



Original Article

## Evaluation of the Specific Conditions of Gatekeeper Marketplaces Contracts from the Perspective of Intra-Platform Competition Law

Ebrahim Rahbari<sup>1</sup>, Arian Masoudi Tafreshi<sup>2</sup>

### ABSTRACT

Digital markets have seen the rise of some online marketplaces that besides having a dominant position in the online intermediary market, are unavoidable gateways for optimal sale of goods and digital content. Some gatekeeper marketplaces, as well as operating in the relevant platform market, have a direct presence in the downstream market and compete with the commercial users of the marketplace. It is possible that these marketplaces, considering their gatekeeping position, impose conditions on the business users that change flow of competition in the downstream market in its favor. The most important examples of these conditions are Anti-Steering provision, mandatory use of marketplace's payment processor and marketplace's right to use of non-public user data that although through which the gatekeeper can protect their interests, but under certain conditions, they can also leave some anti-competitive effects. Given the increasing use of businesses and consumers from marketplaces such as "Digikala", "Cafebazar", "Alibaba" and "Snappfood" in Iran, this article is aiming to analyse the abovementioned imposed conditions in the light of Iranian competition law norms with regard to guaranteeing intra-platform competitiveness and protecting the legitimate interests of market owners. The results of the study show that although these arrangements are sometimes restrictive of competition, they cannot always be considered as an example of abuse of a dominant position and simply imposing them on exploiting businesses, which are in direct intra-platform competition with the owner of the marketplace, is considered anti-competitive in some cases.

**KeyWords:** Gatekeeper Marketplace, Competition Law, Intellectual Property Law, Intra-Platform Competition, Abuse of Dominant Position.

**How to Cite:** Rahbari, Ebrahim, Masoudi Tafreshi, Arian, "Evaluation of the Specific Conditions of Gatekeeper Marketplaces Contracts from the Perspective of Intra-Platform Competition Law", Legal Research, Vol. 27, No. 106, 2024, pp:135-154.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2024.232298.2537>

Received: 07/07/2023-Accepted: 12/05/2024

1. Assistant Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran  
*Corresponding Author Email: e\_rahbari@sbu.ac.ir*

2. L.L.M, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran



Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



## ارزیابی شروط خاص قراردادهای استفاده از بازارگاه‌های دروازه‌بان از منظر حقوق رقابت درون پلتفرمی

ابراهیم رهبری<sup>۱</sup>، آرین مسعودی تفرشی<sup>۲</sup>

### چکیده

برخی پلتفرم‌های بازارگاه را به واسطه قبضه بازارهای دیجیتال می‌توان به دروازه‌هایی تشبیه کرد که برای فروش بهینه کالا و محتوای دیجیتال بر بستر اینترنت، عبور از این دروازه‌ها اجتناب‌ناپذیر بوده و مبادی ورود به بازار پایین دست، تحت نظارت آن‌هاست. بعضی بازارگاه‌های دروازه‌بان علاوه بر فعالیت در بازار پلتفرمی مربوطه، در بازار پایین دست نیز حضور مستقیم دارند و با کاربران تجاری بازارگاه رقابت می‌کنند. این احتمال وجود دارد که چنین بازارگاهی با استفاده از جایگاه دروازه‌بانی خود، شروطی در قرارداد خود با کاربران تجاری پیش‌بینی کند که جریان رقابت در بازار پایین دست را به نفع خود تغییر دهد. مهم‌ترین نمونه‌های این شروط، ممنوعیت هدایت کاربران نهایی به خارج از پلتفرم، الزام به استفاده از درگاه پرداخت متعلق به بازارگاه و حق بازارگاه بر استفاده از داده‌های کاربران است که در عین حال که محملی برای حفاظت از منافع بازارگاه‌ها هستند، تحت شرایطی می‌توانند آثاری ضد رقابتی نیز به همراه داشته باشند. نظر به استفاده روزافزون کسب‌وکارها و مصرف‌کنندگان از بازارگاه‌هایی نظیر «دیجی کالا»، «کافه بازار»، «علی بابا» و «اسنپ‌فود» در ایران، این مقاله در نظر دارد تا ضمن توجه به دیدگاه‌ها و رویه‌های رقابتی نظام‌های پیش‌رو، شروط فوق را در پرتو انگاره‌های حقوق رقابت ایران و با توجه توأمان به تضمین رقابت‌پذیری درون پلتفرمی و حفظ منافع مشروع مالکان بازارگاه‌ها تحلیل کند. نتایج مطالعه نشان می‌دهد که اگرچه این ترتیبات گاه محدودکننده رقابت‌اند، اما همواره نمی‌توان آن‌ها را مصداق سوءاستفاده از موقعیت مسلط دانست و صرفاً تحمیل آن‌ها به کسب‌وکارهای بهره‌بردار، که در حال رقابت مستقیم درون پلتفرمی با صاحب بازارگاه هستند، در مواردی ضد رقابتی محسوب می‌شود.

**کلید واژگان:** بازارگاه دروازه‌بان، حقوق رقابت، حقوق مالکیت فکری، رقابت درون پلتفرمی، سوءاستفاده از موقعیت مسلط.

**استناد به این مقاله:** رهبری، ابراهیم، مسعودی تفرشی، آرین، «ارزیابی شروط خاص قراردادهای استفاده از بازارگاه‌های دروازه‌بان از منظر حقوق رقابت درون پلتفرمی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۷، شماره ۱۰۶، شهریور ۱۴۰۳، صص: ۱۳۵-۱۵۴.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2024.232298.2537>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۱۶ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۲۳

۱. استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

ایمیل نویسنده مسئول: [e\\_rahbari@sbu.ac.ir](mailto:e_rahbari@sbu.ac.ir)

۲. کارشناس ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران



Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

## مقدمه

«بازارگاه‌های برخط»<sup>۱</sup> دسترسی فروشندگان کالاها و محتواهای دیجیتال به مصرف‌کنندگان را تسهیل کرده و فرصت‌های اقتصادی جدیدی برای آن‌ها به ارمغان آورده‌اند. پلتفرم‌های بازارگاه علاوه بر فعالیت «واسطه‌گری» در پاره‌ای موارد، خود نیز در بازارهای پایین دست پلتفرم، مستقیماً فعالیت دارند و با کاربران تجاری بازارگاه<sup>۲</sup> رقابت می‌کنند.<sup>۳</sup> رسیدن یک بازارگاه به موقعیت مسلط و پیرو آن، تبدیل شدن به یک «بازارگاه دروازه‌بان»<sup>۴</sup>، که در غالب موارد از ویژگی‌های کارکردی پلتفرم‌های بزرگ نشئت می‌گیرد، موجب وابستگی چشمگیر کسب‌وکارها به خدمات بازارگاه دروازه‌بان می‌شود و این وابستگی، قدرت چانه‌زنی زیادی در تعیین مفاد قرارداد و شرایط استفاده از خدمات پلتفرم<sup>۵</sup> به مالک بازارگاه می‌دهد. این احتمال وجود دارد که برخی بازارگاه‌های دروازه‌بان با هدف قبضه بعضی بازارهای پایین دست پرسود، شروطی قراردادی به کاربران تجاری سکو تحمیل کنند که رقابت «درون پلتفرمی»<sup>۶</sup> یعنی رقابت میان کسب‌وکارهای بهره‌بردار از سکو را به نفع کسب‌وکار وابسته به مالک بازارگاه تضعیف کند.<sup>۷</sup> در این مقاله، با نگاهی به آخرین تحولات حقوق رقابت در بازارهای دیجیتال در کشورهای پیشرو و پرونده‌های مطروح در این عرصه، ابتدا مفهوم بازارگاه دروازه‌بان را روشن می‌کند و سپس شروطی را که برخی بازارگاه‌ها در قرارداد استفاده از خدمات سکو به کاربران تجاری تحمیل کرده و مظنون به اخلاص رقابت درون پلتفرمی‌اند، تحلیل می‌کنیم. در قسمت سوم، رویکرد سند جدیدی را که شورای عالی فضای مجازی ایران درباره ابعاد رقابتی چنین ترتیباتی دارد، بررسی و نقد و در خاتمه، نتایج حاصل از مطالعه را ارائه خواهیم کرد.

## ۱. شناخت بازارگاه‌های دروازه‌بان

بازارگاه‌های دیجیتال، که برخی با عناوین «پلتفرم بازارگاه» و «سکوی تجارت الکترونیک» از آن‌ها یاد کرده‌اند،<sup>۸</sup> سیستم‌های نرم‌افزاری پیشرفته‌اند که با فراهم کردن بستری اینترنتی برای عرضه و تقاضای اموال فیزیکی، محتواهای دیجیتال یا برنامه‌های نرم‌افزاری، حداقل دوسویه از کاربران، یعنی کاربران تجاری (فروشندگان کالا یا محتوای دیجیتال) و کاربران نهایی (مصرف‌کنندگان کالا یا محتوای دیجیتال) را به یکدیگر متصل می‌کنند. بازارگاه‌های خرده‌فروشی کالا نظیر «آمازون» و «دیجی کالا»، بازارگاه‌های سفارش آنلاین غذا نظیر «اسنپ‌فود»، بازارگاه‌های خرید و فروش تور و بلیط هواپیما نظیر «علی‌بابا»، بازارگاه‌های کتاب الکترونیک نظیر «کیندل استور» و «فیدیبو» و بازارگاه‌های نرم‌افزارهای موبایلی (یا همان آپ‌استورها) مانند «اپل‌آپ‌استور»، «کافه‌بازار» و «مایکت» از مصادیق بازارگاه‌های اینترنتی‌اند که نقش بسیار

<sup>۱</sup> Online marketplaces

<sup>۲</sup> منظور از کاربران تجاری بازارگاه، اشخاص حقیقی یا حقوقی‌اند که برای عرضه اینترنتی کالا یا محتوای دیجیتال خود به مصرف‌کنندگان، از خدمات پلتفرم بازارگاه استفاده می‌کنند. این سویه از کاربران بازارگاه‌ها در ماده ۵ سند منتشره شورای عالی فضای مجازی در سال ۱۳۹۹ (سند سیاست‌ها و الزامات کلان حمایت از رقابت و مقابله با انحصار سکوه‌های فضای مجازی) «کسب‌وکارهای بهره‌بردار از سکو» خوانده شده‌اند. بند ۲۱ ماده ۲ قانون بازارهای دیجیتال اتحادیه اروپا (مصوب ۲۰۲۳) نیز این گروه را کاربر تجاری (Business user) نام نهاده است.

<sup>۳</sup> Australian Competition and Consumer Commission, *Digital platform services inquiry (Interim report No.4 – General online retail marketplaces)*, 2022, p 9.

<sup>۴</sup> Gatekeeper marketplace

<sup>۵</sup> Platform terms and conditions

<sup>۶</sup> Intra-platform competition

<sup>۷</sup> Kokkoris, Ioannis., Lemus, Claudia. *Research Handbook on the Law and Economics of Competition Enforcement*, United Kingdom: Edward Elgar Publishing, 2022, p 177.

<sup>۸</sup> قاسمی، مجتبی و مصطفی عبداللہی نیسانی، «تنظیم‌گری بهینه اقتصادی در حوزه سکوه‌های اینترنتی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۴، شماره ۹۴، ۱۴۰۰، ص ۲۷۰.

