

השלכות כלכליות להתערבות בתכנים.

נייר עמדה מאת

התנועה לזכויות דיגיטליות (ע"ר)

תקציר מנהלים

המחקר שערכנו גילה כי בישראל יש תועלת רבה מאוד לכך שיש ביטוי חופשי ברשת ותועלת כלכלית מהשימוש ברשת לעסקים: רובם עושים שימוש כלשהו ברשת וחלק ניכר משקיע בפרסום ובשיווק. סקר שערכנו העלה שכמחצית מהצרכנים משתמש ברשת לצורך טיפול בתקלות, ורובם המוחלט מקבל טיפול ראוי באמצעות התלונות ברשת.

כמו מצאנו כי אין בישראל תופעה של שיימינג, ואין גל של התבטאויות לא ראויות ברשתות חברתיות בכל הקשור לעסקים.

אלו המסקנות העיקריות העולות מהסקר שערכנו באמצעות מכון מאגר מוחות וסקר כ-500 בעלי עסקים קטנים.

רק ל-9% מבעלי העסקים הקטנים בישראל זכור כי נכתבה עליהם ביקורת שלילית, ורק ל-3% מבעלי העסקים היתה התקלות שלילית עם רשת חברתית שהתערבה בתכנים שהם פרסמו בעקבות ביקורת גולשים. הסקר מראה כי חופש הביטוי ברשתות החברתיות תורם לרמת השירות ומשפיע לחיוב על התוצאות העסקיות של הרוב המכריע של העסקים, ולרצון האזרחים.

עוד מצאנו כי ל-21% מהעסקים הקטנים בישראל יש נוהל לטיפול בביקורות שליליות, דבר שמראה גם על כך שהביקורות השליליות עוזרות לשפר את השירות.

לסיום, מצאנו כי רוב רובם של הצרכנים מאמינים בכח של התלונות הצרכניות וחלק ניכר משתמשים בתלונות אלו על מנת לקבל שירות טוב יותר. כמעט רוב הצרכנים שהתלוננו ברשת (כ-49% מבין המתלוננים) דיווחו שבעקבות התלונה ברשת קיבלו שירות טוב יותר או תיקון לתקלה.

ממצאיו העיקריים של הסקר מראים כי ההתלהמות שעולה בחודשים האחרונים כנגד "שיימינג" לעסקים אינה מוצדקת, וכי בפועל תופעה זו אינה קיימת, אלא ההפך הוא הנכון.

בנייר העבודה המלא שכתבנו פרטנו את הרקע האקדמי-מדעי מאחורי חופש הביטוי ברשת, סקרנו תהליכי חקיקה וגיבשנו המלצות לגבי מתן חסינות לספקיות תוכן על מנת לקדם את השיח החופשי ברשת. מצאנו כי הדרכים שהוצעו עד היום על ידי המחוקק להתערבות בטכנולוגיה היו כאלה שלא שיקללו את זכויות היסוד לחופש ביטוי, פרטיות או כבוד בתוכן, ולא איפשרו יעילות כלכלית אלא כפו הסדרים לא יעילים.

מטרת נייר העבודה המלא היא לבחון האם ראוי להתערב בפיתוחי טכנולוגיה על ידי תהליכי חקיקה. במהלך נייר זה אנו נביא הדגמות לדרכים בהן מתערבים בטכנולוגיה באמצעות חקיקה: אחריות אזרחית, אחריות פלילית, חסימה של טכנולוגיה, משטר של התערבות בטכנולוגיה, תשלום ורישוי. מצאנו כי התערבות נובעת בדרך כלל מהצעות חוק שאינן מגובות בעובדות או בנתונים מוחשיים אלא בהשערות, או לעיתים רחוקות בנתונים שאינם רלוונטיים יותר (כמו הצעת חוק סינון אתרים שבוססה על מידע בן למעלה מעשור).

התנועה לזכויות דיגיטליות עוסקת בהגנה ובקידום זכויות פרט וקהילה בעידן הדיגיטלי. התנועה עוסקת בהגנה על הזכות לפרטיות, חופש הביטוי, הזכות לשוויון, זכויות צרכניות וכדומה, ומתייחסת לפגיעות אפשריות בזכויות אלה על-ידי טכנולוגיות המידע. בתנועה חברים מומחים מתחומים שונים, בעלי הבנה והכרה בכוחה הכפול של הטכנולוגיה לקדם מצד אחד זכויות פרט וקהילה ולפגוע בהן מצד שני. התנועה שמה

לעצמה כמטרה להוות מוקד-ידע בנקודות ההשקה בין הטכנולוגיה וזכויות הפרט והקהילה, ולקדמן במסגרת פעולתה.

בין היתר, התנועה וחבריה שמו לב לתופעה מדאיגה במדינה אשר מנסה לקדם חקיקה אשר תתערב בטכנולוגיות המידע, כך שאלו יפגעו עוד יותר בחירויות הפרט: בחופש הביטוי, בזכות לפרטיות, בזכות לשוויון ובזכויותיהם הצרכניות של האזרחים, וזאת על ידי חקיקה שתחייב התערבות של ספקי טכנולוגיה.

תופעה זו תסקר בהרחבה בפרט הסקירה ההיסטורית, אולם ניתן לייחסה לתופעת הפאניקה המוסרית ([לוסון](#) [וקומבר, 2000](#)) הנלווית לחידושים טכנולוגיים. הבחירה של התנועה לזכויות דיגיטליות להדוף את הפאניקה המוסרית עם עובדות, נתונים ומחקרים כמותיים היא בדיוק אחת ממטרות העמותה.

התנועה הוציאה בעבר מספר ניירות עמדה בתחומי החקיקה הטכנולוגית, והתנועה מאמינה שאף נייר זה יוכל לסייע בעתיד למחוקקים ומקבלי החלטות כאשר הם עת שהם בוחרים לבחון שינויים רגולטוריים.

אודות צוות המחברים: נייר זה חובר על ידי מספר מחברים יחדיו, ורוכז על ידי עו"ד יהונתן קלינגר, היועץ המשפטי של התנועה לזכויות דיגיטליות. מחברי הנייר כוללים את פרופ' קרין נהון, דר' תהילה שוורץ-אלטשולר, עו"ד אוריה ירקוני, מר ניר הירשמן, מר שלום עודי, מר יפתח יותם ומר אבירם טולדנו.

אנו רוצים להודות לחברת גוגל, אשר סיפקה את המימון הדרוש לביצוע מחקר זה.

תוכן עניינים.

מבוא

האינטרנט הוא שטוח.

מהי התערבות משפטית בטכנולוגיה?

הדרכים להתערבות בטכנולוגיה

מה לא כולל נייר זה.

רוח התקופה.

היסטוריית נסיונות החקיקה בישראל.

המצב המשפטי הנוכחי בישראל

סקירה השוואתית:

הגישה האמריקאית.

הגישה האירופית.

האם טכנולוגיה מייצרת רגולציה.

האם אסדרה עצמית יצרה שווקים יעילים?

הסיכונים בהתערבות

חסימת יתר של חומרים לגיטימיים

הטכנולוגיה אינה מבדילה בין שימוש לגיטימי לאסור (נז"ק)

מניעת השקעה בפיתוח טכנולוגיה

ההיבט הכלכלי

עבור העסקים

עבור הצרכנים

מסקנות והמלצות לחקיקה.

מבוא

האם לחופש הביטוי יש ערך כלכלי? רבות דובר על הערך החברתי והתוצרים החברתיים והפוליטיים של חופש הביטוי, ועל כך שהוא מהווה ביטוי לחקר האמת ולליבון מחלוקות ציבוריות; אולם, מעט דובר בישראל על הערך החברתי הכלכלי לצרכן ולעסקים מאותו חופש ביטוי. בפסיקת בית המשפט העליון בנוגע לחופש הביטוי המסחרי יש בעיקר מאבקים בין מפרסם לרגולטור (בגץ 226/04 נטו מ.ע. סחר מזון נ' הרשות השנייה) ובתביעות האזרחיות, בכובע של עוולות מסחריות, דנו מעט ביכולת להטעות את הצרכן (תא 28223-03-12 לשכת סוכני הביטוח נ' אי.די.אי חברה). במחקר זה אנו באים לבדוק הנחת מוצא אחרת, והיא שעצם קיומו של חופש ביטוי בלתי מתווך ברשת מאפשר יעילות כלכלית הן לצרכן והן לעוסק, וזאת מהסיבות הבאות: (1) מהיר וזול להתבטא ברשת, כך שכל עסק יכול לנהל מסע פרסום עצמאי וכל צרכן יכול לעורר מחאה צרכנית; (2) מיעוט הרגולציה על פרסום ברשת לעומת פרסום מסורתי מאפשר פרסום יעיל יותר, מפולח ונוגע לקהל הרלוונטי; (3) היכולת לנהל שיח שטוח בו הצרכן והעסק הם שווי כוחות מאפשר לציבור לשפוט בעצמו, בלי גורמי ביניים.

בנייר עמדה זה נסקור את ההתערבות המשפטית בטכנולוגיה ונבדוק האם הרגולציה שמטילה חסמים על חופש הביטוי מאפשרת יעילות כלכלית או פוגעת בה, ונתווה כללים לחשיבה לקראת כל רגולציה של מידע.

במסגרת סקר בין צרכנים אינטרנטיים שערכנו לצד סקירה זו, מצאנו ממצאים משמעותיים שמעידים על כך ש:

1. 64% מהעונים סוברים כי תלונה ברשת חברתית עוזרת להביא שירות טוב יותר.

2. 33% נוספים מאמינים שייתכן כי התלונה תעזור לשירות טוב יותר, ו

3. רק 3% סוברים כי התלונה לא תעזור לשירות טוב יותר.

27% מהעונים התלוננו ברשת חברתית בשנה האחרונה על בית עסק, ולמעלה ממחציתם התלוננו למעלה מפעם אחת. 50% מהמתלוננים סוברים כי לרוב תלונות שלהם ברשת טופלו כמו שצריך, ו25% נוספים סוברים כי בחלק מהמקרים התלונות טופלו בעקבות פרסומן.

