

דיני מסחר אלקטרוני

ד"ר בוגנים

יחידה ראשונה: מבוא

מצגת: מבוא לדיני מסחר אלקטרוני

מדינת ישראל היא מדינה שנחשבת לאימפריית הייטק וסטרטאפ בה כלכלת האינטרנט מפותחת. בסקר של מקנזי משנת 2009 קבע שעל אף המספרים ההולכים וגדלים הפוטנציאל עוד לא מומש במלואו. כל שירותי התיירות, לדוגמא, בהרבה מאוד ארצות הפכו לנחלת האינטרנט. בארצות הברית ובאנגליה חנויות הספרים הפכו לנחלת העבר כמעט לחלוטין.

בישראל אנו נמצאים על פתחו של המעבר ממסחר פיזי למסחר אלקטרוני

מה זה מסחר אלקטרוני?

(תרשים 1 מצגת ראשונה) במסחר אלקטרוני כמה סוגי אינטראקציות המשמשות להגדרת המסחר האלקטרוני

B↔B - ביזנס לביזנס או מערכות בין עסקיות. אינטראקציה בין בית עסק לבית עסק ושדועים רק לחברי הבורסה או למעורים במעגלים הפנימיים של החברה. לדוגמא: סופרמרקטים ותנובה, כיום סופרמרקט מבקש מלאי מהספק שלו דרך המערכת הממוחשבת של המלאי שעושה זו בעזרת הגדרות שהוגדרו מראש ועפ"י רמות המלאי. אינטראקציה זו היא מורכבת ומוסדרת בעזרת מערכת חוזים מסודרת מראש (EDI).

B↔C - מביזנס לקסטומר, ספקי שירותים או חנויות המאפשרות ללקוחות לקנות את מרכולתם דרך הסביבה האלקטרונית.

C↔C - זירת מסחר, סביבה אלקטרונית, פלטפורמה שמאפשרת לשני לקוחות לסחור ביניהם.

סוגיות משפטיות

- ראיות אלקטרוניות מסמכים אלקטרוניים והתוקף שלהם.
- סמכות שיפוטית ושאלת המקום בעולם האלקטרוני.
- סוגית הקיבול האלקטרוני **סוגיית מפתח** שזכתה בכינויים והתייחסויות רבות
- תחולת חוזים אחידים אלקטרוניים
- הבטחת אמון, אמינות ומהימנות
- זיהוי המשתמש מאחורי הזהות הווירטואלית
- אתרים מתחזים ואבטחת מידע
- מקורות נורמטיביים של מסחר אלקטרוני
- הון וירטואלי "ביטקויןס"
- מיסוי מסחר אלקטרוני

מערכות מסחר אלקטרוני

במערכות מסחר אלקטרוני יש הבחנה בין מערכת פתוחה למערכת סגורה.

מערכת סגורה

מערכת המוגדרת על סמך קשר חוזי מקדים בין הצדדים. עוד בשנות החמישים מערכות אלו היו קיימות והן נקראות EDI (Electronic Data Interchange) כדוגמאת SWIFT

מערכת פתוחה

מערכת הקיימת בין צדדים אקראיים ללא קשר חוזי מקדים (Electronic Commerce) במערכת זו עולות כל הבעיות בהם נעסוק ותמיד תהיה שאיפה להעביר את הלקוח ממערכת פתוחה כסגורה, הדרישה להירשם לאתרים לדוגמא, היא סוג של העברה למערכת שהיא לא פתוחה לחלוטין, לא סגורה אומנם אך לא פתוחה לחלוטין. זו המערכת בה נעסוק בקורס זה יותר הגדרה נוספת שהיא תת-מערכת זו המערכת הסמי-פתוחה שהיא מערכת המשלבת בין השתיים, מערכת היברידית.

מה זה מסחר אלקטרוני?

המסחר האלקטרוני הוא אינו מסחר טובין במובנו הקלאסי. מסחר הוא בעיקרו של דבר ביצוע של עסקאות מכר, רכישה אלקטרונית היא רכישה של נכס, נכס יכול להיות טובין, מידע וגם רכישה של מוצר מידע, רכישה של שירותים (כגון שיחות בסקיפ).

מכר מוגדר כהקניית נכס בתמורה לתשלום מחיר עפ"י סעיף 1 לחוק המכר.

חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול עפ"י ס' 1 לחוק החוזים חלק כללי

שלבי המסחר האלקטרוני

- כריתת חוזה
 - הצעה
 - קיבול
- תשלום מחיר (הפרדה מלאכותית שלא קיימת בכל 100% מהמקרים)
 - הודעת התשלום
 - ביצוע התשלום
- ביצוע החוזה
 - הקניית הנכס

סיכום מאמר: תשתית משפטית למסחר אלקטרוני- ויקטור ת. בוגנים**חלק 1: מבוא**

בשל גמישותו של המושג "סחר אלקטרוני" איננו יכולים להעריך נכונה את היקפו, ואולם ברור לנו דבר אחד, עם מעבר הזמן וההתקדמות הטכנולוגית תחום זה רק ילך ויתעצם. עם הזמן המסחר האלקטרוני יהפוך לדבר שבשגרה עבור גופיים עסקיים קטנים וגדולים וכן עבור גופיים פרטיים. בשל כך בחינה משפטית של סביבת הסחר האלקטרוני היא כורח מחוייב מציאות.

בזמן האחרון אנו עדים לגל של חקיקה המיועד לטפל ספציפית בתחום המסחר האלקטרוני בין היתר בשל התעניינות הולכת וגדולה מצד גופים ממשלתיים ובין-לאומיים, שהמסחר האלקטרוני מעצם טבעו חלק מהם.

במאמר זה יוגדרו הסדרי התשתית המשפטית לטיפול במסחר אלקטרוני בישראל.

כצעד ראשון להגדרת התשתית המשפטית עלינו להגדיר מהו "מסחר אלקטרוני" מנקודת מבט של משפטן. ועל כן הדיון שיפתח מאמר זה יהיה סיווג מערכות המסחר האלקטרוני והגדרת אבי-טיפוס אשר יש לגביהם שאלות משפטיות אופייניות. כמו כן המאמר ידון בהרחבה בשאלת הבסיס של זיהוי הצדדים לסחר אלקטרוני.

התשתית הטכנולוגית המרכזית במסחר אלקטרוני היא השימוש באמצעי הצפנה, אמצעים טכנולוגיים אלו מאפשרים את זיהוי הצדדים בפעולת המסחר באופן אפקטיבי, באמצעות המנגנון של "חתימה דיגיטלית". פתרון טכנולוגי זה הולך ומקבל יותר ויותר הכרה חוקית במדינות רבות. המאמר יקרא להקל את הפיקוח על אמצעי הצפנה בישראל על מנת לאפשר ולהקל את יישומו של המסחר האלקטרוני בישראל.

חלק 2: מערכות מסחר אלקטרוני

בתחילת פרק זה נעסוק בהגדרתו של המושג "מסחר אלקטרוני" מנקודת מבט משפטית, אנו נבחן את המערכות האלקטרוניות ואת נקודות האבחנה השונות בין המערכות אשר להן השלכות משפטיות. לאחר מכן יסווג המערכות השונות בהתאם למידת היישום האלקטרוני של השלבים בתהליך המסחר ולבסוף, תינתן סקירה של התשתית הטכנולוגית העומדת בבסיס מערכות המסחר האלקטרוני.

2.1 מערכות סגורות ומערכות פתוחות

במאמר זה מערכות סגורות הן מערכות אשר נקראות בספרות מערכות EDI ומערכות פתוחות הן מערכות המכונות EC יש לשים לב שבספרות אין הבחנה בצורה ברורה ולעיתים מתייחסים למערכות EC כמערכות סגורות.

המערכות הסגורות הינן מערכות הפועלות בין שני צדדים המזוהים ומוכרים זה עם זה ולהם קשר חוזי מקדים, קשר חוזי זה במידה ונוסח נכון יכלול בתוכו פתרונות לתקלות אפשריות בסדרי המסחר האלקטרוני בין הצדדים, מנגנון של ישוב סכסוכי וכללי הכרעה. מערכות אלו קיימות מזה עשרות שנים, הדוגמא הבולטת ביותר הן מערכות העברת הכספים הבנקאית. מערכות אלו קיימות ברמות שונות החל ממערכות הסליקה הפנימיות וכלה במערכות בין-לאומיות להעברת כספים ומטבע חוץ, המערכת המפורסמת מבניהם תהיה מערכת ה-SWIFT.

התערבות משפטית במערכות אלו מתנהלת בהקשרים מצומצמים יחסית וזאת משום שמערכת זו עומדת על בסיס הסכם-וולונטארי בין הצדדים. קיים בנמצא שמוסדות משפטיים יקבעו הסדרים אופטימליים וזאת על מנת לחסוך בעלויות העסקה של הצדדים המבקשים ליישם הסכם זה, או על מנת לקבוע אחידות בין המערכות ואכן באירגוני סחר בין-לאומיים מתנהלת פעילות ערה לניסוח כללים וסטנדרטים ליישום במערכות הסגורות.

סוגיות משפטיות הדורשות ליבון מתעוררות יותר במערכות פתוחות. הדבר נובע בעיקר משום שלמערכות אלו אין הסכם חוזי אליו ניתן לפנות, אף עם חלקים מהם כן יוסדרו בהסדר חוזי הרי שעלינו לפנות למערכת המשפט הכללית על מנת לתת מענה לשאלות המשפטיות המתעוררות. מסחר זה דומה באספקטים רבים לכל מסחר אקראי המתרחש ברחוב, בין לקוח הנכנס לחנות או אדם העולה לאוטובוס. מערכות המשפט עיצבו והסדירו את הנורמות המשפטיות אשר חלות בשוק גם על השוק הווירטואלי, השאלה הנשאלת היא האם מערכות נורמטיביות אלו תקפות גם בשוק הווירטואלי או שמא יש צורך בעיצוב כללי משפט חדשים על מנת לתת מענה הולם לסביבה חדשה זו?

2.2 הסוגיות המשפטיות במערכות פתוחות

לצורך הדיון יוגדר "מסחר" כעסקת מכר, מכר על פי ההגדרה המשפטית הוא "הקניית נכס תמורת מחיר" ועל כן ההליך מורכב משלושה שלבים מובחנים: כריתת חוזה, אמצעי תשלום, הקניית נכס.

כריתת חוזה

כריתת חוזה, הנכרת ככל חוזה בדרך של הצעה וקיבול ועל כן יש בידנו לשל זה שני תתי-שלבים מובחנים קרי: "הצעה" ו"קיבול"

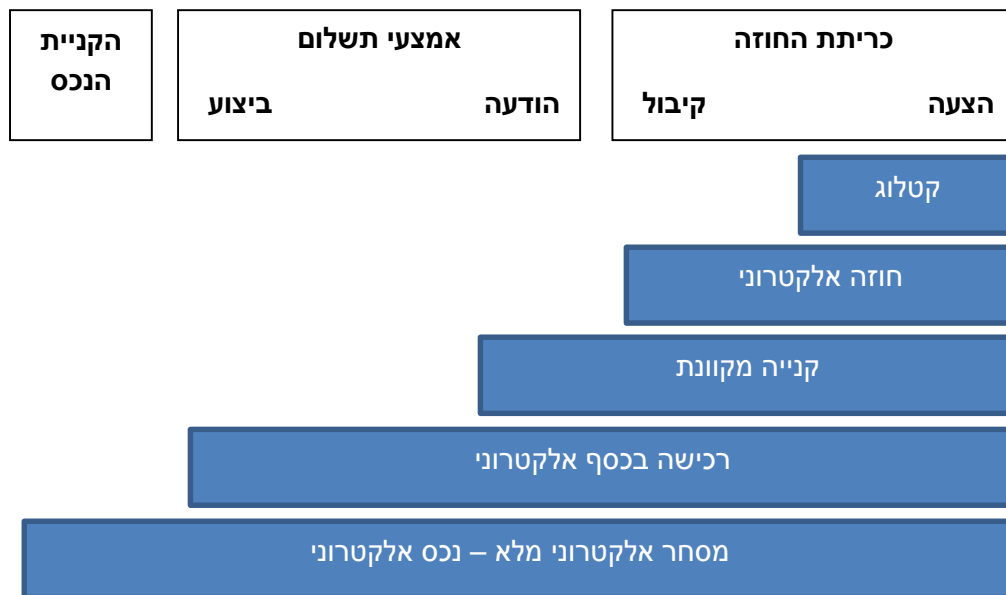
אמצעי תשלום

העברת התמורה מן הקונה אל המוכר במסחר נהוגים אמצעי תשלום מגוונים ולכן אנו נערוך הבחנה בתוך שלב זה בין שני תתי-שלבים מוגדרים: "הודעת התשלום" ו"ביצוע התשלום"

הקניית נכס

הקניית נכס נשוא חוזה המכר מן המוכר אל הקונה.

לסיכומו של דבר, בתהליך המסחר הגדרנו חמישה שלבים מוגדרים של עסקת מכר, הללו יכולים להתבצע ומתבצעים בצורה אלקטרונית. מערכות טיפוסיות של מסחר אלקטרוני יסווגו אם כך לאחת מבין המערכות כמבואר בתרשים שלהלן.



2.2.1 קטלוג אלקטרוני

במערכת זו של מסחר אלקטרוני רק השלב הראשון של עסקת המכר מיוצג באופן אלקטרוני. על פניו נראה במערכות מטיפוס זה הסוגיות המתעוררות בהקשר זה אינן שונות מהשאלות המתעוררות בכל אמצעי פרסום אחר. אבל עיון מעמיק יראה שאכן ישנן שאלות ייחודיות לאמצעי פרסום זה, שאלות אלו עולות בהקשר של כל מערכת תקשורת גלובאלית.