مهمی در ایجاد اعتماد و اطمینان میان کاربران برای انجام دادن معاملات از راه دور و تراکنش‌های مالی الکترونیک ایفا می‌کنند.<sup>۱</sup>

برخی بازارگاه‌ها همانند بازارگاه خرده‌فروشی «آمازون» و بازارگاه‌های نرم‌افزار موبایلی «اپل‌آپ‌استور» و «گوگل پلی‌استور»، در سایه ویژگی‌های اقتصادی بازارهای پلتفرمی بالأخص چندسویه بودن، اثر شبکه‌ای و مقیاس‌پذیری خدمات توانسته‌اند کاربران بسیار زیادی را به پلتفرم خود جذب کنند و این در شرایطی است که اکثر کاربران نهایی تمایلی به استفاده هم‌زمان از چندین بازارگاه برای رفع نیاز واحد خود ندارد و در بیشتر مواقع از یک بازارگاه مشخص استفاده می‌کنند.<sup>۲</sup> با لحاظ این موضوع، کاربران تجاری برای عرضه اینترنتی کالا یا محتوای دیجیتال خود، وابستگی چشمگیری به آن بازارگاه مشخص پیدا می‌کنند و آن بازارگاه را می‌توان به دروازه‌ای تشبیه نمود که پیشبرد بهینه کسب‌وکار کاربران تجاری، منوط به استفاده و عبور از آن دروازه خواهد بود. همچنین بنگاه مالک آن بازارگاه را می‌توان به‌عنوان نگهبان آن دروازه یا دروازه‌بان بازار تصور کرد.<sup>۳</sup>

مفاهیم بنگاه دروازه‌بان و موقعیت دروازه‌بانی، برای اولین بار در اتحادیه اروپا و به موجب ماده ۳ «قانون بازارهای دیجیتال»<sup>۴</sup> (که از سال ۲۰۲۳ اجرایی شده) تعریف قانونی پیدا کرده است.<sup>۵</sup> که مطابق آن هر بنگاهی که پلتفرم متعلق به وی معیارهای دروازه‌بانی بازار به شرح ماده ۳ قانون را داشته باشد<sup>۶</sup> کمیسیون اروپا پلتفرم اساسی آن را به‌عنوان «دروازه‌بان» معرفی می‌کند و پس از گذشت شش ماه از اعلان عمومی نام پلتفرم، مالک پلتفرم دروازه‌بان ملزم به تبعیت از الزامات رقابتی حساس و پیشگیرانه مواد ۵ و ۶ این قانون خواهد بود. شایان ذکر است کمیسیون اروپا در سال ۲۰۲۳ سکوه‌های معروفی نظیر بازارگاه‌های نرم‌افزارهای موبایلی «گوگل پلی استور» و «اپل‌آپ‌استور» و بازارگاه خرده‌فروشی کالای «آمازون» را واجد معیارهای دروازه‌نگهداری قانون بازارهای دیجیتال دانسته و به‌عنوان دروازه‌بان معرفی کرده است.<sup>۸</sup>

در ایران، سندی تحت عنوان «دستورالعمل عدالت رسانه‌ای و حفاظت از رقابت در رسانه‌های صوت و تصویر فراگیر» از سوی ساترا در سال ۱۴۰۰ منتشر شده است که بند «ح» ماده ۱ آن، با توسل به یک معیار مبهم، ناقص و ناکارآمد، از مفهومی به نام «رسانه کاربرمحور دروازه‌بان» در بازار پلتفرم‌های رسانه صوت و تصویر یاد کرده و نهاد یا مرجع مشخصی

1. Casado, Maria, *E-FOOD: Closing the Online Enforcement Gap in the EU Platform Economy*, Germany: Springer, 2021, pp 46-7.

2. European Commission, "Digital Markets Act", 2022, para.2 & 13.

3. Australian Competition and Consumer Commission, op.cit., p 81.

4. Digital Markets Act

5. Liu, Z., Vryna, S. "New antitrust tools for the digital economy in China and the EU—a comparative view of the Platform Antitrust Guidelines in China and the Digital Markets Act in the EU", *European Competition Law Review*, 43 (10), 2022, p 459.

6. علاوه بر قانون بازارهای دیجیتال اتحادیه اروپا، نظام حقوق رقابت ملی کشور آلمان نیز با تصویب قانون دیجیتالی‌سازی قانون رقابت آلمان در سال ۲۰۲۱ مفهوم تقریباً مشابهی با عنوان «موقعیت بازاری سرآمد» را در بخش 19(a) قانون تاسیس کرد و تکالیف رقابتی مهمی برای پلتفرم‌های دیجیتالی که واجد اهمیت سرآمد (Paramount significance) شناخته شوند، شناسایی کرده است:

Bundeskartellamt, "GWB Digitalization Act", 2021.

7. از مهم‌ترین این ویژگی‌ها، تأثیر چشمگیر پلتفرم بر بازار داخلی اروپا و قرار گرفتن در موقعیت ممتاز و پایداری است که آن پلتفرم را به دروازه‌ای مهم و ضروری برای دسترسی کاربران تجاری به مصرف‌کننده نهایی تبدیل می‌کند.

8. Pepper, R et al, "The European Commission designates six gatekeepers under the Digital Markets Act", 2023.

را نیز برای تعیین و اعلان عمومی رسانه‌های کاربرمحور دروازه‌بان پیش‌بینی نکرده است.<sup>۱</sup> به‌هرروی از آنجا که این دستورالعمل بدون رعایت الزامات قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم قانون اساسی<sup>۲</sup> و خارج از فرایند معمول مقررات‌گذاری در کشور به تصویب رسیده، فاقد اعتبار است.<sup>۳</sup>

در مجموع منظور از بازارگاه دروازه‌بان در این مقاله، سکوی بازارگاهی است که علاوه بر قرار گرفتن در موقعیت مسلط، از جایگاهی در بازار پلتفرمی خود برخوردار است که کسب‌وکارهای بهره‌بردار در صورت عدم استفاده از خدمات آن، تعداد قابل توجهی از مصرف‌کنندگان را از دست می‌دهند و حجم فروش برخط کالا یا محتوای دیجیتال آن‌ها کاهش قابل توجهی می‌یابد.

## ۲. تحلیل شروط مظنون به اخلاص رقابت درون‌پلتفرمی در بازارگاه‌ها

دیری نیست که مراجع رقابتی برخی کشورها، فرایندهای ارزیابی مستقل خود را در رابطه با تحمیل شروط قراردادی غیرمنصفانه<sup>۴</sup> به کاربران تجاری از سوی بازارگاه‌های دروازه‌بان آغاز کرده‌اند. در شرایط و ضوابط استفاده از پلتفرم‌های بازارگاه، سه شرط قراردادی بیش از دیگر ترتیبات تجاری، رقابت در بازار درون‌پلتفرمی را متأثر می‌کند و نیازمند توجه حقوق‌دانان رقابتی است. با توجه به صدر ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا.۴۴.ق.ا، این ترتیبات و شروط قراردادی هر میزان غیرمنصفانه و بهره‌جویانه به‌نظر برسند، نباید بدون در نظر گرفتن توجیحات و منافع احتمالی آن برای مصرف‌کنندگان و صرفاً با استناد به عنوان کلی و موسع «تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه» منع شوند و شورای رقابت در اخذ تصمیم

۱. بند «ح» ماده ۱: «رسانه کاربرمحوری که از قدرت بازاری بالا برخوردار بوده و بیش از یک میلیون کاربر یا بیش از هشتصد هزار بازدید روزانه دارد».

۲. از این پس: ق.ا.ج.س.ک.ا.۴۴.ق.ا.

۳. مطابق مواد ۵۹ و ۶۲ ق.ا.ج.س.ک.ا.۴۴.ق.ا، شورای رقابت تنها مرجع رسیدگی به رویه‌های ضدرقابتی بنگاه‌ها است و در صورتی که به تشخیص شورای رقابت، بازار مشخصی در وضعیت انحصار قرار داشته باشد، شورا می‌تواند پیشنهاد تشکیل یک نهاد «تنظیم‌کننده بخشی» را به هیئت وزیران بدهد و بخشی از وظایف و اختیارات خود را به تنظیم‌گر بخشی واگذار کند. ساترا به‌عنوان نهاد زیرمجموعه سازمان صداوسیما، بدون طی فرایند قانونی فوق، خود را به‌عنوان تنظیم‌گر رقابت در بازار پلتفرم‌های رسانه صوت و تصویر معرفی و در اقدامی عجیب به انتشار دستورالعمل «عدالت رسانه‌ای و حفاظت از رقابت در رسانه‌های صوت و تصویر فراگیر» اقدام کرده است. علاوه بر آنکه دلیلی بر صلاحیت قانون‌گذاری ساترا در حوزه حقوق رقابت وجود ندارد، ساترا به دلیل ارتباط مستقیم با سازمان صداوسیما و نفع غیرمستقیم در سکوی «تلویزیون»، حتی با پلتفرم‌های صوت و تصویر همچون «فیلمو»، «نماوا» و «آپارات» تعارض منافع نیز دارد:

پایگاه خبری و تحلیلی انصاف، «یک مقام اتاق بازرگانی: ساترا ضدرقابت است»، ۱۴۰۱، قابل دسترس در:

<https://ensafnews.com/359921/%DB%8C%DA%A9-%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D8%AA%D8%A7%D9%82-%D8%A8%D8%A7%D8%B2%D8%B1%DA%AF%D8%A7%D9%86%DB%8C-%D8%B3%D8%A7%D8%AA%D8%B1%D8%A7-%D8%B6%D8%AF%D8%B1%D9%82%D8%A7%D8%A8%D8%AA-%D8%A7%D8%B3.1402/11/12>؛ آخرین بازدید: ۱۳۰۲/۱۱/۱۲

۴. اصطلاح «شروط قراردادی غیرمنصفانه» علاوه بر کاربرد آن در حقوق رقابت و بند ط ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا.۴۴.ق.ا، در ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیکی (از این پس: اختصاراً ق.ت.ا) نیز به کار رفته است. مع‌الوصف «شروط غیرمنصفانه» موضوع ق.ت.ا، مجرای قانونی کاملاً متفاوتی با «شروط غیرمنصفانه» مورد اشاره در ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا.۴۴.ق.ا دارد؛ چراکه ماده ۴۶ ق.ت.ا به دنبال تضمین حقوق مصرف‌کننده در معاملات از راه دور و خریدهای اینترنتی است و منظور از «مصرف‌کننده» در ق.ت.ا نیز مطابق بند «س» ماده ۲ این قانون، افراد غیرصنفاً و مصرف‌کنندگان حقیقی‌اند؛ درحالی که بند ط ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا.۴۴.ق.ا با منع سوءاستفاده بنگاه‌ها از موقعیت مسلط و ایجاد شرایط فعالیت در بازار برای دیگر کسب‌وکارها، از بنگاه‌های اقتصادی غیرمسلط حمایت به‌عمل می‌آورد. مضافاً آنکه تشریفات رسیدگی و مراجع رسیدگی‌کننده به تخلفات بنگاه‌ها از ماده ۴۶ ق.ت.ا و ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا.۴۴.ق.ا نیز متفاوت هستند: (السان، مصطفی، *حقوق تجارت الکترونیکی*، تهران: سمت، چاپ چهارم، ۱۳۹۶، صص ۱۸۲، ۲۴۲ و ۲۴۷).

