



The Convergence of Unilateral Anticompetitive Practices and Infringements of Online Users' Right to Privacy: With Particular Reference to EU Case Law

Sanam Rahmanpour¹, Esmail Abbasi^{2*}, Mohammad Hossein Erfanmanesh³

Abstract

The right to privacy in the digital environment is a fundamental human right, primarily concerned with individuals' ability to exercise control over their personal data. From a competition law perspective, such data also possess economic value and may confer a competitive advantage. Large digital platforms holding dominant market positions may collect and process users' personal data in exchange for services offered without monetary payment, sometimes without complying with the requirements governing lawful data processing, including transparency and the need to obtain valid consent where consent is the applicable legal basis. These practices may infringe users' privacy rights or diminish the level of privacy protection afforded to them. An examination of the common objectives of privacy protection and competition law, including welfare, fairness, individual autonomy, transparency, and the reduction of power and information asymmetries, together with relevant EU decisions and case law, indicates that competition between digital platforms is determined not only by price but also by quality and consumer choice. Privacy protection may therefore constitute a non-price parameter of competition, influencing both service quality and users' freedom of choice. Given the shared normative foundations of these two areas of law, the article argues that a reduction in privacy protection may amount to a deterioration in service quality or a restriction of user choice. In certain circumstances, such conduct may distort competition and constitute an abuse of a dominant position. Similar privacy-related concerns may also



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research and Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/jlr.2024.481672.2762

Received:
7 September 2024

Accepted:
4 November 2024

Published:
6 September 2026



1. Department of Private Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Email: Sanam.rahmanpour@iau.ac.ir

2. (*Corresponding Author) Department of Private Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Email: es.ab.1350.iau.ac.ir

3. Department of Private Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Email: mh.erfanmanesh@iau.ac.ir

arise in merger control where a concentration threatens to reduce competition over quality or choice.

Keywords: Privacy Infringement; Right to Privacy; Anticompetitive Practices; Unilateral Conduct; Digital Platforms; Convergence.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "Protection of Cyber Users Right to Privacy in Competition Law: Providing Holistic Approach (with Emphasis on Iran an European Union Law)", Department of Private Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Funding: The author(s) received no financial support (funding. Grants and sponsorship) for the research, authorship, and/ or publication of this article.

Author Contributions:

Sanam Rahmanpour: Conceptualization, Investigation, Resources, Writing - Original Draft.

Esmail Abbasi: Validation, Formal Analysis, Investigation, Data Curation, Writing - Review & Editing, Supervision.

Mohammad Hossein Erfanmanesh: Conceptualization, Methodology, Formal Analysis, Investigation, Data Curation.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Rahmanpour, Sanam, Esmail Abbasi & Mohammad Hossein Erfanmanesh. (2026). The Convergence of Unilateral Anticompetitive Practices and Infringements of Online Users' Right to Privacy: With Particular Reference to EU Case Law. *Journal of Legal Research*, 25(66), 283-305.

Extended Abstract

The right to privacy in the digital environment is a fundamental human right. With technological developments, particularly those associated with the expansion of digital communications, the protection of privacy has increasingly concerned the preservation of personal data and individuals' ability to control their use. Personal data comprise information relating to an identified or identifiable individual. The digital environment, meanwhile, provides an intangible space in which information concerning interactions among individuals, communities, cultures, and countries is made available in digital form. Digital platforms, including social networks, e-commerce platforms, and search engines, collect and process users' personal data, thereby acquiring detailed information about their private lives. In some cases, platforms fail to disclose their data-processing practices adequately, while their privacy policies may be excessively lengthy, complex, or ambiguous. Consequently, users may accept these policies without reading or fully understanding them and without providing genuinely informed consent. Such practices raise concerns under the principles of lawfulness and transparency and the requirements governing consent under the European Union's General Data Protection Regulation (GDPR), which became applicable in 2018. Similar concerns have also been addressed in Iranian legislative proposals concerning the protection of personal data. From a competition law perspective, users' personal data possess considerable economic value and may confer a competitive advantage. Users obtain services from large digital platforms, often without making monetary payments, while providing personal data that the platforms use to finance or improve their services. These platforms rely on access to user data and compete to acquire increasing amounts of information. The collection and processing of personal data without a valid legal basis, including informed consent where required, may infringe users' privacy rights. It may also contribute to the accumulation of market power, strengthen dominant positions, create barriers to market entry, and facilitate anticompetitive conduct. Given the dual significance of personal data as both the subject of a fundamental right and an economically valuable resource, this article addresses the relationship between infringements of online users' privacy and the emergence of anticompetitive practices. Its principal objective is to establish the connection between the misuse of personal data and competition concerns associated with unilateral conduct, particularly abuse of a dominant position, while also examining the implications of data-driven concentrations for competition. In view of the absence of a comprehensive and clearly defined regulatory framework addressing these issues in Iranian law, examining the relationship between privacy protection and competition law is particularly important. The European Union provides a useful framework for this analysis because its competition authorities and courts have addressed the relationship between personal data protection and market competition in a range of decisions and judgments. Drawing on library research, including academic books and articles, relevant legislation, decisions of the European Commission, and judgments of the Court of Justice of the European Union, this study examines how infringements of privacy may be connected to anticompetitive practices. The findings indicate that privacy protection and competition law share several normative foundations and objectives, including the