במסגרת סקר שערכנו בין עסקים קטנים, מצאנו כי ל21% מהם יש מדיניות לטיפול בתלונות ברשת. מצאנו כי רק 13% מהעסקים חושבים כי כתבו עליהם ביקורות שליליות ברשת, רק 3% מהעסקים חוו חסימה או הסרה של פרסום ברשת חברתית. רוב בעלי העסקים חושבים כי הפעילות ברשת וברשתות חברתיות משתלמת ביחס לסכום שהם משקיעים בה.

מצאנו כי:

1. ל63% מהעסקים הקטנים יש אתר אינטרנט.

2. ל32% מהעסקים הקטנים יש אתר שמאפשר גם למכור או לקבל הזמנות.

3. ל47% יש דף פייסבוק לעסק.

4. ל23% יש קבוצת וואצאפ שקשורה לעסק.

5. ל31% יש רשימת תפוצה.

6. ול18% יש מדיה אחרת (טוויטר, לינקדאין)

עם זאת, כמחצית (52%) מהעסקים לא משקיעים כספים באופן שוטף בניהול נוכחות העסק באינטרנט.

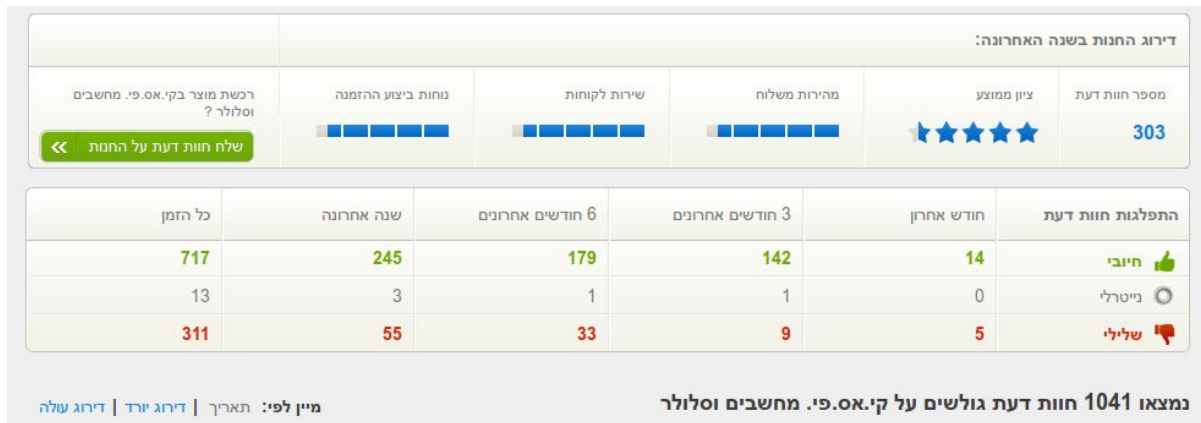
האינטרנט הוא שטוח.

הקומיקס האלמותי "באינטרנט אף אחד לא יודע שאתה כלב" שנוצר על ידי פיטר שטיינר ב-1993 מדגים גם היום את הכח של האנונימיות, ושל היכולת להקים עסק באינטרנט. נכון להיום, עומדות בפני עסק המעוניין להקים חנות מקוונת אפשרויות בלתי מוגבלות בקשת של תקציבים. [החל מאתרים חינמיים כגון Wix הישראלית](#), דרך [אפשרויות בתשלום באתרים כמו Shopify](#), השתתפות בשווקים מקוונים כמו eBay או "מרמלדה" הישראלית, ופתיחת אתר אינטרנט מלא תוך שכירת מעצב, מפתח ושרת ייעודי. אתר אינטרנט ניתן להקמה בתקציב שבין אפס שקלים למיליון שקלים.

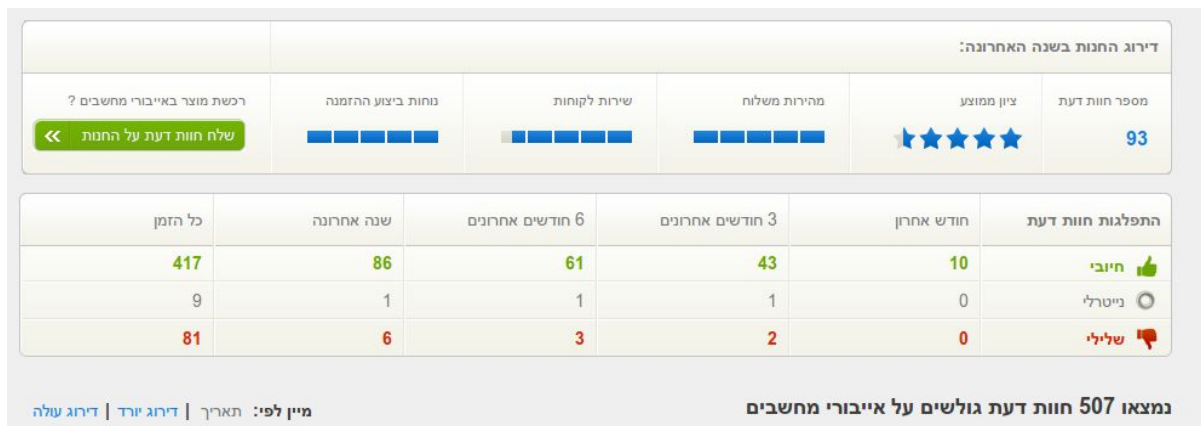


עסק קטן ומוצלח יכול למכור בכל הארץ ברשת, וזאת גם ללא נוכחות פיזית או עם נוכחות פיזית מזערית. על ידי קידום העסק באינטרנט ובמנועי השוואת מחירים, יכולה חנות של 35 מטרים להתחרות בענק מסחרי. כך, לדוגמה, עסק שמוכר טוסטר אובן ברשת יכול למצוא עצמו לצד ענקיות חשמל, וככל שיהיה זול בשקל אחד ממחיר הרשת אף יפיע לפניהן.

עצם הפרסום הזול והנוח ברשת מאפשר גם למנועי חיפוש והשוואה להציג ביקורות אובייקטיביות ולאפשר לצרכן לשפוט את העסק בטרם יבצע קניה. לדוגמה, בטרם לקוח יפנה לרכוש מחשב בחנות המקוונת KSP, הוא יוכל לבחון את העמוד הבא באתר השוואת המחירים Zap ולגלות כי כ-30% מהביקורות על החנות שליליות.



אם הצרכן ישווה זאת עם מתחרה של KSP, למשל החנות המקוונת, Ivory, ויגלה כי שם אחוז חוות הדעת השליליות הוא רק 16%, כמחצית, הרי שהוא ידע כי ההסתברות שלו לקבל שירות טוב יותר גבוהה בעסק השני, אף אם המחיר מעט גבוה יותר. לכן, במצב כזה, יכול להיות שבהינתן מחירים דומים, הצרכן יעדיף את העסק עם השירות הטוב יותר, מה שישפר את תנאי העסקה שיוכל להשיג.



במצב כזה, הן עסק קטן בעל חוות דעת חיוביות רבות יכול להרוויח, והן צרכן בעל תודעה צרכנית שמפרסם חוות דעת יכול לשכלל את השוק ולעזור לצרכן הבא בעסקה.

מהי התערבות משפטית בטכנולוגיה?

השאלה הראשונה שצריכה לעמוד בבסיס נייר זה היא מהי התערבות משפטית בטכנולוגיה. לצורך עניין זה, **התערבות משפטית היא תוצר משפטי אשר מטיל אחריות על ספקי טכנולוגיית מידע בגין פעילויות שמבוצעות באמצעות טכנולוגיה זו על ידי צדדים שלישיים.** הגדרה זו מכילה מספר רכיבים:

ראשית, מדובר על **תוצר משפטי**; בין אם התוצר הוא חקיקתי, פסיקתי או מנהגי, הדרישה היא כי התוצר יהיה משפטי גרידא ולא כתוצאה מנורמה, הסדרה עצמית או קוד אתי של תעשייה מסוימת. התערבות פרה-משפטית אינה חלק מהגדרת נייר עבודה זה, אלא כחלק מהצגת החלופות להתערבות משפטית.

שנית, מדובר על הטלת אחריות על **ספקי טכנולוגיית מידע.** הנייר אינו מתייחס למי שמספק שירות מקצועי שאינו מבוסס מידע (כגון דואר) או על מי שמספק תשתיות ציבוריות (כגון כבישים); אלא מתמקד בחברות המספקות טכנולוגיות מידע. מדובר על אחריות בגין **פעילויות שמבוצעות על ידי צדדים שלישיים.** כלומר,

להבדיל משימושים שמבוצעים על ידי ספק הטכנולוגיה עצמו (נניח, במקרה בו מדובר בשירות פרסום הפוגע בפרטיות) או במקרים בהם הנפגע הוא ספק הטכנולוגיה עצמו.

רגולציה על ספקי שירותים טכנולוגיים יכולה להיות מוגדרת בדרך הכלל על ידי הטלת האחריות בצורה כוללת או החרגתה. לעיתים, ההתערבות נוצרת כאשר נוצרים הסדרי "חופי מבטחים" הקובעים כי עמידה בתנאים מסוימים תחריג את ספקיות הטכנולוגיה מרגולציה.

הדרכים להתערבות בטכנולוגיה

א. הטלת אחריות אזרחית. הטלת אחריות אזרחית על ספקי טכנולוגיה היא הדרך הראשונה והפופולרית (כפי שיוצג בהמשך) על מנת להגביל ספקי טכנולוגיה. במשטר התערבותי של הטלת אחריות, ספקי הטכנולוגיה, במקרים מסוימים, ישאו באחריות אזרחית לנזקים שגרמו המשתמשים בטכנולוגיה לצדדים שלישיים. אחריות זו מחמירה בנסיבות מסוימות כאשר הפיצויים הניתנים הם פיצויים ללא הוכחת נזק. כלומר, פיצויים שניתנים מבלי שהוכח שאדם מסוים כלל ניזוק.

ב. הטלת אחריות פלילית. הטלת אחריות פלילית משמעה קנסות מדינתיים או מאסר שמוטלים על ספק הטכנולוגיה. במקרים של הטלת אחריות פלילית על ספקי טכנולוגיה בגין מעשי המשתמשים, ספקי הטכנולוגיה נושאים באחריות הפלילית ואף עשויים להיחסם כליל מפעילות באיזור שיפוט מסוים. במקרים כאלו (ובהתחשב באופי הבינלאומי של ספקיות טכנולוגיה), הטלת אחריות פלילית במחוז שיפוט מסוים (כמו מדינה דוגמת [איטליה](#)) יכולה להרתיע נציגים של אותה ספקית טכנולוגיה מלפתוח נציגות באותה מדינה.

