



הכנסת
הלשכה המשפטית
תחום חקיקה ומחקר משפטי

הסדרת ההסרה של תכנים ברשתות החברתיות

– סקירה משווה –

יא בניסן התשפ"א

24 במרץ 2021

כתיבה: ד"ר ירון אונגר, עו"ד

אישור: עו"ד ד"ר ליאור בן דוד, ממונה בכיר (חקיקה ומחקר משפטי)

מסמך זה הוא סקירה משפטית משווה ואינו חוות דעת משפטית

מבוא

מסמך זה נכתב לבקשת חבר הכנסת עמית הלוי, על רקע הצעת חוק שהוגשה על-ידו, הצעת חוק הרשתות החברתיות, התשפ"א-2020,¹ המבקשת להסדיר את פעולתן של הרשתות החברתיות בישראל. הצעת החוק מתמקדת בעיקר בהסדרת ההסרה של תכנים המופצים ברשת או הגבלת הגישה אליהם, אם מכוח תנאי השירות של הרשת (סעיף 3 להצעת החוק) ואם מכוחה של חובה סטטוטורית להסירם (סעיף 4 להצעת החוק), ובהטלת **אחריות אזרחית** על הרשת החברתית בשל "פרסום מעוול" (סעיפים 5(ב), 5(ג) להצעת החוק).²

נכון למועד כתיבת שורות אלו, לא קיים בישראל הסדר סטטוטורי לעניין הסרתם של תכנים אסורים,³ ואף אין הסדרה סטטוטורית של תנאי השירות של הרשתות החברתיות והאופן שבו יש ליישם.⁴

עם זאת, ראוי לציין שבפסיקת בתי המשפט בישראל התקבעה פרקטיקה של יישום מנגנון של "הודעה והסרה" בכל הנוגע לתכנים פוגעניים המופצים ברשתות החברתיות.⁵

עוד יש לציין, שוועדת ארבל המליצה על הסדרה בחקיקה של מנגנונים להסרת תכנים בשלושה מסלולים כדלהלן:

1. מנגנון של הודעה והסרה,⁶ שלפיו עם קבלת תלונה על כך שתוכן המידע או הפצתו מהווים עוולה, על ספק השירות לשלוח הודעה למפרסם על הבקשה להסרת המידע או לחסימת הגישה אליו.⁷
2. מנגנון של הסרה או הגבלת גישה לתכנים על פי בקשת גורם ממשלתי מוסמך לכך.⁸
3. הסרה מכוחו של צו שיפוטי, לבקשת הנפגע או ביוזמת המדינה,⁹ "שיופנה למפרסם או לספקית השירות המקוונת".¹⁰

¹ [הצעת חוק הרשתות החברתיות, התשפ"א-2020](#) 23/2426/פ.

² הצעת החוק עוסקת גם בהחלת איסורי ההפליה לפי חוק איסור הפליה בשירותים ובמוצרים, התשס"א-2000 על הרשתות החברתיות (סעיף 5(א)), עניין שלא נתמקד בו במסגרת זו. וראו לעניין זה גם אצל תהילה שוורץ-אלטשולר, "חוק המועדונים-רשת הפייסבוק", אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, 8 ביוני 2016; "המנהלת או פייסבוק: מי נושא באחריות למקרה קבוצת "דירות מפה לאוזן"? מעריב, 6 ביוני 2016.

³ ראו גם, ירון אונגר, "אמצעים משפטיים להתמודדות עם תופעת ההסתה ברשת – רקע תיאורטי וסקירה משווה" הלשכה המשפטית של הכנסת (חקיקה ומחקר משפטי) 5 באוגוסט 2015 (עדכון: 13 ביוני 2018).

⁴ עם זאת, יש לציין שתנאי השירות נתפסים כחווה אחיד (ראו למשל דברי נשיאת בית המשפט העליון, השופטת אסתר חיות ברע"א 5860/16 Facebook Inc נ' **אוהד בן חמו** (פורסם ב'נבו') עמ' 16 ("התנאים שהמשתמשים בפייסבוק נדרשים להסכים להם, מהווים חווה אחיד ועל כך אין חולק"). וראו גם, ת"א (ת"א) 50870-05-15 **אבי לן נ' Facebook Inc** (פורסם ב'נבו'); ת"צ 41239-04-18 (ת"א) **רז שטיינקריצר נ' WhatsApp LTD** (פורסם ב'נבו). אי לכך, על תנאים אלו ועל אופן יישומם יכולו דיני החוזים האחידים. להערכה שיטתית של תנאי השירות ברשתות החברתיות והשלכותיהם על זכויות אדם ראו, Jamila Venturini et al., [Terms of Service and Human Rights: an Analysis of Online Platform Contracts](#), Editora Revan (2016) 2nd ed.

⁵ ראו למשל: ע"א (ת"א) 44711-11-14 **עמי סביר נ' שאול בר נוי** (פורסם ב'נבו') עמ' 22 ("בהיעדר חקיקה מסודרת בעניין, יש להמשיך ולפעול בנוהל שהשתרש זה מכבר של "הודעה והסרה"); ת"א (ת"א) 39830-09-17 **נועה דרוקר נ' יואב אליאסי** (פורסם ב'נבו') עמ' 21.

⁶ **דו"ח הוועדה לגיבוש אמצעים להגנה על הציבור ונושאי משרה בשירות הציבור מפני פעילות ופרסומים פוגעניים, כמו גם ברינונות ברשת האינטרנט**, חשוון תשפ"א (נובמבר 2020), (להלן: **דו"ח ועדת ארבל**), עמ' 69.

⁷ ואולם, "ככל שהובעה התנגדות להסרת התוכן, ברירת המחל היא שמאחר התוכן לא יפעל להסרת הפרסום, ובמקרה זה יהיה כאמור פטור מאחריות נזיקית", **דו"ח ועדת ארבל**, בעמ' 70.

⁸ שם, עמ' 70. גורם זה יוסמך גם לדווח על פרסום אסור בהתאם לתנאי השימוש של הרשת, אך זאת אך ורק כאשר "התוכן הנדון פוגע באופן חמור בנושא הפרסום", כאשר הוא "עולה, לדעת נציגי הגוף המדינתי, כדי עבירה פלילית לפי הדין הישראלי", כאשר "אין אפשרות, בנסיבות העניין, לפעול בדרכים חלופיות", כאשר "קיים אינטרס ציבורי, להסרת הפרסום", ו"התועלת שבהסרת הפרסום עולה על הפגיעה בחופש הביטוי שתיגרם עקב כך" (שם, עמ' 71).

⁹ במקרים חריגים, כאשר "יש בפרסום בכדי לפגוע באופן ממשי בביטחונו של אדם", נאמר ש"יש מקום ליצירת הליך דומה בשם המדינה" (**דו"ח ועדת ארבל**, עמ' 73).

¹⁰ **דו"ח ועדת ארבל**, עמ' 72. צו כאמור יינתן רק אם בית המשפט שוכנע ש"יש בהמשך הפרסום כדי לפגוע באופן ממשי בגופו או בנפשו", ולאחר שבחן "את נחיצותו של הסעד" ואף בחן "האם במסגרת הסעד המבוקש עלול להיות מוסר או מוגבל גם תוכן... לגיטימי", "האם ניתן לבחור סעד חלופי... שפגיעתו בחופש הביטוי וחופש השימוש ברשת – פחותה", ו"האם יש עניין לציבור בהמשך הפרסום". יש לציין שעל רקע חילוקי דעות בין חברי הוועדה, לא הוכרעה השאלה, האם, כתנאי למתן הצו, יש להוכיח שפרסומו של התוכן מהווה עבירה פלילית (ראו שם, עמ' 73-74).



