

המועצה הציבורית להגנת הפרטיות

20 ינואר 2016

לכבוד
ועדת החוקה, חוק ומשפט
הכנסת
ירושלים

שלום רב,

הערות המועצה הציבורית להגנת הפרטיות לדוח רשם מאגרי המידע לשנת 2014

המועצה הציבורית להגנת הפרטיות מתכבדת להגיש לוועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת את הדין וחשבון שהכין רשם מאגרי המידע על פעולות האכיפה והפיקוח בשנת 2014, שהועבר אליכם, בצירוף הערות המועצה, וזאת לפי הוראות סעיף 10א לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.

1. המועצה הציבורית להגנת הפרטיות מורכבת מנציגי ציבור מהאקדמיה ומהמגזר הפרטי, וכן מנציג עובד המדינה, שעוסקים בתחום הפרטיות, לפי מינוי של שר המשפטים. התפקיד הסטטוטורי של המועצה הוא להעיר את הערותיה שכאן, אולם המועצה משמשת גם כיועצת לשרת המשפטים בנושאי פרטיות, וכמלווה של רשם מאגרי המידע (הפועל במסגרת הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע במשרד המשפטים, רמו"ט), כמועצה שאמונה על טובת הציבור בהיבטי הפרטיות, לרבות בהליכי חקיקה ראשית ומשנית.

2. נעיר שבמשך תקופה ממושכת המועצה לא פעלה כלל, לאחר שמינוי חבריה פקע. לאחרונה, מונו חברים למועצה ומונתה לה יושבת ראש, והמועצה חזרה לפעול. נציין כי לגבי שנת 2013 לא הגיש הרשם דוח למועצה, מחמת היעדר רשם ממונה בחלק מהתקופה. שנת 2014 היא לפיכך שנת הפעילות הראשונה המלאה של הרשם הנוכחי. המועצה מבקשת לחזק את ידיו בפעילותו ובפעילות רמו"ט בכלל בקשר לפרטיות.

3. הזכות לפרטיות היא זכות יסוד במדינת ישראל. הזכות לפרטיות היא אבן יסוד במשטר הדמוקרטי הישראלי. כך קבעה הכנסת במפורש בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כך פירשו בתי המשפט ובראשם בית המשפט העליון באופן עקבי. הזכות לפרטיות מוגנת גם בחוק הגנת הפרטיות הנ"ל.

4. עם זאת, הזכות לפרטיות נמצאת תחת ביקורת ממושכת מצד גורמים שונים: מטיבה, הזכות מגבילה זרימה של מידע, כדי להגן על אזרחים וצרכנים פרטיים. לכך יש לעתים השלכה על גורמי שלטון שמבקשים להתנהל לצורכי אכיפת חוק או לשיפור יעילות. משום כך הזכות לפרטיות אינה מוחלטת, וניתן לפגוע בה לפי התנאים האמורים בחוק היסוד, כלומר שהפגיעה בפרטיות נעשית בחוק, לתכלית ראויה, שהולמת את ערכיה של מדינת ישראל, ובמידה שאינה עולה על הנדרש. הביקורת על הפרטיות מגיעה גם מצד השוק, שמבקש לאסוף ולעבד עוד ועוד מידע. המודל העסקי של חברות טכנולוגיה רבות נשען על איסוף מידע בהיקפי ענק. גם פעילות זו ברוכה, חשובה וחיונית להתפתחות טכנולוגית ולכלכלה. עם זאת, לא הכל פרוץ, וכאן, הזכות לפרטיות נועדה לאפשר את זרימת המידע - אבל תוך שמירה על האינטרסים החשובים של



מושאי המידע (data subjects). לשם כך יש ארגז כלים משפטי, שמגן על הזכות, ונועד להבטיח שימוש במידע - אבל תוך שמירה על כללים ועקרונות יסוד.