- אמינות פרטי הזיהוי של האישיות המשפטית, האדם או התאגיד, אשר מפרסמים את הקטלוג.
- "נזילות" המידע המופיע בקטלוג האלקטרוני. זה עשוי להשתנות ואף להתנדף ללא הותר עקבות.

2.2.2 חוזה דיגיטלי

במערכת זאת של מסחר אלקטרוני הלקוח מקבל אפשרות לסגור את עסקת המכר או כתובת מייל על מנת לאפשר את שכלולו של חוזה שכזה, נושא התשלום עם זאת נותר לביצוע באחת הדרכים המקובלות במסחר, כגון: משלוח צ'ק למוכר או מסירת פרטי התקשרות על מנת שהמוכר יוכל להתקשר ולהסדיר את אמצעי התשלום.

בטיפוס זה של מערכת אלקטרונית עולות שאלות נוספות על אלה שכבר מינו:

- האם נכרת חוזה כדת וכדין? האם שיגור ההודעה על-ידי הצרכן מהווה "קיבול"?
- האם ניתנה הסכמה לתניות החוזה בעצם ההקשה על מקש "אני מסכים" וכיו"ב?
- מה הדרכים בהן החוק מגן על צרכנים בעסקאות אלה?
- יש לזכור שבחוזה היה וישנה דרישת כתב על-פי חוק, יש לבחון האם חילופי המסרים האלקטרוניים מהווים "מסמך בכתב"?

2.2.3 קנייה מקוונת

סוג זה של מערכת אלקטרונית זוכה כיום לתנופה הגדולה ביותר, המערכת נוחה לשימוש ומאפשרת ללקוח "איסוף" פרטים אל סל הקניות הווירטואלי שלו ולאחר מכן גישה אל "הקופה" ותשלום על כל

הפריטים שברשותו. קניונים ווירטואליים אלו מגדירים ללקוח מראש את אמצעי התשלום, בד"כ כרטיסי חיוב מן הסוג הקביל. הקניונים הווירטואליים שזוכים להצלחה הרבה ביותר הם אלו העוסקים בספרים או מוזיקה, היכולת לדגום את המוצר וכן היכולת להשתתף במכרזים פומביים, שיטת קניה למוצרים אלו הבלעדית לקניון הווירטואלי, הגבירו את ההצלחה של חנויות ווירטואליות אלו.

בטיפוס זה של מערכת אלקטרונית מתווספות שאלות נוספות על הקודמות כגון:

- מה קורה כאשר סחורה לא נתקבלה, או נתקבלה באופן פגום?
- מה טיב אחריותם של מתווכים למיניהם המספקים שירותי מידע גרידא, להבדיל מקשר ישיר עם הספק עצמו?
- מה בדבר מיסוי, מכסי יבוא וכיו"ב?

2.2.4 עסקה בכסף אלקטרוני

סוג מערכת זו אכן נראה כאילו לקוח היישר ממדע בדיוני, כאן מדובר בביצוע עסקה בשלמותה, לרבות תשלום במזומנים אלא "שהמזומנים" הללו אינם אלא רצף של אותות מחשב, אשר מייצגים כוח קנייה, מובן מאליו כי את מזומנים אלו יש לרכוש והמטבע אינו מטבע אלקטרוני אוניברסלי. בניגוד לתשלומים אלקטרוניים דרך כרטיסי אשרי כאן מדובר ברכישה שאינה מותירה עקבות אלקטרוניים ללקוח מסוים, לקוחות המעוניינים לשמור על עסקיהם בצנעה יוכלו לעשות זאת כעת גם דרך השוק הווירטואלי. בזמן האחרון מתפתחים גם מודלים של כרטיסים חכמים או ארנקים דיגיטליים המאפשרים תשלום, גם של סכומים קטנים, כאמצעי מקובל בשוק הריאלי והאלקטרוני כאחד.

בסוג זה של מערכת מסחר מופיעות שאלות מעניינות ביותר ובתחומים מגוונים רבים, נזכיר כאן רק מקצתן:

- האם מדובר בהנפקת כסף ממש? מה בדבר פיקוח ורישוי, וכן מונפול הבנק המרכזי?
- האם השימוש בכסף אלקטרוני יכול שיהיה מסווה לפעילות לא חוקית והלבנת כספים?
- מה הדין במקרה בו הכסף שלי אבד, למשל בשל נפילת שרתי החברה?

2.2.5 מסחר אלקטרוני מלא

מערכת מסחר אלקטרונית זו היא למעשה נדבך נוסף על המערכת הקודמת אך מכיוון השירות המבוקש, כאן המוצר או השירות הינו ניתן להעברה אלקטרונית, כגון מידע או שירותי טלפון וכו'. במקרים אלו מתווספות אל הסוגיות המשפטיות הקודמות שאלות רבות ובעיקר בתחום אבטחת מהימנות העסקאות.

2.3 התשתית הטכנולוגית של מסחר אלקטרוני

חשיבות מיוחדת נודעת לאמצעי ההצפנה הטכנולוגיים, בעזרת אמצעים מתקדמים אלו מבקשים לפתור מכשלות בדרך ליישום מלא של מסחר אלקטרוני.

העיסוק בהצפנת מידע קיים עוד מקדמת דנא. כבר בתנ"ך אנו מוצאים שיטות הצפנה כגון ירמיהו שהצפין את המילה 'בבל' במילה 'ששך' בנבואותיו, ע"י שימוש בצופן האתב"ש. בהיסטוריה של העת החדשה זכור במיוחד המבצע של בעלות הברית לפענוח מפתח ההצפנה הנאצי במלחמת העולם השנייה, היסטוריונים רבים סבורים כי הצלחת מאמצי הפיענוח היווה מפתח חשוב מאין כמותו להבאת ניצחון בעלות הברית.

המשותף לאמצעי ההצפנה שפורטו הוא השימוש במפתח הצפנה סודי יחיד המוחלף בין הצדדים ומאפשר את הצפנת ההודעה המקורית מחד ופיענוחה של הודעה המוצפנת בעזרתו מנגד. אמצעי הצפנה המשתמש במפתח הינו יעיל כאשר מדובר במערכות מסחר סגורות שכן במערכות אלו קיים קשר חוזי מקדים במסגרתו ניתן להעביר את המפתח מאחד הצדדים לשני, ואולם במערכות פתוחות, המהוות את עיקר עניינו המסחר האלקטרוני העכשווי, אין בשיטה זו תועלת רבה.

בשנת 1976 פיתחו שלישיית מדענים מסטנפורד את שיטת ההצפנה המשתמשת בצמד מפתחות, שיטה זו, שנקראה על שמם, היא שיטת ה-RSA. העקרונות המתמטיים לפיהם פועלת שיטה זו הוא קיומו של צמד פונקציות מתמטיות "הפוכות" זו לזו, שכל אחת מהן היא סוג מסוים של "פונקציית מלכודת חד-כיוונית" אשר מקיימות דתי תכונות: הפכיות וחד כיווניות. פירושו של דבר הוא כי צמד המפתחות קשורים מתמטית כך, שההצפנה באחד מהם מאפשרת פיענוח במפתח המשלים. תכונת הד כיוונית משמעותה היא שפונקציית ההצפנה ניתנת לחישוב בקלות יחסית ואילו הפונקציה ההפוכה לה אינה מעשית מבחינה חישובית, במילים אחרות: תהליך ההצפנה הוא יחסית נוח ומהיר כאשר הפיענוח, בהינתן מפתח גדול מספיק, דורש משאבי זמן וכוח ולכן חישוב בהיקף כזה הופך את משימת הפיענוח לבלתי אפשרית כמעט או בלתי כדאית בעליל.

כתוספת בסיכום של המאמר (2.2.2) מוסיף ד"ר בוגנים שאלה אשר עולה ממערכת של חוזה דיגיטלי היא: מה בדבר חתימה? נכון הוא שאין זו דרישה מובנית אבל ישנם מקומות בהם זה נדרש כגון צ'ק או ירושה.

הרגולציה של המסחר האלקטרוני

המסחר האלקטרוני הוא המפותח ביותר באירופה ועל כן הרבה מהרגולציה של המסחר האלקטרוני מיובאת מאירופה וארה"ב כאחד. בארה"ב ישנם דברי חקיקה מרכזיים העוסקים במסחר אלקטרוני, רוב חוקים אלו הם אינם פדראליים אלא מדינתיים וכדי להתגבר על החוקים הרבים נוצר ה-UCC, מערכת חוקים בנושא המסחר האלקטרוני אשר אינו מחייב אך מאפשר לתת שבלונה זהה של חוק לכל מדינה המעוניינת להעביר את חוק זה בבית הנבחרים שלו. ה-UCC משמש גם משפטיים ישראלים בבואם להשוות בין ישראל לארה"ב. אחד מהחוקים המרכזיים של ה-UCC הוא חוק ה-UCITA-UETA מ-1999 עליהם נדבר בהמשך. בשנת 2000 נחקק בארה"ב חוק החתימה הדיגיטלית האמריקאי שהמקביל הישראלי לו נחקק בארץ באותה תקופה.

במקביל באירופה הוציא האו"ם הצהרות על התקן האירופאי הנדרש באירופה, אם כי גם הנחיות אלו אינם מחייבות חוקתית. הצהרת החתימה הדיגיטלית ב-1999 והצהרת ה-eCommerce (הצהרת המסחר האלקטרוני) בשנת 2000. יש לשים לב שבהתאם לאופיו של האיחוד האירופאי כל המדינות בו מקבלות הצהרות אלו ועושות התאמות בחוקיהם בהתאם.

חוק החתימה הדיגיטלית הולך בעקבות מקבילו האירופאי ואילו חוק המסחר האלקטרוני דומה לחוק האירופאי והאמריקאי כאחד וזאת משום שאירופה וארה"ב לקחו שניהם את החוק מה-UNCITRAL שהוא הגוף הבין לאומי של האו"ם שתפקידו בדומה למקבילו האירופאי והאמריקאי לפרסם חוקים לדוגמא.

בישראל הצעת חוק המסחר האלקטרוני לא עבר עד הסוף.

משרד המשפטים הקים וועדה לבדיקת הבעיות המשפטיות הכרוכות במסחר אלקטרוני שיצא בחלקים בשנת 2004-2005 ויצא כהצעת חוק בשנת 2008, ב-21.1 לאותה שנה הוא עבר בקריאה ראשונה ומאז לא הייתה רציפות דיון ועל כן בסופו ל דבר הצעת החוק נגנזה. במידה ויוחלט להעבירו שוב יהיה צורך להעבירו מחדש, עם זאת משום שהחוק כן עבר בקריאה ראשונה ומשום שהוא מקביל למשפט המקובל באירופה ואמריקה שופטים אוהבים להסתמך על הצעה זו לא כי היא מחייבת אלא כי יש לה סעיפים שלהם קונצנזוס בין-לאומי.

מה הם הנושאים המרכזיים הנידונים בחוק העולמי?

- שאלת ברירת הדין וסמכות הדין
- חוזים אלקטרוניים
- הגנת הצרכן
- פרטיות ואמינות

מהו למעשה החוק המודל של הנציבות העולמית (UNCITRAL)?
החוק עצמו אינו נכנס לפרטי פרטים אלא מנסח עקרונות.

עיקרון הראשון: ניטרליות

החוקים צריכים לחול באופן ניטרלי על כל צורה של טכנולוגיה מדע ושימושים מסחריים שיפותחו, עיקרון זה יוצר מעט בעיתיות בשל הקושי לחזות מה יפותח וכיצד לעשות זאת כללי. לדוגמה הצורך לבוא ולתת תוקף לצורות של חתימות אלקטרונית, כיום רוב הטכנולוגיות של החתימה האלקטרונית מתעסקות באמצעי הצפנה ואולם חוק החתימה הדיגיטלית נותן קריטריונים בהם חתימה דיגיטלית תחשב גם אם הטכנולוגיה תשתנה כגון, בשעת ניסוח החוק לא היה בנמצא שימוש באמצעים ביומטריים כגון טביעת אצבע דרך המחשב ועדיין החוק סובל את האפשרות הזאת.

עיקרון שני: עקרון אי-האפליה.

אמינות של מסמך, רשומה, רישום, הליך משפטי או אימות לא ישללו אוטומטית משום שהיא באה בצורה אלקטרונית בלבד, מובן שניתן לשלול אמינותו של מסמך בשל הנסיבות או בהחלטת בית המשפט.

ארגון הסחר העולמי WTO

הארגון הדומיננטי ובעל המשקל הרב ביותר במסחר אלקטרוני בין לאומי. תפיסת היסוד של ארגון זה הם שמסחר אלקטרוני אינו מחייב הקמת מסגרת חוקתית חדשה או שינוי רב במערכות המסחר הבין לאומיות הקיימות אלא המערכות והחוקים הקיימים יכולים לחול על המסחר האלקטרוני בעזרת כלי הפרשנות. אחד הנושאים שהם לא הצליחו להתגבר עליו בעזרת עיקרון זה הוא המע"מ שבין היתר תלוי-מקום, נכון להיום בישראל השאלה המשפטית לא הוכרעה והיא נשארה פתוחה.

הארגון זיהה שלושה סוגים של העברות אלקטרונית: מסחר אלקטרוני מלא, עסקה בכסף אלקטרוני וקנייה מקוונת. דבר נוסף שעשו ארגון הסחר העולמי הוא ה- WTO GATS: הסדרה של הסחר הבין לאומי בשירותים.

