

Legal dimensions of transnational exchange of information by businesses in Iran and the European Union

Hossein Sadeghi✉* 

Department of Business Creation, Faculty of Entrepreneurship, University of Tehran, Tehran, Iran.

[Email: hosadeghi@ut.ac.ir](mailto:hosadeghi@ut.ac.ir)

Naser Mahdi 

Phd in Private Law In University of Judicial Sciences and Administrative Services-Judge, Tehran, Iran.

[Email: mn.ujsasac0077@yahoo.com](mailto:mn.ujsasac0077@yahoo.com)

Article Info

ABSTRACT

Article type:

Research Article

Article history :

Received 05 March 2023

Received in revised form 28

April 2023

Accepted 13 April 2023

Published online 19 June 2024

Keywords:

Businesses, transnational exchange, information, Iranian law, European Union law.

Objective: The objective of this research is to examine the concept of transnational information exchange by businesses and the legal rules governing it in the legal systems of Iran and the European Union.

Method: The study employs a documentary research method and a comparative analysis of the legal frameworks in Iran and the European Union.

Findings: The research first explores the concept of transnational information exchange, differentiating between personal and non-personal data. Due to the sensitivities around personal data, the legal systems have established various rules for the cross-border exchange of this information.

The study then comparatively examines the conditions and legal rules pertaining to transnational information exchange in the Iranian and EU legal frameworks.

Conclusion: The research identifies gaps in Iranian laws and provides policy recommendations to address these gaps and ambiguities in regulating the transnational exchange of information by businesses.

Cite this article: Sadeghi, H., & Naser, M (2024). Legal dimensions of transnational exchange of information by businesses in Iran and the European Union. *Journal of Entrepreneurship and Innovation Research*, 3(1), 45-60. <https://doi.org/10.22034/eir.2024.447137.1064>



© The Author(s).

Publisher: Scientific Association of Entrepreneurship & Innovation in IRAN.

ابعاد حقوقی تبادل فراملی اطلاعات توسط کسب و کارها در ایران و اتحادیه اروپا

حسین صادقی

گروه کسب و کار جدید، دانشکده کارآفرینی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: ghobadi@yahoo.com

مهدی ناصر*

دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری-قاضی دادگستری، تهران، ایران. رایانامه: mn.ujsasac0077@yahoo.com

چکیده	اطلاعات مقاله
<p>هدف: هدف اصلی این پژوهش بررسی مفهوم تبادل فراملی اطلاعات توسط کسب و کارها و قواعد حقوقی حاکم بر آن در نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا است.</p> <p>روش: این پژوهش به روش اسنادی و مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا انجام شده است. در بخش اول به بیان مفهوم تبادل فراملی اطلاعات پرداخته و در بخش دوم شرایط و احکام این فرایند در دو نظام حقوقی مورد بررسی قرار گرفته است.</p> <p>یافته ها: پژوهش نشان داد که در پی توسعه اینترنت و رسانه‌های اجتماعی، موضوع تبادل فراملی اطلاعات توسط کسب و کارها اهمیت بیشتری یافته است. اطلاعات به دو دسته شخصی و غیرشخصی تقسیم‌بندی می‌شوند و نظام‌های حقوقی قواعد متعددی را برای تبادل فراملی اطلاعات شخصی پیش‌بینی کرده‌اند.</p> <p>نتیجه‌گیری: در نتیجه‌گیری مشخص شد که در حقوق ایران برخی خلاءها و ابهامات در زمینه تبادل فراملی اطلاعات شخصی وجود دارد که نیازمند توجه و ارائه توصیه‌های سیاست‌گذارانه برای رفع آنها می‌باشد.</p>	<p>نوع مقاله: مقاله پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۱۵</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱/۲۸</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۲/۲۴</p> <p>تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۳/۳۰</p> <p>کلیدواژه‌ها: کسب و کارها، تبادل فراملی، اطلاعات، حقوق ایران، حقوق اتحادیه اروپا.</p>
<p>استناد: صادقی، حسین، و ناصر، مهدی (۱۴۰۳). ابعاد حقوقی تبادل فراملی اطلاعات توسط کسب و کارها در ایران و اتحادیه اروپا. پژوهش های کارآفرینی و نوآوری. (۱)۳، ۴۵-۶۰. https://doi.org/10.22034/eir.2024.447137.1064</p> <p>ناشر: انجمن علمی کارآفرینی و نوآوری ایران.</p>	<p>© نویسندگان. </p>

مقدمه

کسب و کار به هر مرجعی که در قبال دریافت عوض مالی اعم از پول یا دستمزد با هدف فراهم آوردن کالا یا خدمات برای مشتریان ایجاد گردد، اطلاق می شود. در دنیای حاضر کسب و کارها نقشی پیشرو در انجام مبادلات تجاری و فعالیت های اقتصادی دارند. با توسعه فضای تولید و تبادل اطلاعات و الکترونیکی شدن امور و همچنین ایجاد و توسعه کسب و کارهای دیجیتال، نقش کسب و کارها در انجام فعالیت های اقتصادی بیش از پیش نمایان شده است.

کسب و کارها برای انجام فعالیت های خود نیاز به جمع آوری اطلاعات مشتریان و گاه تبادل و پردازش آنها دارند. در سالیان دور به جهت وجود محیط فیزیکی فعالیت، این اقدام عموماً در سطح کسب اطلاعات از ناحیه مشتریان و انجام تبادل و پردازش در سطح ناچیز و محدود صورت می پذیرفت. در حالی که در زمان حاضر به جهت ایجاد و توسعه پلت فرم های رسانه های اجتماعی، سایت های تجارت الکترونیکی در سطح جهانی و همچنین حضور مشتریان کسب و کارها در سرتاسر جهان، موضوع جمع آوری و تبادل اطلاعات جهت انجام تعهدات قانونی و قراردادی برای کسب و کارها، ماهیتی بین المللی و غیر سرزمینی به خود گرفته است. این موضوع با حضور غیر رسمی ارائه دهندگان خدمات الکترونیکی همچون شرکت گوگل که مبادرت به ارائه خدمات ابری جهت ذخیره سازی اطلاعات می نماید، بیش از پیش نمایان می گردد. (Juliussen & ETC, 2023, 233)

به عنوان مثال یکی از مسائل مهم کسب و کارها، تامین مالی است. این موضوع تحت تاثیر عوامل متعددی است که می توان از این بین عوامل زمینه ای را نام برد. عوامل زمینه ای در سه دسته محیط قانونی، اقتصادی و اجتماعی قرار می گیرد. محیط قانونی به قوانین و مقرراتی اطلاق می شود که دولتها پیش بینی کنند تا در حمایت از کسب و کارهای نوپای موثر بوده و موانع فرا روی کسب و کارها که از طریق قوانین دست و پا گیر ایجاد می شوند، رفع نماید. (حیدری قشلاقی و همکاران، ۱۴۰۲، ۹۴)

از جمله ابزارهای مهم تامین مالی، تامین مالی جمعی است. معهداً تامین مالی جمعی با چالشهای جدی مواجه است. از جمله معضلاتی که تامین مالی جمعی با آن روبروست مشکلات نمایندگی است که این امر حاصل از عدم تقارن اطلاعات و تضاد منافع بین بازیگران تامین مالی جمعی میباشد. (معزی و همکاران، ۱۴۰۲، ۱۰۲)

سازوکار تبادل فراملی اطلاعات، موضوعی است که مورد توجه نظامات حقوقی قرار گرفته است. این موضوع در فصل پنجم از مقررات عمومی حفاظت از اطلاعات اتحادیه اروپا^۱ مصوب سال ۲۰۱۶ و همچنین مواد ۴۳ و ۴۴ طرح حمایت و حفاظت از داده و اطلاعات شخصی واصل شده به مجلس شورای اسلامی ایران در سال ۱۳۹۹ مورد تصریح قرار گرفته است. مواد ۴۴ تا ۵۰ مقررات مصوب سال ۲۰۱۶ اتحادیه اروپا به اصول و قواعد حاکم بر تبادل فراملی و همچنین محدودیت این موضوع پرداخته اند.

اشخاص فعال در فرایند تبادل فراملی اطلاعات در مقررات مصوب سال ۲۰۱۶ اتحادیه اروپا و همچنین طرح حمایت و حفاظت از داده و اطلاعات شخصی، در سه دسته کنترل کننده، پردازنده و شخص موضوع داده قرار گرفته اند. کنترل کننده به تعبیر بند هفتم از ماده ۴ مقررات مصوب سال ۲۰۱۶ «به معنای شخص حقیقی یا حقوقی، مقام عمومی، سازمان یا نهاد دیگری است که به تنهایی یا مشترکاً با دیگران، اهداف و ابزار پردازش داده های شخصی را تعیین می کند...». در کنار مقررات مصوب سال ۲۰۱۶، طرح حمایت و حفاظت از داده های شخصی سال ۱۳۹۹ ایران نیز در بند پ از ماده ۲ خود از کنترل کننده به واژه کنترل گر تعبیر و بیان داشته که «کنترل گر شخصی است که همه یا بخشی از هدف، ساز و کار، شرایط، ویژگی ها و ابزارهای یک یا چند عملیات پردازش داده ها و اطلاعات شخصی در اختیار پردازش گر را تعیین می کند. مصوبات و تصمیمات مراجع صلاحیت دار در امور تنظیم گری، نظارت، ضابطیت و دادرسی درباره پردازش داده ها و اطلاعات شخصی، جز در مواردی که جنبه فردی دارد، کنترل گری به شمار نمی آید».

