

نگاهی تطبیقی بر رویکرد حقوق آمریکا و اتحادیه اروپا نسبت به نحوه تعامل حقوق بنیادین با بازارهای دیجیتال

محمد جلالی*
سوگل سودبر**

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۱/۲۶ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۲/۲۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۰۳

چکیده

از دهه‌های پایانی سده بیستم، ظهور قدرت دیجیتال، دولت‌ها را به‌سوی اتخاذ رویکرد حقوقی مشخص در مواجهه با عملکرد بازیگران این عرصه به‌طور خاص پلتفرم‌ها سوق داد. مطالعه دو الگوی حاکم در دو سوی اقیانوس اطلس یعنی اتحادیه اروپا و ایالات متحده، درک سیر رویارویی حقوقی با این صاحبان قدرت نوظهور را تسهیل می‌کند. در هر دو نظام موردنظر در سال‌های نخستین تأسیس پلتفرم‌ها، به داده‌های در حال گردش در فضای دیجیتال همچون عوامل تولید نگریسته شده است که گردش هرچه بیشتر آن به معنای دستیابی به سطح بالاتری از سود بود. همچنین در این بازه زمانی و به‌منظور تأمین هدف مذکور، پلتفرم‌ها نسبت به محتوای در حال انتقال از هرگونه مسئولیت حقوقی مصونیت داشتند. از سال‌های نخستین سده بیست و یکم مسیر این دو نظام از یکدیگر فاصله گرفت؛ اتحادیه با ملاحظه تمرکز قدرت در دست پلتفرم‌ها و به‌ویژه نقض حق بر حریم خصوصی کاربران تلاش کرد تا با گردش از رویکرد لیبرالیسم اقتصادی به‌سوی تنظیم‌گری دیجیتال حرکت کند که این جریان ابتدا در بستر رویه قضایی و سپس هنجارهای وضع شده، در رأس آن مقررات عمومی حفاظت از داده‌های شخصی منعکس شد. حال آنکه ایالات متحده همچنان با اصرار بر موازین اولیه عدم دخالت خود بر اعمال مؤلفه‌های بازار آزاد به فضای دیجیتال تأکید کرد. در این پژوهش در پی پاسخ به این پرسش هستیم که مواجهه حقوقی متفاوت اروپا و ایالات متحده با جریان دیجیتال‌گرایی از چه مبنایی پیروی می‌کند. در این راستا یافته اصلی آن است که اروپا با دغدغه تأمین حقوق کاربران در لوای حق بر حریم خصوصی به تنظیم‌گری فضای دیجیتال پرداخته است، لکن ایالات متحده با استناد به حق بر آزادی بیان تعمیم سیاست‌های نظام سرمایه‌داری به این فضا را توجیه می‌کند.

کلیدواژه‌ها:

دیجیتال‌گرایی، لیبرالیسم دیجیتال، گردش آزاد داده، نظام سرمایه‌داری دیجیتال، مصونیت واسطه‌گران آنلاین.

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

** دانش‌آموخته دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

s_soodbar@sbu.ac.ir



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

مقدمه

از اواخر سده بیستم با شکل‌گیری مفهومی تحت عنوان قدرت دیجیتال و جلوه بیرونی آن در قالب پلتفرم‌ها، دغدغه نوینی فراسوی نظام حقوقی دولت‌ها پدیدار شد که این امر همانا به معنای ضرورت در پی گرفتن رویکردی منسجم در مواجهه با عملکرد بازیگران دیجیتال بود. توضیح آنکه اگرچه در نگاه نخست توسعه دامنه عملکرد پلتفرم‌ها با ایجاد قلمرویی نوین و فراخ برای به منصفه ظهور رسیدن حقوق بنیادین بشر مترادف می‌نمود، در عمل بروز تهدیدهایی علیه حقوق اولیه کاربران را نیز به همراه داشت.^۱

به طور کلی، واکنش دولت‌ها در برخورد با قدرت بازیگران دیجیتال از منظر حقوق بنیادین را می‌توان در قالب دو رویکرد موجود طبقه‌بندی کرد؛ نخست، اعتماد به ظرفیت‌های بالقوه اینترنت به عنوان نیرویی دموکراتیک که مستلزم تعهد دولت‌ها به تضمین یک فضای لیبرال و آزاد بود. در مقابل، رویکرد دوم بر ضرورت تنظیم‌گری و محدودسازی قدرت متمرکز پلتفرم‌های دیجیتال تأکید داشت؛ چراکه فقدان چنین نظارتی می‌توانست حقوق و آزادی‌هایی را که اینترنت در آغاز وعده تقویت آنها را داده بود، به مخاطره اندازد.^۲ رد پای اعمال دوگانه پیش‌گفته را می‌توان تا میزان قابل توجهی در دو سوی اقیانوس اطلس، یعنی اتحادیه اروپا و ایالات متحده، جست‌وجو نمود؛ بدین نحو که این دو نظام حقوقی علی‌رغم برخورداری از نقطه آغازین نسبتاً مشابه در مواجهه با قدرت دیجیتال به مرور زمان و با گردش اروپا از مسیر نخستین خود، هریک به الگوی حقوقی متمایزی بدل شدند. البته چنان‌که در ادامه نیز ملاحظه خواهیم نمود، پیش‌فرض‌های اقتصادی حاکم بر هریک نیز تأثیر انکارناپذیری در تمایز حاصل شده ایفا می‌کند.

در این نوشتار ابتدا به نحوه آغاز و ادامه تلاقی نظم حقوقی اتحادیه اروپا با مظاهر دیجیتال‌گرایی^۳ در پرتو اسناد تأثیرگذار وضع‌شده و رویه قضایی موجود می‌پردازیم و سپس به سراغ ایالات متحده رفته و بنیادین‌ترین پیش‌فرض‌های این الگو را در زمینه ارتباط حقوقی میان کاربر، پلتفرم و دولت واکاوی می‌کنیم. در نهایت نیز تلاش نگارندگان بر آن است تا با تکیه بر سبقه متفاوت اقتصادی و حقوقی دو نظام مورد بحث، دوگانه به وجود آمده را علت‌یابی کنند.

۱. انصاری، باقر، شیما عطار و امیرحسین صالحی، **حقوق داده‌ها و هوش مصنوعی: مفاهیم و چالش‌ها**، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۲، ۱۴۰۲، صص ۲۲۶-۴۹.

2. Tushnet, Mark, "The Inevitable Globalization of Constitutional Law", *Virginia Journal of International Law*. Vol. 49, No. 4, 2008, pp. 985-1006.

3. Ip, Eric C., "Globalization and the Future of the Law of the Sovereign State", *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 8, No. 3, 2010, pp. 636-655.

4. Digitalization.

۱. اروپا از لیبرالیسم دیجیتال تا تنظیم‌گری اینترنت

همان‌گونه که در مقدمه این نوشتار نیز اشاره شد، ساحت دیجیتال در اروپا و ایالات متحده در بدو امر از دریچه یکسانی مورد تحلیل حقوقی قرار می‌گرفت. واقعیت انکارناپذیر نیمه دوم سده بیستم در اروپا آن بود که اقتصاد مؤلفه‌ای تأثیرگذار بر سایر ابعاد حیات جمعی از جمله حقوق و سیاست محسوب می‌شد؛ چنان‌که انعقاد معاهده رم در سال ۱۹۵۷ میلادی هدف اتحادیه را تأسیس بازاری مشترک و هماهنگ کردن سیاست‌های اقتصادی دولت‌های متعاهد اعلام کرد.^۱ البته که بی‌تردید واضعین این سند پیش‌بینی نمی‌کردند که در روزگاری نه‌چندان دور قواعد برخاسته از اندیشه‌های لیبرالیسم اقتصادی با تکنولوژی پیوند خورد و انقلاب ناشی از آن، چهارچوب‌های سیاست و اقتصاد را جابه‌جا کند.

مصونیت واسطه‌گران دیجیتال و تضمین گردش آزاد داده را باید نتیجه ملموس تعمیم سیاست‌های بازار آزاد به عرصه دیجیتال دانست. در این راستا مطالعه سند راهنمای تجارت الکترونیک^۲ ما را در درک رویکرد اقتصادمحور اروپا نسبت به فضای دیجیتال کمک می‌کند. براساس این سند هدف مورد نظر اتحادیه در وهله نخست دستیابی به چهارچوبی مشترک برای تجارت الکترونیک به‌منظور تضمین عملکرد مناسب بازار داخلی از طریق حمایت از گردش آزاد اطلاعات میان دولت‌های عضو اتحادیه بود. پیش از تدوین این سند نیز چنانچه از اهداف متصور برای کمیته اقتصادی-اجتماعی برمی‌آید، کاهش محدودیت‌ها برای تجارت الکترونیک و زمینه‌سازی برای ارتقای سطح اعتماد کاربران دو هدف اصلی مطرح در سطح اتحادیه محسوب می‌شد.^۳

به‌موجب دستورالعمل تجارت الکترونیکی^۴ اتحادیه اروپا، ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی از مسئولیت در قبال رفتارهای غیرقانونی کاربران به عنوان اشخاص ثالث معاف بودند. براساس این دستورالعمل، واسطه‌های آنلاین، به‌ویژه ارائه‌دهندگان خدمات میزبانی، مسئولیتی در برابر اطلاعات یا محتوای ذخیره‌شده توسط کاربران خود ندارند، مگر آنکه ثابت شود از ماهیت غیرقانونی اطلاعات یا محتوا آگاه

1. Mortelmans, Kamiel, "The Common Market, the Internal Market and the Single Market, What's in a Market?", *Common Market Law Review*. Vol. 35, No. 1, 1998, p. 101.

2. e-Commerce Directive

3. European Union, "Opinion of the Economic and Social Committee on the "Proposal for a European Parliament and Council Directive on Certain Legal Aspects of Electronic Commerce in the Internal Market", OJ C 169 (Official Journal of the European Union, June 16, 1999).

4. E-Commerce Directive.

بوده‌اند. در چنین مواردی، این ارائه‌دهندگان موظف‌اند بلافاصله نسبت به حذف یا غیرفعال‌سازی دسترسی به محتوای غیرقانونی اقدام کنند (سازکار «اعلان و حذف»)^۱.

نتیجه اتخاذ رویکرد پیشین آن است که هیچ مبنایی برای الزام قانونی واسطه‌گران دیجیتال نسبت به نظارت بر محتوای خود وجود ندارد؛ چراکه بار نمودن چنین تکلیفی برعهده پلتفرم‌ها از یک سو هزینه مالی و انسانی بسیار بالایی برای کنترل عملکرد کاربران دارد و از سوی دیگر ممکن است به نقض حریم خصوصی آنها بینجامد. در عوض در این بستر پلتفرم‌ها می‌توانند خود به‌صورتی داوطلبانه و به مقتضای ملاحظات چون حراست از داده‌های کاربران یا حفظ امنیت دیجیتال آنها، به‌طور مستقل بر محتوای در حال انتقال نظارت داشته باشند و بعضاً تحت شرایطی حتی برای حذف آنها نیز اقدام کنند.