5. מצבה הנוכחי של הזכות לפרטיות בישראל רחוק מלהשביע רצון, וזקוק לחיזוק נמרץ. המועצה עוקבת בדאגה אחרי מגמות שונות בשוק, שבהן מידע נאסף, מעובד, מועבר לשימושים חדשים ולגורמים אחרים, ללא בקרה מספקת, פעמים רבות תוך הפרה בוטה של החוק והתעלמות ממנו. המועצה מוטרדת מאוד מקיפאון בחקיקה בתחום, וקוראת לקידומה המהיר, כמו גם להגברת האכיפה הציבורית והפרטית. לשם כך דרושים הכלים המתאימים.

6. המועצה סבורה כי יש לפעול לחיזוקה של הזכות לפרטיות בכמה וכמה מישורים: התאמת הדין, הגברת האכיפה המהותית - הן על ידי המדינה והן על ידי גורמים בציבור, הטמעה של תהליכי פרטיות בארגונים ובפיתוחים טכנולוגיים, ולבסוף, על ידי הסברה וחינוך לציבור. נפרט בקצרה.

7. התאמת הדין. חוק הגנת הפרטיות נחקק בשנת 1981. הוא תוקן לאחרונה בשנת 2011, בדרך של הוספת סעיף אחד שעניינו פרסום צילום של נפגע. התיקון המהותי האחרון בפרק ב לחוק, שעניינו הגנת מידע אישי היה בשנת 2007. מאז, החוק קפא על שמריו. הטכנולוגיה המשיכה להתקדם בקצב מהיר: מחשוב ענן, ביג דאטה, טכנולוגיות סייבר מתקדמות. מודלים עסקיים חדשים, מבוססי-מידע, התפתחו. הגלובליזציה של זרימת המידע התרחבה. באיחוד האירופי התקבלה לאחרונה רגולציה מקיפה חדשה ועדכנית. גם הדין בארצות הברית תוקן. האכיפה בעולם התגברה מאוד. ובישראל - קיפאון. תזכיר ממשלתי לא קודם, הצעות חוק לא קודמו. דוח ועדה בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ וחקיקה), עו"ד יהושע שופמן הוגש לשר המשפטים בינואר 2007, עם המלצות חקיקה קונקרטיות. תשע שנים חלפו מאז (!) - ודבר לא נעשה במישור החקיקתי. החקיקה בעולם השתכללה, הוסיפה כלים שונים של הגנה על הפרטיות, כמו צעדים ארגוניים (קיום תסקיר פרטיות, מינוי "קצין פרטיות"), צעדים טכנולוגיים (הנדסת פרטיות - Privacy by Design), וכלים משפטיים (למשל, חובת פרסום שמוטלת על גופים שמידע פרטי שהחזיקו דלף או נפרץ).

8. לקיפאון החקיקתי יש מחיר. החוק הקיים כמעט שאינו רלוונטי למציאות הטכנולוגית-עסקית-חברתית. הפער בין הוראות החוק שהולדתו לפני עידן האינטרנט לבין המציאות מביא לכך שהאכיפה והכוונת השוק כמעט שאינן מתקיימות. כך מעט הן הוראות החוק המיושמות בפועל. האכיפה מצומצמת מאוד לעומת היקף שוק המידע אישי בישראל. הריק הזה מתמלא רק במעט על ידי רגולציה פרטנית בתחומים מסוימים, כמו רגולציה בתחום הפיננסי לפי הנחיות של הממונה על הבנקים, או רגולציה בתחום הבריאות. זו טיפה בים.