نکته قابل توجه آن است که بر اساس بند دوم از ماده ۴ مقررات مصوب سال ۲۰۱۶ اتحادیه اروپا و بند دوم ماده ۲ طرح حمایت و حفاظت از داده و اطلاعات شخصی، کلیه اقدامات صورت گرفته بر روی اطلاعات از جمله تبادل، ذخیره سازی، تحلیل و بررسی آنها در زمره فرایند پردازش اطلاعات قرار می گیرند. بنابراین در فرایند تبادل فراملی اطلاعات، کسب و کاری که مبادرت به تبادل

^۱ General Data Protection Regulation GDPR

اطلاعات مشتریان خود به کشور های ثالث می نماید، قانونا کنترل کننده نامیده شده و تصمیم گیری در خصوص تبادل و چگونگی و دلیل آن بر عهده وی می باشد. (احمدوند و جهانشاهی، ۱۴۰۲، ۱۰۸)

پردازنده نیز به تعبیر بند هشتم از ماده ۴ مقررات مصوب سال ۲۰۱۶ «به معنای یک شخص حقیقی یا حقوقی، مقام عمومی، سازمان یا نهاد دیگری است که داده‌های شخصی را از طرف کنترل کننده پردازش می کند». در کنار آن بندت ماده ۲ طرح حمایت و حفاظت از داده‌های شخصی نیز با تعبیر پردازنده به پردازشگر، بیان می دارد که «پردازش گر شخص مأذون کنترل گر در پردازش است. در صورت نبود کنترل گر یا عدم امکان انصاف پردازش به آن، پردازش گر به عنوان کنترل گر نیز شناخته می شود». با ملاحظه مفاد مواد فوق الذکر نیز می توان به این نتیجه رسید که در فرایند تبادل اطلاعات، نهاد یا سازمانی که مبادرت به دریافت اطلاعات مشتریان یک کسب و کار و ذخیره یا تحلیل آنها می نماید، پردازنده به شمار رفته و در این فرایند مشتری که اطلاعات وی مورد تبادل قرار می گیرد، به عنوان موضوع داده تلقی می گردد.

آنچه در این پژوهش مورد بررسی قرار می گیرد، بررسی مفهوم تبادل و همچنین شرایط و محدودیت های تبادل فراملی اطلاعات توسط کسب و کارها خواهد بود که در گفتار اول پژوهش، مفهوم تبادل فراملی اطلاعات با امان نظر بر آرای هیئت حفاظت از داده اتحادیه اروپا^۱ و مواد ۴۳ و ۴۴ طرح حمایت و حفاظت از داده و اطلاعات شخصی در حقوق ایران و اتحادیه اروپا مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته و در گفتار دوم آن شرایط این فرایند نیز در سه دسته تصمیم کفایت کمیسیون اروپا (ماده ۴۵)، وجود قرارداد میان صادر کننده و دریافت کننده (ماده ۴۶) و وجود شرایط استثنایی (ماده ۴۹) تحلیل و با مبنای قانونی موجود در نظام حقوقی ایران تطبیق داده می شوند. پژوهش حاضر در بخش نتیجه گیری نیز مبادرت به ارائه برخی توصیه های سیاستگذارانه در جهت رفع خلاء های موجود در نظام حقوقی ایران نموده است.

۱. مفهوم تبادل فراملی اطلاعات

هیئت حفاظت از داده اتحادیه اروپا در ارائه تعریف و مبنای تلقی فرایند تبادل، به تبادل فراملی سه شرط زیر را معین نموده است:

- کنترل کننده و پردازنده در فرایند تبادل مشمول مقررات مصوب سال ۲۰۱۶ اتحادیه اروپا باشند
- وجود رابطه حقوقی میان کنترل کننده و پردازنده
- شرایط خاص پردازنده که باید الزاما یک سازمان بین المللی یا شخص حقوقی مستقر در یک کشور ثالث (غیر از محل استقرار کنترل کننده) باشد. (EDPB, 2024)

آنچه در بررسی شرایط فوق الذکر مشاهده می شود این است که هیئت حفاظت از داده اتحادیه اروپا، فرایند تبادل فراملی اطلاعات میان کسب و کارها را الزاما مشمول مقررات مصوب سال ۲۰۱۶ اتحادیه اروپا نموده است. این دیدگاه از مفاد ماده ۴۴ آن مقررات نشئت می گیرد که بر اساس این ماده، تبادل فراملی اطلاعات تنها در صورتی انجام می گیرد که بر مبنای مقررات آن قانون صورت پذیرد. بنابراین در حالت کلی فرایند تبادل فراملی امری استثنایی بوده و اصل بر عدم قابلیت اجرای آن می باشد. منطق این موضوع نیز به اجرای اصل منع تقلب نسبت به قوانین بر می گردد. بر مبنای این اصل، اعمال حقوقی که عامدانه بر مبنای دور زدن قوانین و مقررات انجام شده و علیرغم برخورداری از شمایل قانونی، مغایر با فلسفه و هدف از تصویب قوانین آمره و احکام قانون گذار می باشند، باطل تلقی می شوند. (صادقی و ناصر، ۱۴۰۰، ۲۸۸) در این زمینه نیز در صورت تجویز این فرایند، کسب و کارها، آن را به عنوان محملی برای دورزدن مقررات مصوب سال ۲۰۱۶ اتحادیه اروپا تلقی و با انجام فرایند تبادل و پردازش فراملی اطلاعات، مقررات کشورهای ثالث را بر آن اعمال می نمایند. (Reuben&ETC, 2024)

علاوه بر آن هیئت حفاظت از داده اتحادیه اروپا، دیگر شرط تبادل فراملی اطلاعات را وجود رابطه حقوقی میان ارسال کننده اطلاعات و دریافت کننده در نظر گرفته است. رابطه حقوقی در این زمینه می تواند از طریق انعقاد قرارداد میان ارسال و دریافت

^۱ The European Data Protection Board (EDPB)

کننده اطلاعات (رشوند و دیگران، ۱۳۹۹، ۱۶۳) و یا وجود تفاهم نامه های دو یا چند جانبه میان کشورهای متبوع این دو نهاد ایجاد گردد. به نظر می رسد دیدگاه هیئت حفاظت از داده اتحادیه اروپا در تعیین ضرورت وجود رابطه حقوقی، پیشگیری از اقدامات غیر مترقبه توسط کسب و کارهای ارسال کننده اطلاعات و اطلاع رسانی اقدامات به اشخاص موضوع داده می باشد.

به عبارت دیگر بر اساس قسمت سوم از بند اول ماده ۱۵ مقررات مصوب سال ۲۰۱۶ اتحادیه اروپا، مشتریان کسب و کارها محق بر اطلاع از مشخصات گیرندگان یا گروه گیرندگانی که داده های شخصی برای آنها فاش شده یا خواهد شد، به ویژه گیرندگان در کشورهای ثالث یا سازمان های بین المللی می باشند. این موضوع در صورتی اتفاق می افتد، که فرایند تبادل بین المللی اطلاعات مسبوق بر ایجاد رابطه حقوقی از نوع انعقاد قرارداد یا تفاهم نامه یا هر آنچه که مشخصات دریافت کننده اطلاعات را معین نموده باشد.

شرط سوم ذکر شده از سوی هیئت حفاظت از داده اتحادیه اروپا نیز بر مفهوم تبادل تاکید دارد. به عبارت دیگر، تبادل فراملی از دیدگاه هیئت مذکور، تبادلی است که میان دو شخص حقوقی مستقر در دو کشور متفاوت صورت پذیرد. اما سوال اینجاست که اگر شرکت مادری در یکی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا مانند فرانسه مستقر بوده و دارای شرکت های تابعه مستقر در کشورهای غیر اتحادیه اروپا باشد، تبادل اطلاعات میان یک کسب و کار در آلمان، با یکی از شعب این شرکت در هندوستان می تواند تبادل بین المللی تلقی گردد؟ همچنین در صورتی که شرکت مادر دارای شرکت های وابسته در کشورهای غیر عضو اتحادیه اروپا مانند پاکستان باشد، پاسخ سوال فوق الذکر به چه نحوی خواهد بود؟

برای پاسخ به سوال فوق، در دیدگاه نگارندگان باید این نکته توجه نمود که شرکت های تابعه یا وابسته شرکت مادر، دارای شخصیت مستقل از آن بوده و مسئولیت حقوقی مستقل در قبال اقدامات خود دارد یا خیر. از آنجا که سرمایه گذاری شرکت های مادر در شرکت های فرعی معمولاً بیش از ۵۰ درصد بوده یا کنترل شرکت های فرعی در اختیار شرکت های مادر می باشد، (امیریان جهرمی و دیگران، ۱۴۰۲، ۴۰۳) این شرکت ها، دارای شخصیت حقوقی مستقل از شرکت های مادر تلقی نمی شوند. این در حالی است که سرمایه گذاری شرکت مادر در شرکت های وابسته کمتر از ۵۰ درصد بوده و در مجامع این شرکت ها، امکان تصمیم گیری بر خلاف خط مشی تعیین شده در شرکت مادر وجود دارد، (همانجا) از این رو شرکت های وابسته دارای شخصیت حقوقی مستقلی نسبت به شرکت مادر هستند. بر این مبنا می توان بیان داشت که تبادل اطلاعات میان یک کسب و کار با شرکت فرعی مستقر در یکی از کشورهای غیر عضو اتحادیه اروپا، در صورتی که شرکت مادر در اتحادیه اروپا مستقر باشد، نمی تواند مشمول فرایند تبادل فراملی تلقی گردد. در حالی که تبادل اطلاعات میان یک کسب و کار و شرکت وابسته مستقل در کشورهای غیر عضو اتحادیه اروپا، هرچند شرکت مادر در اتحادیه اروپا مستقر باشد، به منزله تبادل فراملی خواهد بود.

