

1. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל
באמצעות עו"ד רביע אגבריה ו/או פאדי ח'ורי ואח'
עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל,
רח' יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090 ; טל': 04-9501610 ;
סולארי : 052-8821196 ; דוא"ל : rabea@adalah.org

העותרים

נ ג ד

1. פרקליטות המדינה – יחידת הסייבר
2. היועץ המשפטי לממשלה
על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים 91010
טלפון : 073-3925246 ; פקס : 02-6467011

המשיבים

השלמת טיעון מטעם המשיבים

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 3.8.20, ולארכות שניתנו, מוגשת בזאת השלמת טיעון מטעם המשיבים (להלן : **המדינה**).
2. עניינה של העתירה בבקשת העותרים, כי בית המשפט הנכבד יורה למדינה "לבוא וליתן טעם מדוע לא תחדל לאלתר מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה מפנייה יזומה לספקי תוכן בבקשות להסרה "וולונטרית" של תכנים מהרשת".
3. ביום 29.7.20 הגישה המדינה את תגובתה לעתירה (להלן : **התגובה** או **תגובת המדינה**), במסגרתה טענה, בין היתר, כי דינה של העתירה להידחות על הסף בשל אי-צירוף משיבות רלבנטיות – הפלטפורמות המקוונות ; וכן לגופה, בהעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.
4. בתמצית נזכיר, כי במסגרת המאבק בטרור ובעבירות פליליות המתבצעות במרחב המקוון, מעבירה מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה (להלן : **המשיבה** או **מחלקת הסייבר**), במסגרת ה"מסלול הוולונטרי", דיווחים לפלטפורמות המקוונות ביחס לפרסומים המפורסמים בהן אשר מפריס את כללי השימוש שנקבעו על-ידי הפלטפורמות עצמן, ומבקשת את בחינת הסרתם. כפי שהודגש בתגובת המדינה, דיווחים אלו אינם בגדר "דרישה" להסרת תכנים, **והם נבחנים על-ידי הפלטפורמות המקוונות להן נתון שיקול הדעת המלא להחליט האם להסירם**. כעולה מן הנתונים שהוצגו בתגובת המדינה, לא כל הדיווחים שמועברים על-ידי המחלקה מובילים מניה וביה להסרת הפרסום.

נוסף על כך, הדיווחים המועברים כאמור לפלטפורמות המקוונות ביחס לפרסומים המפרים את כללי השימוש שנקבעו על-ידן, הם **רק** ביחס לפרסומים שעולים לכאורה כדי עבירה פלילית לפי הדין הישראלי, ולאחר בחינת קיומו של אינטרס ציבורי מובהק בהסרתם, בהתאם לנוהל העבודה שצורף לתגובת המדינה. כן הודגש בעניין זה כי למעלה מ-95% מפעילות המחלקה במישור זה היא בתחום הביטחוני, ומהווה מרכיב חשוב ביותר במאמץ הלאומי במאבק בטרור, בפרט בשים לב להשפעה הרבה של פרסומים מסיתים במרחב המקוון על פעילות הטרור. כן הודגש כי ישנו אינטרס ציבורי כבד משקל גם בפעילותה של המחלקה בתחומים נוספים באפיק זה (הגנה על קטינים מפני פרסומים אסורים; הגנה על עובדי ציבור; הגנה על טוהר הבחירות; וכיו"ב).

עוד נטען כי העברת הדיווחים כאמור על-ידי מחלקת הסייבר אינה כרוכה בהפעלת סמכות שלטונית; וכי מדובר בפניה שתכליתה יידוע הפלטפורמות המקוונות על פרסום שמפר את תנאי השימוש שקבעו הן עצמן ואשר עומדים בבסיס השימוש בהן. כאמור, מעת שהועבר הדיווח הוא נבחן על-ידי הפלטפורמות בראי תנאי השימוש אליהם הסכימו מראש המשתמשים בהן, וההחלטה מתקבלת במלואה על-פי מיטב שיקול דעתה של הפלטפורמה המקוונת הרלבנטית ללא כל מעורבות של המדינה. בהתאם, נטען כי גם דינה של הטענה לפגיעה בחופש הביטוי מצד המדינה – להידחות.

5. ביום 3.8.20 נערך דיון בעתירה בפני הרכב ולאחריו ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד, כדלקמן:

"בהמשך לטענות שהציגו הצדדים בפנינו בכתב ובמהלך הדיון שהתקיים היום, נבקש השלמת טיעון מטעם המשיבים בהתייחס למקור הסמכות להפעלת "המסלול הוולונטרי" ולפעולת היידוע שבה נוקטת המשיבה 1 אל מול ספקי תוכן באינטרנט, לגבי פרסומים שעולים, לשיטתה, כדי עבירה פלילית. כמו כן, נבקש השלמת טיעון מטעם המשיבים ביחס להסדרים דומים ל"מסלול הוולונטרי" האמור – בחקיקה או מכוח הסמכה אחרת – במדינות אחרות."

6. נתייחס להלן לשני הנושאים לגביהם התבקשה השלמת הטיעון.

מקור סמכות להפעלת המסלול הוולונטרי ולפעולת היידוע

7. בהמשך להחלטת בית המשפט הנכבד, ומבלי לגרוע מעמדת המדינה שפורטה בתגובתה לעתירה, יובהר כי פעולתה של מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה ליידוע הפלטפורמות המקוונות ביחס לפרסומים המפרים את תנאי השימוש שלהן, אשר כאמור עולים לכאורה כדי עבירה פלילית וישנו אינטרס ציבורי מובהק בהסרתם, נובעת מאחריותו ותפקידיו של היועץ המשפטי לממשלה, כפי שהוכרו גם בפסיקתו של בית המשפט הנכבד, כמי שעומד בראש מערך התביעה הכללית ומופקד על שמירת האינטרס הציבורי, אכיפת החוק ושמירה על שלטון החוק, ולשם מימוש תפקידים אלו. זאת, כפי שיפורט להלן.

8. כידוע, במסגרת תפקידיו העיקריים, עומד היועץ המשפטי לממשלה בראשות התביעה הכללית; אחראי לייצוג המדינה בערכאות; עומד בראשות מערך הייעוץ המשפטי לרשות המבצעת ושלוחותיה; ומופקד על שמירת האינטרס הציבורי בהקשרים משפטיים שונים (ראו: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.0000 "תפקידי היועץ המשפטי לממשלה"; דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו (התשנ"ט) ("וועדת שמגר"), בעמ' 12-13).

9. בפסיקותיו השונות לאורך השנים הכיר ועמד בית המשפט הנכבד על תפקידיו השונים של היועץ המשפטי לממשלה. לענייננו רלבנטיים תפקידיו כמי שעומד בראש מערך התביעה הכללית ומופקד על שמירת האינטרס הציבורי, אכיפת החוק ושמירה על שלטון החוק.

כך, ראו למשל חוות דעתו של כב' השופט רובינשטיין בבג"ץ 2684/12 י"ב בחשון התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי נ' היועץ המשפטי לממשלה (9.12.15), כדלקמן:

"מז. אחד מכובעיו העיקריים של היועץ המשפטי לממשלה, המופקד על הייעוץ המשפטי לממשלה על ייצוגה ועל האינטרס הציבורי – הוא האחריות על מערך התביעה (לסקירת תפקידי היועץ המשפטי ראו, בין השאר, מאמרי "ייעוץ משפטי לממשלה ואכיפת החוק – מטלות ומורכבות במדינה יהודית, דמוקרטית ומקוטבת" מחקרי משפט י"ז (תשס"ב-2001) 7; ספרי נתיבי ממשל ומשפט 41; ד' זילבר בשם החוק (תשע"ג-2012)). סמכותו של היועץ להעמיד אדם לדין נובעת מסעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, שזה לשונו:

"ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שאין במשפט עניין לציבור".

[הדגשה הוספה – הח"מ]

כן ראו דבריה של כב' הנשיאה ביניש, בבג"ץ 3495/06 מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה (30.7.07), כדלקמן:

8. בטיעוניו בכתב ובעל-פה לא חלק בא-כוח העותר על עצם סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה להפנות את עניינו של העותר לשר המשפטים לשקול נקיטה בהליך לפי סעיף 16א לחוק, ובדין נהג כך. היועץ המשפטי לממשלה כמי שעומד בראש התביעה הכללית, אחראי על מערכת אכיפת החוק בישראל. בהתאם לנוהג החוקתי שהתגבש במדינת ישראל, היועץ המשפטי לממשלה הוא גם הפרשן המוסמך של הדין עבור הרשות המבצעת, וחוות-דעתו מחייבת את רשויות המדינה ומשקפת עבורן את המצב המשפטי. במילוי תפקידיו השונים, אמון היועץ המשפטי לממשלה על שמירת האינטרס הציבורי ואכיפת החוק, וכן על קידום שלטון החוק וערכי היסוד של החברה. (ראו: דבריי בבג"ץ 4723/96 עטיה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(3) 714, 731; בג"ץ 320/96 גרמן נ' מועצת עיריית הרצליה ואח', פ"ד נב(2) 222, 240-241 מפי השופט ד' דורנר; בג"ץ 4267/93 אמיתי ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז(5) 441, 473 מפי השופט א' ברק; בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז(5) 404, 425 מפי השופט א' מצא; לגישה המבחינה בין הממשלה לרשויות שלטון אחרות לעניין הכוח המחייב של חוות-דעת היועץ המשפטי לממשלה, ראו: דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי

לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו (תשנ"ט) 15-24, 48-42 (להלן: דו"ח ועדת שמגר)).

בהתחשב בכל אלה, רשאי היה היועץ המשפטי לממשלה בנסיבות העניין לבחון היבטים לבר-פליליים שעלו מממצאי החקירה המשטרתית בעניינו של העותר. בהיותו אמן על אכיפת החוק ועל שמירת האינטרס הציבורי, ומתוקף מעמדו כפרשן המוסמך של החוק כלפי הרשות המבצעת, רשאי היה היועץ המשפטי לממשלה, לייעץ לשר המשפטים לנקוט בהליך מתאים לבירור שאלת המשך כהונתו של העותר כרב ראשי לישראל וכדיין. (על כוחו - ובנסיבות מתאימות אף חובתו - של היועץ המשפטי לממשלה ליזום ייעוץ משפטי לרשויות השלטון, ראו: 'זמיר' היועץ המשפטי לממשלה: משרת הציבור ולא משרת הממשלה" ספר קלינגהופר (תשנ"ג) 451, 454-455; דו"ח ועדת שמגר הנ"ל, בעמ' 20; לגישה אחרת ראו: ר' גבזון "היועץ המשפטי לממשלה: בחינה ביקורתית של מגמות חדשות" פלילים ה' 27 (תשנ"ז) 27, 108). "[הדגשות הוספו – הח"מ]

וכן דבריה של כב' הנשיאה ביניש בבג"ץ 4646/08 **לביא נ' ראש הממשלה** (12.10.08), כדלקמן:

33. בהתאם לנוהג החוקתי שהתגבש במדינת ישראל, היועץ המשפטי לממשלה הוא ראש מערכת הייעוץ המשפטי והפרשן המוסמך של הדין עבור הרשות המבצעת. במילוי תפקידיו השונים, אמן היועץ המשפטי לממשלה על שמירת האינטרס הציבורי ואכיפת החוק, וכן על קידום שלטון החוק וערכי היסוד של החברה. העמדה שהתקבלה בפסיקתו של בית-משפט זה הינה כי מבחינה מוסדית, חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בסוגיות משפטיות, מחייבת את הממשלה ורשויותיה כל עוד בית-המשפט לא פסק אחרת. ובלשונו של השופט (כתוארו אז) א' ברק: "חוות-דעת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה משפטית משקפת מבחינת הממשלה את המצב המשפטי הקיים והמצוי" (...)

