی اطلاعات پردازش شده، مشخصات گیرندگان اطلاعات شخصی، نحوه ذخیره‌سازی اطلاعات آنان را با جزئیات، به شکل رایگان و قابل دسترس با استفاده از زبان قابل فهم فراهم نماید. حق تصحیح و حذف موضوع ماده ۱۶ مقررات عمومی، حق حمل یا انتقال اطلاعات در ماده ۲۰ مقررات عمومی مورد حمایت قرار گرفته است و ماده ۳۱ طرح حمایت، ضمن پیش‌بینی این حق، هرگونه واگذاری اطلاعات کاربران منوط به ثبت در سامانه مرجع صلاحیت‌دار می‌داند و مقرر دیگری در این خصوص پیش‌بینی ننموده است.

۱-۵ بهبود شفافیت و کاهش عدم تقارن اطلاعاتی

هر دو نظام حقوقی ملاحظاتی در مورد بهبود شفافیت و عدم تقارن اطلاعاتی دارند. اصل شفافیت پردازش اطلاعات، اصول قانونمندی و انصاف و حق اطلاع کاربران از نحوه پردازش اطلاعاتشان با یکدیگر مرتبط هستند. مطابق با مواد ۱۳ و ۱۴ مقررات عمومی در فرضی که کنترل‌کنندگان مستقیماً اطلاعات شخصی افراد را جمع‌آوری می‌کنند ملکف هستند، فهرست دقیقی از اطلاعات اعم از جزئیات کنترل‌کننده، اهداف پردازش، منافع مشروع کنترل‌کننده، گیرندگان اطلاعات به کاربران ارائه کنند. کیفیت اطلاعات ارائه‌شده به کاربران مطابق با ماده ۱۲ مقررات عمومی، باید مختصر و شفاف، قابل فهم باشد و به راحتی در دسترس کاربران قرار گیرند. در حقوق رقابت نیز، ارائه اطلاعات مربوط به بازار به کاربران و اعمال اصل شفافیت، به نفع رقابت است.^{۴۴}

رقابت کامل بر اطمینان از شفافیت بازار استوار است که این امر مستلزم آن است که خریداران و فروشندگان اطلاعات کافی در مورد شرایط بازار، مانند تغییرات در تقاضا، ویژگی‌های محصول و قیمت داشته باشند. فقدان شفافیت ممکن است، از منظر حقوق رقابت، شکست بازار در نظر گرفته شود.^{۴۵}

۲- همگرایی نقض حریم خصوصی و رویه‌های ضد رقابتی

با توجه به پیوندها و اهداف مشترک دو نظام که پیش‌تر مورد بررسی قرار گرفت، نقض حریم خصوصی می‌تواند به عنوان مؤلفه غیر قیمتی در ارزیابی رویه‌های ضد رقابتی تک جانبه مورد استناد قرار گیرد. ذیلاً دو قسم از رویه‌های ضد رقابتی تک جانبه اعم از سوءاستفاده از موقعیت مسلط و ادغام و همگرایی آن‌ها با موضوع نقض حریم خصوصی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲ سوء استفاده از موقعیت مسلط و نقض حریم خصوصی

در بند ۱۵ ماده ۱ ق.ا.س.ک.ا وضعیت مسلط اقتصادی این‌گونه تعریف شده است: ((وضعیتی در بازار که در آن تعیین قیمت، مقدار عرضه یا تقاضای کالا یا خدمت یا شرایط قرارداد در اختیار یک یا چند شخص حقیقی یا حقوقی قرار می‌گیرد)). ماده ۱۰۲ معاهده

⁴⁴ Philippe, Gugler, "Transparency and Competition Policy in an Imperfectly Competitive World", in The Oxford Handbook of Economic and Institutional Transparency, ed. Jens Forssback, Lars Oxelheim, (Oxford: Oxford University Press, 2015), 144.

⁴⁵ Ibid, 144.

