

עוד מאמר על ביבי - של מי הפרופיל הזה בכלל ? / עו"ד עדי מרכוס*

בי.בי הוא לוחם צדק, מגן זכויות האזרח, אביר חופש הביטוי, אבל הוא גם דמות פיקטיבית הקיימת רק במרחב הקיברנטי ואינה מבוססת על כל דמות אמיתית, בדיוק כמו איי.איי.שקדם לו, וסיסי, דידי, איאי ואפאף, שיבואו אחריו. אז מי שולט בו באמת והאם אותה אישה או ילד או אולי גורם פוליטי משיחי קיצוני אחראים אישית לכל מי שנפגע מפעולותיו של ביבי?

השימוש בפרופילים פיקטיביים ברשתות החברתיות הינו תופעה ידועה אשר הולכת ורווחת בשנים האחרונות וזאת על אף מאמצים לכאורה של החברות המפעילות את הרשתות החברתיות ללחום בתופעה (כאשר הציניקנים יאמרו שהחברות דוקא אוהבות פרופילים פיקטיביים המסייעים להראות נפח פעילות גדול מהמציאות אך כאילו נלחמות בהם, רק כדי להימנע מאחריות לתכנים¹). ככל תופעה הקשורה לעולם האינטרנט והרשתות החברתיות, היא טומנת בחובה פוטנציאל גדול וחסרונות מהותיים. כך למשל, בדוגמא מעלה, ביבי יכול לשמש כדי לקדם מטרות פוליטיות הרסניות של גורמים קיצוניים אבל יכול גם להוות יתרון עסקי לסייע בידי חברות מסחריות לקבל מידע לגבי הרגלי הצריכה של לקוחותיה, להפיץ מידע על מוצריהם ללקוחות פוטנציאלים באופן מדויק ואישי או לאפשר לקבוצת אנשים לממש את זכותם לחופש הביטוי תוך הימנעות מהשלכות פוגעניות.

פרופיל פיקטיבי הוא למעשה פרופיל, הנראה אמיתי ואותנטי לכל דבר, אך מאחוריו מסתתר אדם בעל פרטי משתמש כוזבים. יצירת פרופיל פיקטיבי אסורה על פי כללי השימוש של מרבית הרשתות החברתיות (לרבות פייסבוק, לינקדין, אינסטגרם וכו'), הדורשות כי כל פרופיל יזוהה ושיוך לאדם ספציפי אמיתי הניתן לאיתור באמצעות פרטים מזהים שונים, אולם בפועל המדובר בתופעה רווחת ובדלת פרוצה אשר הרשתות החברתיות אינן מסוגלות, הן טכנית והן מבחינת ההשקעה הנדרשת בכוח אדם ומשאבים לצורך איתור כל פרופיל פיקטיבי כאמור, לסוגרה (והאינטרסים שלהן עצמן הם שאלה מרתקת).

לעומת תנאי השימוש של הרשתות החברתיות, החקיקה הישראלית אינה אוסרת, כשלעצמה, את השימוש בפרופילים פיקטיביים. חוק העונשין, למשל, אוסר על התחזות לאחר, אך אינו אוסר התחזות לדמות פיקטיבית. כך, ככל שאין שימוש בתמונה או פרטים של אדם אמיתי וככל שאין ניסיון לגרום לאחרים להאמין כי הפרופיל שייך לאדם ספציפי אמיתי כלשהו - השימוש בפרופיל פיקטיבי אינו כשעצמו עבירה פלילית. בדומה, גם השימוש בפרופיל הפיקטיבי לצורך איסוף מידע, ואולי אף להפצת מידע, אינו בהכרח בלתי חוקי ויש לבחון את דרך איסוף או הפצת המידע, סוג המידע והשימושים בו. למשל, שימוש בפרופיל פיקטיבי לצורך העתקת תוכן מסמכים פרטיים מהווה הפרה של חוק הגנת הפרטיות ושימוש בו להפצת מידע שקרי על אדם כלשהו, יכולה להוות לשון הרע והוצאת דיבה.