ג. חסימה של טכנולוגיה. חסימה של טכנולוגיה מסוימת מתבטאת באיסור על החזקה של טכנולוגיה זו (כגון הצפנה) או שימוש בה (כגון שימוש בכלי פריצה או כלי וירוסים). חסימה כזו יכולה להיות משפטית, בדמות של איסור פלילי על השימוש, או טכנולוגית, בדמות של צו המורה לספקיות אינטרנט לחסום גישה של משתמשים.

ד. הטלת משטר של התערבות בטכנולוגיה. במשטר כזה מחייב המחוקק את ספקי הטכנולוגיה לייצר טכנולוגיה שבנויה בצורה שונה מהמתוכנן על מנת שלא ישאו באחריות. התערבות כזו יכולה להיות על ידי חסימה אוטומטית של תכנים שמועלים על ידי משתמשים, או על ידי הגבלת שימושים.

ה. הטלת משטר של תשלום. התערבות פחותה מעט מאיסור או חסימה היא הטלת כופר או תשלום. במשטר כזה, המחוקק מחצין את הנזקים שנגרמים על ידי משתמשי הטכנולוגיה לספקי השירות ומטיל עליהם תשלום (למדינה או לניזוקים) בצורה קבועה; דוגמא טובה לכך היא מס הקלטות הריקות שמוטל במספר מדינות (לרבות ישראל, בסעיף 3ד לפקודת זכויות יוצרים, 1911).

ו. חיוב ברישוי של טכנולוגיה. הדוגמא האחרונה להתערבות היא חובת רישוי. במשטר כזה, החובה היא לעבור הליך של רישיון, כלומר פניה לרשות ממשלתית לקבלת היתר פעולה, ובמצב כזה, עצם הפעילות עצמה מוכפפת לרגולטור שבכל מחוז שיפוט. לדוגמא, חיוב של ספקי טלפוניה לקבלת רישיון נס"ר (נקודת סיום רשת) בחוק הישראלי מונע תשתיות טלפוניה מבוססות אינטרנט בינלאומיות מכניסה לישראל.

כל אחד ממשטרים אלו מבצע התערבות בצורה אחרת, ולכל התערבות כזו יש השלכות לקולא וחומרא במקרי ההתערבות. במהלך נייר עבודה זה אנו נדון בהשלכות אלו, נבחן את המחיר החברתי שלהן, ונבדוק האם משטר ההתערבות מייצר תועלת כלכלית חיובית או שמייצר חסם רגולטורי.

מה לא כולל נייר זה.

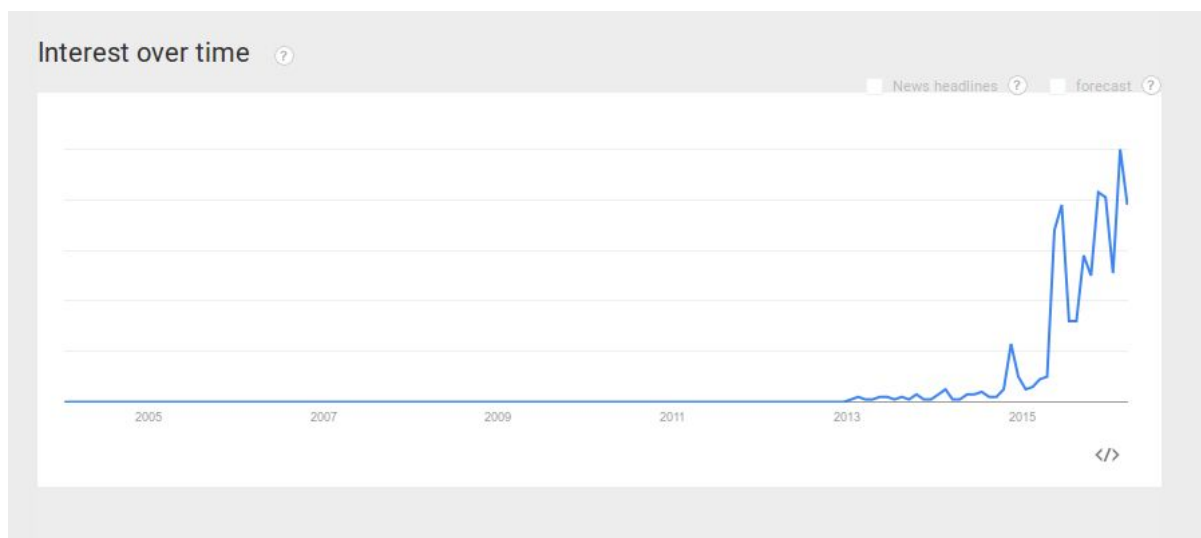
נייר זה לא נועד לדון בטכנולוגיה ספציפית או בחקיקה ספציפית. מידי פעם עולות הצעות חוק והצעות לדין בגלל אפליקציה ספציפית, אתר אינטרנט ספציפי או מעשה אחד המערער דיון ציבורי. הדיון במסמך זה לא יתמקד בחוק ספציפי או בטכנולוגיה ספציפית אלא בעקרונות מנחים.

נייר זה גם לא נועד לדון בתופעות חברתיות ובהשפעה של הטכנולוגיה על תופעות אלו. נושא הסנקציות החברתיות ברשת, שבהן הציבור משתמש בטכנולוגיה כאמצעי לאכוף נורמות (וראו [קלינגר 2007](#), [גפן 2007](#)). התופעה לכשעצמה היא שימוש אחד מני רבים בטכנולוגיה, וככזה יש לו השלכות חברתיות וכלכליות מסוימות. אולם, הנזקים שנוצרים כתוצאה משימוש זה אינם שונים מנזקים אחרים שיכולים להווצר על ידי השימוש בטכנולוגיה, ועל כן לא יתייחד פרק לנושא זה.

לבסוף, נייר זה לא נועד לדון במטרת הטכנולוגיה לכשעצמה. לא אחת טכנולוגיה מסוימת מתוכננת למטרה ברורה, אך המשתמשים בה בוחרים לעשות בה שימוש למטרה אחרת. כך היה עם נזל הניקוי "ליסטריין" אשר החל כנזל ניקוי רב-תכליתי, שיכול לנקות רצפות ([Dent, 2010](#)) אך הפך במהרה לחומר חיטוי ומי-פה בגלל השימוש בו. היכולת של טכנולוגיה לפתח שימושים לא צפויים היא בדיוק הסיבה בגינה מטרת הטכנולוגיה אינה יכולה לשמש אותנו בדיון זה. דוגמא נוספת שממחישה זאת היא ה"דארקנט": כיום, לפי הפרסומים בתקשורת, מדובר על כור היתוך של סוחרים סמים, רוצחים, פדופילים ומפיצי שטנה אשר משתמשים בתוכנות אנונימיות כדי לסחור אחד עם השני ([גנד-גלילי, 2013](#)); אולם, בפועל ובמקור, הרשת הוקמה על מנת לאפשר לאנשי שירותי הביון האמריקנים לתקשר ולהעביר ידיעות מודיעיניות בצורה חבויה ([לוינ, 2014](#)). כלומר, אי אפשר לצאת מנקודת הנחה כי מטרת טכנולוגיית המידע היא זו שמנחה את המשתמשים באותה הטכנולוגיה..

רוח התקופה.

קשה שלא להתייחס בנייר זה לרוח התקופה. פאניקה מוסרית משתוללת בכלי התקשורת ופוליטיקאים מבצעים דמוניזציה לטכנולוגיה על מנת להשיא את רווחיהם. השימוש במונח "שיימינג", שהיה כמעט בלי אזכורים במנועי החיפוש בשנת 2013, הפך להיות נושא פופולרי בכותרות החדשות. גרף החיפוש של גוגל, לדוגמא, מראה שהחיפוש אחר המונח "שיימינג" [קפצו פי מאה בין 2013 ועד היום](#).



לא יהיה זה מוגזם לטעון כי תופעת השיימינג הפכה להיות בשיח הציבורי מקור כל הרשע החדש ברשת; אם בתחילת המילניום ההתייחסות לפורנוגרפיה היתה כשטן שיפגע בילדים, ולאחר מכן החשש מהיכרויות של זרים ברשת, הרי שהשיימינג הפך להיות הדמון התורן.

הידע המצומצם שעומד לרשות מקבלי החלטות בכל הנוגע לחקיקה בנושאי טכנולוגיה ודיגיטל מוביל לא אחת לתוצאות אבסורדיות, שאינן ישימות הן טכנולוגית והן חוקתית. לדוגמא, בדיון בכנסת שנערך בנובמבר 2014 [הצהירה](#) חברת הכנסת אורלי לוי-אבקסיס כי ביקשה משרת המשפטים להוציא צו לחסימת אפליקציה בשם Secret שהיתה פופולרית באותה העת. לכשנענתה כי שרת המשפטים סבורה כי החסימה אינה חוקתית ואינה בסמכותה, הציעה לחוקק חוק שישנה את המצב החוקתי. זאת מבלי לקחת בחשבון את הפגיעה בזכות לחופש הביטוי או בזכות לחופש עיסוק הכרוכה בחסימת אפליקציה ברשת.

בשנת 2008, לכשהציע ח"כ אמנון כהן להעביר חוק שיחייב את ספקיות האינטרנט לסנן את כל שירותי התוכן, הוצגה בכנסת חוות דעת של סמנכ"ל הנדסה במשרד התקשורת, חיים גרון, אשר [הסביר](#) כי באם יתקבל החוק לא יעמדו שרתיהן של ספקיות האינטרנט בעומס, וכי הדבר לא יתאפשר טכנולוגית; הדבר לא מנע את המשך קידומה של הצעת החוק בשלב זה.

כלומר, הצעות חוק מוגשות בין אם הן ישימות ובין אם אינן ישימות, בין אם יש הצדקה משפטית להגשתן ובין אם אין, וזאת מתוך מטרה ברורה של "הצהרת חוק" ([בינג, 2012](#), [מאור, 2007](#)). ההצדקה לקידום "הצהרות חוק" ובהן הצעות חוק פרטיות שלא יתקבלו התקדמה בד בבד הן עם הגבלת החקיקה הפרטית בעקבות קבלת חוק יסודות התקציב, המגביל את הצעות החוק הפרטיות, והן עם שיטת הפריימריס

היסטוריית נסיונות החקיקה בישראל.

