

13 בדצמבר, 2020

לכבוד	לכבוד
עו"ד אייל זנדברג	עו"ד רז נזרי
ראש תחום משפט ציבורי, מחלקת ייעוץ וחקיקה	משנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי)
<u>משרד המשפטים</u>	<u>משרד המשפטים</u>
<u>באמצעות דואר אלקטרוני</u>	

שלום רב,

התייחסות "פרטיות ישראל" לקול קורא בנושא תיקון חוק הגנת הפרטיות

1. ב-29 בנובמבר 2020 פרסם משרד המשפטים קול קורא לקבלת התייחסות הציבור לשלב השלישי של רפורמה רב-שלבית ומקיפה בחקיקת דיני הפרטיות והגנת המידע בישראל (להלן: "קול קורא"). כמובהר בקול קורא, מטרתו לבחון אלו נושאים ראוי לתקן, לשנות ולעדכן את חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: "החוק").
2. פרטיות ישראל¹ מברכת על ההחלטה לפתוח את הליך החקיקה לציבור הרחב. עם זאת, הקול קורא הוא בבחינת מעט מדי ומאוחר מדי. מזה 14 שנה שמשרד המשפטים עוסק בעצלתיים בתיקוני חקיקה בתחום הגנת הפרטיות, תוך הימנעות מקידום בפועל של חקיקה שנותנת מענה ראוי לאתגרים הבורעים שניצבים בפני הזכות לפרטיות בעידן מהפכת המידע.
3. אכן, בשנים שחלפו מאז חקיקת החוק ומאז התיקון המשמעותי האחרון שלו בסוגיות טכנולוגיות בשנת 1996(!), נפער פער תהומי בין ההסדרה המיושנת המתייחסת לפרטיות במובנה הקלאסי (Privacy) ולתחום מאגרי המידע כפי שעוצבו בסוף שנות ה-90 של המאה ה-20, לבין התפתחויות טכנולוגיות משמעותיות המחייבות התייחסות להגנה על פרטיות במידע (Data Protection). החוק אינו מצליח להכיל ולהסדיר באופן ראוי סוגיות פרטיות העולות בשל אופן פעולת האינטרנט, מערכות תקשורת סלולריות, טכנולוגיות ביומטריות, אינטליגנציה מלאכותית ועוד.
4. משהפך מידע אישי לנכס רב ערך עבור רשויות המדינה, תאגידי ענק בינלאומיים, ארגונים, מוסדות אקדמיה ומכוני מחקר, הזכות לפרטיות הפכה לא רק לסוגיה משפטית, אלא לאתגר עסקי, כלכלי, בריאותי, חברתי, מדיני ופוליטי ובמקרים מסוימים אף לאתגר בטחוני (לדוגמה במקרים של דלף מידע). ברור לכל כי החוק הקיים אינו מצליח להתמודד עם מרבית האתגרים המונחים לפתחנו.
5. לפיכך, ראוי לקדם חקיקה מוזרנית לזכות לפרטיות בהקדם האפשרי, שאחרת, ייגרם נזק רב למשק הישראלי, על כלל מרכיביו. לאור הארכאיות של החקיקה הקיימת והאתגרים הסבוכים והמרובים יש לחדד את ההבנה

¹ פרטיות ישראל היא עמותה רשומה, הפועלת במטרה לשמור ולקדם את הזכות לפרטיות בישראל. עם מייסדי העמותה נמנים מיטב המומחים בארץ בתחום הפרטיות. העמותה פועלת בהיבטים מגוונים ובהם קידום מהלכים להתאמת החקיקה לאתגרי הפרטיות של המאה ה-21, נקיטת צעדים משפטיים לצורך שמירה והגנה על הזכות לפרטיות, עידוד וקידום יוזמות טכנולוגיות המקדמות שילוב של פרטיות וחדשנות והגברת המודעות לחשיבות הזכות לפרטיות בקרב הציבור הרחב בכלל והצעירים בפרט.

כי אנו כבר עתה מצויים בפער בין התנהלות השוק להוראות החוק, שרק ילך ויורחב כל עוד לא נעשה שינוי יסודי בהסדר הקיים.