בנסיבות העניין שלפנינו, נוכח מעמדו כראש מערכת הייעוץ המשפטי וכפרשן המוסמך של הדין כלפי הרשות המבצעת, רשאי היה היועץ המשפטי לייעץ לשר ולממשלה בשאלת כשירות מועמדותו של העותר לתפקיד מנהל מינהל מקרקעי ישראל. יתרה מזאת; משהגיע היועץ המשפטי לממשלה למסקנה כי מינויו של העותר לתפקיד הנדון יהא נוגד את הדין, מסמכותו - ואף מחובתו - היה להביא עמדה זו בפני השר והממשלה. (על כוחו - ובנסיבות מתאימות אף חובתו - של היועץ המשפטי לממשלה ליזום ייעוץ משפטי לרשויות השלטון לשם הגנה על שלטון החוק ושמירה על האינטרס הציבורי, ראו: דו"ח ועדת שמגר הנ"ל, בעמ' 14, 20; יצחק זמיר "היועץ המשפטי לממשלה: משרת הציבור ולא משרת הממשלה" ספר קלינגהופר 451, 454-455 (1993); לגישה אחרת ראו: רות גבזון "היועץ המשפטי לממשלה: בחינה ביקורתית של מגמות חדשות" פלילים ה' 27, 32, 108 (1996)). "[הדגשה הוספה – הח"מ]

וכן ראו פסק דינה של כב' השופטת ברון בבג"ץ 5134/14 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' מועצת מקרקעי ישראל** (14.11.16), כדלקמן:

39. (...) לעניין מהות המעשה המנהלי, החלטת היועמ"ש הנתונה לביקורתנו איננה כובעו כראש התביעה הכללית וכמופקד על האינטרס הציבורי, כי אם כובעו כיועץ לרשויות השלטון – כפרשן הדין (בג"ץ 4253/02 קרית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סג(2) 86, 163 (2009); ברק-ארז, בעמוד 757; דפנה ברק-ארז "בג"צ כיועץ המשפטי לממשלה" פלילים ה' 219, 227-229 (1996)). החלטות כגון דא נתונות לביקורת שיפוטית רחבה יותר, בהיותן שאלות

משפטיות מובהקות. שכן הגם שנודע משקל לעמדתה של הרשות המבצעת, פרשנות הדין (ובכלל זה הפסיקה בנושאי המשפט המנהלי) היא עניין נורמטיבי, המצוי בתחום מומחיותו של בית המשפט, בגדרי "אחריותו של בית המשפט לפירוש החוק. מאחריות זו אין הוא יכול להשתחרר ואין הוא יכול להעבירה לאחר" (אהרן ברק פרשנות במשפט, כך שני – פרשנות החקיקה 796 (1993) (להלן: ברק); ראו גם רע"א 3898/04 קיבוץ להב נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 26 (4.10.2010); בג"ץ 399/85 חבר הכנסת הרב מאיר כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 305-306 (1987); זמיר כך א', בעמודים 221-228). "... [הדגשה הוספה – הח"מ]

וראו גם: פקודת סדרי דין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש]; בג"ץ 5124/18 **תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' שר האוצר** (פורסם באר"ש, 4.3.19) וההפניות הרבות שם).

10. היועץ המשפטי לממשלה פועל, באמצעות נציגיו ובאי-כוחו, בדרכים שונות לממש את אחריותו ואת תפקידיו השונים כפי שהוכרו בפסיקה.

11. בענייננו, מחלקת הסייבר, שכאמור בתגובת המדינה הוקמה בשנת 2015 לשם מתן מענה לעלייה החדה בפשיעה במרחב הסייבר בכלל, ובעבירות הנוגעות לטרור בפרט, היא יחידה בפרקליטות המדינה הכפופה לפרקליט המדינה וליועץ המשפטי לממשלה, ופרקליטיה הם "נציגי היועץ המשפטי לממשלה" בהתאם להוראת סעיף 3 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן: **חוק הפרשנות**), הקובעת כי "נציג היועץ המשפטי לממשלה" או "בא כוח היועץ המשפטי לממשלה" - פרקליט בפרקליטות המדינה על שלוחותיה או מי שהיועץ המשפטי לממשלה הסמיכו להיות נציגו או בא-כוחו;".

במסגרת פעולתה במסלול הוולונטרי מעבירה כאמור מחלקת הסייבר דיווחים – שאינם מחייבים או כופים – לפלטפורמות המקוונות, ביחס לפרסומים המפרים את תנאי השימוש שנקבעו על-ידי הפלטפורמות עצמן, ובכפוף להתקיימותם של שני תנאים מצטברים נוספים: הפרסומים עולים לכאורה כדי עבירה פלילית לפי הדין הישראלי; וקיים אינטרס ציבורי מובהק בהסרת התוכן או בהגבלת גישה אליו. כמפורט בתגובה לעתירה, במסגרת שיקול זה נשקלים בין היתר תפוצת הפרסום בפועל, קהל היעד, חומרת הפרסום, וכן הזכות לפרטיות, כבודו של הנפגע מהפרסום והאינטרס הציבורי בהסרתו מצד אחד, וחופש הביטוי, נגישות למידע ברשת וחופש הגלישה ברשת, מצד שני.

כפי שיפורט להלן, בפעולתה בעניין זה מממשת מחלקת הסייבר, שפרקליטיה הם כאמור נציגי היועץ המשפטי לממשלה, את תפקידיו של היועץ המשפטי לממשלה כמי שעומד בראש מערך התביעה הכללית ומופקד על שמירת האינטרס הציבורי, אכיפת החוק ושלטון החוק.

12. כך, כפי שפורט בהרחבה בתגובת המדינה, פעילותה של המחלקה באפיק הוולונטרי גובשה כחלק מתפישה אלטרנטיבית לאכיפה הפלילית ברשת נוכח העלייה החדה בשנים האחרונות של תופעת הפשיעה והטרור במרחב המקוון, אשר בשים לב למאפייניו הייחודיים של מרחב זה, ישנו קושי רב ביותר להתמודד עמה במסגרת כלי האכיפה הפלילית הקלאסית, מחד גיסא, בצד פוטנציאל נזק מתמשך וקשה, מאידך גיסא. מטרתה של הפעילות במישור זה היא לצמצם באופן מהיר ככל הניתן את הנזק והסיכון הנגרם מפעילות עבריינית אסורה ברשת, בתחומים שונים כגון הסתה לאלימות וטרור, פגיעה בקטינים, בעובדי ציבור ועוד. זאת, תוך התמקדות בעבירה ובפרסום האסור עצמו והקטנת השפעותיו הפוגעניות והמסכנות, ובהעדר כלי פרקטי אחר המאפשר לרשויות המדינה לפעול באופן שימנע את התממשותם של הסיכונים המשמעותיים הטמונים בפרסומים אלו.

13. לעמדת המדינה, ישנה חשיבות רבה ואינטרס ציבורי משמעותי ביותר בפעולה גם באפיק הוולונטרי, כחלק מהמאמץ הכללי להתמודדות עם עבירות פליליות וביטחוניות ושמירה על שלטון החוק. כך, כאמור בתגובה, חלקה המכריע של פעילות מחלקת הסייבר במישור זה הוא בהקשר הביטחוני (למעלה מ-95% מהדיווחים), ומתמקד בדיווחים על פרסומים מטעם ארגוני טרור במרחב המקוון, פרסומי תמיכה ושבח למעשי טרור ופרסומי הסתה לאלימות ולטרור. כאמור בתגובה, הדיווח על תכנים מעין אלה לפלטפורמות המקוונות מהווה כיום מרכיב חשוב במאמץ הלאומי במאבק בטרור, בשים לב להשפעה הרבה של המרחב המקוון על פעילות הטרור.

בנוסף, כמפורט לעיל, ישנו אינטרס ציבורי כבד משקל גם בפעילותה של המחלקה בתחומים נוספים באפיק זה של מאבק בפעילות עבריינית. כך, בין היתר, בסיועה למניעת המשך ביצוע עבירות בתחום הבחירות לשם הבטחת טוהר הבחירות לכנסת, ובמניעת פעילות עבריינית ברשת והגנה על קטינים, עובדי ציבור וכיו"ב מפני התממשות הסיכונים הטמונים בפרסומים האסורים.

14. הנה כי כן, בפעילות מחלקת הסייבר במסלול הוולונטרי שנועדה כאמור לצמצם ככל הניתן את הנזק והסיכון הנגרם מפעילות עבריינית אסורה ברשת; להקטין את השפעותיהם הפוגעניות והמסכנות של פרסומים העולים לכאורה כדי עבירה פלילית; למנוע את התממשות הסיכונים הטמונים בפרסומים אלו, כחלק מהמאבק בפשיעה המקוונת; ולהגן כאמור על אינטרסים ציבוריים חשובים ובכללם מאבק בטרור, סיוע להבטחת טוהר הבחירות לכנסת, הגנה על קטינים ועל עובדי ציבור – יש כדי מימוש תפקידי היועץ המשפטי לממשלה כמי שעומד בראש מערך התביעה הכללית, אמון על אכיפת החוק ומופקד על שמירה על שלטון החוק וכן על שמירת האינטרס הציבורי בהקשרים אלה, ובתוך כך מוסמך גם להעמיד לדין בגין עבירות אלה.