مفهوم تبادل فراملی اطلاعات در نظام حقوقی ایران نیز در ماده ۴۳ طرح حمایت و حفاظت از داده و اطلاعات شخصی پیش بینی شده است. ماده فوق الذکر شرایط ذیل را در شناسایی این مفهوم مقرر می دارد:

- هریک از کنترل گران یا پردازش گران تابعیت خارجی داشته باشند
- سامانه های پردازنده داده ها و اطلاعات در بیرون از قلمرو حاکمیتی جمهوری اسلامی ایران قرار داشته باشد
- پردازنده های نرم افزاری در ایران ثبت نشده باشد

با توجه به این ماده ۲ طرح فوق الذکر، با ذکر واژه «شخص»، کنترل کننده و پردازنده را هم در شمول اشخاص حقیقی و هم اشخاص حقوقی قلمداد نموده است، شناسایی تابعیت خارجی این اشخاص در نظام حقوقی ایران باید بر مبنای قواعد حل تعارض موجود در مقررات کشور ایران صورت پذیرد. از این رو در خصوص اشخاص حقیقی باید تعلق و رابطه سیاسی، حقوق و معنوی آن شخص با کشوری معین را ملاک تعیین تابعیت او (صرف نظر از اینکه تحصیل تابعیت ذاتی یا اکتسابی باشد) (ناصحی، ۱۳۸۲، ۵۹) و در خصوص اشخاص حقوقی مطابق با صحیح ترین نظر از میان نظرات موجود و امعان نظر به مواد ۵۹۰ و ۵۹۱ قانون تجارت مصوب سال ۱۳۱۱، تابعیت اشخاص حقوقی را باید در کشوری در نظر گرفت که در محل امور اداری شرکت در آنجا مستقر باشد. (مقصودی و داودی، ۱۳۹۴، ۶۶۲)

بند دوم ماده ۴۳، بر استقرار سامانه های پردازنده اطلاعات در خارج از قلمرو کشور ایران تصریح دارد. در جمع مقررات این بند و بند اول ماده ۴۳ می توان نتیجه گیری نمود که حتی در صورتی که دریافت کننده اطلاعات در کشور محل استقرار ارسال کننده اطلاعات مستقر بوده و دارای همان تابعیت کشور کسب و کار ارسال کننده اطلاعات باشد، اما فرایند پردازش اطلاعات را در کشوری غیر از محل استقرار خود به واسطه استقرار سامانه های پردازنده در کشور ثالث انجام داده باشد، انتقال صورت گرفته فراملی خواهد بود.

بند سوم ماده ۴۳ نیز بر عدم ثبت پردازنده ها در کشور ایران اشاره دارد. این بند دارای حکمی کلی تر نسبت به حکم بند های اول و دوم می باشد. به عبارت دیگر صرف نظر از اینکه ارسال کننده یا دریافت کننده اطلاعات دارای تابعیت خارجی باشند یا سامانه های پردازنده در چه کشوری قرار داشته باشند، در صورتی که نرم افزارهای به کاررفته در فرایند پردازش، در کشوری غیر از کشور ایران ثبت شده و حقوق معنوی طراح نرم افزار متعلق به کشوری غیر از ایران باشد، فرایند تبادل اطلاعات فراملی تلقی خواهد شد.

بر ماده ۴۳ طرح فوق الذکر، ایراداتی را می توان مطرح نمود. مهمترین این ایرادات، بی فایده بودن برخی قواعد آن است. به عبارت دیگر در صورتی که دریافت کننده اطلاعات، شخصی باشد که دارای تابعیت کشوری غیر از ایران بوده اما تمامی فرایند انتقال، ذخیره و تحلیل اطلاعات در داخل مرزهای کشور ایران صورت پذیرد، چه دلیلی بر تلقی فراملی بودن این اطلاعات می توان مطرح نمود. (لطیف زاده و قبولی درافشان، ۱۴۰۱، ۲۲۲) یا در صورتی که یک نرم افزار دریافت اطلاعات، در کشوری غیر از کشور ایران پس از طراحی ثبت شده و در قلمرو کشور ایران میان کسب و کارها مورد استفاده و تبادل اطلاعات قرار گرفته باشد، چه نیازی به فرامرزی تلقی نمودن این تبادل خواهد بود. نکته قابل توجه آن است که در حال حاضر اکثریت به اتفاق نرم افزارهای پردازش مانند ویندوز، طراحی و ثبت شده کشورهای خارجی (مانند مایکروسافت در کشور آمریکا) بوده و عملاً تمامی فرایند تبادل اطلاعات میان کسب و کارهای خرد و متوسط و حتی بزرگ در کشور ایران فراملی تلقی می گردد!

نکته آخر در این گفتار این است که هم در نظام حقوقی ایران و هم در اتحادیه اروپا، آنچه از الزامات مبتنی بر تبادل فراملی شناسایی می گردد، الزامات تبادل اطلاعات شخصی بوده و در زمینه تبادل اطلاعات غیر شخصی الزاماتی وجود ندارد. به عبارت دیگر، اطلاعات به دو دسته شخصی و غیر شخصی تقسیم بندی می شوند. اطلاعات شخصی به تعبیر بند «ر» ماده ۲ قانون تجارت الکترونیکی مصوب سال ۱۳۸۲ ایران و بند اول ماده ۴ مقررات مصوب سال ۲۰۱۶ اتحادیه اروپا به هر داده پیمایی که به صورت مستقیم یا غیر مستقیم امکان شناسایی افراد را فراهم آورد، اطلاق می گردد. از این رو اطلاعاتی که تحلیل و بررسی آنها، (مانند رنگ سبز گیاهان یا رنگ قرمز آجر و یا حتی داده های شخصی که به صورت ناشناس تغییر یافته و بازخوانی آنها به هیچ وجه امکان ارائه اطلاعات اولیه را فراهم نمی کند)، امکان شناسایی اشخاص حقیقی را فراهم نیآورد، شخصی تلقی نمی شوند. (صادقی و ناصر، ۱۴۰۲، ۳۷)

علت عدم شمول مقررات مبتنی بر تبادل اطلاعات به داده های غیر شخصی، آن است که اطلاعات غیرشخصی در هر حال در دسترس بوده و به صورت آزادانه در تمامی ساعات شبانه روز مورد تبادل و پردازش خصوصاً در محیط اینترنت قرار می گیرند. اما این اطلاعات شخصی می باشند که پردازش آنها می تواند امنیت زیستی یا حیاتی و یا شخصی اشخاص را تحت الشعاع قرار داده و تمامی مقررات موجود در قانون مصوب سال ۲۰۱۶ اتحادیه اروپا و حتی طرح حمایت و حفاظت از داده و اطلاعات شخصی نیز خاصه داده های شخصی تنظیم و تصویب شده اند.

۲. شرایط تبادل فراملی اطلاعات

پس از بیان مفهوم تبادل فراملی، اینک نوبت به بررسی شرایط تبادل فراملی اطلاعات می رسد. تبادل فراملی اطلاعات در اتحادیه اروپا در صورتی امکان پذیر است که یکی از شرایط مقرر در مواد ۴۵، ۴۶ و ۴۹ مقررات مصوب سال ۲۰۱۶ محقق شده و در کشور ایران نیز این مهم در صورت تحقق شرایط مقرر در ماده ۴۴ طرح فوق الذکر قابل پذیرش خواهد بود. بنابراین گفتار حاضر در سه بند مبادرت به تحلیل شرایط مقرر در مواد مرقوم مقررات مصوب سال ۲۰۱۶ اتحادیه اروپا نموده و در هر بند، مقررات ماده ۴۴ طرح فوق الذکر در کشور ایران را نیز مورد بررسی قرار خواهد داد.

۱،۲. وجود تصمیم کفایت

یکی از شرایط انتقال اطلاعات توسط کسب و کارها در اتحادیه اروپا، وجود تصمیم کفایت کمیسیون اروپا است که بر مبنای این تصمیم، کشوری که اطلاعات به آن منتقل می‌گردد، از سطح حفاظت مناسب از اطلاعات برخوردار باشد. بر این مبنای، کشوری که اطلاعات به آن منتقل می‌گردد باید دارای سطح حفاظتی اصولاً معادل با اتحادیه اروپا تلقی گردد. (Juliussen & ETC, 2023, 229) مبنای تصمیم کفایت اتحادیه اروپا در شناسایی سطح حفاظت در کشور دریافت کننده اطلاعات، بند اول ماده ۴۵ مقررات مصوب سال ۲۰۱۶ می‌باشد که تضمین امنیت و برخورداری از سطح حفاظت کافی را شرط اول انتقال تلقی کرده است.