שאלת האחריות

שאלה נוספת במסחר אלקטרוני היא השאלה של אחריות ספקי האינטרנט המתווכים. לספקים אלו, המתווכים, יש מעמד לא כל כך ברור בכל הנוגע לשאלת האחריות. מצד אחד הם אינם מוכרים את המוצר ומצד השני הם המתווכים. שאלת האחריות של המתווכים נוגע לא רק למסחר אלקטרוני של מוצרים או שירותים אלא גם לדוגמה הפרת זכויות יוצרים כגון סרטונים ביו-טיוב. וגם הבעיה של הגנת הפרטיות היא בעיה שצריכה להיות מוסדרת בחוק.

חלק משאלות אלו כבר הוסדרו בישראל או בעולם וחלק צריכים עוד להיות מוסדרים.

גישות לסוגיית הרגולציה

1. המרחב הקיברנטי הוא מרחב חופשי, יש להימנע מלנטר אותו.
2. המרחב הקיברנטי הוא חלק מהמרחב האמיתי אותם אמצעי רגולציה הנוגעים לעולם נוגעים גם למרחב הקיברנטי ויישמו על ידי אנלוגיות ופרשנות יצירתית
3. המרחב הקיברנטי הוא דבר חדש ועליו להיות מוסדר ע"י מערכות המותאמות לו באופן אישי.

הקוד כרגולטור

התשתיות המשולבות של פיסיקה טבע וטכנולוגיה, במרחב הקיברנטי התשלובת של תוכנה חומרה ותקשורת ובעזרתה הסדרת החוק, רגולטור זה הוא אינו תיאורטי בלבד! לדוגמה למערכת אפל יש פרוטוקולים נוקשים המאפשרים רק לקבצים שעברו דרך החברה שלהם להעלות למכשירים שלהם.

יחידה שנייה: הסדרת המסחר האלקטרוני.

על אף שהאינטרנט נראה ככאוס הוא למעשה מאורגן מאוד, לדוגמה תשתיות האינטרנט דורשות הגדרה של פרוטוקולים, כתובות וכו', ישנם שני סוגים של הסדרה: הסדרה עצמית והסדרה שלטונית.

הסדרה עצמית

הסדרה עצמית היא קביעת נורמות שלא ע"י גורמים שלטוניים (המדינה או מוסדות בין לאומיים) אלא על ידי בעלי העניין המעורבים. כגון הסדרה חוזית או אכיפה חוזית/ אכיפה עקיפה של תקנים מוסכמים כגון רישום שמות מתחם או תקנים כגון תקן TCP/IP

הסדרה שלטונית

הסדרה שלטונית היא קביעת נורמות באמצעות חקיקה של המדינה, או באמצעות אמנות בינלאומיות. בהסדרה זו כלים רבים כגון: הסדרה מחייבת, אכיפה שלטונית וסנקציות פליליות ואזרחיות. סנקציות אלה יכולות להיות חקיקה ופסיקה בדיני המחשבים. דוגמה טובה הייתה צו מנהלי לחסימת אתרי הימורים. כהערת אגב, איסור זה בוטל בפס"ד משטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט בבית המשפט העליון בשנת 2013.

כפי שאמרנו תשתיות האינטרנט מוסדר בהסדרה שלטונית, ישנם דברים רבים כגון כתובת IP, הגדרת תקנים ופרוטוקולים, רישום שמות מתחם וכו'.

כתובת IP ושם מתחם

רגולטור זה הוא רגולטור של הסדרה עצמאית אם כי למרות שאין חוק המחייב על ה IP או שם המתחם להיות אחיד ישנה הגדרה המקובלת על כולם וכולם פועלים על פיה. כתובת IP הוא מספר זיהוי ייחודי הניתן לכל מחשב ברשת האינטרנט, אשר מורכב מקבוצת ספרות המופרדות ביניהן באמצעות נקודות.

לדוגמה: [HTTP://82.80.37.10](http://82.80.37.10)

- 82 = סימול רשת
- 80/37 = סימול רשתות המשנה
- 10 = סימול המחשב ברשת

שם המתחם הוא מיפוי כתובת IP לכתובת נוחה וידידותית למשתמש המבוססת על טקסט מובנה ומובן ועל כן לכל כתובת IP יש גם כתובת טקסטית. הליך זה התחיל ממש בהתחלה שכן הצורך בכתובת כזה הובן ממש בראשית דרכו של האינטרנט. דוגמה לכתובת טקסט או כתובת אלקטרונית כזאת היא: [HTTP://www.mishpat.ac.il](http://www.mishpat.ac.il).

- שם המדינה- צמד אותיות המציין את המדינה שבה נרשמה הכתובת ccLTD קיצור למילים: Country Code Top Level Domain בדוגמה שלנו IL
- שם המגזר- קיצור המשייך את האתרים לסקטורים gTLD קיצור למילים: Generic Top Level Domain בדוגמה שלנו AC
- שם מתחם- חלק בשם המזהה את מחזיק הכתובת SLD קיצור למילים Second Level Domain.

הערה מעניינת: www.com.com. המוכר לנו כסיומת בין לאומית היא ממש אינה כך, שכן למעשה זהו gLTD המסמל Commercial ועל כן במקור זה היה www.com.us. ואולם מכיוון שעם הזמן זה הפך לסיומת בין לאומית כיום ניתן לרשום www.com.com. בכל גוף המסדיר כתובות שם מתחם בעולם זה יתקבל.

ארגון ה-ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) מנהל ומתאם את הקצאת כתובות ה-IP באינטרנט, זהו ארגון פרטי. עד שנת 1999 הסמכות הייתה נתונה לגוף של הממשל בארה"ב בשם IANA (Internet Assigned Numbers Authority) שמכילות ה-INAN הועברו בשנת 1999 ל-ICANN. ניתן לדמות זאת לכבישים, ישנן אוטוסטרדות בניהול הממשלה והכבישים הפנימים לכל עיר נתונים לניהול המועצות האזוריות, המועצות המקומיות והעיריות.

איגוד האינטרנט הישראלי הוא עמותה רשומה בישראל שהוקמה בכדי לסייע בהתפתחות והטמעת האינטרנט כתשתית מחקרית, חינוכית, חברתית ועסקית בישראל. ארגון זה מסונף לאיגוד הבינלאומי ISOC (the Internet SOCIety). ISOC הוא איגוד עם יותר מ-150 ארגונים ביותר ממאה ארצות. איגוד האינטרנט הישראלי מסדיר את רישום שמות המתחם - Domain Name, לסיימת IL.

הערה נוספת: ישנן ארצות שיש להם סיומות אטרקטיביות כגון תובלו שהקיצור שלה זה TV חברות רבות כגון ערוץ 10 שרשמו את האתר שלהם בתובלו כדי לקבל את הסיומת האטרקטיבית 10.TV ואולם אין לרישום שום קשר לחוקים החלים עליהם וכו' אלא רק איפה האתר נרשם. החברה שאחראית על רישום בתובלו הא חברה פרטית היושבת בארצות הברית וקיבלה את הזיכיון לרישום הכתובות מהמדינה.

עקרונות הרישום

- שמות המתחם נרשמים לפי "כל הקודם זוכה"
- בארה"ב- לכל ארגון תהיה כתובת אחת בלבד
- בישראל- ניתן לרשום עד 10 שמות לארגון/ ליחיד
- הגבלות טכניות: כגון אורך השם, שימוש בתווים.
- הגבלות לעניין רישום שמות פוגעים.
- ISOC Rules - כללי רישום שנכנסו לתוקף ביום 1.1.99 כפי שהם מתעדכנים מעת לעת.

ישוב סכסוכים בשמות מתחם

סוגי הסכסוכים בשמות מתחם.

- סחר וסחיטה בשמות מתחם CyberSquatting
- זיקה לגיטימית בשם לגורמים מתחרים, לדוגמא Nissan.com שם הכתובת לא שייכת לניסן המפורסמת אלא ליהודי יוצא פרס בשם ניסן.
- שמות כללים – ג'נריים. כגון hapraklit.co.il שהיה מקרה אמיתי בישראל שעו"ד לקח את השם הזה ולשכת עו"ד היו מעוניינות בכתובת שכן כתב העת שלהם יש לו אותו שם ואולם זהו מילה בשפה וכן מקרה דומה קרה לחברת "דלק". פסקי הדין הם משתנים בהתאם למקרה, בפס"ד שדן במקרה הפרלקיט נקבע שאכן הצדק עם לשכת עו"ד.
- רישום שם של מתחרה כגון magnetics שמתחרה עסקי של חברה זו לקח את השם ועשה שכל אדם המחפש את כתובת זה יופנה לאתר של המתחרה. בפס"ד נקבע שדבר כזה עומד בקריטריונים לעוולת "הכבדת גישה לעסק". זוהי פרשנות מעניינת העושה שימוש ברגולטורים רגילים שהותאמו לדין המסחר האלקטרוני.
- שם זהה- TLD שונה websplanet.com
- שמות משובשים כגון jgoogle
- שמות פוגעים כגון שם ה' (י-ק-ו-ק) או sex.co.il
- כחלק מסכסוך עסקי כגון "צימרמולץ" כנגד "מומלצימר".

בין בתי משפט להליכי האיגוד

IL-DRP	בתי משפט	
זול. אפשר גם ללא ייצוג משפטי, ללא אגרות וללא הוצאות.	יקר. בדרך כלל מחייב ייצוג משפטי, אגרות משפט והוצאות	עלות ההליך
הליכים פשוטים, נוחים ויעילים בתקשורת מקוונת ללא נוכחות	הליכים מורכבים ובהתאם לסדרי הדין ולראיות, בנוכחות בעלי הדין.	יעילות ההליך
קבלת הכרעה במהירות בטווח של שבועות ספורים	בסעד הביניים: מהיר למדי. בפס"ד הסופי: לאחר שנים.	מהירות קבלת החלטות
דיון בהליכים פשוטים: לרוב לעניין שינוי רישום שם מתחם.	דיון בהליכים פשוטים וגם בהליכים מורכבים יותר	מורכבות ההליכים
ניתן לתקוף את ההכרעה בהליך בפני בית משפט- עניין 019.	הכרעה סופית. נדיר: המשך בירור הסכסוך בהליכי ערעור.	ודאות ההכרעה

יחידה שלישית: חוזים מקוונים

התווה המקוון

מקום כריתת החוזה אינו ברור וקשה להגדרה

- הדין החל על החוזה
- סמכות שיפוט

צורת החוזה האלקטרונית

- האם מספק דרישות צורה
- חתימה דיגיטלית

קיבול דיגיטלי

- חוזי "עטיפת צלופן" כגון: ProCD case, Shrink-wrap
- חוזי "הקש וקבל"
 - האם מהווה קיבול?
 - תוקף תניות החוזה
 - Netscape Case
 - Click-free Agreement

"בכתב" - הגדרה

פק' הפרשנות מגדירה "בכתב": לרבות בדפוס, בליתוגרפיה, במכונת כתיבה, בצילום או בכל דרך אחרת של הצגת מילים או ספרות, או העתקתן, בצורה הנראית לעין (פק' הפרשנות, ס' 1)

חוק הפרשנות מגדיר "בכתב": לרבות בכל דרך אחרת של הצגת אותיות, ספרות או סימנים בצורה הנראית לעין או הניתנת לפענוח חזותי. (סעיף 3 לחוק הפרשנות)

האם פלט מחשב הוא בגדר מסמך "בכתב"?

קודם נגדיר "פלט" עפ"י חוק המחשבים ס' 1-1 נתונים, סימנים, מושגים או הוראות, המופקים, בכל דרך שהיא, ע"י מחשב.

גם הדפסת המסמך מהמחשב לא בטוח שיחשב כעונה על דרישת הכתב משום ששאלת האותנטיות נשאת על כנה. קשה למצוא פסיקה המדברת על כך.

הייתה הצעת חוק שנקראת "חוק מסחר אלקטרוני" שביקשה להגדיר בס' 2 שלה את המושג מסמך אלקטרוני כ: מסר אלקטרוני שמתקיימים לגביו שניים אלה: 1. הוא נגיש לשימוש נוסף 2. הוא ניתן לאחזור.

נגיש לשימוש נוסף: זמין וניתן לפענוח חזותי

ניתן לאחזור: ניתן לשמירה אלקטרונית באופן שאינו משנה את המידע הכלול בו וניתן להפקה כפלט.

תוקפו של מסמך אלקטרוני

ס' 4 להצעת חוק מסחר אלקטרוני אומר: פעולה משפטית, לרבות כריתת חוזה, יהיה לה תוקף גם אם נעשתה האמצעות מסמך אלקטרוני. כלל זה אינו חל על פעולות משפטיות המנויות בתוספות.

רשימה חלקית של החריגים בתוספות

- מסמכים אשר לא ניתן להם לחתום עליהם בחתימה אלקטרונית.
- התחייבויות לעסקה במקרקעין
- יצירת נאמנות בכתב הקדש
- הסכם העברה או שעבוד עיזבון
- חוזה שליחות
- ייפוי כוח לעורך דין
- חוזה ערבות עם ערב יחיד
- פעולות בתיווך מקרקעין.

Click-free Agreement

תניות מכללא וקיבול בדרך התנהגות? תניות בטלות מכוח הדין ותניות ברירת מחדל מכוח הדין. בארץ ישנה שכבת הגנה נוספת מהסכמים שכאלו משום תחולת חוק החוזים האחידים וחוקי הגנת הצרכן.

הלכות פסוקות בישראל

כפי שניתן לנחש התחום הנ"ל אינו מפותח בישראל משום שהוא חדש ועל כן יש לו פס"ד ספורים בפסיקה.