promotion of welfare, fairness, individual autonomy, transparency, and the reduction of imbalances in power and access to information. An examination of relevant EU decisions and case law also demonstrates that competition between digital platforms is not confined to price. Service quality and consumer choice are important competitive parameters, and the level of privacy protection offered to users may constitute a non-price dimension of competition. Accordingly, a reduction in privacy protection may be understood as a deterioration in service quality or a restriction of users' freedom of choice. Where such practices are attributable to a dominant undertaking and satisfy the relevant competition law requirements, they may constitute an abuse of a dominant position. Privacy-related considerations may also arise in merger control where a concentration threatens to reduce competition over service quality or limit consumer choice. The distinction between these forms of competition assessment is significant, as the abuse of dominance concerns the conduct of an undertaking holding a dominant market position, whereas merger control examines the potential competitive effects of concentrations. The right to privacy is recognized in various international and European legal instruments, while aspects of privacy and personal data protection are addressed in the Iranian constitutional framework and legislative proposals. The growing importance of digital technologies has given particular prominence to individuals' control over their personal information. At the same time, the economic value of such information has made access to personal data an important source of competitive advantage for digital platforms. Large platforms with dominant market positions may collect and process extensive amounts of user data without adequately complying with the applicable requirements of lawfulness, transparency, and valid consent. Such practices may undermine privacy protection while reinforcing market power and creating conditions conducive to anticompetitive conduct. The findings therefore support the view that privacy protection and competition law should not be regarded as entirely separate legal fields. Their shared objectives provide a basis for convergence, particularly where the deterioration of privacy protection affects service quality, limits user choice, or contributes to the strengthening or abuse of market power. Nevertheless, an infringement of data protection rules does not automatically establish an infringement of competition law; the relevant requirements of each legal regime must be assessed independently. The study concludes that reductions in privacy protection may, in appropriate circumstances, constitute a non-price dimension of anticompetitive conduct, particularly abuse of a dominant position, while also raising concerns in the assessment of mergers and acquisitions. Recognizing this relationship can contribute to the more effective protection of users' fundamental rights and the preservation of competition in digital markets.



هم‌گرایی رویه‌های ضدرقابتهی یک‌جانبه با نقض حق بر حریم خصوصی کاربران فضای مجازی (با تأکید بر آرای قضایی اتحادیه اروپا) صنم رحمانپور^۱، اسماعیل عباسی^۲، محمدحسین عرفان‌منش^۳

چکیده

حق بر حریم خصوصی در فضای مجازی یکی از حقوق بنیادین بشری است. این حق بیشتر ناظر بر توانایی کنترل کاربران بر اطلاعات شخصی است. این اطلاعات، از منظر حقوق رقابت دارای ارزش اقتصادی و مزیت رقابتهی است. سکوهایی 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 در ازای 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 وعدم 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 غیرقیمتهی رقابت (اعم از کیفیت و حق انتخاب) است. از این رو با توجه به زمینه‌های هنجاری مشترک و قائل بودن به هم‌گرایی دو نظام حقوقی، می‌توان کاهش سطح حمایت از



نوع مقاله: علمی - پژوهشی

DOI:
10.48300/jlr.2024.481672.2762

تاریخ دریافت:
۱۷ شهریور ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش:
۱۴ آبان ۱۴۰۳

تاریخ انتشار:
۱۵ شهریور ۱۴۰۵



۱. گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
Email: Sanam.rahmanpour@iau.ac.ir
۲. (*نویسنده مسئول) گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
Email: es.ab.1350.iau.ac.ir
۳. گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
Email: mh.erfanmanesh@iau.ac.ir

حریم خصوصی توسط سکوها را به منزله کاهش کیفیت یا محدود شدن دامنه انتخاب کاربران و در نتیجه زمینه ساز اخلاف در رقابت و مصداقی از رویه های ضد رقابتی یک جانبه اعم از سوء استفاده از موقعیت مسلط و ادغام دانست.

کلیدواژه ها: نقض، حریم خصوصی، رویه های ضد رقابتی، یک جانبه، فضای مجازی، هم گرایی.

برگرفته از رساله دکتری با عنوان «حمایت از حریم خصوصی کاربران فضای مجازی در نظام حقوق رقابت: ارائه رویکرد همه جانبه (با تأکید بر حقوق ایران و اتحادیه اروپا)»، گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

صنم رحمانپور: مفهوم سازی، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش نویس اصلی.
اسماعیل عباسی: اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، نظارت بر داده ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت.
محمد حسین عرفان منش: مفهوم سازی، روش شناسی، تحقیق و بررسی، نظارت بر داده ها.

تعارض منافع:

بنا بر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

رحمانپور، صنم، اسماعیل عباسی و محمد حسین عرفان منش. (۱۴۰۵). هم گرایی رویه های ضد رقابتی یک جانبه با نقض حق بر حریم خصوصی کاربران فضای مجازی (با تأکید بر آرای قضایی اتحادیه اروپا). مجله پژوهشهای حقوقی، ۲۵(۶۶)، ۲۸۳-۳۰۵.