נסיונותיו של המחוקק הישראלי לאילוף הטכנולוגיה אינם דבר חריג; גם לא חוסר ההקשר אשר לעיתים כרוך באותם נסיונות. אולם, דומה שהיחוד הרב בנסיון הישראלי הוא הצעות חוק רבות ולא מנומקות, לצדן שלי אי החקיקה בעקבות אותם נסיונות. אותם "הצהרות חוק" שמועברות ומנסות לקדם אג'נדה מסוימת נפסלו או נפלו פעם אחר פעם, ודומה שנסיונות חקיקה אלו לא היו אלא דרך של אותו פוליטיקאי לקבל את הבמה באותה העת.

עד לשנת 2006 נמנע המחוקק הישראלי מלייצר sui generis לאינטרנט, ולמעט [חוק חתימה אלקטרונית](#), [תשס"א-2001](#), שהסדיר את השימוש באמצעי הצפנה לחתימות אלקטרוניות, לא היו שינויי חקיקה שהיו ספציפיים לרשת.

בשנת 2006 הוגשה הצעת [החוק של אמנון כהן להגבלת גישה לאתרי אינטרנט](#), שלא התקבלה בסופו של דבר, ושניסתה להסדיר את הגישה לאתרים עצמם והציעה כי אתרי אינטרנט המיועדים למבוגרים, מכילים אלימות או הימורים יחסמו אלא אם הגולשים יבקשו אחרת. הצעת החוק ביקשה לחייב את ספקיות האינטרנט לנהל מרשם של גולשים שביקשו את ביטול החסימה ולזהות אותם בזיהוי ביומטרי. הצעת החוק עצמה באה להטיל מגבלות מהותיות על חופש ביטוי, שכן כפי שקרה בפועל במדינות בהן ייושם ההסדר הוצגה חסימת יתר מהותית, שלעיתים [אף כללה אתרים שבמובהק אינם אתרי מבוגרים כמו גוגל ופייסבוק](#).

בשנת 2007 הוגשה [הצעת חוק מסחר אלקטרוני שמטילה אחריות על ספקי אינטרנט וחושפת זהות של גולשים אנונימיים](#). הצעת החוק כללה מספר אלמנטים שמצד אחד נועדו לקדם את המסחר ברשת (ולכן שם הצעת החוק) וקובעים כי ניתן לקיים עסקאות באמצעות תקשורת אלקטרונית, ומצד שני כללה צעדים שנועדו

להצר את ספקיות השירות: הטלת אחריות על ספקיות תקשורת, אחסון ואירוח בנסיבות מסוימות, ומנגנון לחשיפה של גולשים אנונימיים. הצעת החוק, שהיתה הצעת חוק ממשלתית, לא התקדמה לבסוף ונזנחה בעקבות בחירות 2009.

בשנת 2008 [הוגשה הצעת החוק של ישראל חסון להטלת אחריות לאתרי אינטרנט על תוכן גולשים](#). הצעת החוק, שקבעה במקור כי אתרי אירוח (כגון אתרי חדשות ואתרי בלוגים) יהיו אחראים לתכני גולשים, עוררה מחלוקת ציבורית ועניין מצד ספקיות האירוח עצמן. בעקבות דיונים רבים עם מנסח הצעת החוק, ובעקבות [יוזמה של איגוד האינטרנט לאסדרה עצמית של אתרי האירוח](#), נזנחה הצעת החוק.

בשנת 2009, הגיש ח"כ דני דנון הצעת חוק [להקמת רשות ממלכתית לאינטרנט](#). אותה רשות ממלכתית נועדה לשמור על הציבור ולהגן עליו, על ידי חסימה של אתרים, מניעה של רישום של שמות מתחם ושלל הצעות אחרות. מלבד כותרות בעיתונות, לא השיגה הצעת החוק דבר.

בשנת 2010 ניתן פסק הדין של בית המשפט העליון בעניין רמי מור (רעא 4447/07 [רמי מור נ' ברק](#)). פסק הדין קבע כי בית משפט בישראל לא יאפשר חשיפה של גולשים אנונימיים שמותירים תגובות. הקביעה בוצעה בעקבות בקשתו של רמי מור, מטפל אלטרנטיבי, לחשוף את זהותו של מי שקרא לו שרלטן. בית המשפט העליון קרא למחוקק לפעול, ואכן בסמוך לפסק הדין הגיש ח"כ זבולון אורלב [הצעת חוק לחשיפת גולשים מעוולים](#). הצעת החוק טיפלה אך במעוולים בתחום לשון הרע, ולא בפוגעים בפרטיות או מפרי זכויות יוצרים. לאחר דיונים רבים בוועדות הכנסת, שהתארכו, ולאחר [הצעת חוק ממשלתית](#) שצורפה להצעתו של אורלב, פוזרה הכנסת והדיון בהצעות החוק לא נמשך.

בשנת 2011 הגיש ח"כ יריב לוין [הצעת חוק להגדלת הפיצויים בלשון הרע שפורסם ברשת](#). ההצעה, שנועדה להגדיל את היקף הפיצויים מ-50,000 ש"ח ללא הוכחת נזק לכ-300,000 ש"ח באה לייצר אפקט מצנן ומרתיע; או כדברי מגיש ההצעה, [לשים סוף לחופש הביזוי](#). הצעת החוק הציעה להגדיל את הפיצויים ללא כל הסבר לגובה הפיצויים עד כה, וללא כל אינדיקציה לפסיקת חסר או העדר אכיפה של העוולה.

ב-2012 הוגשה [הצעת חוק של יעקב כץ לקביעה כי התחזות ברשת היא עבירה פלילית](#). הצעת החוק לא קודמה בפועל, אך השיגה את כותרות העיתונות הדרושים לה כל כך.

בשנת 2013 הוגשו שתי הצעות חוק הנוגעות להסדרה של פעילות מקוונת. הראשונה היא [מחזור של הצעת החוק של אמנון כהן](#), והשנייה היא [הצעת חוק שנועדה להטיל "מס גוגל" על מנועי חיפוש](#), כלומר לקבוע כי מי שיקים עסק של אינדקס אתרים או מערכת לאחזור תוכן יאלץ לשלם מס לאתרים שיאונקדסו.

ב-2014 הוגשה [הצעת חוק לקדם את "הזכות להשכח"](#) של עפר שלח שבאה לקדם את היכולת לאפשר, בלי ביקורת ממשית, את ההסרה של מידע אישי מהרשת וזאת ללא כל הצדקה. הצעת החוק, שבפועל אף יכולה למנוע פרסום מידע נכון ואמיתי על אדם (כדוגמת מקרה [איש העסקים שמשתמש בזכות להשכח כדי להדחיק את היותו עבריין מין מורשע](#)).

בשנת 2016 הגיש ח"כ דוד ביטן [הצעת חוק לאיסור קיומה של אנונימיות ברשת](#) כלל וכלל, ושוב [הוגשה הצעת החוק של אמנון כהן](#).

כפי שניתן לראות, כל שנה מוגשות הצעות חוק שנועדו לקדם פאניקה מוסרית ושיאין מבוססות בעובדות. הצעת החוק של כהן, שחוזרת על עצמה פעם אחר פעם, היא דוגמה קלאסית לכך.

הבעיה הראשונה בהצעת החוק היא כרעי התרגולת המדעיים; דברי ההסבר מציינים כי "בדיונים שהתקיימו בנושא עלה כי 60% מהילדים בישראל בגילאים תשע עד חמש-עשרה גולשים באתרים פורנוגרפיים. עוד עולה

כי לכ-47% מהילדים בישראל באותם גילאים יש בחדרם הפרטי מחשב, שבאמצעותו הם גולשים באינטרנט, כך שהסכנה ליפול קורבן לפדופילים גדלה משמעותית בשל העדר פיקוח מצד ההורים". מתי התקיימו אותם "דיונים" בדברי ההסבר? וובכן, בשנת 2006, כאשר [הצעת החוק של אלכס מילר ליידוע על שירותי סינון ומתן שירותי סינון בחינם](#) טרם התקבלה.

מעבר לכך, גם [המחקר](#) של דפנה למיש, רבקה ריב"ק ורותם אלוני (עליו מבוססת הדיסאינפורציה של אמנון כהן, שהגיש את החוק המקורי) מציג תמונה אחרת לגמרי: **60% מבני הנוער נחשפו בטעות לחומר פורנוגרפי; רק 20% מתלמידי התיכון, 14% מתלמידי החטיבה ואחוז אחד מתלמידי היסודי ביקרו באתרים כאלה בכוונה ומרצונם; ומנסיון, שירותי חסימת אתרים לא היו מטפלים בחשיפה הרצונית.** כלומר: המצב המשפטי היום הוא כזה שעל ספקיות האינטרנט להציע חובות סינון; המצב העובדתי הוא שהן עושות זאת ([אמנם עם קצת בעיות](#)) וכאשר הספקיות הפרו את הוראות הרשיון והחוק שמחייבות אותן לתת שירותי סינון בחינם, [משרד התקשורת קונס אותו](#).

חברי הכנסת מציינים בדברי ההסבר כי "כיום, חוק התקשורת (בזק ושידורים) והתקנות שהותקנו מכוחו על ידי שר התקשורת מחייבים את ספקי הגישה לאינטרנט ליידע את המנויים בדבר אתרים פוגעניים ותכנים פוגעניים באינטרנט וכן בדבר אפשרויות ההגנה מפניהם (כגון אפשרויות לסינון אתרים אותן מציע הספק למנויים), בין היתר באמצעות שליחת עלון בדואר ופרסום המידע באתר האינטרנט של הספק. על אף זאת, מנויים רבים כלל לא מודעים לקיומם של שירותי סינון אתרי אינטרנט". אולם, הם אינם מביאים מספרים לתמוך בהם; הם אינם מספרים מהיכן הם יודעים ש"מנויים רבים כלל לא מודעים", הם פשוט מציעים חוק, כי הם לא יצטרכו לשלם את העלויות החברתיות שלו.