تئوری معافیت بازیگران دیجیتال از مسئولیت، تاجایی که پلتفرم‌ها تنها به فراهم آوردن امکان دسترسی کاربران و ارائه خدمات میزبانی بسنده می‌کردند، منطقی به نظر می‌رسید. لکن با ظهور بازارهای تجارت الکترونیک و نقش‌آفرینی موتورهای جست‌وجو و شبکه‌های اجتماعی در راستای سازمان‌دهی و مدیریت محتوا، پیش‌فرض‌های اولیه لیبرالیسم دیجیتال به چالش کشیده شد؛ چراکه در چنین وضعیتی معافیت پلتفرم‌ها به دلیل فقدان عناصر آگاهی و کنترل بر محتوای کاربران فاقد مبنای عقلایی است.

چنان‌که در سطور پیشین نیز اشاره شد، تضمین و بسط گردش آزاد داده‌های شخصی به منظور تحصیل هرچه بیشتر سود، نتیجه دیگر امتداد رویکرد لیبرالیسم اقتصادی به فضای فناوری بود. در این زمینه تصویب دستورالعمل حفاظت از داده‌ها در سال ۱۹۹۵ م. گام هنجاری مؤثری تلقی می‌شد. لازم به توضیح است اگرچه این سند با پیش‌بینی پیش‌فرض‌هایی همچون اخذ رضایت کاربران (افراد موضوع داده) پیش از پردازش داده‌های شخصیشان در ظاهر به تحدید حدود و ثغور لیبرالیسم پرداخته بود، در عمل نظارت‌کنندگان اغلب از مبانی قانونی جایگزین برای پردازش داده‌ها استفاده، یا از موقعیت اقتصادی خود برای پیشبرد اهداف مالیشان بهره‌برداری می‌کردند و در نهایت عدم استفاده از بیانی شفاف در محتوای رضایت‌نامه کاربران رعایت چنین اصولی را به مراحل تشریفاتی تبدیل می‌کرد.^۳

1. Notice and Takedown.

2. European Parliament and Council, "Electronic Commerce Directive: Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market (Directive on Electronic Commerce)", Directive 2000/31/EC (European Union directive, June 08, 2000), Arts. 12-14.

3. Rouvroy, Antoinette and Yves Poullet, "The Right to Informational Self-Determination and the Value of Self-Development: Reassessing the Importance of Privacy for Democracy", eds. Serge→

در سال‌های نخستین سده بیست‌ویکم تحول سریع مناسبات دیجیتال و استیلای همه‌جانبه اقتصاد بر این فضا مبانی لیبرال حاکم بر انتقال داده و محتوا در اتحادیه را به چالش کشید. دست‌کم بروز دو رویداد مهم، زمینه‌ساز حرکت از لیبرالیسم دیجیتال به سوی مرحله‌ای نوین از جریان حقوق اساسی اروپا شد که این دگرگونی تا حد زیادی توسط رویه خلاقانه دیوان دادگستری اتحادیه اروپا هدایت می‌شد.^۱

نخست، ظهور و تثبیت قدرت بازیگران خصوصی جدید در محیط دیجیتال و عامل دیگر شناسایی منشور حقوق بنیادین به‌عنوان منشور حقوق بشر اتحادیه، پس از تصویب معاهده لیسبون.^۲ همچنین از اواخر قرن بیستم کارکرد اینترنت دستخوش تغییراتی اساسی شد. این بستر که زمانی صرفاً برای انتقال و میزبانی اطلاعات ساده، مانند متن‌ها و تصاویر کوچک طراحی شده بود، به محیطی پویا تبدیل شد که اغلب ارائه محصولات، اطلاعات و داده‌ها، عمدتاً از طریق پلتفرم‌های آنلاین در آن جریان دارد؛ به‌عبارتی، اینترنت از یک کانال ارتباطی ساده به لایه‌ای اجتماعی بدل شده که در آن حقوق و آزادی‌ها و مظاهر قدرت عمومی در تعامل با یکدیگر شکل می‌گیرند. این تغییرات زمینه را برای ظهور مدل‌های جدید کسب‌وکار فراهم کرده است که از ظرفیت‌های این شبکه جهانی بهره می‌برند. برخلاف ارائه‌دهندگان سنتی خدمات میزبانی یا دسترسی، پلتفرم‌های آنلاین دیگر تنها به ارائه فضاهای رایگان برای اشتراک‌گذاری نظرات و اطلاعات بسنده نمی‌کنند. در عوض آنها با تحلیل داده‌ها و اطلاعات، درآمدهای قابل‌توجهی از تبلیغات و جذب مشتریان جدید برای محصولات و خدمات خود به دست می‌آورند.^۳ به‌ویژه در شبکه‌های اجتماعی، این پلتفرم‌ها برای مدیریت فضاهای دیجیتال خود از فناوری‌های تصمیم‌گیری خودکار استفاده می‌کنند تا محتوا را نظارت و داده‌های کاربران را پردازش کنند. این سیستم‌ها نه‌تنها با پروفایل‌سازی کاربران و افزایش درآمد از طریق تبلیغات، بلکه با ایجاد فضایی منظم و پایدار، تصویر برند خود را بهبود می‌بخشند و تعهدشان به ارزش‌های اخلاقی را به نمایش می‌گذارند.^۴ این تغییرات، با استفاده از هوش مصنوعی برای سازمان‌دهی محتوا و تحلیل ترجیحات

←Gutwirth et al., (Conference paper) Series: Reinventing Data Protection?. Dordrecht: Springer Netherlands, 2009, pp. 45-76.

1. See: Pollicino, Oreste, **Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet: A Road towards Digital Constitutionalism?** Hart Publishing, 2021.

2. Douglas-Scott, Sionaidh, "The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon", *Human Rights Law Review*, Vol. 11, No. 4, 2011, pp. 645-682.

3. See: Srnicek, N., **Platform Capitalism**, Cambridge: Polity Press, 2016.

4. See: Moore, M. and D. Tambini, eds., **Digital Dominance: The Power of Google, Amazon, Facebook, and Apple**, Oxford University Press, 2018.

کاربران، پلتفرم‌های آنلاین را از نقش سنتی میزبانی صرف فراتر برده و آنها را به بازیگران اصلی و تأثیرگذار در فضای دیجیتال تبدیل کرده است.

در این چارچوب نوین حقوق اساسی اروپا، دیوان دادگستری اتحادیه، به‌مرور زمان عملکردی مشابه با دادگاه قانون اساسی داشته و منشور حقوق بنیادین به ابزاری کلیدی برای ارزیابی اعتبار و تفسیر قوانین اروپایی تبدیل شده است که باید با چالش‌های برخاسته از حکمرانی دیجیتال و انفعال قانون‌گذاران اروپایی مواجه شود.^۱ این رویه فعال به‌جای تأکید بر جنبه‌های صرفاً شکلی، به کاربرد عملی و اساسی حقوق بنیادین پرداخته است. البته که ایفای چنین نقشی برای دیوان جدید نبوده و حتی پیش از تصویب معاهده ماستریخت نیز این نهاد بر اهمیت حقوق بنیادین به عنوان عامل محدودکننده آزادی‌های اقتصادی و اصول بازار مشترک تأکید داشت.

به‌طور کلی دیوان دادگستری با اتخاذ رویکردی هدف‌محور، حراست از حقوق بنیادین را در برابر تهدیدهای حاصل از فناوری‌های دیجیتال در دستور کار خود قرار داده است. مضافاً آنکه عدم بازنگری در دو قانون اصلی حاکم بر مناسبات دیجیتال، یعنی سند تجارت الکترونیک و حفاظت از داده‌ها، اهمیت و جایگاه رویه قضایی مرجع مورد بحث را تقویت می‌نماید. پیش‌برد چنین جریانی، گذار از نگاه صرفاً اقتصادی به بازتعریف حقوق اساسی و ارزش‌های دمکراتیک را تسهیل کرده و ورود به مرحله‌ای تازه در حقوق اساسی دیجیتال اروپا را میسر ساخته است.

حرکت از اتخاذ رویکرد اقتصادی صرف به‌سوی حقوق بنیادین در بستر فضای دیجیتال به‌وضوح در سیر رویه قضایی دیوان قابل مشاهده است. در ادامه، روند تکاملی این مرجع اروپایی در خصوص مسئولیت مداخله‌گران دیجیتال را در پرتو اشاره‌ای کوتاه به چند پرونده تأثیرگذار مورد واکاوی قرار خواهیم داد.

در پرونده "Google France"^۲ سه شرکت فرانسوی فعال در حوزه مد و کالاهای لوکس، ازجمله برند "Louis Vuitton"، مدعی بودند که پلتفرم گوگل امکان بهره‌برداری فروشندگان محصولات تقلبی از کلیدواژه‌های مربوط به کالاهای اصیل را فراهم کرده است؛ به‌گونه‌ای که کاربران هنگام جست‌وجوی برند مشخص، به سایت‌های فروش کالاهای تقلبی نیز هدایت می‌شوند. به باور خواهان‌ها، این اقدام باید

1. De Búrca, Gráinne, "After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 20, No. 2, 2013, pp. 168-184.

2. Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA, Google France SARL v Viaticum SA and Luteciel SARL and Google France SARL v Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL and Others), Joined Cases C-236/08, C-237/08 and C-238/08 (Court of Justice of the European Union (Grand Chamber) March 23, 2010).

برای گوگل مسئولیت قانونی به‌همراه داشته باشد؛ چراکه به نقض حقوق مالکیت معنوی و برندهای معتبر منجر می‌شود. با این حال، دیوان بر این نظر بود که ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی، چنانچه نقش فعالی در کنترل یا آگاهی از داده‌های ذخیره‌شده نداشته باشد، مسئولیتی در قبال آنها ندارد، مگر آنکه پس از آگاهی از محتوای غیرقانونی، در حذف یا محدودسازی آن درنگ کرده باشد. مشاور دادگاه^۱، پوبارس مادورو، نیز تصریح کرد که نتایج موتور جست‌وجو حاصل عملکرد الگوریتم‌های خودکار است که هدفشان هدایت کاربران به سایت‌هایی است که احتمالاً مورد علاقه‌شان خواهد بود؛ و حتی اگر گوگل از این فرایند نفع اقتصادی هم ببرد، این نفع وابسته به هدایت به مرتبط‌ترین سایت‌هاست، نه سایتی خاص.

دیوان در پرونده لورآل^۲ گامی روبه‌جلو گذاشت. در این پرونده ارائه هرگونه خدمات شامل بهینه‌سازی، نمایش و ارائه تسهیلات خرید^۳ اقدامی بی‌طرفانه محسوب نمی‌شد. جریان این پرونده از این قرار بود که شرکت آرایشی-بهداشتی فرانسوی لورآل با آگاهی از فروش محصولات مشابه تقلبی در سایت ای‌بی^۴ سال ۲۰۰۷ از مسئولین آن سایت تقاضای حذف تبلیغات اجناس تقلبی را نمود. لیکن ای‌بی به این درخواست ترتیب اثر نداد و کماکان موتور جست‌وجوی سایت، کاربر را به صفحات مربوط به محصولات تقلبی هدایت می‌کرد. شرکت لورآل این پرونده را از طریق چند دادگاه مستقر در کشورهای اروپایی پیگیری کرد. دادگاه عالی بریتانیا با ارجاع پرونده به دیوان دادگستری اروپا رسیدگی خود را معلق کرد. دیوان برخلاف پرونده پیشین یعنی “Google France” این‌گونه استدلال کرد که سایت ای‌بی همانند گوگل، در فرایند جست‌وجو عملکردی بی‌طرف و منفعل ندارد و تنها یک مداخله‌گر یا مرجعی واسط محسوب نمی‌شود تا از این طریق از مسئولیت مبرا شود؛ بلکه اثبات کرد که ای‌بی به متقاضیان برای انجام تبلیغات هرچه بیشتر و تأمین بالاترین میزان بازدیدکننده کمک می‌کند.