تصمیم کفایت کمیسیون اروپا تا زمانی که شرایط فعلی یک کشور (مانند وقوع جنگ یا تغییر رژیم)، تغییر نکند یا این تصمیم بر مبنای آرای دیوان دادگستری اتحادیه اروپا نقض نگردد، پابرجا و معتبر خواهد بود. به عنوان مثال می‌توان به پرونده‌های شرمز ۱ و ۲ اشاره نمود که بر مبنای آنها دیوان دادگستری اتحادیه اروپا، کشور آمریکا را از نظر رژیم حفاظت از اطلاعات، معادل اتحادیه اروپا قلمداد ننموده و انتقال دهندگان اطلاعات را مکلف به توقف تبادل یا پیدا کردن مبنای قانونی دیگر در این زمینه نمود. (European Parliament, 2024)

بر مبنای بند دوم ماده ۴۵ مقررات مصوب سال ۲۰۱۶ کمیسیون هنگام ارزیابی کفایت سطح حفاظت کافی در کشور مقصد، معیارهای زیر را در نظر خواهد گرفت:

- حاکمیت قانون، احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، از جمله در مورد امنیت عمومی، دفاع، امنیت ملی و قوانین جزایی و دسترسی مقامات دولتی به داده‌های شخصی، و همچنین اجرای مفاد قوانین حفاظت از داده‌ها، قوانین مبتنی بر اقدامات امنیتی، از جمله قوانینی برای انتقال اطلاعات شخصی به کشور ثالث یا سازمان بین‌المللی، حقوق اشخاص موضوع داده و جبران خسارت اداری و قضایی مؤثر برای اشخاصی که داده‌های شخصی آنها در حال انتقال است

- وجود و عملکرد مؤثر یک یا چند مقام نظارتی مستقل در کشور ثالث یا که یک سازمان بین‌المللی تابع آن است، با مسئولیت تضمین و اجرای قوانین حفاظت از داده‌ها، از جمله اختیارات اجرایی کافی، برای کمک و مشاوره به اشخاص موضوع داده در اعمال حقوق خود و همکاری با مقامات نظارتی کشورهای عضو

- تعهدات بین‌المللی که کشور ثالث یا سازمان بین‌المللی مربوطه متعهد شده است، یا سایر تعهدات ناشی از کنوانسیون‌ها یا اسناد الزام‌آور قانونی و همچنین از مشارکت این کشور در سیستم‌های چندجانبه یا منطقه‌ای، به‌ویژه در رابطه با حفاظت از داده‌های شخصی

نکته قابل توجه این است که اگرچه مقررات بند دوم از این ماده مصادیق احراز کفایت را بیان نموده است، اما برای احراز این مصادیق که اصولاً باید معیارهای مشخص کمی یا کیفی توسط قانون‌گذار اتحادیه اروپا مشخص می‌شد، تصمیم‌گیری بخصوصی نشده است. از این رو نمی‌توان تشخیص داد که منظور از کیفیت اجرای مقررات قانونی از جمله قواعد مبتنی بر حقوق بشر بر چه معیارهای کمی یا کیفی استوار می‌باشد یا میزان پایبندی دولت مذکور به تعهدات بین‌المللی بر چه خصوصیات استوار است. مشکل بیان شده از آنجا نمود بیشتری می‌یابد که کشورهایی مانند آمریکا که اصولاً در اجرای توافق‌نامه‌های بین‌المللی کوتاهی نموده و از انجام تعهدات خود سر باز می‌زنند، معمولاً برای انجام این امر توجیهات مفصلی ارائه می‌نمایند که مشخص نیست آیا توجیهات ارائه شده می‌تواند به منزله چشم‌پوشی از نقض تعهد این کشور یا کشورهای مشابه تلقی گردد.

علاوه بر آن اجرای سازوکارهای بیان شده در ماده ۴۵ با چالش‌هایی نیز مواجه می‌باشد. اولاً ممکن است اعمال سلیقه در تصمیمات کمیسیون در احراز سطح کفایت منجر به تضییع حق برخی سازمان‌های فراملی یا ایجاد زمینه تبانی میان اعضای کمیسیون و برخی سازمان‌ها گردد. دوماً عدم وجود شفافیت در کیفیت اعطای مجوز و تصمیم‌گیری در وقوع این مهم، منجر به سردرگمی سازمان‌ها یا کشورهای پذیرنده اطلاعات در تشخیص معیارهای کمیسیون در تطبیق استانداردهای خود با این معیارها می‌باشد. به عبارت دیگر در صورتی که شرایط خاصی از سوی کمیسیون به شرکت‌ها و کشورهای پذیرنده اطلاعات ارائه گردد تا با

تطبيق استانداردهای خود نسبت به جذب صلاحیت از کمیسیون مربوطه اقدام نمایند، امکان هر چه بهتر اجرای مقررات ماده ۴۵ نیز فراهم خواهد شد. (Wagner, 2019, 4)

در نظام حقوقی ایران، سازوکار احراز سطح حفاظت در سازمان‌ها یا کشورهای پذیرنده اطلاعات همانند اتحادیه اروپا نبوده و قانون‌گذار ایران به جای توجه کلی به سطح حفاظت در محدوده یک کشور، به صورت موردی به موضوع نگریسته است. به عبارت دیگر، قانون‌گذار ایران بر اساس هر موضوع، شرایطی را برای انتقال اطلاعات هر ایرانی در نظر گرفته است. ماده ۴۴ طرح حمایت و حفاظت از داده و اطلاعات شخصی در این زمینه مقرر می‌دارد:

- تن‌ها در مراکز داده واقع در قلمرو حاکمیتی جمهوری اسلامی ایران یا مراکز داده خارجی مورد تأیید مراجع صلاحیت‌دار ذخیره شوند

- همه پردازنده‌های سخت‌افزاری و نرم‌افزاری از گواهی مراجع صلاحیت‌دار ذیربط برخوردار باشند

- بر روی شبکه ارتباطی مطمئن‌جا به‌جا شوند

- صلاحیت کنترل‌گران و پردازش‌گران خارجی مورد تأیید مراجع ذیربط قرار گرفته باشد؛

- پردازش‌های فرامرزی برپایه ضوابط مقرر به ثبت برسند

همانطور که ملاحظه می‌گردد، ماده ۴۴ طرح فوق‌الذکر در تبادل اطلاعات میان فرستنده و گیرنده، به شرایط شخص گیرنده اطلاعات توجه نموده و در بند‌های چهارگانه خود، گیرنده را ملزم به ذخیره اطلاعات در مراکز داده مورد تأیید مراجع صلاحیت‌دار، اخذ گواهی در خصوص سخت‌افزارها و نرم‌افزارهای مورد استفاده، تبادل در شبکه ارتباطی مطمئن، برخورداری از صلاحیت و رعایت ضوابط مقرر نموده است. چالش پیش‌رو در اجرای مقررات این ماده آن است که منظور از مراجع صلاحیت‌دار چه در داخل ایران و چه خارج ایران چه می‌باشد؟ در صورتی که میان مراجع صلاحیت‌دار داخلی و خارجی تعارض پیش‌آید، دیدگاه کدام یک لازم‌الاتباع می‌باشد؟ مراجع صلاحیت‌دار بر چه مبنایی باید نسبت به کفایت سنجی مراکز داده یا صلاحیت‌گیرندگان اقدام نمایند؟ معیارهای شناسایی شبکه‌های مطمئن چه می‌باشند؟ آیا معیاری در تمیز شبکه‌های مطمئن در دسته‌های شبکه‌های متمرکز و نامتمرکز وجود دارد؟ همچنین معیار تشخیص ضوابط مقرر در بند پنجم ماده ۴۴ چه می‌باشد؟ مضاف بر آنچه بیان شد میان مفاد دو ماده ۴۳ و ۴۴ طرح نیز تعارضاتی وجود دارد. چرا که بند اول ماده ۴۴ به پردازش در مراکز داده واقع در ایران اشاره دارد در حالی که چنین پردازشی فراملی تلقی نمی‌گردد که مقررات پردازش فراملی اطلاعات را بر آن اعمال نمود. (لطیف زاده و قبولی درافشان، ۱۴۰۱، ۲۲۳) تمامی سوالات بیان‌شده در فوق نشان‌دهنده وجود ابهام در مقررات ماده ۴۴ طرح فوق‌الذکر می‌باشد.

