



6 באוגוסט 2020
ט"ז באב התש"פ
ירושלים

לכבוד:

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, מר רז נורי

באמצעות: אתר קשרי ממשל

הנדון: הערות לתזכיר הגנת הפרטיות (תיקון מס') (הגדרות וצמצום חובת הרישום), התש"פ - 2020

א. פתח דבר

1. ראשית, יש לברך על פרסום התזכיר המעיד על הכרה בכך שההגנה הקיימת בישראל לזכות לפרטיות אינה מספקת, וכי יש לתקן את החקיקה הישראלית בהתאם לצרכי זמננו. בכלל זאת יש להביא בחשבון את האתגרים שמוצבים בפנינו בתקופה של מגיפת הקורונה והשימושים הנרחבים שנעשים במידע האישי של אזרחי ישראל בהקשר זה.

2. אנו מודעות לכך שמדובר בתיקון ראשוני בלבד, ועל כן נתייחס אך להסדרים המוצעים להלן, הגם שלעמדתנו ישנם חלקים נרחבים נוספים הטעונים תיקון חקיקתי (שחלקם צוינו בתזכיר עצמו, בסוף חלק ב').

ב. מטרות החוק המוצע, הצורך בו, עיקרי הוראותיו והשפעתו על הדין הקיים

3. להבנתנו, התזכיר מציין שתי מטרות עיקריות. הראשונה היא צמצום חובת הרישום של מאגרי מידע לעומת ההסדר הקיים, על מנת למקד את המאמצים הרגולטוריים במאגרים "המציבים איזונים משמעותיים לפרטיות" ולחלק את משאבי הפיקוח והאכיפה באלה. השנייה היא התאמת האסדרה הישראלית לזאת שקיימת במדינות אחרות רלוונטיות – ובאופן ספציפי בדיני הגנת המידע של האיחוד האירופאי כפי שאלה משתקפים ב-GDPR, General Data Protection Regulation, ה-GDPR.

4. לגבי המטרה הראשונה: להערכתנו, מיקוד משאבי הרגולטור - במקרה הנוכחי, רשות הגנת הפרטיות – הוא מהלך ראוי ונכון, במיוחד לאור עליה מתמדת בכמויות המידע האישי שמעובדת בעת הנוכחית הן על ידי גורמים ממלכתיים והן על ידי ארגונים פרטים בישראל. מדובר, ככל הנראה, בתפיסה של ניהול סיכונים במצב שבו אין משאבים בלתי-מוגבלים שהרשות יכולה להקדיש לפעולות פיקוח ואכיפה. ההנחה הזאת מחייבת יותר פירוט מאשר זה שקיים בתזכיר כעת. ראוי שדברי ההסבר וההסדר המוצע עצמו יתמקדו לא רק בחוסר האפקטיביות של מודל הרישום הקיים (וקיימת התייחסות רחבה בתזכיר לעניינים אלה זה), אלא גם לציפיות הקונקרטיביות של הרגולטור לאפקטיביות של פיקוח והאכיפה המוצעים. היעדים הרגולטוריים במעבר למודל החדש אינם מספיק שקופים ומפורטים.

5. נוסף הערה בהקשר זה לגבי נושא שאינו מקבל התייחסות מפורשת בתזכיר, והוא הצורך במיפוי הסיכון של המאגרים (והמידע האישי שבתוכם) שלא יירשמו על פי ההסדר המוצע. דומה כי נכון יהיה להבהיר אילו מבין ההגנות הקיימות כעת למאגרים שאינם בעלי "הסיכון הגדול ביותר לפרטיות", כמו גם סמכויות שיוקנו לרשם מאגרי המידע, יוסיפו לחול גם על מאגרים שלא חייבים ברישום לפי התזכיר המוצע?

6. לגבי המטרה השנייה: דברי ההסבר שבתזכיר מתייחסים ל-GDPR כדוגמה בולטת של "החקיקה הזרה המתקדמת בתחום". ההתכתבות של התיקונים המוצעים עם מושגי ה-GDPR ולמספר הגדרות שבו

(כמו "עיבוד") היא מובנת, במיוחד לאור המעמד המיוחד שבו זוכה ישראל במסגרת ה- adequacy decision שהעניק לה הנציבות של ה-EU בשנת 2011. השאלה שנשאלת בהקשר זה היא המידה שבה נבחנו הסדרים נוספים להגנת מידע אישי במדינות מובילות בעולם, בנוסף למדינות האיחוד, במסגרת התיקונים בתזכיר הנוכחי ובתזכירים העתידיים לבוא. אם כן, ראוי לציין את השפעתם על החשיבה הרגולטורית ולו בקצרה.

