

עקרונות האסדרה: על בינה מלאכותית ורגולציה לומדת דבר המערכת

רגולציה היא מהלך מורכב משום שכרוכות בה דילמות שבמהותן. בבסיסן עומד הצורך להגן על חירויות הפרט, ובעיקרן חופש העיסוק והיוזמה החופשית. מטיבה של רגולציה שהיא מצירה חירויות אלה, למשל כאשר היא מגבילה פתיחה של עסק או בניית מפעל, מטילה מגבלות על יישום המצאה או על פרויקט נדל"ן, וזאת באמצעות כללים של מותר ואסור, חובות להצטייד בהיתרים וברישיונות, הנחיות בדבר הגשת דיווחים, שיקוף מידע ונתונים. מגבלות מסוג זה נתפסות ברגיל כלגיטימיות ואף הכרחיות משום שהן נעשות לטובת האינטרס הציבורי הרחב המתאפיין בהיבטים של שמירה על ביטחון ובריאות, בריאות ותברואה והגנה על החירויות של כלל הפרטים בחברה. המהלך המהותי של הרגולציה הוא באיזון האינטרסים הללו, בראיית המכלול של הזכויות, הנתונים, ההשלכות הצפויות וההיבטים הכלכליים והחברתיים הכרוכים בהטלת חובה כזו או אחרת. דומה כי המחוקק הישראלי הכיר במורכבות של תהליך הרגולציה בחוק החדש: חוק עקרונות האסדרה, התשפ"ב–2021, העומד לעיון מחקרי בכרך זה. חוק עקרונות האסדרה מניח על השולחן, באופן ברור ומובנה, את הדילמה המהותית הכרוכה ברגולציה. מטרתו היא "לקדם אסדרה מיטבית שנועדה להגשים זכות יסוד או אינטרס ציבורי... ולהבטיח את מילוי תפקידי המאסדרים על פי דין, תוך הבטחת איכותה של אסדרה חדשה, טיוב האסדרה הקיימת והפחתת נטל אסדרה עודף" (סעיף 1). בהוראת מפתח שעוגנה בסעיף 2 פורטו "עקרונות מנחים" לאסדרה מיטבית, ואלה כוללים שורת שיקולים (בתמצית):

קביעת האסדרה נדרשת לשם הגשמת אינטרס מוגן;

האסדרה נקבעת במטרה להביא למרב התועלת לחברה ולמשק, תוך שקילת האינטרס המוגן וההשפעות הכלכליות, החברתיות והסביבתיות ועלות הציות לאסדרה, ועל בסיס ניהול סיכונים;

גיבוש האסדרה מתבסס על נתונים הנוגעים לעניין ונעשה בהתאם לעקרונות השקיפות;

האסדרה נקבעת על בסיס כללים ואמות מידה מקצועיים שגובשו בארגונים בין-לאומיים, המיושמים במדינות מפותחות עם שווקים משמעותיים;

האסדרה נקבעת בהתחשב בסוגי הגורמים שהיא חלה עליהם ומאפייניהם, ובכלל זה גודלם, היקף פעילותם או מידת הסיכון הכרוכה באותה פעילות;

האסדרה ברורה ונגישה לציבור הנוגע לעניין;

האסדרה נקבעת באופן שמקדם תיאום, שיתוף פעולה והעברת מידע בין מאסדרים ומצמצם את הנטל הברוקרטי;

האסדרה נקבעת באופן שיש בו כדי לקדם את התחרות הענפית ולהביא להפחתת יוקר המחיה; האסדרה נקבעת תוך התחשבות בזכויות ובאינטרסים ציבוריים המושפעים במישורין מהאסדרה או מהיעדרה.