۲.۲. وجود قرارداد میان ارسال‌کننده و دریافت‌کننده اطلاعات

در صورتی که الزامات کفایت تعیین‌شده توسط کمیسیون اروپا در کشور مقصد رعایت نگردد، ارسال اطلاعات به آن کشور اصولاً ممنوع خواهد بود. اما راهکار موجود در این زمینه رعایت مفاد ماده ۴۶ مقررات مصوب سال ۲۰۱۶ اتحادیه اروپا و انعقاد قرارداد میان ارسال‌کننده و دریافت‌کننده و یا به طریق اولی انعقاد یا وجود موافقت‌نامه‌های تبادل اطلاعات میان کشورهای متبوع هر دو نهاد خواهد بود. این موضوع در شق اول از بند سوم ماده ۴۶ مقررات مصوب سال ۲۰۱۶ اتحادیه اروپا تصریح شده است. (Intersoft Consulting, 2024)

بر اساس بند سوم ماده ۴۶ کسب و کار ارسال‌کننده اطلاعات در انعقاد قرارداد با دریافت‌کننده موظف به رعایت کلیه الزامات قانونی و حفاظتی تعیین‌شده توسط مقامات صلاحیت‌دار نظارتی خواهد بود و عدم رعایت شرایط بیان‌شده نه تنها منجر به غیرقانونی نمودن فرایند تبادل اطلاعات بلکه دربردارنده ضمانت اجرای تا ۲۰ میلیون یورو یا ۴ درصد گردش مالی کسب و کار در سال بر اساس بند پنجم ماده ۸۳ به عنوان جریمه خواهد شد. بند پنجم ماده ۸۳ بیان می‌دارد:

عدم رعایت دستور مقام ناظر موضوع بند ۲ ماده ۵۸ طبق بند ۲ این ماده مشمول جریمه اداری تا سقف ۲۰۰۰۰۰۰۰

یورو یا در صورت تا ۴ درصد از کل گردش مالی سالانه جهانی در سال مالی قبل، هر کدام بیشتر باشد، خواهد بود.

نکته قابل توجه این است که یکی از الزامات تبادل فراملی اطلاعات، ارائه تضامین مالی توسط نهاد دریافت‌کننده اطلاعات بند اساس قسمت سوم از بند دوم ماده ۴۶ می‌باشد. بر این مبنای نهاد دریافت‌کننده اطلاعات موظف طبق مفاد قرارداد منعقد نسبت

به ارائه تضامن مالی اقدام نماید تا در صورت نقض امنیت داده های مورد تبادل، از طریق تضامین داده شده، نهاد ارسال کننده اطلاعات نسبت به جبران خسارات وارده اقدام نماید. علاوه بر آن بر مبنای پروتکل الحاقی ماده ۴۵ مقررات فوق الذکر نیز در فرض نقض امنیت اطلاعات مورد تبادل، دولت متبوع نهاد دریافت کننده داده ها نیز مسئولیت تضامنی در جبران خسارات وارده خواهد داشت. (افراسیاب و ناصر، ۱۳۹۹، ۲۱۲)

انعقاد قرارداد جهت تبادل فراملی اطلاعات در قوانین مصوب در کشور ایران دارای حکمی نبوده، با این حال می توان از توسل به عموماً موجود در قوانین و مقررات، امکان انعقاد قرارداد میان ارسال کننده و دریافت کننده را تحت شرایطی پذیرفت. نکته قابل توجه آن است که ماده ۱۰ قانون مدنی ایران، با عنایت به اصل حاکمیت اراده، انعقاد هرگونه قرارداد میان اشخاص را در صورتی که مخالف صریح قوانین آمره نباشد، تجویز نموده است. حال سوال اینجاست که با توجه به تجویز اصل انعقاد قرارداد توسط قانون مدنی ایران، آیا صرف انعقاد قرارداد کفایت می کند یا شرایط بخصوصی نیز در این زمینه باید رعایت گردد؟. برای پاسخ به این سوال می توان از دو منظر به موضوع نگریست.

منظر اول که دیدگاه نگارنده نیز بر این استوار بوده این است که اگرچه طرح حمایت و حفاظت از داده و اطلاعات شخصی با توجه به اینکه در حال حاضر یک طرح بوده و مصوبه مجلس شورای اسلامی نمی باشد، لازم الاجرا نبوده و به جای آن باید قوانین لازم الاجرا در کشور ایران مورد توجه قرار گیرد، اما امکان اخذ وحدت ملاک از مقررات این طرح در قوانین لازم الاجرا نیز وجود دارد. از این رو با توجه به اینکه «تبادل» در ماده ۲ طرح فوق الذکر از جمله مصادیق پردازش اطلاعات تلقی شده و در ماده ۴ این طرح، یکی از شرایط اساسی مقرر در زمینه پردازش، اخذ رضایت موضوع داده می باشد که در مقررات دیگری همچون ماده ۵۸ قانون تجارت الکترونیکی^۱ نیز تصریح شده است، در انعقاد قرارداد مبتنی بر تبادل اطلاعات نیز باید رضایت موضوع داده (مشتری در انعقاد قرارداد توسط یک کسب و کار) مورد توجه قرار گیرد.

بر مبنای منظر دوم توجه به نص مقررات ماده ۵۸ قانون تجارت الکترونیکی، امر تبادل اطلاعات را موضوعی خارج از پردازش در نظر گرفته و قانون گذار ایران اخذ رضایت از موضوع داده را تنها بر مصادیق مصرح در این ماده که شامل ذخیره، پردازش و توزیع اطلاعات می شود، محدود نموده و در خصوص سایر مصادیق موضوع را منتفی ساخته است. از این رو با توجه به ارجحیت مقررات ماده ۵۸ قانون تجارت الکترونیکی و لازم الاجرا بودن آنها نسبت به مقررات طرح فوق الذکر، نمی توان موضوع تبادل فراملی را بر اساس انعقاد قرارداد، حتی در فرض وجود رضایت موضوع داده پیش بینی نمود.

اما می توان به منظر دوم ایراداتی نیز وارد ساخت. چرا که اولاً قانون گذار در ماده ۵۸ قانون تجارت الکترونیکی، اگرچه از سه عبارت ذخیره، پردازش و توزیع پرده برداشته، اما منظور وی ایجاد تفرق میان این سه واژه نبوده و بلکه منظور تصریح بر واژگان ذخیره و توزیع که از جمله مصادیق پردازش اطلاعات می باشند، بوده است. به عبارت دیگر تصریح قانون گذار به واژگان ذخیره و پردازش یا از باب تسامح و یا از باب تاکید مضاعف بوده و این موضوع به منزله تمیز این واژگان از پردازش نمی باشد. ثالثاً تصریح بر این سه واژه در ماده ۵۸ نمی تواند منجر به این نتیجه گیری گردد که سایر مصادیق پردازش اطلاعات از جمله «تبادل» که از نظر حفظ امنیت در درجه ای کمتر از تحلیل و پردازش می باشند، فاقد هرگونه مقرر در قوانین ایران بوده و اخذ رضایت تنها مجوزی برای ذخیره، پردازش و توزیع تلقی می گردد. و ثالثاً بر فرض تمیز میان تبادل و پردازش اطلاعات، می توان بدین شکل اظهارنظر نمود که در مصادیق متعددی تبادل اطلاعات از ناحیه کنترل کننده، مقدمه پردازش آنها توسط پردازنده بوده و احکام مترتب بر پردازش الزاماً بر مقدمه واجب آن نیز باید تسری یابد. از این رو با امعان نظر از دلایل بیان شده در فوق می توان بر ارجحیت منظر اول به منظر دوم تصریح داشت.

۳،۲. وجود شرایط استثنایی

^۱ ماده ۵۸- ذخیره، پردازش و یا توزیع داده پیام های شخصی مبین ریشه های قومی یا نژادی، دیدگاههای عقیدتی، مذهبی، خصوصیات اخلاقی و داده پیام های راجع به وضعیت جسمانی، روانی و یا جنسی اشخاص بدون رضایت صریح آنها به هر عنوان غیر قانونی است.

در صورت عدم وجود تصمیم کفایت و عدم انعقاد قرارداد میان کسب و کار انتقال دهنده اطلاعات و دریافت کننده، دیگر شرایط پیش بینی شده در نظام حقوقی اتحادیه اروپا جهت فراهم سازی فرایند تبادل اطلاعات، وجود شرایط مقرر در ماده ۴۹ این مقررات تحت عنوان شرایط استثنایی می باشد. مفاد ماده ۴۹ مقررات مصوب سال ۲۰۱۹ اتحادیه اروپا، شش شرط استثنایی را به شرح ذیل پیش بینی نموده است:

- موضوع داده پس از اطلاع از خطرات احتمالی چنین انتقال هایی ... صریحاً با انتقال پیشنهادی موافقت کرده است
- انتقال برای اجرای قرارداد بین موضوع داده و کنترل کننده یا اجرای اقدامات پیش قراردادی انجام شده به درخواست وی ضروری است
- انتقال برای انعقاد یا اجرای قراردادی که به نفع موضوع داده بین کنترل کننده و شخص حقیقی یا حقوقی دیگر منعقد شده ضروری است
- انتقال به دلایل مهم منافع عمومی ضروری است
- انتقال برای ایجاد، اعمال یا دفاع از دعاوی قانونی ضروری است
- انتقال به منظور حفاظت از منافع حیاتی موضوع داده یا سایر افراد، در صورتی که موضوع داده از نظر فیزیکی یا قانونی قادر به دادن رضایت نباشد، ضروری است