9. האיחוד האירופי. לבקשת ממשלת ישראל, האיחוד האירופי בחר את הגנת הפרטיות במידע (data protection) בישראל, ומצא כי ישראל היא בעלת משטר משפטי "מספק" (adequate). הכרה זו אפשרה זרימה חופשית יותר של מידע אישי מאירופה לישראל, ולכך חשיבות כלכלית רבה. הבדיקה האירופית נערכה בשנת 2008. החלטת האיחוד האירופי התקבלה בשנת 2011, וגם זאת לאחר מאבקים פוליטיים במישור הבין-לאומי. ההיענות האירופית לבקשת ישראל הייתה הישג מדיני חשוב, ולענייננו, לפרטיות ולכלכלה הישראלית. הדוח האירופי הסתמך במידה רבה על הבטחות של ממשלת ישראל לקדם את דוח שופמן, שכאמור, לא קודמו. נציין שלאחרונה, פסק בית המשפט האירופי כי העברת מידע אישי על אזרחים אירופיים לארצות הברית אינו

חוקי. בית הדין האירופי קבע כי נציבי הגנת המידע (המקבילים האירופים של רשם מאגרי המידע הישראלי, אם כי כוחם חזק בהרבה) מוסמכים וחייבים לבחון מחדש העברת מידע במקרה של תלונה. לא ירחק היום ומשטר הפרטיות בישראל ייבדק שוב על ידי האיחוד האירופי. הקיפאון החקיקתי בישראל עלול להביא את האירופים לשנות את עמדתם הקודמת. לכך תהיה השלכה על עסקים ישראליים שמספקים שירותי מידע לאיחוד האירופי. זו עלולה להיות פגיעה ישירה בלב תעשיית ההי-טק הישראלית.

10. לאור זה, הן מטעמים פנימיים של התעשייה, השוק והחברה בישראל והן מטעמי-חוץ, המועצה קוראת למשרד המשפטים ולכנסת, ולוועדת החוקה במיוחד, לקדם בדחיפות את תיקוני החקיקה שהוצעו בעבר, לקדם התקנת תקנות מתאימות, ולהורות על תיעדוף גבוה בהרבה לנושאי הפרטיות. יש לכך חשיבות דמוקרטית וחשיבות כלכלית מרכזית.

11. אכיפה. האכיפה הציבורית הקיימת של הזכות לפרטיות מצומצמת מדי. כוח האדם שעומד לרשות רמו"ט אינו מספיק לביצוע פיקוחים יעילים. לרשם יש סמכות להטיל קנסות מנהליים, אולם בפועל נעשה בכלי זה שימוש מועט מאוד. הסיבה לכך היא כי קנס מנהלי עשוי להפוך להליך פלילי (לפי בחירת הגורם הנקנס). ההליך הפלילי שונה במהותו מההליך המנהלי, ודורש סוג אחר של חקירה, איסוף ראיות וניהול הליך. הדבר כרוך בהשקעת משאבים גדולה מצד הגוף החוקר וכן מצד הפרקליטות, האמורה להגיש את ההליך הפלילי לבית המשפט ולנהלו. במצב הנתונים הקיים, כלי זה אינו ישים, למעט במקרי קצה. האכיפה הפרטית, בדרך של תביעות אזרחיות, קלושה. הנזק שנגרם מפגיעה בפרטיות הוא בדרך כלל קטן לכל אדם בנפרד, ולכן אין תמריץ מספק לתבוע. הפגיעה בפרטיות אינה כלולה בחוק התביעות הייצוגיות, ולכן אפיק זה אפשרי רק כאשר הפגיעה בפרטיות נדחקת לתוך מצב אחר שמנוי באותו חוק. פגיעות רבות נופלות בין הכיסאות.

12. לאור זה, המועצה קוראת למשרד המשפטים ולכנסת לקדם את תיקוני החקיקה והתקנת התקנות שמרחיבות את סמכויות הרשם, שהופכות את הקנסות המנהליים לעיצומים כספיים; המועצה קוראת להגביר את התמריצים של הציבור לעמוד על זכותו, למשל בדרך של אפשרות פיצוי ללא הוכחת נזק (אפשרות שקיימת כיום בחוק הגנת הפרטיות רק בקשר לעוולות רגילות של פגיעה בפרטיות, ולא בקשר לעוולות של פגיעה בפרטיות במידע אישי), ובדרך של תביעה ייצוגית.