15. בהקשר זה, נדגיש כי בחינת הפרסומים במחלקת הסייבר, בטרם העברת דיווח בעניינם לפלטפורמות המקוונות (בהמשך לפניות מגורמי מדינה ולרוב מגורמי הביטחון המועברות אל המחלקה), ובכלל זה בחינת התקיימותם של התנאים המצטברים בדבר פרסום העולה לכאורה כדי עבירה פלילית וקיומו של אינטרס ציבורי מובהק בהסרתו, נעשית על-ידי

פרקליטים המומחים לדבר. כך, בדומה לשיקולים הנשקלים ביחס להעמדה לדין הנעשית על-ידי תובע לפי סעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982, גם בהקשרנו עורכים פרקליטי מחלקת הסייבר בחינה משפטית-ראייתית של הפרסום החשוד כפרסום אסור, בצד בחינה של האינטרס הציבורי, בעת דיווח עליו לפלטפורמות המקוונות. בעניין זה, של הערכת הפרסום כאסור-לכאורה על-ידי נציגי הפרקליטות, ראו והשוו, בשינויים המחוייבים, חוות דעתו של כב' השופט הנדל בבג"ץ 5769/18 **אמיתי נ' שר המדע והטכנולוגיה** (4.3.19), כדלקמן:

"[...] בל נשכח כי יש קשר מיוחד בין היועץ המשפטי לממשלה לבין הדין הפלילי. כך, למשל, סעיפים 11-12 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובעים כי המאשים במשפט הפלילי הוא המדינה, אשר תיוצג בידי תובע שהוא "היועץ המשפטי לממשלה ונציגו". יתר על כן, בפעולותיו כראש התביעה הכללית עומד ליועץ המשפטי לממשלה שיקול דעת "רחב ביותר" (ראו, למשל, בג"ץ 5699/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בגבן] פסקה 12 לחוות דעתה של השופטת פרוקצ'יה (26.2.2008)) – וזאת בייחוד, אך לא רק, במישור של הערכת דיות הראיות, המצויה בתחום מומחיותה המובהק של מערכת התביעה (שם, פסקה 15; בג"ץ 2684/12 י"ב בחשוון התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בגבן] פסקאות נ-נא (9.12.2015)). אכן, בענייננו לא עסקינו בהעמדה לדין, אך די באמור כדי להצביע על המומחיות המיוחדת של היועץ המשפטי לממשלה בתחום פרשנות הדין הפלילי ויישומו. לפיכך, בהעדר טעם מיוחד, או קיומן של נסיבות מיוחדות – ואותיר בצריך עיון קיומו והיקפו של חריג אפשרי – שר המדע לא היה רשאי להסתמך על קריאתו הסובייקטיבית את הראיות והדין הרלוונטיים בחוק העונשין, תוך התעלמות מהבהרת היועץ המשפטי לממשלה כי מדובר בקריאה שגויה ונטולת עיגון. כאמור, השר הציג את עמדתו בצורה פסקנית, וללא כל ביסוס בדין ובפרשנותו. אינני מתעלם מכך כי השר אינו משפטן, ולא מצופה ממנו להיות כזה. אך דווקא חסר זה מבליט את הקושי בסטייתו מעמדת היועץ המשפטי לממשלה בכל הקשור לפרשנות ויישום הדין הפלילי בנסיבות תיק זה.

יש לזכור כי הסמכות למנות לחוד, והסמכות לקבוע אם נעברה עבירה לחוד. הראשונה בידי שר המדע, אך השנייה בידי היועץ המשפטי לממשלה – ומחוץ לתחומי מומחיותו של השר. לשון אחר, ביצוע מעשה עבירה עשוי להיות שיקול רלוונטי בהחלטה על מינוי. ואולם, השאלה המקדמית היא האם המועמד עבר עבירה. זהו עניין נורמטיבי ראייתי ומהותי בתחום המשפט. מלאכה זו עדינה היא. (...)" [הדגשות הוספו – הח"מ]

זאת ועוד, כמפורט בנוהל העבודה, במקרים הנדרשים נערכת התייעצות עם המשנים הרלבנטיים לפרקליט המדינה, ובמקרים חריגים ורגישים נדרש גם אישורו של פרקליט המדינה להעברת דיווח.

כן יודגש, כי עקרונות הפעולה של מחלקת הסייבר אושרו על-ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי) וכן על-ידי פרקליט המדינה.

16. כמו כן, אשר לפעולתה זו של מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה במסלול הוולונטרי, כחלק מביצוע ומימוש תפקידיו של היועץ המשפטי לממשלה, העומד בראש מערכת התביעה הכללית ואכיפת החוק, ואמון על שמירת האינטרס הציבורי ועל שלטון החוק, ראו והשוו גם: סעיף 17(ב) לחוק הפרשנות, הקובע כי "הסמכה לעשות דבר או לכפות עשייתו - משמעה גם מתן סמכויות עזר הדרושות לכך במידה המתקבלת על הדעת".

עוד יצוין כי הנקיטה בפעולות כדי לממש את תפקידי היועץ המשפטי לממשלה נעשת בענייננו ב"מידה המתקבלת על הדעת", שכן כפי שהוסבר בתגובת המדינה, מחלקת הסייבר אינה פונה בדיווח לפלטפורמות המקוונות ביחס לכל פרסום אשר מפר את תנאי השימוש שלהן, אלא רק בכפוף להתקיימותם של שני תנאים מצטברים **נוספים**: הפרסומים עולים לכאורה כדי עבירה פלילית לפי הדין הישראלי; וקיים אינטרס ציבורי מובהק בהסרת התוכן או בהגבלת הגישה אליו. כאמור בתגובה לעתירה, "גם בתנאים מצטברים אלו יש כדי להבטיח כי יועברו דיווחים רק ביחס לתכנים שפגיעתם קשה ביותר, כאשר הנזק שבהמשך הפרסום עולה באופן ברור על התועלת שבהסרתו."

17. בנוסף, נשוב ונדגיש כי אין בהעברת הדיווח – שאינה מחייבת או כופה – גם פגיעה מצד המדינה בחופש הביטוי. בהתאם לפסיקה גם בכך יש כדי להשליך על הדרישה ביחס לאופי ההסמכה הנדרשת לביסוס פעולת הרשות (וראו, למשל דנג"ץ 9411/00 **ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון**, פ"ד סג(3) 41, 64-65 (2009)).

זאת ועוד, כאמור לעיל, מדובר בתכנים אשר ממילא אסורים בהתאם לתנאי השימוש של אותן פלטפורמות מקוונות, ועל פני הדברים, על פי הצהרתן שלהן במסגרת תנאי השימוש, הן היו אמורות להסירם, בין אם במסגרת טיפול בפניות של משתמשים אחרים בפלטפורמה ובין אם מכוח פעולות של "ניטור עצמי"; כל זאת גם ללא פניה ודיווח מצד מחלקת הסייבר.

בהקשר זה יוזכר עוד, כי נקבעה על-ידי הפלטפורמות המקוונות עצמן האפשרות לכל אדם להעביר דיווח לחברות על הפרת תנאי השימוש שלהן, תוך שהן בוחנות את הפניה ומחליטות לפי שיקול דעתן המלא האם הופרו תנאי השימוש והאם לנקוט בפעולה להסרת התוכן המפר או פעולה אחרת מסוג זה.

18. בטרם סיום חלק זה, נבקש להפנות את בית המשפט הנכבד לפסק הדין בבג"ץ 5185/13 **פלוגי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים** (פורסם באר"ש, 28.2.17), שניתן בהרכב מורחב ועסק בסמכותו של בית הדין הרבני להטיל סנקציות חברתיות על סרבני גט המבוססות על "הרחקות דרבנו תם". שם דובר בסרבני הגט אשר נמלטו מגבולות מדינת ישראל, ובהעדר אמצעי כפייה אחרים, הורה בית-הדין הרבני על סנקציות שונות מכוח "הרחקות דרבנו תם", שעניינן בהוראות הניתנות לצדדים שלישיים. החלטות בית-הדין הרבני פורסמו ברבים ואף הועברו לקהילה בחו"ל בה התגורר אחד העותרים. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היתה כי יש לראות בסנקציות החברתיות כהמלצות בלבד, משהן אינן מחייבות ואינן אכיפות. שופטי הרוב קיבלו את עמדת היועץ המשפטי לממשלה וקבעו כי בית-הדין הרבני **מוסמך** לתת המלצות כאמור (למעט בעניין קבורת סרבן הגט), **אף בהעדר הוראת חוק מפורשת המקנה לו סמכות שכזו**. ראו חוות דעתו של כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין, כדלקמן:

"לו. (...) מכאן שראוי, ונכון משפטית, לאשר את הפתרון בו נקטו בתי הדין בענייננו, ומשמדובר בהמלצה שאינה מחייבת, סבורני כי אין נדרשת לשם כך הסמכה מפורשת בחוק. המלצה, בשונה מקביעה שיפוטית פוזיטיבית,

אינה ניתנת לאכיפה; כך מעצם הגדרתה, וכך במיוחד בענייננו, משמדובר בסנקציות שספק אם ניתן היה לאכוף, גם אם אילו היה מדובר בקביעה פוזיטיבית של בתי הדין. כך, למשל, קשה להניח מעשית כי רשויות אכיפה יפעלו נגד אדם הבוחר לבוא במשא ומתן עם סרבן הגט, חרף סנקציות האוסרות זאת, והדברים עלו גם מעמדת נציג בתי הדין הרבניים בענייננו; הדברים אמורים מקל וחומר כאשר ההמלצה מכוונת, כבענייננו של ש', כלפי קהילה המתגוררת מחוץ לגבולות המדינה. חיקוק המעניק לבתי הדין סמכות למתן החלטות שאינן מחייבות – דהיינו המלצות – עלול להיראות כ"עוף מוזר" בספר החוקים הישראלי; ומכל מקום, לדידי, בנסיבות המיוחדות בו עסקינו, אין בו כאמור הצורך. [הדגשות הוספו – הח"מ]

כב' השופט עמית הוסיף ועמד על כך שבעצם העובדה שמדובר בסנקציות הממוענות לגופים ולאנשים פרטיים – בשונה מרשות מנהלית – יש כדי לחזק את מעמדן כהמלצות בלתי מחייבות שאינן ניתנות לאכיפה, כדלקמן:

4. הפסיקה: בית משפט זה כבר הכיר בסמכות בית הדין להמליץ לשירות בתי הסוהר לנקוט בסנקציות כאלה ואחרות כנגד אסיר המעגן את אשתו. נקבע כי להמלצה מעין זו אין "כל תוקף מחייב" (בג"ץ 1046/01 בן עמי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (24.9.2001)) אך "ראוי להתחשב בה ככל שהיא עולה בקנה אחד עם ההסדרים והנוהלים בכלא" (בג"ץ 1677/09 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (9.9.2009)).

אם כך כלפי שירות בתי הסוהר, שהוא חלק מרשויות המדינה, לגבי סנקציות שיש בהן כדי להכביד עד מאוד על חייו הקשים ממילא של אסיר בין כתלי בית הכלא ולפגוע בזכויות האדם שלו – קל וחומר לגבי המלצה הממוענת לפרטים או לקהילות יהודיות, בארץ או בחו"ל, שברצונן יאמצו את ההמלצה וברצונן יתעלמו ממנה. [הדגשה הוספה – הח"מ]

לעמדת המדינה, הדברים האמורים יפים גם בענייננו, בו מדובר בהעברת דיווחים – שאינם מחייבים או כופים – לגופים פרטיים, להם נתון מלוא שיקול הדעת להחליט האם להסיר פרסומים בעקבותיהם, ושאינה כרוכה בפגיעה בחופש הביטוי מצד המדינה.

19. לסיכום, המדינה תטען כי פעילות מחלקת הסייבר שבמוקד העתירה, אשר נועדה להגן מפני פשיעה וטרור במרחב המקוון ושביסודה הגנה על אינטרסים ציבוריים משמעותיים ביותר, נובעת ומממשת את תחומי אחריותו ותפקידיו של היועץ המשפטי לממשלה, כמי שעומד בראש מערך התביעה הכללית, ומופקד על שמירת האינטרס הציבורי, אכיפת החוק ושמירה על שלטון החוק. לפיכך, דינן של טענות העותרים במישור הסמכות – להידחות.

הסדרים דומים למסלול הוולונטרי במדינות אחרות

20. נציג להלן בחינה של הסדרים דומים ל"מסלול הוולונטרי" במדינות אחרות, כפי שנערכה על-ידי פרקליטי מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה, והתבססה בין היתר על מידע שהתקבל מעמיתים בחלק מן המדינות המפורטות, בהמשך לפניית פרקליטי המחלקה.

