



Self-Preferencing in Digital Platforms: A Competition Law Analysis of Preferential Treatment and the Requirements for Ex-Ante Regulations

Ebrahim Rahbari^{1*} | Arian Masoudi Tafreshi²

1. Corresponding Author, Department of International Trade Law & Intellectual Property and Cyberspace Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. E-mail: E_rahbari@sbu.ac.ir

2. Department of International Trade Law & Intellectual Property and Cyberspace Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. E-mail: arianmasouditafreshi@gmail.com

ARTICLE INFO

Article type:

Research Article

Article History:

Received March 05, 2024

Revised June 21, 2024

Accepted June 23, 2024

Published online 09 September 2024

Keywords:

Competition law,

Ex-ante competition regulation

Gatekeeper platform,

Intra-platform market,

Self-preferencing.

ABSTRACT

Following the entry of a digital platform operator into the intra-platform market, it is likely that the platform will privilege its affiliated product over the third-party products. This paper attempts to answer whether all forms of preferential treatment should be prohibited and considered anti-competitive, and whether the document proposed by Iran's Supreme Council of Cyberspace in 2019 is effective in preventing online differentiated treatment. The findings indicate that due to the variety of dominant and non-dominant platforms' practices, their different effects and the possibility of reaping dynamic efficiency, there is no basis to deviate from the rule of reason in the competition assessment of self-preferencing, and Iran's Council has gone beyond the principles of competition law by applying the per se illegality rule to any form of self-preferencing. To prevent the anti-competitive effects of self-preferencing and to address the drawbacks of the recent competition document of Iran's Council, this article suggests the enactment of a new legislation which defines gatekeeper platforms and imposes certain ex-ante obligations on gatekeeper platforms operating in Iran, namely the separation of their horizontal and vertical (intra-platform) operations, setting out the search ranking parameters, and clarifying the conditions for blocking access to the platform.

Cite this article: Rahbari, E. & Masoudi Tafreshi, A. (2024). Self-Preferencing in Digital Platforms: A Competition Law Analysis of Preferential Treatment and the Requirements for Ex-Ante Regulations. *Private Law*.21 (1), 91-107. DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2024.373201.1007284>



© Ebrahim Rahbari, Arian Masoudi Tafreshi **Publisher:** University of Tehran Press.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2024.373201.1007284>



خودترجیحی در پلتفرم‌های دیجیتال: تحلیل حقوق رقابتی رفتارهای ترجیحی و ضرورت و ملاحظات وضع مقررات رقابتی پیشگیرانه

ابراهیم رهبری^{۱*} | آرین مسعودی تفرشی^۲

۱. نویسنده مسئول، گروه حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق مالکیت فکری و فضای مجازی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: E_rahbari@sbu.ac.ir
 ۲. گروه حقوق تجارت بین‌الملل و حقوق مالکیت فکری و فضای مجازی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: arianmasouditafreshi@gmail.com

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۱۵

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۴/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۴/۰۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۶/۱۹

کلیدواژه:

بازار درون‌پلتفرمی،

حقوق رقابت،

خودترجیحی،

سکوی دروازه‌نگهدار،

سوءاستفاده از موقعیت مسلط.

با ورود یک پلتفرم دیجیتال به بازار عمودی، ممکن است پلتفرم مزایایی اختصاصی به محصول وابسته خود اعطا کند. نظر به ظهور پلتفرم‌های دوقنشی در ایران، این نوشتار می‌کوشد در روشی توصیفی-تحلیلی به این سؤالات پاسخ دهد که آیا هر شکلی از خودترجیحی در بازارهای پلتفرمی باید ممنوع و ضدرقابتی انگاشته شود؟ و آیا چارچوب پیشنهادی شورای عالی فضای مجازی در سال ۱۳۹۹ برای پیشگیری از خودترجیحی در سکوهای فضای مجازی کارآمد است؟ ارزیابی موضوع نشان می‌دهد که تنوع رفتارهای ترجیحی و تفاوت آثار آن‌ها در سکوهای مسلط و غیرمسلط اقتضا می‌کند خودترجیحی از لحاظ اصولی، با قاعده معقولیت، ارزیابی رقابتی شود. تحلیل مصادیق نوین خودترجیحی در پلتفرم‌ها، یعنی استفاده از کلان‌داده‌ها در بازار عمودی، تبعیض الگوریتمی در رتبه‌بندی‌ها، و سلب بی‌دلیل دسترسی به پلتفرم از رقبای عمودی نشان می‌دهد که می‌توان اماره‌ای بر ضدرقابتی بودن این رفتارها در پلتفرم‌های دارای موقعیت مسلط در نظر گرفت. از آنجا که اتخاذ رویه‌های ترجیحی توسط سکوهای دارای قدرت بازاری چشمگیر به سرعت بازار درون‌پلتفرمی را تحت تأثیر قرار می‌دهد، انعکاس ملزومات پیشنهادی مقاله در مقررات رقابتی پیشگیرانه نواقص و ناکارآمدی‌های متعدد سند رقابتی شورای عالی فضای مجازی را رفع می‌کند و به تحقق بهتر اهداف حقوق رقابت در بازارهای پلتفرمی ایران می‌انجامد.

استناد: رهبری، ابراهیم و مسعودی تفرشی، آرین (۱۴۰۳). خودترجیحی در پلتفرم‌های دیجیتال: تحلیل حقوق رقابتی رفتارهای ترجیحی و ضرورت و ملاحظات وضع مقررات رقابتی پیشگیرانه. حقوق خصوصی، ۲۱ (۱) ۹۱-۱۰۷.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2024.373201.1007284>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© ابراهیم رهبری، آرین مسعودی تفرشی

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2024.373201.1007284>



مقدمه

برخی پلتفرم‌های چندسویه^۱، به‌ویژه پلتفرم‌های تجارت الکترونیک^۲، علاوه بر ارائه خدمات واسطه‌گری برخط^۳ و عمل به‌مثابه واسطه اتصال کاربران تجاری^۴ و کاربران نهایی^۵، خود به یکی از بازیگران بازار درون‌پلتفرمی^۶ تبدیل شده‌اند و با کاربران تجاری سکو رقابت می‌کنند. با ترک واسطه‌گری محض^۷ و تبدیل شدن به پلتفرم دونقشی^۸، این احتمال وجود دارد که تعامل مسالمت‌آمیز سکو با برخی کاربران تجاری تحت تأثیر قرار گیرد و مالک سکو با هدف قبضه بازار درون‌پلتفرمی مزایایی به محصول وابسته یا متعلق به خود اختصاص دهد.

نظر به ظهور پلتفرم‌های دونقشی در ایران، این مقاله در پی پاسخ به این سؤال در نظام حقوق رقابت ایران است که آیا هر نوع خودترجیحی^۹ در پلتفرم‌های دیجیتال باید رفتاری ضدرقابتی شناخته شود یا آنکه ارزیابی آن مستلزم تحلیل مستقل رفتارهای ترجیحی و توجه به جزئیات هر رفتار است؟ و همچنین آیا ابزارهای سنتی حقوق رقابت برای مقابله با مصادیق ضدرقابتی رویه‌های ترجیحی در بازارهای دیجیتال کافی است یا خیر؟ در این زمینه در فراز اول مقاله مفهوم خودترجیحی را تبیین می‌کنیم. سپس در قسمت دوم نسبت قواعد اصولی حقوق رقابت با عنوان جامع خودترجیحی را می‌سنجیم. پس از آن، در قسمت سوم، اشکال نوین خودترجیحی در پلتفرم‌های دیجیتال را که مظنون به اخلاف رقابت درون‌پلتفرمی هستند، مطابق انگاره‌های حقوق رقابت ایران، تحلیل می‌کنیم. آنگاه در قسمت چهارم با توجه به نواقص و ایرادات موجود در سند منتشرشده شورای عالی فضای مجازی در سال ۱۳۹۹ پیشنهادهای عملی و اجرایی برای وضع یک قانون رقابتی پیشگیرانه به منظور پیشگیری از وقوع رفتارهای ترجیحی در بازارهای دیجیتال ایران به قانونگذار ارائه می‌دهیم. در پایان نیز نتایج مقاله را به اختصار بیان می‌کنیم.

۱. مفهوم خودترجیحی

خودترجیحی^{۱۰} در بازارهای دیجیتال زمانی رخ می‌دهد که یک پلتفرم دیجیتال پس از تبدیل شدن به یک پلتفرم دونقشی نسبت به محصول خود رفتار بهتری در قیاس با محصولات مشابه متعلق به کاربران تجاری ثالث انجام دهد؛ بدین معنی که به محصول خودی^{۱۱} مزایایی اختصاص دهد (Peitz, 2022: 21). البته خودترجیحی یک رفتار یا رویه خاص نیست؛ بلکه عنوان جامعی است

۱. پلتفرم یا سکوی چندسویه (Multi-sided Platforms) نرم‌افزارهایی تحت وب یا قابل نصب روی دستگاه‌های هوشمند هستند که امکان تعامل برخط حداقل دو گروه از بازیگران اقتصادی (مثلاً فروشندگان و خریداران یک کالای خاص) را فراهم و آن‌ها را از طریق محیط کاربری پلتفرم به یکدیگر متصل می‌کنند (European Commission's Directorate-General for Entrepreneurship and SMEs, 2017: 5).

۲. پلتفرم تجارت الکترونیک یا بازارگاه دیجیتال سیستمی نرم‌افزاری است که فروشندگان و خریداران کالاها، محتواهای دیجیتال، یا برنامه‌های نرم‌افزاری را به یکدیگر متصل می‌سازد. بازارگاه‌های خرده‌فروشی کالا نظیر «Amazon» و «دیجی‌کالا»، بازارگاه‌های نرم‌افزار موبایلی نظیر «Google Play Store» و «کافه‌بازار»، و بازارگاه‌های بلیط و رزرو اقامتگاه نظیر «Airbnb» و «علی‌بابا» نمونه‌های خارجی و ایرانی پلتفرم‌های تجارت الکترونیک هستند (رهبری و مسعودی تفرشی، ۱۴۰۲: ۹۶).

3. online intermediation

۴. منظور از کاربر تجاری (Business User) شخصی است که برای عرضه اینترنتی کالا یا خدمت خود به مصرف‌کننده از پلتفرم دیجیتال استفاده می‌کند. این اشخاص در بند ۲۱ ماده ۲ قانون بازارهای دیجیتال اتحادیه اروپا (مصوب ۲۰۲۳) کاربران تجاری خوانده شده‌اند. اما ماده ۵ سند «سیاست‌ها و الزامات کلان حمایت از رقابت و مقابله با انحصار سکوی فضای مجازی» (منتشره در سال ۱۳۹۹) آن‌ها را «کسب‌وکارهای بهره‌بردار از سکو» نام نهاده است.

۵. منظور از کاربران نهایی (End users) اشخاصی هستند که سوبه دیگر پلتفرم‌های چندسویه را تشکیل می‌دهند و برای رفع نیاز شخصی خود با کاربران تجاری پلتفرم ارتباط می‌گیرند.

۶. منظور از بازارهای درون‌پلتفرمی (Intra-platform markets) بازارهایی هستند که کاربران تجاری پلتفرم در آن بازارها با یکدیگر رقابت می‌کنند. مثلاً در پلتفرم‌های توزیع نرم‌افزار موبایلی (اپ استورها) بازارهای انواع برنامه‌های موبایلی بازارهای درون‌پلتفرمی این سکو را تشکیل می‌دهند که از لحاظ اقتصادی مستقل از بازار واسطه‌گری سکوی اپ استور تعریف می‌شوند (Bostoen & Măndrescu, 2020: 8-9).