اتخاذ رویکردی با محوریت حقوق اساسی با طرح پرونده اسکارلت تقویت شد. این پرونده با شکایت انجمن بلژیکی نویسندگان، آهنگسازان و ناشران (SABAM)^۵ علیه شرکت ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی اسکارلت^۶ آغاز شد؛ شرکتی که کاربران آن برای تبادل فایل از سیستم همتا به همتا^۷ بهره می‌بردند؛

1. Advocate general.

2. L'Oréal SA v. eBay International AG, No. C-324/09 (High Court of Justice (England & Wales) July 12, 2011).

3. Promotion.

4. Ebay.

5. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs.

6. Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), No. C-70/10 (Cour d'appel de Bruxelles November 24, 2011).

7. Peer to peer file sharing.

بی‌آنکه چنین امکانی به‌طور رسمی در خدمات آن پیش‌بینی شده باشد. انجمن SABAM این وضعیت را ناقض حق کپی‌رایت دانست. دادگاه بدوی بروکسل، شرکت اسکارلت را موظف به نظارت مستمر بر انتقال محتوا برای جلوگیری از نقض مالکیت فکری دانست، اما دادگاه تجدیدنظر با توقف رسیدگی، پرسشی اساسی را به دیوان دادگستری اروپا ارجاع داد: آیا یک دادگاه ملی می‌تواند شرکت ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی را ملزم به نظارت دائمی بر محتوای منتقل‌شده توسط کاربران کند؟ دیوان، با استناد به اسنادی همچون EU Directive 2000/31، این الزام را مغایر با حقوق بنیادین کاربران، ازجمله حریم خصوصی و آزادی بیان و همچنین اصول حاکم بر ارائه خدمات اینترنتی دانست. به بیان دیگر، دیوان با تأکید بر ضرورت توازن میان مقابله با محتوای غیرقانونی و احترام به حقوق اساسی، فیلترینگ عمومی را خارج از چارچوب حقوقی پذیرفته‌شده ارزیابی کرد.

علاوه‌بر نقش‌آفرینی دیوان دادگستری در زمینه محتوای درحال انتقال، این مرجع به مرور زمان حراست از داده‌های شخصی و حریم خصوصی کاربران را نیز ازجمله مسئولیت‌های خود قرار داد. پرونده^۱ “Lindqvist” را می‌توان نقطه آغازین ایفای نقش دیوان دادگستری اتحادیه اروپا در مسیر حفاظت از داده‌های شخصی دانست. در این پرونده، خانم لیندکویست^۲، شهروند سوئدی و عضو داوطلب کلیسا، بدون کسب رضایت همکاران خود، اطلاعات شخصی آنها را در وب‌سایتی ساده و غیرتجاری منتشر کرد. این اطلاعات شامل نام، شماره تلفن، وظایف شغلی و حتی جزئیاتی درباره وضعیت جسمانی یکی از همکارانش بود. هدف او از این اقدام، تسهیل ارتباطات کلیسایی بود و وی در این باره هیچ‌گونه سوءنیتی نداشت. باین‌حال، دیوان دادگستری اتحادیه اروپا عملکرد وی را مغایر با مفاد دستورالعمل EC/۴۶/۹۵ درباره حفاظت از داده‌ها تشخیص داد؛ چراکه این اقدام بدون رضایت افراد مذکور انجام شده بود. این پرونده به‌طور خاص، نقش مهمی در ایجاد رویه‌ای برای برقراری توازن میان آزادی بیان و حفاظت از داده‌های شخصی و حریم خصوصی ایفا کرد و چهارچوبی اساسی برای تحلیل حقوقی در موارد مشابه فراهم آورد. البته در محتوا و عبارت‌پردازی این پرونده، حقوق نقض‌شده خواهان‌ها بیشتر تحت لوای حق بر حریم خصوصی مورد حمایت قرار گرفته است.

علی‌رغم نقش نوآورانه دیوان دادگستری در پرونده‌های پیش‌گفته در زمینه حفاظت از داده‌های شخصی در درون اروپا و فراتر از آن، چرخش اصلی اروپا از رویکردی مبتنی بر اقتصاد به‌سوی شکل‌گیری

1. Criminal proceedings against Bodil Lindqvist, No. C-101/01 (Göta hovrätt - Sweden, November 06, 2003).

2. Bodil Lindqvist.

یک نظم حقوق اساسی را باید در پرونده "google Spain"^۱ جست‌وجو نمود؛ چراکه این پرونده را می‌توان نخستین تلاش قضایی جهت مواجهه با قدرت پلتفرم‌ها دانست.

این پرونده با شکایت ماریو گونزالز علیه گوگل آغاز شد؛ او که در سال ۱۹۹۸ م. نامش در گزارشی مربوط به مزایده اموال بدهکاران تأمین اجتماعی در روزنامه اسپانیایی "La Vanguardia"^۲ درج شده بود، پس از انتشار نسخه اینترنتی این خبر و با گذشت یازده سال، دریافت که نامش همچنان از طریق جست‌وجوی گوگل به این مطلب قدیمی پیوند می‌خورد.

به دنبال درخواست وی از روزنامه مبنی بر حذف مطلب مذکور، به این تقاضا ترتیب اثر داده نشد و گوگل نیز مسئولیت را متوجه دفتر مرکزی خود در کالیفرنیا دانست. در پی بی‌نتیجه ماندن اقدامات، گونزالز به «آژانس حفاظت از داده‌های اسپانیا»^۳ شکایت کرد. این نهاد با رد شکایت علیه روزنامه، اما پذیرش آن علیه گوگل، این شرکت را ملزم به حذف لینک‌های موردنظر از نتایج جست‌وجو نمود. شکایت گوگل به دیوان عالی ملی اسپانیا^۴ و در ادامه ارجاع پرونده به دیوان دادگستری اروپا، بحث‌هایی چون صلاحیت اتحادیه بر یک شرکت آمریکایی و حدود اجرای دستورالعمل‌های اروپایی از جمله دستورالعمل حفاظت از داده‌ها را در پی داشت. دیوان با استناد به فعالیت تجاری گوگل در اسپانیا از طریق شعبه تبلیغاتی، شمول مقررات اتحادیه را تأیید و در حکمی سرنوشت‌ساز اعلام کرد که در شرایطی، حق حریم خصوصی و حفاظت از داده‌ها بر آزادی اطلاعات تقدم دارد. این حکم، که به «حق فراموش شدن» شهرت یافته است، گوگل را ملزم کرد که لینک‌های مربوط به داده‌های قدیمی و غیرضروری را که دیگر به منافع عمومی ارتباطی ندارند، از نتایج جست‌وجو حذف کند. تولید این حق را باید نقطه عطفی در تثبیت رویکرد تنظیم‌گر اتحادیه قلمداد کرد.

نکته حائز اهمیت درخصوص این رأی، اطلاق عنوان کنترل‌کننده به جای پردازش‌گر داده نسبت به شرکت گوگل است که این امر سبب می‌شود تا بستر مناسبی برای پاسخ‌گو نمودن این پلتفرم در راستای تضمین حقوق کاربران موضوع داده فراهم آید. همچنین دیوان این اختیار را برای موتورهای جست‌وجو پیش‌بینی کرده است تا تحت شرایطی - حتی بدون نیاز به حذف محتوای مورد نظر از وبسایت‌ها - محتوای آنالین مرتبط با داده‌های شخصی افراد موضوع داده را از فهرست نتایج جست‌وجو حذف کنند و

1. Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González, No. C-131/12 (European Court of Justice May 13, 2014).

2. AEPD.

3. Audiencia Nacional.

از همین رو رأی صادره بر مبنای دستورالعمل حفاظت از داده‌ها و با ارائه تفسیری سازگار از منشور، به زایش مفهوم حق بر فراموش شدن انجامید.

علی‌رغم نقش مهم و الهام‌بخش رویه دیوان دادگستری، باید توجه داشت که این آرا برای ایجاد یک نظم حقوق اساسی منسجم در حوزه فناوری‌های دیجیتال کفایت نمی‌کنند؛ بلکه تحقق این امر منوط به تدوین نظامی هنجاری در جهت حراست از داده‌هاست که این هدف تا میزان بسیاری با تدوین سند مقررات عمومی حفاظت از داده‌ها محقق شد.

به لحاظ زمانی پس از تصویب معاهده لیسبون و ایفای نقش دیوان دادگستری اروپا، مقررۀ عمومی حفاظت از داده‌ها تأثیر بلامنازع در مسیر ورود مناسبات حقوق بشر به‌ویژه حق بر حریم خصوصی به فضای دیجیتال داشته است. عمق و دامنه تأثیر این سند زمانی بر ما آشکار می‌شود که مقدمه و مفاد آن را با منبع قانونی هم‌ترازش در گذشته، یعنی دستورالعمل حفاظت از داده، مقایسه کنیم.^۱ ساختار مقررۀ موردنظر به‌گونه‌ای است که پاسخ‌گو نمودن کنترل‌کننده داده را در مرکز توجه خود قرار می‌دهد. نکته حائز اهمیت آن است که این سند از مواضع سنتی حفاظت از داده‌ها که به رعایت قوانین مرتبط با این حوزه توسط کنترل‌کنندگان اکتفا می‌کرد، بسنده نکرده و با اتخاذ رویکردی مبتنی بر خطر، کنترل‌کنندگان را به در نظر گرفتن خطرهای احتمالی ناشی از ذخیره، جمع‌آوری یا پردازش داده‌های شخصی - حتی خارج از مرزهای اروپا - ملزم می‌کند.^۲ در اینجا نیز همچون مقرره‌های وضع‌شده درخصوص حذف محتوا، ردپای آموزه‌های حاصل از رویه‌های قضایی دیوان دادگستری مشهود است.

مقررۀ عمومی حفاظت از داده‌ها تلاش می‌کند تا با ارائه تعریفی پویا و منعطف از مسئولیت کنترل‌کننده داده، مؤلفه‌هایی چون ویژگی‌ها و دامنه پردازش داده‌ها، زمینه و هدف‌های آن پردازش و همچنین خطرات احتمالی برای حقوق و آزادی‌های فردی را مدنظر قرار دهد. براساس این رویکرد، کنترل‌کننده داده باید اقدامات فنی لازم را برای اطمینان از انطباق پردازش با اصول "GDPR" انجام دهد و قادر به اثبات آن باشد.^۳

1. European Union, "Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data (General Data Protection Regulation)," COM/2012/011 final, 2012, Recitals 1-2.