בנוגע לאחריות הרשתות החברתיות לתוכן המופץ ברשת,¹¹ המליצה הוועדה¹² לעגן בחקיקה הסדר ש"לפיו יובהר כי ספק שירותי אינטרנט לא יישא באחריות אזרחית בשל תכנים שפורסמו באתר שבאחריותו", זולת אם הנפגע פנה אל מנהלי הרשת בבקשה להסרת התוכן, והמנהלים לא הסירו את התוכן בהתאם לתנאים שנקבעו בהסדר לעניין זה.¹³

1. סקירה משווה

1.1 ארצות הברית¹⁴

מפסיקת בתי המשפט בארצות הברית עולה, שלעקרונות החוקתיים של חופש הביטוי ושל השוויון אין תחולה ישירה על הרשתות החברתיות.¹⁵

יתר על כן, חוק ההגינון בתקשורת¹⁶ העניק לרשתות¹⁷ חסינות מפני אחריות אזרחית לכל תוכן המופץ באמצעותן ברשת האינטרנט,¹⁸ וחסינות מפני אחריות אזרחית לכל פעולה שעשו באופן וולונטרי ובתום לב

בנוגע לסעדים, הוצע להסמיך את בית המשפט לצוות גם על איסור העלאה מחדש של הפרסום, לחייב פרסום תיקון של הפרסום, להורות על מתן זכות תגובה לנפגע, להורות על פרסום התנצלות, להורות למשיב לא לעודד אחרים להשתתף בפרסום פוגעני דומה המכוון לאותו נפגע, להורות על הגבלת גישה אל הפרסום, או על סינון הפרסום מתוצאות החיפוש במנועי החיפוש (שם). עוד הומלץ לקבוע בחוק "הוראות להבטחת קיומו המהיר של ההליך המשפטי" (שם).
¹¹ ראו לעניין זה, ירון אונגר, "[אחריותם של מתווכי רשת לתוכן פוגעני המופץ ברשת האינטרנט – רקע תיאורטי וסקירה משווה](#)" הלשכה המשפטית של הכנסת (חקיקה ומחקר משפטי) 5 באוגוסט 2015 (עדכון: 13 ביוני 2018) עמ' 28-31. מפסיקה בחלק מבתי המשפט בישראל עולה שבאופן עקרוני הרשת עשויה לשאת באחריות אזרחית לתוכן כאמור, ככל שהיא הייתה מודעת להפצתו של התוכן ולא פעלה להסרתו. להרחבה ראו שם, עמ' 20-27.

¹² דו"ח ועדת ארבל, עמ' 123-124.

¹³ ליד הציון להערה 7.

¹⁴ See also: Valerie C. Brannon, "[Free Speech and the Regulation of Social Media Content](#)" Congressional Research Service R45650 (March 27, 2019).

¹⁵ מפסיקת בתי המשפט בארה"ב עולה, שעיקרון חופש הביטוי מחייב רק בנוגע לפעולות שמבצעת המדינה (state action). ראו, **Civil Rights Cases**, 109 U.S. 3, 11 (1883); [Shelley v. Kraemer](#), 334 U.S. 1, 13 (1948).

אמנם, נפסק שהעיקרון יחול גם על גוף פרטי, אם גוף זה ממלא תפקיד שבאופן מסורתי שמור במיוחד למדינה (powers traditionally exclusively reserved to the State), אך רשתות חברתיות אינן נתפסות כממלאות תפקיד כאמור. ראו, [Manhattan Cmty. Access Corp. v. Halleck](#) - 139 S. Ct. 1921 (2019); [DeLima v. Google, Inc.](#), 2021 WL 294560 (D.N.H. Jan. 28, 2021)

דרך אחרת לכפוף את הרשתות החברתיות לעקרונות החוקתיים היא באמצעות דוקטרינת ה-company town שפותחה בפסק הדין בעניין **Marsh** ולפיה, כאשר גוף פרטי מקים מיזם שהוא ציבורי באופיו (עיירה בבעלות פרטית שבה מתקיימת מערכת חינוך, משפט, מסחר וכדומה), הוא יהיה כפוף לעקרונות שנקבעו בחוקה. ראו, [Marsh v. Alabama](#), 326 U.S. 501, 506 (1946).

אמנם, יש בארצות הברית מלומדים הקוראים להחלת הדוקטרינה האמורה גם על הרשתות החברתיות. ראו למשל, Jonathan Peters, The "Sovereigns of Cyberspace" and State Action: The First Amendment's Application—or Lack Thereof—to Third-Party Platforms, 32 **Berkley Tech. L.J.** 989, 1023 (2017); Eric Goldman, "[Are Social Media Services "State Actors" or "Common Carriers"?](#)", Eric Goldman Blog, Feb 12, 2021.

אך עד כה, דחו בתי המשפט בערכאות הנמוכות ניסיונות להחיל דוקטרינה זו על הרשתות החברתיות. ראו למשל, Valerie C. Branno, "[Free Speech and the Regulation of Social Media Content](#)", Congressional Research Service March 27, 2019 p. 7; Kyle Langvard, "Regulating Online Content Moderation", 106 **Georgetown Law Journal** (2018) 1353, 1368.

¹⁶ [47 U.S. Code § 230](#) - Protection for private blocking and screening of offensive material.

¹⁷ [230\(f\)\(2\)](#) "interactive computer service" כהגדרתו בסעיף 230(f)(2) "any information service, system, or access software provider that provides or enables computer access by multiple users to a computer server").

¹⁸ Ibid. § 230(c)(1) ("No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider"). See also: **Force v. Facebook**, Inc. No. 18-397 (2d Cir. 2019) (Section 230 shields Facebook from claims that it unlawfully provided members of Hamas with a means to organize lethal attacks in Israel (against the dissent, Judge Robert Katzmann)); **Fields v. Twitter, Inc.**, 2018 WL 626800 (9th Cir. Jan. 31, 2018); Eric Goldman, "The Ten Most Important Section 230 Rulings", 20 **Tul. J. Tech. & Intell. Prop.** 1 (2017).



לשם חסימה או הגבלת הגישה לתוכן שהוא בעיניהן מתועב, זימה, מזעזע, מגונה, מציג אלימות מוגזמת, מטריד או ראוי לגינוי מכל סיבה אחרת.¹⁹ כמו כן, החוק מעניק לרשתות חסינות לכל פעולה שעשו כדי להציע אמצעים טכנולוגיים המאפשרים את הדבר.²⁰

החסינות המוענקת לרשתות החברתיות לפי סעיף 230 לחוק ההגינות בתקשורת חלה הן ברמה הפדראלית והן ברמה המדינתית (סעיף (230(e)(3)),²¹ אך אין היא פוטרת מאחריות פלילית (סעיף (230(e)(1) או מאחריות לפגיעה בקניין רוחני (סעיף (230(e)(2)). כמו כן, הוראות הסעיף אינן משפיעות על יישום חוק הפרטיות בתקשורת הדיגיטאלית או על כל חקיקה מדינתית דומה (סעיף (230(e)(4)), ולא על האפשרות להגיש תביעה אזרחית או פלילית הנוגעת לסחר בבני אדם, הן לפי חקיקה פדראלית והן לפי חקיקה מדינתית (סעיף (230(e)(5)).

בשנים האחרונות סופגות הוראות החסינות לפי סעיף 230 ביקורת, משני עברי המפה הפוליטית. מן הצד הדמוקרטי מותקפת בעיקר ההוראה המעניקה לרשתות חסינות בכל הנוגע לתוכן שהופץ דרכן, בטענה שהרשתות מאפשרות פגיעה בפרטיות, הפצת תכנים שיש בהם משום עידוד אלימות וגזענות, מידע כוזב ועוד.²² מבלי לשאת באחריות להשלכות של הדבר.²³ מנגד, מן הצד הרפובליקני מותקפת בעיקר ההוראה המעניקה לרשתות חסינות בנוגע להסרה של תכנים או הגבלת הגישה אליהם, בטענה שהרשתות משתמשות בחסינות זו באופן פוליטי ובניגוד לכוונת המחוקק, שביקש לקבוע את הוראות החסינות על מנת לקדם את השיח הדמוקרטי ב'כיכר השוק' של הרשתות החברתיות.²⁴

¹⁹ 47 U.S. Code § 230(c)(2)(A) ("No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of... any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected").

²⁰ Ibid. § 230(c)(2)(B) ("No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of... any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1)").

²¹ לאחרונה הגישו מספר סנאטורים רפובליקניים במדינת צפון דקוטה הצעת חוק המבקשת לאפשר הגשת תביעה כנגד הרשתות החברתיות עקב הסרה של תכנים או הגבלת גישה אליהם, אם התכנים אינם מסוג התכנים שהרשת רשאית להסיר או להגביל את הגישה אליהם בהתאם לחוק הפדרלי (N.D.H.B No. 1144). מנוסח הצעת החוק עולה שהאחריות המוצעת על פיה תחול כלפי רשתות שלהן יש יותר ממיליון משתמשים, ורק כאשר הרשת חסינה מפני אחריות אזרחית לפי החוק הפדרלי (סעיף 2 להצעת החוק). יש הטוענים שאף אם הליכי החקיקה בהצעת חוק זו יושלמו, בית המשפט צפוי להכריז על בטלותו משום שהוא סותר את החוק הפדרלי, הגובר עליו. לעניין זה ראו למשל,

Jon Brodtkin, "[Facebook and Twitter could be sued for 'censorship' under proposed state law](#)", ars TECHNICA (13 Jan. 2021).

