



1 יוני 2024

לכבוד :

מחלקת ייעוץ וחקיקה

משרד המשפטים

שלום רב,

**הנדון: התייחסות מטעם הקליניקה לפרטיות לתזכיר חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 16), התשפ"ד-2024**

סימוכין: פרסום תזכיר להערות הציבור ביום 21.4.2024

בהמשך לפרסום תזכיר חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 16), התשפ"ד-2024 (להלן: "התזכיר" או "ההצעה"), מתכבדת הקליניקה לפרטיות בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב להציג את התייחסותה לסעיפי התזכיר העוסקים בהגנת הפרטיות. התזכיר, אשר פורסם ביום 21.4.2024 להערות הציבור, מציע לאפשר הגשת תביעות ייצוגיות ביחס לפגיעות מסוימות בפרטיות. אנו מברכים על מגמה זו, ונפרט במכתב זה את הערותינו והמלצותינו לגבי טיוב ושיפור ההסדר המוצע.

**תקציר המלצותינו:**

- בנוסף למוצע בתזכיר, יש לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות בעילה של פגיעה בפרטיות לפי פסקאות 4, 4א ו-10 בסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות וכן לפי סעיף 2א לחוק הגנת הפרטיות.
- יש לנקוט בנוסח פשוט ונהיר יותר ביחס להגשת תובענות ייצוגיות על הפרות של תקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע), תשע"ז-2017.
- יש לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות בעילות חמורות נוספות בחוק הגנת הפרטיות, כמו הפרת חובת הסודיות לפי סעיף 16 לחוק, הפרת זכות העיון במידע לפי סעיפים 13 ו-13א לחוק והפרת הזכות לתיקון מידע לפי סעיף 14 לחוק.
- יש לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות בעילות הקשורות להחזקה וניהול של מאגר דיוור ישיר שלא כדיון, באופן זהה להחזקת מאגר שאינו לדיוור ישיר, וזאת לפי סעיפים 17, 17א ו-17 לחוק הגנת הפרטיות.
- יש לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות כנגד גופים ציבוריים בגין מסירת אסורה של מידע לפי סעיף 23ב לחוק הגנת הפרטיות. ניתן לאמץ מנגנונים שיאפשרו לגופים הציבוריים לתקן או להפסיק את ההפרה טרם הגשת התובענה, על מנת לצמצם את היקף התביעות.

## רקע

1. הצוות הבין-משרדי לבחינת ההסדרים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 בחן היבטים שונים של חוק תובענות ייצוגיות ויישומן בשטח וגיבש שורה של המלצות לתיקוני חקיקה אותם פירט בדוח שפרסם להערות הציבור באפריל 2023.<sup>1</sup> הצוות המליץ לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות בעילה של פגיעה בפרטיות, אך בזהירות ובמגבלות.<sup>2</sup>

2. ביוני 2023 הגיבה הקליניקה לפרטיות לדוח יחד עם הקליניקה לתובענות ייצוגיות באוניברסיטת תל אביב. בתגובה, הובאה עמדת הקליניקה לפרטיות לפיה הוספת העילה לתוספת יכולה לסייע במישור האכיפה של הזכות לפרטיות, להרתיע גופים חזקים מלפגוע בפרטיותם של יחידים וכן לחזק את הזכות לפרטיות עצמה, שתוכל להמשיך ולהתפתח דרך מוסד התובענות הייצוגיות. לדעת הקליניקה, הוספת העילה חשובה חרף אתגרים כמו תביעות קלות ערך והגדלת העומס על בתי המשפט, עמם ניתן להתמודד באמצעות כלים שונים.

תגובת הקליניקה מצורפת כנספח למכתב זה.

3. תזכיר החוק, שפורסם ב-2024.4.21 בעקבות מסקנות הצוות, מאמץ את המלצות הצוות הבין-משרדי ביחס לתובענות ייצוגיות בעילת פגיעה בפרטיות. בתזכיר מוצע (סעיפים 9 ו-24) להוסיף לתוספת השנייה לחוק פרט (מס' 18) שיאפשר הגשת תובענות ייצוגיות בעילה של פגיעה בפרטיות לפי פסקאות 1, 2, 3, 5-9 או 11 בסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, וכן בעילה של הפרת סעיף 8(ב) לחוק הגנת הפרטיות, האוסר על שימוש במידע שבמאגר מידע החייב ברישום, אלא למטרה שלשמה הוקם המאגר, ובעילה של הפרת החובה הקבועה בסעיף 11 לחוק הגנת הפרטיות בדבר ההודעה שיש למסור לאדם בעת פניה אליו לקבלת מידע כהגדרתו בחוק הגנת הפרטיות. כמו כן, מוצע לאפשר הגשת תובענה ייצוגית בעילה של ניהול או החזקת מאגר מידע החייב ברישום חרף החלטת הרשם על סירוב לרשום מאגר מידע או על השהיית רישום המאגר לפי סעיף 10(ב1), ובניגוד להוראת סעיף 10(ב2) לחוק הגנת הפרטיות, או חרף החלטת הרשם על התליית תוקפו או ביטולו של רישום מאגר מידע לפי סעיף 10(ו). לבסוף, מוצע לאפשר הגשת תובענה ייצוגית בעילה של הפרת הוראה מהוראות תקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע), התשע"ז-2017, שגרמה לאירוע אבטחה חמור, ביחס לחלק מהותי מהמאגר או ביחס למידע על אודות למעלה מ-1,000 נושאי מידע, לפי הנמוך מביניהם.<sup>3</sup>