شرایط و ضوابط حریم خصوصی فیس بوک، آنها را از کنترل بر اطلاعاتشان محروم می‌کند و بر خودتعیینی اطلاعاتی تأثیر سوء می‌گذارد و از سوی دیگر، شیوه‌های جمع‌آوری اطلاعات توسط فیس بوک، ناقض بندالف از قسمت اول ماده ۵ و ماده ۶ مقررات عمومی است.^{۵۰}

پس از اعتراض فیس بوک به تصمیم این مرجع نظارتی به دادگاه عالی منطقه‌ای دوسلدورف، این دادگاه به اعتراض مطروحه رسیدگی کرد و اجرای این تصمیم را به حالت تعلیق درآورد. همچنین درتصمیم خود اعلام کرد با توجه به این که کاربران با اراده و اختیار خود از خدمات فیسبوک استفاده می‌کنند ارتباط بین تسلط بر بازار و سوء استفاده استثماری ادعایی است که اثبات نشده است و لذا این استدلال که رفتار فیس بوک ناقض حق بر حریم خصوصی و مفاد دستورالعمل و مصداق سواستفاده از موقعیت مسلط است رد شد.

متعاقباً طی تجدید نظرخواهی صورت گرفته در سال ۲۰۲۰ در دادگاه عالی فدرال آلمان، این دادگاه تصمیم دادگاه دوسلدورف را طی یک دستور موقت رد کرد و تصمیم مرجع نظارتی را تأیید کرد. دادگاه عالی فدرال، در عین اینکه غیرقانونی بودن ضوابط حریم خصوصی فیس بوک را تأیید کرد، لیکن استدلال این دادگاه برای تأیید تصمیم مرجع نظارتی متفاوت بود. استدلال اصلی این دادگاه برای تأیید تصمیم مرجع نظارتی، حق انتخاب محدود بین مدل‌های مختلف خدمات ارائه شده توسط یک شرکت مسلط بود. علاوه بر این، دادگاه خاطر نشان کرد که استراتژی‌های فیس بوک مبتنی بر اطلاعات کاربران، با برتری دادن فیس بوک، به رقابت در شبکه‌های اجتماعی و بازارهای تبلیغاتی رقابتی که برای قراردادهای تبلیغاتی رقابت می‌کنند آسیب می‌رساند.^{۵۱} از سوی دیگر دسترسی فیس بوک به اطلاعات سکوهایی غیر از فیس بوک، به این شرکت اجازه می‌دهد تا شبکه اجتماعی خود را بهبود بخشد.^{۵۲} استدلال دادگاه عالی بیش از آن که بر ملاحظات حمایت از حریم خصوصی استوار باشد بر ملاحظات رقابتی متمرکز بود. با این حال، این دادگاه مسائل مربوط به حریم خصوصی را به طور کامل نادیده نگرفت و جمع‌آوری و پردازش اطلاعات شخصی کاربران و نقض حریم خصوصی کاربران را آسیب به رقابت و مصداق استثماری قلمداد کرد.^{۵۳}

یکی دیگر از تصمیمات کارتل فدرال آلمان که ملاحظات رقابت و حمایت از حریم خصوصی را تلفیق نموده است بیانیه صادره توسط این مرجع نظارتی درخصوص شرایط پردازش اطلاعات توسط گوگل در سال ۲۰۲۳ است. در این بیانیه کارتل در مورد ترکیب اطلاعات شخصی از سرویس‌های مختلف مانند جستجوی گوگل، یوتیوب، گوگل پلی، نقشه‌های گوگل و دستیار گوگل و همچنین از بسیاری از وب‌سایت‌ها و برنامه‌های ثالث در جهت اهداف مختلف (مانند نمایه، تبلیغات) ابراز نگرانی کرد و استدلال نمود که ضوابط حریم

⁵⁰ ((Facebook Case, B6-22/16)), Bundeskartellamt (Germany federal cartel office), 2019.02.15, accessed, June 2, 2024, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

⁵¹ ((Decision KVR 69/ 19)), Bundesgerichtshof, 2023.06.23, accessed: November 30, 2024, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/BGH-KVR6919.pdf?__blob=publicationFile&v=1,para58.

⁵² Ibid, para.94.

⁵³ Ezrahi, Ariel, *EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases*, (United Kingdom, Hart Publishing 2021), 346.