2. Gellert, Raphael, "Understanding the Notion of Risk in the General Data Protection Regulation", *Computer Law & Security Review*, Vol. 34, No. 2, 2018, pp. 279-288.

3. General Data Protection Regulation, *OP.Cit.* Art. 24.

تضمین قانونی حق بر فراموش شدن که پیش‌تر در پرونده “Google Spain” تجویز شده بود، از جمله نقاط برجسته “GDPR” است.^۱ همچنین واضعین این سند از مفهومی تحت عنوان حق بر عدم تصمیم‌گیری‌های خودکار^۲ سخن به میان آورده‌اند؛ این حق نمونه‌ای از واکنش اتحادیه اروپا به چالش‌های ناشی از فناوری‌های هوش مصنوعی است. به بیان دیگر، براساس یک قاعده کلی در “GDPR”، این حق برای افراد تضمین شده است تا موضوع تصمیمات صرفاً مبتنی بر پردازش خودکار قرار نگیرند؛ چراکه ممکن است این‌گونه تصمیمات، اثرات حقوقی عمیقی را بر کاربران تحمیل نماید.^۳ بدین نحو تلاش شد که از جایگاه افراد در برابر کنترل‌کنندگان که میزان عظیمی از داده‌ها را با استفاده از هوش مصنوعی پردازش می‌کنند، حفاظت شود. در واقع هدف از پیش‌بینی این حق، جلوگیری از به‌حاشیه‌راندن کاربران و حمایت از آنها در برابر قدرت پلتفرم‌هاست.

همان‌گونه که مورد تبیین قرار گرفت، اگرچه نظام حقوقی اتحادیه اروپا در ابتدای مواجهه با قدرت تکنولوژی به ملاحظات اقتصادی خود و سیاست بازار آزاد اولویت بخشید، به مرور زمان رویه قضایی و اسناد هنجاری وضع‌شده مسیر حرکت آن را به‌سوی تنظیم‌گری فضای دیجیتال در راستای حراست از حقوق کاربر به‌ویژه حق بر حریم خصوصی تغییر داد. این درحالی است که، همان‌گونه که ذیل بند پیش‌رو به آن خواهیم پرداخت، ایالات متحده تا حد زیادی بر مواضع اقتصادمحور اولیه خود باقی‌ماند.

۲. ایالات متحده: امتداد نظام بازار آزاد به مختصات حقوقی حاکم بر پلتفرم‌ها

همان‌گونه که ذیل عنوان پیشین نیز اشاره شد، ایالات متحده از همان ابتدای رویارویی با مظاهر دیجیتال‌گرایی، سیاست‌های لیبرال حاکم بر اقتصاد خود را به این حوزه گسترش داد. رد پای لیبرالیسم دیجیتال چه در زمینه منابع حقوقی وضع‌شده با موضوع تنظیم محتوا و چه در خصوص نحوه گردش داده‌های شخصی قابل‌ملاحظه است.

در اواخر سده بیستم، تصویب دو قانون شایستگی ارتباطات^۴ و قانون کی‌رایت هزاره دیجیتال^۵ را می‌توان گام مهمی در تثبیت رویکرد ایالات متحده درباره تنظیم تعامل میان سیستم دیجیتال و حقوق

1. See: Ausloos, Jef, **The Right to Erasure in EU Data Protection Law**, Oxford University Press, 2020.

2. Not to be subject to automated decisions.

3. General Data Protection Regulation, *OP.Cit.* Art. 22.

4. Communication Decency Act; See: United States Congress, “Communications Decency Act of 1996 (CDA)”, 47 U.S.C (June 15, 1995).

5. Digital Millennium Copyright Act.

دانست. به موجب قانون شایستگی ارتباطات، مسئولیت مدنی متوجه مداخله‌گران دیجیتال نیست و این سند هیچ‌گونه تکلیفی مبنی بر استقرار سازکاری همیشگی برای نظارت بر محتوای انتشار یافته توسط اشخاص ثالث را به این بازیگران تحمیل نمی‌نماید؛ چراکه به صورت بنیادین پلتفرم‌ها نسبت به محتوای مورد میزبانی از معافیت برخوردارند. یکی از مهم‌ترین دستاوردهای قانون کپی‌رایت هزاره دیجیتال که به آن نیز شناخته می‌شود، آن است که قانون مذکور ارائه‌دهندگان خدمات آنلاین را از مسئولیت معاف می‌کند؛^۱ البته مشروط به آنکه پس از اطلاع از انتشار محتوای غیرقانونی به سرعت آن را حذف کنند.^۲

در ایالات متحده برخلاف مدل اروپایی، سازوکاری منسجم و یکپارچه در سطح فدرال به منظور حفاظت از داده‌های شخصی پیش‌بینی نشده است. چنانچه بدان پرداختیم، در اروپا حفاظت از حریم خصوصی و داده‌های شخصی زیر چتر حمایتی حقوق بنیادین قرار گرفته و با ارزش‌هایی چون کرامت انسانی و خودآیینی او پیوند یافته است.^۳ لکن در ایالات متحده مسئله حفاظت از داده‌های شخصی در پرتو متمم چهارم قانون اساسی و نظریه موزاییکی برخاسته از آن مورد تفسیر قرار می‌گیرد.

نظریه موزاییکی بر این اصل استوار است که هر قطعه از داده‌ها به تنهایی ممکن است بی‌معنی یا کم‌اهمیت به نظر برسد، اما هنگامی که این داده‌ها به صورت جمعی و در یک چهارچوب کلی تحلیل شوند، می‌توانند تصویری جامع و معنادار از زندگی خصوصی افراد ارائه دهند؛ در نتیجه، جمع‌آوری مداوم و گسترده داده‌ها از سوی نهادهای دولتی یا خصوصی می‌تواند به مثابه نقض حریم خصوصی تلقی شود، حتی اگر هر اقدام منفرد به طور جداگانه از آستانه نقض حقوق عبور نکند. نظریه موزاییکی با ارائه این تحلیل جامع‌نگرانه، در پی تطبیق اصول سنتی متمم چهارم با چالش‌های ناشی از فناوری‌های نوین است که امکان نظارت گسترده و جمع‌آوری حجم عظیمی از داده‌های شخصی را فراهم آورده‌اند. به این ترتیب، این نظریه تلاش دارد میان حفاظت از حریم خصوصی و نیازهای نظارتی توازن ایجاد کند، هرچند که در عمل با انتقاداتی درباره پیچیدگی اجرا و کاهش شفافیت روبه‌رو شده است.^۴

1. The 105th United States Congress, "Digital Millennium Copyright Act (DMCA)", 17 U.S.C. (October 28, 1998), sec. 512.

2. Mehra, Salil K. and Marketa Trimble, "Secondary Liability, ISP Immunity, and Incumbent Entrenchment", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 62, No. suppl-1, 2014, pp. 685-705.

3. Floridi, Luciano, "On Human Dignity as a Foundation for the Right to Privacy", *Philosophy & Technology*, Vol. 29, No. 4, 2016, pp. 307-12.

4. Kerr, Orin S., "The Mosaic Theory of the Fourth Amendment", *Michigan Law Review*, Vol. 111, No. 3, 2012, pp. 311-354.

عدم پیش گرفتن موضعی شفاف درخصوص حفاظت از داده‌های شخصی، ابهام‌های ناشی از اعمال نظریهٔ موزاییکی و از همه مهم‌تر استقرار نظریهٔ لیبرالیسم دیجیتال سبب گردیده تا از منظری اقتصادی و به‌طور خاص از دریچهٔ حقوق مصرف به گردش داده‌های شخصی نگریسته شود. در این راستا، حتی مقرراتی مانند قانون حفاظت از حریم خصوصی کالیفرنیا که گامی روبه‌سوی ارتقای حفاظت از داده‌ها محسوب می‌شود، همچنان با رویکرد حقوق اساسی اروپا که به نحوی ساختارمند، چه در سطح هنجاری چه در بطن رویهٔ قضایی، حراست از داده‌های شخصی را در دستور کار خود قرار داده، فاصلهٔ بسیاری دارد. در حقیقت در ایالات متحده از حقوق افراد در قالب حقوق مصرف‌کننده بهره‌مند از خدمات نوآورانه فناوری‌های دیجیتال در برابر تهدید شکست بازار محافظت می‌شود.^۱

فقدان چهارچوب قانونی منسجم برای حفاظت از داده‌ها سبب شده تا متمم اول قانون اساسی با موضوع آزادی بیان در این زمینه مجال حکومت یافته و قوانین مصوبی که این آزادی بیان را محدود سازند، بر اساس رویکرد سخت‌گیرانه دیوان^۲ نسبت به این موضوع ملغی گردند.

دیوان عالی ایالات متحده از آغاز سدهٔ بیستم تا کنون تفاسیر متفاوت و گاه متعارضی از آزادی بیان در پرتو متمم اول ارائه کرده است؛ برای مثال قاضی هلمز^۳ در پروندهٔ «شنک علیه ایالات متحده»،^۴ آنجایی که دبیرکل حزب سوسیالیست آمریکا در زمان جنگ جهانی اول به توزیع اعلامیه با محتوای ترغیب شهروندان به مخالفت با خدمت اجباری نظامی پرداخته بود، با طرح نظریهٔ «خطر واضح و حاضر»^۵ اعلام داشت که علی‌رغم تأکید متمم اول بر ضرورت حراست از حق بر آزادی بیان، در شرایط جنگی آن زمان اقدام فرد مذکور مخاطره‌ای علیه امنیت کشور محسوب می‌شود و لذا این حق باید محدود شود.

در پروندهٔ مشهور دیگری، قاضی هلمز به بیان نظریهٔ «بازار آزاد ایده‌ها»^۶ می‌پردازد. جریان پرونده بدین شرح است که جیکوب أبرامز و چهار نفر دیگر، که همگی مهاجران روسی بودند، اعلامیه‌هایی را در نیویورک توزیع می‌کردند که به‌موجب آن از کارگران صنایع جنگی تقاضا شده بود تا در اعتراض به

1. Anupam, Chander, Margot E. Kaminski, and William McGeeveran, "Catalyzing Privacy Law", *Minnesota Law Review*, No. 105, 2021, pp. 1733-1802.

2. Schwartz, Paul M., and Karl-Nikolaus Peifer, "Transatlantic Data Privacy Law", *The Georgetown Law Journal*, Vol. 106, No. 1, 2017, pp. 115-179.

3. Strict scrutiny test.

4. Oliver Wendell Holmes Jr.

5. *Schenck v. United States*, No. 249 U.S. 47 (Supreme Court of the United States March 03, 1919).

6. Clear and present danger.

7. Marketplace of ideas.

سیاست‌های نظامی ایالات متحده در روسیه دست به اعتصاب بزنند. این گروه در مراجع مربوطه به نقض قانون جاسوسی^۱ متهم شدند. در پی طرح این پرونده در دیوان عالی براساس رأی اکثریت قضات، تحدید آزادی بیان در شرایط موصوف و مستند به نظریه «خطر واضح و حاضر» موجه دانسته شد. البته که بنابر رأی دو قاضی مخالف از جمله قاضی هلمز، مورد مذکور مصداقی از نظریه پیش‌گفته نبوده و در عوض اصل «بازار آزاد ایده‌ها» باید نسبت به آن حکومت کند.^۲ حدود سه دهه بعد در پرونده «راملی علیه ایالات متحده»^۳ نظریه هلمز مبنای تصمیم‌گیری قرار گرفت.