פס"ד אווה פיננסי (מחוזי, ת"א, 2011)

הנטייה של ביהמ"ש תהיה לתת משנה תוקף להסכם מקוון, כאשר הסכמת המתקשר בו היא אקטיבית (הסכם מסוג "Clickwrap") ואולם הנטייה של ביהמ"ש היא לא לתת תוקף להסכמים מסוג "Browsewrap" שהם הסכמים המופיעים באתר האינטרנט ואשר אינם דורשים הסכמה אקטיבית של המתקשר לתנאיהם.

פס"ד Computer Sky (שלום, ת"א, 2005)

בפס"ד זה נקבע כי רצף תשדורות אלקטרוניות בין הצדדים יוצרת חוזה תקף המחייב את הצדדים.

פס"ד אוניברסיטת ת"א (שלום, ת"א, 2003)

אופן ההוכחה של התובע התבססה על פלט הרישום האלקטרוני שלו לקורסים.

חוזים אחידים

תכולתם של חוקי החוזים האחידים רלוונטים לעניין המסחר האלקטרוני. שכן החוזים של המסחר האלקטרוני עונים על ההגדרה של החוזה האחיד שכן תנאיו נקבעו מראש ע"י אחד הצדדים כדי לשמש חוזים רבים עם אנשים בלתי מסוימים, כפי שהוגדר בחוק החוזים האחידים.

דוגמא לחלות דין מדיני חוזים אחידים הוא "תנאי מקפח", ספק בקציר מוכר דבש מהגולן באינטרנט ולפתע מתגלה שהדבש מקולקל והדבר מגיע בבית משפט ובחוזה אני פתאום רואה סעיף שקובע שבית המשפט נמצא בקצה השני של הארץ. במקרה כזה ההגדרה של התנאי המקפח (תניה שיש בה קיפוח או יתרון בלתי הוגן העלול להביא לידי קיפוח) חלה וכידוע, תנאי מקפח ניתן לביטול או לשינוי ע"י בית המשפט.

חוק הגנת הצרכן

חוק הגנת הצרכן חל על כל סעיפיו, חובת גילוי פרטים, אמת בפירסום, סימון טובין, איסור ניצול מצוקת הצרכן וכו', משום שגם במסחר אלקטרוני יש ספק ויש צרכן ואולם יש לשים לב ל- Mutatis mutandis (השינויים המתבקשים). שינויים אלו נועדו כדי לאפשר לנו להחיל את הסעיפים הנ"ל למסחר האלקטרוני. מהשינויים יש לציין הסדרים לעניין תשלום באמצעות כרטיסי אשראי, ממונה על הגנת הצרכן, סנקציות פליליות ואזרחיות.

התאמה של החוק שראויה לציון היא תיקון מס' 7 משנת 1998 ובו כללים מיוחדים לעניין: עסקת מכר מרחוק, שיווק מרחוק. תיקון זה מבוסס על ה- EU Directive 1997 on Distance Contracts

פס"ד בעניין הוא פס"ד גט-איט משנת 2010 שבו נקבע על ענישת מפעילי אתר מסחר אלקטרוני שלא ספקו מוצרים.

שיווק מרחוק

שיווק מרחוק הוא פניה של עוסק לצרכן באמצעות: דואר, טלפון, רדיו, טלוויזיה, תקשורת אלקטרונית מכל סוג שהוא, פקסימיליה, פרסום קטלוגים או מודעות, או באמצעי כיוצא באלה. במטרה להתקשר בעסקה שלא בנוכחות משותפת של הצדדים אלא באחד האמצעים האמורים.

עסקת מכר מרחוק

התקשרות בעסקה של מכר נכס או מתן שירות, כאשר ההתקשרות נעשית בעקבות שיווק מרחוק, ללא נוכחות משותפת של הצדדים לעסקה. כל סוג אחר של גישה אל הלקוח אינה נחשבת עסקת מכר מרחוק אלא שיווק או פרסום מרחוק.

דיני עסקה מרחוק

גילוי של פרטי העסקה: פרטים מינימאליים כדין, חובת מסירת מסמך בכתב עם פרטי העסקה לרבות זכות הביטול. זכות לביטול העסקה בתוך 14 יום, ללא צורך בנימוק.

אי תחולה

הכלל של הזכות לביטול העסקה תוך 14 יום לא יחול במקרים חריגים: טובין פסידיים ושירותי הארחה ובילוי החלים בתוך 7 ימים, מידע או טובין הניתנים להקלטה ושעתוק שאריזתם נפתחה.

ספרים נמצאים בצריך עיון משום שאין להם אריזה וניתן לכאורה, בעקבות זכות זאת, לקרוא או להעתיק ולהחזיר.

מידע- הגדרה

חומר מחשב: תוכנה או מידע.

מידע: נתונים, סימנים, מושגים או הוראות, למעט תוכנה, המובעים בשפה קריאת מחשב. מיעוט תוכנה מהגדרת מידע הובא בפס"ד דניאל כהן שניתן בביהמ"ש השלום בת"א ב-1999 פירוש המושג

"מידע" אינו כולל תוכנה. לדעת המרצה, הבחנה זו היא מופרכת וכן אמר ששאל את האנשים שישבו בוועדה שניסחה את ההגדרה הזאת בחוק ואת ההפרדה והם טענו שההפרדה קיימת כי הם לא חשבו על כך (שיש תוכנות שהם מידע / או שקשה או לא ניתן למצוא את הגבול ביניהם).

תוכנה: קבוצת הוראות המובעות בשפה קריאת מחשב, המסוגלת לגרום לתפקוד של מחשב או לביצוע פעולה על ידי מחשב והיא מגולמת, מוטבעת או מסומנת במכשיר או בחפץ, באמצעים אלקטרוניים..

ביטול העסקה

כביכול, ניתן לסכל את כל מטרתו של החוק בעזרת אמצעי פשוט, דמי ביטול. ועל כן חוקו מספר קריטריונים.

- הודעת הביטול של הצרכן חייבת להתבצע בכתב (בכתב- גם באמצעות פקסימיליה או תקשורת מחשבים).
- עם הביטול יוחזר הנכס לעוסק ויוחזר התשלום לצרכן.
- ביטול עקב פגם או אי התאמה לא מחייב את הצרכן בתשלום דמי ביטול.

ביטול עקב סיבה אחרת יחוייב הצרכן בדמי ביטול של עד 5% ולא יותר מ-100 ש"ח.

תשלום בכרטיסי חיוב

הכללים לעניין שימוש לרעה יחולו גם בעסקאות באינטרנט. עסקה מרחוק היא עסקה במסמך חסר שכן נחשב כאילו מסמך העסקה לא נחתם ע"י הלקוח. במקרה של עסקה במסמך חסר נק' המוצא היא שהצדק עם הלקוח ולכן משיבים לו את הכסף, לאחר מכן ניתן לפתוח את העניין.

יש למסור הודעה למנפיק תוך 30 יום מיום שהודע לו על העסקה. זכותו של הלקוח להחזר הסכום שבו חוייב הלקוח שלא כדין. על ההחזר להיות תוך 15 יום מיום הודעת הלקוח.

יחידה רביעית: עסקאות בינלאומיות

תחולת דיני הסחר הבינלאומי: חוק המכר (מכר טובין בינלאומי)- אמנה בין לאומית פופולארית שישאל שותפה בה רוב העולם הנורמטיבי שותף לה אף הוא. אמנה נוספת הם הסכמי WTO לרבות הסכם ה-GATS ונכון שרוב אמנות הללו לא ראו למול עיניהם את הגולש הממוצע אלא את היבואן ואולם החוקים חלים על שניהם ללא הבדל.

סוגיות שקיימות בעסקאות בינלאומיות הם: מקום כריתת החוזה, ברירת הדין (חוק אחיד), סמכות שיפוט (הסכמי שיפוט) וכו'. כמו כן ישנם סוגיות מיוחדות, חדשות שהן בד"כ בינלאומיות אך לא בהכרח. כגון: רישוי מידע, עסקאות אוטומטיות, זירות מסחר אלקטרוני.

רישוי מידע- עסקאות המידע הן מיידיות מה שמעלה שאלות בנוגע להחזרת מוצר וכו'

עסקאות אוטומטיות- "סוכנה" סוכן אוטומטי המבצע עסקאות בשמך.

זירות מסחר אלקטרוניות- איב"י ודומיו, זירת מסחר אלקטרונית המאפשרת למוכרים וקונים להתקשר ביניהם.

הסוגיות כמובן יכולות לערב שנים או יותר מבעיות הללו.

מכר טובין בינלאומי

זוהי אמנת האומות המאוחדות בדבר חוזים למכר טובין בין-לאומי (וינה 1980). האמנה יושמה בישראל כחוק המכר (מכר טובין בין לאומי), תש"ס-1999. בסעיף הראשון לאמנה מוגדר כי: "אמנה זו תחול על חוזים למכר טובין בין צדדים, שמקומות עסקיהם נמצאים במדינות שונות".

אמנה זו לא תחול על חוזים, שבהם הספקת עבודה או שירותים אחרים מהווה את החלק המכריע של חיובי הצד המספק את הטובין (ס' 3 לאמנה). וכן מגדירה האמנה בסעיף 11 כי "חוזה מכר- אין צורך לכרתו או להוכיחו באמצעות כתב, ואין הוא כפוף לכל דרישה אחרת של הצורה".

בישראל אין חוק למסחר אלקטרוני, ההצעה ברוח ה-UNCITRAL לא התקבלה. אבל אנו גם לא יכולים לצטט סתם חוקים אמריקאים או אירופאים ולכן אנו משתמשים באמנות הבין לאומיות המקובלות באופן רחב כגון: UNCITRAL, UETA, UCITA, EU Directive on eCommerce

חוק ה-UCITA התקבל בשלוש מדינות בלבד בארה"ב ההתנגדות החריפה קיימת בעיקר משום שהוא מדבר גם על אופני המידע המסורתיים יותר שהומר לצורה דיגיטלית, כגון סרטים, מוזיקה וכו'

האם מחשבים יכולים להיות צד בחוזה

- בינה מלאכותית
- המחשב כאישיות משפטית
- המחשב כמכונה
- UETA & UCITA מבררים את המעמד המשפטי של סוכנים אלקטרוניים (סוכנה) והעברות אוטומטיות.

סיכנה - Electronic Agent

תוכנה שסוגלה לבצע פעולות עצמאיות ברשתות מחשבים בשמו או במקומו של משתמש התוכנה על פי אפיונים שהוגדרו מראש. המושג סוכן אלקטרוני הוגדר בס' 9 לתזכיר חוק מסחר אלקטרוני, 2005 (שהושמט). סוכנה היא מכשיר עזר לביצוע פעולות מרחוק.

"סוכן אלקטרוני"- אמצעי ממוחשב, המתוכנת לבצע פעולות מסוימות באופן אוטומטי באמצעות תקשורת אלקטרונית.

הסוכנה מעלה שאלות רבות לדוג':

- האם דיני השליחות ישימים לעניין סוכנה?
- האם סוכנה היא מבחינת ישות משפטית הכשרה לשמש כשלוח?
- כיצד מיחסים "ידיעה וכוונה" לסוכנה?
- מה לעניין "חריגה מהרשאה" של הסוכנה?

תנאים לביטול חוזה סוכנה

גם תנאים אלו היו בס' 9 של תזכיר חוק מסחר אלקטרוני שלא התקבל. אך זו דרך אפשרית להתייחסות לשאלות.

מי שהתקשר בחוזה אלקטרוני עם סוכן אלקטרוני של אדם אחר רשאי לבטל את החוזה אם התקיימו כל אלה:

- (1) נפלה בחוזה טעות כהגדרתה בס' 14 (ד) לחוק החוזים (חלק כללי)... והסוכן האלקטרוני לא סיפק לו הזדמנות סבירה למנעה ולתקנה.
- (2) הצד הטוען לקיום הטעות הודיע לצד השני על הטעות בהקדם האפשרי לאחר שנודע לו עליה.
- (3) הצד הטוען לקיום הטעות נקט בצעדים סבירים למלא אחר הוראותיו של הצד השני בדבר החזרת התמורה, אם ניתנה, או בדבר השמדת התמורה.
- (4) הצד הטוען לקיום הטעות לא השתמש או הפיק תועלת של ממש מן התמורה.

Automated Transaction

"Automated transaction" means a transaction conducted or performed, in whole or in part, by electronic means or electronic records, in which the acts or records of one or both parties are not reviewed by an individual in the ordinary course in forming a contract, performing under an existing contract, or fulfilling an obligation required by the transaction.

EUTA, sec2(2)

E-Agents Rules in UETA & UCITA

- Contracts can be formed by electronic agents.
- Contracts can be formed by interaction of an electronic agent and a human being.
- A person is attributed with an electronic act if the other person can prove that the act was the result of the person or its agent.

• מתן תוקף חוזי סוכנה מלווה בנהלים למתן הזדמנות לתיקון טעויות היכולות לנבוע משיבושי תקשורת.

• בחוזה של אדם עם סוכנה, לחוזה לא יהיה תוקף אם הסוכנה לא אפשרה הזדמנות למנוע טעויות והאדם, עם היוודע דבר הטעות, נקט באמצעים סבירים ליידע את הצד השני ולהחזיר או להשמיד כל תמורה שנתקבלה.

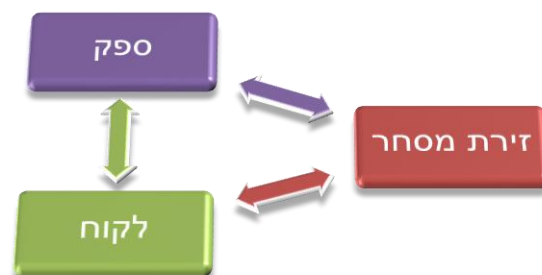
בישראל ישנה תחולה של דיני הטעות החוזיים. הקושי העיקרי העומד בפנינו הוא זיהוי ואימות הצדדים, פתרון אפשרי לבעיה זו היא החתימה הדיגיטלית.