درباره این شروط باید آثار مثبت و منفی هر شرط را در پرتو قدرت بازاری بازارگاه مشروط له ارزیابی و سپس احراز کند که آیا در نتیجه محدودیت‌های تحمیلی شرط قراردادی، اخلاص رقابت در بازار عمودی<sup>۱</sup> رخ خواهد داد یا خیر.<sup>۲</sup> به این ترتیب در این قسمت سه شرط قراردادی مورد اشاره را تحلیل رقابتی می‌کنیم.

## ۲.۱. تعهد کاربر تجاری به هدایت نکردن کاربران نهایی به خارج از پلتفرم

### ۲.۱.۱. شرح شرط قراردادی

برخی بازارگاه‌ها با هدف جلوگیری از دور زدن کارمزد خدمات بازارگاه از سوی کاربران تجاری، شرطی موسوم به «شرط منع هدایت کاربران نهایی»<sup>۳</sup> را در قرارداد خود با کاربران تجاری پیش‌بینی می‌کنند. به موجب این شرط، کاربر تجاری متعهد می‌شود چنانچه برای فروش محصول خود، علاوه بر پلتفرم بازارگاه از دیگر راه‌های ارتباطی نظیر وب‌سایت شخصی خود یا سفارش‌های تلفنی نیز استفاده می‌کند، کاربران نهایی بازارگاه را از وجود راه‌های جایگزین سفارش‌گیری و خرید مطلع نکند.<sup>۴</sup> به‌عنوان مثال، بازارگاه اسنپ‌فود در قرارداد خود با رستوران‌ها مقرر کرده است: «مجموعه نباید هرگونه ارتباطی با مشتری‌های اسنپ‌فود، برای دریافت مستقیم سفارش‌ها، خارج از بستر اسنپ‌فود برقرار کند».<sup>۵</sup> همچنین مشابه این شرط قراردادی در «قرارداد توزیع اپلیکیشن‌های غیررایگان در اپل‌آپ‌استور»<sup>۶</sup> و «سیاست‌نامه برنامه‌نویسان بازارگاه گوگل‌پلی‌استور»<sup>۷</sup> وجود دارد که به‌موجب آن، توسعه‌دهندگان برنامه‌های کاربردی متعهد می‌شوند اگر برای فروش محتوای دیجیتال اپلیکیشن خود (نظیر حق اشتراک آن) راهی غیر از «خرید درون‌برنامه‌ای»<sup>۸</sup> وجود دارد، در طول مدت قرارداد خود با «اپل‌آپ‌استور» یا «گوگل‌پلی‌استور» کاربران را به راه‌های جایگزین خرید محتوا، راهنمایی و هدایت نکنند.

### ۲.۱.۲. تحلیل حقوق رقابتی شرط

از یک‌سو برخی به‌طور کلی نگاه مطلوب رقابتی به شرط منع هدایت کاربر ندارند؛ زیرا معتقدند چنین الزامی بی‌جهت به هزینه‌های بنگاه‌ها می‌افزاید و فرصت ارائه محصول یا خدمات به بهای کمتر را در خارج از بازارگاه از آن‌ها سلب می‌کند.<sup>۹</sup>

<sup>۱</sup> در پلتفرم‌های چندسویه، علاوه بر بازار واسطه‌گری برخط، بازارهایی نیز درون پلتفرم شکل می‌گیرند که کاربران تجاری پلتفرم در این بازارها با یکدیگر رقابت می‌کنند. این بازارها در حقوق رقابت پلتفرم‌های دیجیتال، بازار عمودی پلتفرم به‌حساب می‌آیند:

Australian Competition and Consumer Commission, op.cit., pp 80-81.

<sup>۲</sup> غفاری فارسانی، بهنام، *حقوق رقابت و ضمانت اجرای مدنی آن*، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۳، صص ۳۰۰ و ۳۳۶.

<sup>۳</sup> رهبری، ابراهیم و وحید حسینی سنگانی، *حقوق رقابت در عرصه مالکیت‌های فکری*، جلد ۲، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۹۸، ص ۳۳.

<sup>۴</sup> Anti-steering provision

<sup>۵</sup> Manganelli, Antonio., Nicita, Antonio. *Regulating Digital Markets: The European Approach*, Switzerland: Springer, 2022, p.15.

<sup>۶</sup> شرکت اسنپ‌فود، «انواع قراردادها»، ۱۴۰۰، قابل دسترس در:

<https://vendors.snappfood.ir/%D8%A7%D9%86%D9%88%D8%A7%D8%B9-%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1%D8%AF%D8%A7%D8%AF%D9%87%D8%A7>؛ آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۰۳/۱۵.

<sup>۷</sup> Apple Inc., "Paid Applications Agreement (Schedules 2 and 3 of the Apple Developer Program License Agreement)", 2020.

<sup>۸</sup> Google Inc., "Google Play Policy Center (Payments)", 2022.

<sup>۹</sup> In-app purchase

<sup>۱۰</sup> United States District Court (Northern District of California), "Epic Games Inc. v. Apple Inc. (Case No.4:20-cv-05640-YGR)", Rule 52 order after trial on the merits, 2021, p 168.

اما موضوع را از زاویه دیگری نیز می‌توان بررسی کرد: بعضی بر این باورند که در ارزیابی رقابتی این تمهید باید دید که آیا چنین شرطی باعث می‌شود که قیمت‌ها به صورت فرارقابتی تعیین شوند؟ تأثیر آن بر سویه دیگر بازار چیست و از همه مهم‌تر این شرط تا چه میزان بر رقابت درون‌پلتفرمی در بازار مربوطه تأثیر می‌گذارد؟<sup>۱</sup>

در وهله اول باید توجه داشت که با توجه به مدل کسب‌وکار سکوها، در نبود شرط قراردادی فوق، بازارگاه در وصول کارمزد خدمات خود دچار مشکل می‌شود. مستفاد از ماده ۲ «آیین‌نامه اجرایی مواد ۲ و ۱۷ قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای» و ماده ۶۲ ق.ت.ا، سکوه‌های بازارگاه، «نرم‌افزار رایانه‌ای» محسوب می‌شوند.<sup>۲</sup> حیات و درآمدزایی برنامه‌نویسان این نرم‌افزارها نیز وابسته به مبالغ کارمزدهایی است که به‌ازای هر تراکنش مالی بر بستر بازارگاه از کاربران تجاری دریافت می‌شود. چنانچه شرط منع هدایت کاربر نهایی در زمره تعهدات کاربر تجاری نباشد، این احتمال وجود دارد که فروشنده کالا یا محتوای دیجیتال خود را بر روی سکوی بازارگاه به نمایش بگذارد و پس از آشنایی کاربر نهایی با محصول وی و اقدام برای خرید، به اطلاع خریدار برساند که امکان خرید ارزان‌تر همان محصول از دیگر مبادی، نظیر وب‌سایت شخصی فروشنده یا سفارش تلفنی، فراهم است. در این صورت با توجه به اینکه تراکنش مالی خریدار و فروشنده بر بستر پلتفرم بازارگاه انجام نمی‌شود تمام مبلغ پرداختی مستقیماً به حساب فروشنده واریز می‌شود و در عمل، کارمزدی به بازارگاه پرداخت نمی‌شود. مالکان بازارگاه‌ها معتقدند ارتکاب چنین رفتاری نوعی «سواری مجانی گرفتن»<sup>۳</sup> از دارایی‌های فکری ایشان محسوب می‌شود؛ چراکه طی این رفتار، فروشنده توجه و اطمینان خریدار برای انجام دادن یک خرید الکترونیکی ایمن را به‌واسطه پلتفرم بازارگاه جلب می‌کند، اما مابه‌ازای خدمات بازارگاه را نمی‌پردازد؛ درحالی‌که کماکان درحال استفاده از سکو و نمایش محصول خود به کاربران نهایی است.<sup>۴</sup> بنابراین وجود شرط منع هدایت کاربران نهایی موجب بازگشت سرمایه‌گذاری مالک بازارگاه در حوزه نوآوری مخاطره‌آمیز خود می‌شود و می‌توان گفت از این حیث، توجیهاتی همسو با دغدغه‌های موجه رقابتی مصرح در بند ۲۰ ماده ۱ ق.ا.ج.س.ک.ا.۴۴.ق.۱ یعنی تشویق ابتکار و نوآوری در جامعه دارد.

باوجوداین، اعمال این شرط قراردادی در معدود فروزی ممکن است برخی آثار ضدرقابتی نیز در پی داشته باشد: هنگامی که مالک بازارگاه دروازه‌بان در بازار پایین‌دست و در کسب‌وکار زیرمجموعه خود، مستقیماً با کاربران تجاری رقابت می‌کند، ممکن است بتواند با عدم تقبل کارمزد سکو، محصول خود را به قیمتی پایین‌تر از محصولات کاربران تجاری در پلتفرم عرضه کند. درعین حال، کاربران تجاری رقیب به دلیل التزام به شرط پیش‌گفته نمی‌توانند به اطلاع کاربران نهایی برسانند که امکان خرید محصول ایشان با قیمت‌های ارزان‌تر نیز با مراجعه به منابع جایگزین، نظیر وب‌سایت شخصی فروشنده، فراهم است. در پرونده‌ای در سال ۲۰۱۹ شرکت «اسپاتیفای» مدعی اخلاص رقابت از سوی مالک بازارگاه اپل‌آپ‌استور در بازار اپلیکیشن‌های پخش آنلاین موسیقی شد و اظهار کرد که شرکت اپل قادر است حق اشتراک اپلیکیشن اپل میوزیک را که در رقابت با برنامه اسپاتیفای است، به قیمت کمتری عرضه کند و سهمش را از این بازار افزایش دهد. این درحالی است که مادام‌که برنامه اسپاتیفای قابلیت خرید درون‌برنامه‌ای حق اشتراک را داشته باشد، شرکت اسپاتیفای به‌دلیل

<sup>۱</sup> Jennings, Marianne et al. *Business Law & The Legal Environment*, United Kingdom: Cengage Learning, 2021. pp 80, 515.

<sup>۲</sup> ماده ۶۲ ق.ت.ا، نرم‌افزارها و برنامه‌های رایانه‌ای را که به صورت «داده‌پیام» باشند به رسمیت شناخته و مشمول قانون «حمایت از حقوق پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای» قرار داده است که بازارگاه‌های دیجیتال و سکوه‌های اینترنتی را می‌توان مصداق بارز آن دانست.

<sup>۳</sup> Free riding

<sup>۴</sup> The Netherlands Authority for Consumers and Markets (ACM), "Market study into mobile app stores", A report by ACM for the Case no:18/032693, The Netherlands, 2019, p 93.