از مطالعه در پرونده‌های پیش‌گفته درمی‌یابیم که سمت‌وسوی حرکت دیوان عالی در برخورد با مسئله آزادی بیان، حاکی از کاربست مفهوم آزادی منفی نسبت به این حق است؛ به این معنا که عدم مداخله دولت و تعمیم مؤلفه‌های اقتصاد نئوکلاسیک به این عرصه برای حراست از آزادی بیان کفایت می‌کند.^۴ در سال‌های پایانی سده بیستم، همراه با تبلور قدرت در بستر فضای دیجیتال، رویکرد پیش‌گفته دیوان عالی به مناسبات این فضا نیز تعمیم یافت. در پرونده «رنو علیه ACLU»^۵ دیوان بخشی از قانون شایستگی ارتباطات^۶ را که به جرم‌انگاری انتشار محتوای ناشایست یا غیراخلاقی برای افراد زیر ۱۸ سال می‌پرداخت، مغایر با قانون اساسی دانست. این پرونده در پی دادخواهی توسط اتحادیه آزادی‌های مدنی آمریکا^۷ به همراه مجموعه‌های دیگری شامل کتابخانه‌های عمومی، ناشران و سازمان‌های حمایت از آزادی بیان مبنی بر تعارض قانون مذکور با مقصود اصلی متمم اول طرح شده بود. دیوان در این پرونده بر تفاوت میان رسانه‌های سنتی و اینترنت تأکید و این‌گونه استدلال کرد که در فضای اینترنت امکان مواجهه تصادفی کاربر با محتوای غیراخلاقی بسیار کمتر از دیگر رسانه‌های جمعی همچون تلویزیون یا

1. The 65th United States Congress "Espionage Act of 1917", No. Pub. L. 65-24, United States federal law (June 15, 1917).

2. Abrams v. United States, No. 250 U.S. 616, Docket no. 316 (Supreme Court of the United States November 10, 1919).

3. United States v. Rumely, No. 345 U.S. 41 (U.S. Supreme Court March 09, 1953).

در پرونده United States v. Rumely، ویلیام روملی، مدیر یک سازمان توزیع کتاب‌های سیاسی محافظه‌کارانه، از افشای اسامی افرادی که این کتاب‌ها را خریداری کرده بودند، به یک کمیته تحقیقاتی کنگره خودداری کرد. این کمیته قصد داشت تأثیر تبلیغات و انتشارات سیاسی بر قانون‌گذاری را بررسی کند. روملی استدلال کرد که افشای چنین اطلاعاتی حق آزادی بیان و حریم خصوصی را نقض می‌کند. دیوان عالی رأی داد که درخواست کنگره فراتر از اختیارات قانونی آن بوده و افشای اسامی خریداران می‌تواند آزادی بیان و انتشار را که تحت متمم اول حفاظت می‌شوند، تهدید کند.

4. Coase, Ronald Harry, "The Market for Goods and the Market for Ideas", *The American Economic Review*, Vol. 64, No. 2, 1974, pp. 384-391.

5. Reno v. ACLU, No. 521 U.S. 844 (Rehnquist Court June 26, 1997).

6. CDA.

7. American Civil Liberties Union.

مطبوعات است و کاربر در جست‌وجوی اطلاعات نقش فعالی ایفا می‌کند. همچنین به‌نظر قاضی استیونز، اینترنت بازار نوینی از ایده‌هاست و در نتیجه فراهم آوردن شرایطی برای تضمین آزادی بیان در این بستر بر اتخاذ رویکردی مبتنی بر سانسور ارجحیت دارد. نحوه نگرش دیوان در این پرونده سبب شد تا به‌طور کلی در فضای حقوقی ایالات متحده تصویب قوانینی که درصدد تحدید آزادی بیان در اینترنت بودند، خلاف قانون اساسی تلقی شوند و از همین رو ایده خودتنظیمی بازیگران دیجیتال و امتناع دولت از مداخله در محتوای درحال انتقال تقویت شود.

در طول زمان نه‌فقط از سخت‌گیری دیوان‌عالی نسبت به آزادی بیان در فضای دیجیتال کاسته نشده، بلکه با ملاحظه پرونده‌ای چون «پکینگهام علیه کارولینای شمالی»^۱ به تقویت مواضع لیبرال آن پی خواهیم برد. این پرونده به قانونی در کارولینای شمالی مربوط می‌شد که دسترسی آن‌دسته از مجرمان جنسی که اطلاعاتشان در پایگاه داده رسمی دولتی ثبت شده بود، به شبکه‌های اجتماعی، به‌منظور جلوگیری از ارتباط با افراد زیر سن قانونی ممنوع می‌کرد؛ توضیح آنکه پکینگهام در سال ۲۰۰۲ میلادی به دلیل داشتن رابطه جنسی با فردی زیر سن قانونی محکوم شده بود. وی در سال ۲۰۱۰ م. به انتشار پستی در فیس‌بوک با این محتوا که «خدا را شکر می‌کنم که جریمه رانندگی از من برداشته شد» اقدام کرد. انتشار این پست سبب شد تا مقامات ذی‌صلاح قضایی از وجود حساب کاربری وی مطلع شوند و مستند به قانون مربوطه تحت پیگرد قانونی قرار گیرد. وی در دفاع از خود اقدام صورت‌گرفته را نقض متمم اول قانون اساسی و حق مشارکت وی در گفتمان عمومی تلقی کرد. در ادامه قضات دیوان در رأی خود اعلام داشتند که شبکه‌های اجتماعی ازجمله مهم‌ترین عرصه‌ها برای تبادل افکار عمومی محسوب می‌شوند.

با کمی دقت در نحوه مواجهه نظام حقوقی ایالات متحده با مظاهر قدرت دیجیتال درمی‌یابیم که اگرچه متمم اول قانون اساسی در محدود کردن قدرت مقامات عمومی موفق عمل کرده، در مقابله با مسئله سوءاستفاده از حق توسط بازیگران خصوصی دیجیتال توفیق چندانی نیافته است. مبنای اتخاذ این رویکرد را باید فارغ از چتر حمایتی قانون اساسی، نظام مسئولیتی حاکم در آموزه‌های لیبرالیسم دیجیتال و تفکیک سخت میان اقتدار عمومی و نظام خصوصی جست‌وجو کرد.

تعامل و ارتباط شکل‌گرفته میان کاربران و پلتفرم‌ها به‌عنوان طرفین یک قرارداد نیز مصداقی بارز از عدم توازن قراردادی است و این امر بسان سدی مانع از پاسخ‌گویی بازیگران دیجیتال و فعالیت

1. Packingham v. North Carolina, No. 582 U.S. 98 (Supreme Court of the United States June 19, 2017).

دمکراتیک آنها می‌شود.^۱ به‌طور کلی حمایت‌های ویژه متمم اول و نظام قراردادی حاکم بر روابط میان کاربران و پلتفرم‌ها به خلق قدرتی بلامنازع انجامیده که در بسیاری از موارد دست سیستم حقوق از تنظیم و مقررگذاری برای آن کوتاه مانده است. در چنین وضعیتی بر فرض تلاش دیوان عالی به منظور مقابله با سوءاستفاده از این قدرت نوظهور، عدم تسری قاعده عملکرد دولت^۲ و^۳ به بازیگران دیجیتال و فقدان سازکار دادرسی افقی که در آن ادعای نقض حق توسط افراد علیه بازیگران خصوصی قابل طرح باشد، موجب تقویت هرچه بیشتر موضع پلتفرم‌ها در برابر کاربران می‌شود.

۳. دوگانه آزادی بیان و حریم خصوصی در دو سوی اقیانوس اطلس

با مقایسه نحوه بسط جریان دیجیتال‌گرایی در دو سوی اقیانوس اطلس به تفاوت و واگرایی رویکرد دو نظام حقوقی اروپا و ایالات متحده در مواجهه با قدرت الگوریتمی دیجیتال پی بردیم. ذیل مطالب پیشین ملاحظه کردیم درحالی که در ایالات متحده ظهور و توسعه پلتفرم‌ها بستری فراخ برای تبلور حق‌ها و آزادی‌ها تلقی می‌شود، به همین امر در اروپا به‌عنوان تهدیدی علیه حقوق اساسی دمکراتیک نگریسته می‌شود. مطالعه رویه قضایی دو الگوی حقوقی مورد بحث، موضع ما را در درک تفاوت‌های موجود تقویت می‌کند. عدم پذیرش دکنترین اثر افقی در دیوان عالی آمریکا را می‌توان بزرگ‌ترین مانع قضایی بر سر پاسخگو نمودن بازیگران دیجیتال تلقی کرد. همچنین وجود تفاوت رویکرد نسبت به حق بر آزادی بیان از دیگر عوامل واگرایی مورد بحث است؛ به این معنی که برخلاف ایالات متحده که در آن حق مذکور در پرتو متمم اول به‌طور مطلق مورد حمایت قرار گرفته، در بسیاری از دولت‌های اروپایی مظاهری از آن محدود شده است؛^۴ برای مثال در پرونده «یاهو علیه لیکرا»^۵ به‌دنبال فروش اشیای یادبود حزب نازی

1. See: Radin, Margaret Jane, **Boilerplate: The Fine Print, Vanishing Rights, and the Rule of Law**, Princeton University Press, 2013.

۲. اصل عدم تسری قاعده عملکرد دولت به اعمال بازیگران خصوصی را باید در تصمیم دیوان در پرونده Civil Rights Cases (1883)، جست‌وجو کرد. در این پرونده دیوان عالی ایالات متحده به بررسی قانون حقوق مدنی ۱۸۷۵ پرداخت که تبعیض نژادی در اماکن عمومی، مانند هتل‌ها، تئاترها و وسایل حمل‌ونقل، را ممنوع می‌کرد. دیوان با رأی ۸ به ۱ این قانون را خلاف قانون اساسی دانست و استدلال کرد که متمم چهاردهم قانون اساسی فقط اقدامات تبعیض‌آمیز دولت (State Action) را محدود می‌کند و شامل تبعیض توسط افراد یا نهادهای خصوصی نمی‌شود.

3. State action

4. Pollicino, Oreste and Marco Bassini, "Free Speech, Defamation and the Limits to Freedom of Expression in the EU: A Comparative Analysis", in **Research Handbook on EU Internet Law**, Edward Elgar Publishing, 2014, pp. 508-542.

5. Yahoo!, Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme, No. 433 F.3d 1199 (United States Court of Appeals, Ninth Circuit January 12, 2006).