²² [Freedom and Accountability: A Transatlantic Framework for Moderating Speech Online](#), Philadelphia: Annenberg Public Policy Center, June 2020 ("Since 2016, lawmakers, journalists, civil society groups, and academics have criticized internet companies, and especially social media companies, for enabling the viral spread of disinformation, hate speech, subversion by hostile states, election interference, cyber-bullying, genocide, terrorism, extremism, polarization, revenge pornography, and a litany of other ills. The potential scope is vast—ranging from political speech to manifestly illegal content to content that may be harmful but is not illegal... There are also widespread concerns that disinformation can undermine elections... The COVID-19 pandemic has reinforced these concerns, as conspiracy theories swirl about false remedies for the virus, incite attacks on 5G telecommunications masts in Europe, and fuel anti-Asian racism").

²³ Opinion – The Editorial Board, "[Joe Biden](#)", *The New York Times*, January 17, 2020 ("... not only should we be worrying about the concentration of power, we should be worried about the lack of privacy and them being exempt, which you're not exempt. [The Times] can't write something you know to be false and be exempt from being sued. But he can... Section 230 should be revoked... For Zuckerberg and other platforms... because it is not merely an internet company. It is propagating falsehoods they know to be false, and we should be setting standards not unlike the Europeans are doing relative to privacy. You guys still have editors... There is no editorial impact at all on Facebook... It's irresponsible").

²⁴ Donald J. Trump, [Ex. Ord. No. 13925](#), Preventing Online Censorship ("Free speech is the bedrock of American



בחדש מאי 2020 חתם נשיא ארצות הברית דונאלד טראמפ על צו נשיאותי מפורט, המנחה את כל זרועות הממשל לבחון מחדש את הדרך שבה הן מיישמות את הוראות החסינות לפי סעיף 230, להימנע מפרסום ברשתות שיימצאו ככאלו הפוגעות בשיח הדמוקרטי ואף לקדם תיקוני חקיקה שיבטיחו שלא ייעשה שימוש לרעה בהוראות החסינות האמורות.²⁵ עקב כך הכין משרד המשפטים תזכיר לתיקון חקיקה, שפורסם להערות הציבור בחדש יוני 2020.

בתזכיר מוצע לקבוע מספר החרגות לעיקרון החסינות הקבוע בסעיף 230. כך למשל, מוצע לקבוע שלא תינתן חסינות לפלטפורמות המשתמשות באופן מכוון ברשת האינטרנט כדי לקדם פעילות פלילית,²⁶ לפלטפורמות המונעות במכוון זיהוי של תוכן לא חוקי ואיתור של מפיציו, לפלטפורמות שהיתה להן ידיעה ממשית על תוכן המהווה עבירה פלילית פדראלית,²⁷ ולפלטפורמות הנמנעות מהסרת תוכן, חרף צו שיפוטי המורה להן לעשות כן.²⁸

כמו כן, מוצע לקבוע שלא תינתן חסינות בכל הנוגע לתכנים המקדמים טרור, ניצול מיני של ילדים והטרדה מאיימת מקוונת (Cyber Stalking),²⁹ ובנוגע לחסינות בעניינין של החלטות להסיר תוכן מוצע לקבוע שלא תוענק חסינות אלא להחלטה בהתאם לתנאים הקבועים בחוק, ולא להחלטה מכוחם של תנאי השירות בלבד.³⁰

באשר להיקף החסינות, מוצע לקבוע שלא תינתן חסינות מפני אכיפה אזרחית (civil enforcement action),³¹ ולא מפני תביעה הקשורה לחוקי ההגבלים העסקיים.³²

עוד מוצע, לשנות מונחים מעורפלים בחוק, המקשים על בתי המשפט לפרשו,³³ ולהבהיר את מונח השסתום "תום לב", באופן שימנע פרשנות מרחיבה מדי שלו.³⁴

ולבסוף, מוצע לחייב את הרשתות לקבוע מנגנון המאפשר למשתמש להתריע על הפצה של תוכן לא חוקי.³⁵

democracy... The freedom to express and debate ideas is the foundation for all of our rights as a free people...we cannot allow a limited number of online platforms to hand pick the speech that Americans may access and convey on the internet. This practice is fundamentally un-American and anti-democratic. When large, powerful social media companies censor opinions with which they disagree, they exercise a dangerous power... Online platforms are engaging in selective censorship that is harming our national discourse...").

²⁵ Ibid.

²⁶ U.S. Department of Justice, Section 230 — [Nurturing Innovation or Fostering Unaccountability? Key Takeaways and Recommendations](#), June 2020, p. 14.

²⁷ Ibid. p. 17.

²⁸ Ibid. p. 18.

²⁹ Ibid. p. 16.

³⁰ Ibid. P. 22

³¹ Ibid. p. 19.

³² Ibid. P. 20

³³ הכוונה לעילת ההסרה של תוכן בשל היותו ראוי להסתייגות "מכל סיבה אחרת", שאותה הומלץ להחליף בעילה של הסרת תוכן שלפי הערכה בתום לב של הרשת, הוא מפר חוק פדראלי או מקדם אלימות או טרור (שם עמ' 21).

³⁴ לשם כך מוצע לקבוע ארבעה תנאים לכך שהסרת התוכן תחשב ככזו הנעשית בתום לב: (א) תנאי השירות של הרשת קובעים בצורה בהירה את אמות המידה להסרת תוכן או להגבלת הגישה אליו; (ב) כל הגבלה של הגישה לרשת החברתית או לתוכן מסוים, תהיה בהתאם לתנאי השירות או השימוש ובהתאם לכל מצג רשמי של הרשת בעניין מדיניות הרשת בהקשר זה; (ג) כל הגבלה כאמור תתבסס על אמונה שעומדת במבחן סבירות אובייקטיבי (objectively reasonable belief) שהתוכן נשוא ההגבלה נופל תחת אחת מעילות ההסרה שנקבעו בחוק; (ד) הועברה למפיץ התוכן הודעה מוקדמת (timely notice) המבהירה את הבסיס העובדתי של החלטתה, זולת אם הרשת מאמינה באופן סביר שהתוכן שבכוונתה להסיר קשור לביצוע של עבירה פלילית, או שמתן ההודעה עלול להביא לפגיעה מיידיית (imminent harm) באחרים (שם עמ' 22).

³⁵ שם, עמ' 20.

בנוסף להצעות האמורות, גובשה (שם עמ' 24-25) רשימה של נושאים לדיון עתידי, כדלהלן:

- האם יש מקום להבחין בין ספקי שירות שמטבעם הם אינם אלא 'צינור' להעברת המידע לבין ספקי שירות המתפקדים במובנים רבים כעורכי תוכן?
- האם יש להתייחס לתוכן שנוצר על ידי הרשת החברתית מכוח פעולה של אלגוריתם אוטומטי המעבד תוכן שמקורו



ככל הידוע, בשנתיים האחרונות הונחו על שולחן הסנאט ובית הנבחרים שתי עשרה הצעות חוק המבקשות בדרך זו או אחרת לבטל את הוראות החסינות לפי סעיף 230 או להגבילן באופן משמעותי.³⁶ נכון למועד כתיבת שורות אלו, כל הצעות החוק האמורות מצויות בשלבי הכנה בוועדות הרלבנטיות בסנאט ובבית הנבחרים.

אחת מההצעות המקיפות בעניין זה, שהונחה על שולחן הקונגרס ביוני 2020 על ידי הסנאטורים בריאן שץ הדמוקרטי וג'ון ת'ון הרפובליקני,³⁷ עוסקת בארבעה נושאים: תנאי השירות, אחריות הרשתות החברתיות לתוכן שהופץ באמצעותן, חובת ההסרה של תוכן וחובת הדיווח שתוטל על הרשתות, כדלהלן:

תנאי שירות: הרשת תהיה חייבת לפרסם לציבור מדיניות שימוש מקובל (acceptable use policy), הכוללת מידע בדבר סוג המידע שניתן להעלות לרשת, הסבר בדבר האמצעים שנוקטת הרשת כדי להבטיח שמירה על מדיניותה, הסבר בדבר האמצעים העומדים לרשות המשתמש כדי להתלונן על תוכן המפר את מדיניות הרשת או על תוכן שאינו חוקי, וכן על הסרה של תוכן שלא בהתאם למדיניות האמורה.

אחריות הרשת: לא תוענק לרשת חסינות בכל הנוגע לתוכן לא חוקי שהרשת הייתה מודעת להפצתו, ואף על פי כן, לא פעלה להסרתו תוך 24 שעות מרגע שנודע לה על כך. פרטים בעניין צורת ההודעה ייקבעו בחוק.

הסרת תוכן: **הרשת תחויב להסיר תוכן שאינו חוקי**, (המוגדר בסעיף 6(b) להצעת החוק כמידע שהופץ על ידי ספק תוכן, שבית משפט קבע שהוא מפר חוק פדראלי (אזרחי או פלילי) או שהוא מפר חוק לשון הרע מדינית), **ואף להפסיק פעילות לא חוקית** (המוגדרת בהצעת החוק (סעיף 6(b) כפעולה שבוצעה על ידי ספק תוכן, שבית משפט קבע שהיא מפרה חוק פדראלי (אזרחי או פלילי)), בתוך 24 שעות מעת קבלת התלונה, אם מצאה הרשת שיש בה ממש.