בתי המשפט קבעו שפרופילים פיקטיביים אינם שחקנים לגיטימיים במרחב הציבורי ומפעיליהם אינם יכולים לחסות תחת אצטלה של חופש ביטוי או חסיון כלשהו ובאופן זה הצדיקו מספר פסקי דין שבמסגרתם חויבו רשתות החברתיות לחשוף פרטים אשר יסייעו בזיהוי אלה המפעילים פרופילים פיקטיביים לצורך שימושים שליליים, כמו למשל במקרה של אדם שעשה שימוש בפרופיל פיקטיבי לצורך פרסום תכנים שיש בהם משום לשון הרע². לא אחת נפסק כי ניתן לחייב את הרשת החברתית לחשוף מידע כמו IP, URL, זמני התחברות וכדומה, וזאת בתנאי שיש לכך הצדקה והפרופיל הפיקטיבי אכן ביצע פרסום שגוי או פוגעני באופן הניתן להוכחה³. באופן תמוה, החברות המפעילות את הרשתות החברתיות, הביעו פעם אחר פעם את הסתייגותם ממסירת פרטים כאמור, וזאת על אף שכאמור, על פי כללי השימוש שלהם עצמם, פרופילים מסוג זה אסורים, ועל אף שהחברות מציגות עצמן ככאלה הפועלות בעצמן להסרת פרופילים כאמור.

שימוש בפרופיל פיקטיבי או התמודדות מול פרופיל פיקטיבי הינן סוגיות מהותיות, הפותחות עולם שלם של שאלות, ודורשות תכנון דקדקני (למשל, לעיתים כדאי להפעיל פרופיל פיקטיבי ממדינות ספציפיות אשר להן חקיקה מיטיבה). לכן, חשוב להיוועץ בעורך דין בעל מומחיות בתחום, בין שמדובר בעסק המעוניין להשתמש בפרופיל פיקטיבי ובין במי שמעוניין לפתוח בהליך כנגד מפעיל פרופיל פיקטיבי.

* עו"ד עדי מרכוס הינה עורכת דין במשרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com) המתמקדת במשפט מסחרי ודיני חברות, זכויות יוצרים, דיני תקשורת ואומנים ועסקאות בינלאומיות. עו"ד מרכוס הינה בוגרת הפקולטה למשפטים ובעלת תואר שני בתקשורת באוניברסיטת תל אביב ותואר שני במנהל עסקים בינלאומי מאוניברסיטת בר אילן. היא התמחתה במשרד המשפטים אצל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה בתחום הדין האזרחי וזכויות היוצרים, לאחר מכן עבדה 18 חודש במשרד שלמה כהן בתחום הקניין הרוחני, כ-11 שנה במחלקה המשפטית בגוף התקשורת "רשת נגה בע"מ" (ערוץ 2 של הטלוויזיה), כאשר תפקידה האחרון בטרם מיוזג החברה עם ערוץ 10, כראש תחום במחלקה המשפטית ולאחר כן, טרם הצטרפותה למשרד, כיועצת המשפטית הפנימית של קנלר ייצוג אמנים, בכל נושא היעוץ המשפטי של אמנים ואנשי תרבות, בין בישראל ובין במישור הבינלאומי. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.

¹ ראו: ומה אם מישהו ציץ וגרם מיליארדים של נזק? / עו"ד עדי מרכוס, אפיק משפטי 377 28.12.2022 - <https://he.afiklaw.com/articles/a377>

² תא (חי) 2-44827-10, צבי אבשר נ' יוסי דואק (03.08.2023), בית המשפט המחוזי חיפה, כ"י השופט הבכיר, ד"ר מנחם רניאל - <https://he.afiklaw.com/caselaw/15586>

³ תא (חי) 23-9656-01, עפר זלצמן נ' Meta Platforms Inc (05.02.2024), בית משפט השלום בתל אביב-יפו, כבוד השופט גד מינא - <https://he.afiklaw.com/caselaw/16130>

Another Article on BiBi - Whose profile is this anyway? /Adi Marcus, Adv.*

BB is a justice fighter, a defender of civil rights, a knight of freedom of expression, but he is also a fictitious character that exists only in cyberspace and is not based on any real character, just like AA who preceded him, and CC, DD, EE and FF, who will come after it. So who really controls him and is that woman or child or maybe an extremist messianic political party personally responsible for everyone who was harmed by Bibi's actions?