التزام به شرط فوق نمی‌تواند به اطلاع کاربران برساند که به‌جای خرید حق اشتراک به مبلغ ۱۲.۹۹ دلار از طریق محیط کاربری اپلیکیشن، امکان خرید آن به مبلغ ۹.۹۹ دلار از طریق وبسایت شرکت اسپاتیفای نیز فراهم است.<sup>۱</sup> در اوایل سال ۲۰۲۳، کمیسیون اروپا پس از تحقیقاتی گسترده، طی ارسال بیانیه اعتراضی خود برای اپل به این شرکت اعلام کرد که رویه اپل نوعی شرط غیرمنصفانه و سوءاستفاده از موقعیت مسلط محسوب می‌شود و نقض صریح ماده ۱۰۲ معاهده کارکرد اتحادیه اروپاست و به اپل قویاً توصیه می‌کند که این شرط را از گستره توافقات خود حذف کند وگرنه با رسیدگی نهایی و جرایم سنگین مواجه خواهد شد. سکوی اپل‌استور در پرونده مشابهی در مرجع رقابتی ژاپن نیز در سال ۲۰۲۲ طی مصالحه‌ای برای بستن پرونده رقابتی خود، از درج این شرط برای کاربران تجاری ژاپنی صرف‌نظر کرده است.<sup>۲</sup> در پرونده دیگری در حقوق امریکا شرکت «اپیک گیمز» به دلیل ممنوعیت معرفی وبسایت خود به کاربران بازی «فورت‌نایت» و لزوم استفاده از سیستم پلتفرمی اپل‌استور، دعوی علیه اپل اقامه کرد که طی آن دادگاه منطقه‌ای و تجدیدنظر در سال ۲۰۲۱ دستوری صادر کردند تا اپل نتواند توسعه‌دهندگان بازی‌های موبایلی از جمله «اپیک گیمز» را از گذاشتن لینک پرداخت در آپ خود یا حتی خارج از سیستم اپ استور منع کند. اپل با این ادعا که این رویه دارای کارایی اقتصادی است و تبعات ضدرقابتی در بر ندارد، به این تصمیم در دیوان عالی امریکا اعتراض کرد، اما دیوان عالی در سال ۲۰۲۴ دفاعیات اپل در این موضوع حساس را رد کرد و تصمیم دادگاه تالی در بخش مربوط به شرط منع هدایت کاربر را معتبر تشخیص داد.<sup>۳</sup>

در حقوق ایران، با لحاظ توجهات و آثار نهفته در شرط به نظر می‌رسد در فرض حضور مستقیم بازارگاه دروازه‌بان در بازار پایین دست و توانایی در عرضه محصول با قیمتی پایین‌تر از محصولات رقبا از طریق اتکا به توانایی‌های سکوی بازارگاه، اعمال شرط قراردادی موضوع بحث، رقابت در بازار درون پلتفرمی را از جریان رقابت براساس شایستگی‌ها خارج می‌کند و می‌تواند زمینه‌ساز تعمیم ناروای قدرت بازاری بازارگاه دروازه‌بان به بازار عمودی باشد. در محکومیت این رویه می‌توانیم به لسان موسع قسمت ۴ بند ط ماده ۴۵ استناد جوییم که «ایجاد مانع به‌منظور مشکل کردن ورود رقبا جدید یا حذف بنگاه‌ها یا شرکت‌های رقیب در یک فعالیت خاص» را از مصادیق سوءاستفاده از موقعیت مسلط می‌داند. لذا در این فرض، رقبای محصول عمودی بازارگاه دروازه‌بان باید معاف از اجرای شرط فوق شناخته شوند. اما به نظر می‌رسد اعمال این شرط درباره کاربران تجاری غیررقیب، با توجه به عدم تحقق ارکان اخلال در رقابت مطابق بند ۲۰ ماده ۱ ق.ا.ج.س.ک.ا.۴۴.ق.ا، مجاز است و محملی برای اجرای قسمت ۲ بند «ط» ماده ۴۵ این قانون، با عنوان تحمیل شرایط قراردادی غیرمنصفانه، باقی نخواهد ماند. به‌خصوص که با توجه به مفهوم مخالف قسمت ۵ بند «ط» ماده ۴۵ که «مشروط کردن قراردادها به پذیرش شرایطی که از نظر ماهیتی یا عرف تجاری، ارتباطی با موضوع چنین قراردادهایی نداشته باشد» را منع می‌کند، می‌توان بر پیوند متعارف و متضمن کارایی اقتصادی این تمهید با توافق استفاده از پلتفرم تأکید کرد و اعتبار شرط را پذیرفت. با چنین تفکیکی میان فرض رقابت درون پلتفرمی بازارگاه دروازه‌بان با کاربران تجاری و فرض عدم رقابت آن‌ها، در عین حفظ منافع مشروع پدیدآورندگان پلتفرم‌های بازارگاه و پابندی به مبانی انگیزه‌محور حقوق رقابت، رقابت‌پذیری بازار پایین دست نیز حفظ می‌شود.

<sup>1</sup> Borgogno, O., Colangelo, G. "Platform and Device Neutrality Regime: The Transatlantic New Competition Rulebook for App Stores?", *Stanford TTLF Working Papers*, 83, Stanford-Vienna Transatlantic Technology Law Forum, 2022, p 23.

<sup>2</sup> Vincent, James, "EU says Apple breached antitrust law in Spotify case, but final ruling yet to come", 2023.

<sup>3</sup> Chung, Andrew. "US Supreme Court snubs Apple-Epic Games legal battle", 2024.



## ۲.۲. الزام به استفاده از درگاه پرداخت متعلق به بازارگاه

### ۲.۲.۱. شرح شرط قراردادی

درآمدزایی بازارگاه‌ها از طریق دریافت کارمزد واسطه‌گری برخط و حیات کسب‌وکار آن‌ها، وابسته به وصول بهینه مبالغ کارمزد است. بازارگاه‌ها با هدف فراهم کردن شرایطی برای محاسبه مبلغ واقعی تراکنش‌های مالی کاربران بازارگاه و وصول بهتر کارمزد خود، ساختار پلتفرم را به نحوی طراحی کرده‌اند که تراکنش مالی مربوط به خرید و فروش‌های کاربران، منحصرأ از طریق درگاه پرداخت متعلق به خود بازارگاه پردازش شود. با این شیوه بازارگاه می‌تواند کارمزد خود را رأساً و مطابق توافق برداشت و عواید باقیمانده را به فروشنده مربوطه پرداخت کند.<sup>۱</sup>

برای مثال شرکت آمازون در بند ۲ ماده ۱ سند «شرایط فروش در بازارگاه آمازون» ضمن آنکه حق انحصاری پردازش تراکنش‌های مالی مربوط به خرید کالاها را برای خود پیش‌بینی کرده، مقرر کرده است تمام مبلغ حاصل از فروش کالا، به‌نیابت از فروشنده و به حساب وی مستقیماً توسط بازارگاه آمازون دریافت می‌شود.<sup>۲</sup> همچنین بازارگاه دیجی کالا در بندهای ۵ و ۶ ماده ۳ قرارداد خود با فروشندگان چنین مقرر کرده است: «وجه ناشی از فروش کالا توسط خریدار به حساب دیجی کالا واریز می‌شود و مسئولیت صدور فاکتور فروش ... بر عهده دیجی کالا است». بند ۱ ماده ۲ این قرارداد نیز مقرر می‌دارد «دیجی کالا می‌تواند درباره وصول کمیسیون خود از محل مطالبات فروشنده به همراه مالیات بر ارزش افزوده متعلقه اقدام نماید».<sup>۳</sup> همچنین آپاستور اندرویدی کافه‌بازار در سند «قوانین انتشار برنامه‌ها»، درگاه پرداخت کافه‌بازار را بخش جدایی‌ناپذیر گردش کار پرداخت دانسته و در فرایند فروش درون برنامه‌ای محتواهای دیجیتالی اپلیکیشن‌ها (مانند کتاب‌های الکترونیک یا قابلیت‌های اضافی در بازی‌ها)، پردازش و مدیریت جریان پرداخت را خود برعهده گرفته است.<sup>۴</sup> همین‌طور استور اندرویدی مایکت در ماده ۱ «متمم قرارداد عرضه برنامه و محتوای دیجیتال»، در خصوص فرایند فروش محتواهای دیجیتالی در اپلیکیشن‌ها، صدور صورت حساب الکترونیکی و کسر کارمزد انتشار برخط اپلیکیشن را منحصر به خود دانسته است.<sup>۵</sup>

### ۲.۲.۲. تحلیل حقوق رقابتی شرط

کارمزدهای دریافتی بازارگاه‌ها عوضی است که در ازاء اعطای اجازه بهره‌برداری از نرم‌افزار بازارگاه و میزبانی از کاربران تجاری دریافت می‌شود.<sup>۶</sup> مطالبه عوض و حق امتیاز در ازای بهره‌برداری اقتصادی از نرم‌افزار نیز مطابق ماده ۵ «آیین‌نامه اجرایی مواد ۲ و ۱۷ قانون حمایت از پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای» و ماده ۱ «قانون حمایت از حقوق پدیدآورندگان

1. Jouglex, Philippe et al, *EU Internet Law in the Digital Single Market*, Germany: Springer, 2021, pp 525-6.

2. Amazon Inc. "Amazon Services Business Solutions Agreement", 2023.

3. دیجی کالا، «شرایط همکاری»، ۱۴۰۱، قابل دسترس در:

<https://seller.digikala.com/registration/termsconditions>. ۱۴۰۲/۰۳/۲۲ آخرین بازدید:

4. کافه‌بازار، «قوانین انتشار (پرداخت)»، ۱۴۰۰، قابل دسترس در: <https://developers.cafebazaar.ir/fa/app-publish-guidelines/rules/payment>؛ آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۰۳/۲۲.

5. مایکت، «آشنایی با مفاهیم پرداخت درون برنامه‌ای مایکت»، بی‌تا، قابل دسترس در: <https://myket.ir/kb/pages/myket-iab-intro>؛ آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۰۳/۲۲.

6. Borgogno and Colangelo, op.cit., p 86.

نرم‌افزارهای رایانه‌ای» از حقوق مادی پدیدآورنده و مالک نرم‌افزار محسوب می‌شود. نمی‌توان انکار کرد که در نبود شرط قراردادی فوق، بازارگاه‌های دیجیتال در محاسبه کارمزد واسطه‌گری خود دچار مشکل می‌شوند. همین‌طور ابتکار عمل خود در وصول مابه‌ازای لیسانس نرم‌افزار و خدمات میزبانی را از دست می‌دهند و برای وصول مطالبات خود از کاربران تجاری ممتنع از پرداخت، پیوسته باید به اقداماتی نظیر طرح دعوی حقوقی یا تعلیق حساب کاربری کاربر تجاری متخلف متوسل شوند.<sup>۱</sup> لذا در وهله اول، استفاده تمام کاربران تجاری از درگاه پرداخت منتسب به بازارگاه دروازه‌بان، در راستای تضمین اجرای حقوق مادی مشروع مالک سکو بوده و موجه می‌کند.