אלה הם שיקולים ראויים הדורשים מהרגולטור מהלך מקדים של בירור עובדתי והנחת תשתית נתונים, עיון משווה ובין-לאומי לצד היעזרות במומחים וגיבוש תפיסה ערכית בדבר גבולות ההתערבות השלטונית הרצויה. המהלך צפוי להסתבך מקום בו הרגולטור נתקל בתעשייה חדשה, שהשלכותיה טרם הובררו והובנו עד תום, או בחדשנות משבשת המערערת את המודלים הרגולטוריים המקובלים. במצב דברים כזה, הרגולטור צפוי להימצא במצב של מידע חסר וקושי להעריך את השלכות הרגולציה שהוא מבקש לגבש. כיצד במקרה כזה ראוי לגבש רגולציה מיטבית?

מקרה מבחן מעניין לצורך זה הוא הבינה המלאכותית – תחום עוצמתי ומתפתח שמלווה ריעתו טרם נפרסה והוא מצוי בתהליך דינמי של התהוות. מכיוון שמדובר בנושא חובק עולם, נכון להציץ מעבר לים ולהכיר את החוק האירופי החדש לאסדרת הבינה המלאכותית שאומץ זה עתה במטרה לטפל בשימושי הבינה המלאכותית ולהקטין את רמת הסיכון הנובע ממנה. בעבודה יסודית ומרשימה, האירופאים התוו מודל לרגולציה כלל-עולמית של תחום חדש, שמכלול השלכותיו עדיין אינו מוכר. החוק מגדיר "בינה מלאכותית" (Artificial Intelligence) כמערכת מבוססת-מכונה שתוכננה לפעול ברמות שונות של אוטונומיה ואשר מסוגלת להגיב להנחיות ולייצר מהנתונים שהיא מקבלת תוצרי תוכן שונים, כגון תחזיות, תמונות, המלצות או החלטות, בעלי פוטנציאל השפעה על הסביבה הפיזית והוירטואלית. ההתייחסות של החוק לשימושי הבינה המלאכותית נעשית לפי רמות הסיכון שהיא מייצרת והשפעתה הצפויה על ערכים מוגנים של בטיחות, בריאות וזכויות אדם. בקטגוריה הראשונה סווגו פעולות שיוצרות "סיכון אסור". אלה הם מקרים שבהם ספק התוכן עושה שימוש מניפולטיבי ומוסווה בטכנולוגיה באופן שעלול להטעות את המשתמש ולהשפיע על התודעה, כמו יצירת חדשות מזויפות או תמונות מפוברקות הנראות לכאורה אמנות. הכינוי המקובל לכך הוא deep fake שמתאר הפצת שקרים להטיית דעת קהל ולגרימת פעולה על בסיס מידע שגוי. החוק אוסר על פעולות כאלה באופן מוחלט ומוציאן מגדר האפשרויות המותרות. הוא הדין במעקב ביומטרי המאפשר לעקוב אחר אנשים, לצלם ולהקליט ולזהות מיקום, קולות אנושיים והבעות פנים. מעקב ביומטרי עשוי לעניין בעלי עסקים המבקשים לבחון מה מפעיל אנשים לרכוש סחורה או שירות וכן רשויות שלטוניות המבקשות לזהות פנים, למשל של מפגינים כנגד השלטון. גם כאן, השימוש ב-AI נאסר. הפרת האיסור צפויה לגרום עיצומים כספיים כבדים יחסית בגובה של עד 35 מיליון אירו או 7% ממחזור המכירות השנתי העולמי של הגוף המפר.

בקטגוריה שנייה מצויה בינה מלאכותית שהפעלתה כרוכה בסיכון גבוה והיא עלולה להזיק, ואולם ניתן למזער את הנזק באמצעות מעקב ופיקוח רגולטוריים. דוגמה לכך היא המכונות האוטונומיות, או מכשור רפואי המסוגל לשקלל נתונים בריאותיים אישיים ולגבש המלצות טיפוליות. וכאן הנקודה המעניינת לענייננו: בקטגוריה זו, החוק נוקט מהלך רגולטורי חדשני שאני מכנה **רגולציה לומדת**. הכוונה היא לשילוב כוחות בין התעשייה לבין הרגולטור, בגדרו התעשייה מחויבת לספק מידע לרגולטור באופן שוטף; והרגולטור מחויב ללמוד את המידע, להציג שאלות ולדרוש תשובות ולהתאים את הרגולציה להתפתחות בשטח. דומה שהחוק מכיר בכך שהבינה המלאכותית מצויה בשלבי פיתוח ויצירה ועל כן מטיל על הרגולטור את החובה ללוות את התעשייה בעת התהוותה. במסגרת זו מוטלת על ספקי המוצרים החובה להגיש דו"ח סיכונים מקיף לרשות – זו רשות ייעודית לתחום הבינה

המלאכותית. הרשות תחקור לעומק את תוצרי התעשייה החדשה, ובסמכותה להציג שאלות ולדרוש נתונים. שעה שמתעורר הצורך, בכוחה להוציא צווי עשה לביצוע תיקונים, להורות על הפסקת שיווק של מוצר ואף לחייב ב-recall של מוצר מסוכן.

לשלמות התמונה אציין כי קטגוריה שלישית בחוק האירופי כוללת מוצרי בינה מלאכותית שאין עימם פוטנציאל של סיכון מיוחד או שהם ברמת סיכון נמוכה, כמו מופעי בידור ותרבות, ספרים, שירה, סרטים ומשחקי מחשב. כאן, החוק מנחה את הספקים לשקף לציבור את דבר השימוש בבינה מלאכותית (חובת גילוי), וישנם מקרים שהותרו ללא רגולציה כלל.

אין צורך לומר כי מדובר בחוק רלוונטי גם לישראל בהיבטי האסדרה של שימושי הבינה המלאכותית. ואולם, החוק מועיל הרבה מעבר לכך: הוא מיישם כלי רגולטורי בעל ערך באסדרה של תעשייה בהתהוות שהשלכותיה אינן ודאיות. הטלת חובה על הספק לבצע ניסויים מקדימים ולדווח את הסיכונים הכרוכים בשיווק המוצר מחייבת את התעשייה ליטול אחריות בקשר עם המוצר החדשני על פגיעותיו. בד בבד, הרשות המאסדרת צוידה בסמכויות אפקטיביות ללוות את התעשייה בדרישה וחקירה, על מנת שתוכל ללמדה לעומק ולגבש אסדרה מותאמת ועדכנית.

לחוק האירופי החדש ראו: <https://artificialintelligenceact.eu/ai-act-explorer/>

זהו השלב לברך את הכותבות והכותבים בכרך זה של כתב העת **מחקרי רגולציה** המוקדש כולו לעקרונות האסדרה. מדובר בפרויקט מחקרי חלוצי מסוגו בישראל, אגב אימוצו של חוק עקרונות האסדרה החדש, ומטרתו להניח תשתית תאורטית ואמפירית להבנת החוק וליישומו. היוזמה היא פרי שיתוף פעולה בין מרכז חת לחקר התחרות והרגולציה לבין משרד המשפטים. שיתוף פעולה זה מלמד על ההיזון המפרה שבין האקדמיה לבין קובעי המדיניות בניסוח שאלות רלוונטיות, בקידום המחקר ובגיבוש תוצרי חקיקה. הערכתי הרבה מסורה לד"ר עו"ד יובל רויטמן, ראש אשכול רגולציה במשרד המשפטים, וכן לד"ר עו"ד יעל קריב, על תרומתם לעיצוב החוק החדש. אני מקווה שהמאמרים בכרך זה יסייעו לנמעניו של החוק: התעשייה, הרגולטורים, רשות האסדרה, עורכות ועורכי הדין ובתי המשפט. קריאה מהנה ומועילה.

ד"ר איריס סורוקר, שופטת בדימוס