مقدمه

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 (انصاری، ۱۳۹۳). از اوایل قرن بیستم، تحولات فناورانه بر تعریف حق بر حریم خصوصی تأثیر بسزایی داشته است 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 (Westin, 1967: 7). منظور از اطلاعات شخصی، اطلاعاتی است که بتوان از طریق آن به هویت افراد دست یافت و آنان را شناسایی کرد (احمدوند، ۱۴۰۲: ۲۰). فضای مجازی محیطی است غیرملموس که در فضای شبکه‌های بین‌المللی (که از طریق اینترنت به هم وصل می‌شوند) وجود دارد. در این محیط، تمام اطلاعات مربوط به روابط افراد، ملت‌ها، فرهنگ‌ها و کشورها به‌صورت ملموس و فیزیکی به‌صورت 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 هستند (باستانی، ۱۳۸۶: ۳). در میان ابزارهای گوناگون جمع‌آوری اطلاعات در دنیای امروز، به‌طور ویژه باید به سکوهایی فضای مجازی (اعم از شبکه‌های اجتماعی، سکوهایی 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 (حبیبی، ۱۳۹۵: ۴۱). فناوری‌های نوظهور، این امکان را فراهم آورده است که اطلاعات شخصی جمع‌آوری‌شده از کاربران، به انحای مختلف مورد پردازش قرار گرفته و اطلاعات دقیق و روشنی از زندگی خصوصی افراد به دست آید. سکوهایی 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 بر اساس 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 و ۱۰ طرح حمایت و حفاظت از داده و اطلاعات شخصی (۱۴۰۰/۰۶/۲۴)، خطر بالقوه در نقض حریم خصوصی محسوب می‌شود (Article 29 Data Protection Working Party, 2011: 6).

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 (Václav, 2018: 8). در طول روز کاربران اغلب در ازای اطلاعات شخصی از خدمات اینترنتی رایگان سکوهایی 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 می‌پذیرد: ۱- جمع‌آوری و دسترسی؛ ۲- ذخیره‌سازی و تجمیع؛ ۳- تجزیه و تحلیل و توزیع و ۴- استفاده (Rancati, 2019: 19-21). الگوهای کسب‌وکار سکوهایی فضای مجازی که مبتنی بر حریم خصوصی کاربران هستند، عبارت‌اند از: ۱- تبلیغات هدفمند و ۲- محتوا و تجربه شخصی‌شده برخط کاربران (Rancati, 2019: 9). نقض حریم خصوصی، سبب ایجاد قدرت بازاری، تمرکز قدرت، ایجاد موقعیت مسلط برای این قسم سکوها، منع ورود رقبا و بروز رویه‌های ضدرقابتی (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 به عنوان حق بنیادین بشری و ۲- ارزش اقتصادی حریم خصوصی و نقش آن در بروز رویه‌های ضدرقابتی تک‌جانبه، به بررسی پیوندها و زمینه‌های هنجاری مشترک و رویکردهای مختلف در خصوص ارتباط نقض حریم خصوصی کاربران با بروز رویه‌های ضدرقابتی 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 جامع و مانع 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 ضدرقابتی 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 که 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، می‌شود (European Commission, 2004: 84). 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 (European Commission, 2004: 84) 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 کمیسیون، رفتاری را ناقض رفاه مصرف‌کننده می‌داند که «بیشترین ضرر را برای مصرف‌کننده در بردارد» (European Commission, 2009: para. 5). در اسناد دیگر تصویب‌شده توسط کمیسیون اروپا، رفاه مصرف‌کننده به‌عنوان هدف نهایی قانون رقابت در اتحادیه اروپا مورد شناسایی قرار گرفته است (European Commission, 2009: para. 19). در این راستا، بند سوم از ماده ۱۰۱ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا به‌طور خاص ایجاب می‌کند که «مصرف‌کنندگان باید سهم عادلانه‌ای از مزایای حاصل از توافقات منعقد میان بنگاه‌های اقتصادی را دریافت کنند. برخی استدلال می‌کنند که هدف حقوق رقابت به حداکثر رساندن منافع مصرف‌کنندگان است، در حالی که برخی دیگر استدلال می‌کنند که منافع تولیدکننده نیز باید در نظر گرفته شود» (OECD, 2008: 100). در اروپا اتفاق نظر بر آن است که هدف حقوق رقابت تأمین رفاه مصرف‌کنندگان است و رفاه آنان بر رفاه تولیدکنندگان مقدم است (صادقی مقدم و غفاری فارسانی، ۱۳۹۰: ۱۱۸). در تحلیلی دیگر، رفاه متضمن مفهوم «خیر عمومی» است و رفاه عمومی با در نظر گرفتن مطلوبیت‌های فردی تمام اعضای جامعه سنجیده می‌شود (صادقی مقدم و غفاری فارسانی، ۱۳۹۰: ۱۱۹). در تأمین رفاه کاربران می‌توان به سه مؤلفه مهم قیمت، کیفیت و 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 که 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 غیرمتمعارف به دلیل ایجاد اخلال در رقابت، ممنوع است. دربند الف از ماده ۱۰۲ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا تحمیل قیمت‌های ناعادلانه از سوی سکوه‌های دارای موقعیت مسلط، منع شده است. مواد فوق دلالت بر اهمیت مؤلفه قیمت در فرایند رقابت مؤثر دارد.