در سوی دیگر، برخی معتقدند هنگامی که بازارگاه دروازه‌بان در بازار پایین دست پلتفرم با کاربران تجاری رقابت می‌کند، الزام کاربران تجاری به استفاده از درگاه پرداخت متعلق به بازارگاه موجب می‌شود اطلاعات مالی رقبا نظیر میزان فروش و اطلاعات مشتریان آن‌ها در اختیار بازارگاه دروازه‌بان قرار گیرد و این احتمال می‌رود که مالک بازارگاه از این اطلاعات به نفع کسب‌وکار وابسته خود استفاده کند.<sup>۲</sup> در پرونده اختلاف اسپاتیفای و اپل، اسپاتیفای مدعی شد که اپل با الزامی دانستن استفاده از درگاه پرداخت خود، به اطلاعات مالی شرکت اسپاتیفای دسترسی پیدا کرده و از این اطلاعات در بازار پایین دست، به نفع اپلیکیشن اختصاصی خود یعنی اپل میوزیک و در راستای بهبود سیاست‌های قیمت‌گذاری و فعالیت‌های تبلیغاتی آن استفاده می‌کند.<sup>۳</sup> در ایران نیز اختلاف تقریباً مشابهی در سال ۱۳۹۷ میان مالک اپلیکیشن شیپور و آپاستور کافه‌بازار رخ داد.<sup>۴</sup> در این اختلاف، مالک شیپور مدعی بود که برای انتشار اپلیکیشن شیپور بر روی آپاستور کافه‌بازار، شیپور ملزم است پردازش فروش‌های درون‌برنامه‌ای اپلیکیشن خود را از رهگذر درگاه پرداخت کافه‌بازار انجام دهد که این امر داده‌های درآمدی شیپور را در اختیار کافه‌بازار قرار می‌دهد و بیم آن می‌رود که بازارگاه یادشده این داده‌ها را در اختیار کسب‌وکار هم‌گروه خود، یعنی شرکت دیوار، که در بازار پلتفرم‌های نیازمندی‌های برخط با اپلیکیشن شیپور در رقابت است، قرار دهد.<sup>۵</sup>

با دقت در ملاحظات ذیل به نظر می‌رسد شرط قراردادی مورد بحث، فارغ از آنکه در بازارهای دیجیتال متعارف و مرسوم است، به دو دلیل، معتبر و لازم‌الاجراست و پیش‌بینی آن در قرارداد بازارگاه با کاربران تجاری، در غالب موارد از مظاهر سوءاستفاده از موقعیت مسلط نیست. دلیل اول آن است که استفاده از درگاه پرداخت بازارگاه، صرفاً فرصت دسترسی به داده را برای پلتفرم ایجاد می‌کند و به صرف دسترسی به داده‌های مالی کاربران تجاری، اثر ضدرقابتی خاصی بروز نمی‌کند؛ بلکه آن نحوه استفاده بازارگاه از داده‌های کاربران است که بسته به قلمرو آن، در برخی موارد می‌تواند رقابت درون‌پلتفرمی را تضعیف کند. بازارگاه‌ها از داده‌های کاربران برای اهداف مختلفی استفاده می‌کنند که بسیاری از این اهداف، نظیر فراهم کردن تجربه کاربری مناسب و تأمین امنیت مالی کاربران بازارگاه به رفاه مصرف‌کنندگان می‌انجامد. بنابراین آنچه موضوع اصلی حقوق رقابت قرار می‌گیرد، نه استفاده از درگاه اختصاصی پرداخت و دسترسی به داده، بلکه رویه‌های بازارگاه دروازه‌بان در استفاده از داده‌های کاربران و سوءاستفاده از کلان‌داده‌های تجاری است که باید به‌طور مستقل،

<sup>1</sup>. United States District Court (Northern District of California), op.cit., p 150.

<sup>2</sup>. Geradin, D., Dimitrios, K. "The antitrust case against the Apple App Store", *Journal of Competition Law & Economics*, 17 (3), 2021, p 552.

<sup>3</sup>. European Commission, "Antitrust: Commission opens investigations into Apple's App Store rules", 2019.

<sup>۴</sup>. ترابی، آرش، «کلایوز شدن دو غول مجازی ایران، چرا شیپور از کافه بازار تعلیق شد؟»، ۱۳۹۷، قابل دسترس در:

<https://way2pay.ir/108396.۱۴۰۲/۰۳/۲۲> / آخرین بازدید: ۱۴۰۲/۰۳/۲۲

<sup>۵</sup>. همان.

تحلیل رقابتی شده و از مصادیق سوءاستفاده آمیز آن پیشگیری شود.<sup>۱</sup> دلیل دوم اعتبار آن است که اعمال این شرط همراه با برخی توجیهات مشروع و همسو با مبانی رقابتی است. اجرای این شرط، محاسبه دقیق کارمزد خدمات میزبانی و وصول حق امتیاز استفاده از نرم افزار را تضمین می کند. این شرط با فراهم آوردن امکان استیفای سریع و سهل حقوق مادی پدیدآورنده نرم افزار، ضمن حفظ انگیزه ابتکار و نوآوری، سرمایه گذاری در حوزه توسعه بازارگاه های اینترنتی را تشویق می کند.

اگرچه برخی از صاحب نظران این شرط را محدودکننده رقابتی می دانند<sup>۲</sup> و بند ۷ ماده ۵ قانون بازارهای دیجیتال اتحادیه اروپا نیز بنگاه های دروازه بان را از الزام کاربران به استفاده از سیستم خاص پرداخت درون برنامه ای پلتفرم دروازه نگدار منع کرده است، با لحاظ استدلال های پیش گفته به نظر نمی رسد که بتوان همواره این شرط قراردادی را ضد رقابتی انگاشت و گاه ارکان اخلال در رقابت، به شرح بند ۲۰ ماده ۱ ق.ا.ج.س.ک.ا.ق.۴۴ جمع نیست و دلیل کافی بر غیرمنصفانه بودن و سوءاستفاده آمیز شناختن آن وجود ندارد. با توجه به مفهوم مخالف قسمت ۵ بند ط ماده ۴۵ نیز مشروعیت رقابتی این دست ترتیبات در مواردی موجه می کند. از همین روست که در اعلامیه جدید اعتراضی کمیسیون اروپا خطاب به اپل در سال ۲۰۲۳، این مرجع از اتهام نقض مقررات رقابتی به دلیل الزام کاربران به استفاده انحصاری از درگاه پرداخت این بازارگاه، عقب نشینی کرده است.<sup>۳</sup>

## ۲.۳. حق بازارگاه بر استفاده از داده های کاربران

### ۲.۳.۱. شرح شرط قراردادی

مطابق گزارش کمیسیون اروپا در سال ۲۰۱۷، تمام بازارگاه های اینترنتی داده های شخصی کاربران را جمع آوری می کنند.<sup>۴</sup> موضوع استفاده از داده های کاربران توسط بازارگاه ها برای اهداف رقابتی درون پلتفرمی از زمانی حساسیت رقابتی پیدا کرد که در سال ۲۰۱۹ تعدادی از فروشندگان فعال در بازارگاه آمازون، نزد کمیسیون اروپا مدعی شدند که شرکت آمازون در قرارداد خود با کاربران تجاری، حق جمع آوری و استفاده از داده های کاربران در زمینه ها و اهداف گسترده ای را برای خود محفوظ می دارد و با رویه های خود درباره این مجموعه داده ها، شرایط بازار پایین دست را به نفع کسب و کار خرده فروشی آمازون تغییر می دهد.<sup>۵</sup> شرکت آمازون در حال حاضر مطابق ماده ۱ «قرارداد راهکارهای تجاری و خدمات آمازون» داده هایی نظیر محصولات عرضه شده بر بستر بازارگاه و قیمت ها و ویژگی های محصولات، بازخوردها، نظرات و سوابق جست و جو و خریدهای کاربران را جمع آوری می کند و مطابق سند «اعلامیه حریم خصوصی کاربران آمازون» در اهدافی چون راه اندازی، ارتقا یا توسعه محصولات خود و شرکت های زیرمجموعه خود مورد استفاده قرار می دهد.<sup>۶</sup> همچنین

<sup>۱</sup> رهبری، ابراهیم، «ارزیابی رقابتی مصادیق خاص سوء استفاده از موقعیت مسلط به واسطه کلان داده ها»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۵، شماره ۸۱، ۱۴۰۲، ص ۲۴۳.

<sup>۲</sup> Geradin and Dimitrios, op.cit., p 552.

<sup>۳</sup> Vincent, op.cit.

<sup>۴</sup> European Commission, "Commission Staff Working Document Accompanying the document Report from the Commission to the Council and the European Parliament Final report on the E-commerce Sector Inquiry (SWD/2017/0154 final)", Brussels, 2017, p 187.

<sup>۵</sup> European Commission, "Antitrust: Commission opens investigation into possible anti-competitive conduct of Amazon", 2019.

<sup>۶</sup> Amazon Inc. "Amazon.com Privacy Notice", 2023.

بازارگاه‌های اپل‌آپ‌استور و گوگل‌پلی‌استور مطابق سند حریم خصوصی کاربران خود، اطلاعاتی از قبیل فهرست نرم‌افزارهای نصب و حذف‌شده در دستگاه، سوابق جست‌وجو و خریدهای درون‌برنامه‌ای کاربران را جمع‌آوری و از آن‌ها برای ارتقای خدمات خود و تحلیل بازار استفاده می‌کنند.<sup>۱</sup>

## ۲.۳.۲. تحلیل حقوق رقابتی شرط

بازارگاه‌های اینترنتی از اطلاعات جمع‌آوری‌شده، در وهله اول برای ارائه خدمات پلتفرمی خود، شامل صدور صورت‌حساب الکترونیکی فروش کالا یا محتوا، ارائه پیشنهادها، خرید شخصی‌سازی‌شده، بهبود تجربه کاربری پلتفرم و جلوگیری از کلاهبرداری‌های احتمالی استفاده می‌کنند<sup>۲</sup> که این موارد، منافع قابل توجهی برای کاربران بازارگاه دارد و از این حیث، حساسیت رقابتی چندانی ندارد.<sup>۳</sup> اما اگر بازارگاه دروازه‌بان در قرارداد خود با کاربران، حق استفاده از این داده‌ها در کسب و کارهای زیرمجموعه را برای خود پیش‌بینی کند، اعتبار رقابتی آن تا چه میزان مورد قبول است؟ با کنار هم قرارگرفتن داده‌هایی که به مناسبت استفاده کاربران از بازارگاه دروازه‌بان در اختیار مالک بازارگاه قرار می‌گیرد، مجموعه داده‌های حجیمی ایجاد می‌شود که اطلاعات جامعی درباره وضعیت لحظه‌به‌لحظه بازارهای پایین دست، یعنی بازارهای فروش اینترنتی کالاها و محتواهای دیجیتال به دست می‌دهد. نمی‌توان انکار کرد که چنانچه این کلان‌داده‌ها در اختیار یکی از فعالان بازار پایین دست باشد، اطلاعات حساس رقابتی محسوب می‌شود و به دارنده آن، مزیت رقابتی فوق‌العاده‌ای می‌بخشد. اگر یک بازارگاه دروازه‌بان، به‌عنوان تنها دارنده این داده‌ها، مجموعه داده‌های مربوط به فعالیت درون پلتفرمی کاربران خود را مستقیماً در بازار پایین دست پلتفرم مورد استفاده قرار دهد، می‌تواند با دسترسی آنی به قیمت کالاها و نوسانات تقاضا در برابر تغییرات قیمتی، کالاها را با بهترین قیمت‌های لحظه‌ای به بازار عرضه کند. همچنین از سلاقی روز مصرف‌کنندگان و کالاها پر بازدید، مطلع شود و می‌تواند با ارائه پیشنهادها، خرید شخصی‌سازی‌شده به مصرف‌کنندگان، میزان فروش خود را افزایش دهد. مزایای استفاده از کلان‌داده‌ها در بازارهای درون پلتفرمی به میزانی است که برخی نویسندگان دسترسی یک یا معدود بنگاه‌ها به کلان‌داده‌ها را از موانع ورود و فعالیت کسب و کارهای کوچک و متوسط در بازارهای دیجیتال دانسته‌اند.<sup>۴</sup>