خصوصی گوگل به شکل کلی و غیر شفاف هستند و کاربران در تشخیص این که چه اطلاعاتی و تا چه اندازه مورد پردازش قرار می-گیرند، حق انتخاب کافی ندارند.^{۵۴}

۲-۱-۲ سوءاستفاده‌های حذف‌کننده و نقض حق بر حریم خصوصی

یکی دیگر از اعمال یک‌جانبه ارتكابی از سوی سکوه‌های مسلط رفتارهایی است که سبب حذف رقبا و مانع ورود رقبای جدید به بازار می‌گردد.^{۵۵} بند ۴ از قسمت ط ماده ۴۵ ق.ا.س.ک.ا ایجاد مانع به‌منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید یا حذف بنگاه‌ها یا شرکت-های رقیب به این موضوع اشاره کرده است. یکی از پرونده‌ها که در اواخر سال ۲۰۲۰ در کارتل فدرال آلمان مورد رسیدگی قرار گرفت، پرونده‌ای به طرفیت متا بود. موضوع این پرونده، تصمیم متا در خصوص مشروط کردن استفاده از هدست‌های وی-آر-کوئست به داشتن حساب فیس بوک یا اینستاگرام (استفاده ترکیبی از خدمات) بود که این موضوع به پیوند اطلاعاتی جمع‌آوری شده از هدست با سایر خدمات متا منجر می‌شود (پیوند اطلاعات). تحقیقات این پرونده، در ابتدا بر اساس قسمت اول بخش ۱۹ قانون رقابت آلمان (در باب سوءاستفاده از موقعیت مسلط) و ماده ۱۰۲ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا بود، کارتل فدرال آلمان، متعاقباً با اجرایی شدن بخش الف از ماده ۱۹ قانون رقابت جدید آلمان دامنه رسیدگی را گسترش داد. مطابق با قانون اخیر، متا مشمول قوانین قابل اجرا برای سکوه‌های دارای موقعیت مسلط شد.

ارتباط استفاده ترکیبی از خدمات و پیوند اطلاعات با سوءاستفاده‌های حذف‌کننده و خطرات نقض حریم خصوصی اختصاراً به شرح ذیل است: در مورد استفاده ترکیبی از خدمات، قسمت دوم از بخش الف ماده ۱۹ قانون رقابت آلمان سکوی دارای موقعیت مسلط را از پیوند غیرضروری و خودکار خدمات مختلف و محدود کردن حق انتخاب کاربر، منع می‌کند. هدف این ماده محدود کردن توانایی سکوی دارای موقعیت مسلط، برای توسعه موقعیت مسلط در بازار است. ترکیب و دسته‌بندی خدمات توسط این قسم سکوها، مانع ورود رقبا می‌گردد.^{۵۶} به همین استناد کارتل فدرال آلمان، اعلام کرد که مستمراً بر ترکیب خدمات متا و فعالیت‌های متا در بخش وی-آر نظارت خواهد کرد.

در خصوص پیوند اطلاعات، بر اساس قسمت دوم از بخش الف ماده ۱۹، سکوی دارای موقعیت مسلط از این که «استفاده از خدمات را مشروط به موافقت کاربر با پردازش اطلاعات از سایر خدمات شرکت یا ارائه‌دهنده شخص ثالث کند»، منع شده است، مگر اینکه به کاربر انتخاب کافی در مورد چگونگی و اهداف پردازش اطلاعاتشان داده شود. از آنجاکه محصولات وی-آر متا و شبکه اجتماعی متا مجزای از یکدیگر هستند، کاربران باید در مورد پردازش اطلاعات خود حق انتخاب داشته باشند.^{۵۷}

⁵⁴ Bundeskartellamt (Germany federal cartel office, (Statement of objections issued against Google's data processing terms: Germany Bundeskartellamt, 2023).

⁵⁵ ابراهیم رهبری، پیشین، ص ۲۳.

⁵⁶ ((Decision, B6- 55/ 20, Meta Quest Case)), Bundeskartellamt (Germany federal cartel office) 2023.11.23, accessed, June 2, 2024, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2022/B65520.pdf?__blob=publicationFile&v=4

⁵⁷ Ibid.

اگرچه متا تأکید کرد که پیوند اطلاعات میان وی-آر و متا وجود نخواهد داشت، کارتل فدرال آلمان منتظر تصمیم دیوان دادگستری اتحادیه اروپا در پرونده رقابت فیس بوک است؛ چراکه دیوان در حال حاضر هنوز مصادیقی که ترکیب و پیوند اطلاعات کاربران را مجاز بدانند، تعیین ننموده است.