ג. הערות לנוסח המוצע בתזכיר

7. הצורך באיחוד ההגדרות המוצעות לסעיף אחד החל על כל החוק - נציע לאחד את כלל ההגדרות הכלולות ולכנסן תחת סעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א – 1981 (להלן – "חוק הגנת הפרטיות"). כך לדוגמה לא ברור מדוע יש צורך בהגדרה נפרדת ל"עיבוד" כמוצע שתחול על פרק ב' לחוק בלבד, ומדוע פעולת איסוף אינה כלולה תחת הגדרת "שימוש" המוצעת. בהקשר זה יצוין כי גם "איסוף" של מידע לא דיגיטלי יכול להוות פגיעה בפרטיות, ולכן לעמדתנו יש לכלול אותו בהגדרה שתחול גם על סעיף 2 לחוק. בהמשך לכך, דומה כי ניתן לעשות שימוש בהגדרה "מידע בעל רגישות מיוחדת" אף בהקשרים אחרים בחוק, לדוגמה בפרשנות הניתנת בסעיף 2 לחוק המגדיר מהי פגיעה בפרטיות.

8. לעניין ההגדרה המוצעת ל"מידע" – לעמדתנו ההגדרה צרה מדי ויש לשקול להרחיבה, זאת בשני הקשרים:

- לאור מאפייני המידע במרחב הסייבר, פגיעה בפרטיות יכולה להיגרם גם על ידי מידע שכביכול אינו נוגע ל"אדם הניתן לזיהוי". זאת משום שהצלבה של מאגרי מידע שונים שבהם המידע על פניו אינו נוגע לאדם הניתן לזיהוי, במקרים רבים מובילה לכך שניתן יהיה לזהות ולקשר מידע מהמאגר לאדם.

נזכיר שתי דוגמאות מוכרות לאפשרות זו. האחת פרסום מידע כביכול אנונימי על ידי חברת נטפליקס אודות הרגלי הגלישה של המנויים לשירותיה. על ידי הצלבת מידע זה עם מידע גלוי באינטרנט (דירוג של גולשים לסרטים באתר האינטרנט IMDb) ניתן היה לחשוף את זהות משתמשי נטפליקס ולדעת את הרגלי הצפייה שלהם, החושפים מטבע הדברים מידע רגיש מאד אודותיהם, כגון נטיה מינית, קיום מצוות דתיות וכדומה. הדוגמה השנייה הינה פרסום מידע רפואי באופן כביכול אנונימי של תושבי מדינת מסצ'וסטס בארה"ב, אשר עקב פרסום פרטים שלא נחשבו כמזההים, לאחר עיבוד הוביל לחשיפת זהות האנשים ולקשר בין תיק רפואי לאדם.

אם כן, הותרה של מאגרי מידע שכאלה מחוץ לגדרי הגדרת "מידע" הינה בעייתית. ניתן לחשוב על שני סוגים של מענים לקושי זה. הרחבת ההגדרה של "מידע" או הגדרה של המונח "אדם שניתן לזיהוי".

- לעיתים מידע אודות אדם אחד נוגע גם לאדם אחר. כך לדוגמה מידע המעיד על מחלה גנטית של אדם אחד, משליך באופן ישיר גם על הפרטיות של קרובי משפחה של אותו אדם. הצעת החוק, אינה מתייחסת למצב דברים בו אדם אחד נתן הסכמה לחשיפת המידע, אולם האדם הנוסף לא נתן הסכמתו לכך, או לא ניתנה לו אפילו הזכות להתנגד להעברת המידע. דומה כי יש לתת את הדעת לכך שמידע "הנוגע לאדם מזהה" עלול למעשה לנגוע ביותר מאדם אחד. באופן דומה מפרסום מידע אודות אנשים המשתייכים לקבוצה מסוימת של אנשים, גם אם נתנו הסכמתם, ניתן להסיק מידע רגיש אודות אדם אחר שיש לו נתונים דומים המשתייך לאותה קבוצה מסוימת. במצב דברים ייחודי כזה יש לייצר מנגנון הגנה גם לאותם צדדים שלישיים שפרטיותם נפגעת.

9. לעניין ההגדרה המוצעת ל"מידע בעל רגישות מיוחדת" נבקש להעיר שתי הערות כלליות:

- במרחב הסייבר מפורסם מידע רב העונה על פניו להגדרה המוצעת באופן חוקי הקשרים מסוימים, בין אם הפרסום נעשה על ידי המדינה (לדוגמה פרסום שמות האנשים שהינם פושטי רגל באתר מסוים) ובין אם הפרסום נעשה על ידי אותם האנשים שהמידע נוגע אליהם, לדוגמה פרסום מודעות באתר יד2, או פרסומים שונים ברשתות החברתיות. לעמדתנו יש לתקן את סעיף 3(ג) להצעת החוק ולהבהיר כי פרסומים אלה, ככל שנעשה בהם שימוש החורג מתכליתו המקורית של הפרסום, אינם מהווים פרסום

שנמסר על ידי אותם אנשים, מטעמים או בהסכמתם. זאת בשים לב לכך שהגם שמידע מסוים מפורסם באופן מסוים ובהקשר מסוים, היכולת לעשות שימוש ולעבד מידע שכזה ללא הסכמתו של אדם במאגר מידע אחר מהווה פגיעה בפרטיות שעוצמתה גדולה יותר באופן משמעותי מהפרסום המקורי והשימושים אליהם הוא נועד. במקרים רבים שימוש שכזה לעמדתנו עלול להיחשב כפגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(9), ועל כן לפי סעיף 8א המוצע, מאגר שכזה אינו חוקי.