UCITA ורישוי מידע

הוסדרו מספר סוגיות ביניהם: מתן תוקף לחוזים דיגיטליים: חוזי "הקש וקבל" (Click-Through Agreement); רישוי מידע בשיווק המוני: תוכנות מדף (M&M- Mass Market licenses); תחולה בעסקאות של Computer Information בלבד, כולל רישוי תוכנה וחוזי גישה למידע באינטרנט אך לא כולל חוזים בתעשיות המסורתיות של מוסיקה, דפוס, סרטים וכיו"ב

זירת מסחר אלקטרוני

- מעמד מנהל זירת המסחר
 - סוכן/ שליח/ מתווך
 - ספק אינטרנט
- אחריות
 - לכשלים בביצוע החוזה בין הספק ללקוח
 - תוקפם של תניות בהסכם תנאי השימוש באתר או בתקנון של זירת המסחר



יחידה חמישית: זיהוי ואימות ואמצעי הצפנה

זיהוי ואימות היא סוגיית מפתח במסחר אלקטרוני ומתבצעת בין השאר, באמצעות חתימה אלקטרונית. חתימה אלקטרונית מיושמת, בין השאר, בשימוש באמצעי הצפנה. הצפנה משמשת תשתית למסחר אלקטרוני, אמצעי ההצפנה כפופים לפיקוח משפטי/ רגולטורי.

זיהוי ואימות

סוגיה זו התחילה מאז 1990. ישנו זיהוי אדם ע"י חתימה דיגיטלית ואימות הזיהוי כגורם מאשר.

תכליות החתימה

לחתימה שלושה תכליות עיקריות.

זיהוי האדם

החתימה באה לזהות את יוצר/ שולח של מסר/ מסמך. כמו כן היא נועדה לוודא הימצאותו של אדם בזמן נתון או במרחב מסויים, כגון חתימת נוכחות או כניסה לפורום אלקטרוני.

מתן אישור

חתימה יכולה גם לתת אישור נכונות לתוכן של מסמך/ מסר או עמדה. כמו כן חתימה גם יכולה לאשר גם מצב כלשהו כגון אישור קבלה של מסר או חפץ.

חתימה מכוננת

במצבים נדירים יותר חתימה יכולה גם לכוון מצבים כגון לתת תוקף. לא כל חתימה היא חתימה מכוננת. צוואות או שטרות וצ'קים משוללים ערך אלא אם נחתם. חתימה יכולה להיות חתימת קיום כגון חוקים או פס"ד לא יתפסו במציאות ללא חתימה.

חתימות וסימנים

עפ"י פק' הפרשנות ס' 1: "חתימה- באדם שאינו יכול לכתוב את שמו, לרבות סימן". אם כן החתימה יכולה להיות גם כל סימן באמצעי אלקטרוני שמאשר לנו את זהות המשתמש. אם כן האם סימן יכול להיות טביעת אצבע? טביעת קול? איריס העין?

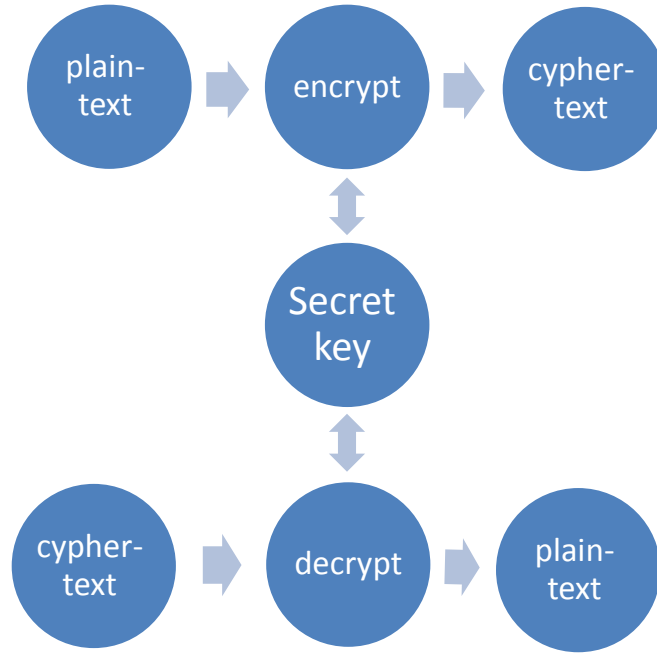
חתימה יכולה להיות גם חתימה באמצעות חותם. מהאמור מובן לנו שחתימה אלקטרונית היא הליך אלקטרוני השקול תפקודית לחתימה מסורתית. דבר מעניין הוא שעם ההתקדמות האלקטרונית אנו פונים למושגים מהדין העתיק על מנת לכלול את ההתקדמות הטכנולוגית.

מטרות החתימה הדיגיטלית

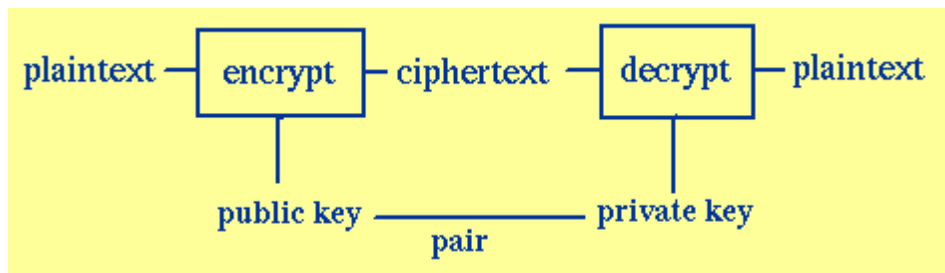
- זיהוי שולח המסר (Authentication).
- אי- התכחשות למסר (Non-repudiation).
- שלמות ומהימנות המסר (Integrity).
- סודיות ופרטיות המסר (confidentiality).

החתימה הדיגיטלית מבוססת לרוב על טכנולוגיה של הצפנת נתונים (אלגוריתם RSA, אלגוריתם DSA, Elliptic Curve DSA).

Simple Encryption

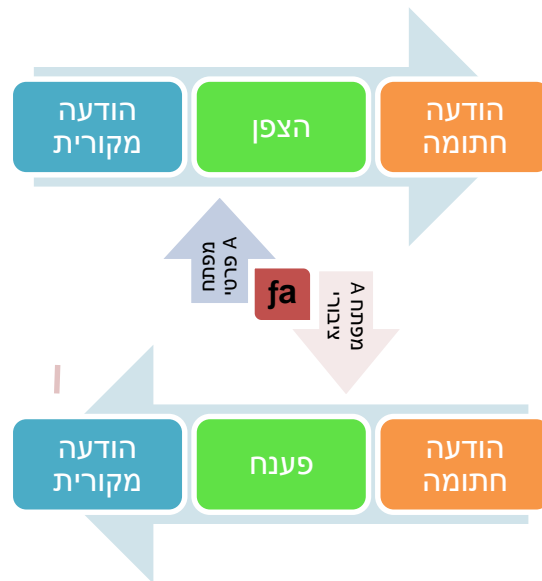


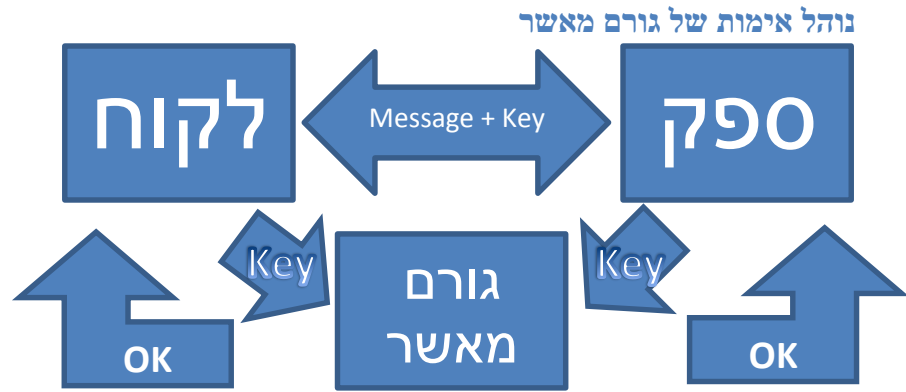
מפתח ציבורי



בשיטה זו קיים צמד מפתחות, ציבורי ופרטי. המפתחות קשורים מתמטית ולכן ניתן להצפין באחד ולפענח בשני. שולח ההודעה מצפין באמצעות המפתח הציבורי של הנמען הנמען מפענח את ההודעה באמצעות המפתח הפרטי שלו

חתימה דיגיטלית





תוקפה של חתימה מאושרת

חתימתו של אדם על גבי מסמך נדרשה לפי חיקוק. ניתן לקיים דרישה זו, לגבי מסמך שהוא מסר אלקטרוני, באמצעות חתימה אלקטרונית, ובלבד שהיא חתימה אלקטרונית מאושרת. כך עפ"י חוק חתימה אלקטרונית, ס' 2 (א).

גורם מאשר

עפ"י חוק חתימה אלקטרונית 2001 גורם מאשר הוא: גורם המנפיק תעודות אלקטרוניות, והרשום במרשם לפי הוראות החוק.

- רשם גורמים מאשרים ממונה על-ידי שר המשפטים.
- המרשם פתוח לעיון הציבור.
- דרכי פעולת הרשם נקבעו בתקנות.

אדם, תאגיד או גוף ציבורי שמקום פעילותו בישראל ואחת ממטרותיו היא ניהול עסק או פעילות כגורם מאשר. בידי מערכות חומרה ותוכנה מהימנות... והמקנות רמה סבירה של זמינות ואמינות. הפקיד ערובה או ביטח עצמו לשם הבטחת פיצוי נפגעים עקב פעילותו. נרשם כמאגר מידע לפי חוק הגנת הפרטיות. יש לשים לב כי מבקש הרישום, המנהל המיועד, וכן דירקטור ובעל שליטה בתאגיד המבקש רישום, לא הורשעו בעבירה אשר מפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה אין זה מן הראוי כי המבקש יירשם כגורם מאשר.

הרשם מוסמך לקבוע תנאים נוספים לרישום וכן מגבלות להיקף הפעילות וסוגה.

חתימה אלקטרונית

עפ"י חוק החתימה האלקטרונית מוגדרת חתימה זו כחתימה שהיא מידע אלקטרוני או סימן אלקטרוני, שהוצמד או נקשר למסר אלקטרוני. כהגדרה משלימה, מסר אלקטרוני מוגדר באותו חוק כמידע אשר נוצר, נשלח, נקלט או נשמר באמצעים אלקטרוניים או אופטיים כשהוא נראה, נקרא, נשמע או מאוחזר באמצעים כאמור

חתימה מאובטחת ומאושרת

חתימה אלקטרונית מאושרת היא חתימה אלקטרונית מאובטחת אשר גורם מאשר הנפיק תעודה אלקטרונית בדבר אמצעי אימות החתימה המזהה אותה;

חתימה אלקטרונית מאובטחת ומאושרת היא חתימה אלקטרונית שמתקיימים בה כל אלה:

- (1) היא ייחודית לבעל אמצעי החתימה;
- (2) היא מאפשרת זיהוי לכאורה של בעל אמצעי החתימה;
- (3) היא הופקה באמצעי חתימה הניתן לשליטתו הבלעדית של בעל אמצעי החתימה;
- (4) היא מאפשרת לזהות שינוי שבוצע במסר האלקטרוני לאחר מועד החתימה;

חתימות אלקטרוניות- אי תחולה

חוק חתימה אלקטרונית ס' 2 (ב) קובע כי חתימות מסוימות לא ניתן יהא להמירן בחתימות אלקטרוניות. חתימות אלו מנויות בתוספת הראשונה לחוק כפי שאלה נקבעים ע"י שר המשפטים באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת.

דוגמאות לחתימות שכאלה:

- ירושה- צוואה, צווים.
- אימוץ- הסכמת הורה.
- נוטריונים- חתימות.
- ייפוי כוח לעו"ד.
- מקרקעין- שטרי עסקה ובקשות לרישום.
- חתימות על תצהירים.
- הסכמים שבין בנק-לקוח.

פלט של מסר החתום אלקטרונית

ס' 6 לחוק החתימה האלקטרונית קובע כי פלט של מסר אלקטרוני החתום בחתימה אלקטרונית מאובטחת לא יחשב, בכל הליך משפטי, כהעתק המסר האלקטרוני שעל בסיסו הופק, אלא כמקור.

אי תחולה

מנויות בתוספת השנייה לחוק כפי שאלה נקבעים ע"י שר המשפטים באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת. כיום כוללות בין היתר: פס"ד, שטרות, מניות למוכ"ז.

אמצעים לחתימה אלקטרונית

אמצעי חתימה: תוכנה, חפץ או מידע ייחודיים, הדרושים להפקת חתימה אלקטרונית מאובטחת.

אמצעי לאימות חתימה: תוכנה, חפץ או מידע ייחודיים, הדרושים כדי לזהות שחתימה אלקטרונית מאובטחת הופקה באמצעי חתימה מסוים.

מסר ותעודה אלקטרונית

גורם מאשר: גורם המנפיק תעודות אלקטרוניות, והרשום במרשם לפי הוראות חוק זה.

תעודה אלקטרונית: מסר אלקטרוני שהנפיק גורם מאשר, המאשר כי אמצעי אימות חתימה מסוים הוא של אדם מסוים.

גורם מאשר (חוק חתימה אלקטרונית).

גורם המנפיק תעודות אלקטרוניות, והרשום במרשם לפי הוראות חוק זה.