۲-۲ ادغام و نقض حق بر حریم خصوصی

دسترسی سکوها به مجموعه عظیم از اطلاعات، محرک اصلی ادغامها در بازار دیجیتال است.^{۵۸} ادغامها و دسترسی فزاینده به اطلاعات شخصی می‌تواند علاوه بر اخلال در فرآیند رقابت، خطر بالقوه‌ای برای نقض حریم خصوصی کاربران محسوب شود. در حقوق ایران ماده ۴۸ از ق.ا.س. ک.ا ضمن ممنوعیت ادغام، افزایش نامتعارف قیمت‌ها در نتیجه ادغام، انجام اعمال موضوع ماده ۴۵ (اعم از قیمت‌گذاری‌های تبعیض‌آمیز و تهاجمی و ارائه اظهارات گمراه‌کننده راجع به کیفیت کالا یا خدمات) در جریان ادغام را از مصادیق اعمال مخل رقابت می‌داند، حال آن‌که علاوه بر قیمت، کیفیت و دامنه انتخاب کاربران از مؤلفه‌های مهم در حمایت از حریم خصوصی و تضمین فرآیند رقابت محسوب می‌شوند. حقوق ایران در خصوص مؤلفه کیفیت کالا یا خدمات رایگان و مؤلفه حق انتخاب، مقررهای ندارد. ادغام دو سکو و جمع‌آوری اطلاعات شخصی کاربران درازای ارائه رایگان خدمات سکوها و ترکیب آن‌ها زمینه نقض حریم خصوصی کاربران و کاهش مستقیم سطح حریم خصوصی کاربران^{۵۹} یا کاهش انگیزه شرکت ادغام‌شده برای رقابت برای ارائه سطوح بالای حمایت از حریم خصوصی یا سرمایه‌گذاری در محصولات خدمات سازگار با حریم خصوصی است.^{۶۰}

در پرونده ادغام واتس اپ-فیس بوک کمیسیون، از واتساپ به عنوان سکویی که فشار رقابتی بر پیام‌رسان فیس بوک و سایر برنامه‌های پیام‌رسان که تبلیغات هدفمند را بر حریم خصوصی کاربران ترجیح می‌دهند، وارد می‌کند، یاد کرد. برخی از محققان در این خصوص به درستی ادعا می‌کنند که ادغام، رقابت سکوها بر کیفیت سیاست‌های حفظ حریم خصوصی را کاهش داده و حق انتخاب کاربران را با حذف یک برنامه پیام‌رسان سازگار با حریم خصوصی کاهش داد.^{۶۱}

در پرونده ادغام مایکروسافت-لینکدین، ترکیب اطلاعات شخصی کاربران می‌تواند اثرات سلب مالکیت ایجاد کند که مانع ورود رقبا می‌گردد. از طرفی مایکروسافت سطح بالاتری از حفاظت از حریم خصوصی نسبت به لینکدین ارائه می‌کند و بنابراین، ادغام دامنه انتخاب‌های مصرف‌کننده را از نظر انتخاب سکویی با ضوابط بهتر در حمایت از حریم خصوصی محدود می‌کند.^{۶۲} علاوه بر بعد کیفیت، همانطور که در پرونده فوق اشاره شده، حریم خصوصی می‌تواند در مولفه انتخاب مصرف‌کننده به عنوان یکی از جنبه‌های رفاه کاربران اثرگذار باشد.^{۶۳}

⁵⁸ Orla Lynskey, Op.cit.572.

⁵⁹ Paul Gilbert, Richard, Pepper, Privacy Considerations in European Merger Control: A Square Peg for a Round Hole' CPI Antitrust Chronicle, (2015),6- 7.

⁶⁰ Elias, Deutscher, 'How to Measure Privacy-Related Consumer Harm in Merger Analysis? A Critical Reassessment of the EU Commission's Merger Control in Data-Driven Markets', *EUI Working Paper LAW 2018/13*, (2018),16.

⁶¹ Maurice, Stucke and Allen Grunes, Big Data and Competition Policy, (Oxford: Oxford Publication,2016),83.

⁶² ((Decision, COMP/M.8124, Microsoft/LinkedIn), EU Commission, 2016.12.06, para. 350, accessed October 3, 2024, https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8124_1349_5.pdf.

⁶³ Ibid.