همچون مدال، پرچم و کتاب‌ها در سایت یاهو، دو گروه حقوق بشری فرانسوی علیه یاهو نزد مراجع صالح این دولت طرح دعوا کردند و خواستار حذف این محتوا شدند. دادگاه مذکور تقاضای خواهان‌ها را پذیرفت و بیان کرد که یاهو باید آن محتوا را حذف کند. این دادگاه دستور داد که یاهو باید ابزارهای لازم را برای شناسایی کاربران فرانسوی به کار گیرد و دسترسی آنها به این محتوا را مسدود کند. لکن یاهو به رأی صادره ترتیب اثر نداد و علیه آن در دادگاه فدرال ایالات متحده طرح دعوی کرد. این پلتفرم در دفاع از خود اعلام داشت که علاوه بر دشواری فنی مسدود کردن محتوایی خاص براساس مناسبات جغرافیایی، محتوای موردنظر براساس متمم اول قانون اساسی آمریکا که از آزادی بیان حمایت می‌کند، مجاز است و همچنین اجرای قوانین فرانسه برای کاربران جهانی نقض حاکمیت اینترنت و آزادی بیان است. در نهایت دادگاه فدرال آمریکا، اجرای حکم دادگاه فرانسه را به معنای نقض متمم اول دانست. البته علی‌رغم عدم اجرای رأی مرجع فرانسوی، یاهو طی زمان با ایجاد تغییراتی در الگوریتم‌های خود دسترسی کاربران فرانسوی به بخشی از محتوای مورد بحث را محدود کرد که این امر را باید ناشی از فشار افکار عمومی و ایجاد نوعی مسئولیت اجتماعی تلقی کرد.

در اتحادیه اروپا اتخاذ رویکرد مبتنی بر خطر، گاه ضرورت تحدید آزادی بیان در فضای دیجیتال را توجیه می‌کند. همچنین در این نظام حقوقی برخلاف ایالات متحده که عدم مداخله دولت در مناسبات دیجیتال را با تضمین حقوق و آزادی‌ها مترادف می‌انگارد، شورای اروپا خواستار ایجاد تعهدی مثبت و ایجابی به منظور تنظیم‌گری حقوق کاربران در مواجهه با قدرت پلتفرم‌هاست.^۱

شاید بتوان یکی از مبانی و علل تفاوت رویکرد اروپا و ایالات متحده در مواجهه با قدرت بازیگران دیجیتال را در مسئله‌ای بنیادین‌تر، یعنی ماهیت و کارکرد اصلی اساسی‌گرایی در بطن آن دو جست‌وجو کرد. رویه محاکم ملی و فراملی اروپا، در رأس آنها دیوان اروپایی حقوق بشر، همواره از گونه‌ای تلاش مستمر و پویا برای برقراری سطحی از توازن میان حق‌های مختلف و همچنین میان حقوق بشر و منافع عمومی حکایت می‌کند. براساس نگرش اروپایی، جز موارد محدودی چون حق حیات و منع شکنجه، سایر حق‌ها شامل حق بر آزادی بیان باید در بستری متوازن مورد حمایت قرار گیرند.^۲ به دیگر سخن،

1. Kuczerawy, Aleksandra, "The Power of Positive Thinking", *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, Vol. 8, 2017, pp. 226-237; Frantziou, Eleni, **The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis**, Oxford University Press, 2019.

2. Kuczerawy, *Ibid*

این نظام حقوقی اتخاذ رویکردی مطلق‌نگر نسبت به یک حق و تنظیم سایر حقوق و یا منافع عمومی در ارتباط یک‌سویه با آن را بر نمی‌تابد. لکن رد پای کاربست چنین اسلوبی که در قالب دکترینی چون آزمون تناسب متبلور می‌شود، در ایالات متحده به وضوح قابل‌پیگیری نیست که ریشه این امر را می‌توان عدم استقرار گفتمانی میان‌سیستمی در جامعه ایالات متحده دانست؛ توضیح آنکه حق‌های فردی اغلب در سیستم‌های مختلف اجتماعی چون سیاست، اقتصاد، آموزش، خانواده و تکنولوژی زاییده می‌شوند و سپس توسط سیستم حقوق مورد شناسایی و تضمین قرار می‌گیرند. حال چنانچه قدرت و نفوذ یکی از این سیستم‌ها از سایرین فزونی یابد، همانند آنچه در ایالات متحده به وقوع پیوسته است، دستیابی به مجموعه‌ای متوازن با مانع مواجه می‌شود.

از دیگر دلایل تفاوت مورد بحث، نحوه نگرش دو نظام حقوقی به منشأ تهدیدهای ناشی از حکمرانی دیجیتال است. در ایالات متحده فرض بر آن است که حقوق و آزادی شهروندان تنها به وسیله اقتدار عمومی مورد تهدید قرار می‌گیرد؛ در نتیجه چتر حقوق اساسی و حمایت‌های برخاسته از آن بر روابط و تعاملات میان افراد و بازیگران خصوصی از جمله پلتفرم‌ها گسترانیده نمی‌شود. گویی در این نظام، تلقی شبکه‌ای از قدرت به‌طور کامل در مختصات حقوقی راه نیافته است و حتی آنجا که پلتفرم‌ها کارکردی مشابه با نهادهای عمومی را انجام می‌دهند، همچنان رژیم حقوقی حاکم از رویارویی با آن امتناع می‌ورزد.

اتخاذ رویکرد لیبرالیسم دیجیتال سبب شده است تا نظام حقوقی ایالات متحده گاه به شکل عملی با بن‌بست‌های حقوق اساسی مواجه شود. صدور فرمان “Executive Order on Preventing Online Censorship” در سال ۲۰۲۰ م. توسط دونالد ترامپ^۱ را می‌توان نمونه‌ای از نمایش این چالش قلمداد کرد. براساس این فرمان، پلتفرم‌ها نباید در سانسور محتوای انتشار یافته توسط کاربران اختیار مطلق داشته و در این راستا مفاد قانون شایستگی ارتباطات نیازمند اصلاح است. به نظر رئیس‌جمهور وقت آمریکا پلتفرم‌ها از قدرت خود برای سرکوب و حذف محتواهای خاص، به ویژه دیدگاه‌های محافظه‌کارانه جمهوری‌خواه، سوءاستفاده می‌کنند. البته که این فرمان یک سال بعد با روی کار آمدن دولت بایدن و عدم همسویی آن با کابینه‌اش لغو شد. به هر تقدیر، این فرمان اجرایی به‌دلیل سکون و عدم فعالیت کنگره آمریکا در حوزه تنظیم مقررات پلتفرم‌ها طی دو دهه گذشته، نقطه عطفی غیرمنتظره به شمار می‌رود و چالش‌های

1. “Executive Order on Preventing Online Censorship” (The President of the United States of America, May 28, 2020).

تفکیک قوا و محدودیت‌ها و تضادهای موجود در قانون اساسی آمریکا در برخورد با قدرت‌های دیجیتال را به نمایش می‌گذارد.

فرمان مذکور نه فقط با قوانین موضوعه پیشین در مغایرت بود، بلکه با رویکرد دیوان عالی و سایر محاکم در زمینه سانسور محتوای انتشار یافته توسط کاربران نیز در تضادی آشکار قرار داشت؛ برای مثال در پرونده «لوپس علیه یوتیوب»^۱ خواهان ادعا کرد که یوتیوب ویدئویی را که وی در آن درخواست بازگشت به کار داشت، به طور غیرقانونی حذف کرده است. این ویدئو مربوط به اختلافات وی با یک شرکت بود و او از یوتیوب خواسته بود که این ویدئو را دوباره منتشر کند. در جریان رسیدگی، دادگاه با استناد به ماده ۲۳۰ از قانون شایستگی ارتباطات اعلام کرد که یوتیوب از حمایت‌های قانونی این ماده بهره‌مند بوده و به دلیل حذف ویدئو قابل تعقیب قضایی نیست. دیوان عالی در پرونده «پکینگهام علیه کارولینای شمالی» رسانه‌های اجتماعی را به معنای فضایی فراخ برای تجلی ارزش‌های دموکراسی در اینترنت تعریف می‌کند.

به طور کلی با مطالعه سیر رویه قضایی آمریکا در می‌یابیم، نتیجه بخش نبودن فرمان اجرایی ترامپ ریشه در عدم اساسی سازی صلاحیت مداخله دولت در آزادی بیان داشته است؛ فلذا موضوعی تعجب برانگیز به نظر نمی‌رسد. از سوی دیگر، در پرونده‌ای به نام “Manhattan Community Access Corp. v. Halleck”^۲ نیز دیوان تسری دکنترین عملکرد دولت به بازیگران خصوصی را صراحتاً محدود کرده است و این رویکرد در آرای دیگری چون “Gomez v. Zuckerberg”^۳، آنجا که خواهان از حذف پست خود توسط فیس‌بوک نزد دادگاه شکایت کرد، تکرار شد.

یکی از دغدغه‌های مطرح در رویه قضایی آمریکا پاسخ به این پرسش است که آیا می‌توان با وحدت ملاک از مفاهیمی چون حمل و نقل عمومی^۴ یا مکان‌های عمومی^۵ - که مکلف به ارائه خدمات عمومی بدون تبعیض به شهروندان- با پلتفرم‌ها نیز به گونه‌ای مشابه رفتار کنیم؟ این موضوع به ویژه پس از نظر موافق قاضی توماس در پرونده “Biden v. Knight First Amendment” درباره مدیریت

1. Jan LEWIS, Plaintiff and Appellant, v. YOUTUBE, LLC, Defendant and Respondent. H041127 (Court of Appeal, Sixth District, California. December 28, 2015).

2. Manhattan Community Access Corp. v. Halleck, No. 587 U.S. (more) 139 S. Ct. 1921; 204 L. Ed. 2d 405 (Supreme Court of the United States June 17, 2019).

3. Gomez v. Mark Zuckenburg Facebook, Inc, (UNITED STATES DISTRICT COURT NORTHERN DISTRICT OF NEW YORK December 03, 2020).

4. Common Carriage.

5. Places of Public Accommodation

محتوای کاربران توییتر توسط دونالد ترامپ، مورد توجه قرار گرفت. سوزان کرافورد، استاد حقوق، معتقد است که پرداختن به مفاهیمی مانند «حمل‌ونقل عمومی» در حقوق اساسی آمریکا می‌تواند به‌نجوی حمایت‌های متمم اول را متعادل سازد، بدون آنکه محدودیت‌های غیرضروری بر آزادی بیان اعمال شود.^۱ ازسوی دیگر، فرانک پاسکوالی در زمینهٔ موتورهای جست‌وجو به خطرات دیگری همچون ارائهٔ اطلاعات نادرست و تبعیض‌آمیز در نتایج جست‌وجو اشاره می‌کند که فراتر از نقض حریم خصوصی است.^۲ بالین‌حال، به‌نظر می‌رسد که در نظام حقوقی آمریکا، اعمال این راه‌حل‌ها در عمل دشوار باشد؛ چراکه این نظام عموماً در برابر هرگونه مداخله‌ای که آزادی‌های پلتفرم‌های دیجیتال را محدود کند، مقاومت می‌نماید؛ به‌عنوان نمونه، دستور اجرایی بایدن برای ترویج رقابت در اقتصاد آمریکا، نشان‌دهندهٔ بازگشت ایالات متحده به رویکرد بازار آزاد برای مقابله با قدرت پلتفرم‌های آنلاین است.^۳ باوجود تلاش‌های فراملی، مانند شورای تجارت و فناوری اتحادیهٔ اروپا-ایالات متحده،^۴ این تفاوت‌های بنیادی میان مدل‌های حقوقی اروپا و آمریکا، همچنان چالش‌های قابل‌توجهی را در مسیر تنظیم پلتفرم‌ها ایجاد می‌کنند.