6. בשנת 2019 פרסם המכון הישראלי לדמוקרטיה, בשיתוף קבוצת מומחים (שחלקם נמנים עם מייסדי "פרטיות ישראל"), הצעת חוק הגנת הפרטיות (להלן: "**הצעת החוק**").² הצעת החוק היא תוצאה של תהליך מקצועי, מעמיק ומקיף שארך כשלוש שנים בו לקחו חלק משפטנים, אנשי אקדמיה, עורכי דין, אנשי החברה האזרחית, ומומחי טכנולוגיה ותעשייה מהשירות הציבורי, החברה האזרחית, המגזר הפרטי והתעשייה.

7. הצעת החוק משלבת באופן קוהרנטי את כלל ההיבטים אליהם מתייחס הקול קורא, ומשקפת את המקום הראוי שיש לתת לפרטיות, בזכות חוקתית, במארג החקיקה הקיים. במקום בו קיימת הצעה כה סדורה ומקיפה, מן הראוי כי משרד המשפטים ישקול בכובד ראש את ההגיון בתחילת מהלך של גיבוש חקיקה מבראשית, דבר שיש בו אובדן זמן ומשאבים ציבוריים לשווא ובזבוז זמן לחינם כשהמציאות דורשת פתרון מיידי. **אנו סבורים כי משרד המשפטים ינהג בתבונה וביעילות אם ייקח את הצעת החוק כבסיס לתיקון החקיקה אשר יוצע על ידי הממשלה. לכן, אנו קוראים למשרד המשפטים לאמץ את הצעת החוק כטיטות תזכיר, ולפרסם את הצעת החוק, בשינויים הנדרשים, להערות הציבור כטיטות תזכיר מטעם הממשלה. כל מהלך אחר, יגרום לעוד בזבוז של שנים רבות עד לפרסום טיטות תזכיר חדשה, כפי שנעשה עם ההמלצות על צמצום חובת הרישום אשר פורסמו כבר בינואר 2007 במסגרת דו"ח שופמן, וטרם הוטמעו בחוק.**

8. הותרת הדין הקיים בלא עדכון מהותי מסכנת, בנוסף, את ההכרה האירופית בישראל כבעלת הגנה מספקת על מידע אישי (להלן: "**ההכרה האירופית**"). ההכרה האירופית מאפשרת תנועה חופשית של מידע אישי מאירופה לישראל, ומשרתת ארגונים ומוסדות רבים בישראל. אלא שבימים אלה ההכרה האירופית בישראל נבחנת מחדש באיחוד האירופי בשל תקנות הגנת המידע שנכנסו לתוקף באיחוד בשנת 2018 (GDPR). החלטה של האיחוד האירופי באשר למידת התאימות של הדין הישראלי צפויה להתקבל בשנה הקרובה (2021), בצל העובדה שדיני הגנת הפרטיות בישראל לא עודכנו באופן מהותי מאז שנת 1996 (למעט תקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע), התשע"ז-2017). יתר על כן, עליה להתמודד עם הצעדים חסרי-התקדים שנקטה המדינה מאז, בפרט בהפעלה את השב"כ לסייע במאבק בקורונה באמצעות מעקב אחר אזרחים שומרי חוק.

9. התיקונים שהוצגו עד כה על-ידי משרד המשפטים (תיקון 13 בעניין סמכויות אכיפה ותזכיר צמצום חובת הרישום המיועד להפוך לתיקון 14), אינם מגשרים על הפערים הקיימים בדין הישראלי בהשוואה לאתגרי הפרטיות העכשוויים. הם אנכרוניסטים עוד בטרם חוקקו. הם לא תורמים לפרטיות אזרחי המדינה או לשימור ההכרה האירופית בישראל.