حریم خصوصی مفهومی سیال و به مفهوم آزادی وجدان و اندیشه، کنترل بر اطلاعات شخصی، رهایی از نظارت‌های سمعی و بصری دیگران، حمایت از حیثیت و اعتبار است و حق بر حریم خصوصی به‌عنوان یکی از حقوق اساسی بشر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، طرح حفاظت از داده‌ها و اطلاعات شخصی و اسناد متعدد بین‌المللی و اتحادیه اروپا مورد شناسایی قرار گرفته است. با توجه به تحولات فناوری از اوایل قرن بیستم حق بر حریم خصوصی در فضای مجازی به مفهوم کنترل کاربران بر اطلاعات شخصی است. این اطلاعات، از منظر حقوق رقابت دارای ارزش اقتصادی و مزیت رقابتی است. سکوه‌های بزرگ فضای مجازی دارای موقعیت مسلط، بدون رعایت اصل قانونی بودن جمع‌آوری و پردازش اعم از جلب رضایت آگاهانه، شفافیت شیوه پردازش، مبادرت به جمع‌آوری و پردازش اطلاعات می‌کنند و زمینه را برای نقض حق حریم خصوصی یا کاهش سطح حمایت از حریم خصوصی، فراهم می‌آورند. اطلاعات جمع‌آوری شده در نتیجه نقض حریم خصوصی کاربران، منشأ قدرت بازاری و تقویت موقعیت مسلط سکوه‌های فضای مجازی و زمینه‌ساز بروز رویه‌های ضد رقابتی یک‌جانبه است. حق بر حریم خصوصی مفهومی دوجبه‌ای است که نقض آن با بروز رویه‌های ضد رقابتی تک‌جانبه (اعم از سوءاستفاده از موقعیت مسلط و ادغام) مرتبط است. بررسی پیوندها و اهداف مشترک میان دو نظام حقوقی حمایت از حق بر حریم خصوصی کاربران و حقوق رقابت اعم از تأمین رفاه، تضمین انصاف، حاکمیت فردی، بهبود شفافیت و کاهش عدم تقارن قدرت و عدم تقارن اطلاعاتی و بررسی آرای قضایی صادره از کمیسیون و دیوان دادگستری اتحادیه اروپا حاکی از آن است که علاوه بر مؤلفه قیمت، کیفیت و حق انتخاب نیز مؤلفه‌های مؤثر در رقابت میان سکوها هستند و حمایت از حریم خصوصی کاربران مؤلفه غیر قیمتی رقابت (اعم از کیفیت و حق انتخاب) است. با توجه زمینه‌های هنجاری مشترک و قائل بودن به همگرایی دو نظام حقوقی، می‌توان کاهش سطح حمایت از حریم خصوصی توسط سکوها را به‌منزله کاهش کیفیت یا محدود شدن دامنه انتخاب کاربران. بالتبع زمینه‌ساز اخلال در رقابت و مصداقی از رویه‌های ضد رقابتی یک‌جانبه اعم از سوءاستفاده از موقعیت مسلط و ادغام دانست.

۱. احمدوند، بهناز، مطالعه تطبیقی حمایت از حریم خصوصی و حفاظت از داده‌های شخصی در اینترنت، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۴۰۲.
۲. باستانی، برومند، جرایم کامپیوتری و اینترنتی، جلوه‌ای نوین از بزهکاری، چاپ سوم، تهران: انتشارات بهنامی، ۱۳۸۶.
۳. داور پناه، مسعود، ((حمایت از مصرف‌کننده در حقوق رقابت و حقوق مصرف‌کننده))، ارائه‌شده در کنگره بین‌المللی حقوق ایران، سی آذرماه ۱۳۹۵.
۴. رهبری، ابراهیم، حقوق رقابت در عرصه مالکیت‌های فکری، جلد اول، ویرایش اول، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۸.
۵. رهبری، ابراهیم، حقوق رقابت در عرصه مالکیت‌های فکری، جلد دوم، ویرایش اول، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۸.
۶. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰.
۷. صادقی مقدم، محمدحسن، غفاری فارسانی، بهنام، ((روح حقوق رقابت: مطالعه تطبیقی در اهداف حقوق رقابت))، مجله حقوقی دادگستری، ۷۳، (۱۳۹۰)، ۱۱۳-۱۴۶، doi:10.22106/jlj.2011.11093
۸. حبیبی، همایون، ((حق بر حریم خصوصی در شبکه‌های اجتماعی))، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۹، ۷۵ (۱۳۹۵)، ۳۹-۶۴.