המצב המשפטי הנוכחי בישראל

נכון להיום, ולמעט מספר פסקי דין ספורדיים שלא מהווים הלכה מחייבת, הפסיקה היא שספקיות אירוח אינן אחראיות לתוכן הגולשים למעט במקרה בו ידעו על קיומו של התוכן, היותו פוגעני, ולא פעלו להסרתו. לשיטתנו, הלכה זו אינה מספקת הגנה דיה, ומעודדת לעיתים ספקיות למחיקת יתר של תכנים גם כאשר אותם תכנים הם גבוליים מבחינת חופש ביטוי.

פסק הדין בנושא ת"א 567-08-09 א.ל.א.ו. [אגודה להגנת יצירות סינמטוגרפיות \(1993\) בע"מ ואח' נ' רוטרנט בע"מ ואח'](#) הוא פסק הדין המנחה בעניין זה, ומתבסס על הלכת בית המשפט העליון בנושא א 5977/07 [האוניברסיטה העברית בירושלים נ' בית שוקן להוצאת ספרים בע"מ ואח'](#) (שדן רק באחריות בעולם הממשי). פסק הדין יצר את הקישור הנחוץ בין אחריות אתרי אינטרנט לתוכן גולשים לנוהל הודעה והסרה (וראו, לצורך העניין, מספר פסיקות אחרות שלא הלכו בצורה מנחה: רע"א 1700/10 [אבי רועי דוביצקי נ' ליאב שפירא](#), א 1559/05 [חמדה גלעד נ' נטוויזן](#) ובא 64045/04 [על השולחן נ' אורט](#)).

פסק הדין בנושא א.ל.א.ו. דן בשאלה האם יש לספקיות שירותי אירוח באינטרנט (במקרה הקונקרטי, אתר פורומים) אחריות לתכנים שמפורסמים על ידי גולשי האתר. בפסק הדין בית המשפט קבע כי לאתר רוטר אין אחריות לפרסומי הגולשים בפורומים, כי בכדי להטיל אחריות על אתר האינטרנט יש להראות כי זה ידע בפועל על ההפרה (בין אם כשהתרחשה או לאחריה). רמת הידיעה שבית המשפט דרש בפסק הדין היא רמת ידיעה קונקרטית על תוכן מפר. בית המשפט קובע כי לא די בכך שידווחו לרוטר כי בפורום פלוני מפרים זכויות יוצרים אלא צריך שתקום להם ידיעה על כל הפרה ספציפית, אלא שבית המשפט בונה חריג של "פורום פסול". כלומר, מקום בו ידוע לספק השירות כי מדובר במקום בו ישנן הפרות רבות הוא יהיה אחראי לפעילות הפורום, ובלשון בית המשפט "החזקה היא כי בעל האתר מודע לכך שהוא מסייע לקיומן של הפרות

ישירות, וכי סיוע זה הוא בגדר תרומה ממשית ומשמעותית להן. על כן הנטל מוטל על בעל אתר בו קיים פורום חשוד כאמור להוכיח כי יש להמשך קיומו של הפורום ערך לגיטימי, ולחילופין, כי לא ידע על היקף הפעילות הפסולה (ואם כך לא יישא באחריות, אלא לאחר שנמסרה לו הודעה על כך שהמדובר ב"פורום פסול"). לכן, דווקא בית המשפט מצמצם מעט את ההגדרה של הודעה והסרה, וזאת תוך שהוא פוסק לקבל את ההגנה.

בפסק הדין בעניין דוביצקי, בית המשפט לתביעות קטנות קבע כי אתר היכריות אחראי לנזקים שנגרמו לאדם כתוצאה מפתחה של פרופילים פיקטיביים. העניין התגלגל עד לפתחו של בית המשפט העליון, אולם רק לגבי היקף הנזק. השופט רובינשטיין פסק פיצויים בגובה של אלפי שקלים בודדים על הפגיעה בשמו של אותו תובע.

במקרה אחר, ומאוחר יותר, בית המשפט פסק כי ניתן להחיל אחריות רק לאחר ידיעה קונקרטית (ע"א 44711-11-14 סביר נ' בר נוי ואח'). פסק דין זה אמנם הוכתר על ידי התקשורת כ"זכות להשכח" הישראלית, אך דנה לא פחות בנושא אחריות הספקים. באותו המקרה, ביקש עורך הדין עמי סביר מבעל אתר אינטרנט בשם שאול בר-נוי להסיר תכנים אשר הוכנו בצורה שיוצרת תוצאת חיפוש המציגה כאילו אותו עורך דין הורשע בעבירת משמעת. משסירב בר-נוי לעשות כן, תבע סביר את בר נוי ואת מנוע החיפוש גוגל.

אולם, לדברי השופט אביגיל כהן, על יצרני מנועי חיפוש לאפשר מערכות המאפשרות הסרה של תכנים ושינוי ידני של אותם תכנים: "כפי שכבר כתבתי בעניין לביב, מנוע החיפוש מבוסס על "זחל" (crawler) העובר בין דפי האינטרנט השונים ויוצר באופן אוטומטי לחלוטין – אינדקס המאפשר להגיע במהירות מכל מילה או צירוף מילים לדפי אינטרנט ספציפיים. מנוע החיפוש מאנדקס דפי אינטרנט בכל השפות; מבלי שאותו "זחל" מבין את התוכן ומבלי שיש לו, שליטה בתוכן. מנוע החיפוש אינו זה שבוחר אלו דפים יופיעו או לא יופיעו באינדקס התוצאות של מנוע החיפוש אלא "הבחירה" נקבעת באמצעות מידע הידוע בשם "מטה – תגיות" (meta – tags) אשר מצורף לקוד הייחודי המאפיין כל אחד מהאתרים באינטרנט ע"י יוצר אותו אתר. מנוע החיפוש "מאתר" את עמודי האינטרנט אשר בקוד המחשב שלהם מופיעים אותם צרופי מילים מבוקשים, ולמפעילת מנוע החיפוש אין שליטה על המידע הכלול בקוד. התביעה בעניינו של סביר אינה מתייחסת לפעולתו האוטומטית של ה"זחל" אלא לאי הפעלת מכניזם קיים להסרה של פרסום מעוול או לתיקון פרסום מעוול; לאחר קבלת הודעה על פרסום מעוול. עו"ד סביר אינו מבקש צנזורה מוקדמת או הפעלת מנגנון שיסון מראש את תוצאות החיפוש. הדרישה היא להסרת פרסום מעוול במנוע החיפוש לאחר שמתברר כי בשל מעשה או מחדל של צד ג' – האתר, אזי הפרסום במנוע החיפוש הוא מעוול".

כלומר, לשיטתה של כב' השופטת כהן, הרי שמערכות אוטומטיות צריכות לאפשר התערבות ידנית מכוונת בתוצאות, לאחר שאלו קיבלו הודעה, וכאשר יש דגל שחור בנוגע לנכונותם של אותם פרסומים. כלומר, כדי להתערב בתוצאות החיפוש של מנוע מסוים, יש לשלוח לו הודעה המפרטת את הבעיה בפרסום, את הזכות הנפגעת ואת הדרך בה יש לרפא את הפגיעה בזכות, ורק לאחר שאותו מנוע יסרב לתקן את הפרסום הרי שתקום לו אחריות.

סקירה השוואתית:

בסקירה מדינית השוואתית בחרנו לסקור את הגישה להתערבות בארצות הברית ובמדינות האיחוד האירופי. הסקירה נועדה על מנת להראות את ההבדלים בין הגישות ולהסביר גם את הדין הרצוי לטעמנו, שאינו מובהק אמריקאי או אירופי. בעוד שהדין האמריקאי מחיל הסדר ייחודי על דיני זכויות היוצרים, לטעמנו אין לאמצו בישראל ויש להשתמש בדין אחד לכלל ההסדרים, שזהה במהותו לסעיף 230 לחוק ההגיונות בתקשורת, ועל כך בפרק הממצאים.

הגישה האמריקאית.

הגישה האמריקאית מחלקת בין דיני זכויות יוצרים ובין "כל השאר", ורובה נובעת משני חוקים שנחקקו בסמוך לתחילת האלף ומצורך של התאמה לעידן הדיגיטלי. הראשון הוא Communication Decency Act. סעיף 230 לחוק, שהוא הרלוונטי לצורך זה ([USC 230 47](#)) קובע כי "אף ספק או משתמש של שירות מחשב אינטראקטיבי לא יחשב כמפרסם או דובר של כל מידע שסופק על ידי ספק תוכן אחר"; לצד הגנה זו, קובע החוק כי צעדים שינקוט ספק תקשורת להפחתת נזקים של אחרים (הגנת שומרוני טוב) לא יחשבו כמטילי אחריות עליו, וכל זאת למטרת קידום הטכנולוגיה, עידוד שוק הטכנולוגיה והשוק החופשי, ולעודד את ההגנה על ילדים.

לצד העקרון המקנה פטור מאחריות, בחר המחוקק האמריקה לתת לספק הטכנולוגיה גם חסינות בחוק בתנאי שיפעל להגנה על ילדים ונפגעים אחרים (סעיף 230(2)(c)). כלומר, המחוקק אמר בפועל כי פעולה של ספק טכנולוגיה על מנת להגן על ילדים לא תטיל עליו אחריות אזרחית. לכך, התווספה קביעה כי התערבות של הספק (לדוגמא, על ידי מחיקה של תגובות פוגעניות) לא תטיל עליו אחריות במקרים שלא מחק, או בגין תביעות שיוגשו כנגדו על ידי מי שנמחקה תגובתו, גם אם המחיקה היתה שלא כדין.

סעיף 230 לחוק נאכף בצורה נוקשה, וזאת למרות נסיונות רבים להפוך אותו ולשנות את תחולתו בפסיקה. בבלוג של אריק גולדמן, פרופסור למשפטים מאוניברסיטת סנטה קלרה, ניתן למצוא [סקירה של עשרות מקרים בנושא](#), והכלל הוא כי ספק טכנולוגיה הבוחר שלא להתערב בתכני המשתמשים שלו, לא ישא באחריות אפילו במקרים קיצוניים.