10. שלילת ההכרה האירופית משמעה פגיעה קשה וישירה בכלכלה הישראלית ובמחקר האקדמי. בייחוד לאור ההתפתחויות המשפטיות באיחוד האירופי, בראשן פס"ד שרמס השני,³ ובעקבותיו טיטות הנחיות של מועצת הרגולטורים האירופית (EDPB) בנושא העברת מידע אל מחוץ לגבולות האיחוד.⁴

² רחל ארידור הרשקוביץ, תהילה שורץ אלטשולר, **הצעה לתיקון חוק הגנת הפרטיות, התשע"ט-2019**, המכון הישראלי לדמוקרטיה (יוני 2019)

³ ביום 16 ביולי 2020, פסק בית הדין האירופי לצדק כי גם הסדר העברת המידע לארה"ב "מגן הפרטיות", אינו חוקי והוא בטל, משום שאינו עולה בקנה אחד עם הוראות הדין האירופי. הסיבה העיקרית לבטלות ההסדר נעוצה בשימוש הבלתי מרוסן של סוכנויות המודיעין האמריקניות במידע אישי בכלל, ובתוך זה מידע אישי שמקורו באיחוד האירופי. בפרט איזכר בית המשפט את תוכניות המעקב המכונות PRISM ו-UPSTREAM של ה-NSA.

⁴ טיטות הנחיות מועצת הרגולטורים האירופיים לפרטיות ביחס להעברת מידע אישי אל מחוץ לגבולות האיחוד האירופי: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/public-consultations-art-704/2020/recommendations-012020-measures-supplement-transfer_en

11. ההסדר המוצע להעברת מידע אישי, מהאיחוד האירופי למדינות שאינן מקיימות רמה נאותה של הגנה על מידע אישי, מטיל נטל כבד ובלתי סביר על חברות. לפי ההסדר, חברה שמעוניינת להעביר מידע אישי על אודותם של תושבי האיחוד לישראל, תידרש לערוך בחינה מעמיקה של הוראות הדין במדינה של החברה המקבלת, ולהשלים את החסר בהסכמים חוזיים. המשמעות הישירה היא עלויות כבדות לחברות שמציעות שירותים לתושבים באיחוד האירופי, במישרין ובעקיפין. המשמעות העקיפות של ההסדר עשויות להתחיל בהגירה של חברות רבות אל מחוץ לגבולות ישראל ולהגיע עד כדי ביטול סחר באירופה של חברות ישראליות שלא יכולות לעמוד בנטל הכלכלי.

12. מאז נחקק ה-GDPR ב-2018, מדינות רבות העבירו חקיקה (או טיוטות חקיקה) לעדכון דיני הגנת המידע שלהן באופן שמאמץ עקרונות מהותיים מה-GDPR, ביניהן: קליפורניה, ברזיל, מצרים, תאילנד ניו-זילנד, הודו, סין וקנדה. כך למעשה, עדכון החקיקה אינו נדרש רק לצורך התאמה לסטנדרט האירופי, אלא לסטנדרט בינלאומי מתהווה שמבקש להסדיר העברת מידע אישי בין מדינות, תוך הגנה על זכויות נושאי המידע.

13. לנוכח כל זאת, משבר הפרטיות בישראל זועק לשמיים, הן במישור הבינלאומי והן במישור הפנים-מדינתי. ריבוי האתגרים הטכנולוגיים והמשפטיים בנושא מחייבים את משרד המשפטים לפעול במהרה ולנקוט את מירב המאמצים לעדכון חקיקת דיני הגנת פרטיות מודרניים. **לא ניתן עוד להסתפק בהלחמת טלאי חקיקה על גבי החוק הקיים, אלא יש לפעול לאימוץ חקיקת חוק הגנת הפרטיות מודרני, שמתייחס הן לפרטיות במובנה הקלאסי והן להגנת פרטיות במידע.**

14. מבלי להתייחס פרטנית ובהרחבה לכלל הנושאים המפורטים בקול קורא, "פרטיות ישראל" סבורה שחוק הגנת הפרטיות חדש צריך להישען על ארבעה אדנים משולבים:

- 14.1. חיזוק הזכויות של נושאי המידע;
- 14.2. העלאה של רף החובות המוטלות על בעלי השליטה במידע ומעבדי מידע מטעמם;
- 14.3. חיזוק מעמדה של הרשות להגנת הפרטיות כרשות עצמאית;
- 14.4. שיפור ניכר ביכולות האכיפה, הציבוריות - באמצעות הרשות להגנת הפרטיות, ופרטיות - בדרך של ביסוס האפשרות לתביעה ייצוגית, הגדלת סכום הפיצוי הסטטוטורי, החלתו גם על עוולות לפי פרק ב לחוק והשוואת תקופת ההתיישנות למקובל בשאר ענפי הדין האזרחי.
15. מבלי למצות את כלל הסוגיות שעולות מעדכון חקיקת הפרטיות ועמדתנו בנוגע להן, אנו רואים לנכון להתייחס לסוגיות הפרטניות הבאות (תוך הפנייה לסעיפים הרלוונטיים בהצעת החוק):
 - 15.1. **עדכון ההגדרות בחוק** באופן התואם את ההגדרות המקובלות כיום בדיני הגנת הפרטיות המודרניים. בכלל זה, התייחסות לעיבוד מידע (במקום "שימוש" במידע), התייחסות לבעל שליטה במידע ולא "בעל מאגר", התייחסות ל"מידע אישי" במקום "מאגר מידע" ועוד (סעיף 2 להצעת החוק);
 - 15.2. **הגדרת פגיעה בפרטיות** כך שתתייחס הן לפגיעה בפרטיות במובנה הקלאסי, והן לפגיעה בפרטיות במידע על-ידי עיבוד מידע שלא בהתאם להוראות החוק (סעיף 4 להצעת החוק);
 - 15.3. **הגדרת בסיסים חוקיים לעיבוד מידע** כך שניתן יהיה להצדיק עיבוד מידע, גם במקרים בהם הסכמה לא נדרשת או לא משקפת את פעולת עיבוד המידע. הרחבת חוקיות עיבוד המידע מעבר להסכמה נולדה מתוך ההנחה כי לא תמיד ניתן לקבל הסכמה מדעת ומראש על כל סוג עיבוד

- מידע. כך לדוגמה, ישנם מקרים במסגרתם יש אינטרס ציבורי רחב לעיבוד מידע אישי (לדוגמה במקרים של מחקרים מדעיים או התנהגותיים) (סעיף 6 להצעת החוק);
- 15.4. **הרחבת עקרון צמידות המטרה** באופן פוזיטיבי, אשר כולל את העיקרון לצמצום ומחיקת מידע אישי (בעל שליטה במידע יעבד מידע אישי אך ורק לצורך המטרה לשמה המידע נאסף או נמסר) (סעיף 7 להצעת החוק);
- 15.5. **התייחסות פרטנית לפרטיותם של קטינים**, לעניין זה אנו סבורים כי יש לשלב הוראות מתוך הצעת איגוד האינטרנט הישראלי בעניין עיבוד מידע אישי על אודות קטינים,⁵ בפרט לנושא קבלת הסכמה לאיסוף ועיבוד מידע על אודות קטין מתחת לגיל 13 (סעיף 8 להצעת החוק);
- 15.6. **חיזוק תפיסת השליטה של נושאי המידע במידע על אודותיהם**. ובתוך כך, הגברת זכויות נושאי המידע:
- 15.6.1. הרחבת זכות העיון במידע, שתאפשר לאדם לקבל מידע נרחב ורלוונטי אודות פעולות עיבוד המידע על אודותיו (זהות מקבלי המידע, מקור המידע ממנו נאסף המידע, מטרות עיבוד המידע ועוד) (סעיף 11 להצעת החוק);
- 15.6.2. מתן זכות לקבלת הסבר מבעל השליטה במידע בדבר פעולות עיבוד מידע באמצעים אוטומטיים (סעיף 12 להצעת החוק);
- 15.6.3. מתן זכות לנושא המידע לחזור בו מהסכמה לעיבוד המידע (סעיף 10 להצעת החוק);
- 15.6.4. מתן זכות לנושא המידע לבקש תיקון המידע אודותיו (סעיף 13 להצעת החוק);
- 15.6.5. מתן זכות לנושא המידע לבקש את נידוד המידע לבעל שליטה אחר (סעיף 14 להצעת החוק);
- 15.6.6. מתן הזכות לבקש את מחיקת המידע אודות נושא המידע, תוך קביעת סייגים (לדוגמה: במקרה של חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת) (סעיף 15 להצעת החוק).
- 15.7. **הגברת החובות על בעל שליטה במידע (ובשינויים המחויבים למעבד מידע מטעמו):**
- 15.7.1. הרחבת חובת מתן ההודעה לנושא המידע הקיימת כיום בסעיף 11 לחוק (סעיף 9 להצעת החוק);
- 15.7.2. חובה להטמיע אמצעים וכלים להנדסת פרטיות (Privacy by Design) ופרטיות כברירת מחל (Privacy by Default) (סעיף 19 להצעת החוק);
- 15.7.3. חובה למנות ממונה הגנת הפרטיות ולערוך תסקיר סיכוני פרטיות בחברות שמעבדות מידע בהיקף נרחב, לערוך סקרי סיכונים לא רק לנושא אבטחת המידע אלא גם לנושא עיבוד מידע אישי ועמידה בהוראות החוק (סעיף 23 וסעיף 20 להצעת החוק, בהתאמה);
- 15.7.4. חובה להטמיע אמצעים טכנולוגיים וארגוניים לאבטחת מידע אישי, תוך התאמת ההוראות לתקנות הקיימות ותיקון (לדוגמה: ביטול ההתייחסות למאגרי מידע) (סעיפים 21-22 להצעת החוק);