1. Ahlborn, Christian, Padilla, Jorge, "From Fairness to Welfare: Implications for the Assessment of Unilateral Conduct under EC Competition Law", in *European Competition Law Annual 2007: A Reformed Approach to Article 82 EC*, edited by Claus- Dieter Ehlermann and Mel Marquis, 61-62. United Kingdom: Hart Publishing, 2008.
2. A29 Working Party, "Opinion 15/ 2011 on the Definition of Consent", (Report, Brussel: A29 Working Party, 2011).
3. Bundeskartellamt (Germany federal cartel office), ((Facebook Case B6-22/16)), 2019.02.15, accessed, June 2, 2024, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=3.
4. Bundeskartellamt (Germany federal cartel office), ((Statement of objections issued against Google's data processing terms)), 2023.01.11, Accessed June 2, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2023/11_01_2023_Google_Data_Processing_Terms.html.
5. Bundeskartellamt (Germany federal cartel office), ((Decision, B6- 55/ 20, Meta Quest Case)), 2023.11.23, accessed, June 2, 2024, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2022/B6-55-20.pdf?__blob=publicationFile&v=4.
6. Bundesgerichtshof, ((decision KVR 69/ 19)), 2023.06.23, accessed: November 30, 2024, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/BGH-KVR-69-19.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

7. CJEU(Court of Justice of European Union), ((Case 85/76 Hoffmann- La Roche & Co AG v Commission of the European Communities)), 1979.02.13, accessed: November 30, 2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0085>.
8. CJEU(Court of Justice of European Union), (Case C- 280/ 08 P, Deutsche Telekom v EU Commission)),2010.11.14, accessed: October 3, 2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0280>.
9. Deutscher, Elias, ‘How to Measure Privacy-Related Consumer Harm in Merger Analysis? A Critical Reassessment of the EU Commission’s Merger Control in Data-Driven Markets’ EUI Working Paper LAW 2018/13, (2018), 16.
10. EDPS (European Data Protection Supervisor), “Opinion 8/2016 on coherent enforcement of fundamental rights in the age of big data”, (Report, Brussel: EDPS,2016).
11. EU Commission, ((Communication from EU Commission, Notice: Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, Official Journal of the European Union,101/97)), 2004.07.24, Accessed October 1, 2024, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0097:0118:EN:PDF>.
12. EU Commission, ((Communication from EU Commission, Guidance on the Commission’s enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings)), 2009.02.2009, accessed: October 2, 2024, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)).
- 13.
14. EU Commission, ((Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Policy (Green Paper on Vertical Restraints))),1997.01.22, accessed: December 30, 2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0721>.
15. EU Commission, ((EU Council Directive on unfair terms in consumer contracts, 93/13/EEC)), 1993.04.21, accessed 4 December,2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013>.
16. EU Commission, ((Decision, COMP/M. 5727, Microsoft-Yahoo! Search Business)), (decision, Brussel: EU Commission.2010)
17. EU Commission, ((Decision, COMP/M. 7217, Facebook-WhatsApp)), 2004,09,21, accessed: October 2,2024, https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf.
18. EU Commission, ((Decision, COMP/C-3/37.792, Microsoft)),2004.03.24, October 1, 2024, https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4177_1.pdf
19. EU Commission, ((Decision, COMP/C-3/39.530, Microsoft)),2009.12.16, accessed: October 1,2024, https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39530/39530_2671_5.pdf
20. EU Commission, ((Decision, COMP/M.8124, Microsoft/LinkedIn), EU Commission, 2016.12.06, accessed October 3, 2024, https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8124_1349_5.pdf
21. Ezrachi, Ariel, *EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases*, 7nd ed, United Kingdom: Hart Publishing, 2021.
22. Václav, Janeček, Ownership of personal data in the Internet of Things, *Computer Law & Security Review*,34,5(2018),8, doi:10.1016/j.clsr.2018.04.007