- רשם גורמים מאשרים ממונה ע"י שר המשפטים.
- מרשם פתוח לעיון הציבור.
- דרכי פעולת הרשם נקבעו בתקנות.

מגבלות ותנאים: אדם, תאגיד או גוף ציבורי שמקום פעילותו בישראל ואחת ממטרותיו היא ניהול עסק או פעילות כגורם מאשר. בידיו מערכות חומרה ותוכנה מהימנות והמקנות רמה סבירה של זמינות ואמינות. הפקיד ערובה או ביטח עצמו לשם הבטחת פיצוי נפגעים עקב פעילותו. נרשם כמאגר מידע לפי חוק הגנת הפרטיות. מבקש הרישום, המנהל המיועד, וכן דירקטור ובעל שליטה בתאגיד המבקש רישום, לא הורשעו בעבירה אשר מפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה אין זה מן הראוי כי המבקש יירשם כגורם מאשר.

הרשם מוסמך לקבוע תנאים נוספים לרישום וכן מגבלות להיקף הפעילות וסוגה.

הכרה בתעודות בין לאומיות

דין תעודה אלקטרונית שהונפקה בידי גורם מאשר זר שהוכר ונרשם בישראל כדין תעודה אלקטרונית שהונפקה בידי גורם מאשר בישראל.

גורם מאשר זר

גורם מאשר הפועל מחוץ לישראל יכול שיהא מוכר ורשום כגורם מאשר בישראל. גורם זה נדרש לעמוד בתנאים דומים לאלה הנדרשים מהמבקשים להירשם כגורמים מאשרים בארץ וכן בכפוף לתקנות.

הצפנה

שיקולים בפיקוח על הצפנה

- סודיות ופרטיות
- ביטחון לאומי
- אכיפת החוק
- מסחר אלקטרוני

יישומים המבוססים על הצפנה

- אבטחת מידע ורשתו מידע
 - שימושים ביטחוניים ואזרחיים
 - דרישה בחוק לאבטחת מידע
- שידורים למנויים
- הגנה על תוכנה
- ניהול גישה לתוכנה ולמידע
- תקשורת סלולארית
- מסחר אלקטרוני
 - חתימה אלקטרונית
 - גורמים מאשרים

אבטחת מידע במאגרי מידע היא חובה עפ"י ס' 17 לחוק הגנת הפרטיות. ס' 10 לחוק המחשבים מביא דרישה כי "המוסד נוקט, באורח סדיר, אמצעי הגנה סבירים מפני חדירה לחומר מחשב ומפני שיבוש בעבודת מחשב- פלט מחשב כראיה.

פיקוח על אמצעי הצפנה

- צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (עיסוק באמצעי הצפנה), תשנ"ח- 1998
- אכרזת הפיקוח על מצרכים ושירותים (עיסוק באמצעי הצפנה), תשנ"ח- 1998
 - תיקון הצו העיקרי משנת 1974
 - בתוקף מיום 23 באוגוסט 1998
- צו הפיקוח על היצוא (ציוד לחימה וידע צבאי), תשל"ז- 1977

היקף הפיקוח

נימוקים בעד פיקוח הדוק:

- הצפנה מיושמת בפעילות ביטחונית
- הצפנה מיושמת בציוד צבאי
- הצפנה ע"י גורמים עוינים עלולה לסכל אינטרסים ביטחוניים של גילוי ואכיפה
- דליפת ידע על טכנולוגיות הצפנה עלול לפגוע בביטחון המדינה.

ס' 2 של הצו העיקרי אומר: "לא יעסוק אדם באמצעי הצפנה אלא על פי רשיון מאת המנהל ובהתאם לתנאי הרשיון.

ס' 1 לאכרזת הפיקוח: "עיסוק באמצעי הצפנה, פיתוח, ייצור, שינוי, שילוב, רכישה, שימוש, החזקה, העברה ממקום למקום או מיד ליד, ייבוא, הפצה, מכירה או ניהול משא ומתן לייצוא או ייצוא של אמצעי הצפנה.

אמצעי הצפנה- הגדרה

הגדרות עפ"י אכרזת הפיקוח, ס' 1:

אמצעי הצפנה: כלי הצפנה, מפתח הצפנה, רשומה המתייחסת להצפנה או שיטת הצפנה.

כלי הצפנה: תוכנה או התקן, ... הגורמים, או המיועדים לגרום להצפנה או לפענוח...

הצפנה: מניעת הבנה של מידע, באופן מוחלט או חלקי, הנעשית על ידי שינוי של המידע או של דרך

העברתו, תוך שימוש בנוסחאות מתימטיות או מתכוני (אלגוריתמי) חישוב (Algorithm) בין באמצעות מפתח ובין בלעדיו, ובדרך שניתן לשחזר בעזרתה את המידע המקורי או חלק ממנו;

הקלת הפיקוח- נימוקים

- אמצעי הצפנה חיוניים לפיתוח טכנולוגי
- אמצעי הצפנה הם התשתית ליישומים מתקדמים בתקשורת ומחשבים
- הפחתת התחרותיות של יצרני טכנולוגיות בישראל לעומת עמיתים בחו"ל
- פיקוח על הצפנה פוגע בחופש המחקר
- פיקוח על הצפנה אינו אפקטיבי בשוק גלובלי ופתוח.

רישיונות עיסוק באמצעי הצפנה

רשיון מוגבל- רשיון המטיל מגבלות על העיסוק באמצעי הצפנה. המגבלות- לעניין סוגי העיסוק המותרים, ואופי המכירות המותרות. ככלל, תוקף רשיון מוגבל הוא לשנה.

רשיון מיוחד- רשיון לעיסוק ספציפי, בדרך כלל למקרים של מכירה ללקוחות החורגים מההגבלות שניתנו למבקש ברשיון מוגבל. ככלל, תוקף רשיון מיוחד הוא לשנה.

רשיון כללי- רשיון עבור אמצעי הצפנה מסוים המאפשר עיסוק חופשי באמצעי ההצפנה. מכירת אמצעי הצפנה זה הינה חופשית וללא דיווח. תוקף רשיון כללי הוא ללא הגבלת זמן.

אמצעי חופשי- אמצעי הצפנה ברשיון כללי או אמצעי שהכריז עליו המנהל הכללי כעל אמצעי חופשי. לאחר שהוכרז אמצעי הצפנה כאמצעי חופשי לא חלים לגביו כל מגבלות בהיבט הפיקוח והרישוי. רשימה של האמצעים החופשיים ניתן למצוא כאן:

<http://www.mod.gov.il/pages/encryption/freeMeansSearch.asp>

שימוש עצמי באמצעי הצפנה

מדיניות הפיקוח מבדילה בין שימוש עצמי באמצעי הצפנה לבין שימוש אחר. ב"שימוש עצמי" הכוונה הינה לשימוש באמצעי הצפנה אזרחי לצורכו של אדם מסוים (או תאגיד), ללא העברת אמצעי ההצפנה לאחר. לשימוש עצמי באמצעי הצפנה לא נדרש רשיון עיסוק בהצפנה. כל אדם (לרבות בעל מאגר מידע רשום כדיון) יהיה פטור מקבלת רשיון לשימוש (עצמי) באמצעי הצפנה מסחרי בהתקיים אחת מאלה:

- רכש את מוצר או אמצעי ההצפנה בישראל מבעל רשיון מכח צו הצופן למכירה והפצה של אמצעי הצפנה מסחריים.

- אם המוצר או אמצעי ההצפנה "הורד" מרשת האינטרנט לצורכי שימוש (עצמי) לאבטחת מידע, או לחתימה אלקטרונית.

יחידה שישית: אמצעי תשלום ומיסוי

אמצעי תשלום ומיסוי

- **אמצעי תשלום**
 - כרטיסי חיוב
 - אמצעי תשלום אינטרנטיים
 - מזומנים אלקטרוניים
 - eCash, DigiCash
- **מיסוי מסחר אלקטרוני**
 - משטר המיסוי בישראל: מיסים עקיפים ומכס
 - משטר המיסוי בישראל: מיסוי הכנסה מעסקי מסחר אלקטרוני
 - משטר המיסוי של מסחר אלקטרוני באמנות הסחר הבינ"ל

אמצעי התשלום במסחר אלקטרוני

אמצעי התשלום במסחר אלקטרוני



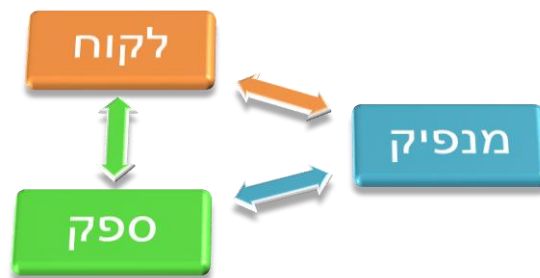
כרטיסי אשראי- ריכוזי ומותנה

ביטכונים לייטכונים, אי-קאש- מבוזר וסופי

מצב ביניים- פיפל וגוגל וולט- מנוהל אך הוא ישיר יותר מכרטיסי אשראי

עיקרי חוק כרטיסי חיוב

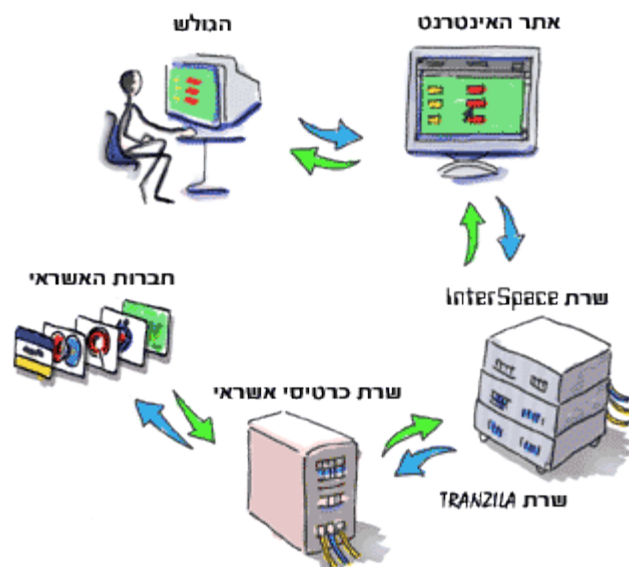
הצדדים והחוזים בשימוש בכרטיסי חיוב (חוק כרטיסי חיוב תשמ"ו-1986)



- כרטיס חיוב – כולל כרטיס אשראי, כרטיס בנק, כרטיס תשלום, וכל לוחית או חפץ המיועדים לרכישת נכסים.
- חוזה כרטיס חיוב בין לקוח לבין מנפיק לא יהיה תקף אלא אם כן נעשה בכתב ונחתם ביד הלקוח.
- החוק מסדיר את חלוקת האחריות בין הצדדים כשיש שימוש לרעה בכרטיסי חיוב.
- סנקציות פליליות בגין גניבה, הונאה וזיוף כרטיסי חיוב.

תהליך התשלום בכרטיס אשראי

- בתשלום בכרטיס אשראי, מתבצע תהליך סליקה מקוון מול חברות האשראי או באמצעות חברה למתן שירותי סליקה.
- בתהליך מאומתים פרטי כרטיס האשראי ותוקפו.
- SSL – מתבצע בפרוטוקול Secure Sockets Layer היוצר ערוץ מוצפן בדפדפן להעברת פרטים רגישים.



מקור: תיאור מערכת הסליקה באתר Tranzila.co.il

עסקה במסמך חסר

עפ"י ס' 9 לחוק כרטיסי החיוב: עסקה בין לקוח לבין ספק, שבה לא הוצג כרטיס אשראי, או עסקה שבמסמך המעיד עליה לא צוינו פרטים כאמור בסעיף 8 או עסקה שהמסמך המעיד עליה לא נחתם בידי הלקוח.

עסקאות מקוונות במסחר אלקטרוני הן, ככלל, בגדר "עסקה במסמך חסר".

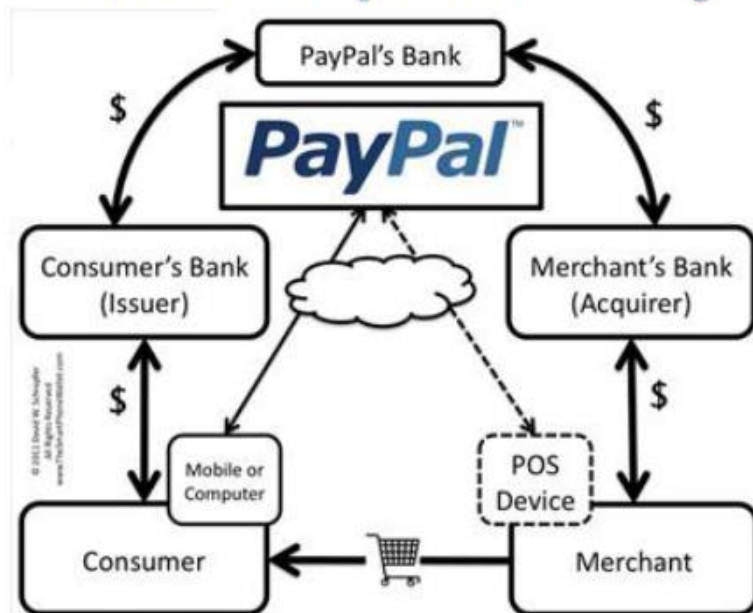
- נשאר בצריך עיון: הניתן להכליל עסקאות במסחר אלקטרוני כעסקאות רגילות שאינן במסמך חסר, וזאת, כאשר נעשה שימוש במסמך אלקטרוני החתום בחתימה אלקטרונית?