همانطور که ملاحظه می گردد، بند اول از ماده ۴۹ بر ارائه رضایت صریح موضوع داده بر فرایند انتقال تصریح داشته است. ارائه رضایت صریح توسط موضوع داده در نص ماده ۵۸ قانون تجارت الکترونیکی نیز موجود بوده و با استدلالات منعکسه در انتهای بند پیشین می توان مقررات ماده ۵۸ را بر این موضوع نیز جاری دانست. اما سؤال اینجاست که ملاک اعلام رضایت صریح چه می باشد؟ آیا صرف بیان صریح واژه رضایت می تواند مثبت وجود رضایت صریح و قانونی موضوع داده باشد یا باید شرایطی نیز در این امر به عنوان شرایط مقدماتی وجود داشته باشد تا بتوان رضایت صریح موضوع داده را احراز نمود؟ برای پاسخ به سؤالات فوق باید ابتدا مفهوم «رضایت صریح» را تبیین کرد. در دیدگاه برخی که نگارنده نیز قائل بر آن می باشد، اعلام رضایت باید دربردارنده سه شرط باشد:

- فرد باید بداند به چه چیزی رضایت داده است
- قصد رضایت دادن را داشته باشد
- علم خویش به مفاد رضایت به همراه قصد رضایت خود را به مخاطب ابراز نماید. (لاریجانی، ۱۳۸۷، ۱۶۲)

بنابراین اولین شرط در اعلام رضایت صریح، علم به مفاد چیزی که بدان رضایت داده شده می باشد. اگرچه قانون گذار ایران در باب اعلام شرایط و چگونگی انجام پردازش به موضوع داده حکمی در قانون تجارت الکترونیکی قید نموده اما می توان با تدبیر در فلسفه استفاده از این واژه در ماده ۵۸ و همچنین اخذ وحدت ملاک از سایر متون، ضرورت این موضوع را ایجاب نمود. به عنوان مثال ماده ۳۳ طرح حمایت و حفاظت از داده و اطلاعات شخصی بر ضرورت ذکر کلیه جزئیات فرایند پردازش از جمله هدف پردازش، نحوه پردازش، شرایط فنی پردازش، سطح ایمنی موجود، حقوق موضوع داده و فرایند نظارت بر امر پردازش به موضوع داده تاکید نموده است. این موضوع در دستورالعمل‌های شماره ۴۲ و ۴۳ مقررات مصوب سال ۲۰۱۶ اتحادیه اروپا نیز مورد تصریح قانون گذار این اتحادیه قرار گرفته است. (ICO, 2024)

بنابراین صرف اعلام رضایت چه به صورت کتبی و چه به صورت شفاهی، برای احراز صریح بودن آن در فرایند پردازش اطلاعات کفایت نمی نماید. به عبارتی اعلام رضایت، شرط لازم بوده اما شرط کافی تلقی نمی گردد و باید علاوه بر اعلام، دو شرط دیگر که همان اطلاع از مفاد چیزی که بدان باید رضایت داده شود و همچنین وجود قصد بر اعلام وجود داشته باشد. نکته قابل توجه این است که در احراز وجود یا عدم وجود شروط نخست و دوم (علم و قصد) به نظر نگارنده، اصل بر عدم وجود شرط نخست بوده و قاضی در مقام قضاوت باید نسبت به احراز علم رضایت دهنده بر مفاد چیزی که بدان رضایت داده اقدام نماید. از این رو در صورتی که دلیلی بر اطلاع موضوع داده از چیزی که بدان رضایت داده کشف نگردد، نمی توان رضایت صریح وی را احراز نمود. اما در فرض احراز یا عدم احراز وجود قصد، ابراز آن که مثبت شرط سوم می باشد، می تواند مبین وجود قصد بر ابراز نیز بوده و شرایطی

مانند اکراه یا اجبار یا اشتباه باید از سوی مدعی عدم وجود رضایت اثبات شده و به عبارتی باید به ظاهر امر در ابراز رضایت توجه داشت.

بند های دوم و سوم این ماده دو شرط را برای انتقال اطلاعات موضوع داده پیش بینی کرده است. این دو شرط طرف قرارداد بودن موضوع داده و ضرورت انتقال برای اجرای مفاد قرارداد می‌باشند. بنابراین انتقال اطلاعات اشخاص در قراردادهایی که این افراد جزو طرفین قرارداد نباشند، غیر قانونی و ممنوع می‌باشد. در خصوص واژه ضرورت، می‌توان بیان داشت که پردازش در صورتی ضروری است که قرارداد بدون انجام آن تکمیل نگردد. (Voigt&ETC,2017,102) با این حال این بدان معنا نیست که تنها راه برای اجرای مفاد قرارداد، انتقال داده‌ها باشد، بلکه وجود یک گام هدفمند و متناسب با تعهدات کفایت می‌کند، بنابراین وجود راه‌های دیگر مانع از احراز ضرورت نخواهد بود. (لطیف زاده و قبولی درافشان، ۱۴۰۱، ۳۴۶) سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که وجود راه‌های دیگر تا کجا می‌تواند مانع احراز ضرورت نباشد؟ آیا در صورت وجود گزینه‌های هم عرض می‌توان به صرف استناد به تناسب و وجود گام هدفمند نسبت به پردازش اطلاعات اقدام نمود یا باید معیار بخصوصی در این زمینه وجود داشته باشد؟ در دیدگاه نگارنده صرف وجود گام هدفمند و تناسب با تعهدات در این خصوص کفایت نمی‌کند. چرا که در بیان دیدگاه فوق یکپارچگی میان اقدامات و تعهدات نیز شرطی است که مورد توجه قرار نگرفته است. به عبارت دیگر تناسب میان تعهدات و وجود گام هدفمند در صورتی می‌تواند افاده معنای ضرورت نماید که یکپارچگی میان تعهدات نیز وجود داشته باشد. بنابراین در یک موضوع خاص راهکارهای دیگر به عنوان راهکارهای طاقت فرسا یا مشقت پیش رو باشند و منطقاً پردازش اطلاعات به عنوان راهکاری معقول تلقی گردد. (Barrett& Doggett,2024)

نکته دیگر آن است که در فرایند پردازش، امعان نظر از مفهوم ضرورت ایجاب می‌نماید که «اجرای قرارداد» تنها در محدوده تعهدات قراردادی تفسیر شده و امور فراتر جزو این عنوان تلقی نگردد. به عنوان مثال در اجرای مفاد یک قرارداد خرید کالا از یک سایت اینترنتی، مسئولین شبکه حق جمع آوری اطلاعات در خصوص علایق کاربر سایت در انتخاب نوع کالا و ارائه پیشنهادات مشابه را ندارند. (لطیف زاده و قبولی درافشان، ۱۴۰۱، ۳۴۶) چرا که این موضوع ارتباطی به اجرای مفاد قرارداد ندارد. ضمن اینکه آنچه بیان شد عموماً در محدوده پیش از انعقاد قرارداد قرار می‌گیرد که اصولاً هیچ کاربری درخواست ارائه کالاهای مشابه با علایق خود را از مسئولین شبکه مطرح نمی‌نماید.

در خصوص بند چهارم نیز می‌توان بیان داشت که واژه منفعت عمومی امری بسیط بوده و تفسیر موسع از آن می‌تواند آثار بندهای دیگر از جمله بند نخست مبنی بر ضرورت اخذ رضایت را از بین ببرد. به نظر برخی، منفعت عمومی به امری اطلاق می‌گردد که در آن عموم مردم سهیم بوده (Rekosh,2024) و به عبارتی به «آنچه که برای کل جامعه بهترین باشد» اطلاق می‌گردد. (Steven,2024) این واژه می‌تواند حقوق آزادی اشخاص، حقوق مشتریان، حقوق سلامت و موارد مشابه را در برگیرد. و در نهایت در خصوص بند ششم نیز می‌توان بیان داشت که بنا بر نظر عده‌ای این بند تنها در خصوص حفظ جان و منافع حیاتی و زندگی اشخاص مانند پردازش اطلاعات وی در هنگام عمل جراحی در بیمارستان برای دستیابی به سوابق عمل جراحی یا گروه خونی و... کاربرد داشته و نمی‌توان به مسائل دیگر آن را تسری داد. علاوه بر آن در خصوص دیگران نیز باید به طریق اولی تنها در خصوص منافع حیاتی و زندگی مانند پردازش داده‌های شخصی والدین جهت حفاظت از منافع زندگی و حیاتی فرزند تفسیر نمود. اگرچه این بند نیز در مقررات مصوب در کشور ایران مورد تصریح قرار نگرفته اما مقررات پراکنده مانند بند سوم از ماده ۴ منشور حقوق بیماران ایران در خصوص حریم خصوصی بیماران دارای مقرراتی در این زمینه می‌باشد. (لطیف زاده و قبولی درافشان، ۱۴۰۱، ۳۵۱) ماده ۴ این منشور مقرر می‌دارد:

ارائه خدمات سلامت باید مبتنی بر احترام به حریم خصوصی بیمار (حق خلوت) و رعایت اصل رازداری باشد- فقط بیمار و گروه درمانی و افراد مجاز از طرف بیمار و افرادی که به حکم قانون مجاز تلقی می‌شوند، می‌توانند به اطلاعات دسترسی داشته باشند. اگرچه این مقرر می‌تواند به منزله توجیه کننده اقدامات مراکز درمانی در دسترسی به اطلاعات شخصی بیماران بدون اخذ رضایت تلقی شود و منطقاً نیز در مواردی که صحبت از جان اشخاص مطرح می‌شود باید تمامی موانع قانونی کنار گذاشته شوند،