כאשר התוכן **נחשד** ככזה שמפר את מדיניות הרשת, הרשת תידרש, בתוך 14 ימים מעת קבלת התלונה, לבחון האם התוכן מפר את מדיניות הרשת או לא, ובמידה שנמצא שהתשובה לכך היא חיובית, לנקוט באמצעים הראויים לשם הסרתו או הגבלת הגישה אליו.

בנוגע להסרה בעקבות תלונה של משתמש מוצע לדרוש מן הרשת החברתית להודיע למפיץ התוכן על החלטתה, לאפשר לו לערער על ההחלטה, להודיע לצדדים על הכרעתה בערעור ובמידה והוחלט בעקבות הערעור לשנות את ההחלטה, לנמק החלטה זו.

בצד ג' כתוכן שנוצר במישרין על ידה (וממילא אינו חוסה תחת הוראות החסינות של סעיף 230 בהתאם להוראה שבסעיף (230(f)(3)), או שמא, גם בנסיבות אלה ייהנו הרשתות מן החסינות?

- האם יש להתייחס אל תוכן לא חוקי שהופץ ברשת החברתית על ידי הרשת מכוחו של אלגוריתם אוטומטי, כתוכן שפורסם על ידי הרשת עצמה בכל הנוגע להוראת החסינות לפי סעיף 230(c)(1)?
- האם, בהתחשב בהתפתחות המהירה של הטכנולוגיה, מן הראוי לקבוע את כל הוראות החסינות לפי סעיף 230 כהוראות שעה שיש להן תאריך תפוגה אוטומטי (sunset clause), על מנת לאפשר למחוקק לבחון מעת לעת את הצורך בביצוע רפורמות בהוראות אלו?
- האם ראוי, כתנאי למתן החסינות בכל הנוגע להחלטות עריכה, להטיל על רשתות חברתיות גדולות חובת גילוי בכל הנוגע לנתונים הקשורים להחלטות העריכה שלהן?

³⁶ H.R.492 [Biased Algorithm Deterrence Act of 2019](#); S.3398 [Eliminating Abusive and Rampant Neglect of Interactive Technologies Act](#) of 2020 (Earn It Act); S.4066 [Platform Accountability and Consumer Transparency Act](#) (PACT Act); H.R.4027 [Stop the Censorship Act](#) (recently modified and reintroduced as H.R. 7808 [Stop the Censorship Act of 2020](#)); S. 1914 [Ending Support for Internet Censorship Act](#); H.R.4232 [Protecting Local Authority and Neighborhoods Act](#) (PLAN Act); S.4062 [Stopping Big Tech's Censorship Act](#); S.4337 [Behavioral Advertising Decisions Are Downgrading Services Act](#) (BAD ADS Act); S.3983 [Limiting Section 230 Immunity to Good Samaritans Act](#); S.4632 [Online Content Policy Modernization Act](#); [Safeguarding Against Fraud, Exploitation, Threats, Extremism, and Consumer Harms Act](#) (SAFE TECH Act) (Feb 05 2021).

³⁷ S.4066 [Platform Accountability and Consumer Transparency Act](#) (PACT Act).



כאשר ההסרה היא ביוזמת הרשת החברתית, אם התקבלה תלונה שההסרה אינה בהתאם לכללים שנקבעו במדיניות הרשת, הרשת תידרש לבחון את התלונה בתוך 14 ימים מעת קבלת התלונה, לקבל החלטה בעניינה וליישמה, ואף להודיע למפיץ התוכן בדבר ההחלטה והאמצעים שנקטו בעקבותיה.

חובת דיווח: הרשת תידרש להציג בפני המשתמשים פרסום רבעוני בדבר הפעולות שנקטו על מנת להתמודד עם הפרת מדיניות הרשת. פרסום זה יכלול מידע בדבר מקרים שבהם דווח על תוכן אסור על ידי משתמש, מקרים שזוהה תוכן כאמור ביוזמת הרשת או מכוח כלי זיהוי אוטומטי שהופעל על ידה, מידע בדבר פעולות שנקטו בעקבות זיהוי של תוכן כאמור, מספר הליכי הערעור שנפתחו בעקבות החלטות הרשת ושיעור המקרים שבהם, בעקבות הליכים אלו, שונו החלטות הרשת, ופירוט של האמצעים ששימשו את הרשת לשם אכיפת הציות למדיניות השימוש.

1.2 האיחוד האירופי

דבר החקיקה המרכזי לעניין חובותיהן של רשתות חברתיות בכל הנוגע לתוכן לא חוקי המופץ דרכן הוא דירקטיבת הסחר האלקטרוני משנת 2000 (להלן: דירקטיבת הסחר האלקטרוני),³⁸ החלה על מגוון רחב של שירותים המכונים information society services.³⁹ לעניינו של מסמך זה רלבנטית ההוראה בעניין אחריותם של ספקי שירותי אירוח (hosting services), המתאפיינים בכך שהם מאפשרים לספקי תוכן להציג תוכן באתרים המנוהלים על ידם אך אינם נמנעים מעריכה של התוכן, ובכלל זה רשתות חברתיות.⁴⁰ סעיף 14 לדירקטיבה קובע שהמדינות לא יטילו על ספקי שירותי אירוח אחריות לתוכן המופץ באמצעות פלטפורמות המנוהלות על ידם, ככל שיתמלא אחד מן התנאים הבאים:

1. **לספק השירות לא היה ידע ממשי על פעילות לא חוקית או על מידע לא חוקי שהופץ בפלטפורמה המנוהלת על ידו, וככל שהדבר נוגע לאחריות אזרחית, הוא אף לא היה מודע לעובדות או לנסיבות המצביעות על כך;**

2. **לספק השירות נודע על הפצת תוכן כאמור או שהובאו לידיעתו עובדות ונסיבות האמורות לעשותו מודע לכך, ולאחר מכן הוא פעל במהירות כדי להסיר את התוכן או להגביל את הגישה אליו.**⁴¹

הדירקטיבה אמנם מדגישה שהמדינות לא תחייבנה את הרשתות החברתיות לפקח על תכנים המופצים ברשת או לאתר פעילות לא חוקית ברשת,⁴² אך מכירה בכוחן לדרוש מן הרשתות לדווח להן על כל תלונה בעניין פעילות לא חוקית, ואף לסייע בחשיפת המקור של תוכן לא חוקי שהופץ ברשת.⁴³

³⁸ [Directive 2000/31/EC](#) on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce').

בצד דירקטיבה זו ישנן מספר רב של דירקטיבות העוסקות באחריותן של הרשתות החברתיות בהקשרים ספציפיים כהפצת תכנים שעלולים לפגוע בקטינים, שיווק מוצרים מסוכנים, תכנים שיש בהם הסתה לאלימות, לגזענות או לטרור, פגיעה בקניין רוחני, חדשות כוזב והטיה מניפולטיבית של תוצאות הבחירות. להלן, נתמקד בדבר החקיקה המרכזי בעניין זה. לדברי החקיקה (לרבות 'חקיקה רכה', הבאה לידי ביטוי, בין השאר, בהמלצות לחקיקה) בנושאים האמורים ראו,

European Parliament, [Liability of online platforms](#), Study, Panel for the Future of Science and Technology, European Parliamentary Research Service, Scientific Foresight Unit (STOA), PE 656.318 (February 2021) Annex 3 p. 130-149.

³⁹ See Definition of "information society" Ibid. at Art 2(a)

⁴⁰ Court of Justice of the European Union, [Glawischnig-Piesczek v. Facebook](#) (C-18/18) (2019) Para. 22 ("it is common ground that Facebook Ireland provides the services of a host provider for the purposes of Article 14 of Directive 2000/31").

⁴¹ Ibid. Art. 14(1).

⁴² Ibid. Art. 15(1).

⁴³ Ibid. Art. 15(2). See also, [CG. v Facebook Ireland Ltd & Anor](#) [2016] NICA 54 (21 December 2016) Para.



בשנה האחרונה החלו הליכי חקיקה לתיקון הדירקטיבה האמורה,⁴⁴ המתבססים במידה רבה על המלצות שגובשו בנושא במועצת האיחוד בשנת 2018 (להלן: התיקון המוצע).⁴⁵ סעיף 6 לתיקון המוצע מדגיש, שפעולה וולונטרית לשם איתור, זיהוי תוכן לא חוקי והסרתו או הגבלת הגישה אליו, לא תשלול מן הרשת חברתיות את החסינות האמורה.