חויב לקוח לשלם את תמורתה של עסקה במסמך חסר, והודיע למנפיק, תוך שלושים ימים מיום שנמסרה הודעת המנפיק על החיוב שהוא לא ביצע את העסקה או שפרטי המסמך הושלמו שלא בסכום שבו התחייב הלקוח... ישיב לו המנפיק את סכום החיוב בערכו ביום החיוב, או את הפרש שבין סכום החיוב המוסכם על הלקוח לפי הודעתו, לבין הסכום הרשום במסמך, לפי הענין, תוך עשרה ימי עסקים מיום מסירת הודעת הלקוח...

- לניתוח היחסים שבין הסולק והספק ראו: פס"ד ע"א 1620/04 כרטיסי אשראי נ' אקזקיוטיב נסיעות (עליון 20.8.09).

PayPal - תהליך התשלום

PayPal – תהליך התשלום

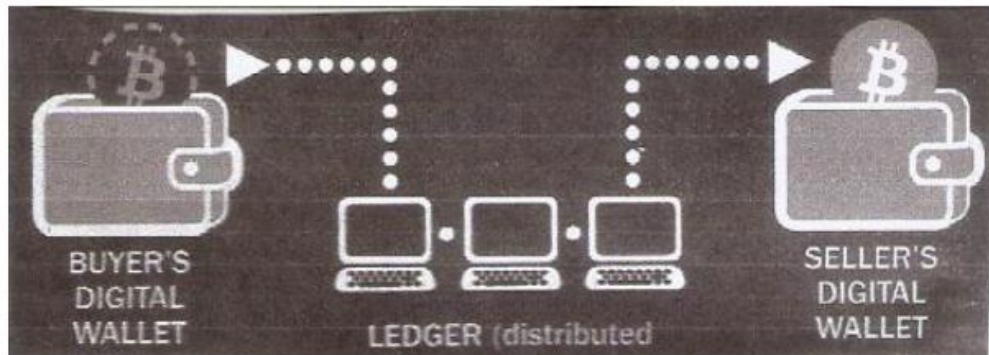


Source: David W. Schropfer <http://paymentsu.com>



Bitcoin - תהליך התשלום

Bitcoin – תהליך התשלום



Source: Time Magazine, 14 Nov 2013



ד"ר ויקטור ח. בוגנים – דיני מסחר אלקטרוני © 2013

האם Bitcoin הוא מטבע? הדעות חלוקות. מצד אחד סין אוסרת על מוסדות פיננסיים לסחור בביטקוין ואילו ארה"ב מהצד השני של המתרס בוחנים אפשרות להכרה רשמית בביטקוין.

המצב בישראל הוא שצריך חוק מפורש, כפי שנקבע בס' 4 לחוק יסוד: משק המדינה-

"הדפסת שטרי כסף וטביעת מטבעות שימשו הילך חוקי וכן הוצאתם יהיו על פי חוק."

סוכנויות רגולציה שעשויות לפקח על המטבע הווירטואלי:

במקרים שהביטקוין משמש למטרות לא חוקיות, כמו רכישת סמים או נשק ובעבירות בתחום אבטחת הסייבר	↔	הבולשת הפדרלית	FBI
אם הביטקוין יסווג כני"ע המסחר בו יהיה כפוף לרגולציית ני"ע	↔	רשות ני"ע בארה"ב	SEC
אם הביטקוין יסווג כסחורה וירטואלית	↔	נציבות הסחורות והחוזים העתידיים	CFTC
אם הביטקוין יסווג כמטבע, כרגולטור הראשי של הבנקים בארה"ב והמפקח על המטבע	↔	הבנק המרכזי של ארה"ב	הבנק הפדרלי
אם הביטקוין יסווג כמטבע לכל דבר	↔	משרד חשב האוצר	OCC

מקור: "הארץ" 10.12.2013 TheMarker



ד"ר ויקטור ח. בוגנים – דיני מסחר אלקטרוני © 2013

מיסוי עסקאות בינלאומיות

יבוא טובין

- מכס
 - הולך ופוחת עקב הסכמי אזור סחר חופשי והסכמי הסחר WTO העולמי
- מס קניה
 - מוטל על מוצרים מסוימים
- מס ערך מוסף
 - חייב מסכום מוגדר: כיום \$75 (כולל דמי משלוח).

"יבוא" מוצרי מידע

ישנה עמימות בתחולת מיסי יבוא: האם הורדת מוצרי מידע מאתר בחו"ל היא בגדר "יבוא" של נכס בלתי מוחשי? האם כניסה למאגרי מידע היא בגדר רכישת שירות מספק בחו"ל או רכישת נכס בלתי מוחשי?

על מה נשלם תוספת מס?

שווי המוצרים	מכס	מס קנייה	מע"מ
עד 75 דולר*	לא	לא	לא
עד 325 דולר (1,200 שקל)	לא	בהתאם לסוג המוצר**	כן
מעל 325 דולר (1,200 שקל)	כן	בהתאם לסוג המוצר**	כן

*מחיר המוצר מחושב לפי השורה התחתונה, כולל עלות משלוח, דמי טיפול וכיוצא
 **מס קנייה משתנה בהתאם למוצר: לדוגמה 36% על טלפונים סלולריים, 18% על מוצרי קוסמטיקה וטואלטיקה, צעצועים, שעונים, תיקים, משחקי וידאו ועוד

מקור: "גלובס", 4.12.2013



ד"ר ויקטור ח. בוגנים - דיני מסחר אלקטרוני © 2013

מיסוי הכנסות ממסחר אלקטרוני

החלת כללי מיסוי כבעסקים רגילים

- הכנסות שהופקו בישראל על ידי אדם או תאגיד תושבי ישראל לגבי מוצרים ושירותים המיועדים בעיקרם לישראל.

ואולם ישנם גם קשיים החלת כללי מיסוי כבעסקים רגילים, לדוגמא: כאשר ההכנסה הופקה באמצעות משאבים בחו"ל, באמצעות הסטת ההכנסות לחו"ל או כאשר מדובר בתאגיד בינלאומי אשר יוצר הכנסה בישראל.

בחינת הזיקה לישראל

מיסוי רווחים עסקיים

- רווחים עסקיים שהופקו במדינת מקור שבה מתנהל מוסד קבע, יהיו חייבים במס במדינת המקור.
- המדינה רשאית להטיל מס כאמור על הכנסות שניתן לייחס אותם למוסד הקבע.

מוסד הקבע – תושבות

- מקום עסקים במדינה
- מקום העסקים קבוע
- ניהול העסק מתבצע במקום העסקים הקבוע

תנאים הינם מצטברים

קשיים ביישום לעסקים במסחר אלקטרוני

- מה קובע מיקום האתר או מיקום השרתים?
- בכל מקרה, ניתנים לביזור.

קשיים במיסוי מסחר אלקטרוני

תכנוני מס מנצלים את העמימות בהגדרת "מוסד קבע", ככל שמדובר בתאגיד בינלאומי העוסק במסחר אלקטרוני או בנכסים לא-מוחשיים (כגון: תוכנה או מידע). התוצאה: קושי בגביית מס או מיסוי בשיעור זניח.

ניסיונות להתמודד עם הבעיה במדינות רבות, לרבות בישראל. ע"י בחינת הגדרת הזיקה המחייבת במס.

- מבחן מקום הצריכה החל במיסי עקיפים (מע"מ), ומוצע להחילו גם על מיסוי הכנסה מעסק.

WTO E-Commerce Taxation

Ministerial Declaration on global electronic commerce adopted on 20 May 1998.

- Several dedicated discussions on electronic commerce have been held and the issue is on the Agenda of the Ministerial Conference.
- A main issue throughout the discussions: imposing customs duties on e-commerce transactions.

Bali, December 2013: Members will maintain the current practice of not imposing customs duties on electronic transmissions until next ministerial conference in 2015.

יחידה שביעית: אחריות משפטית

שימוש לרעה של מסחר אלקטרוני

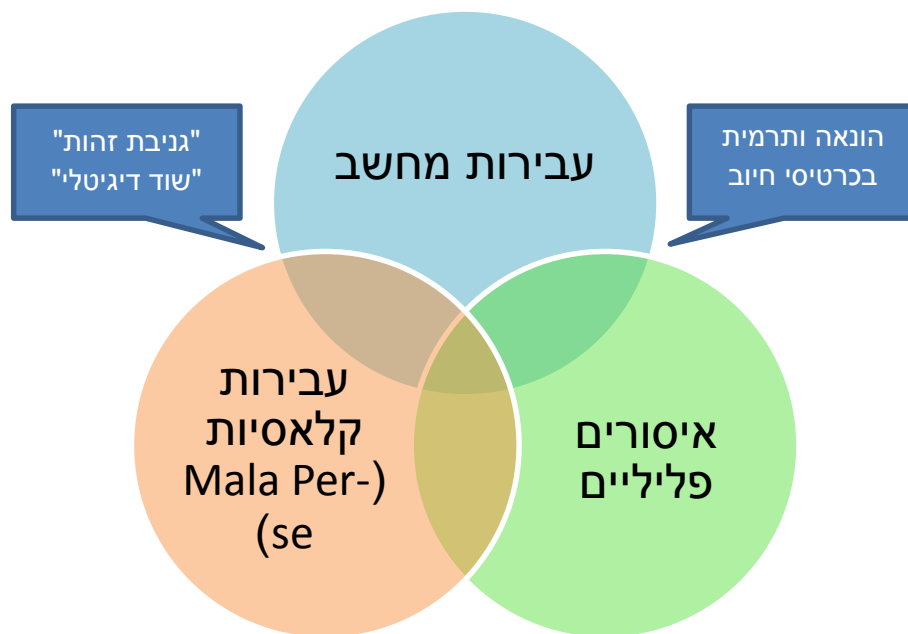
כמעט כל שבוע מתפרסמת ידיעה על ניסיון של שימוש לרעה בכלים של מסחר אלקטרוני, בין היתר משום שזהו נושא חדש שלא כל כך מכירים וזה כמובן מלהיב. לדוגמא, ב-19.12.13 התפרסמה ידיעה על גורם אנונימי המנסה לסחוט את בנק דיסקונט בעזרת איומים לפרסם מידע חסוי, את הכופר הוא מבקש כמובן בביטקוין.

- נניח ויתפס מבקש הכופר- באילו עבירות יהיה ניתן להאשים אותו?
- האם ניתן יהיה לתבוע אותו גם בניזקין?
- מה אחריות הבנק במקרה של חשיפת המידע אודות לקוחותיו?

בשימוש לרעה במסחר אלקטרוני ישנה אחריות פלילית (עבירות מחשב) ואחריות אזרחית (עוולות מחשב), כך עפ"י חוק המחשבים, תשנ"ה-1995. נוסף על כך ישנה כמובן אחריות פלילית לפי חוק העונשין ולפי הגדרת עבירות בחוקים אחרים, לדוגמא: עבירת תרמית, ס' 54 לחוק ני"ע: הרצת מניות באינטרנט (פס"ד פודים 2002). קיימת גם אחריות אזרחית, ישירה ועקיפה, בהתאם לדיני הנזיקין ודינים אחרים.

אחריות אזרחית תחול על מי שעשה את הנזק ואולם הנזק נגרם דרך ספקי אינטרנט, האם הם גם אחראים? זוהי שאלה קשה ונתונה בצ"ל

עבירות פליליות במסחר אלקטרוני



עבירות מחשב

- שיבוש או הפרעה למחשב או לחומר מחשב.
- יצירת מידע כוזב או פלט כוזב
- חדירה לחומר מחשב
- חדירה לחומר מחשב בכדי לעבור עבירה אחרת
- פעולות אסורות בתוכנה

כך עפ"י חוק המחשבים.

יש לשים לב שאין עבירה של גניבת מידע, יש חשיפת סודות מסחריים וכו' אך אין גניבת מידע.

גניבת זהות

שימוש בנתונים אישיים שלא כדין באופן שאדם מציג עצמו בזהותו של אדם אחר. עפ"י חוק העונשין ס' 441: המתייצג בכזב כאדם אחר, חי או מת, בכונה להונות, דינו מאסר שלוש שנים. גם בארה"ב קימת חקיקה ייעודית בנושא החל משנת 1998 - ITADA (Identity Theft Deterrence and Assumption Act).

עוולת מסחר אלקטרוני

עוולות מחשב

אחריות אזרחית לנזקים למערכות מחשבים ולחומר מחשב

עוולות באמצעות מחשב

אחריות אזרחית לנזקים אשר בוצעו במעורבות של מערכות מחשבים או בהפצת חומר מחשב

- חוק הגנת הפרטיות- פגיעה בפרטיות במאגרי מידע ובאינטרנט
- חוק לשון הרע- הוצאת דיבה ולשון הרע ביישומי אינטרנט
- הפרות זכויות קניין רוחני בסביבה דיגיטאלית
- פקודת הנזיקין- עוולת הרשלנות כעוולת מסגרת.

פגיעה בפרטיות

אפשרויות לפגיעה בפרטיות:

- מידע שנמסר לאדם אחד ונמסר לאדם אחר
- מידע שנמסר למטרה אחת ומשמש למטרה אחרת
- מידע שלא נמסר כלל אך מוסק מהצלבת מידע ממקורות שונים
- מעקב ואיסוף מידע על משתמשים באינטרנט

ישנה דוקטרינה המחזיקה בהשקפה של "חברה שקופה" הטוענת שבימינו תמה הפרטיות ויש להסתגל לכך, ואולם ההשקפה המשפטית אינה מאמינה בדעה זו, לפחות מבחינה נורמטיבית, חקיקתית.

הגנת הפרטיות בישראל

ס' 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

- (א) כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו
- (ב) אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו
- (ג) אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו
- (ד) אין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו.