21. בפתח הדברים יצוין, כי במדינות בהן ההסדרים האמורים אינם מעוגנים בחקיקה מפורשת, ישנו קושי מובנה לאתר התייחסויות פוזיטיביות לסוגיה.
22. נפתח בסקירה ביחס לאיחוד האירופי ומדינות אירופה, ולאחר מכן נתייחס למדינות המשפט המקובל.

האיחוד האירופי

23. סעיף 4(1)(m) ל-Europol Regulation (EU) 2016/794¹ מתיר ליורופול לדווח לפלטפורמות המקוונות באפיק הוולונטרי על אודות תכנים המפורסמים בהן ואשר עולים כדי עבירה, בהתאם לתנאי השימוש של הפלטפורמות המקוונות עצמן. העבירות המנויות הן: טרור, פשע מאורגן, סחר בסמים, הלבנת הון, הברחת מהגרים, גזענות ושנאת זרים, פשעי מחשב, עבירות מין ופדופיליה, הונאות ועוד.
24. נוסף על כך, בחודש מרץ 2018 פרסמה הנציבות האירופית המלצות למדינות החברות בנוגע להתמודדות עם תוכן לא חוקי באינטרנט.² ההמלצות כללו הצעה לגיבוש מנגנון דיווח על תוכן לא חוקי בכלל, ופרסומי טרור בפרט, בין רשויות אכיפת החוק במדינות החברות לבין הפלטפורמות המקוונות. ביחס לפרסומי טרור, הומלץ כי הפלטפורמות המקוונות יפעלו להסרת התכנים תוך שעה מרגע קבלת הדיווח מרשויות אכיפת החוק. יצוין כי ההמלצות של הנציבות האירופית לא כללו קביעה כי מנגנון הדיווח יעוגן בחקיקה מדינתית.
25. בעקבות ההמלצות, בחודש ספטמבר 2018 הגישה הנציבות האירופית לשולחן הפרלמנט האירופי הצעת רגולציה למניעת הפצת תכני טרור ברשת.³ במקור, הצעת הרגולציה כללה התייחסות הן לאפיק הכופה (בסעיף 4) והן לאפיק הוולונטרי (בסעיף 5). במהלך הדיונים על ההצעה בפרלמנט האירופי, נערכו בה מספר שינויים, ונכון למועד זה, ההצעה כוללת עיגון סמכות באפיק הכופה בלבד.⁴ לענייננו, הצעת הרגולציה מכירה במפורש בפעילות היורופול באפיק הוולונטרי וקובעת כי בעוד שהצעת הרגולציה מבקשת להסדיר סמכויות באפיק הכופה, הרי שאין בכך כדי לגרוע מפעילות היורופול באפיק הוולונטרי. כך נכתב בהצעת הרגולציה:

¹ Regulation (EU) 2016/794 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on the European Union Agency for Law Enforcement Cooperation (Europol)

² Commission Recommendation of 1.3.2018 on measures to effectively tackle illegal content online (C(2018) 1177 final)

³ Proposal for a regulation of the European parliament and of the council on preventing the dissemination of terrorist content online (COM/2018/640 final)
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2018/0640/COM_COM\(2018\)0640_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2018/0640/COM_COM(2018)0640_EN.pdf)

⁴ Proposal for a regulation of the European parliament and of the council on preventing the dissemination of terrorist content online (COM/2018/640 final)
https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0421_EN.pdf

לפי סעיף 4 להצעת הרגולציה, הרשות המוסמכת במדינה החברה יכולה להורות לפלטפורמות המקוונות להסיר תוכן תומך-טרור, תוכן המסית לטרור ותוכן המשבח מעשי טרור או לחסום גישה אליו, והפלטפורמה מחויבת לציית תוך שעה מרגע קבלת הוראת ההסרה.

"Referrals by Europol constitute an effective and swift means of making hosting service providers aware of specific content on their services. This mechanism of alerting hosting service providers to information that may be considered terrorist content, for the provider's voluntary consideration of the compatibility with its own terms and conditions, should remain available in addition to removal orders. For that reason it is important that hosting service providers cooperate with Europol and assess Europol's referrals as a matter of priority and provide swift feedback about action taken. The ultimate decision about whether or not to remove the content because it is not compatible with their terms and conditions remains with the hosting service provider. In implementing this Regulation, Europol's mandate as laid down in Regulation (EU) 2016/79410 remains unaffected."⁵

יצוין כי נכון למועד זה, הצעת הרגולציה טרם התקבלה ועדיין נדונה בפרלמנט האירופי.⁶

26. לסיכום, היורופול פועל באפיק הוולונטרי במגוון תחומים. נוסף על כך, הנציבות האירופית מקדמת חקיקה בפרלמנט האירופי בכל הנוגע להסדרת אפיק הפעולה הכופה בנוגע לתכני טרור, תוך הכרה בחשיבות בהמשך קיומה של פעילות היורופול באפיק הוולונטרי.

27. עוד יצוין כי בשנת 2016 נחתם הסכם בין האיחוד האירופי לבין יוטיוב (שבבעלות גוגל), פייסבוק, טוויטר ומייקרוסופט בנוגע לתכנים העולים כדי פרסומי שנאה (Hate Speech) - "Code of Conduct on Countering Illegal Hate Speech Online" (להלן: **הסכם האיחוד האירופי**).⁷ בהסכם נקבע כי הפלטפורמות המקוונות מתחייבות לנסות לטפל בדיווחים על פרסומי שנאה תוך פחות מ-24 שעות מעת קבלת דיווח; וזאת דרך מנגנוני הדיווח הפנימיים של הפלטפורמות המקוונות. ההסכם מגלם הצהרת כוונות משותפת של המדינות ושל הפלטפורמות המקוונות הגדולות, לפעול באפיק הוולונטרי. בעקבות ההסכם, הפלטפורמות המקוונות הכירו בגופים מכל מדינות האיחוד האירופי (למעט לוקסמבורג) כ"מדווח מהימן" (Trusted Flagger); כאשר מרבית הארגונים המוכרים הם ארגוני מגור שלישי, וחלקם רשויות מדינתיות.⁸

⁵ סעיף 27a בפרק המבוא להצעת הרגולציה.
⁶ לפי בדיקה שנערכה היום 3.1.21, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=CELEX:52018PC0640>.
⁷ בשנים 2018-2020 הצטרפו להסכם אינסטגרם, גוגל+, סנאפצ'אט ופלטפורמות מקוונות נוספות. https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en#theeucodeofconduct.
⁸ Progress on combating hate speech online through the EU Code of conduct 2016-2019 https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en.

הסכם האיחוד האירופי מהווה אפוא מסגרת לפעולה של מדינות אירופיות רבות באפיק הוולונטרי, אולם אינו מהווה מקור סמכות המקנה למדינות החברות באיחוד את הסמכות לפעול בעצמן באפיק הוולונטרי. כמו כן, למיטב הבדיקה, בחלק ניכר מהמדינות החברות באיחוד האירופי אין הסדרה חוקית פנימית-מדינתית לפעילות זו.

בלגיה

28. הסוכנות הממשלתית העצמאית Unia שנמצאת תחת אחריותו של ראש ממשלת בלגיה, הוכרה כמדווח מהימן במסגרת הסכם האיחוד האירופי, ופועלת באפיק הוולונטרי. Unia הוקמה תחת השם The Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism מכוח חוק משנת 1993,⁹ ובשנת 2016 שונה שמה ל-Unia. יעדי הסוכנות וסמכויותיה מוגדרים בהסכם שיתוף הפעולה בין הממשלה הפדרלית למחוזות ולקהילות משנת 2013.¹⁰

סעיף 6(3) להסכם מגדיר את הסמכות "לנקוט צעדים משפטיים" (take legal action) בנושאי גזענות, שנאת זרים, אפליה והכחשת שואה, בהתאם לחקיקה הרלוונטית. ההסכם אינו כולל התייחסות לצעדים משפטיים אשר יכול שיינקטו כלפי הפלטפורמות המקוונות. באתר האינטרנט של Unia מצוין כי סוכנות זו עובדת בשיתוף פעולה עם חברות פייסבוק וטוויטר במאבק בפרסומי שנאה. בתוך כך, מפורט באתר כי ישנו הסכם בין Unia לפייסבוק לפיו פרסומים "פליליים" יוסרו תוך 24 שעות מרגע קבלת דיווח מאת משתמש. כאשר פרסום לא מוסר, Unia יוצרת קשר עם פייסבוק כדי לברר את הסיבה לאי-ההסרה. בכל הנוגע לפרסומים בטוויטר, מצוין כי בדומה לפעילות מול פייסבוק, במקרה שפרסום דווח לפלטפורמה אך לא הוסר, Unia רשאית לפנות ישירות לפלטפורמה כדי לברר מדוע התכנים לא הוסרו.¹¹

29. בכל הנוגע לאתרי הימורים, ה-Gaming Commission, רשות מינהלית האחראית על יישום מדיניות בתחום הימורים, לרבות הנפקת רישיונות,¹² מגבשת רשימה של אתרי הימורים בלתי חוקיים. ספקיות הגישה לאינטרנט חוסמות את האתרים ברשימה זו באופן וולונטרי, על בסיס הסכם עם ה-Gaming Commission.¹³

⁹ Loi créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (Be., 1993) (חוק הקמת מרכז לשוויון הזדמנויות ולמאבק בגזענות).

¹⁰ Accord de coopération du 12 juin 2013 entre l'autorité fédérale, les Régions et les Communautés visant à créer un Centre interfédéral pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et les discriminations sous la forme d'une institution commune au sens de l'article 92bis de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (Be., 2013) (הסכם שיתוף הפעולה שמטרתו ליצור מרכז בין-תחומי לשוויון הזדמנויות ולמאבק בגזענות ומשנת 1993 תוקן בשנת 2014, כך שמגדיר את סמכויות ופעילות הגוף שפוצל מהמרכז המקורי והפך למרכז עצמאי, מרכז ההגירה הפדרלי (Myria)).

¹¹ אתר האינטרנט של Unia, <https://www.unia.be/en>.

¹² אתר האינטרנט של ה-Gaming Commission:

https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_en/law/index.html

¹³ Gaming Commission, List of Banned Websites

https://www.gamingcommission.be/opencms/opencms/jhksweb_en/establishments/Online/blacklist/index.html

30. לסיכום, Unia פועלת באפיק הוולונטרי מול הפלטפורמות המקוונות, על בסיס הסכם האיחוד האירופי. למיטב הידיעה, אין מקור סמכות, ולמצער אין מקור סמכות מפורש, בדיון הבלגי לפעולה באפיק זה. לצד זאת, קיים הסכם וולונטרי בין ה-Gaming Commission לבין ספקיות הגישה לאינטרנט, במסגרתו הספקיות חוסמות גישה לרשימת אתרי הימורים בלתי חוקיים, המגובשת על-ידי ה-Gaming Commission.

צרפת

31. בשנת 2009 הוקם מכוח צו מנגנון ה-PHAROS (platform for harmonization, analysis cross-checking and orientation of reports of the Central Office for the Fight against Crime related to Information and Communication Technology)¹⁴ של ה-OCLCTIC (Central Office for the Fight against Crime related to Information and Communication Technology)¹⁵. המנגנון מאפשר לכל אדם פרטי לדווח באמצעות אתר אינטרנט ל-OCLCTIC על תכנים ברשת החשודים כפליליים בהתאם לאחת העבירות הבאות: פדופיליה, פרסומי שנאה (גזענות, אנטישמיות או שנאת זרים), הסתה לגזענות, טרור והונאות.¹⁶ OCLCTIC מטפל בדיווחים אלה, ובמידת הצורך פותח בחקירה פלילית.