במקרה של [Doe v. MySpace, Inc.](#), 528 F. 3d 413 - Court of Appeals, 5th Circuit 2008 בית המשפט נדרש למקרה קיצוני וחריג במיוחד, וגם בו קבע העדר אחריות. באותו המקרה קטינה (פלונית) הצהירה לאתר MySpace כי היא בגירה ועל כן האתר אפשר לה לתקשר עם בגירים. היא פגשה צעיר בשם פיטר סוליס, שהיה בן 19 באותה העת, והוא תקף אותה מינית. דו תבעה את MySpace על כך שבגלל רשלנותו הצליחה להפגש עם הבגיר. בית המשפט דחה את התביעה, בטענה כי מנגנוני ההגנה בחוק נועדו לאפשר לטכנולוגיה להתפתח, וכי לא ניתן להטיל אחריות על MySpace בגין המעשה.

במקרה של [Zeran v. America Online, Inc.](#), 129 F. 3d 327 - Court of Appeals, 4th Circuit 1997 פסק בית המשפט כי ההתעכבות של AOL במחיקה של תגובות פוגעניות לא תטיל עליה אחריות וזאת גם כאשר המקרים שהתרחשו היו לפני חקיקת החוק עצמו.

אבל, בעוד שסעיף 230 מקנה חסינות רחבה במיוחד, בכל הנוגע לתחום הקניין הרוחני, אין חסינות כזו. נושא הקניין הרוחני הוסדר [בסעיף 512 לחוק זכויות יוצרים האמריקאי](#). סעיף זה קובע כי הכלל הוא כי ספק תקשורת לא ישא באחריות, אם מתקיימים שלוש התנאים הבאים: (1) אין לו ידיעה בפועל על כך שהחומרים או על הפעילות שבוצע בחומרים היא מפרה; (2) בהעדר ידיעה כאמור, אין לו ידיעה על עובדות או נסיבות שבהם פעילות מפרה היא צפויה; (3) בעת שהתקבלה ידיעה, פועל במהירות לצורך הסרה או חסימת גישה לחומרים.

הגבלות דומות קיימות גם לספק תקשורת, ולספקים מסוגים שונים.

סעיף 512(3)(c) קובע מהי הדרך לקבלת "ידיעה" עם דרישות נוקשות במיוחד, שכוללות: (1) הודעה של בעל הזכות או נציגו המוסמך (ולא של אדם שזר ליצירה); (2) זיהוי מדויק של היצירה שמופרת; (3) הודעה על מהות ההפרה עצמה; (4) פרטי התקשורת מספקים כך שניתן יהא לשוב למתלונן; (5) הצהרה שהמתלונן

מצהיר כי לא נתן רשות למפרסם להשתמש בתוכן; ו(6) הצהרה כי המידע שהוגש בתלונה מדויק, תחת שבועה.

בסעיף 512(f) ישנה הרחבה של ההגנה, שקובעת כי הגשת תלונה בחוסר תום לב או תוך פרסום מידע שקרי יכולה לאפשר עוד הגנה לנפגעים שתכניהם הוסרו.

בתי המשפט נתנו חסינות על פי סעיף זה לאתרים רבים, כאשר הפסיקה המעניינת והמהותית ביותר היתה בעניין אתר שיתוף הוידאו יוטיוב ([Viacom International Inc v. Youtube Inc](#), 07 Civ 2103 (LLS)) באותו המקרה בית המשפט פסק (לאחר מספר ערעורים ודיונים) כי אתר שיתוף וידאו לא אחראי לתכנים שמועלים על ידי משתמשים גם אם הציע להם מילות חיפוש מסוימות שקשורות להפרה, גם כאשר עמוד הבית הציג תכנים שעשויים להיות מפרים, וגם כאשר הופעלה טכנולוגיה להאצת תכנים פופולריים.

בעניין דומה של אתר וידאו אחר ([UMG Recording Inc v. Shelter Capital Partners](#), Civ 09-55902) פסק בית המשפט כי למרות שלא אתר שיתוף הסרטונים Veoh היתה ידיעה בפועל על פעילות מפרה של משתמשיו, הרי שאין לו אחריות על הפרת זכויות היוצרים של משתמשיו בצורה כללית.

המקרים בהם כן הוטלה אחריות היו מקרים בהם היתה התערבות ממשית של ספק התוכן ([Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd.](#), 545 US 913 - Supreme Court 2005) ובהם אתר שיתוף קבצים שהציג בעמוד הראשי שלו אוסף של תכנים "מומלצים" להורדה ואת הדרך להשיג אותם, תוך ידיעה ברורה וקונקרטית (ולא השערה) כי אין רשות להציגם.

לסיכום, הגישה האמריקאית דוגלת בכך שיישום של טכנולוגיות להפחתת נזקים לא תטיל אחריות על ספקי השירות עצמם, וכי במקרים בהם ננקטים צעדים להפחתת הנזקים יש לתת חסינות לספקי השירות. המקרים היחידים בהם יש להטיל אחריות על ספקי השירות הם במקרים בהם אותם ספקים היו מעורבים בצורה קונקרטית בתכנים או בעידוד צריכתם.

הגישה האירופית.

[אמנת המסחר האלקטרוני האירופית](#) משנת 2000 קובעת הסדר שקובע כי ספקיות אינטרנט לא יהיו אחראיות לתוכן הגולשים בהעדר התערבות ממשית, ידיעה קונקרטית או עידוד לפעילות (זהו ההסדר שהועתק לתוך תזכיר חוק מסחר אלקטרוני). בשנת 2007 ערכה הנציבות האירופית [בדיקה מחודשת](#) של ההסדר, תוך קריאה של כל פסקי הדין הרלוונטיים, בדיקת החקיקה והתקדמותה, והשוואה של הטכנולוגיה. במחקר התגלה שרוב בקשות ההסרה נבעו מהפרות של זכויות קניין רוחני, ולאחר מכן הסרה של חומר גזעני, פורנוגרפיית קטינים והימורים.

גם במחקר מודגש כי האחריות על ספקי שירות קמה במקרים של ידע קונקרטי להפרה, ולא במקרים של ידע כללי, תוך שהוא סוקר פסיקות משמעותיות בנושא.

החוקרת דפנה קלר טוענת שהגישה האירופית יוצרת אי-ודאות עסקית, כך שבמקרים כמעט זהים נפסקות הלכות הפוכות ([וראו דפנה קלר](#)): בשני מקרים, [MTE v. Hungary](#) ו [Delfi v. Estonia](#) נדונה השאלה האם אתרי תוכן אחראים לתגובות גולשים כאשר הם מקבלים תלונות ומכבדים אותם, אך לא מפעילים משטר של סינון מראש. במקרה הראשון נפסק כי כן, ובמקרה השני נפסק כי לא.

אי הבהירות בפסיקה האירופית מזכירה את אי-הבהירות הקיימת כיום בישראל: פסקי דין לכאן ולכאן שאינם מאפשרים לשופט מתי להטיל אחריות ואינם מאפשרים לחברות טכנולוגיה לדעת האם הטכנולוגיה שלהם כפופה או לא כפופה לרגולציה. משטר כזה עשוי לפגוע ביכולת של חברות טכנולוגיה להתפתח.

האם טכנולוגיה מייצרת רגולציה.

גישתו של פרופ' לורנס לסיג היא כזו שמסבירה כי הטכנולוגיה עצמה יכולה לייצר רגולציה. לסיג מסביר בספרו [Code V2](#) על הדרכים בהן הרגולציה של טכנולוגיה עובדת, והוא סובר כי ארבעה כוחות מרכזיים קיימים ברגולציה בכלל: החוק, הנורמות החברתיות, השוק והטכנולוגיה. לדעתו, כל אחד מהכוחות מאפשר שליטה מסוג אחר.

הדוגמה הקלאסית (שלא מובאת בספר) לרגולציה באמצעות טכנולוגיה היא הקלטת שיחות. בעוד שיש משטרים בהם אסור להקליט שיחות טלפון בלא ידיעת הצד השני ויש כאלו שכן, ובעוד שיש נורמה חברתית שלא לעשות זאת, השוק והטכנולוגיה החליטו אחרת. חברת Apple קבעה כאקט שרירותי וטכנולוגי כי [לא ניתן להקליט שיחות במכשיריה](#). מרגע שApple קבעה זאת, הרי שלמרות שהחוק מאפשר זאת הטכנולוגיה חוסמת את השימוש.

דוגמה לרגולציה על ידי נורמות חברתיות היא איסור הנסיעה ביום כיפור בישראל. למרות שאין חוק ספציפי האוסר את הנסיעה ברכבים, הרי שהנורמה החברתית חזקה דיו כדי לכפות את האיסור גם על אלו שאינם שומרים את החג.

דוגמה לרגולציה על ידי כוחות השוק היא מדיניות החזרת המוצרים בארצות הברית; בעוד שבשראל חוק הגנת הצרכן נדרש לצוות על בתי עסק להחזיק מדיניות החזקת מוצרים משמעותית ([תקנות הגנת הצרכן](#) [\(ביטול עסקה\)](#), התשע"א-2010) הרי שבארצות הברית כוחות השוק הביאו לכך שרשתות שיווק וחנויות יחזיקו מדיניות החזרת מוצרים הוגנת במיוחד, והחקיקה הרלוונטית דורשת ([בקליפורניה, לדוגמה](#)) להציג את המדיניות אך אינה מחייבת קיום של מדיניות החזרת מוצרים.

כלומר, כל אחד מארבעה השחקנים יכול לסדר את השוק בצורה יעילה יותר או פחות, והשימוש של אחד מכוחות אלו כדי לאזן את השני מסייע ברגולציה יעילה יותר. אולם, כאשר מנסים להשתמש באחד מהשחקנים (חוק) כדי לאזן אחד אחר (טכנולוגיה) התוצרים הם תוצרים שאינם יעילים ולעיתים פוגעים בחירויות.

לסיג מביא בספרו מספר דוגמאות שמדגישות כיצד בכל פעם שהמחוקק ביקש להתערב בטכנולוגיה מסוימת נוצרה הרחבת שימושים (או "מדרון חלקלק"); אך אין צורך לפרוט את הדוגמאות שלו אלא די להסתכל על מאורעות חורף 2016 בהם FBI ביקש מחברת Apple להחליש את מנגנוני האבטחה שלה על מנת להקל עליהם את המלחמה בטרור.