7. pure matching

۸. وجه تسمیه پلتفرم دونقشی (Dual-role platform) این است که چنین پلتفرم‌هایی علاوه بر نقش واسطه‌گری برخط نقش دومی نیز به‌واسطه فعالیت به عنوان کاربر تجاری و رقابت با کسب‌وکارهای بهره‌بردار از سکو ایفا می‌کنند (European Parliament, 2022: para. 46).

۹. مفهوم خودترجیحی را در فراز اول مقاله تبیین خواهیم کرد.

10. self-preferencing

11. first-party product

که می‌توان آن را بر هر راهبرد تجاری که واجد عنصر تمایزبخشی میان محصول خودی و غیرخودی باشد اطلاق کرد (Colangelo, 2022: 30).

بنابراین خودترجیحی در فرضی قابل تصور است که مالک پلتفرم دیجیتال به بازار عمودی خود ورود کرده باشد. در خصوص مفهوم بازار عمودی^۱ ذکر این نکته ضروری است که در تحلیل‌های رقابتی ناظر بر پلتفرم‌های چندسویه، علاوه بر بازار واسطه‌گری برخط، با بازارهایی مواجه هستیم که درون پلتفرم شکل می‌گیرند و کاربران تجاری سکو در این بازارها با یکدیگر رقابت می‌کنند. این بازارها، که هنگام تعریف بُعد کالایی^۲ بازار مستقل از خدمات پلتفرمی و واسطه‌گری تعریف می‌شوند، بازار عمودی آن سکو به حساب می‌آیند (Australian Competition and Consumer Commission, 2022: 80-81؛ رهبری، ۱۴۰۱: ۳۰۷) و در صورتی که مالک پلتفرم به فعالیت در بازار عمودی نیز بپردازد از آن با عنوان «پلتفرم یکپارچه عمودی»^۳ یاد می‌شود (Geradin & Katsifis, 2021: 584)؛ مانند آنکه یک سکوی توزیع نرم‌افزار موبایلی اپلیکیشن اختصاصی خود را توسعه دهند و روی سکو عرضه کند یا آنکه یک بازارگاه بلیط هواپیما مستقیم به عرضه و فروش بلیط به مسافران در پلتفرم خود بپردازد (Geradin & Katsifis, 2021).

شایان ذکر است خودترجیحی منحصر به بازارهای دیجیتال نیست و احتمال وقوع آن در بازارهای غیردیجیتال نیز وجود دارد (Geradin & Katsifis, 2021: 559). مثلاً در هایپرمارکت‌ها و فروشگاه‌های خرده‌فروشی بزرگ ممکن است مالکان فروشگاه محصولات متعلق به خود را بیشتر در معرض دید مشتریان بگذارند و محصولات فروشندگان ثالث را در قسمت‌های عقب‌تر و تاریک‌تر فروشگاه قرار دهند (Peitz, 2022: 5). با وجود این، پیدایش پلتفرم‌های قدرتمند و دروازه‌نگهدار^۴ در بازارهای دیجیتال موجب شده خودترجیحی در بازارهای پلتفرمی حساسیت رقابتی افزون پیدا کند.

۲. قاعده اصولی ناظر بر ارزیابی رقابتی خودترجیحی‌ها

احتمال وقوع خودترجیحی در پلتفرم‌های دونقشی این سؤال بسیار مهم را ایجاد می‌کند که آیا هر شکلی از خودترجیحی و تمایزبخشی میان محصول وابسته و غیروابسته در سکوها باید ممنوع انگاشته شود؟ به عبارت دیگر در تبیین نسبت قواعد اصولی حقوق رقابت با مقوله خودترجیحی کدامیک از دو قاعده ممنوعیت مطلق^۵ و معقولیت^۶ را باید مبنای ارزیابی خودترجیحی در پلتفرم‌های دیجیتال قرار داد؟

رویکرد قواعد عمومی حقوق رقابت ایران نسبت به موضوع خودترجیحی را باید در ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی^۷ که به موضوع رفتارهای یک‌جانبه ضدرقابتی پرداخته است جست‌وجو کرد. به‌رغم آنکه ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ به واسطه عدم گستردگی پلتفرم‌های دیجیتال در زمان تنظیم و تصویب این قانون به‌صراحت به خودترجیحی در سکوها فضای مجازی اشاره نکرده، در این ماده قاعده‌ای عام برای همه بنگاه‌های اقتصادی که مرتکب رویه‌های ترجیحی شوند وضع شده است. مستفاد از بند «ج» ماده ۴۵^۸، جزء ۴ بند ط^۹ و صدر ماده ۴۵^{۱۰}، ارتکاب خودترجیحی توسط یک بنگاه اقتصادی چنانچه منجر به اخلاف در رقابت (به شرح تعریف بند ۲۰ ماده ۱ قانون) شود ضدرقابتی خواهد بود (رهبری و حسنی سنگانی، ۱۳۹۸: ۳۰). بنابراین قواعد عمومی ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ رفتارهای ترجیحی بنگاه‌ها را تحت قاعده ممنوعیت

1. vertical market
2. product dimension
3. vertically integrated platform
4. gatekeeper platform
5. per se illegality
6. rule of reason

۱. از این پس: ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴.

۸. بند «ج» ماده ۴۵: «فائل شدن شرایط تبعیض‌آمیز در معامله با اشخاص مختلف در وضعیت یکسان».

۹. جزء ۴ بند «ط» ماده ۴۵: «ایجاد مانع به منظور مشکل کردن ورود رقابای جدید یا حذف بنگاه‌ها یا شرکت‌های رقیب در یک فعالیت خاص».

۱۰. صدر ماده ۴۵: «اعمال ذیل که منجر به اخلاف در رقابت می‌شود ممنوع است: ...».

مطلق قرار نداده است و آن‌ها را، مشروط بر تحقق عنصر اخلال در رقابت، ضدرقابتی یا مصداق سوءاستفاده از وضعیت اقتصادی مسلط می‌داند^۱ (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳: ۱۷۸).

برخی سیاستگذاران رقابتی پیشنهاد داده‌اند که برای ارزیابی خودترجیحی در بازارهای دیجیتال از قاعده عام معقولیت و لزوم توجه به عنصر اخلال در رقابت کناره گرفته شود و هر نوعی از خودترجیحی در سکوه‌های اینترنتی ذاتاً محل رقابت درون پلتفرمی ممنوع شود و در لیست سیاه رفتارهای ضدرقابتی قرار گیرد (Cabral et al., 2021: 14). شورای عالی فضای مجازی نیز در سندی که در سال ۱۳۹۹ تحت عنوان «سیاست‌ها و الزامات کلان حمایت از رقابت و مقابله با انحصار سکوه‌های فضای مجازی»^۲ منتشر کرد در مقام تخصیص قاعده عام موضوع ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ گام برداشت و در بند ۷ ماده ۵ سند،^۳ ضمن خارج کردن همه سکوها از شمول قاعده معقولیت موضوع ماده ۴۵، قاعده ناکارآمد ممنوعیت مطلق را برای ارزیابی خودترجیحی در پلتفرم‌های ایرانی برقرار کرد. این رویکرد سند شورای عالی فضای مجازی به دلایلی قابل انتقاد است و نشان می‌دهد مبنای حقوقی و منطقی کافی برای عدول از قاعده معقولیت در ارزیابی خودترجیحی سکوها و روی آوردن به قاعده ممنوعیت مطلق وجود ندارد. اول آنکه مطابق اصول حقوق رقابت اعمال یک‌جانبه بنگاه‌ها همواره در سایه قدرت بازاری آن‌ها و توانایی اخلال رقابت در بازار به چالش کشیده می‌شود (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳: ۱۷۹). منع خودترجیحی در سکوهایی که وضعیت اقتصادی مسلط^۴ ندارند رویکردی است که با مبنای حقوق رقابت سازگار نیست. چون حقوق رقابت صرفاً زمانی حقوق مالکانه و اختیارات مطلق بنگاه را محدود می‌کند که آن بنگاه با اقدامات سوءاستفاده‌آمیز خود شرایط رقابت را در بازار عمودی برای دیگر کسب‌وکارها دشوار کرده باشد و حال آنکه توانایی اخلال رقابت در بازار عمودی مختص به پلتفرم‌هایی است که در بازار واسطه‌گری و پلتفرمی مربوطه حداقل در موقعیت مسلط قرار داشته باشند (Graef, 2019: 451).

وانگهی گسترش قلمرو قاعده ممنوعیت مطلق با همه اشکال خودترجیحی و سلب حق اثبات عدم اخلال در رقابت از همه پلتفرم‌ها حتی می‌تواند منجر به کاهش کارایی پویا در بازارهای دیجیتال شود و مصرف‌کنندگان را از ظهور پلتفرم‌هایی با مدل‌های کسب‌وکار جدید و نوآورانه محروم کند. مثلاً احتمال پیدایش بازارگاه دیجیتالی در آینده که استفاده از آن برای کسب‌وکارهای بهره‌بردار کاملاً رایگان باشد و سکوی بازارگاه صرفاً به بازارهای درون پلتفرمی به مثابه بستر درآمدزایی خود بنگرد

۱. برخلاف نظر فوق، برخی معتقدند که ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ اکثر رویه‌های موضوع این ماده را مشمول قاعده ممنوعیت ذاتی می‌داند؛ بدین معنی که به صرف احراز وقوع رفتار توسط شورای رقابت و صرف‌نظر از نتایج آن‌ها ضدرقابتی قلمداد می‌شوند (وکیلی مقدم، ۱۳۹۸: ۳۳۸ و ۳۴۱). با وجود این، چنین تفسیری از ماده ۴۵ (به‌ویژه بندهای «الف»، «ب»، «ج») عملاً موجب می‌شود اصول مبنایی حقوق خصوصی، نظیر اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده، به استثناء مبدل شوند و جای خود را به اصل ممنوعیت اعمال یک‌جانبه بنگاه‌ها دهند (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳: ۱۷۸ و ۱۷۹). وانگهی برخی آرای مهم شورای رقابت نیز حاکی از لزوم احراز اخلال در رقابت برای ضدرقابتی قلمداد شدن اعمال موضوع ماده ۴۵ است. مثلاً در پرونده‌ای با موضوع استنفاف از معامله شورای رقابت به موضوع اخلال در رقابت توجه کرده و در رأی صادره موقعیت مسلط شرکت ممنوع از معامله را در بازار خدمات ارتباطی زیرساخت احراز کرده است (مرکز ملی رقابت، ۱۳۹۹).

۲. از این پس: سند شورای عالی فضای مجازی.

۳. بند ۷ ماده ۵: «قائل شدن تمایز میان کالاها یا خدمات کسب‌وکارهایی که ارائه‌دهندگان خدمات سکو منافعی از آن‌ها دارند با کالاها و خدمات ارائه‌شده توسط سایر کسب‌وکارهای بهره‌بردار به هر وجه (اعم از برتری قائل شدن در نحوه نمایش نتایج یا استفاده از داده‌های کاربران و کسب‌وکارهای بهره‌بردار) ممنوع است.»