اولین تعاریف از رفاه مصرف‌کننده در قانون رقابت اتحادیه اروپا در سال ۱۹۹۷ ارائه گردید. این سند بر منافع مصرف‌کنندگان نهایی ناشی از قیمت‌های پایین‌تر کالاها یا خدمات ارائه‌شده تکیه دارد (European Commission, 1997). بنابر 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 ملاحظاتمانند کیفیت، حق انتخاب مصرف‌کننده و نوآوری را نیز در نظر می‌گیرد.

۱-۱-۲- مؤلفه کیفیت

مؤلفه کیفیت به‌عنوان یکی از مؤلفه‌های مؤثر در رقابت و تأمین رفاه کاربران در بند ۴۵ ماده ۱۰۱. 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. به‌طور کلی کالا یا خدمات ارائه‌شده در سکوه‌های فضای مجازی در ازای 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 به‌ویژه 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 (EU Commission, 2010: 103). کاهش سطح حمایت از حریم خصوصی را می‌توان کاهش کیفیت و آسیب به رفاه مصرف‌کننده در نظر گرفت (EDPS, 2016: 13). چنین رویکردی توسط کمیسیون در پرونده فیس‌بوک/واتس‌آپ مورد اشاره قرار گرفته است (EU Commission, 2004a: 87).

۱-۱-۳- مؤلفه حق انتخاب

در حقوق ایران مقرره‌ای درخصوص 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 (EU Commission, 2004b).

در خصوص عدم امکان فعالیت سایر سکوهاى 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 آنکه متضمن حمایت از مصرف‌کننده در برابر افزایش قیمت باشد، حمایت از حق انتخاب مصرف‌کننده و حمایت از رقبای مایکروسافت برای امکان فروش محصولات جایگزین است. به‌طور مشابه، در تصمیم بعدی کمیسیون به طرفیت مایکروسافت در سال ۲۰۰۹ (EU Commission, 2009) که مربوط به اتصال برنامه اینترنت اکسپلورر^۴ به ویندوز^۵ 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 سکوهاى خاص توسط کاربران، ترجیحات و اولویتهای آنها را نشان می‌دهد (Samuelson, 1938: 61). 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 (Solove, 2021: 16-18) موجب می‌شود تا انتخاب کاربران معیار دقیقی در تشخیص رفاه کاربران نباشد؛ چراکه نخست، کاربران به‌منظور 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 (OECD, 2016: 29-30). دوم، سکوها به حجم عظیمی از اطلاعات کاربران دسترسی دارند، پایگاه‌های اینترنتی خود را به‌گونه‌ای 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 (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۴۵). در حقوق رقابت، تعریف دقیقی از مفهوم انصاف ارائه نشده است. برخی انصاف را چنین تعریف کرده‌اند:

4. Internet Explorer

5. Windows

«انصاف، حمایت از آزادی اقتصادی، حفاظت از رقابت و فرایند رقابتی و حمایت از شرکت‌های کوچک و متوسط است» (Ahlborn & Padilla, 2008: 61-62). در تعریف دیگر، انصاف به معنای «فرصت‌های برابر برای بهره‌مندی از بازار» است (Lianos, 2013). 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 درخصوص انصاف باید در نظر داشت، رعایت انصاف در قبال مصرف‌کنندگان است (Motta, 2004: 26). لذا انصاف را می‌توان یک مفهوم دوجهی در نظر گرفت که بر رعایت انصاف درخصوص رقبا یا مصرف‌کنندگان نهایی متمرکز است (Pinarm, 2012: 149). رعایت انصاف نسبت به مصرف‌کنندگان به‌صورت 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 قرارگرفته 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 قراردادهای منوط به پذیرش تعهدات تکمیلی. واژگان منصفانه و عادلانه در مواد فوق، دلالت بر لزوم رعایت انصاف در فرایند رقابت دارد. درخصوص اصل انصاف، تعریفی در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و پیش‌نویس‌ها یا متن مقررات عمومی به چشم نمی‌خورد.

در نظام حمایت از حریم خصوصی کاربران فضای مجازی، بررسی مواد ۱۳، ۱۴ و 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^۶،

۶. 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 به‌منظور 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 به‌منظور 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، به‌استثنای مواردی که این منافع مربوط به منافع یا حقوق اساسی و

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 به‌راحتی قابل دسترسی باشد و به‌راحتی توسط اشخاص صاحب اطلاعات درک شود. تضمین انصاف مستلزم آن است که کنترل‌کننده با حسن نیت عمل کند و با استناد به ماده ۳ مقررات عمومی و دستورالعمل شورای اروپا در باب شروط ناعادلانه قراردادی (EU Commission, 1993) 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».

۱-۳- حاکمیت فردی

حق صاحبان اطلاعات بر کنترل حریم خصوصی خود از اهداف اصلی نظام حمایت از حریم خصوصی و در عین 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 خودتعیینی 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 به‌عنوان یکی از حقوق بنیادین بشری است (Lynskey, 2015: 591) و از سوی دیگر متضمن حفظ آزادی و خودمختاری کاربران است (Kaminski, 2022: 390). 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 خودتعیینی و رضایت مفاهیم مرتبط با یکدیگر هستند (Article 29 Data Protection Working Party, 2011: 8). 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 (Averitt & Lande, 1997: 713-715). 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 (داورپناه، ۱۳۹۵).