בתחילה, ביקש FBI מחברת Apple את הסיוע בפתיחתו של מכשיר טלפון של טרוריסט שהיה מעורב בירי בסאן ברנדינו. חברת Apple סרבה והתנגדה, תוך שהיא מדגישה כי [כל סיוע שכזה יסייע בהמשך בהקטנת היכולת שלה להגן על לקוחותיה מפני גניבת המכשירים ומפני שימוש לרעה במכשיריהם](#). לאחר ריב משפטי מתקשר היטב, הודיע FBI כי [הוא אינו נדרש לסייעה של Apple לעת עתה](#), והיה נדמה כי המאבק נסתיים.

אולם, לא חלפו שבועיים ימים, ו**[כעת מבקש ה-FBI בשנית את עזרתה. הפעם בפתיחתו של טלפון של סוחר סמים](#)**.

בפועל, אנו למדים שבכל מקום שבו המחוקק ביקש להגביל טכנולוגיות לצורך מסוים, התרחשה זליגת שימושים ומעבר למקורות אחרים. ההגבלה על השימוש בטכנולוגיה מסוימת (כגון הצפנה, אך לא רק) הוביל לפיתוח של טכנולוגיות טובות יותר, עמידות יותר וכאלו שהרגולטור לא יוכל לעמוד בפניהן.

האם אסדרה עצמית יצרה שווקים יעילים?

לצורך בדיקת נושא ההתערבות, עלינו אף לשאול עצמנו האם אסדרה עצמית, בה גורמי הטכנולוגיה יושבים יחדיו ומתדיינים על הדרכים בהן יש להסדיר את הטכנולוגיה, עובדת טוב מאשר אסדרה חוקית. בהעדר נייר לקמוס ודאי ובהעדר שני מקרי בוחן מובהקים, אנו נתמקד בנושא האסדרה העצמית של שמות מתחם (IL-DRP) שכן זהו מקרה שבו יש סמכות מקבילה מובהקת ומאפשר בחינה.

הליך IL-DRP הוא הליך שמאפשר לאדם לנהל דיון משפטי במקרה של מחלוקת על בעלות בשם מתחם (Domain). ההליך הוא הליך בוררות שמאפשר לאדם שמגלה כי שמו העסקי ניטל שלא כדי לפנות לפאנל של שופטים, לשלם אגרה, ולנהל הליך שיפוטי על הבעלות.

ההליך עצמו אינו בלעדי, ואינו הדרך היחידה לטפל בסכסוכי שמות מחלוקת. [כללי ההליך](#) קובעים כי הבחירה בו אינה בחירה ייחודית, וכי בעל הסימן המסחרי או השם העסקי יכול לפנות לבית משפט. יתר על כן, אף על החלטת הפאנל ניתן להשיג בפני בית משפט ולתקוף אותה.

להליך יש אגרה של אלפי שקלים בודדים ומאז תחילתו בשנת 1999 טיפל הוא ב-65 תביעות. לעומת זאת, בעניין הבעלות בשמות מתחם בדיקה במאגר פסקדין הוציאה שלושה סכסוכים משפטיים (א 9136-07 [Expedia נ' דרוו יקותיאל](#), הפ 810-01 [לשכת עורכי הדין נ' יאיר בן דוד](#) ותא 1627/01 [מגנטיקס נ' דיסקופי](#)).

השוואה אובייקטיבית של הנתונים מראה כי הכף מוטה בבירור לטובת ההליך באיגוד האינטרנט: קודם כל, ובראש, **מדובר בהליך שנפתח מספר רב יותר של פעמים מאשר בבתי המשפט**. שנית, **סד הזמנים קצוב ומהיר יותר**. דיוניהם של Expedia ושל לשכת עורכי הדין בבית המשפט לקחו למעלה משנה ודיונים בהליך IL-DRP לוקחים כחודש. שלישית, **העלויות בהליך משפטי גבוהות משמעותית מהליך IL-DRP**; לא מדובר אך ורק על אגרה אלא גם על היקף העבודה שנדרש. ואחרונה, העובדה כי לא נמצאו ערעורים משפטיים על הליך IL-DRP מעידה כי **התוצאות באותם הליכים ככל הנראה היו צודקות לא פחות**.

דוגמאת ה-IL-DRP מראה כיצד מערכת שמופעלת על ידי ספק הטכנולוגיה (איגוד האינטרנט הוא רשם שמות המתחם) מייצרת הסדר יעיל יותר עבור ניהול הטכנולוגיה מאשר פניה שיפוטית.

הסיכונים בהתערבות

להתערבות בדרך פיתוח הטכנולוגיה יש גישות שונות. המלחמה העיקרית היא בין שתי גישות שהראשונה בינהן רואה את הטכנולוגיה כאידיאליסטת בפני עצמה, ככזו שמשרתת מטרה ובאה עם ערכים. הגישה השנייה היא כזו שרואה את הטכנולוגיה כנייטרלית, ומאפשרת לקדם ערכים מסוג כזה או אחר (לסקירה ראו [יובל דרוו. הפוליטיקה של הטכנולוגיה](#)). לשיטתנו, הבחירה להטיל רגולציה על טכנולוגיות ולא על השימושים שבה (נניח, להגביל מכירה של רכבים ולא להגביל את מהירות הנסיעה בכביש) מביאים לסיכונים רבים מדי, כפי שנדגים בחלק הקצר הבא. הבחירה להתמקד בחקיקה שתגביל טכנולוגיה מגבילה את היכולת לחקור וכן את היכולת לייצר שימושים לגיטימיים לטכנולוגיה.

חסימת יתר של חומרים לגיטימיים

חסימת יתר של חומרים לגיטימיים היא תרחיש סביר ואפשרי, אשר מתואר יפה בעניין עמ"מ 3782/12 [מפקד מחוז תל אביב נ' איגוד האינטרנט הישראלי](#). באותו המקרה בית המשפט העליון דן בשאלה האם למפקד משטרת מחוז תל אביב יש את הסמכות להורות לספקיות התקשורת לחסום את הגישה לאתרי הימורים בהיותם "מקום" שבו מתבצעים הימורים [על פי חוק העונשין](#).

בית המשפט התפלפל ארוכות בשאלה האם אתר אינטרנט הוא "מקום" על פי חוק, אולם לא זה העניין להסברת הסיכונים בהתערבות, אלא דווקא חסימת היתר. בית המשפט התייחס לכך בפסקה קצרה והותיר את העניין בצריך עיון, תוך שהוא קובע כי "...בית המשפט קמא מצא כי חסימת גישה לאתרי הימורים הבלתי חוקיים עלולה לחסום את הגישה גם לאתרים "תמימים" שהצו לא כוון אליהם. חסימה בלתי מכוונת זו עלולה להתרחש משום שעל שרת בעל אותה כתובת IP יכולים לדור בצוותא מספר אתרים, שאינם קשורים האחד אל רעהו".

במצב כזה, צו או חקיקה לחסימה של טכנולוגיה יכולים להביא למניעה או לסגירה של טכנולוגיות לגיטימיות היושבות בשוליים או לצד אותה טכנולוגיה לא לגיטימית; לדוגמא, מערכת שמאפשרת לכל אדם לאחסן קובץ על מחשבו של אדם זר יכולה לשמש גם לאחסון של תמונות מטיוול אבל גם לאחסון של חומרים פדופיליים. האיסור הכוללני על שמירה במחשב זר פוגעת באינטרס הלגיטימי.

הטכנולוגיה אינה מבדילה בין שימוש לגיטימי לאסור (נז"ק)

לצורך ההדגמה, נסתכל על טכנולוגיות ניהול זכויות קניין (נז"ק, או DRM באנגלית). בשנת 2011 פרסם משרד המשפטים את [תזכיר חוק זכויות יוצרים \(תיקון – הגנה על אמצעים טכנולוגיים ועל אמצעים לניהול זכויות\) התשע"א-2011](#), תזכיר החוק נועד לקדם קביעה שעקיפה של אמצעים אלקטרוניים שנועדו למנוע העתקה של יצירות המוגנות בזכויות יוצרים הן עוולה ועבירה בפני עצמן.

כלומר, אם תזכיר החוק היה מתקבל, הרי שעצם העקיפה של טכנולוגיות מסוימות, גם אם העקיפה נועדה למטרה חוקית, היתה בלתי חוקית, ועל כן טכנולוגיה שמאפשרת עקיפה היתה הופכת לבלתי חוקית.

הדוגמא של טכנולוגיות ניהול זכויות קניין המובאת לעיל מסבירה ככל הנראה מדוע לא קודם חוק זה בבית המחוקקים. טלו לדוגמא מצב בו תוכנה מסוימת משתמשת במנגנוני הגנה כדי למנוע את העתקתה; המשתמש הביתי, שדואג לעתידו, רוצה לייצר עותק גיבוי מהתוכנה אך אינו יכול. במצב כזה, כאשר גיבוי הוא חוקי על פי חוק זכויות יוצרים ([סעיף 24 לחוק](#)), הרי השימוש שלו בתוכנה לצורך עקיפת ההגנה הוא חוקי גם כן. למרות זאת, אם היה הוא משתמש בתוכנה לעקיפת ההגנה היה הוא עובר על החוק.

הטכנולוגיה אינה "יודעת" להבדיל בין העתקה לצורך גיבוי ובין העתקה לצורך הפרת זכויות יוצרים, בין שכפול של עותק לצרכי הפרת זכויות יוצרים ובין שכפול של סרטון וידאו לצורך גזירת קטע בן חמש שניות שישמש בשימוש הוגן. על כן, חקיקה שתאסור על טכנולוגיות שמבטלות טכנולוגיות הגנה תמנע את השימוש בטכנולוגיות אלו גם לשימושים לגיטימיים.

מניעת השקעה בפיתוח טכנולוגיה

מרגע שטכנולוגיה מסוימת תוכרז כבת-פיקוח, הרי שהזרמת הכספים לכיוונה וההשקעה בה תקטן, וזאת אף אם הטכנולוגיה לא נחסמת לחלוטין. ראינו דוגמא לכך בשיח שהתעורר לאור הרצון של ממשלת ישראל לאחרונה לאסדר את מקצועות הסייבר ואת הייצוא על הסייבר.

[חוק הפיקוח על ייצוא בטחוני](#) הוא חוק שעיקרו היא הגבלה על מסחר בנשק. מטרת החוק היא שמי שסוחר עם מדינות (גם ידידותיות) בנשק, מתווך בעסקאות כאלו, או קשור לעסקאות, יעבור תהליך של רגולציה, ירשם, יקבל את הבדיקות הנאותות.