۴. قدرت بازاری و وضعیت اقتصادی مسلط (در معنای بند ۱۵ ماده ۱ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴) عموماً با استفاده از معیار سهم بازار (Market Share) سنجیده می‌شود (رهبری و حسنی سنگانی، ۱۳۹۸: ۱۰ و ۱۳). در ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ فرض یا اماره خاصی مبنی بر اینکه چه مقدار سهم بازار منجر به شکل‌گیری موقعیت مسلط می‌شود تأسیس نشده است. اما در بیشتر نظام‌های حقوقی در صورتی که بنگاه اقتصادی موضوع پرونده بیش از ۴۹/۹۹ درصد سهم بازار را در اختیار داشته باشد (و رقبای آن بنگاه نیز سهم بازار به مراتب کمتری داشته باشند) دارای موقعیت مسلط شناخته می‌شود (رهبری و حسنی سنگانی، ۱۳۹۸: ۱۱). برای محاسبه سهم بازار به طور سنتی از معیار «میزان فروش» یا «درآمد» استفاده می‌شود؛ بدین معنی که میزان فروش آن بنگاه نسبت به فروش کل بازار سنجیده می‌شود. شایان ذکر است برخی مواقع در بازارهای پلتفرمی محاسبه سهم بازار پلتفرم‌های دیجیتال با موانعی مواجه می‌شود؛ مانند زمانی که استفاده از خدمات پلتفرم برای کاربران آن رایگان باشد یا منبع درآمدزایی پلتفرم‌های بازار واحد با یکدیگر متفاوت باشد و یکی از طریق تبلیغات و دیگری از محل فروش حق اشتراک به کاربر درآمدزایی کند (Crémer et al., 2019: 48-49). برخی پیشنهاد کرده‌اند که در این فرض، مرجع رقابتی برای محاسبه سهم بازار پلتفرم از معیارهای دیگری استفاده کند؛ نظیر «نسبت تعداد کاربران آن پلتفرم به کل کاربران بازار» و «حجم ترافیک ورودی به پلتفرم» (رهبری، ۱۴۰۲: ۲۱۴؛ کدخدایی و همکاران، ۱۴۰۲: ۳۷۳). به هر روی برای تشخیص موقعیت مسلط پلتفرم‌های رایگان یا غیرهمسان (از حیث الگوی درآمدزایی) علاوه بر معیار سهم بازار استفاده از معیار تکمیلی «میزان موانع ورود به بازار پلتفرمی» ضروری می‌نماید. می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که چنانچه پلتفرم موضوع پرونده رقیبی با سهم بازار یکسان یا بیشتر از سهم بازار خود نداشته باشد و رقبای بالقوه آن پلتفرم نیز برای ورود به بازار پلتفرمی مربوطه با موانع متعددی- نظیر تأثیرات شبکه‌ای پلتفرم پیش‌گام، صرفه اقتصادی ناشی از ارائه خدمات در مقیاس انبوه، عدم دسترسی به کلان‌داده‌ها یا اموال فکری قدرتمند- مواجه باشند، آن پلتفرم در موقعیت مسلط قرار دارد (Crémer et al., 2019: 49).

با اطلاق ممنوعیت فوق منتفی می‌شود و کسب‌وکارها را از ظهور الگوهای کسب‌وکار جدید و نوآوری‌های احتمالی محروم می‌کند (Colangelo, 2022: 31-32).

به همین دلیل بوده که ماده ۶ قانون بازارهای دیجیتال اتحادیه اروپا، ضمن تصریح به مصادیق نوین خودترجیحی در پلتفرم‌های دیجیتال، تنها پلتفرم‌های دروازه‌نگهدار (که از قدرت بازاری چشمگیری برخوردارند) را از اتخاذ رفتارهای ترجیحی منع کرده است. بنابراین حتی اگر قانونگذار رقابتی ایران به دنبال تخصیص قاعده عام ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ در خصوص رفتارهای ترجیحی است پیشنهاد می‌شود، ضمن تفکیک سکوهای دروازه‌نگهدار از دیگر سکوها، تنها خودترجیحی در سکوهای دروازه‌نگهدار را تحت حاکمیت قاعده ممنوعیت ذاتی قرار دهد.

۳. تحلیل رقابتی اشکال نوین خودترجیحی در پلتفرم‌ها

ماهیت فناورانه بازارهای دیجیتال و همچنین ایفای نقش خودتنظیم‌گر^۲ توسط پلتفرم‌ها موجب شده خودترجیحی در بازارهای دیجیتال در شکل‌های جدیدی ظهور یابد که در بازارهای سنتی سابقه ندارد (Geradin & Katsifis, 2021: 567). در این فراز به تبیین شیوه‌های نوین خودترجیحی در پلتفرم‌ها می‌پردازیم و آن‌ها را از منظر حقوق رقابت ایران مورد ارزیابی قرار می‌دهیم.

۳.۱. استفاده از کلان‌داده‌های پلتفرم در بازار عمودی

ارزیابی صحیح این رویه یک‌جانبه مستلزم شناخت کلان‌داده‌ها و اهمیت تجاری آن است. در این زمینه، ابتدا مفهوم کلان‌داده و طرق استفاده از آن در بازارهای درون‌پلتفرمی را شرح می‌دهیم. سپس در بند ۳.۱.۲ تحلیل حقوق رقابتی مورد قبول خود در خصوص این رویه را ارائه می‌دهیم. آن‌گاه در بند ۳.۱.۳ موضع سند شورای عالی فضای مجازی نسبت به این رویه را نقد می‌کنیم.

۳.۱.۱. شرح رفتار ترجیحی

کاربران تجاری و کاربران نهایی به مناسبت استفاده از پلتفرم‌ها داده‌های مختلفی را شامل داده‌های شخصی^۳ و داده‌های معاملاتی^۴ و داده‌های تجاری^۵ در اختیار پلتفرم قرار می‌دهند. داده‌های شخصی در واقع اطلاعات هویتی و ارتباطی کاربر و رفتارهای وی در محیط پلتفرم است. داده‌های معاملاتی نیز به تراکنش‌های مالی کاربران در بستر سکو و محصولات خریداری‌شده یا فروخته‌شده وی مربوط می‌شود (European Commission's Directorate-General for Entrepreneurship and SMEs, 2017: 45). داده‌های تجاری اما مجموعه داده‌هایی ارزشمند هستند که از تجمیع همه داده‌های جمع‌آوری‌شده، اعم از شخصی و معاملاتی، به وجود می‌آیند که در صورت برخورداری از حجم بالا و تنوع زیاد و امکان تحلیل‌پذیری سریع «کلان‌داده»^۶ محسوب می‌شوند (رهبری، ۱۴۰۱: ۲۹۷). برخلاف داده‌های معاملاتی که سکو آن‌ها را در اختیار کاربر تجاری ایجادکننده آن قرار می‌دهد، کلان‌داده‌های تجاری در اختیار کسب‌وکارهای بهره‌بردار از سکو قرار داده نمی‌شود. زیرا اطلاعات حساس تجاری کسب‌وکارها و داده‌هایی غیرعمومی‌اند و اشتراک‌گذاری آن‌ها با رقبای کاربر تجاری به‌شدت از محبوبیت پلتفرم می‌کاهد. مضافاً آنکه اشتراک‌گذاری این کلان‌داده‌ها استقلال رفتار کاربران تجاری را از بین می‌برد و می‌تواند زمینه‌ساز رفتارهای هماهنگ و تبانی قیمتی شود (European Commission's Directorate-General for Entrepreneurship and SMEs, 2017: 14).

با در نظر داشتن اهمیت بالای کلان‌داده‌ها این احتمال وجود دارد که مالک پلتفرم، پس از ورود به بازار عمودی، کلان‌داده‌های خود را برای اهدافی غیر از ارائه خدمات پلتفرمی به کاربران مورد استفاده قرار دهد؛ به این معنی که از آن‌ها به نفع

۱. در خصوص معیار تفکیک سکوهای دروازه‌نگهدار از غیردروازه‌نگهدار، پیشنهادهای خود را در بند اول فراز چهارم این مقاله ارائه داده‌ایم.

2. self-regulator
3. personal data
4. transactional data
5. commercial data
6. big data

محصول عمودی متعلق به خود بهره‌بردار. این احتمال زمانی قدرت گرفت که در سال ۲۰۱۹ برخی فروشندگان اروپایی فعال در بازارگاه آمازون به کمیسیون اروپا شکایت بردند که پلتفرم آمازون کلان‌داده‌های تجاری را در بازار عمودی و به نفع کسب‌وکار خرده‌فروشی کالای خود استفاده می‌کند (European commission, 2019). به موازات پرونده فوق، مرجع رقابتی هلند نیز نسبت به قرارداد برنامه‌نویسان با سکوی «اپل اپ استور»^۱ ابراز نگرانی کرد. چون در ماده ۱۱ این قرارداد شرکت اپل حق استفاده از داده‌های تجاری مربوط به برنامه‌نویسان نرم‌افزارهای موبایلی را برای هر هدفی، از جمله توسعه برنامه‌های موبایلی رقیب، برای اپل محفوظ دانسته است (99: 2019, Authority for consumers and markets).

۳.۱.۲. تحلیل در پرتو حقوق رقابت ایران

بهره‌برداری از کلان‌داده‌ها توسط مالک پلتفرم در بازار عمودی به مثابه رفتاری انفرادی باید در پرتو ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ تحلیل شود. از میان عناوین این ماده، جزء ۴ بند «ط» ماده ۴۵ («ایجاد مانع به منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید یا حذف شرکت‌های رقیب در یک فعالیت خاص») بیشترین ارتباط را با رویه ترجیحی فوق دارد. با توجه به اینکه بند «ط» ماده ۴۵ به بیان مصادیق سوءاستفاده از موقعیت مسلط پرداخته، ایجاد مانع فعالیت یا ورود به بازار عمودی توسط مالک پلتفرم در صورتی نقض بند «ط» ماده ۴۵ محسوب می‌شود که اولاً آن پلتفرم در موقعیت مسلط قرار داشته باشد، ثانیاً با بهره‌برداری از کلان‌داده‌ها باعث اختلال رقابت در بازار عمودی شده باشد (وکیلی‌مقدم، ۱۳۹۸: ۳۴۰)، و در نهایت رفتار ترجیحی فوق رفتاری مبتنی بر «سوءاستفاده» بوده باشد (رهبری و حسنی سنگانی، ۱۳۹۸: ۲۷ و ۳۰).

در خصوص رکن «اختلال رقابت در بازار عمودی» به نظر می‌رسد با توجه به ملاحظات زیر می‌توان این رکن را در رفتار ترجیحی موضوع بحث محقق دانست. توضیح آنکه کلان‌داده‌های تجاری به دلیل حجم بالا و به‌روز بودن آن‌ها حاوی اطلاعات جامعی- نظیر تعداد بازدید محصولات، بیشترین محصولات فروخته‌شده در سکو، نحوه قیمت‌گذاری محصولات توسط کاربران تجاری- است که پلتفرم با پردازش و تحلیل آن‌ها می‌تواند وضعیت لحظه به لحظه بازارهای درون‌پلتفرمی را رصد کند (Reverdin, 2021: 186). مالک پلتفرم با اشتراک‌گذاری این کلان‌داده‌ها با کسب‌وکار خود در بازار عمودی مزیت رقابتی فوق‌العاده‌ای به محصول وابسته خود می‌بخشد؛ بالأخص که این مجموعه داده‌ها در دسترس عموم نیستند و کسب‌وکار عمودی سکو با وارد کردن این کلان‌داده‌ها به سیستم‌های پردازش خودکار می‌تواند قیمت‌گذاری‌های رقبا و دیگر عوامل اثرگذار بر انتخاب مصرف‌کنندگان را بسنجد و محصول خود را با جذاب‌ترین ویژگی‌های ممکن روی پلتفرم عرضه کند که به این ترتیب درآمد مالک سکو از بازار عمودی افزایش چشمگیری می‌یابد و سهم بازار کاربران تجاری رقیب کاهش پیدا می‌کند (Geradin & Katsifis, 2021: 560).