יחד עם זאת, סעיף 14(3) לתיקון המוצע מבהיר, שניתן יהיה להסמיך בחוק את בתי משפט או רשויות מנהליות למסור לרשת החברתית צו להסרת תוכן או הגבלת הגישה אליו בשל הפרת החוק.

בהקשר זה מוצע בסעיף 8 לתיקון האמור לקבוע, שבסמך לקבלת צו להסרת תוכן או להגבלת הגישה אליו מאת הרשות המוסמכת לכך לפי דין המדינה ודין האיחוד, הרשת החברתית תידרש להודיע לרשות האמורה כיצד היא פעלה בעניינו ואת המועד המדויק שבו בוצעה פעולה כאמור.⁴⁶

ארבעה היבטים שדירקטיבת הסחר האלקטרוני כמעט ולא עסקה בהם הם: חובת הגילוי המוטלת על הרשתות החברתיות, הסדרת המנגנון לשם הפנית תלונות לרשת, תנאי השירות של הרשתות החברתיות והשעיית חשבונן של משתמש.

ככלל, כדי להקל על הקשר עם הרשתות בכל ההיבטים האמורים מוצע לחייב את הרשתות לייסד נקודת קשר (Point of contact) יחידה, הן עבור רשויות המדינה והן עבור המשתמשים, המאפשרת משלוח של תלונה או בקשה בדואר אלקטרוני בשפת המדינה (סעיף 10), ולמנות נציג חוקי (Legal representative) במדינות שאינן אלו שבהן מצוי המטה הראשי של הרשת (סעיף 11).

בכל הנוגע לתנאי השירות, מוצע לקבוע בחקיקה שהרשתות יידרשו לכלול בתנאי השירות כל הגבלה שהן מטילות על הפצת תכנים, פרוצדורות ואמצעים להסרת תכנים כאמור, ואף יידרשו ליישם תנאים אלו בשקידה, באובייקטיביות ובאופן מידתי ("in a diligent, objective and proportionate manner") (סעיף 12).

בכל הנוגע לחובות הגילוי, מוצע לחייב את הרשתות לפרסם מידע, לפחות פעם בשנה, בכל הנוגע להסרת תכנים, להגבלת גישה לתכנים, להשעיית חשבונם של משתמשים, בין אם נעשה הדבר ביוזמתן (או אפילו באופן אוטומטי) ובין אם מכוח בקשה מטעם רשות מוסמכת.⁴⁷

בנוסף לכך, כל אימת שמחליטה הרשת להסיר תוכן מיוזמתה או להגביל את הגישה לתוכן, היא נדרשת למסור הודעה מפורטת בעניין זה למפיץ התוכן, ובה הסברים בדבר החלטתה והבהרות בנוגע לזכותו לערער עליה (סעיף 15).

בכל הנוגע למנגנון להגשת התלונות, מוצע לקבוע בחקיקה שהרשתות יידרשו לייסד מנגנון ידידותי להגשת תלונות בנוגע לתוכן שהופץ ברשת, המבהיר את הפרטים העיקריים שיש לכלול בכל תלונה, לרבות

53 ("Article 15 of the Directive... clearly includes Facebook").

⁴⁴ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC COM/2020/825 final (Dec. 2020). See also, Tambiama Madiega, "Digital services act", European Parliamentary Research Service, PE 689.357 – March 2021.

⁴⁵ Commission Recommendation (EU) 2018/334 on measures to effectively tackle illegal content online.

⁴⁶ Proposal for a Regulation Ibid. Art. 8(1).

כמו כן, מוצע לקבוע בחקיקה את הפרטים שיש לכלול בצו, לרבות: העילה והבסיס החוקי למסירתו, מידע בדבר מיקומו של התוכן האסור, הסבר בדבר היקף תחולתו הטריטוריאלית של הצו והבהרות בדבר האמצעים המשפטיים העומדים לזכות ספק השירות או ספק התוכן על מנת להתנגד לצו.

⁴⁷ מידע כאמור יכלול את מספר התלונות שהוגשו, העילות להגשת התלונות, הדרך בה טופלו התלונות וההליכים שהתקיימו עקב קבלת ההחלטות בעניינים אלו (סעיפים 13, 23). רשתות גדולות במיוחד (ראו הגדרה להלן, אחר הציון להערה 50) אף יידרשו לכלול בדוח פרטים בדבר יישום החובות הייחודיות המוטלות עליהן כמפורט להלן (סעיף 33).

הסברים בדבר עילת הגשתה, מיקומו של התוכן, כתובת הדואר האלקטרוני של מגיש התלונה ותצהיר בדבר הגשת תלונה בתום לב. כמו כן, מוצע לקבוע את חובתן של הרשות לטפל בתלונות כאמור בשקידה וליידע את המתלונן בדבר החלטתו בעניין זה (סעיף 14).

הרשות נדרשות אף לייסד מנגנון פנימי (Internal complaint-handling system) ידידותי לטיפול בתלונות בנוגע להחלטותיהן בעניין הסרת תוכן או הגבלת הגישה אליו, ובנוגע להחלטות הנוגעות להשעיית השירות או לביטול חשבוננו של משתמש (סעיף 17).⁴⁸

בנוסף לכך, התיקון המוצע מחייב הקמה של מנגנון גישור (Out-of-court dispute settlement), שלפיו, סכסוכים שבין הרשת למשתמשי הרשת יופנו לגוף מגשר, שיאושר על ידי המתאם לעניין השירותים הדיגיטליים במדינה (Digital Services Coordinator) (סעיף 18).⁴⁹

כמו כן, יוסדר מעמד של מתייגים מהימנים (Trusted flaggers), המייצגים את עניינם של כלל המשתמשים ברשת. מתייגים אלו יאושרו על ידי המתאם, ויוסמכו להגיש לרשת תלונות בדבר הפצה של תוכן לא חוקי. הטיפול בתלונות שמקורן במתייג מהימן יקבל עדיפות עליונה (סעיף 19).⁵⁰

בנוגע להשעיית חשבוננו של משתמש, מוצע לקבוע שההשעיה תהיה לתקופת זמן סבירה, ורק בעקבות הפצה של תוכן שאינו חוקי באופן מובהק (manifestly illegal) בתדירות גבוהה, ולאחר מסירת אזהרה בעניין זה למפיץ התוכן (סעיף 20).

ולבסוף, מוצע לחייב את הרשות החברתיות ליידיע את הרשויות בדבר מידע שהגיע לידיעתן, המעורר חשד לביצוע עבירה חמורה המסכנת את חייו או בטיחותו של אדם. (סעיף 21).

חובות מיוחדות יוטלו בהתאם לתיקון המוצע על פלטפורמות גדולות במיוחד, שמספר המשתמשים שלהן בחודש, בכלל מדינות האיחוד מגיע כדי 45 מיליון (סעיף 25). פלטפורמות כאמור יידרשו לבצע הערכת סיכונים אחת לשנה, שתתמקד בסיכונים הצפויים עקב השימוש בשירותיהן, בנוגע להפצת תכנים לא חוקיים, לפגיעה בבריאות הציבור, בקטינים, בשיח האזרחי (civic discourse), בהליכי בחירות או בביטחון הציבור (סעיף 26), ולהציע אמצעים להפחתת סיכונים אלה (סעיף 27).

בנוסף לכך, התיקון המוצע מחייב פלטפורמות כאמור לבצע בדיקה חיצונית של פעילותן, לרבות המלצות לתיקון, על ידי גוף חיצוני מוסמך. בדיקה כאמור תתמקד באופן שבו מולאו החובות הנזכרות לעיל, וכל חובה שמכוח קוד התנהגות שנקבע במוסדות האיחוד האירופי (סעיף 28).

רשות גדולות במיוחד יהיו אף נתונות למשטר פיקוח ייחודי, הן על ידי מוסדות האיחוד הרלבנטיים, הן על ידי מתאם השירותים הדיגיטליים במדינה והן על ידי מפקח פנימי (Compliance officer) (סעיפים 31, 32, 50-57), ויופעלו כלפיהן סנקציות ייחודיות בעקבות הפרת חובותיהן (סעיפים 58-64).

1.3 גרמניה

שני דברי החקיקה המרכזיים לעניין הסדרת פעילותן של רשות חברתיות הם: חוק הטלמדיה והחוק

⁴⁸ לפי סעיף 16 לתיקון המוצע, חובה זו לא תחול על רשות קטנות המעסיקות לכל היותר 10 עובדים והמחזור השנתי שלהן אינו עולה על שני מיליון יורו (micro enterprises) ואף לא על אלו המעסיקות לכל היותר 50 עובדים, והמחזור השנתי שלהן אינו עולה על עשרה מיליון יורו (small enterprise).

⁴⁹ מנגנון זה לא יחייב רשות קטנות כאמור בהערה 48. לפרטים בדבר המינוי של המתאם, תפקידיו, סמכויותיו וחובותיו ראו סעיפים 38, 39, 41, 44-46.