32. בשנת 2014 נחקק בצרפת חוק המאבק בטרור.¹⁷ בסעיף 12 לחוק ובסעיף 1 לצו הנלווה לחוק,¹⁸ נקבע כי OCLCTIC מוסמך לפנות לספקיות שירותי אירוח, ולבקש מהן הסרה של תכנים העולים כדי הסתה או תמיכה בטרור או פדופיליה. אם ספקיות האירוח אינן נענות לבקשת ה-OCLCTIC להסרת התכנים כאמור תוך פרק זמן של 24 שעות, או במקרה של העדר אפשרות לאתר את ספקית האירוח, ה-OCLCTIC מוסמך להורות לספקיות הגישה לאינטרנט לחסום את הגישה לאותם תכנים. נוסף על כך, ה-OCLCTIC מוסמך לפנות בבקשה וולונטרית למנועי חיפוש למניעת איתור התכנים.

33. במסגרת הסכם האיחוד האירופי, הוכר מנגנון ה-PHAROS של OCLCTIC כמדווח מהימן.¹⁹ על כן, ידוע כי OCLCTIC פועל באפיק הוולונטרי מול הפלטפורמות המקוונות השונות גם בתחום פרסומי השנאה, למרות שהצו שהקים את מנגנון ה-PHAROS אינו מתייחס לאפשרות הפעולה באפיק הוולונטרי.

¹⁴ Arrêté du 16 juin 2009 portant création d'un système dénommé « PHAROS » (plate-forme d'harmonisation, d'analyse, de recoupement et d'orientation des signalements) (Fr., 2009) ("PHAROS").

¹⁵ OCLCTIC הוא משרד הכפוף למנהל המרכזי של המשטרה המשפטית (Central Directorate of the Judicial Police).

¹⁶ אתר משרד הפנים הצרפתי, [Report suspicious or illegal content with PHAROS](https://www.interieur.gouv.fr/A-votre-service/Ma-securite/Conseils-pratiques/Sur-internet/Signaler-un-contenu-suspect-ou-illicite-avec-PHAROS), <https://www.interieur.gouv.fr/A-votre-service/Ma-securite/Conseils-pratiques/Sur-internet/Signaler-un-contenu-suspect-ou-illicite-avec-PHAROS>

¹⁷ LOI n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (Fr., 2014) (חוק המאבק בטרור).

¹⁸ Décret n° 2015-125 du 5 février 2015 relatif au blocage des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique (Fr., 2015) (צו חסימת אתרי טרור ואתרים פדופיליים).

¹⁹ 5th evaluation of the Code of Conduct (June 2020) https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/codeofconduct_2020_factsheet_12.pdf

34. לסיכום, החוק הצרפתי מקנה סמכויות לפעולה באפיק הכופה כלפי ספקיות גישה לאינטרנט בכל הנוגע להגבלת גישה לתכנים בתחום הטרור והפדופיליה, ולצדן סמכויות ל-OCLCTIC לפעולה באפיק הוולונטרי בכל הנוגע להסרה או סינון מתוצאות חיפוש של תכנים מתחום הטרור והפדופיליה. נוסף על כך, הרשות הצרפתית הרלוונטית (ה-OCLCTIC), פועלת באפיק הוולונטרי גם בכל הנוגע לתכנים המהווים פרסומי שנאה (Hate Speech), באמצעות מנגנון ה-PHAROS, בהמשך להסכם האיחוד האירופי, כאשר על פי מיטב הבדיקה, לא נמצא מקור סמכות בדין הצרפתי המסדיר את פעילותה באפיק הוולונטרי.²⁰

ספרד

35. בספרד פועלות שתי רשויות שלטוניות שהוכרו כמדווח מהימן בעקבות הסכם האיחוד האירופי:

א. The Spanish Observatory on Racism and Xenophobia – רשות ממשלתית שיושבת תחת משרד העבודה וההגירה. הרשות הממשלתית הוקמה מכוח חוק בנובמבר 2003,²¹ וסמכויותיה פורטו במסגרת צו מלכותי (בעל מעמד של חקיקת משנה) מיולי 2018.²² סעיף 5(3)(C) לצו המלכותי מקנה לרשות סמכות לשתף פעולה עם גורמים ציבוריים ופרטיים, לאומיים ובין-לאומיים, הקשורים למאבק נגד גזענות ושנאת זרים. בצו המלכותי אין התייחסות מפורשת לשיתוף פעולה עם פלטפורמות מקוונות, ושיתוף פעולה כאמור נערך באפיק וולונטרי.

ב. המשרד הלאומי למאבק נגד פשעי שנאה, שיושב תחת משרד הפנים. פעולתו של משרד זה במסגרת האפיק הוולונטרי הוגדרה בתוכנית פעולה של משרד הפנים, ולא במסגרת חקיקה ייעודית.²³

²⁰ לשם השלמת התמונה בלבד נציין כי לאחרונה, ביוני 2020, המועצה החוקתית בצרפת (Constitutional Council) פסלה הצעת חוק במסלול הכופה אשר חייבה פלטפורמות מקוונות להסיר תכנים המכילים פרסומי שנאה, הסתה לגזענות ועידוד טרור תוך 24 שעות מרגע הדיווח על-ידי הרשויות, ובנוגע לתכני פדופיליה תוך שעה בלבד מרגע הדיווח. הצעת החוק קבעה כי העונש על אי-עמידה במסגרת הזמנים הינו קנס שיכול להגיע עד 250 אלף אירו. המועצה החוקתית פסלה את החוק בשל פגיעה לא מידתית בחופש הביטוי, תוך שנקבע שהסמכת הרשות (המנהלית) לפנות לפלטפורמות בדרישת הסרה בשל אי-חוקיותם של התכנים האמורים רחבה מידי; וכן לאור חשש שמסגרת הזמנים הצפופה לצד ענישה כלכלית כה גבוהה יגרמו להרתעת יתר של הפלטפורמות המקוונות אשר יעדיפו לצנזר כל פרסום שידווח כדי לא להיות חשופות לקנסות הגבוהים. ראו ההחלטה: Décision n° 2020 - 801 DC Loi visant à lutter les contenus haineux sur internet (Fr., 2020).

²¹ סעיף 37 ל-4/2000, de 11 de Ley Orgánica de Reforma de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (Sp. 2003) לחוק הזכויות של זרים בספרד).

²² Real Decreto 903/2018, de 20 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (Sp. 2018) (הצו המלכותי למבנה משרד העבודה וההגירה).

²³ סעיף 5.6 ל-Action plan to combat hate crimes- <http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/Plan+de+accion+ingles/222063a3-5505-4a06-b464-a4052c6a9b48>. ראו גם כתבה עיתונאית שמתארת את תחילת הפעילות מול הפלטפורמות: <http://www.informeraxen.es/interior-se-reune-con-google-facebook-y-twitter-para-la-intervencion-rapida-en-los-delitos-de-odio/>.

36. לסיכום, שתי רשויות שלטוניות בספרד פועלות באפיק הוולונטרי מול הפלטפורמות המקוונות, בעקבות הסכם האיחוד האירופי. על פי מיטב הידיעה, אין מקור סמכות – ודאי לא מקור סמכות מפורש – בדין הספרדי לפעולה באפיק זה. בכל הנוגע לפעולתו של המשרד הלאומי למאבק נגד פשעי שנאה, אף לא נמצאה מסגרת חוקית כללית שמכוחה מתבצעת הפעולה באפיק הוולונטרי.

גרמניה

37. על-פי ה-NetzDG Network Enforcement Act (להלן: NetzDG)²⁴ שנחקק בשנת 2017, פלטפורמות מקוונות אשר יש להן מעל שני מיליון משתמשים בגרמניה²⁵ מחויבות להסיר או לחסום תכנים בלתי חוקיים בעליל תוך 24 שעות ממועד הדיווח, ותכנים בלתי חוקיים תוך שבוע ממועד הדיווח.²⁶ מדובר בדיווח שמועבר דרך המנגנון הפנימי של הפלטפורמה, ואשר נעשה על-ידי משתמשיה, ולא בדיווח מטעם המדינה. NetzDG מגדיר תוכן בלתי חוקי כתוכן המהווה אחת מן העבירות הבאות: פרסום תעמולה וסמלים של ארגונים בלתי חוקיים; הסתה או איומים לביצוע עבירות; פרסומי שנאה; פרסום תכנים פדופילים; לשון הרע; פגיעה בפרטיות; ועוד.²⁷ אם הפלטפורמות אינן פועלות בהתאם ל-NetzDG, הן חשופות לסנקציות בגובה של עד 5 מיליון אירו.²⁸ סעיף 5 ל-NetzDG קובע כי כל פלטפורמה מקוונת מחויבת למנות נציג מקומי שיהיה אחראי על טיפול והיענות לבקשות מידע מטעם רשות אכיפת החוק המוסמכת.

יודגש כי ה-NetzDG אינו מתייחס כלל לפעולה של המדינה מול הפלטפורמות המקוונות, בבקשה או בדרישה להסיר תכנים או להגביל גישה אליהם, וכן אינו מתייחס כלל לפעולה של המדינה במישור של דיווח או יידוע הפלטפורמות המקוונות בדבר תוכן אסור.

38. על פי מיטב הידיעה,²⁹ יחידות משטרה מדינתיות בגרמניה מדווחות לפלטפורמות המקוונות על תכנים בלתי-חוקיים באפיק הוולונטרי, וזאת ללא מקור סמכות מפורש. ככל הנראה, יחידות המשטרה נשענות על סעיפים כלליים בחקיקה המדינתית המקנים להן סמכות לבצע פעולות לשם הגנה על ביטחון הציבור ושמירה על סדר ציבורי (בדומה לסעיף

²⁴ Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG) (Ger., 2017) (חוק הגברת אכיפה ברשתות חברתיות). https://www.bmji.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/NetzDG_engl.pdf;jsessionid=BA66D22C786FD6F14039A7F32CB6D338.2_cid289?_blob=publicationFile&v=2

²⁵ סעיף 1(2) ל-NetzDG.

²⁶ סעיף 3(2) ל-NetzDG.

²⁷ סעיף 1(3) ל-NetzDG. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html

²⁸ סעיף 4(2) ל-NetzDG.

²⁹ יובהר כי רשויות המדינה בגרמניה אינן מופיעות כמדווחות מהימנות במסגרת הדיווח של האיחוד האירופי על יישום הסכם האיחוד האירופי, כי אם ארגוני מגזר שלישי בלבד. העובדה כי גם יחידות משטרה בגרמניה פועלות באפיק הוולונטרי ידועה למחלקת הסייבר משיח עם מר Thomas Goger, עוזר פרקליט המדינה של בוואריה, האחראי על פורום פרקליטי המדינות בגרמניה בתחום פשיעת הסייבר.

3 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971.³⁰ יודגש, כי סעיפים מעין אלה אינם מתייחסים לפלטפורמות מקוונות, וכן אינם מתייחסים להסרת תכנים או הגבלת גישה אליהם.