اگرچه استفاده از کلان‌داده‌ها برای موفقیت در بازار پایین دست ممکن است کارایی‌های اقتصادی از حیث تخصیص بهینه منابع داشته باشد، با ایجاد دسترسی تبعیض‌آمیز به کلان‌داده‌ها می‌تواند موقعیت مسلط بازارگاه دروازه‌بان را به بازار پایین دست تعمیم و با کاهش تعداد رقبا در بلندمدت، رفاه مصرف‌کنندگان را کاهش دهد. در قسمت «ج» بند ۲ ماده ۵ قانون بازارهای دیجیتال اتحادیه اروپا، پلتفرم‌های دروازه‌بان از بهره‌برداری از داده‌های کاربران در کسب و کار عمودی منع شده‌اند. پیش از آن نیز کمیسیون اروپا در سال ۲۰۲۰ یک اعلامیه اعتراضی خطاب به شرکت آمازون ارسال کرد و به این شرکت پیشنهاد داد تا پیش از صدور رأی نهایی، ضمن اصلاح شرط قراردادی فوق، رفتار خود را مبنی بر اشتراک‌گذاری مجموعه داده‌های کاربران با پرسنل کسب و کار خرده‌فروشی شرکت آمازون متوقف کند. پس از آن در سال ۲۰۲۲، آمازون طی مصالحه‌ای با کمیسیون متعهد شد این اقدامات را به نحوی متوقف کند یا تغییر رویه بدهد؛ به نحوی که دغدغه

<sup>1</sup>. The Netherlands Authority for Consumers and Markets, op.cit., p 93.

<sup>2</sup>. Ibid.

<sup>3</sup>. Reverdin, V. M. K. "Abuse of Dominance in Digital Markets: Can Amazon's Collection and Use of Third-Party Sellers' Data Constitute an Abuse of a Dominant Position Under the Legal Standards Developed by the European Courts for Article 102 TFEU?", *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 12, Issue 3, 2021, p 184.

<sup>4</sup>. Ibid, p 198.

رقابتی کمیسیون برطرف شود.<sup>۱</sup> در دعوی دیگری، مرجع رقابتی ترکیه بازارگاه اینترنتی «ترندیول» را، که در این کشور بیشترین سهم بازار سکوه‌های تجارت الکترونیک دارد، از اشتراک‌گذاری داده‌های کاربران ترندیول با کارکنان شرکت زیرمجموعه خود، یعنی «ترندیول میلا» که در زمینه فروش مستقیم پوشاک و صنعت مد در پلتفرم ترندیول فعالیت داشت، منع کرد.<sup>۲</sup>

بنابراین با توجه هم‌زمان به اهمیت جمع‌آوری داده برای حیات و عملکرد بهینه بازارگاه‌های اینترنتی و حساسیت بالای کلان‌داده‌ها برای رقابت در بازارهای پایین‌دست، به نظر می‌رسد استفاده بازارگاه دروازه‌بان از داده‌های غیرعمومی کاربران خود برای پیشی گرفتن در بازار عمودی، مصداقی از جزء ۴ بند «ط» ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا.۴۴.ق.ا و سوءاستفاده از موقعیت مسلط خواهد بود و شرط قراردادی مبنای آن را نیز تا حدی که با رویه فوق مرتبط است و مجوز انجام دادن آن را به بازارگاه دروازه‌بان می‌دهد، می‌توان به موجب جزء ۲ بند «ط» ماده ۴۵ باطل قلمداد کرد. اما مادام‌که بازارگاه دروازه‌بان داده‌های کاربران را صرفاً برای ارتقای خدمات پلتفرم اصلی خود مورد استفاده قرار دهد، به دلیل همسویی این اقدام با منافع مصرف‌کنندگان و فقدان آثار ضدرقابتی چشمگیر، رفتار و شرط مبنای آن از اعتبار حقوقی برخوردار است.

### ۳. رویکرد سند شورای عالی فضای مجازی درباره شروط قراردادی استفاده از پلتفرم‌ها

قراردادهای یکجانبه استفاده از بازارگاه‌های اینترنتی و سه شرط قراردادی پیش‌گفته، به دلیل عدم گستردگی بازارهای دیجیتال در زمان تصویب ق.ا.ج.س.ک.ا.۴۴.ق.ا، مستقلاً در این قانون مورد توجه نبوده‌اند. به‌ظاهر برای رفع این کاستی‌ها در ایران، یک سند جدید رقابتی با محوریت بازارهای پلتفرمی تحت عنوان «سیاست‌ها و الزامات کلان حمایت از رقابت و مقابله با انحصار سکوه‌های فضای مجازی»<sup>۳</sup> در سال ۱۳۹۹ توسط شورای عالی فضای مجازی منتشر شده که هدف از این اقدام نیز مطابق ماده ۲ سند، حمایت از رقابت در بازار سکوها بوده است. بااینکه تنظیم رقابت درون‌پلتفرمی در سکوه‌های بازارگاه از مهم‌ترین نیازمندی‌های بازارهای دیجیتال است، در سند شورای عالی فضای مجازی، نشانی از شروط قراردادی موضوع بحث دیده نمی‌شود و وضعیت رقابتی این شروط قراردادی برخلاف قانون بازارهای دیجیتال اروپا در سند شورا مغفول مانده است. متأسفانه سند شورای عالی فضای مجازی در ماده ۵، برای مدیریت تعارض منافی که احتمال دارد میان مالک بازارگاه و کاربران تجاری سکوها ایجاد شود، به جزئیات روابط تجاری سکوها با کسب‌وکارهای بهره‌بردار توجه نمی‌کند و به‌جای آن، مواضع کلی و غیردقیق اتخاذ می‌کند که در ادامه به نقد آن‌ها می‌پردازیم.

#### ۳.۱. مواضع مورد انتقاد

سند شورای عالی فضای مجازی، گاه از الفاظ بسیار موسع استفاده و احکامی سطحی ایجاد می‌کند که چه بسا اعمال آن‌ها در بازارهای دیجیتال در تعارض با منافع مصرف‌کنندگان و ناهمسو با مقوله تشویق ابتکار و کارآفرینی در کشور خواهد بود. برای مثال، سند مذکور در بند ۳ ماده ۷ بدون ذکر هیچ‌گونه ضابطه‌ای، این جواز را ایجاد کرده است که شورای رقابت در هر زمان بتواند ورود یک پلتفرم دارای موقعیت مسلط به بازار درون‌پلتفرمی و آغاز فعالیت در بازار مجاور

<sup>1</sup> European Commission, "Antitrust: Commission accepts commitments by Amazon barring it from using marketplace seller data, and ensuring equal access to Buy Box and Prime", 2022.

<sup>2</sup> Turkish competition authority, "Trendyol Case (Decision Number: 21-46/669-334)", Decision of The Competition Board, 2021, p.18.

<sup>3</sup> از این پس: سند شورای عالی فضای مجازی

را رویهٔ ضدرقابتی تشخیص دهد. این درحالی است که در تمام کشورها به دلیل سرعت بالای تحولات در بازارهای دیجیتال و تغییر مستمر نیازهای مصرف‌کنندگان، کسب‌وکارهای فعال در این بازارها بخش بزرگی از درآمد خود را به جای تقسیم میان سهامداران به تحقیق و توسعه و نوآوری اختصاص می‌دهند تا از جریان پویایی حاکم بر بازارهای دیجیتال باز نمانند و قادر به گسترش کسب‌وکار و ادامه حیات خود باشند. اگر یک بازارگاه دروازه‌بان با تحلیل آیندهٔ بازار، دست به خلق آفرینش‌های فکری نوین بزند و به بازار دیجیتال جدیدی ورود کند، منطقی نیست که رفع نیاز مصرف‌کننده به شیوه‌ای نوین، رویه‌ای ضدرقابتی خوانده شود.<sup>۱</sup> معنای غیرمنطقی که این بند به کسب‌وکارهای نوآور و استارت‌آپ‌ها القا می‌کند این است که در صورت موفقیت در خلق یک پلتفرم و رسیدن به موقعیت مسلط، احتمال دارد تا پایان عمر شرکت و انحلال آن مجبور به فعالیت در بازار پلتفرمی نخست باشند. به نظر می‌رسد صحیح آن باشد که به جای ایجاد محدودیت‌های بی‌ضابطه برای بازارگاه‌ها در ورود به بازارهای پایین دست، شروطی که تحمیل آن‌ها به کسب‌وکارهای بهره‌بردار از بازارگاه می‌تواند موجب اخلال رقابت درون پلتفرمی شود، به روشنی تعیین و تصریح شود و کسب‌وکارهای بهره‌بردار رقیب از اجرای آن‌ها معاف باشند.

یکی دیگر از موارد قابل انتقاد سند شورای عالی فضای مجازی، بند ۷ مادهٔ ۵ در خصوص ممنوعیت حق استفاده از داده‌های کاربران توسط سکوهاست. این بند که ظاهراً در مقام منع خودترجیحی<sup>۲</sup> در سکوهایی بازارگاه است، استفاده از داده‌های کاربران را برای تمام سکوها و به نحو مطلق و بدون تفکیک قلمرو استفاده، از مصادیق رفتارهای ضدرقابتی می‌داند که رهیافت قابل دفاعی نیست. چنان‌که گفته شد بهره‌برداری از داده‌های کاربران، عمدتاً در فرضی ممکن است به تضعیف رقابت منجر شود که این استفاده به منظور پیشی گرفتن کسب‌وکار وابستهٔ بازارگاه در بازار پایین دست باشد. شایسته است در وضع الزام رقابتی مشابه، به این تفکیک تصریح شود و زمینه‌های استفاده از مجموعه داده‌ها در بازار اصلی نظیر بهبود تجربهٔ کاربری پلتفرم یا تهیهٔ گزارش‌های سالانه از عملکرد بازارگاه، خارج از شمول رفتارهای مظنون به نقض مقررات رقابتی قرار گیرد. علاوه بر این، برای صدق مفهوم کلان داده و امکان اخلال در رقابت در بازار درون پلتفرمی با استفاده از آن‌ها، بازارگاه جمع‌آوری‌کنندهٔ داده‌ها باید جایگاه سرآمد و قدرتمندی در بازار سکو داشته باشد<sup>۳</sup> که بند فوق سند به این رکن مهم نیز توجه نکرده است.