ایالات متحده در دو دههٔ اخیر، با اتخاذ رویکرد نئولیبرال، به‌جای تنظیم مستقیم فضای دیجیتال، شرایطی را فراهم کرده است که شرکت‌های فناوری بتوانند قدرت و نفوذ خود را در مقیاس جهانی گسترش دهند. متمم اول قانون اساسی به‌عنوان ابزاری قدرتمند، مانع از مداخلهٔ مستقیم دولت در این حوزه شده است. این عدم مداخله به شرکت‌های آمریکایی این امکان را داده است که بدون محدودیت‌های چشمگیر ازسوی دولت، استانداردها و سیاست‌های خود را در سراسر جهان اجرا کنند. بالین‌حال، این سیاست غیرمداخله‌گرایانه به‌جای تنظیم‌گر در واقع شکلی غیرمستقیم از اعمال قدرت دولت است. ایالات متحده با انتخاب این مسیر، هم از مزایای اقتصادی و سیاسی رشد شرکت‌های فناوری پیشرو بهره‌مند شده و هم توانسته است جایگاه خود را به‌عنوان قطب جهانی فناوری تثبیت کند. این رویکرد همچنین تنظیم مستقیم این شرکت‌ها را محدود کرده است؛ چراکه چنین اقدامی می‌تواند به

1. Crawford, Susan, "First Amendment Common Sense", *Harvard Law Review*, Vol. 127, 2014, pp. 2343-2391.

2. Pasquale, Frank, "Internet Nondiscrimination Principles: Commercial Ethics for Carriers and Search Engines", *University of Chicago Legal Forum*, 2008, pp. 263-300.

3. "Promoting Competition in the American Economy" (The President of the United States of America, July 9, 2021).

4. "EU-US Trade and Technology Council Inaugural Joint Statement" (The President of the United States of America, 29 September 2021).

تضعیف رشد و نفوذ جهانی آنها منجر شود. البته، رابطه دولت و شرکت‌های فناوری بدون چالش نبوده است. همکاری‌های غیرعلنی میان دولت و این شرکت‌ها، به‌ویژه در حوزه امنیت ملی، نشان‌دهنده نوعی مذاکره و چانه‌زنی پنهان میان آنهاست.^۱ افشاگری‌های ادوارد اسنودن نمونه‌ای از این تعاملات پنهانی بود که نشان داد چگونه دولت آمریکا از پلتفرم‌های دیجیتال برای برنامه‌های نظارتی خود استفاده می‌کند.^۲ به‌طور خلاصه، استراتژی ایالات متحده بر این اصل استوار است که بخش خصوصی قدرت خود را در سطح جهانی اعمال کند و در عین حال، دولت نیز به شکل غیرمستقیم از این فرایند بهره‌مند شود. در اروپا، رویکرد متفاوتی در مواجهه با سرمایه‌داری دیجیتال و تمرکز قدرت پلتفرم‌ها ملاحظه می‌شود. اتحادیه اروپا با ارائه طرح اقدام دموکراسی^۳ به دنبال ترویج ارزش‌های حقوق اساسی خود در ساحت فراملی است.^۴ برخلاف رویکرد نئولیبرالی ایالات متحده یا مدل‌های اقتدارگرایی که در برخی کشورها جریان دارد، این نظام حقوقی مسیر سومی را در پیش گرفته است که بر حفظ حقوق بنیادین و ارزش‌های دموکراتیک در برابر مداخله قدرت‌های خصوصی در مقیاس جهانی تأکید دارد؛ به عبارت دیگر، اتحادیه اروپا نه با اتکای صرف بر رونق اقتصادی بر آزادی عمل مطلق پلتفرم‌های دیجیتال صحنه گذاشته و نه نظارت سخت‌گیرانه توسط اقتدار عمومی دولت را پذیراست، بلکه درصدد برقراری توازن میان دو رویکرد پیش‌گفته است.

با اهمیت یافتن بیش‌ازپیش هوش مصنوعی، شکاف حقوقی میان اروپا و آمریکا ابعاد گسترده‌تری یافت؛ برای مثال در حال حاضر، “ChatGPT” از داده‌های کاربران برای یادگیری و بهینه‌سازی عملکرد خود استفاده می‌کند. این فرایند به این معناست که با هر تعامل جدید، داده‌های اضافی از کاربران جمع‌آوری می‌شود تا تجربه کاربری بهبود و کارایی سیستم افزایش یابد. بااین‌حال، سؤالی که مطرح می‌شود این است که چه زمانی سطح استفاده از این داده‌ها به آستانه‌ای رسیده که مصداقی از نقض حریم خصوصی محسوب شود؟ به‌طور کلی در ایالات متحده جز موارد محدود مانند شماره تأمین اجتماعی یا گواهینامه رانندگی، سایر داده‌هایی که کاربران داوطلبانه به اشتراک می‌گذارند، تحت شمول

1. Elkin-Koren, Niva and Eldar Haber, “Governance by Proxy: Cyber Challenges to Civil Liberties”, *Brooklyn Law Review*, Vol. 82, 2016, pp. 105-162.

2. See: Lyon, David, *Surveillance after Snowden*, Cambridge: Polity Press, 2015.

3. Democracy Action Plan.

4. European Union, “Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the European Democracy Action Plan”, COM/2020/790 final (Brussels: European Commission, December 03, 2020).

حوزه عمومی قرار می‌گیرند.^۱ البته که برخی ایالات همچون کالیفرنیا این برخورد حقوقی باز را مخاطره‌ای علیه حریم خصوصی کاربران دانسته و تصویب قانون “CCPA” واکنشی قانونی در برابر این امر است.

برخلاف ایالات متحده بر اساس استانداردهای “GDPR” کاربر حین شروع به استفاده از “ChatGPT” بای N نسبت به جمع‌آوری یا عدم جمع‌آوری داده‌ها و نحوه استفاده از آنها توسط کنترل‌کننده آگاه باشد؛ به‌عنوان نمونه، نظام حقوقی ایتالیا به دلیل عدم سازگاری عملکرد “ChatGPT” با مقررات عمومی، به‌طور موقت استفاده از آن را برای شهروندان خود ممنوع کرد. دلیل این امر نبود روش تأیید سن کاربران، عدم اطلاع‌رسانی شفاف درباره جمع‌آوری داده‌ها و فقدان مبنای قانونی برای پردازش گسترده اطلاعات عنوان شد. در پی این امر شرکت توسعه‌دهنده “ChatGPT” یعنی “openAI” با پیش‌بینی سازوکارهایی مانند ارائه توضیحات شفاف در وبسایت، امکان انصراف کاربران از پردازش داده‌ها و اضافه کردن گزینه تأیید سن برای کاربران ایتالیایی، زمینه را برای ادامه حیات قانونی خود در این کشور فراهم کرد.^۲

چنان‌که از مطالعه تطبیقی نحوه بسط جریان دیجیتال‌گرایی در دو سوی اقیانوس اطلس (اتحادیه اروپا و ایالات متحده) برداشت می‌شود، در آمریکا عدم مداخله دولت در عملکرد پلتفرم‌ها و گردش آزاد داده تحت لوای حق بر آزادی بیان توجیه می‌گردد؛ حال آنکه در اروپا همچنان‌که از تلاش‌های هنجاری صورت گرفته، همچون تصویب مقررات عمومی حفاظت از داده‌های شخصی برمی‌آید، حراست از حریم خصوصی کاربر در قالب اصل حفاظت از داده‌های شخصی مصرانه دنبال می‌شود.

نتیجه‌گیری

همواره مناسبات و ملاحظات اقتصادی جوانب دیگر حیات اجتماعی همچون سیاست و حقوق را تحت تأثیر خود قرار داده است؛ به‌گونه‌ای که در بسیاری از موارد نظام حقوقی هر دولت به‌طور چشمگیری تابعی از رویکرد اقتصادی حاکم بوده است. هم‌زمان با شکل‌گیری نخستین مظاهر قدرت دیجیتال نحوه سامان‌دهی حقوقی به این فضا نیز تحت تأثیر هسته سخت اقتصاد، یعنی مؤلفه سود، قرار گرفته و همین

1. Public domain.

2. Fernandez, Jonathan A., “A Comparative Analysis of Privacy and Humanitarian Rights of Citizens against Data Collection through Artificial Intelligence between the European Union and the United States: Will ChatGPT Own Your Data?,” *Journal of international law & comparative studies*, Vol. 1, No. 2, 2024, pp. 167-174.

امر چه در سطح اتحادیه اروپا و چه در ایالات متحده به پیش‌بینی اصل مصونیت بازیگران دیجیتال در برابر محتوای در حال انتقال و گردش آزاد داده انجامیده که این اصول توسط منابع هنجاری مرتبط همچون قانون تجارت الکترونیک و دستورالعمل حفاظت از داده‌ها در اروپا و قانون شایستگی ارتباطات و کمی‌رایت هزاره دیجیتال در امریکا مورد حمایت قرار می‌گرفت.

با گذشت حدود دو دهه و مواجهه محاکم و در رأس آن دیوان دادگستری اروپا با آثار گسترده و عمیق حاصل از عدم پاسخ‌گویی پلتفرم‌ها نسبت به محتوا و اصل قرار دادن گردش آزاد داده به‌عنوان یک پیش‌فرض اقتصادی به‌تدریج قضات با تأکید بر ضرورت حراست از حق بر حریم خصوصی به‌سوی پیش‌بینی سطحی از پاسخ‌گویی دیجیتال حرکت کردند و این کوشش در نهایت در قالب تصویب مقررات عمومی حفاظت از داده‌های شخصی در اتحادیه به‌منصه ظهور رسید. لکن ایالات متحده متأثر از استقرار سیاست بازار آزاد همچنان بر مواضع لیبرالیسم دیجیتال تأکید می‌کند و بدین ترتیب عدم مداخله دولت در جریان گردش داده‌ها به‌عنوان یک اصل اولیه تحت لوای متمم اول قانون اساسی و حق بر آزادی بیان مورد توجیه قرار می‌گیرد.

ردپای تفاوت رویکرد دو نظام حقوقی مورد بحث در مظاهر اخیر پیشرفت تکنولوژی همچون هوش مصنوعی و بازار رمزارزها نیز، تنظیم‌گری نظام اتحادیه اروپا و تثبیت خودتنظیمی شرکت‌های صاحب تجارت‌های دیجیتال را آشکار می‌کند که مطالعه عمیق در بستر هریک از این موضوعات و تطبیق عینی نظام هنجاری و رویه‌ای حاکم مجال پژوهشی دیگری را طلب می‌کند.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. انصاری، باقر، شیما عطار و امیرحسین صالحی، **حقوق داده‌ها و هوش مصنوعی: مفاهیم و**

چالش‌ها، چ ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۲.