خودتعیینی 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. در پرونده کمیسیون اروپا به طرفیت هافمن، دیوان دادگستری، منع سوءاستفاده فعالان اقتصادی از موقعیت مسلط را زمینه‌ساز آزادی انتخاب مصرف‌کنندگان دانست (CJEU, 1979: para 90). در پرونده کمیسیون اروپا به طرفیت دوشه تلکام، منع رقبا از ورود به بازار توسط اپراتور مخابرات آلمان، عامل محدودکننده انتخاب تلقی گردید (CJEU, 2010).

۱-۴- کاهش عدم تقارن قدرت

یکی دیگر از اهداف مشترک دو نظام حقوقی، کاهش عدم تقارن قدرت میان فعالان اقتصادی یا جلوگیری از بروز رویه‌های ضدرقابتی 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 درخصوص پردازش را با لفظ یا عمل مثبت بیان کنند، رضایت از نظر قانونی معتبر است. علاوه بر عنصر رضایت، اعمال حقوق معینه مانند حق 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 بر این اساس سکوها باید امکان دسترسی اشخاص به اطلاعات شخصی، نحوه دسته‌بندی اطلاعات پردازش‌شده، مشخصات گیرندگان اطلاعات شخصی و نحوه ذخیره‌سازی اطلاعات آنان را با جزئیات، به شکل رایگان و قابل دسترسی با استفاده از زبان قابل فهم فراهم نماید. حق تصحیح و حذف موضوع ماده ۱۶ مقررات عمومی و 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 را 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 ملاحظات 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 به‌طور مستقیم اطلاعات شخصی افراد را جمع‌آوری می‌کنند، ملکف هستند تا فهرست دقیقی از اطلاعات را اعم از جزئیات کنترل‌کننده، اهداف پردازش، منافع مشروع کنترل‌کننده و گیرندگان اطلاعات به کاربران ارائه کنند. کیفیت اطلاعات ارائه‌شده به کاربران مطابق با ماده ۱۲ مقررات عمومی، باید مختصر، شفاف و قابل فهم باشد و به راحتی در دسترس کاربران قرار گیرد. در حقوق رقابت نیز ارائه اطلاعات مربوط به بازار به کاربران و اعمال اصل شفافیت، به نفع رقابت است (Gugler, 2015: 144). 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 (Gugler, 2015: 144).

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 به‌عنوان مؤلفه غیر قیمتی در ارزیابی رویه‌های ضد رقابتی تک‌جانبه مورد استناد قرار گیرد. در ادامه دو قسم از رویه‌های ضد رقابتی تک‌جانبه اعم از سوءاستفاده از موقعیت مسلط و ادغام و هم‌گرایی آنها با موضوع نقض حریم خصوصی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱- سوءاستفاده 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 کارکرد اتحادیه اروپا، تعریفی از موقعیت مسلط ارائه ننموده است. در نظر دیوان دادگستری اروپا، موقعیت مسلط یک جایگاه قوی اقتصادی در بازار است که در آن بنگاه سهام چشمگیری در بازار دارد و بنگاه را قادر می‌سازد که از رقابت مؤثر در بازار ممانعت به عمل آورد و به او اجازه می‌دهد تا به‌طور

قابل توجهی مستقل از رقبا و مصرف‌کنندگان رفتار نماید (رهبری، ۱۳۹۸: ۶). بند ۱۵ ماده ۱ ق.ا.س.ک.ا غیر از قابلیت تعیین قیمت، میزان تولید و شرایط قرارداد، معیار مشخصی درخصوص تشخیص جایگاه مسلط ارائه نمی‌کند. در حقوق اتحادیه اروپا، تعریف دقیقی از سوءاستفاده ارائه نشده است. در تعریفی کلی، سوءاستفاده مفهومی عینی است که به رفتارهایی اشاره دارد که با تمسک به روش‌هایی متفاوت از شرایط عادی رقابت، ساختار بازار را تحت تأثیر قرار می‌دهد و در اثر این اقدامات شدت رقابت در بازار کاهش می‌یابد (رهبری، ۱۳۹۸: ۱۸).

در حقوق ایران، علی‌الظاهر موضوع ماده ۴۵ منع رویه‌های یک‌جانبه‌ای است که توسط بنگاه‌های دارای موقعیت مسلط یا واجد قدرت بازاری انجام می‌شود (رهبری، ۱۳۹۸: ۲۶-۲۷). در این ماده برخی رویه‌های دوجانبه ذکر شده در ماده ۴۴ مجدداً در ماده ۴۵ نیز منع شده است که به نظر می‌رسد با وجود ماده ۴۴، چنین تکراری بلاوجه است. با این حال در صدر ماده ۴۵ به قدرت بازاری یا موقعیت مسلط اشاره‌ای نشده است و به‌عکس به‌تصریح بند (ط) از ماده فوق، سوءاستفاده از موقعیت مسلط یکی از مصادیق اعمال ممنوع موضوع ماده ۴۵ تلقی می‌شود. در ذیل رویه‌های قضایی که ارتباط میان نقض حریم خصوصی و سوءاستفاده‌های استثمارگرانه و حذف‌کننده را تبیین و توجیه می‌نمایند، مورد بررسی قرار می‌گیرند.