## ۳.۲. دیدگاه‌های قابل دفاع

قراردادها و شرایط استفاده از بازارگاه‌های دروازه‌بان که توسط مالک بازارگاه پیش‌نویس شده و معمولاً برای کسب‌وکارهای کوچک و متوسط غیرقابل مذاکره‌اند، به درستی در مادهٔ ۵ سند شورای عالی فضای مجازی به رسمیت شناخته شده‌اند.<sup>۴</sup> بندهای ۱ و ۵ و ۹ مادهٔ ۵ این سند، سکوهایی اینترنتی، از جمله بازارگاه‌ها را ملزم کرده تا شرایط استفاده از خدمات سکو

<sup>۱</sup>. Germany Monopolies Commission, "Competition policy: The challenge of digital markets", Special Report by the Monopolies Commission pursuant to Section 44 (1) (4) ARC, Germany, 2015, p 23.

<sup>۲</sup>. Self-preferencing

<sup>۳</sup>. رهبری، همان، ص ۲۴۱.

<sup>۴</sup>. دستورالعمل عدالت رسانه‌ای و حفاظت از رقابت ساترا به جای رفع ابهام از قسمت ۲ بند «ط» مادهٔ ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا.۴۴.ق.ا و ارائهٔ معیار برای تشخیص غیرمنصفانه بودن شروط، عبارت غیرمنصفانه را حذف کرده و در بند ۱۴ مادهٔ ۲، بدون در نظر گرفتن واقعیات بازار و اقتضانات طبیعی تجارت، صرف تحمیل شرایط قرارداد از سوی پلتفرم رسانه را سوءاستفاده از موقعیت مسلط محسوب کرده است! حال ابهام اینجاست که پلتفرم مسلط، که سهم بازار بالا و تعداد کاربران زیادی دارد، چگونه می‌تواند با یکایک چند ده میلیون کاربر با خواسته‌ها و انتظارات مختلف مذاکره کند؟ و همچنین مشخص نیست چه میزان باید از خواسته‌ها و ضوابط استفاده از پلتفرم خود عقب بنشیند تا شرایط قرارداد، تحمیلی محسوب نشود.

را به صورت شفاف در قرارداد خود با کسب‌وکارهای بهره‌بردار از سکو تبیین کنند و اعمال هرگونه محدودیت خارج از قرارداد به کاربران تجاری را غیرمجاز اعلام کرده است. یکی از مواضع قابل دفاع سند شورای عالی فضای مجازی، الزام مقرر در بند ۳ ماده ۵ این سند است. این بند مقرر می‌دارد: «زمینه‌های تعلیق یا حذف نمایش کالاها و خدمات کسب‌وکارهای بهره‌بردار از سکوها باید پیش از آغاز همکاری به اطلاع آن‌ها برسد و ترتیبات مربوط به عدم نمایش کالا یا خدمت، در قرارداد، تصریح شود». هنگامی که یک بازارگاه دروازه‌بان بازار پایین‌دست محسوب شود و کسب‌وکارها برای عرضه اینترنتی کالا یا محتوای دیجیتال خود سکوی مشابهی در اختیار نداشته باشند، یکی از مواردی که می‌تواند منجر به اخلاص رقابت درون‌پلتفرمی شود، ابهام در موارد خاتمه همکاری با کاربر تجاری و حق مطلق بازارگاه دروازه‌بان بر حذف محصول وی از سکو است. به عنوان مثال، مرجع رقابتی کشور هلند در گزارش سال ۲۰۱۹ خود، فقدان شفافیت شرایط استفاده از اپل‌آپ‌استور برای برنامه‌نویسان نرم‌افزارهای موبایلی آی.او.اس را یکی از نگرانی‌های رقابتی موردنظر خود اعلام کرده است. این مرجع رقابتی به مقدمه سند «قوانین بازنگری اپلیکیشن‌ها در اپل‌آپ‌استور» استناد کرده است که خطاب به برنامه‌نویسان مقرر می‌کند: «ما اپلیکیشن‌هایی را که باور داشته باشیم محتوا یا عملکرد آن از مرزهای مورد قبولمان فراتر رفته بر بستر اپل‌آپ‌استور منتشر نمی‌کنیم. ممکن است سوال کنید که آن مرز کجاست؟ همان‌طور که یک قاضی دیوان عالی آمریکا در پرونده‌ای متذکر شد که زمانی که آن را ببینم آن را خواهیم فهمید، ما هم فکر می‌کنیم شما زمانی که آن مرز را رد کنید، خودتان متوجه آن خواهید شد».<sup>۱</sup> پیش‌بینی موارد خاتمه همکاری با این میزان از ابهام از سوی یک بازارگاه دروازه‌بان، دست پلتفرم را در رفتارهای تبعیض‌آمیز باز می‌گذارد و می‌تواند زمینه‌ساز تضعیف رقابت درون‌پلتفرمی باشد.<sup>۲</sup>

### نتیجه‌گیری

با ورود مالک بازارگاه دروازه‌بان به بازار شکل‌گرفته درون‌پلتفرم و آغاز رقابت مستقیم با کاربران تجاری دور از انتظار نیست که مالک سکو با سوءاستفاده از قدرت بالای چانه‌زنی و تحمیل برخی شروط قراردادی یکجانبه به کسب‌وکارهای بهره‌بردار، شرایط بازار پایین‌دست را به نفع کسب‌وکار وابسته خود، تغییر دهد و با خارج کردن جریان بازار از مسیر معمول، رقابت درون‌پلتفرمی را تضعیف کند.

بررسی قراردادها و شرایط استفاده از بازارگاه‌های دروازه‌بان حکایت از آن دارد که پیش‌بینی شروط تعهد کاربر تجاری به عدم هدایت کاربران نهایی و حق بازارگاه دروازه‌بان بر استفاده از داده‌های کاربران، ضمن داشتن منافع و توجیهات همسو با مبانی رقابتی به‌ویژه حفاظت از حقوق مالکیت فکری پدیدآورندگان نرم‌افزارهای رایانه‌ای و افزایش رفاه مصرف‌کننده، در برخی موقعیت‌ها آثاری ضدرقابتی نیز دارند. تحلیل این شروط قراردادی در پرتو قانون سنتی رقابت ایران، یعنی فصل نهم ق.ا.ج.س.ک.ا.۴۴.ق.ا، نشان می‌دهد که با توجه به نوین بودن این شروط و عدم ارائه معیار در قسمت ۲ بند «ط» ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا.۴۴.ق.ا در تشخیص شروط منصفانه از غیرمنصفانه، شورای رقابت در تحلیل شروط قراردادی فوق و استناد به ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا.۴۴.ق.ا باید به مبانی حقوق رقابت و ارکان تحقق اخلاص در رقابت موضوع بند ۲۰ ماده ۱ ق.ا.ج.س.ک.ا.۴۴.ق.ا توجه ویژه داشته باشد و تحقق منافع بلندمدت رقابتی، به خصوص حمایت از رقابت‌پذیری بازارهای درون‌پلتفرمی و حفظ انگیزه کارآفرینی و سرمایه‌گذاری در بازار سکوها را در اولویت قرار دهد؛ البته مادام‌که اقدامات

<sup>1</sup>. Apple Inc. «App Store Review Guidelines (Introduction)», 2021.

<sup>2</sup>. The Netherlands Authority for Consumers and Markets, op.cit., pp 76-77.

سکوی دروازه‌بان باعث محو رقابت درون‌پلتفرمی نشود.

در خصوص شرط الزام کاربران تجاری به استفاده از درگاه پرداخت متعلق به بازارگاه دروازه‌بان، پیشنهاد می‌شود شورای رقابت در رسیدگی به پرونده‌های رقابتی مرتبط، با توجه به ضرورت وجود این شرط برای محاسبه و وصول صحیح کارمزد خدمات سکو و با در نظر داشتن این نکته که به صرف دسترسی بازارگاه دروازه‌بان به داده‌های مالی کاربران تجاری، آثار ضدرقابتی قابل توجهی بروز نمی‌کند و تنظیم‌گری حقوق رقابت باید ناظر به مرحله بهره‌برداری از داده‌ها باشد، شرط فوق را از اعتبار رقابتی ساقط نداند. در باب پیش‌بینی حق استفاده از داده‌های کاربران برای بازارگاه دروازه‌بان، به شورای رقابت پیشنهاد می‌شود به تفکیک بازار بالادست، یعنی بازار واسطه‌گری آنلاین فروشندگان و خریداران، از بازار پایین دست، یعنی بازار فروش مستقیم اینترنتی کالا یا محتوای دیجیتال، توجه شایانی کند. چنین به نظر می‌رسد که با توقف استفاده از داده‌ها از سوی بازارگاه دروازه‌بان در کسب و کارهای وابسته و توقف اتخاذ تصمیمات تجاری راهبردی داده‌محور برای پیشی گرفتن در بازار پایین دست پلتفرم، هم‌زمان با اینکه منافع نهفته در شرط قراردادی از حیث افزایش رفاه مصرف‌کننده و ارتقای خدمات بازارگاه‌های اینترنتی در کشور حفظ می‌شود، آثار ضدرقابتی رویه و شرط مبنای آن نیز محو می‌شود. همچنین راجع به تحمیل شرط «منع هدایت کاربران نهایی»، نظر به ضرورت حمایت از حقوق مادی پدیدآورندگان پلتفرم‌های بازارگاه، به‌عنوان مصداقی از نرم‌افزارهای رایانه‌ای و اهمیت وجود این شرط در استیفای جنبه مادی حق، پیشنهاد می‌شود مرجع رقابتی در تحلیل این شرط، فرض رقابت درون‌پلتفرمی مالک بازارگاه دروازه‌بان با کاربران تجاری را مستقل از فرض عدم رقابت طرفین بررسی کند و فقط در فرض نخست و در شرایطی که بازارگاه دروازه‌بان با عرضه مستقیم محصول خود به قیمت پایین‌تر از محصول کاربران تجاری، مسیر رقابت در بازار پایین دست را به نفع خود تغییر می‌دهد، به اعتبار رقابتی شرط خلل وارد شود. اما در فرض عدم رقابت بازارگاه با کسب و کارهای بهره‌بردار، با توجه به ضرورت تضمین اجرای حقوق مادی پدیدآورندگان سیستم‌های رایانه‌ای و فقدان آثار ضدرقابتی قابل توجه در نتیجه اعمال این توافقات، شرط منع هدایت کاربران نهایی در فرض اخیر واجد اعتبار شمرده شود.

## منابع

### کتاب

۱. السان، مصطفی، *حقوق تجارت الکترونیکی*، تهران: سمت، چاپ چهارم، ۱۳۹۶.
۲. رهبری، ابراهیم و وحید حسنی سنگانی، *حقوق رقابت در عرصه مالکیت‌های فکری*، جلد ۲، تهران: سمت، چاپ اول، ۱۳۹۸.
۳. غفاری فارسانی، بهنام، *حقوق رقابت و ضمانت اجرای مادی آن*، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۹۳.

### مقاله

۴. رهبری، ابراهیم، «ارزیابی رقابتی مصادیق خاص سوءاستفاده از موقعیت مسلط به واسطه کلان‌داده‌ها»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دوره ۲۵، شماره ۸۱، ۱۴۰۲.
۵. قاسمی، مجتبی و مصطفی عبداللهی نیسانی، «تنظیم‌گری بهینه اقتصادی در حوزه‌ی سکوه‌های اینترنتی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۴، شماره ۹۴، ۱۴۰۰.