اما سؤال اینجاست که آیا در تقابل این مقرره با مقررات ماده ۵۸ قانون تجارت الکترونیکی و این موضوع که قانون گذار در آن ماده از عبارت «بدون رضایت صریح آنها به هر عنوان غیر قانونی است» و توجه به این موضوع که قانون گذار صراحتاً از واژه به هر عنوان اشاره نموده، نمی‌توان عدم وجود استثنا در پردازش اطلاعات شخصی را از این ماده استناد و استثنای بیان شده در ماده ۴ منشور را فاقد وجهت قانونی تلقی نمود؟ به نظر نگارنده جواب این سؤال مثبت بوده و سیاستگذاران تقنینی باید نسبت به اصلاح این مقرره و رفع خلاء های قانونی آن اقدام نمایند.^۱

نتیجه گیری

با توجه به اهمیت محیط حقوقی کسب و کار و ضرورت بهبود مستمر محیط کسب و کار، تدوین سیاستهای حقوقی مناسب برای رفع موانع کسب و کار و تسهیل کسب و کار امر ضروری است. از طرفی به جهت اهمیت روزافزون کسب و کارهای دیجیتال و پلتفرمی و اهمیت داده ها و تبادل داده، بویژه با توجه به گسترش روزافزون شبکه های تبادل اطلاعات در عصر حاضر، موضوع تبادل داده ها میان کسب و کارها نیز نمود بیشتری داشته و این امر نیازمند توجه بیش از پیش نظامات حقوقی بر رفع خلاء های قانونی در این زمینه می باشد. موضوع تبادل اطلاعات، در مواد ۴۵، ۴۶ و ۴۹ مقررات عمومی حفاظت از اطلاعات اتحادیه اروپا مصوب سال ۲۰۱۶ پیش بینی شده و این قانون در بردارنده قواعد عامی در جهت تبادل اطلاعات می باشد. این در حالی است که قانون تجارت الکترونیکی ایران دارای مقرره صریحی در زمینه تبادل اطلاعات نبوده و طرح حمایت و حفاظت از داده و اطلاعات شخصی نیز صرف نظر از لازم الاجرا نبودن و در پروسه تصویب بودن آن در مجلس شورای اسلامی، واجد نقصان و ابهاماتی در مواد ۴۳ و ۴۴ می باشد که در متن این پژوهش نیز ذکر گردید. از این رو به عنوان نتیجه گیری این پژوهش می توان توصیه های سیاستگذاری ذیل را در جهت بهبود وضعیت نظام حقوقی ایران پیشنهاد نمود:

- ۱- پیش بینی حالات مندرج در مواد ۴۵، ۴۶ و ۴۹ مقررات مصوب سال ۲۰۱۶ اتحادیه اروپا به عنوان برخی خلاء های موجود در طرح واصل شده به مجلس شورای اسلامی و افزودن برخی مواد در راستای تجویز شرایط استثنایی تبادل اطلاعات میان کسب و کارها
- ۲- اصلاح مفاد ماده ۵۸ قانون تجارت الکترونیکی و رفع ابهامات آن که متن پیشنهادی این پژوهش به شرح ذیل می باشد: پردازش هرگونه داده پیام شخصی منوط به اعلام شرایط، اهداف و علت پردازش به موضوع داده و اخذ رضایت صریح از وی می باشد مگر اینکه پردازش در راستای اجرای تعهدات قانونی یا قراردادی، انجام امور عام المنفعه و اعمال اختیارات رسمی از سوی شخص پردازنده صورت پذیرد.
- ۳- تعیین سازوکار نظارت بر فعالیت به کسب و کارهای تبادل کننده اطلاعات: با توجه به اینکه ماده ۷۹ قانون تجارت الکترونیکی، وزارت صنعت، معدن و تجارت را مکلف به ایجاد زیرساخت های اجرای این قانون نموده است، این وزارت خانه باید مراکزى مانند مرکز توسعه تجارت الکترونیکی، سازمان تنظیم مقررات رادیویی یا نظام فنی رایانه ای یا اتحادیه کسب و کارهای اینترنتی را مکلف به نظارت بر عملکرد کسب و کارها در فرایند تبادل اطلاعات نماید. در این راستا مرجع نظارتی می تواند ضوابطی را در جهت اعطای مجوز به کسب و کارها و همچنین ارائه گزارش عملکرد پیش بینی نماید. از جمله ضوابطی که می توان در جهت اعطای مجوز به این کسب و کارها در نظر گرفت، برخورداری این شرکت ها از تمکن مالی برای جبران خسارات ناشی از عملکرد می باشد که می تواند از طریق اعطای وثیقه و تضامین مالی صورت پذیرد.
- ۴- صدا و سیمای جمهوری اسلامی نیز می تواند با ایجاد برنامه های آموزشی، متناسب با سن هر قشر جامعه و دعوت از کارشناسان حقوقی نسبت به برگزاری برنامه های آموزشی به اقشار مختلف جامعه اقدام نماید. در برنامه های آموزشی باید سه محور مورد توجه قرار گیرد که شامل حقوق مشتریان کسب و کارها، سازوکارهای قانونی تبادل اطلاعات و وظایف کسب و کارها در فرایند تبادل در امر می باشند.

^۱ نکته جالب توجه در پردازش اطلاعات پزشکی این است که ماده ۶۰ قانون تجارت الکترونیکی، فرایند ذخیره، پردازش و توزیع داده پیامهای مربوط به سوابق پزشکی و بهداشتی را تابع آیین نامه ماده ۷۹ این قانون قرار داده، در حالی که آیین نامه ماده ۷۹، فاقد هر گونه مقرره در این زمینه می باشد.

منابع

- احمدوند، بهناز، جهانشاهی، آرتین، بررسی تطبیقی مفهوم داده‌های شخصی در نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپا، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۷، شماره ۱، بهار ۱۴۰۲، صص ۱۰۵-۱۳۲
- افراسیاب، محبوب، ناصر، مهدی، چارچوب‌های حقوقی حفظ امنیت پردازش داده‌های خصوصی، فصلنامه حقوق اسلامی، دوره ۱۷، شماره ۶۶، پاییز ۱۳۹۹، صص ۲۰۹-۲۳۲
- امیریان جهرمی، فریده، حسینی پویا، سید محسن، زاهدیان، مجتبی، مقایسه مفهوم شرکت مادر تخصصی و تابعه با شرکت‌ها و عناوین مشابه در حقوق ایران و آمریکا، فصلنامه پژوهش‌های نوین حقوق اداری، دوره ۵، شماره ۱۴، بهار ۱۴۰۲، صص ۴۲۳-۳۹۶
- حیدری قشلاقی، سیمین، محمدکاظمی، رضا و صادقی، حسین، طراحی مدل تامین مالی خرد در پایداری کسب و کارهای نوپای کارآفرینانه در ایران (مورد مطالعه: بانک صادرات ایران)، فصلنامه توسعه کارآفرینی، دوره ۱۶، شماره ۳، آذر ۱۴۰۲، صص ۸۶-۹۷
- رشوند، مهدی، طبایی عقدا سیدعلی اکبر، حقیقی سعید، روابط حقوقی اطراف و ابزارهای تامین مالی در قرارداد فورفیتینگ، فصلنامه حقوق قراردادها و فناوری‌های نوین، دوره ۱، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۹، صص ۱۵۱-۱۷۸
- صادقی، حسین، ناصر، مهدی، جستاری در ماهیت شناسی داده‌های خصوصی در سازوکار عملکرد ابزارهای اینترنت اشیا، فصلنامه رشد فناوری، دوره ۱۹، شماره ویژه، پاییز ۱۴۰۲، صص ۳۳-۴۱
- صادقی، محسن، ناصر، مهدی، مطالعه تطبیقی چالش‌ها و راهکارهای بکارگیری ارزش‌های رمزنگاری شده دیجیتال در نظام حقوقی ایران و آمریکا، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۱، شماره ۲، تابستان ۱۴۰۰، صص ۲۷۵-۲۹۳
- لاریجانی، مریم، نظریه لاک: رضایت یا قرارداد، فصلنامه پژوهش‌های فلسفی-کلامی، دوره ۹، شماره ۴، تابستان ۱۳۸۷، صص ۱۷۸-۱۴۷
- لطیف زاده، مهدیه، قبولی درافشان، سید محمد مهدی، محسنی، سعید، تبیین اسباب مشروعیت پردازش داده‌های شخصی از منظر حقوق اتحادیه اروپا و ایران، فصلنامه مطالعات حقوقی، پاییز ۱۴۰۱، صص ۳۳۵-۳۶۴
- لطیف زاده، مهدیه، قبولی درافشان، سید محمد مهدی، چگونگی انتقال بین‌المللی داده‌های شخصی (مطالعه تطبیقی در حقوق اتحادیه اروپا و نظام حقوقی ایران)، دوفصلنامه پژوهش‌نامه حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۴۰۱، صص ۲۳۰-۲۰۷
- معزی، امیرعلی، چیت‌ساز، احسان و صادقی، حسین، تأمین مالی جمعی مبتنی بر سهام، راهکارها و ساختارها، فصلنامه پژوهش‌های کارآفرینی و نوآوری، دوره ۲، شماره ۱، خرداد ۱۴۰۲، صص ۹۱-۱۰۹
- مقصودی، رضا، داودی، حسین، تغییر تابعیت شرکت‌های تجاری در حقوق ایران، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۴، صص ۶۵۹-۶۷۵
- ناصرحی، علی، تابعیت و اصول وقواعد حاکم بر آن، فصلنامه بیک نور، دوره ۱، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۲، صص ۵۸-۶۸