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

منظور از سوءاستفاده استثمارگرانه، رفتاری از شرکت‌های دارای موقعیت مسلط است که از طریق آن شرکت مزبور از مزیت‌های ناشی از جایگاه خود، برای تحصیل منافع استفاده می‌کند که در شرایط عادی و رقابت مؤثر، امکان دستیابی به آنها را نداشت (رهبری، ۱۳۹۸: ۲۲). نقض حریم خصوصی کاربران را می‌توان یکی از مصادیق سوءاستفاده‌های استثمارگرانه دانست. مهم‌ترین پرونده در این زمینه، پرونده فیس‌بوک است که توسط کارتل فدرال آلمان در سال ۲۰۱۹ رسیدگی شد. منطوق تصمیم این پرونده این بود که فیس‌بوک از موقعیت مسلط خود در بازار آلمان سوءاستفاده کرده است. کارتل فدرال آلمان با استناد به بند ۱ از بخش ۱۹ قانون رقابت آلمان و ماده ۱۰۲ معاهده کارکرد اتحادیه اروپا، چنین استدلال کرد که جمع‌آوری اطلاعات شخصی کاربران توسط فیس‌بوک از سرویس‌های متعلق به فیس‌بوک مانند واتس‌آپ و اینستاگرام و همچنین از وبسایت‌های شخص ثالث (وبسایت‌هایی که دارای رابط‌هایی مانند دکمه‌های «پسندیدن» یا «اشتراک‌گذاری» هستند)، مصداق سوءاستفاده استثمارگرانه است؛ بدین توضیح که فیس‌بوک با سوءاستفاده از موقعیت مسلط خود کاربران را مجبور به پذیرش سیاست‌های حریم خصوصی خود می‌کند و رضایت کسب‌شده توسط این سکو طبق مواد بند الف از قسمت اول ماده ۶ و ماده ۷ مقررات عمومی، معتبر نیست و از سوی دیگر اجبار افراد به

پذیرش شرایط و ضوابط حریم خصوصی فیس‌بوک، آنها را از کنترل بر اطلاعاتشان محروم می‌کند و بر خودتعیینی اطلاعاتی تأثیر سوء می‌گذارد و از سوی دیگر، شیوه‌های جمع‌آوری اطلاعات توسط فیس‌بوک، ناقض بند الف از قسمت اول ماده ۵ و ماده ۶ مقررات عمومی است (Bundeskartellamt, 2019).

پس از اعتراض فیس‌بوک 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 در تصمیم خود اعلام کرد با توجه به اینکه کاربران با اراده و اختیار خود از خدمات فیس‌بوک استفاده می‌کنند، ارتباط بین تسلط بر بازار و سوءاستفاده استثمارگرانه ادعایی است که اثبات نشده است و لذا این استدلال که رفتار فیس‌بوک ناقض حق بر حریم خصوصی و مفاد دستورالعمل و مصداق سوءاستفاده از موقعیت مسلط است، رد شد. در ادامه طی تجدیدنظرخواهی صورت‌گرفته 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 فیس‌بوک 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 ارائه‌شده توسط یک شرکت مسلط بود. علاوه بر این، دادگاه خاطرنشان کرد که راهبردهای فیس‌بوک مبتنی بر اطلاعات کاربران، با برتری دادن فیس‌بوک، به رقابت در شبکه‌های اجتماعی و بازارهای تبلیغاتی رقابایی که برای قراردادهای تبلیغاتی رقابت می‌کنند، آسیب می‌رساند (Bundesgerichtshof, 2023: para 58). از سوی دیگر دسترسی فیس‌بوک به اطلاعات سکوهایی غیر از فیس‌بوک، به این شرکت اجازه می‌دهد تا شبکه اجتماعی خود را بهبود بخشد (Bundesgerichtshof, 2023: para 94). استدلال دادگاه عالی بیش از آنکه بر ملاحظات حمایت از حریم خصوصی استوار باشد، بر ملاحظات رقابتی متمرکز بود. با این حال این دادگاه مسائل مربوط به حریم خصوصی را به‌طور کامل نادیده نگرفت و جمع‌آوری و پردازش اطلاعات شخصی کاربران و نقض حریم خصوصی کاربران را آسیب به رقابت و مصداق استثمار کاربران قلمداد کرد (Ezrachi, 2021: 346).

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 در خصوص 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 و تبلیغات) ابراز نگرانی کرد و استدلال نمود که ضوابط حریم خصوصی گوگل به شکل کلی و غیرشفاف هستند و کاربران در تشخیص اینکه چه اطلاعاتی و تا چه اندازه مورد پردازش قرار می‌گیرند، حق انتخاب کافی ندارند (Bundeskartellam, 2023a).

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

یکی دیگر از اعمال یک‌جانبه ارتكابی از سوی سکوهاى مسلط، رفتارهایی است که سبب حذف رقبا و مانع ورود رقبای جدید به بازار می‌گردد (رهبری، ۱۳۹۸: ۲۳). بند ۴ از قسمت ط ماده ۴۵ ق.ا.س.ک.ا، ایجاد مانع به‌منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید یا حذف بنگاه‌ها یا شرکت‌های 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 فیس‌بوک 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، در ادامه 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 سکوهاى دارای موقعیت مسلط شد.