در خصوص مفهوم «سوءاستفاده» از موقعیت مسلط و معیار تمیز رفتار سوءاستفاده‌آمیز از موارد قانونی، بند «ط» ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ حکم صریحی ندارد و صرفاً به بیان مصادیق «سوءاستفاده» اکتفا کرده است.^۲ به عقیده برخی هر گاه بنگاه‌های مسلط اقداماتی انجام دهند که سبب حذف رقبا یا مانع ورود رقبای جدید به بازار شوند باید بررسی کرد که آیا این دستاورد در جریان عادی رقابت به دست آمده یا آنکه این مهم اساساً از طرق عادی رقابت قابل دستیابی نبوده است و تنها در صورت صدق مورد دوم رفتار ارتكابی بنگاه «سوءاستفاده» از وضعیت اقتصادی مسلط خود تلقی خواهد شد (رهبری و حسنی سنگانی، ۱۳۹۸: ۳۶). از طرف دیگر، پیشی گرفتن از رقبای بازار عمودی و چه‌بسا حذف آن‌ها در نتیجه بهره‌برداری از کلان‌داده‌ها از طرق عادی رقابت قابل دستیابی نیست و تنها با اتکا به توانمندی‌های پلتفرم مسلط در بازار واسطه‌گری برخط محقق می‌شود. به همین علت می‌توان گفت که رفتار ترجیحی فوق رکن وقوع رفتار مبتنی بر سوء را نیز دارد.

1. Apple's developers agreement

۲. در نظر آرای کمیسیون اروپا رفتارهای بنگاه مسلط که به رقابت مؤثر و واقعی در بازار عمودی صدمه بزند سوءاستفاده (از موقعیت مسلط) محسوب می‌شود. اما صرف برخورداری از این موقعیت یا حتی قدرت انحصاری غیرقانونی نیست (رهبری و حسنی سنگانی، ۱۳۹۸: ۱۷ - ۱۸).

با در نظر داشتن جمیع جهات می‌توان گفت چنانچه پلتفرمی در موقعیت مسلط قرار داشته باشد و برای قبضه بازار عمودی و رشد کسب‌وکار وابسته خود به بهره‌برداری از کلان‌داده‌های پلتفرم روی آورد، جزء ۴ بند «ط» ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ را نقض و از موقعیت مسلط خود در بازار واسطه‌گری برخاسته استفاده کرده است.

۳.۱.۳. نقد موضع سند شورای عالی فضای مجازی

صرف دسترسی یک پلتفرم به داده‌های کاربران لزوماً به معنای داشتن قدرت بازاری و توانایی اخلاص رقابت در بازار درون پلتفرمی از طریق خودترجیحی نیست و برای تلقی رفتار ترجیحی فوق، به عنوان یک رفتار ضدرقابتی، توجه به حجم داده‌های در دسترس پلتفرم و نوع آن‌ها (به منظور صدق مفهوم کلان‌داده) و قابلیت پلتفرم در بهره‌برداری از آن‌ها در بازار عمودی ضروری است (رهبری، ۱۴۰۲: ۲۲۱). متأسفانه بند ۷ ماده ۵ سند شورای عالی فضای مجازی بدون توجه به مؤلفه‌های فوق استفاده از داده‌های کاربران توسط همه سکوه‌های اینترنتی را ضدرقابتی و ممنوع معرفی کرده است؛ درحالی‌که برخی سکوها به دلیل عدم برخورداری از تعداد بالای کاربر یا روزآمد نبودن داده‌های کاربران آن‌ها اساساً به کلان‌داده در معنای دقیق آن دسترسی ندارند تا بهره‌برداری از آن منجر به اخلاص رقابت در بازار عمودی پلتفرم شود. به همین علت بوده است که بند ۲ ماده ۶ قانون بازارهای دیجیتال اتحادیه اروپا و نیز قسمت ۴ بند ۲ بخش ۱۹(a) قانون دیجیتالی‌سازی قانون رقابت آلمان^۱ برای آن دسته از پلتفرم‌های دیجیتال که دروازه‌نگهدار یا در موقعیت «اهمیت سرآمد»^۲ نباشند تکلیفی مبنی بر عدم استفاده از کلان‌داده‌ها در بازار عمودی وضع نکرده‌اند (Bundeskartellamt, 2021). بنابراین انتظار می‌رود قانونگذار در مقررات رقابتی خاص بازارهای پلتفرمی ایران به تفکیک فوق توجه کند و حسب اینکه در قوانین جدید مایل به تأسیس مفهوم سکوه‌های دروازه‌نگهدار^۳ باشد یا نباشد جمع‌آوری و بهره‌برداری از کلان‌داده‌ها در بازار عمودی را حسب مورد برای سکوه‌های دروازه‌نگهدار یا دارای وضعیت اقتصادی مسلط ممنوع و ضدرقابتی معرفی کند.

۲.۳. تبعیض الگوریتمی در رتبه‌بندی نتایج جست‌وجو

در این قسمت، ابتدا منظور خود از الگوریتم رتبه‌بندی و تبعیض الگوریتمی را روشن می‌کنیم. آن‌گاه ذیل بند بعد تبعیض الگوریتمی را با توجه به تأثیر آن بر رقابت در بازارهای درون پلتفرمی، از منظر حقوق رقابت ایران، مورد ارزیابی قرار می‌دهیم و نقدی بر رویکرد سند شورای عالی فضای مجازی نسبت به این رویه ارائه می‌کنیم.

۱.۲.۳. شرح رفتار ترجیحی

کاربران پلتفرم‌ها برای یافتن کالا یا خدمت مورد نظر خود در پلتفرم‌های دیجیتال می‌توانند از موتور جست‌وجوی درون برنامه‌ای آن استفاده کنند. برای این منظور پس از آنکه کاربر علامت تجاری یا کارکرد محصول را در ابزار جست‌وجوی سکو وارد کند سکو مرتبط‌ترین محصولات منتشرشده در پلتفرم را برای کاربر نمایش می‌دهد و لیست می‌کند. نحوه نمایش نتایج جست‌وجو در پلتفرم‌ها بستگی به الگوریتم‌هایی دارد که در طراحی موتور جست‌وجوی پلتفرم اجرا شده است. چون این الگوریتم‌ها هستند که بر مبنای معیارهایی که در کدهای منبع^۴ سکو تعریف شده نتایج جست‌وجوی کاربر را رتبه‌بندی می‌کنند (Authority for consumers and markets, 2019: 85). معمولاً در خصوص کلمات جست‌وجوشده پرتکرار معیارهای رتبه‌بندی به نحوی تعریف

۱. لایحه قانونی اصلاح قانون رقابت آلمان در سال ۲۰۲۱ و با تمرکز بر بازارهای پلتفرمی این کشور به تصویب رسیده است که به قانون دیجیتالی‌سازی قانون رقابت آلمان (GWB Digitalization Act) شهرت دارد (Bundeskartellamt, 2021).

۲. مطابق بند ۱ بخش ۱۹(a) قانون دیجیتالی‌سازی قانون رقابت آلمان، مرجع رقابتی این کشور می‌تواند بر مبنای معیارهایی نظیر قرارگیری پلتفرم در موقعیت مسلط، توانایی بالای مالی یا دسترسی به منابع ویژه، تعمیم فعالیت به بازارهای عمودی، و دسترسی به مجموعه داده‌های حجیم کاربران برخی پلتفرم‌ها را واجد اهمیت سرآمد (Paramount Significance) تشخیص دهد و نام آن‌ها را اعلان عمومی کند. در این صورت، پلتفرم با اهمیت سرآمد مشمول تکالیف رقابتی جدید موضوع بخش ۱۹(a) قانون رقابت آلمان خواهد بود.

۳. در خصوص مفهوم سکوه‌های دروازه‌نگهدار و معیار تشخیص آن‌ها، پیشنهادهای خود را در بند اول از فراز چهارم این مقاله ارائه داده‌ایم.

می‌شوند که در صدر نتایج محصولات تبلیغاتی با علامت «تبلیغ»^۱ برای کاربر نمایش داده می‌شوند و سپس در رتبه‌های بعدی نتایج طبیعی جست‌وجو^۲ که مبتنی بر تبلیغات نیستند بر مبنای معیارهایی نظیر ارتباط و امتیازهای کاربران و تعداد بازدید آن‌ها به نمایش درمی‌آیند (Authority for consumers and markets, 2019: 24).

مهم آنکه میزان توجه کاربران نهایی به محصولات موجود در سکو تابعی از معماری فناوری الگوریتم‌های رتبه‌بندی نتایج جست‌وجو است (Authority for consumers and markets, 2019: 85). به همین علت یکی از اشکال نوین خودترجیحی در برخی پلتفرم‌ها به طراحی تبعیض‌آمیز الگوریتم‌های رتبه‌بندی بدل شده است؛ بدین معنی که پلتفرم برای محصول عمودی متعلق به خود معیار رتبه‌بندی جداگانه‌ای در نظر می‌گیرد و الگوریتم رتبه‌بندی را نسبت به محصول خودی دستکاری^۳ می‌کند. مثلاً در سال ۲۰۱۹ جست‌وجوی ۷۰۰ کلمه کلیدی مهم (نظیر ویدئو، موزیک، فیلم، اخبار، کیف پول، نقشه، فروشگاه) در پلتفرم «اپل اپ استور» نشان داد که برنامه‌های موبایلی متعلق به خود شرکت اپل نظیر «اپل میوزیک» و «اپل پادکستس» در صدر نتایج طبیعی جست‌وجو نمایش داده می‌شود. برخی از این اپلیکیشن‌ها حتی قابل امتیازدهی توسط کاربران نبودند؛ درحالی‌که مطابق ضوابط رتبه‌بندی اعلام‌شده توسط شرکت اپل امتیازهای کاربران به اپلیکیشن‌ها یکی از مهم‌ترین معیارهای رتبه‌بندی آن‌ها بوده است (Geradin & Katsifis, 2021: 580). همچنین گزارشی در خصوص بازارگاه آمازون وجود دارد که نشان می‌دهد این بازارگاه دیجیتال در سال ۲۰۲۲ الگوریتم‌های رتبه‌بندی متفاوتی را بر مبنای هویت فروشنده و حمل‌کننده کالا اعمال می‌کرده و در قرارگیری کالاها در «جعبه خرید»^۴ کاربران اولویت را به کالاهای متعلق به خود شرکت آمازون و کالاهای مورد حمل توسط خدمات حمل‌ونقل آمازون اختصاص می‌داده است (Peitz, 2022: 25; Hovenkamp, 2023: 10).

۲.۲.۳. رویکرد حقوق رقابت ایران

تبعیض الگوریتمی در سکوها و در سایه قرار دادن رقبا^۵ به عنوان رفتاری یک‌جانبه باید مطابق ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ مورد ارزیابی رقابتی قرار گیرد. از میان عناوین ماده ۴۵، قسمت ۴ بند «ط» این ماده بیشترین ارتباط را با تبعیض الگوریتمی دارد. مستفاد از این بند، تبعیض الگوریتمی به مثابه ابزار جلب منافع برای محصول وابسته به سکو و راهبرد حذف رقبای بازار درون پلتفرمی در صورت تحقق سه رکن «قرارگیری سکو در موقعیت مسلط» و «احراز رفتار سوءاستفاده‌آمیز» و «اخلال رقابت در بازار عمودی» مصداق سوءاستفاده از موقعیت مسلط خواهد بود.