The use of fictitious profiles on social media is a well-known phenomenon that has become more widespread in recent years, despite the apparent efforts of the companies operating the social media platforms to combat the phenomenon (cynics will say that the companies actually like fictitious profiles which help show a volume of activity greater than reality and are fighting them only to avoid liability for contents¹). As with any phenomenon related to the world of the Internet and social networks, it holds great potential and fundamental disadvantages. In the above example, BB can be used to promote the destructive political goals of extremist parties, but it can also be a business advantage to help commercial companies get information about their customers' consumption habits, to distribute information about their products to potential customers in an accurate and personal way, or to allow a group of people to exercise their right to freedom of expression while avoiding harmful consequences.

A fictitious profile is actually a profile that looks real and authentic to everyone, but is hiding a person with false user details behind it. Creating a fictitious profile is prohibited according to the Terms of Use of most social media platforms (including Facebook, LinkedIn, Instagram, etc.), which require that each profile be identified and associated with a real specific person who can be located using various identifying details, but in practice this is a widespread phenomenon and a loophole which social media platform are incapable, both technically and in terms of the required investment in manpower and resources for the purpose of locating any fictitious profile as mentioned, to combat (and whether their own interests are to combat this phenomenon is in itself a fascinating question).

Unlike the Terms of Use of the social media platforms, Israeli legislation does not, per se, prohibit the use of fictitious profiles. The Israeli Penal Code, for example, prohibits impersonation, but not of a fictitious character. Thus, as long as there is no use of a picture or details of a real person and there is no attempt to cause belief that the profile belongs to any specific real person - the use of a fictitious profile is not in itself a criminal offense. Similarly, the use of the fictitious profile for the purpose of collecting information, and perhaps even for distributing information, is not necessarily illegal, and the method of collecting or distributing the information, the type of information and its uses must be reviewed. For example, using a fictitious profile for the purpose of copying the content of private documents constitutes a violation of the Privacy Protection Law and using it to spread false information about any person can constitute libel.

The Courts have set that fictitious profiles are not legitimate actors in the public sphere and their operators cannot be protected under the guise of freedom of expression or any privacy law, which, in turn, paved the way for a number of decisions in which the social media platforms were required to reveal details that will help identify those who operate fictitious profiles for negative uses, such as in the case of a person who used a fictitious profile for the purpose of publishing defamatory content. More than once it has been held that the social media platform can be required to disclose information such as URL, IP, login times, etc., provided that there is justification for such disclosure and the fictitious profile did make false or offensive advertising in a way that can be proven. Strangely, the companies that operate the social media platforms have expressed time and time again their reluctance to provide such details, despite the fact that, as mentioned, according to their own Terms of Use, profiles of this type are prohibited, and even though the companies present themselves as acting by themselves to remove such profiles.

Using a fictitious profile or dealing with a fictitious profile are material issues, which open a whole world of questions, and require careful planning (for example, sometimes it is useful to run a fictitious profile from specific countries that have favorable legislation). Therefore, whether it is a business that seeks to use a fictitious profile or someone who wants to take action against the operator of one, it is important to consult a lawyer with expertise in the field.

*Adi Marcus, Adv. is an attorney in the office of Afik & Co. (www.afiklaw.com) who focuses primarily on commercial and corporate law, copyrights, media law and international transactions. Advocate Marcus holds a major in law, an M.A in communication from Tel Aviv University and an international MBA from Bar Ilan University. She completed her internship at the Ministry of justice under the Deputy Attorney General focusing civil law and copyright law, then worked for about 18 months in the office of Shlomo Cohen in the field of intellectual property, about 11 years in the legal department of the communications network "Noga Network" (Channel 2 of TV), with her last position before the company merged with Channel 10, was head of department in the legal department and then, before joining the firm, as Kneller Artists Representation's internal legal advisor, representing in all matters of legal advice to artists and cultural figures, both in Israel and internationally. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: afiklaw@afiklaw.com.

¹ See: And what if a tweet caused billions of damage? /Adi Marcus, Adv. - <https://www.afiklaw.com/articles/a377>