⁵ הצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון – הגנה על פרטיות של קטינים), התשע"ז-2017

15.7.5. חובה לתעד תהליכים ארגוניים המערבים עיבוד מידע אישי כך שגורמים הרלוונטיים בארגון יוכלו לפקח על אופן זרימת המידע בארגון ולבחון באופן מהותי את עקרון צמידות המטרה לעיל. כמו כן, תיעוד תהליכי זרימת המידע יחייב את החברה לשקול את סוגי המידע שנדרשים לטובת המטרה ומשך תקופת העיבוד (חובה זו אינה קיימת בהצעת החוק).

15.8. **עיון בחקיקה הסדר הנוגע לעצמאות רשות להגנת הפרטיות** (פרק ג' להצעת החוק). לעניין זה יש לתת את הדעת לחלוקת סמכויות ברורה בינה לבין רשויות ציבוריות אחרות ובהם מערך הסייבר ממשל זמין וגופים רגולטוריים ענפיים כגון המפקח על שוק ההון והמפקח על הבנקים;

15.9. **הרחבת סמכויות הפיקוח והאכיפה**. הרחבה כזו לא יכולה להיעשות על תשתית החקיקה מיושנת והבלתי ברורה הקיימת כעת! מקומה רק בחקיקה חדשה לגמרי. עליה להתייחס הן לאכיפה ופיקוח רגולטוריים (סעיף 30, סעיפים 34-51 להצעת החוק), והן להגברת יכולתם של אזרחים לתבוע בגין הפרה של הוראות החוק (בניגוד למתן סעד רק במקרה של פגיעה בפרטיות). אכיפה רגולטורית תאפשר לרשות הגנת הפרטיות להטיל קנסות מנהליים בגין הפרת הוראות החוק, בסכומים שיש בהם כדי להרתיע חברות מלהפר את הוראות החוק. מן הצד השני, אכיפה פרטית צריכה תאפשר לאזרחים לתבוע על הפרה של הוראות החוק, ותכלול שני מרכיבים מהותיים: (א) הוספת עילת תביעה בגין הפרת הוראות חוק הגנת הפרטיות לעילות המנויות בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006; (ב) הארכת תקופת ההתיישנות בגינה ניתן לתבוע תביעה אזרחית לפי החוק לשבע שנים (במקום שנתיים כפי שקבוע כיום בסעיף 26 לחוק);

15.10. **הרחבת סמכויות של המועצה להגנת הפרטיות** (או החלפתה בוועדה מייצעת) (סעיף 32 להצעת החוק).

פרטיות ישראל עומדת לרשותכם במהלך חשוב זה וקוראת לטפל בו בדחיפות עליונה. אנו בימים חסרי-תקדים שבהם מידע אישי משמש בידי מעצמות (מצד אחד) ופוליטיקאים (מצד שני) חומר למניפולציות המבקשות לחתור תחת יסודות הדמוקרטיה, מטבע עובר סוחר בידי תאגידים בינלאומיים, אסקופה נדרסת בידי המדינה המוותרת על ההגנה עליו בכל פעם שעולה רצון מלפניה (קורונה, מאגר ביומטרי, נתוני אשראי ועוד). ביצור ההגנה על מידע זה מחייב עדיפות מרבית.

בכבוד רב ובברכה,


עו"ד נעמה מטרסו,

מנכ"לית פרטיות ישראל