به نظر می‌رسد با توجه به استدلال‌هایی می‌توان وجود دو رکن «رفتار مبتنی بر سوءاستفاده» و «اخلال رقابت در بازار عمودی» را در خصوص تبعیض الگوریتمی پلتفرم‌های مسلط محقق دانست. در خصوص رکن «رفتار سوءاستفاده‌آمیز» باید توجه داشت که قرار گرفتن محصولات فروشندگان در رتبه‌های بالای نتایج جست‌وجو مهم‌ترین راه دیده شدن و جلب توجه مصرف‌کننده است و یکی از اهداف مهم کاربران تجاری قرارگیری محصول آن‌ها در رتبه‌بندی‌های نخست است (Geradin & Katsifis, 2021: 579). اما زمانی که مالک سکو الگوریتم رتبه‌بندی متفاوتی نسبت به محصول متعلق به خود اعمال می‌کند و آن را نه به عنوان تبلیغ بلکه به عنوان نخستین نتیجه طبیعی جست‌وجو لیست می‌کند، در واقع، مزیتی را به محصول خودی اعطا می‌کند که از طرق عادی رقابت قابل دستیابی نیست و با اتکای صرف به امتیازات پلتفرم رخ می‌دهد و بنابراین شرایط احتساب به عنوان رفتار سوءاستفاده‌آمیز را دارد.^۶

در مورد رکن «اخلال رقابت در بازار عمودی»، شورای رقابت باید در هر پرونده تأثیر تبعیض الگوریتمی بر نرخ بازدید محصولات سکوی موضوع پرونده^۷ را ارزیابی کند تا برای شورا محرز شود که در نتیجه تبعیض الگوریتمی تعداد بازدید کاربران از محصول وابسته به سکو افزایش یافته است یا خیر. در صورت مثبت بودن پاسخ و کاهش چشمگیر نرخ بازدید مشتریان از

1. ads
2. organic results
3. manipulate
4. buy box
5. shadowing

۶. برای مطالعه در خصوص مفهوم سوءاستفاده از موقعیت مسلط و شرایط وقوع رفتار مبتنی بر سوءاستفاده به بند ۳.۱.۲. مقاله مراجعه کنید.

7. product discoverability

محصولات رقبای بازار عمودی، می‌توان عنصر اخلاص در رقابت را محقق دانست. گفتنی است تحقیقات گسترده‌ای در اتحادیه اروپا حاکی از مثبت بودن پاسخ سؤال فوق است. مثلاً در پرونده‌ای نزد مرجع رقابتی هلند این مرجع تحقیقاتی را در خصوص بازار پلتفرم‌های توزیع برنامه‌های موبایلی انجام داد که نتایج آن نشان می‌داد ۸۷ درصد کاربران سکوه‌های اپ‌استور پس از جست‌وجوی نرم‌افزار موبایلی یکی از پنج نتیجه نخست لیست‌شده را انتخاب و روی دستگاه خود نصب می‌کنند (Authority for consumers and markets, 2019: 22).

۳.۲.۳. بررسی رویکرد شورای عالی فضای مجازی

در بند ۷ ماده ۵ سند شورای عالی فضای مجازی، تا حدی به ممنوعیت تبعیض الگوریتمی در نحوه نمایش نتایج در سکوها اشاره شده که البته پیش‌بینی این الزام رقابتی برای همه سکوه‌های فضای مجازی و فارغ از موقعیت مسلط یا غیرمسلط آن‌ها به لحاظ اصول حقوق رقابت قابل انتقاد است. چون سکوه‌های فاقد وضعیت اقتصادی مسلط،^۱ به دلیل نرخ بازدید و ترافیک ورودی کمتر در قیاس با پلتفرم‌های مسلط و سرآمد، قادر به اخلاص رقابت در بازار عمودی از طریق تبعیض الگوریتمی نیستند. در بند ۵ ماده ۶ قانون بازارهای دیجیتال اتحادیه اروپا نیز رتبه‌بندی تبعیض‌آمیز نتایج به نفع محصولات وابسته به پلتفرم صرفاً در صورت ارتکاب آن از سوی پلتفرم دروازه‌نگهدار ضد رقابتی و مشمول ضمانت اجرای قانون شناسایی شده است. اما صرف نظر از ایراد وارد بر بند ۷ ماده ۵ سند شورا، بند ۴ این ماده با الزام پلتفرم‌ها به شفاف‌سازی معیارهای رتبه‌بندی گام مطلوبی جهت پیشگیری از تبعیض الگوریتمی در سکوها برداشته که در فراز ۳.۴. این مقاله به بررسی ضرورت و نقاط قوت و ضعف آن می‌پردازیم.

۳.۳. سلب حق دسترسی به پلتفرم به دلایل مبهم

قطع همکاری با کاربر تجاری توسط سکو و تعلیق یا مسدودسازی حساب کاربری وی در برخی موارد با هدف حفاظت از منافع و حقوق کاربران نهایی سکو رخ می‌دهد. در این زمینه، ابتدا توضیحاتی در خصوص نقش خودتنظیم‌گری سکوها و منافع آن برای کاربران نهایی ارائه می‌دهیم و سپس طرق سوءاستفاده سکوها از نقش خودتنظیم‌گری را روشن می‌کنیم. در پایان، در خصوص حذف محصولات رقبای بازار عمودی از پلتفرم، ارزیابی حقوق رقابتی خود را شرح می‌دهیم.

۳.۳.۱. شرح رفتار ترجیحی

اکثر پلتفرم‌ها شرایط و ضوابط خاصی برای عرضه محصولات بر بستر پلتفرم خود پیش‌بینی می‌کنند که در صورت نقض آن محصول کاربر تجاری به حالت تعلیق درمی‌آید و نمایش آن متوقف می‌شود. حتی در برخی پلتفرم‌ها، نظیر اپل اپ‌استور و گوگل پلی‌استور، قبل از انتشار برنامه‌های موبایلی روی پلتفرم، مطابقت اپلیکیشن‌ها با شرایط و ضوابط پلتفرم توسط تیم‌های انسانی یا سامانه‌های خودکار بررسی می‌شود و در صورت مشاهده تخلف اجازه انتشار پیدا نمی‌کند (Authority for consumers and markets, 2019: 29). نظام‌مند بودن استفاده از سکوها و وجود ضوابط انتشار محصول امر مذمومی نیست. چون کاربران نهایی را از گزند محصولات متقلبانه یا کلاهبرداری‌های احتمالی حفظ می‌کند (Authority for consumers and markets, 2019: 22). اهمیت این موضوع به حدی است که ماده ۱۶ قانون خدمات دیجیتال اروپا^۲ پلتفرم‌های ارائه‌دهنده خدمات میزبانی را ملزم کرده در پلتفرم خود تمهیدات مناسبی برای گزارش محصولات و محتوای غیرقانونی از سوی کاربران در نظر بگیرند. با وجود این، راه‌هایی وجود دارد که پلتفرم به منظور حذف رقبای خود در بازار عمودی از موقعیتی که به عنوان خودتنظیم‌گر دارد سوءاستفاده کند. مثلاً برخی توسعه‌دهندگان برنامه‌های موبایلی مدعی شده‌اند که شرکت اپل در سند قوانین بازنگری اپلیکیشن‌ها در اپل‌استور^۳ به قدری از الفاظ موسع و مبهم استفاده کرده که دست این شرکت را برای حذف اپلیکیشن‌های

۱. برای مطالعه در خصوص نحوه تشخیص وضعیت اقتصادی مسلط پلتفرم‌ها به فراز دوم مقاله مراجعه کنید.

2. digital services act

3. app store review guidelines

رقیب در بازار عمودی کاملاً باز می‌گذارد^۱ (Authority for consumers and markets, 2019: 75). هم‌سو با این ادعا، برنامه‌نویسان نرم‌افزارهای پرداخت اینترنتی نظیر برنامه «سامسونگ پی مینی»^۲ در سال ۲۰۱۹ نزد مرجع رقابتی هلند شکایت کرده‌اند که پلتفرم اپل اپ استور برنامه‌های موبایلی ایشان را بدون ارائه توضیحات و صرفاً با استناد به عنوان کلی عدم مطابقت با سیاست‌های اپل اپ استور بر بستر این سکوی حیاتی منتشر نمی‌کند؛ درحالی‌که اپلیکیشن «اپل پی» که متعلق به شرکت اپل است و کارکرد کاملاً مشابهی با نرم‌افزارهای فوق دارد روی سکوی اپل اپ استور منتشر شده است (Authority for consumers and markets, 2019: 79).

۳.۲. دیدگاه حقوق رقابت ایران

تعلیق حساب کاربری کسب‌وکارهای بهره‌بردار از سکو و توقف انتشار^۳ محصولات ایشان در سکو را باید در پرتو قواعد امتناع از معامله و به طور خاص بند «الف» ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ مورد ارزیابی رقابتی قرار داد. به‌رغم آنکه ظاهر بند «الف» ماده ۴۵ استتکاف از انجام دادن معامله را بدون هیچ معیار و ضابطه‌ای از مصادیق رویه‌های انفرادی محل رقابت می‌داند عمل به ظاهر این بند در تعارض با بسیاری از اصول مبنایی حقوق خصوصی، نظیر اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی و حقوق مالکیت اشخاص، قرار می‌گیرد و آزادی اشخاص را در انتخاب طرف معامله خود سلب می‌کند (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳: ۱۷۸ - ۱۷۹). همچنین پذیرش اینکه همه مصادیق امتناع از معامله بتواند اخلال در رقابت ایجاد کند ممکن نیست.^۴ بنابراین در عمل باید از نگاه سطحی به بند «الف» ماده ۴۵ فاصله گرفت و حکم این ماده را منحصر به بنگاه‌هایی دانست که به دلیل قرارگیری در وضعیت اقتصادی مسلط یا در اختیار داشتن یک مالکیت فکری حیاتی در بازار از موقعیت برتر تجاری برخوردارند (رهبری و حسنی سنگانی، ۱۳۹۸: ۷۳؛ غفاری فارسانی، ۱۳۹۳: ۱۷۹). برخی آرای شورای رقابت نیز حاکی از آن است که شورا در ارزیابی رقابتی استتکاف از معامله به موقعیت مسلط بنگاه ممتنع توجه داشته است. مثلاً در پرونده شکایت شرکت «شبکه‌گستران سبز پرشیا» از شرکت «خدماتی ارتباطی ایرانسل» (در خصوص استتکاف از اعطای جواز استفاده از امکانات زیرساختی ارتباطی ایرانسل به شاکی به منظور فعالیت در خدمات تلفنی IN) شورای رقابت در رأی صادره مبنی بر ضدرقابتی بودن رفتار شرکت ایرانسل وفق بند «الف» ماده ۴۵ ابتدا موقعیت مسلط شرکت ایرانسل را احراز کرد و تأسیسات زیرساخت ارتباطی این شرکت را برای فعالیت تجاری شاکی حیاتی تشخیص داد (مرکز ملی رقابت، ۱۳۹۹).

نظر به استدلال‌های فوق به شورای رقابت پیشنهاد می‌کنیم که در پرونده‌هایی که موضوع آن تعلیق حساب کاربری و سلب دسترسی کاربر تجاری به پلتفرم مشتکی‌عنه است، به منظور صدق بند «الف» ماده ۴۵، احراز کند که آیا دو رکن «قابل جایگزین نبودن پلتفرم» و «اخلال رقابت در بازار عمودی» در آن پرونده محقق است یا خیر. رکن اول، یعنی عدم قابلیت جایگزینی پلتفرم، بدین معناست که آن پلتفرم به حدی برای کاربران تجاری اهمیت داشته باشد که کاربر در صورت عدم استفاده از آن سکو تعداد قابل توجهی از مشتریان بالقوه خود را از دست بدهد.