לבד מחוק יסוד זה ישנו גם "חוק הגנת הפרטיות תשמ"א-1981", חוק זה הוא הגשמה לעיקרון היסוד שציטטנו. בחוק זה ישנם הגדרות וכללים לעניין פגיעה בפרטיות, הסדרת מאגרי מידע (חובת רישום בפנקס מאגרי מידע, לדוגמא) וכן סודיות והגבלות על שימוש והעברת מידע.

עיקרי חוק הגנת הפרטיות

איסור הפגיעה בפרטיות

ס' 1 לחוק: לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו.

פגיעה בפרטיות מהי?

ס' 2 לחוק: פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה:

(9) שימוש בדיעה של ענייניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר...

(11) פרסומו של עניין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם...

סנקציות וסעדים

- עוולה אזרחית

- עבירה פלילית
- חומר פסול לראיה
- פיצוי ללא הוכחת מזק

מנגנוני איזון

- מעשה של מה בכך
- הגנות
- פטורים
- הקלות

על אף שבחוק ישנו סעיף מפורש האוסר על הצגת חומר ראיות שהושג בדרכים פסולות עדיין כאשר הדבר הגיע למבחן בפרקטיקה לדעת ד"ר בוגנים היה כישלון בהוצאה לפועל. במקרה המדובר השתמשו בקיא על מנת להשיג ראיות, לבד מהשופט בכך כולם הסכימו שזו אינה חדירה לפרטיות על אף שמדובר בגופו של האדם ממש.

פגיעה בפרטיות מסר אלקטרוני

פגיעה בפרטיות היא:

- העתקת תוכן של מכתב או כתב אחר שלא נועד לפרסום, או שימוש, בתכנו, בלי רשות מאת הנמען או הכותב, והכל אם אין הכתב בעל ערך היסטורי ולא עברו חמש עשרה שנים ממועד כתיבתו.
- לעניין זה, "כתב" - לרבות מסר אלקטרוני כהגדרתו בחוק חתימה אלקטרונית.

חוק הגנת הפרטיות ס' 2(5), תיקון תשס"ז 2007

מסר אלקטרוני הוא:

- מידע אשר נוצר, נשלח, נקלט או נשמר באמצעים אלקטרוניים או אופטיים, כשהוא נראה, נקרא, נשמע או מאוחזר באמצעים כאמור.

חוק חתימה אלקטרונית, ס' 1

מידע ומאגרי מידע

ס' 7 לחוק הגנת הפרטיות - "מאגר מידע": אוסף נתוני מידע, המוחזק באמצעי מגנטי או אופטי והמיועד לעיבוד ממוחשב.

מידע: נתונים על אישיותו של אדם, מעמדו האישי, צנעת אישיותו, מצב בריאותו, מצבו הכלכלי, הכשרתו המקצועית, דעותיו ואמונתו.

מידע רגיש: נתונים על אישיותו של אדם, צנעת אישיותו, מצב בריאותו, מצבו הכלכלי, דעותיו ואמונתו. מידע זה נקבע בצו.

ס' 3 לחוק זה בניגוד למה שאנו רגילים לו מחוק החברות מגדיר "אדם" במובן הצר, כלומר אדם למעט תאגיד.

פיקוח על מאגרי מידע

רישום מאגרים בפנקס

לא ינהל אדם ולא יחזיק מאגר מידע החייב ברישום, אלא אם נרשם כדיון. יש לשים לב כי מאגרים לשימוש אישי- הכוללים רק שם ודרכי תקשורת אינם בגדר "מאגרי מידע". חובת רישום חלה לגבי מאגרים של גוף ציבורי או לדיוור ישיר, וכן מאגרים גדולים או מאגרים הכוללים "מידע רגיש".

פס"ד ונטורה: אדם הקים מאגר מידע על כושר פירעון של אנשים. בבית משפט נקבע כי יש כאן פוטנציאל של פגיעה בפרטיות והמאגר לא חוקי משום שלא יכול להקים מאגר מידע ללא רישום אצל הממונה. ניגש ונטורה בהמשך לפס"ד והגיש בקשה לרישום אצל הממונה וזה אמר: "החוק קובע כי לא ניתן להקים מידע לשימוש לא חוקי, והשימוש הלא חוקי של ונטורה הוא אותו פוטנציאל לפגיעה בפרטיות.

ישנם מספר דרכי פיקוח על הרישום:

פיקוח פנים ארגוני: באמצעות "ממונה על אבטחת מידע" בארגון, המחויב עפ"י חוק.

פיקוח חוץ ארגוני: ביקורת יחידת הפיקוח של רשם מאגרי מידע.

פיקוח פרלמנטרי: דו"ח הגנה על הפרטיות שיוגש בכל שנה לכנסת.

כללי שיגור פרסומת- תיקון 40 לחוק התקשורת

- לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת;
 - פנייה חד-פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא בית עסק... המהווה הצעה להסכים לקבל דברי פרסומת מטעמו, לא תיחשב הפרה...
- דבר פרסומת – "מסר" המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך אחרת;
- "מפרסם" - מי ששמו או מענו מופיעים בדבר הפרסומת כמען להתקשרות לשם רכישתו של נושא דבר הפרסומת, מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו, או מי שמשווק את נושא דבר הפרסומת בעבור אחר;
- ציון פרטים באופן בולט וברור, שאין בו כדי להטעות:
 - היותו דבר פרסומת "פרסומת" בכותרת ההודעה
 - שם המפרסם, כתובתו ודרכי יצירת הקשר עמו
 - זכות הנמען לשלוח הודעת סירוב – במסר אלקטרוני באמצעות האינטרנט
- הפרת ההוראות מהווה עבירה פלילית שדינה קנס אחריות לנושאי משרה בתאגיד בתנאים מסוימים הפרת החוק – עוולה אזרחית
 - פיצויים לדוגמה שאינם תלויים בנזק עד 1,000 ₪ למסר שנשלח לא כדין- עילה לתובענה ייצוגית.

אחריות לעוולות במסחר אלקטרוני

אחריות ישירה

- אחריות המעוול/ המזיק.
- עוולת מחשב- כאשר הנזק מוסב למחשב או לחומר מחשב
- בעוולות באמצעות מחשב- בהתאם לפגיעה
- אחריות עפ"י דיני הנזיקין הכלליים.

אחריות עקיפה

- אחריות שילוחית להשלים מהמצגת

אחריות ספקי אינטרנט

האם יש אחריות לספקי אינטרנט? זוהי שאלה בעלת רבדים רבים. דבר ראשון תלוי מהו סיווג ספקי האינטרנט. ספקי תוכן (Content Provider) תמיד יהיו אחראים כי יש אחריות ישירה, בזה אין בעיה. ואולם הבעיה מתחילה בספקי האחסון הזמני (Caching), ספקי אירוח (Hosting), הכוללים בתוכם

אתרים וכלי חיפוש, וספקי גישה (Mere Conduit). מתוכם, ספקי אירוח יהיה הכי קרוב ללוגיקה לחייב אותם באחריות וזאת משום שספקי אירוח אלו, כגון יוטיוב או פייסבוק, יש יכולת לידע אותם על מנת שיסירו את התוכן הפוגע.

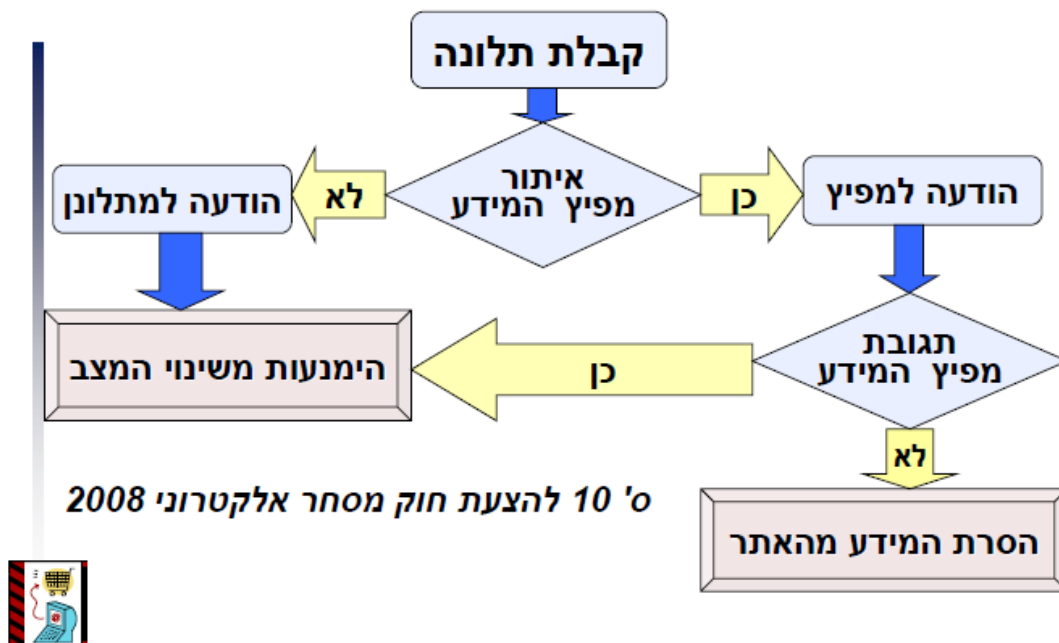
תנאים לפטור מאחריות

- אי-יזום העברת התוכן
- אי-התערבות בתוכן
- אי-ידיעה בדבר ההפרה.

נקיטת אמצעים

ספקי האירוח נוקטים באמצעי של הליך הודעה והסרה (Notice & Takedown). הליך זה הופיע בהצעת חוק "מסחר אלקטרוני" וכן מופיע ב-DMCA, 1998- EU Dir. 2001

הליך הודעה והסרה



אחריות עקיפה של ספקי מידע

קיים מבחן משולש לעניין אחריות עקיפה.

- ✓ **ידיעה בפועל:** על הנפגע לפנות לספק ולדרוש הסרת הפרסום הפוגע
- ✓ **וודאות הפגיעה:** הפרסום פוגע ואסור באופן חד משמעי וניכר על פניו
- ✓ **אפשרות המניעה:** מבחן גמיש הלוקח בחשבון סבירות המאמץ הנדרשת למניעת הפגיעה.

כך פורט בפס"ד בורוכוב

המבחן נדון בעניין אחריותו של מנהל פורום אלקטרוני באינטרנט, מבחן זה ישים לעניין אחריות ספקי מידע בדרך כלל.

חשיפת זהות המפר האנונימי

הזכח להנחת דעתו של בית משפט כי קיים חשש של ממש שתוכנו של מידע שהועלה לרשת תקשורת אלקטרונית או הפצתו ברשת מהווים ... הפרת זכות קניין רוחני...

רשאי הוא ... להורות לספק שירותי אינטרנט ... למסור למבקש פרטים שברשותו שיש בהם כדי לזהות את מפיץ המידע.

ס' 130 להצעת חוק מסחר, אלקטרוני 2008

האיזון הראוי בין הגנת הזכות לפרטיות וחופש הביטוי ובין מתן סעד לפגיעה בזכותו של אחר בית המשפט העליון בפס"ד רמי מור (2010) קבע שאין בדין הקיים סמכות להוצאת הצו. נידון בפסיקה בהקשר ללשון הרע, וגם בהקשר לקניין רוחני.

פס"ד גוגל ישראל נ' ברוקרטוב, בית משפט עליון 2011,

דינים ודיינים {בדרך כלל}

דינים

- המערכת הנורמטיבית אשר תיושם לפתרון סכסוך משפטי נתון
 - Lex Fori - דין הפורום. דין בית המשפט שדן בעניין
 - Lex Loci - דין המקום. דין מקום הפעולה.

קיימת חזקת שוויון הדינים.

דיינים

- סמכות השיפוט של בית המשפט לדון בסכסוך אשר הובא לפניו

סמכות בינלאומית:

- נוכחות או תפיסה
- המצאה אל מחוץ לתחום השיפוט: תקנה 500 לתקנות סדר הדין האזרחי

הסכמי שיפוט ודין אזרחי

דינים

הסכמה לעניין המערכת הנורמטיבית אשר תחול על פתרון סכסוך נתון

- הסכמה כי העניין ידון לפי שיקול דעתו של הדיין
- קיומו של דין אחיד כלל-עולמי לטיפול בעניין נתון

דיינים

בוררות, פישור, גישור ADR

- הסכמה ליישוב הסכסוך באמצעות גורם אשר הוסכם בין הצדדים ליישוב סכסוכים מקוון

תניית שיפוט בהסכם מקוון שהופיעה בקישור בדף שיצר את ההסכם: אפשר שיהיה לה תוקף אם מדובר בקישור ברור שקל להגיע אליו ולהיחשף לתנאיו, אחרת – אין תוקף.

כך עפ"י פס"ד אווא פיננסי נ' מלכה

סמכות שיפוט ואינטרנט

סמכותו של בית משפט בישראל לדון בסכסוכים משפטיים ואינטרנט. כמו כן יש צורך הבחנה עקרונית בין פלילי / אזרחי

בס"ד קורס בדיני מסחר אלקטרוני, שנה ב' מסלול בוקר, שערי משפט נתנאל ישרים

עניינים פליליים: חוק העונשין ס' 7-17: מקצת מהעבירה בוצעה בישראל – גם בדרך של כניסה לאתר אינטרנט

כך נקבע בפס"ד קרלטון 2007

עניינים אזרחיים: תקנה 500 לתקסד"א

- מירב הזיקות לישראל
- פורום לא נאות

התאמות לאינטרנט

- נוכחות וירטואלית
- לעניין סמכות מקומית נקבעה מציאותו של האינטרנט בכל מקום

כך ראינו בפס"ד נטינג נ' הכל לים שניתן בביהמ"ש שלום חיפה 2008