13. הטמעת תהליכי פרטיות בארגונים ובטכנולוגיות. המשפט לבדו לא יושיע את הזכות לפרטיות. בעולם התפתחו בשנים האחרונות כלים ארגוניים וטכנולוגיים לשיפור הגנת הפרטיות. אנו עדים לצמיחתו של מקצוע חדש, של ממוני פרטיות בארגונים (Chief Privacy Officers) בארצות הברית, ובאיחוד האירופי, זו כעת דרישת הרגולציה החדשה. אנו עדים להטמעה של תהליכים של "תסקיר פרטיות" (Privacy Impact Assessment) לפני ביצוע תכניות ממשלתיות ופרטיות שונות. אנו עדים לצמיחת הרעיון של הנדסת פרטיות (Privacy by Design), שהיה גם גולת הכותרת של כנס נציבי הפרטיות בעולם, שהתקיים בירושלים בשנת 2010. כל אלה הם חלק מארגז הכלים המתחדש להגנת הפרטיות - שהוא ארגז כלים ארגוני, משפטי וטכנולוגי.

14. המועצה סבורה כי ראוי לקדם את כל אלה, הן בחקיקה ובקשר לפרטיות בכלל, הן בחקיקה וברגולציה פרטנית (כפי שנעשה למשל בחוק המאגר הביומטרי, בתקנות הבחירות (עדכון ואימות פרטים מזהים של חברי מפלגה ממרשם האוכלוסין בבחירות מקדימות), תשע"ה-2014), והם בדרך של עידוד פעיל של התעשייה לאמץ כלים חשובים אלה.

15. נושא הפרטיות מדובר מאוד בזירה הציבורית-חברתית. כפי שמחקרים בעולם ובישראל הראו, מרבית האוכלוסייה (הבוגרת והצעירה) דווקא מודעת היטב לזכות הפרטיות, גם אם לא לכל מרכיביה. נושאי פרטיות עולים תדיר בשיח הציבורי. אולם, חסרה הטמעה של הפרטיות במערכת החינוך, אנו מעריכים שההיכרות של הציבור עם רמו"ט מצומצמת מאוד. המועצה סבורה שדרושות פעולות חינוך והסברה רחבות לקידום ההבנה של הפרטיות, למשל במסגרות של שיעורים על כישורי חיים בבתי ספר, בהגברת המודעות לרמו"ט ולפעילותה.

16. לסיכום, המועצה סומכת ידיה על דוח הרשם לשנת 2014, ומקווה לראות תנופה הן בעשייה ברמו"ט, אבל דרושה פה גם יד בוטחת לניווט, לשם קידום החקיקה, ההטמעה של הפרטיות בתעשייה ובשוק, ובחברה בכלל. המועצה מקווה שמשרד המשפטים והכנסת ירימו את הכפפה.

בברכה,

עו"ד אורית פודמסקי, יו"ר המועצה הציבורית להגנת הפרטיות

חברות וחברי המועצה:

עו"ד דן אור-חוף, משרד עו"ד

פרופ' ניבה אלקין-קורן, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה

פרופ' מיכאל בירנהק, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב

ד"ר אמל ג'בארין, הפקולטה למשפטים, הקריה האקדמית אונו

עו"ד אייל זנדברג, ראש תחום ציבורי, מחלקת ייעוץ וחקיקה, משרד המשפטים

ד"ר ערן טוך, הפקולטה להנדסה, אוניברסיטת תל אביב

ד"ר טל סופר, בית הספר לחינוך, אוניברסיטת תל אביב

עו"ד אבנר פינצ'וק, האגודה לזכויות האזרח

ד"ר אפרת רם-טיקטין, המחלקה לפילוסופיה, אוניברסיטת בר אילן

העתק: שרת המשפטים, איילת שקד