- EDPB, Guidelines 05/2021 on the interplay between the application of Article 3 and the provisions on international transfers as per Chapter V of the GDPR. Last Visited 24/ 02/ 2024
- European Parliament, 'At a glance The CJEU judgement in the Schrems II case' (2020) The CJEU Judgement in the Schrems II Case (europa.eu), Last Visited 26/02/2024
- ICO Information Commissioners Office, What is valid consent?, <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent/#top>, Last Visited 15/02/2024
- Intersoft Consulting, General Data Protection Regulation (GDPR), <https://gdpr-info.eu/art-40-gdpr/>, last visited last visited 25/02/2024
- Julian Wagner, "The transfer of personal data to third countries under the GDPR: when does a recipient country provide an adequate level of protection?", International Data Privacy Law, online Edition: <https://academic.oup.com/advance-article-pdf/doi/10.1093/idpl/ipy008>, 2019
- Juliussen Bjørn Aslak, Elisavet Kozyri, Dag Johansen and Jon Petter Rui, The third country problem under the GDPR: enhancing protection of data transfers with technology, *International Data Privacy Law*, 2023, 13(2), 225-243.
- Paula Barrett, Lorna Doggett, Shining a light on the meaning of "necessity" under GDPR Our eight point summary of the EDPB's draft guidance, online Edition: <https://www.eversheds-sutherland.com/documents/services/what-necessity-means-for-gdpr-our-eight-point-summary.pdf>, 2019, last visited 20/02/2024
- Rekosh Edwin Who defines the public interest?, international Journal of Human rights, online edition <https://sur.conectas.org/en/defines-public-interest/>, Last visited 21/02/2024
- Reuben Daniel Binns, David Millard and Lisa Harris, 'Data Havens, or Privacy sans Frontières: A Study of International Personal Data Transfers' (2014) Websco'14: Proceedings of the 2014 ACM conference on Web science 273, last visited 21/02/2024
- Voigt, Paul, & von dem Bussche, Axel, The EU General Data Protection Regulation (GDPR). Springer International Publishing, 2017
- Almeida, M. F. L. D., & Melo, M. A. C. D. (2017). Sociotechnical regimes, technological innovation and corporate sustainability: From principles to action. *Technology Analysis & Strategic Management*, 29(4), 395-413. <https://doi.org/10.1080/09537325.2016.1215419>.
- Arasti, M. Karampuri, A. Qureshi, b. (2009). Investigation of Factors affecting Innovation Capacity: The Case of Industrial Automation Companies of Iran. *Iranian journal of management sciences*, 4(Number 15), 1-32. [in Persian].
- Calik, E., & Bardudeen, F. (2016). A measurement scale to evaluate sustainable innovation performance in manufacturing organizations. *Procedia Cirp*, 40, 449-454. <https://doi.org/10.1016/j.procir.2016.01.091>.
- Collis, J. (2010). *Innovate or die: Outside the square business thinking*. HarperCollins Australia.
- Cropley, D. H. (2016). Measuring capacity for innovation in local government organizations. *Innovation*, 2(1), 31-45.
- Cropley, D., & Cropley, A. (2017). Innovation capacity, organisational culture and gender. *European Journal of Innovation Management*, 20(3), 493-510. <https://doi.org/10.1108/EJIM-12-2016-0120>.
- Do, H. N., Do, L. C., Tran, M. D., Dao, A. T. A., & Tran, T. T. D. (2023). The Impact of Technological Innovation on the Performance of Vietnamese Firms. *Iranian Journal of Management Studies*, 16(1), 299-321. <https://doi.org/10.22059/ijms.2022.328219.674681>.
- Tidd, J., & Bessant, J. (2009). *Managing Innovation: Integrating Technological, Market and Organizational Changes*. John Wiley.
- Dudic, Z., Dudic, B., Gregus, M., Novackova, D., & Djakovic, I. (2020). The innovativeness and usage of the balanced scorecard model in SMEs. *Sustainability*, 12(8), 3221. <https://doi.org/10.3390/su12083221>.

- Dziallas, M., & Blind, K. (2019). Innovation indicators throughout the innovation process: An extensive literature analysis. *Technovation*, 80, 3-29. <https://doi.org/10.1016/j.technovation.2018.05.005>.
- Evensen, O., Lin, S., & Womack, D. (2020). Essential tactics to foster innovation in oil and gas. *IBM Institute for Business Value*. <https://www.ibm.com/downloads/cas/VOJ540GZ>.
- Hamidianpour, fakhrieh, & hasiri, zahra. (2019). The Survey the Impact of Strategic Human Resource Management on Innovation Capacity. *MODIRIAT-E-FARDA*, 18(58), 3-18. SID. <https://sid.ir/paper/387031/en> [in Persian].
- Fischer, M. (2019). Innovation, Knowledge Creation And Systems Of Innovation. *Annals Of Regional Science*. 35(2). 199–216.
- Franco, C., & Landini, F. (2022). Organizational drivers of innovation: The role of workforce agility. *Research Policy*, 51(2), 104423. <https://doi.org/10.1016/j.respol.2021.104423>.
- Gunday, G., Ulusoy, G., Kilic, K., & Alpkan, L. (2011). Effects of innovation types on firm performance. *International Journal of production economics*, 133(2), 662-676. <https://doi.org/10.1016/j.ijpe.2011.05.014>.
- Karimi, M. (2019). The importance of innovation in large oil companies. *Monthly scientific journal of oil and gas exploration and production* Number 182. [in Persian].
- Karimzadeh, S., Homayounfar, M., & Rezaei Kelidbari, H. (2023). Developing a Model for Evaluation of Organizational Innovation Capacity Using Fuzzy Inference System. *Innovation Management in Defensive Organizations*, 6(1), 109-130. doi: 10.22034/qjimdo.2022.333570.1496. [in Persian].
- Lawson, B., & Samson, D. (2001). Developing innovation capability in organisations: a dynamic capabilities approach. *International journal of innovation management*, 5(03), 377-400. <https://doi.org/10.1142/S1363919601000427>.
- Nasiri Vahad, N. (1385). Designing and explaining factors influencing the organizational innovation of Iran Transfo Group. Master's thesis, Faculty of Humanities, Madras Education University. [in Persian].
- Naveed, R. T., Alhaidan, H., Al Halbusi, H., & Al-Swidi, A. K. (2022). Do organizations really evolve? The critical link between organizational culture and organizational innovation toward organizational effectiveness: Pivotal role of organizational resistance. *Journal of Innovation & Knowledge*, 7(2), 100178. <https://doi.org/10.1016/j.jik.2022.100178>.
- Oduro, S. (2019). Impact of innovation types on SMEs' performance in the Cape Coast Metropolis of Ghana. *Journal of Entrepreneurship and Innovation in Emerging Economies*, 5(2), 110-127. <https://doi.org/10.1177/2393957519857251>.
- OECD/Eurostat. Oslo Manual 2018: Guidelines for Collecting, Reporting and Using Data on Innovation, 4th ed.; The Measurement of Scientific, Technological and Innovation Activities; OECD Publishing: Paris, France; Eurostat: Luxembourg, 2018.
- Pertuz, V. P., Perez, A. B., & Geizzelez, M. L. (2018, November). Determinants of innovation capacity in medium-sized firms. In *Journal of Physics: Conference Series* (Vol. 1126, No. 1, p. 012060). IOP Publishing. <https://doi.org/10.1088/1742-6596/1126/1/012060>.
- Phan, T. T. A. (2019). Does organizational innovation always lead to better performance? A study of firms in Vietnam. *Journal of Economics and Development*, 21(1), 71-82. <https://doi.org/10.1108/JED-06-2019-0003>.
- Liao, S.H., Chen, C.C., Hu, D.C., Chung, Y.C. and Liu, C.L. (2017). Assessing the influence of leadership style, organizational learning & organizational innovation, *Leadership & Organization Development Journal*, 38(5). Pp. 90-109.
- Rezaei, J. Shafqat, A. Abedi, R. (2019). Measuring innovation ecosystem indicators in defense educational-research institutions. 5 (19). 222-199. <https://dorl.net/dor/20.1001.1.74672588.1400.5.19.7.3>. [in Persian].

- Robbins, S. P., & Coulter, M. (2009). "Management". 10th Edition, Prentice Hall.
- Senoubar, N., Salmani, B., & Tajvidi, M. (2011). The Effect of Innovation Stimuli on Innovation Capacity of Knowledge-Based Firms. *Journal of Science and Technology Policy*, 4(2), 91-103. <https://dorl.net/dor/20.1001.1.20080840.1390.4.2.8.7>. [in Persian].
- Xu, G., Wu, Y., Minshall, T., & Zhou, Y. (2018). Exploring innovation ecosystems across science, technology, and business: A case of 3D printing in China. *Technological Forecasting and Social Change*, 136, 208-221. <https://doi.org/10.1016/j.techfore.2017.06.030>.