در صورت محقق بودن رکن اول، به منظور احراز اخلال رقابت در بازار عمودی پیشنهاد می‌کنیم شورای رقابت توجه ویژه‌ای به دلایل مورد استناد پلتفرم در خصوص مسدودسازی دسترسی به سکو داشته باشد. چنانچه دلایل ابرازی سکو حافظ منافع کاربران نهایی نباشد و یا مبنای قراردادی مورد استناد سکو بسیار و موسع و مبهم باشد^۵ حسب مورد یکی از مصادیق بند ۲۰ ماده ۱ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ در نتیجه سلب دسترسی به سکو از رقبای بازار عمودی محقق خواهد بود.

۱. اختیار گسترده شرکت اپل در پذیرش یا رد انتشار اپلیکیشن‌ها بر بستر اپل استور را می‌توان از مقدمه سند فوق برداشت کرد که مقرر می‌دارد: «ما اپلیکیشن‌هایی را که باور داشته باشیم محتوا یا عملکرد آن از مرزهای مورد قبولمان فراتر رفته بر بستر اپل اپ استور منتشر نمی‌کنیم. ممکن است سؤال کنید که آن مرز کجا است؟ همان‌طور که یک قاضی دیوان عالی امریکا در پرونده‌ای متذکر شد 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.» (Apple Inc., 2023).

2. Samsung Pay Mini
3. delisting

۴. بند «الف» ماده ۴۵: «اختکار و استتکاف از انجام معامله».

۵. برای مشاهده استدلال‌های این مقاله در خصوص حاکمیت قاعده معقولیت بر مصادیق ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ به فراز دوم مقاله مراجعه کنید.

۶. در پرونده شکایت شرکت «جی آی بی میدیا» از شرکت گوگل نزد مرجع رقابتی فرانسه، این مرجع ابتدا موقعیت مسلط و اهمیت فوق‌العاده پلتفرم «گوگل ادز» در بازار خدمات تبلیغات مبتنی بر جست‌وجو را احراز کرد. سپس، با توجه به اینکه پلتفرم گوگل ادز حساب کاربری شرکت «جی آی بی میدیا» را به استناد عباراتی مبهم در

۳.۳.۳. تحلیل دیدگاه سند شورای عالی فضای مجازی

بند ۱ ماده ۵ سند شورای عالی فضای مجازی به طور غیرمستقیم به خودترجیحی از طریق مسدودسازی پلتفرم بر روی کاربران تجاری رقیب اشاره و مقرر کرده است: «اطلاعات مربوط به شرایط بهره‌برداری از خدمات سکو باید به صورت شفاف در اختیار کسب‌وکارها قرار گیرد و ارائه خدمات به همه کسب‌وکارهای واجد شرایط به صورت عادلانه و غیرتبعیض‌آمیز محقق گردد». اگرچه چارچوب کلی الزام مقرر در این بند قابل دفاع و منطقی است، ایراد اساسی آن ناشی از عدم تفکیک سکوهای مسلط از غیرمسلط است. در واقع مفهوم مخالف بند فوق بر این معنا دلالت دارد که اگر پلتفرمی، فارغ از برخورداری از موقعیت مسلط یا عدم آن، همکاری خود با برخی کسب‌وکارهای بهره‌بردار را بدون دلیل خاتمه دهد مرتکب رفتار ضدرقابتی شده است؛ حال آنکه عدول از قاعده معقولیت در تحلیل رفتار ترجیحی فوق و در نتیجه آن فراموش کردن عناصر ضدرقابتی قلمداد شدن این رفتار (یعنی قرارگیری پلتفرم در موقعیت مسلط یا برخورداری از یک مالکیت فکری حیاتی و احراز اخلال رقابت در بازار عمودی) با اصول بنیادین به‌ویژه ماهیت استثنائی حقوق رقابت و لزوم احراز آثار ضدرقابتی و اخلال در رقابت به منظور تحدید حقوق مالکانه و خصوصی بنگاه‌ها (غفاری فارسانی، ۱۳۹۳: ۵۸۰) در تعارض است.

۴. پیشنهاد وضع قانون پیشگیرانه برای حفظ رقابت در بازارهای درون پلتفرمی

رفتارهای ترجیحی در بازارهای دیجیتال به صورت آشکار و عیان رخ نمی‌دهند. اما می‌توانند آثار فوری و گسترده در بازار عمودی بر جای بگذارند. بررسی پرونده‌های مرتبط با خودترجیحی پلتفرم‌ها نیز نشان می‌دهد که از آغاز رفتار ترجیحی تا زمان رسیدگی به آن توسط مرجع رقابتی مدت قابل توجهی به طول می‌انجامد و در این فاصله شرایط رقابت با محصول وابسته به سکو برای کاربران تجاری رقیب بسیار دشوار می‌شود (Geradin & Katsifis, 2021: 572). برای رفع این چالش پیشنهاد تصویب قانون رقابتی جدیدی را می‌دهیم که با ایجاد برخی تکالیف رقابتی پیشگیرانه برای سکوهای سرآمد و با اهمیت از اخلال رقابت در بازارهای درون پلتفرمی پیشگیری کند. ظاهراً شورای عالی فضای مجازی با انتشار سند «سیاست‌ها و الزامات کلان حمایت از رقابت و مقابله با انحصار سکوهای فضای مجازی» به دنبال ایجاد چنین نظام رقابتی پیشگیرانه‌ای بوده است. اما به دلیل احکام غیردقیق و ایرادات فراوان آن برای رسیدن به این هدف به‌هیچ‌وجه کارآمد نیست. همچنین ساترا در سال ۱۴۰۱ سندی تحت عنوان «دستورالعمل عدالت رسانه‌ای و حفاظت از رقابت در رسانه‌های صوت و تصویر فراگیر» را با محوریت بازار پلتفرم‌های صوت و تصویر منتشر کرد که صرف‌نظر از غیرقانونی بودن آن به دلیل عدم رعایت ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ در فرایند تدوین^۱ فاقد تدابیر و تمهیدات لازم و کارآمد پیشگیرانه است. در ادامه، سیاست‌ها و الزاماتی را که از نظر این مقاله پیش‌بینی آن در قانون رقابتی پیشگیرانه ایران برای پلتفرم‌ها ضروری است تبیین می‌کنیم.

۴.۱. لزوم تفکیک سکوهای مسلط و دروازه‌نگهدار از دیگر سکوها

تحلیل‌های حقوق رقابتی فراز سوم این مقاله گویای آن بود که خودترجیحی در پلتفرم‌ها زمانی می‌تواند به اخلال رقابت در بازار عمودی منجر شود که پلتفرم در بازار واسطه‌گری برخط در موقعیت مسلط^۲ قرار داشته باشد. بنابراین در وضع قانون رقابتی پیشگیرانه تکالیف رقابتی موضوع قانون را باید ناظر به سکوهای مسلط دانست؛ در غیر این صورت سکوهای فاقد وضعیت اقتصادی مسلط، به‌رغم فقدان توانایی اخلال رقابت در بازار عمودی، با هزینه‌های حقوقی و شکایات و دعاوی مختلف مواجه می‌شوند که فارغ

سند شرایط استفاده از پلتفرم «گوگل ادز» مسدود کرده بود اما تعداد زیادی از وبسایت‌های کاملاً مشابه با وبسایت شرکت «جی آی بی میدیا» را ناقض قواعد پلتفرم ندانسته بود، به دلیل رفتار تبعیض‌آمیز و سلیقه‌ای با کاربران تجاری و وقوع آثار ضدرقابتی در بازار، آن را به سوءاستفاده از موقعیت مسلط محکوم کرد (French Competition Authority, 2019).

۱. مطابق مواد ۵۹ و ۶۲ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ مرجع رسیدگی به رویه‌های ضدرقابتی بنگاه‌ها منحصراً شورای رقابت است. اما در صورتی که بازار خاصی در وضعیت انحصار قرار داشته باشد شورای رقابت می‌تواند با تصویب هیئت وزیران بخشی از وظایف و اختیارات خود را به تنظیم‌گری بخشی واگذار کند. ساترا که زیرمجموعه سازمان صداوسیما است بدون طی فرایند قانونی فوق خود را تنظیم‌گر رقابت در بازار پلتفرم‌های رسانه صوت و تصویر معرفی کرده و به‌رغم فقدان صلاحیت قانونگذاری اقدام به انتشار دستورالعمل «عدالت رسانه‌ای و حفاظت از رقابت در رسانه‌های صوت و تصویر فراگیر» کرده است.

۲. برای مطالعه در خصوص نحوه تشخیص وضعیت اقتصادی مسلط پلتفرم‌ها به فراز دوم مقاله مراجعه کنید.

از چالش‌های آن برای کسب‌وکارها و استارت‌آپ‌های تازه‌تأسیس ضرورتی نیز برای تنظیم‌گری رقابت در بازارهای پلتفرمی ندارد. این موضوع در سند شورای عالی فضای مجازی رعایت نشده و الزامات این سند برای همهٔ سکوه‌های فضای مجازی الزام‌آور شناخته شده است که دلایل انتقاد خود در این خصوص را در بندهای ۳.۱.۳ و ۳.۲.۳ و ۳.۳.۳ تبیین کردیم.

جالب آنکه برخی کشورها در قانون رقابتی جدید و پیشگیرانهٔ خود و با هدف تفکیک پلتفرم‌های مضمون قانون از پلتفرم‌های غیرمضمون به معیار «برخورداری از موقعیت مسلط» کفایت نکرده‌اند و دایرهٔ شمول قانون جدید خود را مضیق‌تر کرده و با تأسیس معیارهای جدید تنها برخی پلتفرم‌های مسلط را مضمون قانون قرار داده‌اند. در این زمینه می‌توان به قانون بازارهای دیجیتال اروپا (مصوب ۲۰۲۲) اشاره کرد. قانون بازارهای دیجیتال، برای تمیز پلتفرم‌های مضمون از غیرمضمون، مفهوم «موقعیت دروازه‌نگهداری»^۱ را تأسیس کرد که متفاوت با موقعیت مسلط است. بند ۱ مادهٔ ۳ قانون بازارهای دیجیتال پلتفرم‌هایی را که اولاً دروازه‌ای مهم برای دسترسی کاربران تجاری به کاربران نهایی باشند،^۲ ثانیاً به میزان قابل توجهی بر بازار اتحادیهٔ اروپا اثرگذار باشند،^۳ و ثالثاً موقعیت تثبیت‌شده‌ای در بازار اتحادیه داشته باشند^۴ «دروازه‌نگهدار» محسوب کرده و مضمون تکالیف رقابتی این قانون دانسته است.^۵

به این ترتیب، تفکیک سکوه‌های مسلط از غیرمسلط در قانون رقابتی پیشگیرانه حداقل انتظار منطقی و هم‌سو با اصول حقوق رقابت در ایران است. همچنین این امکان در قانون جدید فراهم است که با تأسیس مفهومی نظیر سکوه‌های دروازه‌نگهدار قلمرو شخصی قانون را مضیق‌تر کرد و صرفاً آن دسته از پلتفرم‌های مسلط را مضمون تکالیف رقابتی جدید قرار داد که نزد کاربران تجاری دروازه‌ای اجتناب‌ناپذیر برای ورود به بازار عمودی باشند. همچنین در این قانون رقابتی پیشگیرانه باید برای شورای رقابت تکلیف و صلاحیتی به منظور تشخیص و اعلان عمومی سکوه‌های دروازه‌نگهدار در فواصل زمانی مشخص ایجاد کرد تا سکوه‌های مضمون قانون، ظرف مهلت مشخص، خود را برای تبعیت از الزامات آن آماده کنند.