39. לסיכום, למיטב הבדיקה, אין בדין הגרמני מקור סמכות מפורש המאפשר למדינה לפעול מול הפלטפורמות המקוונות בכל הנוגע להסרת תכנים או הגבלת גישה אליהם.

אוסטריה

40. בכל הנוגע לתחום הטרור, ה-Federal Agency for State Protection and Counter Terrorism מפעילה "קו חם" לקבלת דיווחים מהציבור על סרטונים המכילים תכני טרור רדיקליים אשר יש להם זיקה לאוסטריה. לפי פרסומים באתר האינטרנט של רשות ממשלתית זו, הרשות מעבירה דיווחים לפלטפורמות המקוונות אשר בוחנות את הסרטונים בהתאם לכללי השימוש שלהן. במקרה שבו הסרטון מפר את תנאי השימוש, הפלטפורמות תסרנה את הסרטון.³¹ לפי מיטב הבדיקה, לא נמצא מקור סמכות מפורש לפעולתה של הרשות האוסטרית באפיק הוולונטרי הזה.

שווייץ

41. בכל הנוגע לתכני טרור ואלימות (לרבות הסתה) ה-Federal Office of Police (להלן: Fedpol) מוכר כמדווח מהימן לצורך דיווחים לפלטפורמה המקוונת YouTube, ומדווח באפיק הוולונטרי בעיקר על תכני טרור ותכני אלימות.³² לצד זאת, ל-Fedpol קיימת גם סמכות כופה מכוח חוק, להורות על הסרת תכנים אם הם מאוחסנים על-גבי מחשב הנמצא בשווייץ.³³ כאשר התכנים מאוחסנים מחוץ לטריטוריה השווייצרית, Fedpol מוסמך על-פי החוק להמליץ לספקיות הגישה לאינטרנט בשווייץ לחסום גישה לאותם תכנים.³⁴

³⁰ ראו, למשל, בנוגע למשטרת בוואריה את סעיף 1(2) ל-Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei (Polizeiaufgabengesetz – PAG) (Ger., 1990); כן ראו, בנוגע למשטרת ברלין, את סעיף 1(1) ל-Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin (Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz - ASOG Bln) (Ger., 2006) להגנה על שלום הציבור וסדרו בברלין.

³¹ Bundesministerium Inneres, <https://bvt.bmi.gv.at/601/>, כמו כן, ראו הצהרה של שר הפנים האוסטרי

בפרלמנט לגבי שיתוף הפעולה באפיק הוולונטרי עם חברות Google ו-Youtube:

https://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2015/PK0264/

³² European Commission Against Racism and Intolerance, Report on Switzerland – 6th monitoring cycle, 18 (2020).

³³ Article 13e(5)(a) of the Federal Act on Measures for Safeguarding National Security (Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit-BWIS).

³⁴ שם, Article 13e(5)(b).

42. על כן, בשוויץ קיימת הבחנה בין שלוש קטגוריות: האחת, סמכות להורות על הסרת תכנים בכפייה מכוח חוק; השניה, סמכות מכוח חוק להמליץ לספקיות הגישה לאינטרנט לחסום גישה לתכנים אסורים; השלישית, דיווח לפלטפורמות מקוונות ללא הסמכה בחוק.

אירלנד

43. באירלנד קיים הסכם בין המשטרה לבין ספקיות גישה לאינטרנט, לפיו, באופן וולונטרי, ספקיות הגישה לאינטרנט תקבלנה לידיהן את רשימת אתרי הפדופיליה המגובשת דרך קבע על-ידי האינטרפול, ותחסומנה גישה אליהם.³⁵

אנגליה

44. בעקבות מתקפות הטרור בשנת 2005, נחקק בשנת 2006 ה-Terrorism Act.³⁶ סעיפים 1 ו-2 ל-Terrorism Act קבעו איסורים פליליים בגין תמיכה בטרור והפצה של פרסומי טרור, בהתאמה. סעיפים 3 ו-4 ל-Terrorism Act מעניקים סמכות לשוטרי לדרוש מפלטפורמות מקוונות להסיר תוכן העולה כדי עבירה לפי סעיפים 1 ו-2 ל-Terrorism Act.

45. בצד זאת, מטעם ה-Home Office (האחראי בין היתר על המשטרה), הוצהר בפרלמנט בשנת 2010 כי המשטרה לא הפעילה את הסמכויות הכופות להסרת תכנים. עוד הוצהר, כי בשנת 2010 הוקמה יחידה בשם Counter Terrorism Internet Referral Unit (להלן: CTIRU), אשר אחראית לתיאום וביצוע הסרת תכנים לפי ה-Terrorism Act; וכן אחראית להסרת תכנים באפיק הוולונטרי, וזאת מחוץ למסלול המותווה ב-Terrorism Act. ה-Home Office דיווח כי קיימת העדפה לפעול להסרה באמצעות תיווך בלתי פורמלי (informal contact), בין המשטרה לבין הפלטפורמות המקוונות.³⁷

בשנת 2016, ה-Home Office הצהיר כי ה-CTIRU מדווח על תכנים שמהווים עבירות פליליות לפי ה-Terrorism Act; ואם הפלטפורמות המקוונות מוצאות כי התכנים מהווים הפרה של תנאי השימוש שלהן, הן מסירות את התכנים באופן וולונטרי.³⁸ בשנת 2017, ה-

³⁵ פרסום על-אודות ההסכם מטעם משטרת אירלנד <https://www.garda.ie/en/about-us/our-departments/office-of-corporate-communications/press-releases/2020/february/internet-sites-containing-child-abuse-material-to-be-blocked-10th-february-2020.html>

³⁶ Terrorism Act (Eng., 2006) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/11/contents>

³⁷ (2010) Question by Baroness Warsi – Internet: Terrorism: HL Deb. <https://hansard.parliament.uk/Lords/2010-02-10/debates/10021076000965/TerrorismInternet?highlight=terrorism%20internet#contribution-10021076001043>

³⁸ (2016) Question by Emily Thornberry MP – Counter-terrorism - HC Deb. <https://www.parliament.uk/business/publications/written-questions-answers-statements/written-question/Commons/2016-03-14/30893/>

Home Office חזר על הצהרה זו, וציין כי קיימים מנגנוני שיתוף פעולה עם פלטפורמות מקוונות רבות:

"industry cooperation with CTIRU has significantly improved leading to faster and more consistent removal of referred content, and they have established relationships with over 300 Communication Service Providers of differing sizes."³⁹

46. על כן, בחוק האנגלי קיים אפיק כופה להסרת תכנים בכל הנוגע לפרסומי טרור, אולם נראה שבפועל, הרשות המוסמכת מעדיפה לפעול באפיק וולונטרי מול הפלטפורמות המקוונות. זאת, על פי מיטב הבדיקה, ללא הסדרה בחקיקה האנגלית.

אוסטרליה

47. הדין האוסטרלי מסדיר מספר פעולות בתחום הסרת תכנים, הן באפיק הוולונטרי והן באפיק הכופה. הגורם המוסמך לפי הדין האוסטרלי הוא ה-eSafety Commissioner, כאשר סיווגו של אפיק הפעולה – כפעולה באפיק וולונטרי או פעולה באפיק כופה – תלוי בסוג התוכן הנדון וסוג הפלטפורמה. כפי שיפורט להלן:

א. בכל הנוגע להגנה על קטינים ברשת, לפי ה-Enhancing Online Safety Act⁴⁰, ה-eSafety Commissioner רשאי לפנות לפלטפורמה מקוונת כדי להסיר פרסום העולה כדי בריונות רשת (cyberbullying) נגד קטין אוסטרלי.⁴¹ סמכות זו קמה רק אם הפלטפורמה המקוונת לא הסירה את הפרסום תוך 48 שעות מהמועד שבו הנפגע דיווח לפלטפורמה המקוונת דרך מנגנוני הדיווח הפנימיים של אותה פלטפורמה. אופי הפנייה של ה-eSafety Commissioner לפלטפורמה המקוונת תלוי בסיווגה כ-Tier 1⁴² או כ-Tier 2⁴³. ה-eSafety Commissioner יסווג פלטפורמה מקוונת כ-Tier 1 לאחר קבלת פנייה בכתב מהפלטפורמה המקוונת, ולאחר שמצא כי הפלטפורמה עומדת בתנאי בטיחות בסיסיים (basic online safety requirements), לרבות קיומו של מנגנון המאפשר למשתמשי הפלטפורמה לדווח על תוכן ולבקש את הסרתו.⁴⁴ השר האחראי על ביצוע ה-Enhancing Online Safety Act רשאי לשנות סיווג של פלטפורמה מקוונת מ-Tier 1 ל-Tier 2 על בסיס המלצת ה-eSafety Commissioner.

³⁹ Parl. Deb. HL (Terrorism: Internet – Question by Lord Carlile) (2017) <https://www.parliament.uk/written-questions-answers-statements/written-question/lords/2017-01-09/HL4389>

⁴⁰ Enhancing Online Safety Act (Au., 2015) <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00356>
⁴¹ לפי Section 5 of the Enhancing Online Safety Act, כדי להוות פרסום העולה כדי בריונות רשת, על הפרסום להיות מיועד להביא לפגיעה ממשית בקטין מסוים בדמות איום, הטרדה או השפלה. יודגש כי לא מדובר בעבירה פלילית.

⁴² בין היתר, הפלטפורמות המסווגות כ-Tier 1 הן: TikTok, Twitter, SnapChat. <https://www.esafety.gov.au/about-us/consultation-cooperation/working-with-social-media>

⁴³ בין היתר, הפלטפורמות המסווגות כ-Tier 2 הן: Facebook, Instagram, YouTube. <https://www.esafety.gov.au/about-us/consultation-cooperation/working-with-social-media>

⁴⁴ Section 22-23 of the Enhancing Online Safety Act

ה-eSafety Commissioner ייתן המלצה שכזו לבקשתה של הפלטפורמה המקוונת או אם מדובר בפלטפורמה מקוונת שיש לה היקף פעילות נרחב באוסטרליה.⁴⁵

כאשר פלטפורמה מסווגת כ-Tier 1, ה-eSafety Commissioner יעביר בקשה וולונטרית (request) להסרת הפרסום,⁴⁶ ואילו כאשר פלטפורמה מסווגת כ-Tier 2, ה-eSafety Commissioner יעביר הוראה כופה (requirement) להסרת הפרסום.⁴⁷ יוער כי סיווג הפלטפורמות המקוונות רלוונטי לתכנים מתחום בריונות רשת בלבד; וכי בשאר התכנים המפורטים להלן אין לטיב הפלטפורמה משמעות מבחינת אופן סיווג הפעולה של ה-eSafety Commissioner.