References:

Books

1. Ansari, Bagher, Shima Attar and Amir Hossein Salehi, **Data Protection and Artificial Intelligence: Concepts and Challenges**,. 2nd ed. Tehran: Sherkat-e Sahāmi-ye Enteshār, 2023. (in persian)
2. Ausloos, Jef, **The Right to Erasure in EU Data Protection Law**, Oxford University Press, 2020.
3. Frantziou, Eleni, **The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union: A Constitutional Analysis**, Oxford University Press, 2019.
4. Lyon, David, **Surveillance after Snowden**, Cambridge: Polity Press, 2015.
5. Moore, M. and D. Tambini, eds., **Digital Dominance: The Power of Google, Amazon, Facebook, and Apple**, Oxford University Press, 2018.
6. Pollicino, Oreste and Marco Bassini, "Free Speech, Defamation and the Limits to Freedom of Expression in the EU: A Comparative Analysis", in **Research Handbook on EU Internet Law**, Edward Elgar Publishing, 2014,.
7. Radin, Margaret Jane, **Boilerplate: The Fine Print, Vanishing Rights, and the Rule of Law**, Princeton University Press, 2013.
8. Srnicek, N., **Platform Capitalism**, Cambridge: Polity Press, 2016.

Articles

9. Anupam, Chander, Margot E. Kaminski, and William McGeveran, "Catalyzing Privacy Law", *Minnesota Law Review*, No. 105, 2021, pp. 1733-1802. Doi: 10.24926/265535.4205
10. Coase, Ronald Harry, "The Market for Goods and the Market for Ideas", *The American Economic Review*, Vol. 64, No. 2, 1974, pp. 384-391.
11. Crawford, Susan, "First Amendment Common Sense", *Harvard Law Review*, Vol. 127, 2014, pp. 2343-2391.
12. De Búrca, Gráinne, "After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 20, No. 2, 2013, pp. 168-184. doi: 10.1177/1023263X1302000202
13. Douglas-Scott, Sionaidh, "The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon", *Human Rights Law Review*, Vol. 11, No. 4, 2011, pp. 645-682. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngr038>
14. Elkin-Koren, Niva and Eldar Haber, "Governance by Proxy: Cyber Challenges to Civil Liberties", *Brooklyn Law Review*, Vol. 82, 2016, pp. 105-162.

15. Fernandez, Jonathan A., "A Comparative Analysis of Privacy and Humanitarian Rights of Citizens against Data Collection through Artificial Intelligence between the European Union and the United States: Will ChatGPT Own Your Data?," *Journal of international law & comparative studies*, Vol. 1, No. 2, 2024, pp. 153-174.
16. Floridi, Luciano, "On Human Dignity as a Foundation for the Right to Privacy", *Philosophy & Technology*, Vol. 29, No. 4, 2016, pp. 307-312. <https://doi.org/10.1007/s13347-016-0220-8>
17. Gellert, Raphael, "Understanding the Notion of Risk in the General Data Protection Regulation", *Computer Law & Security Review*, Vol. 34, No. 2, 2018, pp. 279-288. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2017.12.003>
18. Ip, Eric C., "Globalization and the Future of the Law of the Sovereign State", *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 8, No. 3, 2010, pp. 636-655.
19. Kerr, Orin S., "The Mosaic Theory of the Fourth Amendment", *Michigan Law Review*, Vol. 111, No. 3, 2012, pp. 311-354. <https://doi.org/10.1093/icon/moq033>
20. Kuczerawy, Aleksandra, "The Power of Positive Thinking, Intermediary Liability and the Effective Enjoyment of the Right to Freedom of Expression", *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, Vol. 8, No. 3, 2017, pp. 226-237.
21. Mehra, Salil K. and Marketa Trimble, "Secondary Liability, ISP Immunity, and Incumbent Entrenchment", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 62, No. suppl1-1, 2014, pp. 685-705. <https://doi.org/10.5131/AJCL.2013.0041>
22. Mortelmans, Kamiel, "The Common Market, the Internal Market and the Single Market, What's in a Market?", *Common Market Law Review*. Vol. 35, No. 1, 1998, p. 101-136. <https://doi.org/10.54648/159616>
23. Pasquale, Frank, "Internet Nondiscrimination Principles: Commercial Ethics for Carriers and Search Engines", *University of Chicago Legal Forum*, Vol. 2008, 2008, pp. 263-300.
24. Pollicino, Oreste, "Judicial Protection of Fundamental Rights in the Transition from the World of Atoms to the Word of Bits: The Case of Freedom of Speech", *European Law Journal*, Vol. 25, No. 2, 2019, pp. 155-168. <https://doi.org/10.1111/eulj.12311>
25. Rouvroy, Antoinette and Yves Poullet, "The Right to Informational Self-Determination and the Value of Self-Development: Reassessing the Importance of Privacy for Democracy", eds. Serge Gutwirth, Yves Poullet, Paul Hert, Cécile Terwangne and Sjaak Nouwt, (Conference paper) Series: Reinventing

- Data Protection?. Dordrecht: Springer Netherlands, 2009, pp. 45-76. https://doi.org/10.1007/978-1-4020-9498-9_2
26. Schwartz, Paul M., and Karl-Nikolaus Peifer, "Transatlantic Data Privacy Law", *The Georgetown Law Journal*, Vol. 106, No. 1, 2017, pp. 115-179.
27. Tushnet, Mark, "The Inevitable Globalization of Constitutional Law", *Virginia Journal of International Law*. Vol. 49, No. 4, 2008, pp. 985-1006.

Documents & Reports

28. European Parliament and Council, "Electronic Commerce Directive: Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on Certain Legal Aspects of Information Society Services, in Particular Electronic Commerce, in the Internal Market (Directive on Electronic Commerce)", Directive 2000/31/EC (European Union directive, June 08, 2000). <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2000/31/oj/eng/> (Last visited 24/07/2025)
29. European Parliament and European Council, "Data Retention Directive: Directive on the Retention of Data Generated or Processed in Connection with the Provision of Publicly Available Electronic Communications Services or of Public Communications Networks", European Union Directive: Directive 2002/58/EC (Official Journal of the European Union, March 15, 2006). <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2006/24/oj/eng/> (Last visited 24/07/2025)
30. European Union, "Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the European Democracy Action Plan", COM/2020/790 final (Brussels: European Commission, December 03, 2020). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0790/> (Last visited 24/07/2025)
31. European Union, "Opinion of the Economic and Social Committee on the "Proposal for a European Parliament and Council Directive on Certain Legal Aspects of Electronic Commerce in the Internal Market"", OJ C 169 (Official Journal of the European Union, June 16, 1999), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:51999AC0457>. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:51999AC0457/> (Last visited 24/07/2025)
32. European Union, "Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data (General Data Protection Regulation)," COM/2012/011 final, 2012.

Cases

33. Abrams v. United States, No. 250 U.S. 616, Docket no. 316 (Supreme Court of the United States November 10, 1919).
34. Criminal proceedings against Bodil Lindqvist, No. C-101/01 (Göta hovrätt - Sweden, November 06, 2003).
35. Gomez v. Mark Zuckerberg Facebook, Inc, (UNITED STATES DISTRICT COURT NORTHERN DISTRICT OF NEW YORK December 03, 2020).
36. Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA, Google France SARL v Viaticum SA and Luteciel SARL and Google France SARL v Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL and Others), Joined Cases C-236/08, C-237/08 and C-238/08 (Court of Justice of the European Union (Grand Chamber) March 23, 2010).
37. Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González, No. C-131/12 (European Court of Justice May 13, 2014).
38. Jan LEWIS, Plaintiff and Appellant, v. YOUTUBE, LLC, Defendant and Respondent. H041127 (Court of Appeal, Sixth District, California. December 28, 2015).
39. L'Oréal SA v. eBay International AG, No. C-324/09 (High Court of Justice (England & Wales) July 12, 2011).
40. Manhattan Community Access Corp. v. Halleck, No. 587 U.S. (more) 139 S. Ct. 1921; 204 L. Ed. 2d 405 (Supreme Court of the United States June 17, 2019).
41. Packingham v. North Carolina, No. 582 U.S. 98 (Supreme Court of the United States June 19, 2017).
42. Reno v. ACLU, No. 521 U.S. 844 (Rehnquist Court June 26, 1997).
43. Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), No. C-70/10 (Cour d'appel de Bruxelles November 24, 2011).
44. Schenck v. United States, No. 249 U.S. 47 (Supreme Court of the United States March 03, 1919).
45. United States v. Rumely, No. 345 U.S. 41 (U.S. Supreme Court March 09, 1953).
46. Yahoo!, Inc. v. La Ligue Contre Le Racisme, No. 433 F.3d 1199 (United States Court of Appeals, Ninth Circuit January 12, 2006).

Acts and Legislations

47. "EU-US Trade and Technology Council Inaugural Joint Statement" (The President of the United States of America, 29 September 2021).
48. "Executive Order on Preventing Online Censorship" (The President of the United States of America, May 28, 2020).
49. "Promoting Competition in the American Economy" (The President of the United States of America, July 9, 2021).
50. The 105th United States Congress, "Digital Millennium Copyright Act (DMCA)", 17 U.S.C. (October 28, 1998).
51. The 65th United States Congress "Espionage Act of 1917", No. Pub. L. 65-24, United States federal law (June 15, 1917).
52. United States Congress, "Communications Decency Act of 1996 (CDA)", 47 U.S.C (June 15, 1995).

A Comparative Analysis of the U.S. and EU Approaches to the Interaction Between Fundamental Rights and Digital Markets

Mohammad Jalali*

Sogol Soodbar**

Received: 2025.05.24 Revised: 2025.05.10 Accepted: 2025.04.15

Abstract

Since the closing decades of the twentieth century, the emergence of digital power has compelled states to adopt distinct legal approaches toward the activities of digital actors, particularly online platforms. Examining the two dominant regulatory models on either side of the Atlantic- the European Union and the United States- facilitates an understanding of the evolution of legal responses to these emerging centers of power. In both jurisdictions, during the early stages of platform development, data circulating in the digital environment were primarily regarded as a factor of production, with the free flow of data viewed as a means of maximizing economic profit. To advance this objective, platforms were granted broad immunity from legal liability for content transmitted through their services. Beginning in the early twenty-first century, however, the regulatory trajectories of the two systems diverged. Recognizing the growing concentration of power in the hands of digital platforms, particularly its implications for users' right to privacy, the European Union gradually shifted from an economic liberalism paradigm toward digital regulation. This transformation first emerged through judicial practice and was subsequently institutionalized in legislative instruments, most notably the General Data Protection Regulation (GDPR). By contrast, the United States continued to adhere to its longstanding non-interventionist approach, emphasizing the application of free-market principles to the digital sphere. This study seeks to answer the following question: what normative foundations explain the divergent legal responses of the European Union and the United States to digitalization? The principal finding is that the European regulatory model is primarily driven by the protection of users' rights, particularly the right to privacy, whereas the United States justifies extending the principles of the capitalist market order to the digital environment by relying on the constitutional protection of freedom of expression.

Keywords:

Digitalization, Digital liberalism, Free Circulation of Data, Digital Capitalism, Online Intermediaries' Immunity.

* Assistant Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

** Ph.D. in Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Corresponding Author's email: s_soodbar@sbu.ac.ir.