۲.۴. تفکیک عملیات‌های افقی و عمودی سکوی دروازه‌نگهدار

ارزیابی‌های رقابتی بند ۳.۱ مقاله نشان داد بهره‌برداری پلتفرم مسلط از کلان‌داده‌های خود در بازار عمودی و به نفع محصول وابسته رفتاری ضدرقابتی است. برای پیشگیری از جریان کلان‌داده میان پلتفرم مسلط و کسب‌وکارهای عمودی آن برخی پیشنهاد کرده‌اند این صلاحیت به مرجع رقابتی داده شود که بتواند پلتفرم مسلط را نسبت به تفکیک عملیات^۶ کسب‌وکار پلتفرمی از عملیات‌های عمودی خود ملزم کند (Geradin & Katsifis, 2021: 584). تفکیک عملیات به این معناست که مالک پلتفرم کسب‌وکار پلتفرمی و خطوط تجاری عمودی خود را از حیث محل فعالیت، تیم مدیریت، سیستم‌های رایانه‌ای، حساب‌ها و دفاتر مالی، کارمندان کلیدی، و حتی هدف‌گذاری‌های واحدها^۷ با ایجاد واحدهای مستقل از همدیگر تفکیک کند. در تفکیک عملیات، به‌هیچ‌وجه در مالکیت محصولات و واحدها تغییری حاصل نمی‌شود و حتی در صورت استقلال شخصیت حقوقی واحدها سهام اشخاص حقوقی به‌ذی‌نفع واحد (یک شرکت مادر) تعلق می‌گیرد؛ اما واحدها و شرکت‌های ایجادشده از حیث جریان کارمندان و تبادل اطلاعات تابع محدودیت‌های معمول میان بنگاه‌های اقتصادی مستقل خواهند بود (Geradin & Katsifis, 2021).

1. gatekeeping position

۲. مطابق جزء (b) بند ۲ مادهٔ ۳ این قانون، هر گاه پلتفرم در آخرین سال مالی خود حداقل ۱۰ میلیون کاربر تجاری فعال (در بازهٔ سال گذشته) و ۴۵ میلیون کاربر نهایی فعال (در همهٔ ماه‌های سال گذشته و به شرط اقامت در اروپا) داشته باشد اهمیت آن نزد کاربران تجاری فرض گرفته می‌شود.

۳. مطابق جزء (a) بند ۲ مادهٔ ۳ این قانون، پلتفرم‌هایی که حجم فروش آخرین سال مالی آن‌ها ۷/۵ میلیارد یورو یا بیشتر باشد یا ارزش‌گذاری شرکت مالک آن پلتفرم در آخرین سال مالی حداقل ۷۵ میلیارد یورو بوده باشد شرط تأثیر بر بازار اتحادیه در مورد آن‌ها مفروض خواهد بود.

۴. مطابق جزء (c) بند ۲ مادهٔ ۳ این قانون، اگر تعداد کاربران تجاری و نهایی پلتفرم در سه سال مالی آخر آن پلتفرم معادل یا بیشتر از نصاب مقرر در جزء (b) به شرح فوق بوده باشد ثبات و استمرار موقعیت تجاری آن‌ها فرض گرفته می‌شود.

۵. همچنین بخش ۲۰ قانون دیجیتالی‌سازی قانون رقابت آلمان مفهوم «بنگاه‌های با قدرت بازاری فوق‌العاده» (Undertakings with superior market power) را تأسیس کرده و تکالیف رقابتی جدید این قانون را فقط برای آن‌ها الزام‌آور دانسته است. مطابق این بخش از قانون، بنگاهی قدرت بازاری فوق‌العاده دارد که کسب‌وکارها برای عرضهٔ کالا یا خدمات خود به آن بنگاه وابسته باشد و جایگزین منطقی و مشابهی برای آن بنگاه در بازار وجود نداشته باشد (Bundeskartellamt, 2021).

6. functional/ operational separation

7. objectives and key results (OKR)

متأسفانه بند ۳ ماده ۷ سند شورای عالی فضای مجازی^۱ برخلاف رویکرد فوق و بدون توجه به ظرفیت‌های ابزار پیشگیرانه‌ای به نام تفکیک عملیات یکی از راه‌های تنظیم رقابت در بازارهای پلتفرمی را تجزیه مالکیت^۲ کسب‌وکار افقی و عمودی سکوها دانسته و در بند فوق مجوزی در این زمینه برای شورای رقابت پیشنهاد داده که رویکردی غیردقیق و ناکارآمد است. تجزیه بنگاه‌ها و واگذاری اجباری مالکیت یکی از سنگین‌ترین ضمانت‌اجراهای ساختاری است که از لحاظ اصولی در حیطه تمرکزات و ادغام و تملک‌های ضدرقابتی به کار می‌رود و در خصوص رفتارهای چندجانبه و یک‌جانبه بنگاه‌ها تنها اگر تدابیر رفتاری مرجع رقابتی در گذشته اثرگذار نبوده باشد ممکن است به عنوان آخرین حربه استفاده شود (رهبری و حسنی سنگانی، ۱۳۹۸: ۳۴۰ - ۳۴۱). ایجاد مجوزهای بی‌ضابطه برای شورای رقابت برای تجزیه مالکیت و واگذاری اجباری محصولات، نظیر رویکردی که در بند ۳ ماده ۷ سند شورای عالی فضای مجازی اتخاذ شده، به دلیل سلب آزادی عمل بنگاه‌ها و شرکت‌های دانش‌بنیان، تأثیر سوء جدی بر زیست‌بوم استارت‌آپی کشور می‌گذارد و به شدت انگیزه کارآفرینی و نوآوری در کشور را کاهش می‌دهد و از این جهت بسیار قابل انتقاد است. بنابراین پیشنهاد می‌شود در قانون رقابتی جدید، به جای تجزیه مالکیت، برای پیشگیری از جریان کلان‌داده و اطلاعات میان سکوی مسلط (یا حسب مورد دروازه‌نگهدار) و کسب‌وکار عمودی آن از ابزار پیشگیرانه تجزیه عملیات‌های سکو در بازار افقی و عمودی بهره گرفته شود.

۳.۴. ایجاد شفافیت معقول در معیارهای رتبه‌بندی

برای پیشگیری از خودترجیحی در رتبه‌بندی نتایج جست‌وجو در سکوها می‌توان سکوهای دروازه‌نگهدار را ملزم کرد معیارهای رتبه‌بندی محصولات در سکو را به صورت شفاف به اطلاع همه کاربران تجاری سکو برسانند. مشابه این الزام در بند ۴ ماده ۵ سند شورای عالی فضای مجازی^۳ پیش‌بینی شده است. البته به نظر می‌رسد ایجاد شفافیت الگوریتمی تا حدی معقول کافی باشد. چون اشتراک‌گذاری جزئیات فنی رتبه‌بندی‌ها با کاربران تجاری می‌تواند منجر به وقوع تقلب در نتایج جست‌وجو و دستکاری ویژگی‌های محصولات توسط کاربران شود که در این صورت مطلوبیت خدمات جست‌وجوی سکوها برای مصرف‌کنندگان را کاهش می‌دهد (European Commission's Directorate-General for Entrepreneurship and SMEs, 2017: p.xii).

پیشگیری از تبعیض الگوریتمی علاوه بر تکلیف فوق می‌تواند از طریق پایش تطابق معیارهای رتبه‌بندی اعلام‌شده با الگوریتم‌های رتبه‌بندی واقعی سکو توسط شورای رقابت محقق شود. در این خصوص به منظور حفاظت از اسرار تجاری و اطلاعات محرمانه شرکت‌های دانش‌بنیان لازم است، همانند بند ۱ ماده ۳۶ قانون بازارهای دیجیتال اتحادیه اروپا، در قانون رقابتی پیشگیرانه ایران نیز تصریح شود که اعضای شورا و مرکز ملی رقابت متعهد به عدم افشای اطلاعات و داده‌های فنی سکوها هستند و از آن‌ها برای هیچ هدفی جز انجام دادن وظایف شغلی و سازمانی خود استفاده نخواهند کرد.

۴.۴. شفاف‌سازی موجبات سلب دسترسی به سکوی دروازه‌نگهدار

تحلیل‌های فراز ۳.۳. مقاله نشان داد حق مطلق سکو در توقف نمایش محصولات کاربران تجاری بر بستر سکو در هر زمان می‌تواند زمینه‌ساز حذف رقبای سکو در بازار عمودی و ایجاد موانع ورود به بازار باشد. برای رفع این چالش می‌توان در قانون رقابتی پیشگیرانه سکوهایی مسلط (یا حسب مورد دروازه‌نگهدار) را ملزم کرد دلایل حذف محصول و موجبات تعلیق حساب کاربری کسب‌وکارهای بهره‌بردار را قبل از آغاز همکاری و در مرحله پیش‌قراردادی به صورت شفاف به اطلاع کاربران تجاری برسانند؛ به نحوی که زمینه‌ها و دلایل خاتمه همکاری به‌هیچ‌وجه مبهم و تفسیربردار نباشد تا احتمال سوءاستفاده از موقعیت خودتنظیم‌گری پلتفرم به حداقل برسد. مشابه پیشنهاد فوق در بند ۳ ماده ۵ سند شورای عالی فضای مجازی^۴ منعکس شده؛ با این تفاوت که در این بند تکلیف فوق برای همه سکوهایی فضای مجازی وضع شده است.

۱. بند ۳ ماده ۷: «گسترش ابعاد فعالیت سکوهایی دارای وضعیت اقتصادی مسلط به بازارهای دیگر در فضای مجازی، رأساً یا به‌واسطه انعقاد قرارداد با سایر کسب‌وکارها، در هر زمان، به تشخیص شورای رقابت می‌تواند رویه ضدرقابتی تشخیص داده شده و ملغی اعلام شود.»

2. Ownership separation

۳. بند ۴ ماده ۵: «اطلاعات مربوط به معیارهای رتبه‌بندی و چگونگی اثرگذاری کسب‌وکارهای بهره‌بردار بر این رتبه‌بندی باید به صورت شفاف اعلام و مشخص شود...»
 ۴. بند ۳ ماده ۵: «دلایل و 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.»

همچنین سند شورای عالی فضای مجازی در قسمت ۵ - ۵ مقرر کرده است: «سازوکار و چارچوب‌های داخلی رسیدگی به شکایات و حل اختلاف باید توسط سکو ایجاد و در قراردادها تبیین شود». اما به نظر می‌رسد این تمهید پیشگیرانه به حد کافی کارآمد نیست. به منظور رفع نقص بند فوق، پیشنهاد می‌شود در قانون رقابتی پیشگیرانه ایران الزامی برای سکوه‌های مسلط (یا حسب مورد دروازه‌نگهدار) پیش‌بینی شود که پیش از توقف نمایش محصول کاربر تجاری دلایل حذف محصول به صورت شفاف به اطلاع وی برسد و به کاربر تجاری مهلت ترمیم و انطباق رفتار با شرایط استفاده از سکو داده شود. مشابه الزام فوق را می‌توان در ماده ۴ «مقرره ارتقای عدالت و شفافیت برای کاربران تجاری پلتفرم‌های اینترنتی اتحادیه اروپا» (مصوب ۲۰۱۹)^۱ دید. البته در ایجاد الزام فوق باید این نکته را نیز مد نظر داشت که اگر محصولی که بر روی پلتفرم منتشر شده امنیت یا سلامت مصرف‌کننده را به شدت تهدید کند یا حاوی محتوای خلاف قانون باشد سکوی مسلط (یا حسب مورد دروازه‌نگهدار) باید مجاز به حذف فوری آن بدون نیاز به رعایت مهلت ترمیمی فوق باشد تا حقوق و منافع اساسی مصرف‌کنندگان به خطر نیفتد.