ב. בכל הנוגע לתכנים המתמקדים במיניותו של אדם אשר הופצו ללא הסכמתו, לפי ה-Enhancing Online Safety Act, ה-eSafety Commissioner רשאי להעביר לפלטפורמות מקוונות הוראה כופה להסרת פרסום תוך 48 שעות.⁴⁸

ג. בכל הנוגע לתכני אלימות קשים (abhorrent violent material),⁴⁹ החוק מטיל חובה על פלטפורמות מקוונות להסירם באופן עצמאי ואקטיבי.⁵⁰ לצד חובה זו, ה-eSafety Commissioner מוסמך להודיע לפלטפורמות מקוונות על קיומם של תכנים אלה. בהליך פלילי נגד פלטפורמות מקוונות בגין הפרת הוראות אלו, ההודעה שנמסרה מטעם ה-eSafety Commissioner תקים חזקה לכך שהפלטפורמה הייתה פזיזה בנוגע לאפשרות לפרסום תכני אלימות קשים.⁵¹

ד. נוסף על כך, לפי ה-Broadcasting Services Act,⁵² ל-eSafety Commissioner יש סמכות להעביר לפלטפורמות מקוונות דרישה להסיר תכנים שסווגו כאסורים (prohibited) על-ידי ה-Classification Board⁵³ או תכנים שה-eSafety Commissioner סבור כי יש פוטנציאל שיסווגו ככאלה. סקאלת הסיווג נעה החל מתכנים מסוג Refused Classification, כגון תכני פדופיליה והסתה לטרור, ועד לתכנים מסוג R18+ שהגישה אליהם מוגבלת מגיל 18 שנה ומעלה, כגון תכנים הכוללים אלימות או שימוש בסמים.⁵⁴

⁴⁵ Sections 30-31 of the Enhancing Online Safety Act

⁴⁶ Section 29 of the Enhancing Online Safety Act

⁴⁷ Section 35 of the Enhancing Online Safety Act

⁴⁸ Section 44D of the Enhancing Online Safety Act

⁴⁹ לעניין זה, אלימות קשה מוגדרת כאחת מן הפעולות הבאות: טרור, רצח, ניסיון לרצח, התעללות, אונס או חטיפה, סעיף 474.32 ל-Criminal Code Act (Au., 1995) <https://www.legislation.gov.au/Details/C2020C00245>

⁵⁰ סעיף 474.34 ל-Criminal Code Act

⁵¹ סעיף 474.35 ל-Criminal Code Act

⁵² סעיף 47 ל-Schedule 7 of the Broadcasting Services Act (Au., 2019) https://www.legislation.gov.au/Details/C2020C00364/Html/Volume_2#_Toc57297700

⁵³ רשות מנהלית האחראית לסיווג סרטים, משחקי וידאו ופרסומים אחרים, לפירוט על סמכויותיה ראו Classification (Publications, Films and Computer Games) Act (Au., 1995), <https://www.classification.gov.au/about-us>

⁵⁴ פירוט לגבי הקטגוריות שונות, ראו <https://www.classification.gov.au/classification-ratings/what-do-ratings-mean>

48. על אף ההסדרה המתוארת לעיל בחקיקה האוסטרלית, בכל הנוגע להתעמרות ברשת כלפי מבוגרים (adult cyber abuse), להבדיל מבריונות רשת כלפי קטינים, ה- Enhancing Online Safety Act אינו מתייחס לאפשרות לפעול להסרת תכנים. אולם ה- eSafety Commissioner פונה בכל זאת לפלטפורמות המקוונות, במסגרת וולונטרית וככל הידוע ללא הסמכה בחקיקה לכך, במקרים בהם מתפרסמים תכני התעמרות ברשת שהם חמורים ("severe").⁵⁵

49. לסיכום, המחוקק האוסטרלי ריכוז בידי ה- eSafety Commissioner סמכות להסיר תכנים באפיק הכופה במגוון תחומים. לצד זאת, בכל הנוגע לתכנים המהווים בריונות רשת כלפי קטינים וביחס לפלטפורמות מקוונות ספציפיות (המסווגות כ- Tier 1), ה- eSafety Commissioner מוסמך מכוח חוק גם לפנות לפלטפורמות המקוונות באפיק וולונטרי. נוסף על כך, ה- eSafety Commissioner פועל באופן וולונטרי מול פלטפורמות מקוונות, וללא הסמכה לכך בחקיקה האוסטרלית, גם לגבי התעמרות ברשת כלפי מבוגרים.

ניו-זילנד

50. בשנת 2015 נחקק ה- Harmful Digital Communications Act,⁵⁶ המאפשר לסוכנות המורשית (approved agency) להיכנס בנעלי המתלונן ולפנות בשמו לפלטפורמות המקוונות בבקשה להסיר פרסום בלתי חוקי (unlawful) או פרסום שהסב נזק (has caused harm); והמהווה הפרה של לפחות אחד מ"עקרונות התקשורת" (communication principles) המנויים בחוק.⁵⁷ החל משנת 2016, הסוכנות המורשית היא ארגון ללא מטרות רווח בשם NetSafe.⁵⁸ לאחר קבלת דיווח מאת הסוכנות המורשית, הפלטפורמה מחויבת לפנות למפרסם תוך 48 שעות ולבקש ממנו שיסיר את הפרסום. אם המפרסם אינו ידוע או שהוא לא מגיב לפניית הפלטפורמה המקוונת, עליה להסיר את הפרסום תוך 48 שעות מרגע קבלת התלונה.⁵⁹

51. בתגובה לאירוע הטבח בכריסטצ'רץ' בשנת 2019, במהלכו שידר המחבל צילומים בשידור חי בפייסבוק, בחודש מאי 2020 הונחה על שולחן הפרלמנט הצעת חוק ממשלתית (תיקון בשם: Urgent Interim Films, Videos, and Publications Classification (Urgent Interim Classification of Publications and Prevention of Online Harm) Amendment Bill

⁵⁵ אתר ה- eSafety Commissioner, <https://www.esafety.gov.au/report/adult-cyber-abuse/making-a-report-faq>.

⁵⁶ Harmful Digital Communications Act (NZ, 2015) סעיף 25(1) ו-24(3)(b) ל- Harmful Digital Communications Act. עקרונות התקשורת מנויים בסעיף 6 ל- Harmful Digital Communications Act והם מגדירים אילו תכנים דיגיטליים הינם אסורים, כך למשל תכנים החושפים מידע אישי רגיש על-אודות אדם, תכנים מאיימים, תכנים הקוראים או מעודדים אדם להתאבד ועוד.

⁵⁸ Harmful Digital Communications (Appointment of Approved Agency) Order (NZ, 2016) סעיף 24 ל- Harmful Digital Communications Act. <https://www.legislation.govt.nz/regulation/public/2016/0102/latest/whole.html>. אתר האינטרנט של NetSafe - <https://www.netsafe.org.nz/>.

⁵⁹ סעיף 24 ל- Harmful Digital Communications Act.

(להלן: **Prevention of Online Harm Bill**).⁶⁰ הצעת חוק זו מקנה סמכות למפקחי פרסומים (Inspectors of Publications)⁶¹ להורות לפלטפורמות מקוונות⁶² להסיר או לחסום פרסומים תוך פרק זמן, כפי שייקבע בהוראה⁶³ (בין המפקחים הוכרו, למשל, גורמים ממשרד הפנים, וייתכן שאף גופי מדינה נוספים).⁶⁴ סמכות זו קמה ביחס לפרסומים מעוררי התנגדות (objectionable), והם פרסומים המתארים, מביעים או עוסקים ביחסי מין, אימה (horror), פשע, אכזריות או אלימות באופן בו סביר שישבו נזק לטובת הציבור.⁶⁵ נוסף על כך, מוצע להוסיף סעיף ל- Films, Videos, and Publications Classification Act שיקבע כי מפקח הפרסומים רשאי לפנות לפלטפורמות המקוונות בבקשה להסיר פרסום, בטרם העברת דרישה כופה להסרת הפרסום.⁶⁶

52. לסיכום, החקיקה הניו-זילנדית מקנה סמכויות הן ב"מסלול וולונטרי" והן ב"מסלול כופה". בכל הנוגע לפרסומים בלתי חוקיים או פוגעניים, הסמכות מוקנית בחוק לארגון NetSafe, כאשר טיב הפעולה, וולונטרי או כופה, תלוי במפרסם המקבל את ההודעה מהפלטפורמה המקוונת – אם זהותו אינה ידועה או שהוא לא מגיב לפניית הפלטפורמה, הסרת הפרסום נכפית על הפלטפורמה. מנגד, אם המפרסם מגיב לפניית הפלטפורמה ומסרב להסיר את הפרסום, העניין מסור לשיקול דעתה של הפלטפורמה. בכל הנוגע לפרסומים "מעוררי התנגדות", הצעת החוק הממשלתית שהוזכרה לעיל מבקשת להקנות סמכויות אלה ל"מפקחי הפרסומים".

ארצות-הברית

53. מבדיקה שנערכה על-ידי מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה, לא נמצאו מקורות בדין האמריקני להסדרה מפורשת, בין אם בחקיקה ובין אם במסגרת הסמכה אחרת, של פעילות ממשלתית (פדראלית או מדינתית) באפיק הוולונטרי.

⁶⁰ Films, Videos, and Publications Classification (Urgent Interim Classification of Publications and Prevention of Online Harm) Amendment Bill (NZ, 2020) <https://www.legislation.govt.nz/bill/government/2020/0268/latest/LMS294551.html>. הצעת חוק זו מהווה תיקון ל- (NZ, 1993) Films, Videos, and Publications Classification Act <https://www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0094/latest/whole.html>.

⁶¹ סעיף 103 ל- Films, Videos, and Publications Classification Act קובע כי הסמכות למנות מפקחי פרסומים מוקנית לשר הפנים (Secretary of Internal Affairs), עם זאת הסעיף אינו מפרט מהם התנאים למינוי תפקיד זה. יצוין כי לצורך עניינים אחרים המוסדרים בחוק זה, שאינם הסרת תכנים מקוונים, כל שוטר במשטרת ניו-זילנד מוכר כמפקח פרסומים.

⁶² אשר מספקות שירותים לציבור בניו-זילנד, סעיף 9 ל- Prevention of Online Harm Bill (הוספת סעיף 119B(c) ל- Films, Videos, and Publications Classification Act).

⁶³ סעיף 9 ל- Prevention of Online Harm Bill (הוספת סעיף 119C(1) ל- Films, Videos, and Publications Classification Act).

⁶⁴ אתר משרד הפנים - <https://www.dia.govt.nz/Resource-material-Our-Policy-Advice-Areas-Online-Safety-Policy>.

⁶⁵ סעיף 1(3) ל- Films, Videos, and Publications Classification Act.

⁶⁶ סעיף 9 ל- Prevention of Online Harm Bill (הוספת סעיף 119C(2) ל- Films, Videos, and Publications Classification Act).

עם זאת, עיון בדוחות השקיפות של פלטפורמות מקוונות שונות, מעלה כי בפועל רשויות מינהליות שונות פונות בבקשות להסרת תכנים. כך למשל, בדוח השקיפות של גוגל, דווח כי בשנת 2019 התקבלו בקשות ממשלתיות להסרת 110 תכנים מטעם רשויות מינהליות בארצות-הברית;⁶⁷ ובדוח השקיפות של טוויטר דווח כי בשנת 2019 התקבלו 255 בקשות ממשלתיות להסרת תכנים.⁶⁸ למיטב ההבנה, על-פי המפורט בדוחות השקיפות של הפלטפורמות המקוונות, הנתונים המספריים המובאים בדוחות נוגעים לבקשות ממשלתיות להסרת תכנים אשר נסמכות על הפרת החוק המקומי בלבד, בלא שהתכנים מפריס את תנאי השימוש של הפלטפורמה המקוונת. יצוין, כי דוחות השקיפות אינם כוללים הסרות של תכנים אשר דווחו ונמצאו כמפריס את תנאי השימוש של הפלטפורמות המקוונות.⁶⁹

קנדה

54. מבדיקה שנערכה על-ידי מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה, לא נמצאו מקורות בדין הקנדי לכך שקיימת הסדרה מפורשת – לא בחקיקה ולא במסגרת הסמכה אחרת, של פעילות ממשלתית באפיק הוולנטרי.