ارتباط استفاده ترکیبی از خدمات و پیوند اطلاعات با سوءاستفاده‌های حذف‌کننده و خطرات نقض حریم خصوصی به‌اختصار 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 (Bundeskartellam, 2023b). به همین استناد، کارتل فدرال آلمان اعلام کرد که به‌طور مستمر بر ترکیب خدمات متا و فعالیت‌های متا در بخش وی.آر نظارت خواهد کرد.

درخصوص پیوند اطلاعات، بر اساس قسمت دوم از بخش الف ماده ۱۹، سکوی دارای موقعیت مسلط از اینکه «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 آنجا که محصولات وی.آر متا و شبکه اجتماعی متا مجزا از یکدیگر هستند، کاربران باید در مورد پردازش اطلاعات خود حق

انتخاب داشته باشند (Bundeskartellam, 2023b). 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 فیس‌بوک است؛ چراکه دیوان در حال حاضر هنوز مصادیقی که ترکیب و پیوند اطلاعات کاربران را مجاز بداند، 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 (Lynskey, 2015: 572). ادغام‌ها و دسترسی فزاینده به اطلاعات شخصی می‌تواند علاوه بر اخلاص در فرایند 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 فرایند 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 در ازای ارائه رایگان خدمات سکوها و ترکیب آنها، زمینه نقض حریم خصوصی کاربران و کاهش مستقیم سطح حریم خصوصی کاربران (Pepper & Gilbert, 2015: 6-7) 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 (Deutscher, 2018: 16).

در پرونده ادغام واتس‌آپ - فیس‌بوک، کمیسیون از واتس‌آپ به‌عنوان سکویی که فشار رقابتی بر پیام‌رسان فیس‌بوک و سایر برنامه‌های پیام‌رسان که تبلیغات هدفمند را بر حریم خصوصی کاربران ترجیح می‌دهند، وارد می‌کند، یاد کرد. برخی از پژوهشگران در این خصوص به‌درستی بر این باورند که این ادغام، رقابت میان سکوها در زمینه کیفیت سیاست‌های حفظ حریم خصوصی را کاهش داده و با حذف یکی از پیام‌رسان‌های سازگار با حریم خصوصی، حق انتخاب کاربران را محدود کرده است (Stucke & Grunes, 2016: 83).

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. علاوه بر بُعد کیفیت، همان‌طور که در پرونده فوق اشاره شده، حریم خصوصی می‌تواند

در مؤلفه انتخاب مصرف‌کننده به‌عنوان یکی از جنبه‌های رفاه کاربران اثرگذار باشد (EU (Commission, 2016: para. 350).

نتیجه‌گیری

حریم خصوصی مفهومی سیال و به مفهوم آزادی وجدان و اندیشه، کنترل بر اطلاعات شخصی، رهایی از نظارت‌های سمعی و بصری دیگران و حمایت از حیثیت و اعتبار است. 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. سکوهای بزرگ فضای مجازی دارای موقعیت مسلط، بدون رعایت اصل قانونی بودن جمع‌آوری و پردازش اعم از جلب رضایت آگاهانه و 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 سکوهای 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 به 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. در نتیجه زمینه‌ساز اخلاص در رقابت و مصداقی از رویه‌های ضد رقابتی یک‌جانبه اعم از سوءاستفاده از موقعیت مسلط و ادغام دانست.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- احمدوند، بهناز. (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی حمایت از حریم خصوصی و حفاظت از داده‌های شخصی در اینترنت. تهران: انتشارات خرسندی.
- انصاری، باقر. (۱۳۹۳). حقوق ارتباط جمعی. چاپ هفتم. تهران: انتشارات سمت.
- باستانی، برومند. (۱۳۸۶). جرایم کامپیوتری و اینترنتی، جلوه‌ای نوین از بزهکاری. چاپ سوم. تهران: انتشارات بهنامی.
- حبیبی، همایون. (۱۳۹۵). حق بر حریم خصوصی در شبکه‌های اجتماعی. مجله تحقیقات حقوقی، ۱۹(۷۵).
- داورپناه، مسعود. (۱۳۹۵). حمایت از مصرف‌کننده در حقوق رقابت و حقوق مصرف‌کننده. ارائه‌شده در کنگره بین‌المللی حقوق ایران.
- رهبری، ابراهیم. (۱۳۹۸). حقوق رقابت در عرصه مالکیت‌های فکری. جلد ۱ و ۲. تهران: انتشارات سمت.
- صادقی مقدم، محمدحسن و بهنام غفاری فارسانی. (۱۳۹۰). روح حقوق رقابت: مطالعه تطبیقی در اهداف حقوق رقابت. مجله حقوقی دادگستری، (۷۳).