4. בנוסף, מוצע כי בתובענות ייצוגיות בעילה של הפרת הוראות תקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע) שיוגשו כנגד גוף ציבורי, כהגדרתו בסעיף 23 לחוק הגנת הפרטיות, תוענק לגוף הציבורי הגנה במקרים שבהם יוכח כי תוקנה ההפרה עד למועד של 120 ימים מהמועד שהומצאה הבקשה לאישור (או ממועד מאוחר יותר שיקבע בית המשפט).<sup>4</sup>

5. לעמדתנו, חרף המגמה החיובית המשתקפת בתזכיר, חלק מההסדרים המוצעים אינם מספקים או שעולים מהם קשיים פרשניים, בעיקר ביחס להפרת הוראה מהוראות תקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע), התשע"ז-2017. ישנם סעיפים בחוק הגנת הפרטיות שמהווים הפרות חמורות שלא מצאו דרכם

<sup>1</sup> הצוות הבין-משרדי דוח הצוות הבין-משרדי לבחינת ההסדרים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 [להלן: דוח הצוות הבין-משרדי].

<sup>2</sup> שם, בעמ' 86 – 87.

<sup>3</sup> פרט 18, סעיף 24 לתזכיר חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 16), התשפ"ד-2024.

<sup>4</sup> סעיף 99 לתזכיר.

לתזכיר, ומספר סעיפים שלעמדתנו הגשת תובענה ייצוגית בגין הפרתם תמלא את תכליות החוק ולכן יש להוסיפם לתוספת המוצעת.

### התייחסות להסדרים המוצעים בתזכיר החוק

6. להלן נפרט התייחסותנו להסדרים המוצעים, לפי סדר הופעתם בדברי ההסבר לתזכיר. מקום שבו אין התייחסות לסעיף מוצע משמעו שאנו מסכימים להצעה כפי שהובאה בתזכיר (כלומר, הכללת סעיפים 8(ב), 10(ב1), 10(ב2), 10(ו) ו-11 לחוק הגנת הפרטיות בפרט 18 המוצע לתוספת). לאחר מכן נתייחס להסדרים שלעמדתנו יש להוסיף להסדר המוצע.

### פגיעות בפרטיות (סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות)

7. בתזכיר, הוצע להוסיף לתוספת השנייה לחוק פרט המאפשר הגשת תובענות ייצוגיות בגין הפרות שהוגדרו בתור ה"חמורות יותר" של הוראות חוק הגנת הפרטיות (עמ' 40 לתזכיר החוק). בתוך כך, נבחרו מתוך סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות – אשר עניינו מקרים אשר מהווים פגיעה בפרטיות – סעיפים ספציפיים אשר בגינם ניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית.

8. אנו מברכים, כמובן, על ההכרה בהפרות פרטיות המנויות בסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות כמקימות עילה להגשת תובענה ייצוגית. עם זאת, אנו סבורים כי היה מקום לכלול הפרות נוספות המנויות בסעיף. להלן נתייחס לסעיפים ש"נותרו בחוץ", ולטענה המשתמעת מהותרתם מחוץ להסדר, והיא שהפגיעות המפורטות בהם אינן מהוות הפרות חמורות, לשון דברי ההסבר. נסביר מדוע יש מקום לכלול גם אותם בתיקון המוצע לתוספת.