## منبع اینترنتی

۶. پایگاه خبری و تحلیلی انصاف، «یک مقام اتاق بازرگانی: ساترا ضد رقابت است»، ۱۴۰۱، قابل دسترس در: <https://ensafnews.com/359921/%DB%8C%DA%A9-%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D8%AA%D8%A7%D9%82-%D8%A8%D8%A7%D8%B2%D8%B1%DA%AF%D8%A7%D9%86%DB%8C-%D8%B3%D8%A7%D8%AA%D8%B1%D8%A7-%D8%B6%D8%AF%D8%B1%D9%82%D8%A7%D8%A8%D8%AA-%D8%A7%D8%B> آخرین بازدید: ۱۴۰۳/۰۶/۱۴
۷. ترابی، آرش، «گلاویز شدن دو غول مجازی ایران، چرا شیپور از کافه بازار تعلیق شد؟»، ۱۳۹۷، قابل دسترس در: <https://way2pay.ir/108396>; آخرین بازدید: ۱۴۰۳/۰۶/۱۴
۸. شرکت آوای همراه هوشمند هزارستان (کافه بازار)، «قوانین انتشار (پرداخت)»، ۱۴۰۰، قابل دسترس در: <https://developers.cafebazaar.ir/fa/app-publish-guidelines/rules/payment>; آخرین بازدید: ۱۴۰۳/۰۶/۱۴
۹. شرکت اسنپ‌فود، «انواع قراردادها»، ۱۴۰۰، قابل دسترس در: <https://vendors.snappfood.ir/%D8%A7%D9%86%D9%88%D8%A7%D8%B9-%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1%D8%AF%D8%A7%D8%AF%D9%87%D8%A7> آخرین بازدید: ۱۴۰۳/۰۶/۱۴
۱۰. شرکت نوآوران فن‌آوازه (دیجی کالا)، «شرایط همکاری»، ۱۴۰۱، قابل دسترس در: <https://seller.digikala.com/registration/termsconditions>; آخرین بازدید: ۱۴۰۳/۰۶/۱۴
۱۱. شرکت هوشمندگستر هوتن پارس (مایکت)، «آشنایی با مفاهیم پرداخت درون‌برنامه‌ای مایکت»، بی‌تا، قابل دسترس در: <https://myket.ir/kb/pages/myket-iab-intro>; آخرین بازدید: ۱۴۰۳/۰۶/۱۴

## References

## Books

1. Casado, Maria. *E-FOOD: Closing the Online Enforcement Gap in the EU Platform Economy*, Germany: Springer, 2021.
2. Elsan, Mostafa, *E-Commerce Law*, Thran: Samt, Fourth Edition, 2017. (in Persian)
3. Ghaffari Farsani, Behnam, *Competition Law and its Civil Remedies*, Thran: Mizan, First Edision, 2014. (in Persian)
4. Jennings, Marianne et al. *Business Law & The Legal Environment*, United States: Cengage Learning, 2021.
5. Jougleux, Philippe et al. *EU Internet Law in the Digital Single Market*, Germany: Springer, 2021.
6. Kokkoris, Ioannis., Lemus, Claudia. *Research Handbook on the Law and Economics of Competition Enforcement*, United Kingdom: Edward Elgar, 2022.
7. Manganelli, Antonio., Nicita, Antonio. *Regulating Digital Markets: The European Approach*, Switzerland: Springer, 2022.
8. Rahbari, Ebrahim and Vahid Hassani Sangani, *Competition Law in The Realm of Intellectual Properties*. Volume 2, Tehran: Samt, First Edition, 2019. (in Persian)

## Articles

9. Borgogno, O., Colangelo, G. "Platform and Device Neutrality Regime: The Transatlantic New Competition Rulebook for App Stores?", *Stanford TTLF Working Papers*, Stanford-Vienna Transatlantic Technology Law Forum, 83, 2022.

10. Geradin, D., Dimitrios, K. "The antitrust case against the Apple App Store", *Journal of Competition Law & Economics*, 17 (3), 2021.
11. Ghasemi, Mojtaba and Mostafa Abdollahi Neysani, "Optimal Economic Regulation of the Online Platforms", *Legal Research Quarterly*, Volume 24, Issue 94, 2021. (in Persian)
12. Liu, Z., Vryna, S. "New antitrust tools for the digital economy in China and the EU; A comparative view of the Platform Antitrust Guidelines in China and the Digital Markets Act in the EU", *European Competition Law Review*, 43 (10), 2022.
13. Rahbari, Ebrahim, "An Evaluation of the Particular Examples of the Abuse of Dominant Position by the Use of Big Data in Competition Law", *Public Law Research Quarterly*, Volume 25, Issue 81, 2023. (in Persian)
14. Reverdin, V. M. K. "Abuse of Dominance in Digital Markets: Can Amazon's Collection and Use of Third-Party Sellers' Data Constitute an Abuse of a Dominant Position Under the Legal Standards Developed by the European Courts for Article 102 TFEU?", *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 12, Issue 3, 2021.

### Reports and Contributions

15. Australian Competition and Consumer Commission, "Digital platform services inquiry (Interim report No.4; General online retail marketplaces)", Australia, 2022.
16. European Commission, "Commission Staff Working Document Accompanying the document Report from the Commission to the Council and the European Parliament Final report on the E-commerce Sector Inquiry (SWD/2017/0154 final)", Brussels, 2017.
17. Germany Monopolies Commission, "Competition policy: The challenge of digital markets", Special Report by the Monopolies Commission pursuant to Section 44 (1) (4) ARC, Germany, 2015.
18. The Netherlands Authority for Consumers and Markets (ACM), "Market study into mobile app stores", A report by ACM for the Case no:18/032693, The Netherlands, 2019.

### Antitrust Cases and Regulations

19. European Commission, "Digital Markets Act", Brussels, 2022.
20. Turkish competition authority, "Trendyol Case (Decision Number: 21-46/669-334)", Decision of The Competition Board, 2021.
21. United States District Court (Northern District of California), "Epic Games Inc. v. Apple Inc. (Case No.4:20-cv-05640-YGR)", Rule 52 order after trial on the merits, 2021.

### Internet sources

22. Amazon Inc., "Amazon Services Business Solutions Agreement", 2023, Available at: [https://www.abilityone.gov/laws,\\_regulations\\_and\\_policy/documents/Amazon%20Services%20Business%20Solutions%20Agreement.pdf](https://www.abilityone.gov/laws,_regulations_and_policy/documents/Amazon%20Services%20Business%20Solutions%20Agreement.pdf) ,Last visited: 2024/09/04
23. Amazon Inc., "Amazon.com Privacy Notice", 2023, Available at: [https://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?ie=UTF8&nodeId=468496&ref\\_=footer\\_privacy](https://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?ie=UTF8&nodeId=468496&ref_=footer_privacy) ,Last visited: 2023/06/06.
24. Apple Inc., "App Store Review Guidelines (Introduction)", 2021, Available at: <https://developer.apple.com/app-store/review/guidelines/> ,Last visited: 2024/09/04.
25. Apple Inc., "Paid Applications Agreement (Schedules 2 and 3 of the Apple Developer Program License Agreement)", 2020, Available at: <https://developer.apple.com/support/downloads/terms/schedules/Schedule-2-and-3-20220225-English.pdf> ,Last visited: 2023/06/06.

26. Bundeskartellamt. “GWB Digitalization Act”, 2021, Available at: <https://www.bundesrat.de/SharedDocs/beratungsvorgaenge/2021/0001-0100/0038-21.html> ,Last visited: 2024/09/04.
27. Cafe-Bazaar Inc. “App publishing rules (payment)”, 2021, Available at: <https://developers.cafebazaar.ir/fa/app-publish-guidelines/rules/payment> ,Last visited: 2024/09/04. (in Persian)
28. Chung, Andrew, “US Supreme Court snubs Apple-Epic Games legal battle”, 2024; Available at: <https://www.reuters.com/legal/us-supreme-court-snubs-epic-games-legal-battle-with-apple-2024-01-16/> ,Last visited: 2024/09/04.
29. Digi-Kala Inc. “Sellers Terms & Conditions”, 2022, Available at: <https://seller.digikala.com/registration/termsconditions/> ,Last visited: 2024/09/04. (in Persian)
30. Ensaf News Agency, “A Member of Iran Chamber of Commerce: SATARA Is Against Competition”, 2022, Available at: <https://ensafnews.com/359921/%DB%8C%DA%A9-%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D8%AA%D8%A7%D9%82-%D8%A8%D8%A7%D8%B2%D8%B1%DA%AF%D8%A7%D9%86%DB%8C-%D8%B3%D8%A7%D8%AA%D8%B1%D8%A7-%D8%B6%D8%AF%D8%B1%D9%82%D8%A7%D8%A8%D8%AA-%D8%A7%D8%B3/> ,Last visited: 2024/09/04. (in Persian)
31. European Commission, “Antitrust: Commission accepts commitments by Amazon barring it from using marketplace seller data, and ensuring equal access to Buy Box and Prime”, 2022; Available at: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_22\\_7777](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7777) Last visited: 2024/09/04.
32. European Commission, “Antitrust: Commission opens investigation into possible anti-competitive conduct of Amazon”, 2019, Available at: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_19\\_429](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_429) ,Last visited: 2024/09/04.
33. European Commission, “Antitrust: Commission opens investigations into Apple's App Store rules”, 2019, Available at: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_20\\_1073](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1073) ,Last visited: 2024/09/04.
34. Google Inc., “Google Play Policy Center (Payments)”, 2022, Available at: <https://support.google.com/googleplay/android-developer/answer/9858738> ,Last visited: 2024/09/04.
35. Myket Inc. “Introduction to Myket App Store (In-App Billing)”, 2022, Available at: <https://myket.ir/kb/pages/myket-iab-intro/> ,Last visited: 2024/09/04. (in Persian)
36. Pepper, Richard et al., “The European Commission designates six gatekeepers under the Digital Markets Act”, 2023, Available at: [https://www.macfarlanes.com/what-we-think/in-depth/2023/the-european-commission-designates-six-gatekeepers-under-the-digital-markets-act/#:~:text=The%20Commission's%20designations%20confer%20gatekeeper,Apple%20\(App%20Store%2C%20Safari%20and](https://www.macfarlanes.com/what-we-think/in-depth/2023/the-european-commission-designates-six-gatekeepers-under-the-digital-markets-act/#:~:text=The%20Commission's%20designations%20confer%20gatekeeper,Apple%20(App%20Store%2C%20Safari%20and) .Last visited: 2024/09/04.
37. SnappFood Inc., “Contract Models”, 2021, Available at: <https://vendors.snappfood.ir/%D8%A7%D9%86%D9%88%D8%A7%D8%B9-%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1%D8%AF%D8%A7%D8%AF%D9%87%D8%A7/> ,Last visited: 2024/09/04. (in Persian)
38. Torabi, Arash, “The Battle Between Two Tech Giants of Iran: How Come Sheypoor Was Suspended from Café-Bazaar App Store?”, 2018, Available at: <https://way2pay.ir/108396/> ,Last visited: 2024/09/04. (in Persian)
39. Vincent, James “EU says Apple breached antitrust law in Spotify case, but final ruling yet to come”, 2023; Available at: <https://www.theverge.com/2023/2/28/23618264/eu-antitrust-case-apple-music-streaming-spotify-updated-statement-objections> Last visited: 2024/09/04.

*This page is intentionally  
left blank.*