Doi:10.22106/rlj.2011.11093

- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۰). فلسفه حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ب) منابع انگلیسی

- Ahlborn, Christian & Jorge Padilla. (2008). 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. United Kingdom: Hart Publishing.
- Article 29 Data Protection Working Party. (2011). Opinion 15/2011 on the definition of consent (WP 187). European Commission. https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2011/wp187_en.pdf.
- Averitt, Neil W. & Robert H. Lande. (1997). Consumer Sovereignty: A Unified Theory of Antitrust and Consumer Protection Law. *Antitrust Law Journal*, 65(3). https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1134798
- Bundesgerichtshof. (2023). Decision KVR 69/ 19. Accessed November 30, 2024. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/BGH-KVR-69-19.pdf?__blob=publicationFile&v=1.
- Bundeskartellamt (Germany federal cartel office). (2023a). Statement of objections issued against Google's data processing terms. Accessed June 2024. Available at: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2023/11_01_2023_Google_Data_Processing_Terms.html.
- Bundeskartellamt (Germany federal cartel office). (2019). Facebook Case B6-22/16. Accessed June 2, 2024. <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauch>

- saufsicht/2019/B6-22-16.pdf?__blob=publicationFile&v=3
- Bundeskartellamt (Germany federal cartel office). (2023b). Decision, B6- 55/ 20, Meta Quest Case. Accessed June 2, 2024. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauch/saufsicht/2022/B6-55-20.pdf?__blob=publicationFile&v=4.
 - CJEU (Court of Justice of European Union). (2010). Case C- 280/ 08 P, Deutsche Telekom v EU Commission. Accessed October 3, 2024. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0280>.
 - CJEU (Court of Justice of European Union). (1979). Case 85/76 Hoffmann- La Roche & Co AG v Commission of the European Communities. Accessed November 30, 2024. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61976CJ0085>
 - Deutscher, Elias. (2018). 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*, 13.
 - EDPS (European Data Protection Supervisor). (2016). Opinion 8/2016 on coherent enforcement of fundamental rights in the age of big data. Report. Brussel: EDPS.
 - EU Commission. (1993). EU Council Directive on unfair terms in consumer contracts, 93/13/EEC. Accessed 4 December, 2024. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013>
 - EU Commission. (2004a). Decision, COMP/M. 7217, Facebook-WhatsApp. Accessed October 2, 2024. https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7217_20141003_20310_3962132_EN.pdf
 - EU Commission. (2004b). Decision, COMP/C-3/37.792, Microsoft. Accessed October 1, 2024. https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4177_1.pdf
 - EU Commission. (2009). Decision, COMP/C-3/39.530, Microsoft. Accessed October 1, 2024. https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39530/39530_2671_5.pdf
 - EU Commission. (2010). Decision, COMP/M. 5727, Microsoft-Yahoo! Search Business. Brussel: EU Commission.
 - EU Commission. (2016). Decision, COMP/M.8124, Microsoft/LinkedIn. Accessed October 3, 2024. https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8124_1349_5.pdf
 - European Commission. (1997, January 22). Green paper on vertical restraints in EC competition policy (COM(96) 721 final). EUR-Lex. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:51996DC0721>.
 - European Commission. (2004). Commission notice-Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty. *Official Journal of the European Union*, 101. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0097:0118:EN:PDF>
 - European Commission. (2009, February 24). Communication from the Commission - Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (2009/C 45/02). *Official Journal of the European Union*, 45. [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))
 - Ezrachi, Ariel. (2021). *EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases*. 7nd ed. United Kingdom: Hart Publishing.

- Gugler, Philippe. (2015). 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.
- Kaminski, Margot E. (2022). The Case for Data Privacy Rights Or “Please, a Little Optimism”. *Notre Dame Law Review Reflection*, (97). <https://scholar.law.colorado.edu/faculty-articles/1556>.
- Lianos, Ioannis. (2013). Some Reflections on the Question of the Goals of EU Competition Law. *CLES Working Paper Series*. SSRN Electronic Journal, doi:10.2139/ssrn.2235875.
- Lynskey, Orla. (2015). Deconstructing Data Protection: The Added- Value of a Right to Data Protection in the EU Legal Order. *International and Comparative Law Quarterly*. doi.org/10.1017/S0020589314000244
- Motta, Massimo. (2004). *Competition Policy: Theory and Practice*. United Kingdom: Cambridge University Publication.
- OECD. (2008). *Glossary of Statistics*. Paris: OECD.
- OECD. (2016). Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital ERA. Report. Paris: OECD.
- Ohlhausen, Maureen & Alexander, p. Okuliar. (2015). Competition, Consumer Protection, and the Right [Approach] to Privacy. *Antitrust Law Journal*, 80(1).
- Pepper, Richard & Paul Gilbert. (2015). Privacy Considerations in European Merger Control: A Square Peg for a Round Hole. *CPI Antitrust Chronicle*.
- Pinarm, Akman. (2012). *The Concept of Abuse in EU Competition Law, Law and Economic Approaches (Hart Studies in Competition Law)*. United Kingdom: Hart Publishing.
- Rancati, Luca. (2019). *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.
- Samuelson., Paul A. (1938). A Note on the Pure Theory of Consumer's behavior. *Economica Journal*, 5(17). doi.org/10.2307/2548836.
- Solove, Daniel J. (2021). The Myth of the Privacy Paradox. *George Washington Law Review*, 1. Accessed September 12, 2024. <https://ssrn.com/abstract=3536265>.
- Stucke, Maurice & Allen Grunes. (2016). *Big Data and Competition Policy*. Oxford: Oxford Publication.
- Václav, Janeček. (2018). Ownership of personal data in the Internet of Things. *Computer Law & Security Review*, 34(5). doi:10.1016/j.clsr.2018.04.007
- Volmar, Maximilian N. & Katharina O. Helmdach. (2018). 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). Doi: 10.1080/17441056.2018.1538033.
- Westin, Alan F. (1967). *Privacy and Freedom*. New York, United States: Atheneum.