23. Kaminski, Margot E, “The Case for Data Privacy Rights (Or “Please, a Little Optimism””, *Notre Dame Law Review Reflection*, 97(2022),385-399, accessed: October 3, 2024, <https://scholar.law.colorado.edu/faculty-articles/1556>.
24. Lynskey, Orla, “Deconstructing Data Protection: The Added- Value of a Right to Data Protection in the EU Legal Order”, *United Kingdom: International and Comparative Law Quarterly*, (2015), 569-597, doi.org/10.1017/S0020589314000244
25. Lianos, Ioannis, “Some Reflections on the Question of the Goals of EU Competition Law” *CLES Working Paper Series*, 2013.03.13, accessed September 12.2024, SSRN Electronic Journal, doi:10.2139/ssrn.2235875.
26. Motta, Massimo, *Competition Policy: Theory and Practice*, 59160th ed, United Kingdom: Cambridge University Publication,2004,26.
27. Maximilian Volmar, N, Helmdach, Katharina O, “Protecting consumers and their data through competition law? Rethinking abuse of dominance in light of the Federal Cartel Office’s Facebook investigation”, *European Competition Journal*, 14:2-3(2018),195-215, Doi: 10.1080/17441056.2018.1538033.
28. Neil, Averitt, v, Robert, Lande H, “Consumer Sovereignty: A Unified Theory of Antitrust and Consumer Protection Law”, *Antitrust Law Journal*,65(1997),713-715, 2015.12.16, accessed September 12.2024, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1134798.
29. OECD, “Glossary of Statistics”, (Statistic: Paris: OECD,2008).
30. OECD, “Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital ERA”, (Report, Paris: OECD,2016).
31. Ohlhausen, Maureen, okuliar, Alexander, p. “Competition, Consumer Protection, and the Right [Approach] to Privacy”, *Antitrust Law Journal*,80(1) (2015), accessed September 12, 2024.
32. Philippe, Gugler, “Transparency and Competition Policy in an Imperfectly Competitive World”, in *The Oxford Handbook of Economic and Institutional Transparency*, edited by Jens Forssback, Lars Oxelheim, 144-165. Oxford: Oxford University Press,2015.
33. Pinarm, Akman, *The Concept of Abuse in EU Competition Law, Law and Economic Approaches (Hart Studies in Competition Law)*, UK ed, United Kingdom: Hart Publishing,2012.
34. Rancati, Luca, "The intersection between Antitrust and Data Protection. Lessons from the Facebook/Whatsapp merger and the Bundeskartellamt’s decision on Facebook’s terms and conditions”. Master Thesis, Université catholique de Louvain,2018-2019.
35. Samuelson., Paul A, “A Note on the Pure Theory of Consumer’s behavior”, *Economica Journal*,5,17(1938), 61-71, doi.org/10.2307/2548836.
36. Maurice, Stucke and Allen Grunes, *Big Data and Competition Policy*, Oxford: Oxford Publication,2016.
37. Solove, Daniel J, “*The Myth of the Privacy Paradox*”, *George Washington Law Review*, 1(2021), 2020.03.02, accessed: September 12, 2024, <https://ssrn.com/abstract=3536265>.
38. WESTIN, Alan, F, *Privacy and Freedom*, New York, United States: Atheneum, 1967.

The convergence of unilateral anti-competitive practices and the violation of the right to privacy of cyberspace users (with emphasis on the European Union's jurisprudence)

The right to privacy in cyberspace is a fundamental human right. This right mainly refers to the ability of users to control their personal information. This information has an economic value and a competitive advantage from the point of view of competition law. Big dominant platforms, without observing the legality principle in collection and processing, like obtaining informed consent and transparency in processing, collect and process personal information and provide grounds for violating the right to privacy or reducing the level of protection. Examining the links and common goals between the two legal regimes of data protection law and competition law, including welfare, guaranteeing fairness, individual sovereignty, improving transparency, and reducing power asymmetry and information asymmetry, and examining the European Union jurisprudence indicates which, in addition to the price parameter, quality, and the user choice parameters, are also effective parameter in the competition between platforms, and protecting the privacy of users is a non-price parameter of the competition, and therefore, considering the convergence of the two legal regimes, reducing the level of privacy or violating the right of privacy can be considered as reducing the quality and scope of users choice and as an example of unilateral anti-competitive practices, including abuse of dominant position and merger.

Keywords: Privacy rights, violation, Unilateral, Anti-competitive practices, Convergence, Cyber Space.