עם זאת, עיון בדוחות השקיפות של פלטפורמות מקוונות שונות, מעלה כי בפועל רשויות מינהליות שונות פונות בבקשות להסרת תכנים. כך למשל, בדוח השקיפות של גוגל, דווח כי בשנת 2019 התקבלו בקשות ממשלתיות להסרת 28 תכנים מטעם רשויות מינהליות בקנדה;⁷⁰ בדוח השקיפות של טוויטר דווח כי בשנת 2019 התקבלו 28 בקשות ממשלתיות להסרת תכנים.⁷¹

55. יוזכר שוב, כי למיטב ההבנה, על-פי המפורט בדוחות השקיפות של הפלטפורמות המקוונות, הנתונים המספריים המובאים בדוחות נוגעים לבקשות ממשלתיות להסרת תכנים הנסמכות על הפרת החוק המקומי בלבד, בלי שהתכנים מפריס את תנאי השימוש של הפלטפורמה המקוונת. כאמור לעיל, דוחות השקיפות אינם כוללים הסרות של תכנים אשר דווחו ונמצאו כמפריס את תנאי השימוש של הפלטפורמות המקוונות.

⁶⁷ דו"ח השקיפות של גוגל: <https://transparencyreport.google.com/government-removals/by-country/US?hl=en>. בדוח מופיעות מספר דוגמאות, המעידות על הגופים השונים המגישים בקשות לגוגל (יוערי כי נספרו לעיל בקשות שהועברו מטעם "police" ו-"government official"). כך למשל, ה-FBI הגישה בקשה להסרת שני פרסומים ב-Google Blogger בהם פורסם מידע כוזב על תרופות לנגיף הקורונה.

⁶⁸ דו"ח השקיפות של טוויטר לחציון הראשון של 2019 - <https://transparency.twitter.com/en/reports/removal-requests.html#2019-jan-jun>; דו"ח השקיפות של טוויטר לחציון השני של 2019 - <https://transparency.twitter.com/en/reports/removal-requests.html#2019-jul-dec>.

⁶⁹ לשם השוואה, יצוין כי לפי דוח השקיפות של גוגל, בשנת 2019 היא קיבלה 165 דיווחים בנוגע לתוכן בלתי-חוקי מרשויות מינהליות בישראל, אשר הובילו להסרה בגין הפרת חוק בלבד, ולא בגין הפרת תנאי השימוש; לפי דו"ח השקיפות של טוויטר, בשנת 2019 היא קיבלה 14 דיווחים בנוגע לתוכן בלתי-חוקי מרשויות מינהליות בישראל, אשר הובילו להסרה בגין הפרת חוק בלבד, ולא בגין הפרת תנאי השימוש.

⁷⁰ דו"ח השקיפות של גוגל - <https://transparencyreport.google.com/government-removals/by-country/CA?hl=en>.

⁷¹ דו"ח השקיפות של טוויטר לחציון הראשון של 2019 - <https://transparency.twitter.com/en/reports/removal-requests.html#2019-jan-jun>; דו"ח השקיפות של טוויטר לחציון השני של 2019 - <https://transparency.twitter.com/en/reports/removal-requests.html#2019-jul-dec>.

56. בשולי הדברים יצוין עוד, כי בעקבות אירוע הטבח בכרייסטצ'רץ' שבניו-זילנד בשנת 2019, ממשלת קנדה הכריזה כי תסייע במימון יוזמה בשם Tech Against Terrorism.⁷² יוזמה זו הוקמה על-ידי ה-United Nations Counter Terrorism Executive Directorate בשנת 2017, ומטרתה לסייע לפלטפורמות מקוונות בפיתוח מנגנונים לזיהוי ולסינון תכני טרור.⁷³ כמו כן, Tech Against Terrorism מפתחת מאגר של תכני טרור, אשר יקל בזיהוי ובסינון התכנים.⁷⁴ כלומר, ניתן לראות כי ממשלת קנדה מעודדת פעילות של ניטור והסרת תכני טרור, בכך שהיא מעבירה תקציבים ממשלתיים לתמיכה בפעילות זו.

סיכום

57. כפי שנסקר בהרחבה לעיל, נראה כי הן במדינות האיחוד האירופי והן בחלק ממדינות המשפט המקובל ישנה פעילות נרחבת בתחום של "אכיפה אלטרנטיבית וולונטרית", באופן דומה לנעשה בישראל.

58. עוד נראה, כי בחלק ניכר מהמדינות שנסקרו לעיל, פעילות זו מבוצעת ללא מקור הסמכה מפורש בדין. כך למשל – בלגיה, ספרד, גרמניה ואוסטריה; בהן נראה כי ישנה פעילות וולונטרית בתחומים שונים מול הפלטפורמות המקוונות, ללא מקור סמכות מפורש בדין המקומי. בארצות-הברית ובקנדה לא אותר מקור סמכות מפורש או משתמע בדין המקומי אשר מאפשר פנייה וולונטרית לפלטפורמות המקוונות; אולם מדיווחים פומביים של הפלטפורמות המקוונות ניתן ללמוד כי גם מדינות אלו פועלות באפיק הוולונטרי.

באוסטרליה, ניו-זילנד, צרפת ושווייץ ישנה הסמכה מפורשת בדין המסדירה תחומים מסוימים של פעילות האכיפה האלטרנטיבית הוולונטרית מול הפלטפורמות המקוונות; ובצד זאת מתקיימת באותן המדינות גם פעילות אכיפה אלטרנטיבית באפיק הוולונטרי, שאינה מוסדרת בדין.

דוח ועדת ארבל

59. בטרם סיום, ובהמשך לאמור בסעיף 32 לתגובת המשיבים לעתירה, נעדכן כי בחודש נובמבר האחרון הוגש לשר המשפטים דוח ה"וועדה לגיבוש אמצעים להגנה על הציבור ובהם נושאי משרה בשירות הציבורי מפני פעילות ופרסומים פוגעניים, כמו גם בריונות ברשת האינטרנט", בראשות כב' שופטת בית המשפט העליון (בדימוס) עדנה ארבל (להלן: **דוח הוועדה**).

⁷² פרסום ממשלת קנדה משנת 2019 - <https://www.canada.ca/en/public-safety-canada/news/2019/06/government-of-canada-announces-initiatives-to-address-violent-extremist-and-terrorist-content-online.html>

⁷³ אתר Tech Against Terrorism - <https://www.techagainstterrorism.org/project-background/>

⁷⁴ <https://www.terrorismanalytics.org/faq>. המאגר צפוי להיות מוכן לשימוש בשלהי 2020.

60. לענייננו, יצוין כי בדעת רוב המליצה הוועדה לייחד את הטיפול בפרסומים פוגעניים ברשת במסגרת גוף לאומי, אשר ישמש כתובת לכלל הציבור לקבלת סיוע להתמודדות עם פרסומים פוגעניים. כן הוצע כי בעלי התפקידים בו יהיו בעלי הכשרה במגוון תחומים, ובהם בין היתר משפט, תקשורת, חינוך, רווחה ובריאות הנפש, ממשרדי ממשלה, אקדמיה וארגונים ללא מטרת רווח העוסקים בנושא. בנוסף, הוועדה עמדה על כך שקיימת חשיבות שהגוף יספק מענה מהיר לנפגעי פרסומים פוגעניים.

עוד הוצע כי הגוף יוכל, בין היתר, לסייע לנפגעים בכל הקשור להסרת תוכן באמצעות פניה לספקיות התוכן – וזאת בשני אפיקים: הראשון, מנגנון במסגרתו הגוף יסייע לנפגע לפנות בעצמו לספקיות השירות ולבקש מהן להסיר תוכן פוגעני; השני, במקרים המתאימים הגוף עצמו או גורם מטעמו יפנה לספקיות התוכן וידווח כי פורסם תוכן האסור לפי כללי השימוש שלהן. פניה שכזו תתבצע בהינתן שהתוכן הנדון פוגע באופן חמור בנושא הפרסום, ורק אם הוא עולה, לדעת נציגי הגוף המדינתי, כדי עבירה פלילית לפי הדין הישראלי, וכאשר אין אפשרות בנסיבות העניין לפעול בדרכים חלופיות. כמו כן, הדיווח לא ייעשה אלא אם בנסיבות העניין קיים אינטרס ציבורי להסרת הפרסום ואם התועלת שבהסרת הפרסום עולה על הפגיעה בחופש הביטוי שתיגרם עקב כך. כל זאת בדומה לתבחינים הקבועים בנוהל העבודה שעל פיהם פועלת מחלקת הסייבר כיום. נוסף על כך, לעמדת הרוב, במקרים קיצוניים, בהם קיים חשש ממשי לפגיעה חמורה בשלומם או בביטחונם של מושא הפרסום, הוצע בדוח הוועדה כי הגוף יהיה רשאי לפנות לספקיות גם אם הפרסום לא יהווה עבירה פלילית. עוד הוצע כי פעולות אלה תהיינה שקופות לציבור, בדרך של פרסום מידע נגיש על אודות מספרי הפניות לגבי תכנים אסורים, תוצאות הפניות וסוגי העבירות הפליליות לכאורה המגולמות בכל אחד מהפרסומים שבגינם נעשתה הפנייה (בעמ' 70-71 לדוח הוועדה).

בצד כל האמור, צוין כי "ראוי יהיה גם לבחון את היחס בין הפעילות של הגוף המיועד לבין הפעילות של מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה אל מול ספקיות השירות המקוונות בכל הקשור להסרתם של תכנים, הגבלת גישה אליהם או סינונם מתוצאות חיפוש" (בעמ' 56 לדוח הוועדה).

61. להשלמת התמונה, יצוין עוד כי במסגרת דעת המיעוט של הוועדה, הומלץ באשר לפניות של הגוף הייעודי לספקיות התוכן, כי יש לנקוט באמת מידה מצמצמת ולעשות זאת במקרים קיצוניים וחריגים בלבד. עמדת המיעוט התנגדה להצעת הוועדה להרחיב את קשת המקרים בהם תוכל המדינה לפנות אל ספקיות התוכן בבקשה להסרת תכנים לעומת המצב דהיום – ולאפשר למדינה לעשות כן גם במקרים בהם הפרסום אינו מהווה עבירה פלילית, וזאת כאמור לעיל במצב בו קיים חשש ממשי לפגיעה חמורה בשלומם או בביטחונם של מושא הפרסום. לעמדת המיעוט, דרישת הסף לקיומה של עבירה פלילית נראית כנקודת איזון

מתאימה, וזאת באופן מצטבר לתנאי נוסף של חשש ממשי לפגיעה חמורה בשלומו או
בבטחונו של מושא הפרסום (עמ' 132-135 לדוח הוועדה).

62. לנוכח כל האמור לעיל, וכל האמור בתגובה לעתירה, המדינה תטען כי דינה של העתירה
להידחות.

היום, י"ט בטבת תשפ"א

3 בינואר 2021

ב/
שי כהן, עו"ד
סגן במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

עמרי אפשטיין, עו"ד
סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה