



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

י"ז כסלו, תשפ"ד

30 נובמבר, 2023

לכבוד

ח"כ שמחה רוטמן, יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט
חברי ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת

הנדון: הצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון 14), התשפ"ב – 2022 (להלן: "תיקון 14")

ביום 4 בדצמבר 2023 יתקיים בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת דיון בנושא שבנדון. המדובר בהצעת חוק לתיקון חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א – 1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות"), שנדונה כבר בכנסת הקודמת. כפי שטענו בדיונים הקודמים שקיימה ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בנושא, תיקון 14 חייב, לדעתנו, לבוא במשולב עם תיקון לדיון המהותי בחוק הגנת הפרטיות והתאמתו לעידן הנוכחי ולחקיקה הבינלאומית בתחום. עמדנו על כך כבר בחוות דעתנו הקודמות ועל כן אין מקום לחזור על כך כאן.¹ מלחמת "חרבות ברזל" שאנו מצויים לצערנו בעיצומה, התאפיינה, מתחילתה גם ב"ממד רביעי", כלומר במתקפות במרחב הסייבר ובניסיונות לגרום דלף מידע פרטי ולהשתמש בו כנגד אזרחי ישראל. לפיכך, חשיבות הגנת הפרטיות לצד הגנת הסייבר, והחוסרים המשמעותיים הקיימים בתחום זה בחקיקה, התחזקה מאד.

להלן יובאו הערותינו בנוגע לתוכן תיקון 14 המוצע.

1. הגדרות

1.1. הגדרת "מידע":

אנו מברכות על השינוי המוצע להגדרת "מידע",² שמשקף את ההבנה שבעידן נתוני העתק והיכולות הטכנולוגיות המתקדמות להצלבת נתונים אין די בהתממת המידע כדי להוציאו מתחולת החוק אלא יש לאמץ מבחן סבירות הזיהוי. עם זאת, מהדיון שהתקיים בוועדת החוקה ביום 16 במאי 2022 עלה החשש שהסיפא של ההגדרה – "לרבות מזהה ביומטרי, מספר זהות או כל נתון מזהה ייחודי אחר" עשויה להביא להרחבת הגדרת "מידע" יתר על המידה ולכלול גם נתונים שאינם צריכים להיכלל בה. לדעתנו, ובהמשך לדברים שנאמרו באותו הדיון בוועדת החוקה, הדרך הראויה לפתרון קושי זה היא באמצעות הבהרה, בדברי ההסבר או בגילוי דעת מטעם הרשות להגנת הפרטיות, מהו מבחן האמצעים הסבירים. בהקשר זה מתאים, לדעתנו, מבחן "הפורץ המתעניין" (motivated intruder) הנהוג באנגליה ולפיו נבחנת השאלה האם אדם בעל יכולת רגילות, שיש לו גישה למשאבי מידע מתאימים, כגון מידע המתפרסם באינטרנט, במאגרי מידע

¹ להרחבה בנוגע לעמדתנו ולנימוקים לה ראו חוות דעת המכון הישראלי לדמוקרטיה בנושא הצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 14), התשפ"ב – 2022, מיום 3 ביוני, 2023 המצורפת למסמך זה כנספח א.
² סעיף 3(3) לתיקון 14, תיקון הגדרת "מידע" בסעיף 7 לחוק הגנת הפרטיות.

אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

הנשיא העשירי ראובן ריבלין

יו"ר של כבוד

יוחנן פלסנר

נשיא

ברנרד מרכוס

יו"ר בינלאומי

חברי הוועד המנהל

עו"ד ליאת אהרנסון

אלי גרוני

פרופ' ורד וניצקו-טרוס

ד"ר חן ליכטנשטיין

מזל מועלם

שגריר לשעבר שלי מרידור

פרופ' פאדיה נאסר אבו-אלהיג'א

עו"ד אבי פישר

ד"ר מיכל צור

יוסי קוצניק

המועצה הבינלאומית

פרופ' רונלד דניאלס, יו"ר

השופטת רוזלי סילברמן אבלי, קנדה

אליזא אברמס, ארה"ב

שגריר לשעבר מרטין אינדיק, ארה"ב

אן אפלכאוס, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנו, בריטניה

השופטת דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן בריר, ארה"ב

השופט סלים ג'ובראן, ישראל

ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיט, גרמניה

השופט אברהם סוכר, ארה"ב

ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

סגני נשיא

פרופ' סוזי נבות, מחקר

פרופ' חרנית פלוג, מחקר

ד"ר ישי ג'סיין, פרס, אסטרטגיה

עמיתים בכירים

פרופ' איתי אטר

פרופ' תמר הרמן

פרופ' נתן זוסמן (אורח)

פרופ' עמיחי כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' דניאל סטטמן

פרופ' בני פורת

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קרמיניצר

פרופ' גדעון רהט

ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר

פרופ' יובל שני

מייסדים

ד"ר אריק כרמון

מזכיר המדינה ג'ורג' שולץ (1920-2021)

ציבוריים או בספריות, או שצפויה להיות לו גישה כאמור, עושה שימוש בטכניקות מחקר רגילות, ויש לו מוטיבציה לזהות אדם מסוים, יצליח לעשות זאת.³

1.2. הגדרת "מאגר מידע"

בתיקון 14 מוצע להחליף את הגדרת "מאגר מידע" הקיימת בסעיף 7 לחוק הגנת הפרטיות בהגדרה חדשה הקובעת ש"מאגר מידע" הוא "אוסף פרטי מידע המוחזק באמצעי דיגיטלי, למעט אוסף לשימוש אישי שאינו למטרות עסק." המדובר אומנם בהגדרה עדכנית יותר, אולם היא משמרת את תבנית "מאגר מידע". המדובר בהתייחסות ארכאית להגנת מידע שהינה בעלת משמעויות מרחיקות לכת. כך, למשל, בדיונים בוועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת הקודמת נטען שהגדרת "מידע בעל רגישות מיוחדת" רחבה מידי ועלולה להוביל להרחבת יתר של ההגבלות על בעל שליטה במאגר מידע ומחזיק.⁴ כאשר חובות אלו תלויות בהגדרת "מאגר מידע" הרי שברגע שפריט מידע אחד במאגר יוכר כ"מידע בעל רגישות מיוחדת" יש בו כדי לצבוע את כלל מאגר המידע ולחייב את בעל השליטה בו או המחזיק בחובות מוגברות ביחס לכל פרטי המידע שבמאגר. מדובר בהרחבה העלולה להטיל נטל כבד על תעשיית טכנולוגיות המידע שלא לצורך. זאת ועוד, ב-GDPR ובחקיקה ברחה במדינות אחרות ויתרו על הגדרת "מאגר מידע" וממקדים את החובות, האיסורים והמגבלות לפי פרטי המידע עצמם. לטעמנו זו המדיניות הראויה ומשום כך יש למחוק כליל את הגדרת "מאגר מידע" מחוק הגנת הפרטיות, על אף העומס בעבודת החקיקה ששינוי זה יגרו. מחיקה זו עולה בקנה אחד עם המלצתנו, המפורטת בסעיף 3 להלן, למחוק כליל את חובת הרישום.

1.3. הגדרת "מידע בעל רגישות מיוחדת":

בהיעדר תיקון לדין המהותי, נפקות הגדרתו של מידע כ"מידע בעל רגישות מיוחדת" מוגבלת לחובת הרישום, לגובה העיצום הכספי ולרמת האבטחה הנדרשת. אולם, בבחינת המידע הנמנה על הגדרת "מידע בעל רגישות מיוחדת" יש לתת את הדעת לכך שהגדרה זו צריכה להיות משמעותית לשאלת השימושים המותרים במידע האישי ואופן ביצועם. נכון להיום, היעדר התייחסות זו מהווה חסר משמעותי בתיקון 14. עם זאת, בכל מקרה הכללת פריט מידע בגדר "מידע בעל רגישות מיוחדת" צריכה להיעשות בפניצטה בהתאם לבחינה האם זהו סוג מידע שקיים אינטרס ציבורי באיסור או בהטלת מגבלות חמורות על עיבודו. להלן נפרט את עמדתנו ביחס לפרטי המידע הנכללים בהגדרת "מידע בעל רגישות מיוחדת":

1.3.1. "מידע על צנעת חיי האישיים של אדם, לרבות התנהגותו ברשות היחיד".

לטעמנו הגדרה זו חסרה התייחסות ל"נתונים על אישיותו של אדם", המנויים בהגדרת "מידע רגיש" בסעיף 7 לחוק הגנת הפרטיות אותה באה הגדרת "מידע בעל רגישות מיוחדת" להחליף. הכוונה היא למידע, שיש בו כדי להעיד על אופיו של אדם ונבכיי נפשו, שהוסר, שלא לצורך לדעתנו, מההגדרה המוצעת ל"מידע בעל רגישות מיוחדת" על כלל תתי סעיפיה. בדיון בוועדה

³ Information Commissioner's Office, *Chapter 2: How do we ensure anonymization is effective?* (October 2020).

⁴ ראו למשל הערות המשתתפים בדיון בוועדת חוקה מיום 12 ביוני 2022 לעניין הגדרת מידע כלכלי. פרוטוקול מס' 298 משיבה ועדת החוקה, חוק ומשפט, יום ראשון, י"ג בסיון התשפ"ב (12 ביוני 2022), שעה 11:00, בעמ' 39 - 50.



החוקה מיום 12 ביוני 2022 הציע משרד המשפטים למלא חסר זה על ידי הוספת המשפט "הערכת אישיות שנערכה על ידי גורם מקצועי".⁵ הובהר שמטרת משרד המשפטים היא למנוע הרחבה יתר על המידה של נתוני האישיות שיחשבו "מידע בעל רגישות מיוחדת" אלא להגבילם רק לנתונים שגורם מקצועי כפסיכולוג הגדירו ככאלו. הצעה זו לא באה לידי ביטוי בנוסח העומד עתה בפני הוועדה ולעמדתנו טוב שכך. כפי שאמרנו גם אז, הגבלת נתוני האישיות לאלו שהוגדרו ככאלו על ידי גורם מקצועי מהווה התעלמות מגורמים שאינם אנשי מקצוע מתחום בריאות הנפש שמחווים דעתם לגבי אופיו של אדם וכן מהטכנולוגיה הקיימת המאפשרת באמצעות בינה מלאכותית להפיק תובנות בנוגע למאפייני האישיות הכמוסים והרגישים ביותר של האדם. למשל, קביעה שעובד אינו מתמודד עם לחץ או נוטה להתרגז, באמצעות טכנולוגיית מעקב אחר עובדים המשלבת בינה מלאכותית, או תלמיד תיכון שהמורה למתמטיקה כותבת בתיקו האישי שהוא שקרן ומניפולטיבי. משום כך, לדעתנו יש להוסיף להגדרה הקיימת את התיבה המוכרת מהחוק כיום – "נתונים על אישיותו של אדם".

1.3.2. "מידע רפואי כהגדרתו בחוק זכויות החולה, התשנ"ו – 1996".

ההפניה להגדרת המונח "מידע רפואי" בחוק זכויות החולה מובילה בפועל לצמצום פרטי המידע הנכללים בו לאלו הנובעים מטיפול רפואי, סיעודי, פסיכולוגי או טיפול מונע. כתוצאה, לא נכללים בהגדרה פרטי מידע רפואי שאינם נובעים מטיפול כלשהו. למשל, מידע על רקע משפחתי כגון קרבה ראשונה לחולות בסרטן השד, מידע על היסטוריה של עישון, עבודה במפעל אסבסט, מקום מגורים גיאוגרפי (למשל, בסמוך לגורמי זיהום מוכרים), או מוצא אתני אשר יש בהם חשיבות בבחינת מצבו הרפואי של נושא המידע ואף להצביע על מחלות אפשריות; מידע רפואי הנאסף באמצעות ישומוני כושר ושעונים חכמים או מידע המופק בהתבסס על שאילתות חיפוש של אדם במנוע חיפוש.

בדיון בוועדת החוקה מיום 12 ביוני 2022 הציע משרד המשפטים הגדרה חדשה למונח "מידע רפואי" כמידע המתייחס באופן ישיר למצב בריאותו הגופני או הנפשי של אדם. הגדרה זו אינה מופיעה בנוסח העומד עתה בפני הוועדה, וגם הוא דרש הבהרה מטעם הרשות להגנת הפרטיות נוכח הפרשנות המצומצמת שהוצעה לו בדיון על ידי באת כוח משרד הבריאות עו"ד טליה אגמון.⁶

1.3.3. "נתוני מיקום ונתוני תעבורה, כהגדרתם בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח – 2007, לגבי אדם".

כשלעצמם נתוני מיקום ונתוני תעבורה הם מידע אישי, אך אינם בהכרח מידע בעל רגישות מיוחדת, אלא אם כן יש בהם כדי ללמד, למשל, על מצבו הכלכלי, האישי, הבריאותי או הנפשי של אדם.⁷ לפיכך, לדעתנו, יש לשנות את ההגדרה כך שתחול רק על נתוני מיקום ונתוני תעבורה

⁵ פרוטוקול מס' 298 משיבה ועדת החוקה, חוק ומשפט, יום ראשון, י"ג בסיון התשפ"ב (12 ביוני 2022), שעה 11:00, בעמ' 3-7.

⁶ פרוטוקול מס' 298 משיבה ועדת החוקה, חוק ומשפט, יום ראשון, י"ג בסיון התשפ"ב (12 ביוני 2022), שעה 11:00, בעמ' 9-12.

⁷ כך, למשל, בתחקיר שנערך לפני מספר שנים על ידי עיתונאי הניו יורק טיימס, למשל, נמצא שעל ידי מעקב על נתוני מיקום מותממים ניתן לזהות את נושא המידע ואף לגלות עליו פרטי מידע אישיים כגון הרגלי הבילוי והפנאי שלו, ביקור בקליניקות לקבלת טיפול רפואי או במפגשי אלכוהוליסטים אנונימיים. ראו:

"שיש בהם כדי ללמד על מידע לפי פרטים (1) עד (5) ו-(8) עד (11). לדעתנו, אף שלא ניתן לדעת מראש אילו מידעים מגלים נתוני מיקום, ההפניה לפרטי מידע אלו המהווים מידע בעל רגישות מיוחדת, מספקת את ההגנה המתאימה.

בדיון בוועדת החוקה מיום 12 ביוני, 2022 הוצגה הגדרה חלופית המבחינה בין נתוני מיקום לנתוני תעבורה ומוציאה מתחולתה גם נתון מיקום יחיד: "נתוני מיקום, למעט נתון יחיד לעניין נושא מידע שאין בו כדי ללמד באופן ישיר על מידע לפי פרטים 1 עד 8 ונתוני תעבורה".⁸ הגדרה זו לא הוצגה בנוסח העומד עתה בפני הוועדה ובכל מקרה אין בה כדי לצמצם במידה מספקת את היקף המידע שיחשב כבעל רגישות מיוחדת. משום כך אנו סבורות שיש להכפיף הן נתוני מיקום והן נתוני תעבורה, בין אם מדובר בנתון יחיד ובין אם לאו, לאלו שיש בהם כדי ללמד על מידע לפי פרטים (1) עד (5) ו-(8) עד (11).

1.4. הגדרת "שימוש" ו"עיבוד":

לפי תיקון 14 המוצע, להגדרת שימוש, המופיעה בסעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות ועל כן חלה על כולו, יוסף גם "אחסון", ובנוסף תתווסף בסעיף 7 לחוק הגנת הפרטיות הגדרת המונח "עיבוד" שיוגדר כ"איסוף או שימוש", ויחול רק על הנושאים הקשורים בפרטיות במידע.⁹ משמעות התיקון המוצע היא קיומם של שני מונחים שונים לתיאור מגוון הפעולות שניתן לעשות במידע אישי. יתרה מכך, המונח "עיבוד" הוא המונח המופיע ב-GDPR (processor) ולפיכך במרבית החקיקה במדינות העולם המערבי בעקבות "אפקט בריסל". ואולם, משמעות המונח "עיבוד" בחקיקה הבינלאומית רחבה יותר וכוללת כל פעולה המבוצעת במידע אישי או בצבר של מידע אישי, בין אם באמצעים אוטומטיים ובין אם לאו, לרבות איסוף, תיעוד, ארגון, הבנייה, אחסון, אדפטציה או שינוי, אחזור, ייעוץ, שימוש, גילוי בדרך של העברה, הפצה או העמדה לציבור בדרך אחרת, יישור או שילוב, הריסה, מחיקה או השמדה.¹⁰ השוני במשמעות הניתנת לאותו המונח בחקיקה הבינלאומית ובחוק בישראל, בעיקר בתחום של טכנולוגיות מידע שהפעלתן והשימוש בהן הוא חוצה גבולות, הוא בעייתי, מטיל נטל כבד על מעבדי המידע בישראל, ועלול להוביל לבלבול וקשיים פרשניים.

כבר עתה נראה שהשימוש בשני מונחים שונים עלול ליצור קשיים פרשניים. כך, למשל, בהגדרה המוצעת בתיקון 14 ל"מחזיק" בסעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות מופיע המונח "שימוש" בלבד. לפי ההגדרות המוצעות בתיקון 14 המשתמעות היא שמי שקיבל הראשה מבעל השליטה במאגר מידע לאסוף מידע אישי בלבד אינו "מחזיק" ולפיכך לא ישא בחובות המוטלות על "מחזיק".

זאת ועוד, ההבדל בין המונח "שימוש" למונח "עיבוד" הוא בפעולת ה"איסוף" שאינה מופיעה במפורש תחת הגדרת המונח "שימוש". אנו מתקשות לראות מצבים משמעותיים בהם מבוצע "איסוף" בלבד של מידע אישי שלא נלוות אליו פעולות נוספות המופיעות תחת הגדרת "שימוש", כמו, למשל, אחסון, מחיקה או השמדה. הרי לא ניתן לבצע איסוף מידע אישי מבלי לאחסנו, ואם

Stuart A. Thompson & Charlie Warzel, *Twelve Million Phones, One Dataset, Zero Privacy*, The NYTimes (Dec. 19, 2019).

⁸ פרוטוקול מס' 298 מישיבה ועדת החוקה, חוק ומשפט, יום ראשון, י"ג בסיון התשפ"ב (12 ביוני 2022), שעה 11:00, בעמ' 34-38.

⁹ סעיף 3 לתיקון 14, תיקונים לסעיף 7 בחוק הגנת הפרטיות.

¹⁰ סעיף 4(2) ל-GDPR.



המידע לא מאוחסן, הרי שלאחר איסוף המידע יש למחוק אותו או להשמידו. לפיכך, לדעתנו, אף אם קיימות נסיבות, שאין אנו יכולות להעלות על דעתנו כרגע, בהן מידע אישי רק נאסף, אין הן משמעותיות במידה מספקת המצדיקה את ההבחנה בין המונחים ויצירת השונות המבלבלת בין החוק בישראל לדין הנוהג לעניין עיבוד מידע אישי בשאר העולם. עדיף לאחד את ההגדרות תחת המונח "עיבוד" המקובל בהקשרים של טכנולוגיות מידע (ואף אינו יוצר בלבול עם המנח "שימוש" שעושה משתמש הקצה בטכנולוגיות).

1.5. הגדרת "הרשות להגנת הפרטיות"

תיקון 14 חסר הגדרה חשובה וחיונית ל"רשות להגנת הפרטיות". הרשות אינה מוזכרת בחוק או בתיקון 14 אלא כצל של עצמה. "הממונה" עומד רק ב"ראש יחידת פיקוח"¹¹ וההתייחסות לעובדי הרשות להגנת הפרטיות מצומצמת לעובדים הכפופים ישירות לממונה.¹² המדובר, לדעתנו, בלאקונה שיש בה כדי להביא לצמצום משקלה ותפקידיה של הרשות להגנת הפרטיות. משום כך, אנו מציעות להוסיף לסעיף 3 בחוק הגדרה ברורה ל"רשות להגנת הפרטיות" שתסייע בגיבוש תמונה מלאה של רשות אחת, אחידה ועצמאית המופקדת על הגנת הפרטיות בישראל.

2. הוספת סמכויות לרשות להגנת הפרטיות

הממשלה אישרה בהחלטה מיום 2 באוקטובר 2022 את עצמאות הרשות ופירטה את תפקידיה.¹³ ראוי שרשות המבקשת לקבל לידה סמכויות אכיפה וענישה כאלו המפורטות בתיקון 14 תוגדר כרשות עצמאית תוך פירוט תפקידיה **בחוק עצמו**.

3. מחיקת חובת הרישום

בסעיף 4 לתיקון 14 מוצע לתקן את חובת הרישום המעוגנת בסעיף 8 לחוק הגנת הפרטיות. כפי שפירטנו בחוות דעתנו בעבר,¹⁴ חובת הרישום היא כיום אות מתה ואין לה מקבילה בחקיקת הגנת המידע והפרטיות במרבית מדינות העולם אשר תיקנו את חוקיהן בעקבות אפקט בריסל. בעוד כיום אין הרשות להגנת הפרטיות, לדבריה, אוכפת את חובת הרישום, אלא רק בוחנת האם מולאה במידה שנפתחת חקירה בנוגע לפגיעה בפרטיות בנושא אחר, צמצומה יוביל דווקא להחייאתה ויטיל על חברות רבות נטל בירוקרטי מיותר.

יתרה מכך, חובת הרישום מאפשרת לרשות להגנת הפרטיות ולמשרד המשפטים להימנע מקביעת אמות מידה ברורות לנסיבות בהן אסור או מותר לפגוע בפרטיות בדרך של עיבוד מידע. כך, במקום שהמחוקק יקבע בחוק אמות מידע ברורות לפגיעה מותרת או אסורה בפרטיות עקב עיבוד מידע, נותר הכוח בידי ראש הרשות להגנת הפרטיות. התיר ראש הרשות לרשום מאגר מידע – ניתן אישור לעיבוד המידע. סירוב ראש הרשות להגנת הפרטיות לרשום את מאגר המידע – המשמעות היא שעיבוד המידע שבמאגר המידע אסור.

¹¹ סעיף 7 לתיקון 14, תיקון סעיף 10(ה) בחוק הגנת הפרטיות.

¹² ראו, למשל, סעיף 23 ממוצעת בתיקון 14. בדברי ההסבר לסעיף מוסבר שעובד בכיר הכפוף ישירות לממונה הוא עובד הרשות להגנת הפרטיות.

¹³ החלטת מספר 1890 של הממשלה מיום 02.10.2022, עצמאות הרשות להגנת הפרטיות ותיקון החלטת ממשלה.

¹⁴ חוות דעת המכון הישראלי לדמוקרטיה בנושא הצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 14), התשפ"ב –

2022, מיום 3 ביוני, 2023 המצורפת למסמך זה כנספח א.



בנסיבות אלו, חובת הרישום מאפשרת לרשות להגנת הפרטיות להחזיק בשיקול דעת רחב ובכוח רב תוך פגיעה משמעותית בוודאות המשפטית. פגיעה אשר תוביל לכאוס בתעשייה. זאת משום שתשובתו של ראש רשות להגנת הפרטיות, האם הוא מקבל את בקשת הרישום אם לא, תתקבל רק לאחר שנחצה תנאי הסף לרישום מאגר המידע, כלומר בוצע עיבוד מידע בהיקפים משמעותיים – בין 100,000 ל – 500,000 נושאי מידע. כך, למשל, חברת הזנק שמפתחת פלטפורמה המעבדת מידע על הרגלי הצריכה של משתמשי הפלטפורמה, תוכל לדעת האם הטכנולוגיה שהיא מפתחת תזכה לאישור ראש הרשות להגנת הפרטיות אם לאו רק לאחר שתסיים את כל הליך הפיתוח ותצבור מידע אודות הרגלי הצריכה של למעלה מ 500,000 נושאי מידע. כלומר עליה לפעול בחוסר וודאות מלא. בנסיבות אלו קשה להאמין שחברת ההזנק תצליח לגייס כסף או תזכה לתמיכת קרנות הון סיכון.

על מנת להימנע ממצב כאוטי זה יש לבטל את חובת הרישום, לאמץ במקומה חובת עריכת תסקיר וחובת היוועצות וכן כללים ברורים לפגיעה מותרת בפרטיות בדרך של עיבוד מידע, בדומה לבסיסים הלגיטימיים שב-GDPR. כך פועלים במרבית מדינות העולם, בעקבות הצורך בתאימות עם ה-GDPR, מדוע בישראל מתעקשים לשמר חובות ארכאיות ולהקשות על התעשייה?

4. איסור שימוש וניהול מאגר מידע

4.1. סעיף 8א(א) המוצע בתיקון 14

התיקון המוצע אוסר על "ניהול" או "החזקה" של "מאגר מידע", אם המידע הכלול בו "נוצר, התקבל, נצבר או נאסף" בניגוד להוראות חוק הגנת הפרטיות או דין אחר. לצד האיסור מופיעה הגנה המורכבת משלושה תנאים מצטברים: (1) המידע נמסר לו בהתאם לדין; (2) לא היה עליו לדעת על אי החוקיות כאמור; ו-(3) בנסיבות העניין הפגיעה היא קלת ערך. בדברי ההסבר מובהר שהאיסור מתייחס רק לשלב האיסוף של המידע, עוד בטרם נעשה בו שימוש, ובכך משלים את האיסור הקיים על שימוש במידע בניגוד למטרה שלשמה נמסר בסעיף 2(9) לחוק ואלו המוצעים בסעיפים 10 ו-10ג לתיקון 14.¹⁵

אולם, פעולות "ניהול" ו"החזקה" אינן מוגדרות בחוק או בתיקון 14. אלו מגדירים בעלי תפקידים – "מנהל מאגר מידע" ו"מחזיק". לפיכך, נראה כי האיסור האמור אינו חל על בעל שליטה במאגר מידע וכן אינו מונע שימוש או עיבוד של המידע הכלול במאגר המידע. לכאורה בעל שליטה במאגר מידע אינו מנוע מלקבוע את מטרתו של מאגר מידע שהמידע הכלול בו נאסף בניגוד להוראות החוק או דין אחר העוסק בעיבוד מידע. באשר לשימוש במידע ממאגר המידע, פעולה זו אסורה רק אם נעשתה בחריגה מהמטרה לפי סעיף 2(9) לחוק ו-10ב המוצע בתיקון 14 או בחריגה מהרשאה לפי סעיף 10ג המוצע בתיקון 14.

מורכבות זו בהבנת ההוראה הקבועה בסעיף 8א(א) נובעת משימור התיבה "מאגר מידע" בתיקון 14 ובהיעדר התייחסות ישירה למהן הפעולות שמותר או אסור לעשות במידע עצמו. דרך המלך להוספת איסור מקיף אשר יחול על כל מי שעלול לפגוע בפרטיות, ללא קשר לתפקיד אותו הוא ממלא, ומבלי לייחד את האיסור לפעולה מסוימת במידע, מה שמחייב קביעת הוראות ספציפיות לסוגי פעולות שונים, היא על ידי תיקון סעיף 1 לחוק: בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981

¹⁵ תיקון 14, בעמ' 431.



המכון הישראלי לדמוקרטיה

(להלן – החוק העיקרי), בסעיף 1, לאחר המילים "ללא הסכמתו" יבוא, "לפי הוראות חוק זה". תיקון שכזה ייתר את הצורך לנסות ולהקיף את כל מגוון הפעולות שנעשות או עשויות להיעשות במידע שלא בהתאם לחוק ויחול גם על פגיעה שלא לפי הוראות חוק זה בפרטיות הקלאסית. באשר לרצון להחריג עיבודי מידע הנעשים לפי דברי חקיקה אחרים כגון "חקיקה מגזרית בנושא מידע רפואי, פיננסי או אחר, וכן חקיקה המיוחדת לנושא או למאגר מסוים כגון חוק המאגר הביומטרי", ניתן להוסיף בסיפא, לאחר המילים "לפי הוראות חוק זה" את המילים "או דין אחר המסדיר עיבוד מידע" כפי שמופיע בסעיף 8(א) המוצע בתיקון 14.

לחילופין, ניתן לייחד את הוראת הסעיף לעיבוד מידע ולקבוע כי "לא יעבד אדם מידע אם הוא נוצר, התקבל, נצבר או נאסף בניגוד לחוק זה או בניגוד להוראות כל דין המסדיר עיבוד מידע, אלא אם כן המידע נמסר לו בהתאם לדין".

באשר לשני התנאים המצטברים הנוספים מהם מורכבת ההגנה שבסעיף 8(א) לדעתנו מקומן בסעיף ההגנות. אין מקום שכל אחד יעשה דין לעצמו ויכריע האם עומד בקיומם של התנאים המצטברים אם לאו. נושא זה צריך להישקל כחלק מהגנה בהליך מינהלי או פלילי בהתאם להגדרת העבירות וההפרות בחוק.

4.2. סעיף 8(ב) לתיקון 14

סעיף 8(ב), בשילוב עם הוראת סעיף 23(ג) (1) לעניין העיצומים הכספיים, מבטיחים הטלת כפל העיצום הכספי על הפרה במעשה ולא על הפרה במחדל. המדובר במטרה ראויה ונכונה ויש להחילה, לדעתנו, באופן רחב על פגיעות מתמשכות אחרות בפרטיות, ולא רק על ניהול או החזקת מאגר מידע בניגוד להוראות החוק או הדין. לו סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות היה מעודכן אף הוא במסגרת תיקון 14, קל היה להפנות להפרה של סעיפי חוק ספציפיים שראוי שהענישה בגינם תעשה רק במידה וההפרה התרחשה במעשה ולא במחדל. בהיעדר תיקון כאמור, יש לדעתנו להחיל את הוראת סעיף 8(ב) על כל פגיעה בפרטיות ולהותיר שיקול דעת לראש הרשות להגנת הפרטיות לשלוח הודעות הפרה כתנאי להטלת העיצום הכספי. לפיכך, אנו מציעות לתקן את הוראת סעיף 8(ב) כך שבמקום "מצא הממונה כי אדם ניהל או החזיק מאגר מידע בניגוד להוראות סעיף קטן (א)", יבוא "מצא ראש הרשות כי אדם פגע בפרטיות זולתו בניגוד להוראת סעיף 1 לחוק".

4.3. סעיף 10 בתיקון 14

סעיף זה אוסר על בעל שליטה במאגר מידע או מחזיק במאגר לעשות שימוש במידע, או ב"ידיעה על ענייניו הפרטיים של אדם אף שאינה בגדר מידע", שבמאגר המידע, שלא למטרה לשמה נמסרו. המדובר בהרחבה מבורכת של עיקרון צמידות המטרה. אולם, הביטוי "ידיעה על ענייניו הפרטיים של אדם" אינו מוגדר בחוק. הפסיקה קבעה כי יש לפרש את הביטוי "ידיעה על ענייניו הפרטיים של אדם" בסעיף 2(9) בהתאם למכלול הנתונים הרלוונטיים ותוך מחויבות להגנה על יכולתו של האדם לקיים את האוטונומיה שלו ואת המרחב הפרטי הנתון לו.¹⁶ באופן זה נפסק כי

¹⁶ ע"מ 9341/05 התנועה לחופש המידע נ' רשות החברות הממשלתית (פורסם בנבו, 15.05.2009), פסקה 23 לפסק הגין; ע"א 439/88 רשם מאגרי המידע נ' ונטורה, פ"ד מח(3) 808 (1994).



כתובתו של אדם ומספר הטלפון הנייד שלו הם בגדר ענייניו הפרטיים של אדם.¹⁷ נוכח ההגדרה הרחבה המוצעת ל"מידע" בתיקון 14,18 כ"נתון הנוגע לאדם מזהה, או לאדם הניתן לזיהוי, במישרין או בעקיפין, באמצעים סבירים, לרבות מזהה ביומטרי, מספר זהות או כל נתון מזהה ייחודי אחר", נדמה שהמונח "מידע" המוצע בתיקון 14 מכיל בתוכו גם את הפרשנות שניתנה בפסיקה למונח "ידעה על ענייניו הפרטיים של אדם" או, לכל הפחות, המדובר במונחים חופפים. לפיכך, ראשית יש לבטל את סעיף 2(9) לחוק הגנת הפרטיות המגדיר "שימוש בידעה על ענייניו של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה" כפגיעה בפרטיות. זאת על מנת לא ליצור בחוק חזרה מיותרת העלולה להוביל לקשיים פרשניים.

זאת ועוד, בהינתן שהמונח "ידעה על ענייניו הפרטיים של אדם" נכלל בגדר מידע או לפחות זהה להגדרת המונח "מידע", משמעות המילים "לרבות ידעה על ענייניו הפרטיים של אדם" אף שאינה בגדר מידע, שבסעיף 10 במוצע אינה ברורה ויש לדעתנו למחוק.

בנוסף, מאחר ולא ניתן לצפות מראש ובמדויק את טווח המטרות של עיבוד המידע האישי שנאסף ומתוך הבנת הצורך של תעשיית עיבוד המידע האישי לאפשר לעצמה מרחב פעולה להתפתחות ולחדשנות, יש לאפשר גם עיבוד למטרה דומה לפי מבחנים הדומים במהותם להסדר הקבוע בסעיפים 1(5) ו-4(6) ל-GDPR. בדרך זו ימנע השימוש בהגדרת מטרה כוללנית, מעורפלת וגורפת של מטרת עיבוד המידע (למשל, "לכל מטרה חוקית"), אך ייווצר איזון נכון וראוי בין הצורך בבהירות ובשקיפות כלפי נושאי המידע מבחינת מטרות עיבוד המידע האישי עליהם לבין ההכרח לאפשר מרחב פעולה להתפתחות ולחדשנות.

לפיכך אנו מציעות להוסיף בנוסח סעיף 10 במוצע לאחר המילים "שלא למטרה שלשמה נמסר", את המילים "או למטרה הדומה למטרה שלשמה נאסף או נמסר המידע". ובסיפא של הסעיף להוסיף את מבחני המטרה הדומה בזו הלשון:

"בבואו לבחון את קיומה של מטרה דומה כאמור, ישקול בעל שליטה במידע, בין השאר, את אלה:

(1) הקשר בין המטרה לשמה נאסף או נמסר המידע לבין

מטרת העיבוד או השימוש שהוא מבקש לבצע;

(2) הנסיבות שבהן נאסף המידע, קיומה של מערכת יחסים

בין נושא המידע לבין בעל השליטה במאגר המידע ואת

ציפיותו הסבירה של נושא המידע בנוגע לעיבוד או

לשימוש נוסף במידע, מעבר למטרה לשמה נאסף או

נמסר;

(3) האם המידע כולל מידע בעל רגישות מיוחדת;

¹⁷ ראו ע"מ 2820/13 רזנברג נ' רשות האכיפה והגבייה, סז(1) 1 2014; עת"מ 67403-01-19 הר שמש נ' הממונה על חוק חופש המידע ברשות המיסים (פורסם בנבו, 07.04.2019).
¹⁸ סעיף 3(3) לתיקון 14, התיקון המוצע לגדרת "מידע" שבסעיף 7 לחוק.



(4) השלכות אפשריות של העיבוד או השימוש הנוסף שהוא

מבקש לבצע."

4.4. סעיף 10ג לתיקון 14

ראשית, בהתאם להערותינו בסעיף 4.3 לעיל לעניין המונח "ידעה על ענייניו הפרטיים של אדם אף שאינה בגדר מידע", יש לדעתנו למחוק מילים אלו גם מלשון סעיפים קטנים (א) ו-(ב) בסעיף 10ג.

בנוסף, יש לתת את הדעת לכך שלשון סעיף 10ג(א) אוסרת רק על שימוש במידע ממאגר המידע בלא הרשאה, אך מתירה לעשות עיבוד כאמור. כלומר, אדם יכול לאסוף מידע ממאגר מידע גם ללא הרשאה מבעל השליטה במאגר המידע או בחריגה ממנה. דרך המלך לתקן זאת היא על ידי בחירה במונח אחד כולל למכלול הפעולות שניתן לעשות במידע אישי, כפי שהערנו ביחס למונחים "שימוש" ו"עיבוד" בסעיף 1.4 לעיל.

כמו כן, הרשאה יכולה שתינתן על ידי "בעל השליטה במאגר המידע" בהתאם להגדרת המונח "מחזיק" המוצעת בתיקון 14.¹⁹ אולם, הרשאה יכולה להינתן גם על ידי "מחזיק" בהתאם להגדרת המונח "בעל הרשאה" בתקנות אבטחת מידע.²⁰ האם "בעל הרשאה" שעושה או יעשה שימוש במידע ממאגר המידע בהרשאתו של מחזיק, יחשב כמפר הוראה זו? האם הרשאה כללית של בעל שליטה במאגר מידע למחזיק להעניק הרשאות לצדדים שלשיים מספיקה כדי להימנע מהפרת האיסור הקבוע בסעיף 10ג(א)? העיסוק בשאלות פרשניות אלו מהווה מעמסה על חברות מתעשיית המידע בישראל, בעיקר אלו העושות את ראשית צעדיהן בתעשייה ואינן בעלות כיסים עמוקים ליועצים משפטיים.

באשר לסעיף 10ג(ב), הפועל "החזיק" או המילה "החזקה" אינם מוגדרים בחוק ויש להניח שנגזרים מהגדרת בעל התפקיד "מחזיק" שבסעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות והתיקון המוצע לה בתיקון 14.²¹ ואולם, מחזיק, לפי ההגדרה המוצעת, הוא מי שקיבל מבעל השליטה במאגר המידע "הרשאה לעשות שימוש במידע שבמאגר" במסגרת התקשרות עם בעל השליטה במידע ולצורך מתן שירות מטעם בעל השליטה או עבורו. נוכח הגדרה זו לא ברור במה שונה פעולת ה"החזקה" בלא הרשאה שסעיף 10ג(ב) מבקש לאסור משימוש במידע ממאגר מידע בלא הרשאה האסור על פי סעיף 10ג(א) המוצע.

סעיף 10ג במהותו בא להצביע על פגיעות אפשריות בפרטיות שמוצדק להפעיל בגינן את סמכות האכיפה המינהלית של ראש הרשות.²² הקשיים הפרשניים שמעורר סעיף 10ג, על שני סעיפיו, מובילים, לדעתנו, למסקנה שעדיף לתקן את מופעי הפגיעה בפרטיות שבסעיף 2 לחוק על פני הוספת סעיפים כדוגמת סעיף 10ג. באופן זה ירוכזו כל מופעי הפגיעה בפרטיות במקום אחד ותוגבר הבהירות. באשר לתוכן מופעי הפגיעה בפרטיות, ניתן להוסיף לסעיף 2 לחוק הגנת

¹⁹ סעיף 2 לתיקון 14.

²⁰ תקנה 1 לתקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע), תשע"ז – 2017: "בעל הרשאה" מוגדר כ"יחיד אשר יש לו כישה לאחד מאלה על פי הרשאתו של בעל המאגר או המחזיק".

²¹ סעיף 2 לתיקון 14.

²² ראו סעיף 23כג(ד) (2) לעניין הפרת סעיף 10ג(א) וסעיף 23כג(ד) (3) לעניין הפרת סעיף 10ג(ב) לתיקון 14.



הפרטיות הוראה מצומצמת המאגדת את מהות סעיף 10ג ולפיה "שימוש או עיבוד מידע ממאגר מידע בלא הרשאה מבעל המאגר או מהמחזיק מהווה פגיעה בפרטיות". אולם, לדעתנו, על מנת ליצור הוראה אחת רחבה וברורה שניתן להחילה בהרחבה על פגיעה בפרטיות עקב שימוש או עיבוד מידע, עדיף להוסיף לסעיף 2 הוראה לפיה "שימוש או עיבוד מידע על אודות אדם שלא לפי הוראות חוק זה או דין אחר המסדיר עיבוד מידע" מהווה פגיעה בפרטיות.

באשר לסיפא של סעיף 10ג(ב) לפיה "החזקה" אינה כוללת מצבים בהם נעשתה באקראי או בתום לב, המדובר בהגנות ומקומן בסעיף ההגנות ולא כאן. לא זו אף זו, החוק כולל כבר היום הגנת תום לב מפורטת בסעיף 18(2).