- הניסיון להגדיר רשימה של סוגי מידע המהווה "מידע רגיש במיוחד" מובן, ומקובל בחקיקה בתחום זה בעולם. אולם מבחינה טכנולוגית הבחנה שכזו בין סוגי מידע אינה תמיד אפשרית. זאת משום שניתן להסיק בדיקת מאד גבוה מפרטי מידע שלכאורה אינם נכללים בהגדרה זו, את אותו המידע הרגיש בדיקת כך, שכן פרטים אלה מהווים אינדיקציה ישירה לפרטים (1) – (8). לדוגמא, משך שירות צבאי משליך באופן ישיר על המגדר, מקום מגורים משליך באופן ישיר על הגזע או המוצע, וישנן דוגמאות מתוחכמות הרבה יותר, לדוגמא העדפה לצבע מסוים כרקע של אפליקציה, מהירות הקלדה, שימוש במילים מסוימות וכדומה. דומה כי פרט 10 הינו ניסיון להתמודד עם קושי זה, אולם יש להרחיב את הנוסח המוצע בפרט כך שיכלול מעבר 'להרגלי צריכה' הקשורים נוספים.

- בהקשר זה חשוב לציין שלעיתים ישנה חשיבות רבה להעברה של אותם פרטי מידע רגישים, על מנת לוודא שאלגוריתם מסוים אינו מפלה לפי אותם בסיסים פרטים רגישים של מידע. אנו מודעות לכך כי כעת מדובר רק בהגדרת סוג המידע, ויתכן שסוגיות אלה יוסדרו במסגרת תיקונים עתידיים, אולם אנו מבקשות להפנות את תשומת הלב לקושי זה כבר בשלב זה.

10. נוסף להערות הכלליות להגדרה, נבקש להעיר את ההערות הבאות:

לעניין פרט (1) – אנו מסיקות כי פרט זה אמור לכלול מידע רגיש כגון נטיה מינית, מגדר ומעמד אישי, אולם לעמדתנו יש לציין סוגי מידע שכאלה במפורש בחוק, כחלק מרשימה פתוחה כמוצע. דומה כי נכון יהיה להקיש מהחקיקה האוסרת על אפליה, ולציין את כל הבסיסים האסורים לאפליה כמידע בעל רגישות מיוחדת.

לעניין פרט (5) – החלטות שיפוטיות הכוללות "מידע אודות עברו הפלילי של אדם", נגישות כיום לכל אדם באמצעות חיפוש פשוט במונעי חיפוש, שכן מידע כזה מתפרסם באתרים משפטיים רבים, וניתן לאתר קלות לפי חיפוש שם של אדם. השאלה האם מדובר במידע פרטי של אדם או שמא מידע שיש לפרסמו כחלק מעקרון פומביות הדיון הינה שאלה מורכבת. לעמדת הקליניקה לזכויות אדם במרחב הסייבר יש לשנות את האיזון הקבוע בחקיקה כיום בשל הפגיעה העודפת הכרוכה באיתור זמין של מידע על אודות טענות והחלטות הנוגעות לעברו הרחוק של נשוא המידע, ואנו אף פנינו בנושא זה לשר המשפטים וליועץ המשפטי לממשלה. בכל הנוגע לתזכיר זה נבקש להפנות את תשומת הלב כי הנוסח מעלה שאלה פרשנית באשר ליחס בין התיקונים המוצעים לסעיף 14 לחוק, המקנה לאדם המצוי במאגר מידע את הזכות לבקש את מחיקת המידע אם אינו נכון, שלם, ברור או מעודכן. האם בעקבות התיקון המוצע בתזכיר, יוכל אדם לבקש למחוק מידע אודות עברו הפלילי אם הוא אינו מעודכן (לדוגמא כאשר המידע נמחק מהמרשם הפלילי?). האם אתרים משפטיים שכאלה יהיו טעונים ברישום לאחר התיקון המוצע? אם כן, דומה כי לכל הפחות יש להבהיר האם מדובר גם במידע אודות עברו הפלילי של אדם שהתפרסם כדין או שמא רק מידע כפי שהוא כלול במרשם הפלילי לפי חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א – 1981.