نتیجه

با ورود یک پلتفرم دیجیتال به بازار عمودی و آغاز فعالیت درون‌پلتفرمی احتمال وقوع خودترجیحی به نفع محصول وابسته به سکو قوت می‌یابد. به دلیل آثار متفاوت رفتارهای ترجیحی در پلتفرم‌های مسلط و غیرمسلط و ملاحظات مربوط به کارایی پویا، قاعده اصولی حاکم بر ارزیابی رقابتی خودترجیحی در سکوها باید قاعده معقولیت باشد. اما سند شورای عالی فضای مجازی بدون توجه به ملاحظات فوق قاعده عام موضوع ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ را تخصیص داده و رفتارهای ترجیحی همه سکوه‌های فضای مجازی را مشمول قاعده ناکارآمد ممنوعیت ذاتی قرار داده است که سازگار با اصول بنیادین حقوق رقابت نیست.

تحلیل اشکال نوین خودترجیحی پلتفرم‌ها در پرتو قاعده معقولیت و حقوق رقابت ایران نشان داد بهره‌برداری از کلان‌داده‌های پلتفرم در بازار عمودی، تبعیض الگوریتمی به نفع محصول خودی، و سلب ناموجه دسترسی به پلتفرم از رقبای بازار عمودی تنها در صورت قرارگیری پلتفرم موضوع پرونده در وضعیت اقتصادی مسلط می‌تواند از مصادیق نقض ماده ۴۵ ق.ا.ج.س.ک.ا. ۴۴ و ضدرقابتی محسوب شود. اما سند شورای عالی فضای مجازی بدون تفکیک سکوه‌های مسلط از غیرمسلط و با اعمال قاعده ممنوعیت مطلق بر همه سکوها نسبت به راهبردهای فوق از اصول بنیادین حقوق رقابت بالأخص لزوم احراز اخلاص در رقابت به منظور تحدید حقوق خصوصی و مالکانه بنگاه‌ها و استثنائی بودن الزامات رقابتی تجاوز کرده است.

با توجه به ظهور سریع و گسترده آثار خودترجیحی در پلتفرم‌های مسلط، این مقاله پیشنهاد تصویب یک قانون رقابتی پیشگیرانه در ایران را داده است. در ترسیم قلمرو این قانون، حداقل انتظار منطقی از قانونگذار تفکیک سکوه‌های دارای موقعیت مسلط از سکوه‌های غیرمسلط و اختصاص تکالیف رقابتی پیشگیرانه به سکوه‌های مسلط است. همچنین این ظرفیت در بازارهای پلتفرمی ایران وجود دارد که قلمرو قانون جدید مضیق‌تر شود و از میان پلتفرم‌های مسلط تنها پلتفرم‌هایی مشمول تکالیف پیشگیرانه رقابتی شناخته شوند که از موقعیت دروازه‌نگهداری نیز برخوردار باشند.

اولین الزام رقابتی پیشگیرانه که در این مقاله پیشنهاد شده است تفکیک عملیات افقی سکوی دروازه‌نگهدار (واسطه‌گری برخط) از کسب‌وکارهای عمودی آن به منظور جلوگیری از بهره‌برداری از کلان‌داده‌های کاربران پلتفرم در بازار عمودی است؛ الزامی که با تفکیک تیم‌های مدیریتی، محل فعالیت، سیستم‌های رایانه‌ای، و کارمندان کلیدی واحدهای تفکیک‌شده محقق می‌شود. پیشنهاد می‌شود قانون رقابتی ایران برای حفظ زیست‌بوم نوآوری و استارت‌آپی کشور به هیچ عنوان از سیاست تجزیه مالکیت و واگذاری اجباری محصولات عمودی سکوها به عنوان ابزار تنظیم‌گری پیشگیرانه استفاده نکند. همچنین ایجاد شفافیت معقول در معیارهای رتبه‌بندی محصولات، پایش انطباق معیارهای اعلام‌شده با الگوریتم‌های واقعی رتبه‌بندی سکو توسط شورای رقابت، شفاف‌سازی موجبات خاتمه همکاری سکو با کاربران تجاری، و پیش‌بینی یک مهلت ترمیمی برای کاربر پیش از توقف نمایش محصول وی می‌تواند احتمال وقوع دیگر شیوه‌های نوین خودترجیحی در پلتفرم‌های دروازه‌نگهدار را کاهش دهد.

منابع

- رهبری، ابراهیم (۱۴۰۱). تحلیلی بر چالش‌های حقوق رقابتی کلان‌داده‌ها. تحقیقات حقوقی، شماره ۹۸. _____ (۱۴۰۲). تأملی بر رابطه کلان‌داده‌ها و قدرت بازاری در بازارهای پلتفرمی از منظر تحولات نوین حقوق رقابت. مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۵۳ (۲).
- رهبری، ابراهیم و حسنی سنگانی، وحید (۱۳۹۸). حقوق رقابت در عرصه مالکیت‌های فکری. ج ۲، تهران: سمت.
- رهبری، ابراهیم و مسعودی تفرشی، آرین (۱۴۰۲). الزامات قراردادهای بازارگاه‌های دیجیتال با کاربران تجاری از منظر حقوق رقابت بین‌پلتفرمی. پژوهش‌های حقوق اقتصادی و تجاری، شماره ۱ (۴).
- غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۳). حقوق رقابت و ضمانت اجرای مدنی آن. تهران: میزان.
- کخدایی، عباس‌علی؛ رستمی، ولی و فراهانی، محمدصادق (۱۴۰۲). ضوابط حاکم بر تنظیم پیش‌نیازهای اعمال قواعد رقابتی در پلتفرم‌های دیجیتال؛ آسیب‌شناسی ضوابط سنتی و ارائه راهکارهای نوین. مطالعات حقوقی، شماره ۱۵ (۳).
- مرکز ملی رقابت (۱۳۹۹). جلسه چهارصد و سی و هفت (۴۳۷) شورای رقابت، مورخ ۱۹ مهر ۱۳۹۹. قابل دسترس در: <https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/1217-437-19-1399.html>
- وکیلی‌مقدم، محمدحسین (۱۳۹۸). مطالعه تطبیقی معیارهای ارزیابی رفتار ضد رقابتی با تأکید بر حقوق ایران. حقوق خصوصی، شماره ۱۶ (۲).
- Apple Inc (2023). App Store Review Guidelines (Introduction). Available at: <https://developer.apple.com/app-store/review/guidelines/>. Last visited: 2024/06/17.
- Australian Competition and Consumer Commission (2022). *Digital platform services inquiry (Interim report No.4 – General online retail marketplaces)*. Available at: <https://apo.org.au/node/317563> Last visited: 2024/06/17.
- Authority for Consumers and Markets (ACM) (2019). *Market Study into Mobile App Stores*. A report by ACM for the case no:18/032693. Available at: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/market-study-into-mobile-app-stores.pdf> Last visited: 2024/06/17.
- Bostoen, F. & Mândrescu, D. (2020). Assessing abuse of dominance in the platform economy: a case study of app stores. *European Competition Journal*, 16(2-3), 431-491.
- Bundeskartellamt (2021). Law amending the law against restrictions on competition for a focused, proactive and digital competition (GWB Digitalization Act). Available at: <https://www.bundesrat.de/SharedDocs/beratungsvorgaenge/2021/0001-0100/0038-21.html>. Last visited: 2024/06/17.
- Cabral, L., Haucap, J., Parker, G., Petropoulos, G., Valletti, T. M., & Van Alstyne, M. W. (2021). *The EU digital markets act: a report from a panel of economic experts*. Publications Office of the European Union, Luxembourg.
- Colangelo, G. (2022). Antitrust Unchained: the EU's case against self-preferencing. *ICL Working Paper*. No. 2022-09-22. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4227839 Last visited: 2024/06/17.
- Crémer, J. et al. (2019). *Competition policy for the digital era*. European Commission. Brussels. Available at: <https://euagenda.eu/upload/publications/untitled-257961-ea.pdf> Last visited: 2024/06/17.
- European Commission (2017). Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison-shopping service. Available at: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1784. Last visited: 2024/06/17.
- (2019). Antitrust: Commission opens investigation into possible anti-competitive conduct of Amazon. Available at: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_19_4291. Last visited: 2024/06/17.
- European Commission's Directorate-General for Entrepreneurship and SMEs (2017). Business-to-business relations in the online platform environment (Final report). Publications Office. Brussels.
- French Competition Authority (2019). The Autorité de la concurrence hands down a €150M fine for abuse of a dominant position. Available at: <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/communiqués-de-presse/autorite-de-la-concurrence-hands-down-eu150m-fine-abuse-dominant-position>. Last visited: 2024/06/17.
- Geradin, D. & Katsifis, D. (2021). The Antitrust Case against the Apple App Store. *Journal of Competition Law & Economics*, 17(3), 503-585.
- Ghafari Farsani, B (2014). *Competition Law and its Civil Remedies*. Tehran: Mizan Publication. (in Persian)
- Graef, I. (2019). Differentiated Treatment in Platform-to-Business Relations: EU Competition Law and Economic Dependence. *Yearbook of European Law*, Vol. 38, No. 1, 448-499.
- Hovenkamp, H. (2023). Antitrust and Self-Preferencing. *American Bar Association Antitrust magazine*, Vol. 38(1), 5-12.

- Kadkhodaei, A., Rostami, V., & Farahani, M. S. (2023). Criteria for Regulating Prerequisites of Applying Competition Rules in Digital Platforms: Pathology of Traditional Criteria and Providing New Solutions. *Journal of Legal Studies*, 15(3), 337-382. (in Persian)
- National Competition Center of Iran (2020). Competition Council decision no. 437 dated 2020/10/10. Available at: <https://www.nicc.gov.ir/council/decisions-council/1217-437-19-1399.html>. Last visited: 2024/06/17. (in Persian)
- Peitz, M. (2022). The Prohibition of Self-Preferencing in the DMA. CERRE Issue Paper. Available at: https://cerre.eu/wp-content/uploads/2022/11/DMA_SelfPreferencing.pdf Last visited: 2024/06/17.
- Pepper, R., Humpe, C., & Delvaux, L. (2023). The European Commission designates six gatekeepers under the Digital Markets Act. 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: 2024/06/17.
- Rahbari, E. & Hasani Sangani, V. (2019). *Competition Law in The Realm of Intellectual Properties*. Vol. 2, Tehran: Samt Publication. (in Persian)
- Rahbari, E. & Masoudi Tafreshi, A. (2024). The Requirements of the Digital Marketplaces' Agreements with Business Users from the Perspective of Inter-Platform Competition Law. *Economic and Commercial Law Researches*, 1(4), 95-125. (in Persian)
- Rahbari, E. (2022). The Analysis of Big Data Challenges for Competition Law. *Legal research quarterly*, 98(28), 295-320. (in Persian)
- (2023). A Reflection on the Relationship between Big Data and Market Power in Platform Markets from the Perspective of the Latest Developments in Competition Law. *Private Law Studies Quarterly*, 53(2), 205-228. (in Persian)
- Reverdin, V. M. (2021). 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*, 12(3), 181-199.
- Vakili Moghadam, M. H. (2019). Comparative Analysis of Anti-Competitive Conducts Evaluation Criteria - Emphasis on Iranian Law. *Private Law*, 16(2), 323-343. (in Persian)