⁵⁰ מנגנון זה לא יחייב רשות קטנות כאמור בהערה 48.



חוק הטלמדיה מתמקד בשידורי וידאו בעיקר, והוא קובע שנותני שירותי אינטרנט לא יישאו באחריות אזרחית לנזק שנגרם בשל הפצה של תוכן פוגעני ברשת, אלא בהתאם לתנאים הקבועים בסעיף 14 לדירקטיבת הסחר האלקטרוני,⁵² כנזכר לעיל.⁵³ עם זאת, החוק מדגיש שנותן השירות אינו נדרש לפקח על תוכן המופץ דרכו ברשת ולא לחקור נסיבות המצביעות על ביצוע פעולות שאינן חוקיות באמצעות שימוש בשירותיו.⁵⁴ עוד קובע החוק,⁵⁵ שבמידה ואין לנפגע אפשרות אחרת, הוא רשאי לפנות אל נותן השירות ולבקש ממנו שיחסום את הגישה אליו על מנת למנוע את הישנות הפגיעה. חסימה כאמור תיעשה באופן סביר ומידתי.

חוק הטלמדיה אף קובע מנגנון סטטוטורי מפורט להגשת תלונות בעניינו של תוכן פוגעני המופץ באמצעות פלטפורמות לשיתוף קטעי וידאו ולטיפול בתלונות כאמור.⁵⁶ ולבסוף, החוק אף קובע שהרשתות החברתיות יהיו רשאיות לחשוף מידע בדבר זהותו של משתמש, לשם הגשת תביעה אזרחית נגדו, לאחר שהמשתמש קיבל מבית המשפט צו המתיר להן לחשוף את המידע.⁵⁷

החוק לאכיפת החוק ברשתות החברתיות (NetzDG),⁵⁸ שנכנס לתוקף בתחילת 2018, מתמקד בהפצה של חדשות כזב (fake news) והסתה ברשתות חברתיות, ועוסק בהסרה של תוכן שהפצתו אסורה בהתאם לחוק הפלילי, בהתאם לרשימה סגורה של עבירות שפורטו בחוק. החוק מחייב אך ורק רשתות שבהן חברים לפחות שני מיליון משתמשים, הפועלות למטרות רווח, המאפשרות שיתוף של תכנים עם משתמשים אחרים או עם כלל הציבור,⁵⁹ ואלו עיקריו:

- **מנגנון לקבלת תלונות על תוכן אסור וטיפול בהן** - הרשת חברתית נדרשת לייסד מנגנון לקבלת תלונות, הערכה מהירה בדבר חוקיותו של התוכן והסרה מידית של תוכן שאינו חוקי.⁶⁰ לעניין זה מבחין החוק בין תוכן שאינו חוקי בעליל, שאותו יש להסיר או להגביל את הגישה אליו תוך 24 שעות מרגע קבלת התלונה,⁶¹ לתוכן שנחשד כתוכן אסור, שאת הגישה אליו נדרשת הרשת לחסום,

⁵¹ בדוח של המוסד השוויצרי למשפט משווה משנת 2015 צוינו דברי חקיקה נוספים, שעשויה להיות להם השפעה עקיפה על חובת הרשתות החברתיות להסיר תוכן או להגביל את הגישה אליו. כך, **בנוגע לפגיעה בקניין רוחני** צוין סעיף 97 לחוק זכויות היוצרים ([Urhebergesetz, UrhG](#)) וסעיפים 14 ו-15 לחוק סימני המסחר ([Markengesetz, MarkenG](#)). **בנוגע לפגיעה בתחרות**, צוין סעיף 8 לחוק התחרות הבלתי הוגנת ([Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG](#)), **ובנוגע להגנה על קטינים** (ברמה המדינתית בלבד) צוינו סעיף 59 לאמנה הבין מדינתית בדבר השידור והטלמדיה (Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien, RStV) וסעיף 20 לאמנה הבין מדינתית בדבר ההגנה על קטינים בתקשורת (Jugendmedienschutzstaatsvertrag, JMStV). ראו,

Swiss Institute of Comparative Law, **Blocking, Filtering and Take-down of Illegal Internet Content**, Lausanne, Avis 14-067, 20 December 2015, [section on Germany, 261-289](#), p. 261-262; Matthias C. Kettmann, "Follow-Up to the Comparative Study on Blocking, Filtering and Take-down of Illegal Internet Content", Leibniz-Institute for Media Research | Hans-Bredow-Institut (HBI), Hamburg, Germany (May 2019) p. 9.

⁵² [Telemediengesetz \(TMG\)](#) § 8(1), 9, 10.

⁵³ ליד הציון להערה 41.

⁵⁴ [Telemediengesetz \(TMG\)](#) § 7(2).

⁵⁵ Ibid. § 7(4).

⁵⁶ Ibid. § 10(a), (b).

⁵⁷ Ibid. § 14 (3) – (5).

⁵⁸ Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG), לנוסח של החוק באנגלית, ראו [כאן](#). לסקירה תמציתית של הוראות החוק ראו,

Dr. Stefan Engels, [Network Enforcement Act in a nutshell](#), January 31, 2018.

⁵⁹ Kettmann, above at fn. 51, p. 2.

⁶⁰ NetzDG Art. 1 § 3(2)(1).

⁶¹ NetzDG Art. 1 § 3(2)(2).



ולפתוח באופן מיידי בהליך בירור בשאלה, האם יש להסיר את התוכן או לאפשר את הצגתו. במסגרת הליך כאמור, הרשת נדרשת ליידע את מפיץ התוכן על התלונה, לאפשר לו להביע עמדה בנוגע אליה, ולקבל החלטה, תוך שבעה ימים, בנוגע להסרת התוכן. לחילופין, הרשת רשאית להפנות את ההכרעה בתלונה לגוף פרטי העוסק ברגולציה עצמית.⁶² ההחלטה בעניין הסרת התוכן או חסימת הגישה אליו תימסר למתלונן ולמפיץ התוכן, כשהיא מנומקת.⁶³

• **חובת דיווח** - רשת חברתית המקבלת לפחות מאה תלונות בשנה, נדרשת לפרסם כל חצי שנה דוח המתאר את התלונות ואת אופן הטיפול בהן, תוך התייחסות לנושאים מסוימים, שעל פי החוק יש להתייחס אליהם בדוח (סעיפים 2(1), 2(2)).⁶⁴

• **חובת גילוי** – רשת חברתית תידרש, בהתאם להוראה מתאימה מבית המשפט, לחשוף זהות של משתמש שנחשד כמי שהפיץ תוכן אסור בהתאם לחוק, לשם הגשת תביעה אזרחית נגדו.⁶⁵

נושא תנאי השימוש של הרשתות החברתיות ויישומם אינו מוסדר בחקיקה ראשית, ובתי המשפט נדרשו לו מספר פעמים בשנים האחרונות. כך למשל, בפסק דין משלהי אוגוסט 2018, קבע בית המשפט הגבוה לאזור מינכן, שתנאי השירות של חברת פייסבוק הם בגדר חוזה אחיד, ובהתאם לכך, יבוטלו תנאים המקפחים באופן מהותי את המשתמש, המבטאים חוסר תום לב.⁶⁶ בהמשך לכך קבע בית המשפט, שמתן זכות חד צדדית לפייסבוק, להסיר כל תוכן שאינו נראה ראוי בעיניה מן הרשת, עולה כדי הפרה של סעיף 241(2) לקוד האזרחי (BGB), המחייב צד לחוזה לכבד את זכויותיהם של כל הצדדים לחוזה.

בתי המשפט קבעו גם, שהרשת החברתית היא מעין שוק ציבורי למידע והחלפת דעות. ככזו, חלות עליה חובות שמקורן במשפט הציבורי, ועליה להבטיח הגנה על זכויות היסוד, וחופש הביטוי בכלל.⁶⁷ על כן, בעוד שלרשת החברתית יש זכות להסדיר את הפצת התוכן באמצעותה, אין לה זכות להסיר תכנים שהפצתם אינה אסורה על פי החוק באופן שרירותי, וללא מתן סעדים לצדדים הנוגעים בדבר.⁶⁸

⁶² NetzDG Art. 1 § 3(2)(3)

⁶³ במידה והוחלט להסיר את התוכן, הוא יישמר כראיה במשך עשרה שבועות. הנהלת רשתות חברתיות אף נדרשת להעביר הדרכות בעניין יישומו של החוק ולערוך ביקורת חודשית על יישומו (סעיף 4(4)).

⁶⁴ הרשתות החברתיות נדרשות גם למנות אנשי קשר שתפקידם יהיה להעניק שירות לציבור ולמסור מידע לבקשת רשויות האכיפה בכל הנוגע לטיפול בהסרת ברשת (סעיף 5).