לעניין פרט (10) לאור ההסבר שפורט לעיל, נציע שתחת הנוסח המוצע יעשה שימוש בנוסח – "פרטי מידע, כגון מידע אודות הרגלי צריכה של אדם, שיש בהם כדי ללמד על מידע לפי פרטים (1) עד (8)"

11. לעניין התיקון המוצע לסעיף ג(1) לפיו החיוב הרישום נדרש כאשר מדובר ב "מאגר מידע שמטרתו העיקרית היא איסוף מידע לצורך מסירתו לאחר כדרך עיסוק, לרבות שירותי דיוור ישיר." לעמדתנו יש בנוסח המוצע שני קשיים:



- הביטוי "מטרתו העיקרית" עלול לעורר קשיים פרשניים. האם מאגר מידע המצוי בידי רשת חברתית הינו מידע שמטרתו העיקרית היא איסוף מידע לצורך מסירתו לאחר? כך גם פרשנות הביטוי "מסירתו לאחר", האם פרסום מותאם אישית של עסקים אחרים על גבי אותה הרשת, נחשב כמסירת המידע לאחר? דומה כי יש להבהיר שתי נקודות אלה בנוסח המוצע.

- במהלך פעילות הקליניקה נחשפנו לאיסוף מידע המפורסם על גבי האינטרנט, שמטרתו לא היתה מסירתו לאחר כאמור בנוסח המוצע, אלא פרסומו על גבי פלטפורמה אחרת. כך לדוגמא אתר ad.co.il אוסף מידע המפרסמים אנשים בלוח אחד (yad2.co.il) ומפרסמו כדרך קבע על גבי אתר אינטרנט שנוצר. המודל העיסקי של אתר זה הינו שונה, אולם הוא מפרסם מידע אודות אנשים ללא הסכמתם, ואף מסרב למוחקו לבקשתם. להבנתנו, דרך פרסום זו אינה מכוסה על-ידי הנוסח המוצע, למרות שעל פי הרציונל נכון שתהיה כלולה בו.

- באופן דומה, להבנתנו גם הפגיעה בפרטיות הנידונה בהליך המתקיים בארה"ב בין HIQ Labs, Inc. v. LinkedIn Cor. אינה כלולה בהגדרה זו. במקרה זה חברת HIQ כרתה את המידע שמפרסמים משתמשי LinkedIn, והוא פומבי לכל, על מנת לעבדו וליצור ממנו אפליקציה שתתריע בפני מעסיקים, כאשר עובדיהם מחפשים עבודה חדשה. האם אפליקציה שכזו אמורה להיות כלולה בנוסח המוצע כוללת "איסוף מידע לצורך מסירתו לאחר"? אם כן, תחת הנוסח המוצע לסעיף זה נציע את הנוסח "מאגר מידע שמטרתו היא איסוף מידע לצורך מסירתו לאחר או פרסומו ברבים, בין אם כפי שנאסף או לאחר עיבוד, כדרך עיסוק, לרבות שירותי דיוור ישיר".

12. לסעיף 8א המוצע – הנוסח של הסעיף אינו מתייחס למצב דברים בו חלק מהמידע במאגר המידע נצבר בניגוד לחוק. דומה כי יש להוסיף לנוסח המוצע חובה שתחול למחוק סוג מידע מסוים המצוי במאגר שלא כדין.

13. כהערה כללית נבקש להציע, בשים לב לקושי המוכר של חקיקה לעקוב ולעמוד בקצב של השינויים הטכנולוגיים, לקבוע בחוק מנגנון חקיקתי יעיל יותר, על מנת שיחייב בחינה עיתית של התאמת הנוסח הקיים בחוק להתפתחויות הטכנולוגיות, ויאפשר לערוך תיקונים נדרשים על מנת שנוסח החוק יהלום את המצב הקיים.

ד. סיכום

התיקון המוצע בתזכיר הינו צעד ראשון מבורך ואנו מקווים כי אכן יוביל לקידום ההגנה על הזכות לפרטיות. נשמח להיפגש ולשוחח על ההערות כמו גם לצרף לדיון אקדמאים החוקרים את תחום מדעי המחשב, על מנת להשיב על כל שאלה הנוגעת להערותינו אלה. שיח שכזה עם מומחים טכנולוגיים הינו הכרחי על מנת לייצר חקיקה אפקטיבית ורלוונטית שתוביל להגנה הולמת על הזכות לפרטיות.

בברכה,

דבורה האוסן-כוריאל, עו"ד

איילת גורדון, עו"ד

דנה יפה, עו"ד

הקליניקה לזכויות אדם במרחב חוקרת במרכז פדרמן לחקר הסייבר
החברה ב- Advisory Board של המרכז ומרצה מן החוץ בפקולטה למשפטים