אבל מהו נשק על פי החוק? לפי ההסדר, כלים שהם "דו שימושיים" (dual use) מכילים גם שימוש אזרחי וגם צבאי. לאחרונה, משרד הבטחון החליט לנסות לאמץ את [צו הפיקוח המתוקן](#), תוך שהוא מסביר כי [האסדרה לטכנולוגיות צריכה](#) להיות משמעותית יותר, עם פיקוח על טכנולוגיות נוספות.

מאותו הרגע, תעשיית הסייבר הישראלית הבינה כי הצו המוצע עשוי לסיים את היתרון המהותי של השוק כאן והתגייסה לצורך עצירת הצו. התעשייה התבטאה בחריפות והסבירה כי לאור הצו [חברות סייבר לא יוקמו בארץ](#), אלא יעדיפו מוקד יותר נח רגולטורית, וכי ההשקעה בסייבר תרד לטמיון. גיא רולניק מ"דה-מרקר" אף הרחיב [והביע דאגה כי התעשייה תהפוך לתעשייה של מעאכרים](#). לדעתו, עצם הרגולציה היתרה על הסייבר תדרוש את ההשקעה במתווכים וגורמי ביניים שיצטרכו ללוות את התהליך, ועל כן ימנעו פיתוחים נוספים.

בפועל, אסדרה מסוג זה, שדורשת פיקוח על פיתוח טכנולוגיה, היתה מביאה לכך שטכנולוגיות חוקיות לא יקבלו את ההשקעה הראויה בארץ, ומשקיעים יעדיפו להשקיע במדינות בהן יש אסדרה פחותה.

ההיבט הכלכלי

לכל רגולציה יש מחיר כלכלי. אולם, במקרה של טכנולוגיות מידע ובמיוחד במקרה של הטלת אחריות על גורמי ביניים שתמנע שימוש בטכנולוגיה יש מחיר שעשוי למנוע תועלות משמעותיות בחברה. לצורך הבנת תועלות אלו, אנו ערכנו סקר ביחד עם מכון "מאגר מוחות" שנועד לבחון האם העסקים הקטנים במדינת ישראל תלויים בגורמי הביניים ברשת, האם הכנסותיהם מבוססות על העדר סינון וביקורת על תכנים, והאם חסמים לכניסה ימנעו מהם את היעילות הזו. כעולה מממצאי הסקר, לחלק משמעותי מהעסקים הקטנים יש נוכחות כלשהיא ברשת (לשני שלישי יש אתר אינטרנט ולשלושה רבעים עמוד פייסבוק) וכל רגולציה שתערב בטכנולוגיות אלו תייצר עלויות אשר יוחצנו על אותם עסקים ויפגעו בהם.

עבור העסקים

לצורך בדיקת חסמי הכניסה לאינטרנט ערך מכון מאגר מוחות סקר טלפוני בקרב 551 משיבים אשר הם מנהלים או בעלים של עסקים קטנים, המעסיקים עד 50 עובדים עם מחזור מכירות של עד 25 מיליון ש"ח.

נמצא כי לכשני שלישי מהעסקים יש אתר אינטרנט, ולכמחצית מהעסקים יש אף עמוד ברשת חברתית. לרבע מהעסקים יש רשימת תפוצה כלשהיא וכשליש מהעסקים אף מקבלים הזמנות ברשת.

75% מהעסקים שהשיבו כי הם מחזיקים עמוד פייסבוק טענו כי ישנה כדאיות כלכלית בניהול אתר אינטרנט ודף פייסבוק.

את היתרון הכלכלי של השימוש בפלטפורמות טכנולוגיות לקידום העסק ניתן להבין תוך ניתוח של ההשקעה במכירות באינטרנט. מבין אלו שמשקיעים כספים, רק 34% מהמשקיעים משקיעים פחות מ-500 ש"ח בחודש, ו-22% מהמשקיעים משקיעים למעלה מ-2,500 ש"ח.

רק 10% מהנסקרים סברו כי הפעילות באינטרנט לא הגדילה להם את המחזור הכלכלי, ו-16% סברו כי הפעילות גדלה בלמעלה מ-30%.

לניתוח התועלת החיובית הכלכלית בפעילות, צריך לבחון את המחיר של הרגולציה וההתערבות בטכנולוגיה. לרוב כל עסק מקוון כזה היה נדרש ברישוי (הרשמה) או באישור מוקדם של החנות.

כפי שעולה מהסקר, כמחצית מהעסקים אינם משקיעים כסף שוטף בתחזוקה. העדר ההשקעה, למרות קיומה של תועלת חיובית, מראה כי לפעילות אינטרנטית יש תוחלת חיובית. לעומת זאת, משטר שיטיל אחריות או התערבות כלשהיא בתכנים יגרום לכך שאותם עסקים יאלצו להשקיע סכומים, אף אם הם זניחים.

אותה השקעה כלכלית תאיין את הפעילות החיובית הגבולית הקיימת אצל העסקים שלא משקיעים כספים, ועל כן עשויה להביא לכך שאותם עסקים (כ-50% מכלל העסקים עם נוכחות אינטרנטית) יעדיפו לסגור את דלתותיהם. אותם עסקים, שכיום כן מספקים שירות ללקוחות ומוכרים באמצעות הרשת, יהיו סגורים בפועל למשתמשי האינטרנט, והתחרות תקטן.

עבור הצרכנים

צרכן נבון אשר יכול לקרוא דעות על עסקים ולשתף את דעתו הוא חלק מהשוק המשוכלל, בו לא רק המחיר אלא גם השירות ואיכות המוצר נחשבים. לכן, ערך מכון מאגר מוחות סקר בקרב צרכנים לבדוק את עמדותיהם בכל הנוגע למחאה צרכנית ברשת והיעילות שבה. הסקר מצא כי יש תועלת רבה בתלונות צרכניות וכי צרכנים אשר התלוננו על שירות רע או מוצר מקולקל ברשת קיבלו טיפול ברוב המקרים.

הציבור תופס את דרך התלונה ברשת כמובהקת כמעט באותה המידה כמו ביקור בחנות (52% מאמינים כי ביקור בחנות היא הדרך הנכונה ביותר ו-49% מאמינים כי תלונה באינטרנט היא עדיפה), ומבין המתלוננים ברשת, כ-48% מהתלונות נפתרו לרוב לאחר התלונה.

אולם, רוב צרכני האינטרנט אינם מתלוננים ברשת (73%). למרות שרוב הצרכנים אינם מתלוננים, 62% מהציבור מאמין כי התלונה עוזרת לקבלת שירות טוב יותר. הממצא המשמעותי כאן הוא השימוש המאסיבי של הצרכנים הישראליים לקניות ברשת (כ-70%) ולתשלומי מסים, אגרות וכדומה (כ-50%). כלומר, הצרכן הישראלי משתמש ברשת לא מעט לצרכי קניות.

המסקנה המתבקשת מניתוח התוצאות היא כי הציבור תופס את התלונות ברשת כאלמנט חיובי, וכי הטלת מגבלות על אותן תלונות תפגע בתפיסה החיובית הזו וביעילות הנלווית לה.

מסקנות והמלצות לחקיקה.

השאלה האם יש מקום להתערב בפיתוחים טכנולוגיים באמצעות חקיקה שתגביל את הטכנולוגיה או תטיל אחריות על מפעילה בגין השימושים שמבוצעים על ידי אחרים היא שאלה בעייתית. מרגע שהיא מונחת על השולחן היא מניבה דיון משתמש במקרי קיצון ובטרגדיות כדי להעצים רגשות וכדי להכווין לצורה כזו או אחרת. אנו יצאנו לדיון זה דווקא מתוך האמצע, הממוצע, הכלל, לבדוק את ההיבט הצרכני, היום-יומי, בו אנשים עושים שימוש בטכנולוגיה.

לצורך כך ערכנו סקר בקרב משתמשים ועסקים, בדקנו את הגישות הספרותיות והגענו להמלצות הבאות בכל הנוגע לקידום של רגולציה הנוגעת להגבלת שימושים בטכנולוגיה או להטלת אחריות על מפעילי טכנולוגיות:

יש לבחון חקיקה שתעודד התנהגויות רצויות על ידי חסינות לספקיות שירות. ההמלצה העיקרית של נייר זה היא לאמץ הסדר דומה להסדר שהוצע בסעיף 230 לחוק ההגנות בתקשורת האמריקאי. הסעיף נועד לאפשר לספקיות התקשורת להתערב בתכנים, למחוק תכנים פוגעניים ולשמור על שיח הולם בעצמן, וזאת בלי שתהיה להן אחריות על אי-מחיקה או על מחיקת יתר. סעיף חסינות כזה, שימנע תביעות כנגדן על פעילות רצויה, מגיע בדיוק מאותו הרציונאל כמו חסינות לעובדי ציבור במילוי תפקידם (החסינות שיש לעובדי הדואר, לדוגמא).

יש לעודד מדיניות של אסדרה עצמית ושיקולי שוק. עידוד של מדיניות אסדרה עצמית, בה גורמי ביניים כמו רשתות חברתיות, ספקיות אינטרנט וקהילות גולשים עובדות יחד לצורך קידום מדיניות רצויה מאפשרת גמישות יתרה, חוסכת את הליך החקיקה שצריך ללכת אחר הטכנולוגיה יום-יום ומאפשרת דיון בין כלל השחקנים בשוק: העסקים, הצרכנים, הפלטפורמות וארגוני החברה האזרחית.

יש להמנע מחקיקה פרטנית ויש לייצר הסדר אחיד. ככל שאכן יבחר מסלול של חקיקה, יש לבחור מדיניות אחודה ולהמנע מיצירת הסדר ספציפי לעולה פרקטיקולרית. לדוגמא, הקביעה כי בלשון הרע הפיזיים הם 50,000 ש"ח (או 300,000 ש"ח) ובזכויות יוצרים היא 100,000 ש"ח, והקביעה כי ניתן יהיה לחשוף גולשים אנונימיים במעמד צד אחד בהפרת זכויות יוצרים, אך בלשון הרע יש לקבל את תגובת המעוול, מייצרת הסדרים מסובכים שאינם מאפשרים דיון. לכן, ככל שיוחלט על הסדר, רצוי להחיל הסדר כולל לכלל העוולות ולא לבחור עולה פרקטיקולרית לצורך הפתרון.