יש לציין שבאפריל 2020 פרסמה הממשלה הצעת חוק המבקשת לתקן את החוק האמור באופן משמעותי (לנוסח הצעת החוק (בגרמנית) ראו כאן). ככלל, מוצע להרחיב את היקף חובת הדיווח הנדרשת מרשתות חברתיות בכל הנוגע להסרת תכנים, עילות ההסרה, אופן הטיפול בתלונות, אמצעי הניטור שבהם נוקטת הרשת ועוד. בצד זאת, מוצע לשכלל את מנגנון הגשת התלונה וטיפול בה, להנגיש, ולקבוע הוראות מפורטות בנוגע ליישוב סכסוכים בעניין זה מחוץ לבית המשפט. נכון למועד כתיבת שורות אלה, הצעת החוק מצויה בעיצומו של הליך החקיקה. לסקירה תמציתית של עיקריה (בגרמנית) ראו, Daphne Wolter, "Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz 2020 reloaded - aber auch verbessert?", Konrad Adenauer stiftung 72 KURZUM (April 2020).

מנתונים שנאספו מן הדוחות שהוגשו בתקופת הדיווח הראשונה עולה שהרשת החברתית טוויטר קיבלה כ-264,000 תלונות על תוכן אסור בתקופה זו, וכ-10% מהן נמצאו מוצדקות והתוכן נחסם בעקבות התלונה. רשת יוטיוב קיבלה כ-215,000 תלונות, כ-27% מהן נמצאו מוצדקות והתוכן נחסם בעקבות התלונה. רשת פייסבוק קיבלה 1,704 תלונות בלבד, ש-20% מהן נמצאו מוצדקות והתוכן נחסם בעקבות התלונה. מצדדי החוק רואים בנתונים אלה עדות לנחיצותו של החוק. מנגד, מתנגדיו של החוק מצביעים על מחקר שנוהל על ידי מועצת האיחוד האירופי, המלמד שרשתות חברתיות בכל רחבי היבשת הסירו 70% מן התכנים שיש בהם הסתה, גם מבלי שהן היו כפופות להסדר סטטוטורי מן הסוג שאומץ בגרמניה (Kettmann, above at fn. 51, p. 3).

⁶⁵ NetzDG Art. 2.

⁶⁶ [Higher Regional Court, Munich \(OLG München\), decision of 24 August 2018](#) (Beschluss vom 24.8.2018 – 18 1294/18 (LG München II), MMR 2018, 753, BeckRS 2018, 20659, NJW 2018, 3115, LSK 2018, 20659 (Ls.), MDR 2018, 1362) (see, Kettmann, above at fn. 51, p. 8).

⁶⁷ בהקשר זה אף הוזכרה קביעת בית המשפט החוקתי הפדרלי, שהחוקה קובעת סט של זכויות אובייקטיביות, שיש להן השפעה אף על המשפט הפרטי.

⁶⁸ [LG Frankfurt/M., decision of 14 May 2018](#), (Beschluss vom 14.5.2018 – 2-03 O 182/18 [= MMR 2018, 545]); [OLG Frankfurt/M., judgment of 10 August 2017](#) (U. v. 10.8.2017 – 16 U 255/16 [= MMR 2018,



1.4 צרפת

חוק הביטחון בכלכלה הדיגיטלית משנת 2004 קובע שהרשתות החברתיות אינן נדרשות לפקח על תכנים המופצים דרכן או לנסות לאתר עובדות המעידות על ביצוע של עבירה פלילית, אך דורש מהן לסייע לרשויות האכיפה בכל הנוגע לאכיפת החוק על המשתמשים ברשת לשם מניעת עבירות של הסתה לאלימות, לטרור או לגזענות.⁶⁹ החוק האמור אף קובע את העיקרון שלפיו, הרשתות החברתיות לא יישאו באחריות לתוכן שהופץ בידי צד שלישי, ככל שלא היו מודעות לאופיו הלא חוקי של התוכן,⁷⁰ ומשנודע להן על כך פעלו באופן נמרץ כדי להסירו או להגביל את הגישה אליו.⁷¹

בחודש מרץ 2019, בהשראת החוק לאכיפת החוק ברשתות החברתיות של גרמניה, הונחה על שולחן הפרלמנט הצעת חוק שנתמכה על ידי הממשלה, שביקשה לייסד הסדר דומה לזה שאומץ בגרמניה, גם בצרפת.⁷² במסגרת ההסדר המוצע, ביקשה הממשלה לחייב את הרשתות החברתיות להסיר תוכן טרור או פורנוגרפיה של ילדים תוך שעה לאחר שהתקבלה הודעה בעניין זה על ידי הרשות המנהלית הרלבנטית. בנוסף לכך, הוצע לחייב את הרשתות החברתיות להסיר או לחסום תוכן שיש בו הסתה או תוכן מיני שאינו חוקי, תוך 24 שעות מרגע שקיבלו דיווח בעניין זה על ידי משתמש. הקנס על אי מילוי החובות האמורות, בהתאם להצעת החוק, עשוי להגיע כדי 250000 אירו.

ברם, לפני שאושרה הצעת החוק בפרלמנט, פנו כשישים חברי פרלמנט מן האופוזיציה למועצה החוקתית ובקשו שתבחן את שתי ההוראות האמורות. בהחלטה מחודש יוני 2020, קבעה המועצה שההוראות בעניין זה בטלות.⁷³

בהחלטת המועצה החוקתית הודגש, שהמחוקק רשאי אמנם להסדיר את השימוש ברשתות החברתיות בדרך שתמנע שימוש לרעה בחופש הביטוי, ואף נאמר בהערת אגב ששימוש ברשתות לשם הפצת פורנוגרפיה של ילדים או לשם עידוד טרור עולה כדי ניצול חופש הביטוי לרעה. אולם, בית המשפט הבהיר שאי החוקיות של תוכן אינה עניין מובן מאליה.⁷⁴ בשל כך, ובהתחשב בערך של חופש הביטוי לחברה הדמוקרטית, קבע בית המשפט שאת ההחלטה בעניין זה יש להפקיד בידי גורם ציבורי בלבד.

בנוסף לכך, המועצה החוקתית קבעה שמתן שהות של שעה אחת להסרה של תוכן (פורנוגרפיה של ילדים וטרור), או אפילו של עשרים וארבע שעות (הסתה ותוכן מיני שאינו חוקי באופן מובהק), תוך סיכון הרשת בסנקציות כבדות, יוצר פגיעה בלתי מידתית בחופש הביטוי. זאת משום שההסדר אינו מאפשר השהיה של חובת ההסרה עם הגשת התנגדות לבקשת ההסרה, באופן שייתן ארכה מספקת לרשת או למפיץ התוכן לערער על הבקשה ולקבל הוראה בעניין זה מבית המשפט. בשל כך, העירה המועצה, קיים חשש כבד שההסדר המוצע יעודד את הרשתות להסיר תוכן ללא הפעלה של שיקול דעת מעמיק, ולו כדי להסיר

474]), at 28; [OLG München, decision of 17 July 2018](#) (Beschluss vom 17.7.2018 – 18 W 858/18 (LG München I)), BeckRS 2018, 17447, GRUR-Prax 2018, 477 (comments by Paetrick Sakowski), LSK 2018, 17447 (Ls.), MDR 2018, 1302; [OLG Dresden, decision of 8 August 2018](#) (Beschluss vom 8.8.2018 – 4 W 577/18 (LG Görlitz)), MMR 2018, 756 BeckRS 2018, 18249, NJ 2018, 427, NJW 2018, 3111, LSK 2018, 18249 (Ls.), CR 2018, 590, WRP 2018, 1209).

⁶⁹ [Loi n° 2004-575](#) du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique Art. 6 I(7).

⁷⁰ אלא אם מפיץ התוכן הוא עובד של הרשת החברתית או נציגה.

⁷¹ Art. 6 I(2).

⁷² [Proposition de loi n° 1785](#) visant à lutter contre la haine sur internet

⁷³ [décision du Conseil constitutionnel n° 2020-801 DC du 18 juin 2020](#). See also: Amélie Blocman, LégiPresse, "[Constitutional Council blocks online hate law](#)", European Audiovisual Observatory (Council of Europe) 2021 IRIS 2020-8:1/22

⁷⁴ Ibid. ("la détermination du caractère illicite des contenus en cause ne repose pas sur leur caractère manifeste")



מעליהן את החשש מפני הפעלתן של הסנקציות הכבדות שנקבעו בהצעת החוק.