5. תובענה ייצוגית וביטל תקופת ההתיישנות

מטרתו המרכזית של תיקון 14 ודחיפות חקיקתו אף בהיעדר תיקון חיוני לדין המהותי היא חיזוק סמכויות האכיפה, הפיקוח והענישה של הרשות להגנת הפרטיות. מטרה זו נובעת מהקושי האובייקטיבי של הרשות להתמודד עם הפגיעות התכופות בזכות לפרטיות באמצעות הסמכויות המצומצמות הנתונות בידיה כיום לפי חוק הגנת הפרטיות. לצד חיזוק סמכויות האכיפה, הפיקוח והענישה של הרגולטור האחראי, חיזוק הזכות לפרטיות ואכיפתה תושג גם באמצעות אכיפה פרטית. זו תתאפשר רק אם יוספו לתיקון 14 שני תיקונים משמעותיים: (1) ביטול המגבלה על תקופת ההתיישנות המונעת הגשת תביעה בחלוף שנתיים מיום הפגיעה;²³ (2) מתן אפשרות להגשת תובענה ייצוגית בגין פגיעה בפרטיות. זו מתאפשרת כיום רק אם הפגיעה בפרטיות מתקיימת במסגרת יחסי עוסק – לקוח.²⁴ לטעמנו, הצורך הדחוף בחיזוק סמכויות האכיפה של הרשות להגנת הפרטיות מצדיק גם את חקיקת תיקונים נקודתיים אלו כבר בתיקון 14 מבלי להמתין לחקיקתו של תיקון לדין המהותי.

6. סיכום תמצית הערותינו

6.1. יש להוסיף בדברי ההסבר למונח "מידע" או בגילוי דעת מטעם הרשות להגנת הפרטיות הסבר למבחן ה"אמצעים הסבירים" בהתאם למבחן הפורץ המתעניין הבריטי.

6.2. בהגדרת "מידע בעל רגישות מיוחדת":

6.2.1. אין מקום להגדרת "מידע רפואי" בדומה להגדרת המונח בחוק זכויות החולה המצמצמת את היקף המידע הרפואי רק לזה הנלמד תוך כדי טיפול רפואי. מוצע לתקן את ההגדרה ל"מידע על מצבו הבריאותי או הנפשי של אדם".

6.2.2. יש לצמצם את נתוני המיקום והתעבורה ומזהה ביומטרי שיחשבו כמידע בעל רגישות מיוחדת רק לאלו "שיש בהם כדי ללמד על מידע לפי פרטים (1) עד (5) ו- (8) עד (11)".

6.2.3. יש למחוק את המונח "מאגר מידע".

6.2.4. יש למחוק את "שימוש" ולהגדיר מחדש את הגדרת המונח "עיבוד".

²³ סעיף 26 לחוק הגנת הפרטיות.

²⁴ ע"א 4110/18 פלונית נ' קדימה מדע-חינוך לחיים בע"מ (7.11.2019).



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

6.3. הגדרה בחוק שהרשות להגנת הפרטיות היא רשות עצמאית תוך פירוט תפקידיה.

6.4. יש למחוק את חובת הרישום ולאמץ במקומה חובת עריכת תסקיר וחובת היוועצות כבר בתיקון 14.

6.5. יש למחוק את סעיף 8א(א) המוצע בתיקון 14 ובמקומו לתקן את סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות כך שלאחר המילים "ללא הסכמתו" יבוא ", לפי הוראות חוק זה או לפי דין אחר המסדיר עיבוד מידע". לחילופין, יש לתקן את הוראת סעיף 8א(א) המוצע ולאמץ את הנוסח הבא: "לא יעבד אדם מידע אם הוא נוצר, התקבל, נצבר או נאסף בניגוד לחוק זה או בניגוד להוראות כל דין המסדיר עיבוד מידע, אלא אם כן המידע נמסר לו בהתאם לדין".

6.6. יש לתקן את סעיף 8א(ב) המוצע בתיקון 14 כך שיחול על כל פגיעה בפרטיות לפי הוראות החוק. לפיכך במקום הרישא "מצא הממונה כי אדם ניהל או החזיק מאגר מידע בניגוד להוראות סעיף קטן (א)", יבוא "מצא ראש הרשות כי אדם פגע בפרטיות זולתו בניגוד להוראת סעיף 1 לחוק".

6.7. יש למחוק את המונח "ידיעה על ענייניו הפרטיים של אדם אף שאינה בגדר מידע" מסעיפים 10ב, 10ג(א) ו-10ג(ב).

6.8. יש למחוק את סעיף 2(9) לחוק ולהוסיף בנוסח המוצע לסעיף 10ב לתיקון 14 לאחר המילים "שלא למטרה שלשמה נמסרו", את המילים "או למטרה הדומה למטרה שלשמה נאסף או נמסר המידע". ובסיפא של הסעיף להוסיף את מבחני המטרה הדומה בזו הלשון:

"בבואו לבחון את קיומה של מטרה דומה כאמור, ישקול בעל שליטה

במידע, בין השאר, את אלה:

(1) הקשר בין המטרה לשמה נאסף או נמסר המידע לבין מטרת העיבוד או

השימוש שהוא מבקש לבצע;

(2) הנסיבות שבהן נאסף המידע, קיומה של מערכת יחסים בין נושא

המידע לבין בעל השליטה במאגר המידע ואת ציפיותו הסבירה של

נושא המידע בנוגע לעיבוד או לשימוש נוסף במידע, מעבר למטרה

לשמה נאסף או נמסר;

(3) האם המידע כולל מידע בעל רגישות מיוחדת;

(4) השלכות אפשריות של העיבוד או השימוש הנוסף שהוא מבקש

לבצע."

6.9. יש למחוק את סעיף 10ג ולהוסיף סעיף 2(12) בזו הלשון: "שימוש או עיבוד מידע על אודות אדם שלא לפי הוראות חוק זה או דין אחר המסדיר עיבוד מידע".



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

6.10. יש למחוק את הוראת סעיף 26 לחוק הגנת הפרטיות. כך הוראת ההתיישנות שתחול היא ההוראה שקבועה בחוק ההתיישנות, תשי"ח – 1958, ותעמוד על 7 שנים מיום הפגיעה בפרטיות.

6.11. יש להוסיף לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ח – 2006 גם תביעה בעלה לפי חוק הגנת הפרטיות.

בכבוד ובברכה,

ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר

ג'הילה אלתשולר

ד"ר רחל ארידור הרשקוביץ,

רחל ארידור הרשקוביץ

התוכנית לדמוקרטיה בעידן המידע

המכון הישראלי לדמוקרטיה