בעקבות החלטה זו הוסרו מן החוק המוצע כל הסעיפים המסדירים את הסרת התוכן, ושר המשפטים הודיע שעל רקע הערך הרב שרואה הממשלה במאבק נגד פשעי שנאה, היא תבחן את האפשרות להסדיר נושאים אלו מחדש, בחקיקה שתקח בחשבון הן את עמדות בעלי העניין הנוגעים בדבר והן את עמדת המועצה החוקתית.⁷⁵ החוק המוצע, במתכונתו המצומצמת, הכוללת אמצעים למאבק בהסתה ברשת, אך לא כוללת הסדרה של הסרת תוכן או הגבלה של הגישה אליו, אושר בפרלמנט בשלהי יוני 2020.⁷⁶

1.5 בריטניה

עד לאחרונה, העמדה המסורתית של המחוקק הבריטי היתה שהסדרת השימוש ברשתות החברתיות צריכה להיעשות בעיקר מכוח הסדרה עצמית, וללא כל מעורבות כופה מצידה של המדינה. בהתאם לעמדה זו, לא הוטלה על הרשתות החברתיות חובה להסיר תכנים לא חוקיים מן הרשת, אם כי, הוכרה חובה סטטוטורית להסרה של תכנים בתחומים ספציפיים, כמניעת טרור ולשון הרע, וכן הוכרה הסמכות הכללית של בתי המשפט להורות על הסרת תכנים ספציפיים, כתכנים המעודדים טרור, פגיעה בזכויות יוצרים, ולשון הרע.⁷⁷ אולם, בשנתיים האחרונות נראה כי התפיסה העקרונית האמורה נסדקת. באפריל 2019 פרסמה הממשלה מסמך לתגובות הציבור⁷⁸ בעניין כוונתה לקבוע יעדים רגולטורים בכל הנוגע לבטיחות ברשת האינטרנט. במסגרת זו הוצעה רפורמה הכוללת את הרכיבים הבאים:

- הממשלה תיצור חובת זהירות סטטוטורית המטילה על חברות את האחריות לבטיחות המשתמשים ברשת. רגולטור עצמאי יפקח על קיום החובה האמורה, והוא אף יקבע כללים (codes of practice) לעמידה בחובה האמורה. חברות אשר יבקשו למלא את החובה האמורה בדרך שונה מזו שנקבעה בכללים, יידרשו להסביר ולהצדיק את הדרך המוצעת על ידן בפני הרגולטור;
- הרגולטור יהיה מוסמך לדרוש דוחות שנתיים מחברות, המציגים את שכיחות התפוצה של תוכן פוגעני בפלטפורמות שהן מפעילות ואת האמצעים שנקטו על ידן כדי להתמודד עם תוכן מסוג זה. הדוחות יפורסמו על ידי הרגולטור באתר האינטרנט שלו;

⁷⁵ Amélie Blocman, above at fn. 73.

⁷⁶ [LOI n° 2020-766](#) du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet.

⁷⁷ Swiss Institute of Comparative Law, **Blocking, Filtering and Take-down of Illegal Internet Content**, Lausanne, Avis 14-067, 20 December 2015, Excerpt, pages 753-778, at p. 753 ("The blocking, filtering and take-down of illegal internet content in the UK is not governed by legislation specific to the internet. Instead, it predominantly derives from private regulation either through the application of terms of use policies of Internet Service Providers (ISP's), voluntary cooperation by ISPs with police, copyright owners and other authorities., or partnerships between ISPs and domain name hosts and privately-run industry regulatory bodies. Acts of Parliament and secondary legislation which address, on a general basis, copyright, defamation and terrorist activities, do contain some provisions specific to the removal of online material by ISPs. In England and Wales, the High Court is empowered to issue orders, on a case-by-case basis, against ISPs to block or takedown online content which is defamatory or which infringes copyright. More recently, in the absence of specific legislation, a general power of the High Court to issue orders, "in all cases where it appears to be just and convenient to do so" was relied on block web addresses, which breached trademark rights. The High Court similarly relies on general statutory provisions in the fields of privacy law and data protection to issue injunctions, which may include a direct or indirect requirement on an ISP to remove or block particular online material. Other provisions in terrorism legislation and a recently introduced Defamation Act afford exemption from liability to ISPs which act in accordance with notice and take-down rules...").

⁷⁸ [Online Harms - White Paper](#), Presented to Parliament by the Secretary of State for Digital, Culture, Media & Sport and the Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty, April 2019.



- מכוחה של חובת הזהירות האמורה, יש לצפות שהחברות יאמצו מנגנון נגיש להגשת תלונות (easy-to-access user complaints function). הרגולטור ידרוש מהחברות להיענות לתלונות כאמור בתוך מסגרת זמן סבירה.

בדצמבר 2020 פרסמה הממשלה את עמדתה בעקבות הליך ההתייעצות עם הציבור.⁷⁹ במסגרת זו הבהירה הממשלה את כוונתה לקבוע מסגרת רגולטורית חדשה לספקי שירותי אינטרנט, המבוססת על סיווג ספקי השירות תחת שתי קטגוריות: ספקי שירות שיוצרים סיכון גבוה ונגישים לפלח רחב ביותר של האוכלוסייה (Category 1 services), וספקי שירות אחרים (Category 2 services).

ככלל, הממשלה מתכוונת לקבוע משטר של חובת זהירות, שיוחל על כל ספקי השירות, אך לעניין זה יהיה הבדל בין ספקי שירות מן הקטגוריה הראשונה לספקי שירות מן הקטגוריה השנייה. על ספקי שירות משתי הקטגוריות תוחל חובת הזהירות בכל הנוגע לתוכן שאינו חוקי, שלרשת נודע שהוא מופץ בפלטפורמות שהיא מנהלת. חובת זהירות מחמירה יותר תוחל על ספקי שירות מן הקטגוריה הראשונה, ולפיה, ספקי השירות יידרשו לנקוט באמצעים כנגד פרסום של תוכן מזיק, אף אם אין הוא עולה כדי עבירה פלילית,⁸⁰ ולפרסם דוחות ובהם פירוט של הפעולות שנקטו לשם כך.⁸¹ כמו כן, ספקי שירות כאמור יידרשו לבצע מעת לעת הערכת סיכונים כדי לזהות סיכונים שכיחים עקב השימוש בשירותיהם.⁸²

בנוגע להסרת תכנים, ככלל, לא תוטל חובה סטטוטורית להסיר תוכן שהפצתו אינו בגדר עבירה או להגביל את הגישה אליו, אף אם תוכן זה הוא תוכן מזיק או פוגעני.⁸³ לגבי תוכן שאינו חוקי ייקבע שספקי השירות יידרשו להסיר את התוכן או להגביל את הגישה אליו, בעקבות תלונה שהוגשה על ידי משתמש, בהתאם למנגנון שייקבע בחקיקה. מנגנון זה יכלול אמצעי הגנה לשמירה על חופש הביטוי, לרבות פרוצדורה לערעור על החלטה בעניינים אלו, ומסגרת מובנית לשיקול הדעת שעל הרשת החברתית להפעיל בעקבות קבלת תלונה.⁸⁴

על ספקי שירות מן הקטגוריה הראשונה תוטל חובה לפרסם תנאי שירות בהירים, שבהם תוצג מדיניות בנוגע לתכנים מזיקים אך חוקיים, הן בהתאם לתקנות והן בהתאם להערכת הסיכונים שיבצעו. תנאים אלו יכללו מנגנונים לדיווח ותיקון (reporting and redress mechanisms), הם ייושמו באופן עקבי ושקוף, ויכללו מגוון רחב של אמצעים, לרבות הסרה של תוכן, הגבלת זכותו של משתמש לעשות שימוש בשירות, הגבלת גישה לתוכן או תיוג של תוכן.⁸⁵

בהתאם לפרסום הממשלתי, הצעת חוק ברוח העקרונות האמורים תוגש לפרלמנט במהלך שנת 2021.⁸⁶

⁷⁹ [Online Harms White Paper: Full Government Response](#) to the consultation Presented to Parliament by the Secretary of State for Digital, Culture, Media & Sport and the Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty, December 2020

⁸⁰ Ibid p. 32 § 2.28 – 2.29.

סוגים של תכנים שיש להחיל עליהם חובת זהירות כאמור ייקבעו בתקנות (Ibid. p. 50 § 2.83).

⁸¹ Ibid. p. 67 § 4.15

יש לציין שהממשלה (שם) הצהירה על כוונתה להסמיך את השר לענייני דיגיטל, תרבות מדיה וספורט, להחיל את החובה האמורה אף על ספקי שירות שאינם נכללים בקטגוריה זו.

⁸² Ibid p. 32-33 § 2.30.

⁸³ Ibid. p. 33 § 2.33

⁸⁴ Ibid p. 31 § 2.24 – 2.27.

⁸⁵ Ibid. p. 33 § 2.32 – 2.34.

⁸⁶ Ibid p. 13 § 42.