### א) סעיפים 2(4) ו-2(א4) לחוק הגנת הפרטיות<sup>5</sup>

9. סעיפים אלה אוסרים על התנהגות שעלולה לפגוע בפרטיות של אדם בדרך של חשיפת ד' אמותיו של אדם לעיני כל, ובכך לגרום לחדירה לרשות הפרט ולצנעת חייו. זאת על ידי פרסום תצלום של אדם ברבים בנסיבות מסוימות שעלולות להשפיל או לבזות או להביא במבוכה, בהתאמה. לפי הפסיקה הפגיעה נובעת משילוב תוכן הצילום והנסיבות שבהן פורסם,<sup>6</sup> כאשר הצילום נבחן באופן אובייקטיבי.<sup>7</sup> בבחינת העילה בראי של תובענה ייצוגית, ניתן לחשוב על מקרים בהם פרסום צילומים ב"רשות הרבים" שעלולים להיות מביכים מעצם העובדה שהם מרחיבים את מעגל הצופים, כדוגמת פרסום תצלומים מהפגנות, מסיבות, אירוע של הקהילה הגאה שבתצלום מופיעים אנשים שלא הצהירו על העדפתם המינית, צילום במרפאה להפלות וכדומה. אנו סבורים שיש לאפשר במצב שנוצרה פגיעה משותפת לקבוצת אנשים המופיעים באותם צילומים, לתבוע דרך הכלי של תובענה ייצוגית ובכך להקל על הנפגעים.

<sup>5</sup> נוסח הסעיפים:

(4) פרסום תצלום של אדם ברבים בנסיבות שבהן עלול הפרסום להשפילו או לבזותו;

(א4) פרסום תצלום של נפגע ברבים שצולם בזמן הפגיעה או סמוך לאחריה באופן שניתן לזהותו ובנסיבות שבהן עלול הפרסום להביאו במבוכה, למעט פרסום תצלום בלא שהיות בין רגע הצילום לרגע השידור בפועל שאינו חורג מהסביר באותן נסיבות; לעניין זה, "נפגע" – מי שסבל מפגיעה גופנית או נפשית עקב אירוע פתאומי ושפגיעתו ניכרת לעין;

<sup>6</sup> רע"פ 9818/01 שמעון ביטון נ' ציון סולטן, נט"מ (6) 554 (2005)

<sup>7</sup> ד"מ (אזורי ת"א) 62107-11-19 כרמית אליהו - אלמן שרותי רפואה בע"מ (נבו) 26.04.2021

**ב) סעיף 2(10) לחוק הגנת הפרטיות**

10. פסקה 10 לסעיף 2 קובעת שפגיעה בפרטיות הינה פרסום או מסירה של דבר שהושג בדרך של פגיעה בפרטיות לפי פסקאות (1) עד (7) או (9).

11. אי-הכללת סעיף 2(10) בתוספת המוצעת עלול להוביל למצבים אבסורדיים. לדוגמה, אם בעלת עסק למצלמות אבטחה תקליט שיחות שהיא אינה צד להן דרך המצלמות שלה, פעולה זו תהיה פגיעה בפרטיות שיהיה ניתן להגיש בגינה תובענה ייצוגית בגין הפרת סעיף 2(2) לחוק הגנת הפרטיות. אולם, אם בעלת העסק תסחור בהקלטות, תפרסם אותן ברשת או בתקשורת או תפיץ אותן בכל דרך אחרת – פגיעה זו, שבהרבה מובנים היא חמורה הרבה יותר, לא תוכל לעלות לדיון במסגרת תובענה ייצוגית לפי תזכיר החוק. לכן נציע להוסיף עילה להגשת תובענה ייצוגית גם מכוח סעיף 2(10) לחוק הגנת הפרטיות.

**ג) סעיף 2א לחוק הגנת הפרטיות<sup>8</sup>**

12. הסעיף עוסק בפרסום ברבים של תצלום גופת אדם הניתנת לזיהוי. המציאות לצערנו מוכיחה כי ייתכנו מקרים בהם תיתכן פגיעה בפרטיות גם במקרים כאלו. בין אם במקרה של מלחמה, פיגוע המוני או אסון טבע. לדעתנו אין סיבה מראש להגביל ולהחריג את הסעיף הזה מאפשרות השימוש בכלי התובענה הייצוגית, כאמצעי להנגשת ערכאות דיוניות.

**תובענה ייצוגית בגין הפרה של הוראות תקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע)**

13. בתזכיר מוצע לאפשר הגשת תובענה ייצוגית בעילה של הפרת הוראה מהוראות תקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע), התשע"ז-2017 (להלן: "תקנות אבטחת מידע"), "שגרמה לאירוע אבטחה חמור, ביחס לחלק מהותי מהמאגר או ביחס למידע על אודות למעלה מ-1,000 נושאי מידע, לפי הנמוך מבניהם". הוספת עילת תובענה ייצוגית במקרים של אירועי אבטחה במאגרי מידע היא כמובן מבורכת. אנו מסכימים גם עם האבחנה שיוצר התזכיר בין סוגי המאגרים, באופן שדורש אירוע חמור יותר במקרה של מאגר פחות רגיש, כתנאי להגשת תביעה. עם זאת, ההסדר המוצע מותיר סימני שאלה כפי שנפרט להלן, ואנו סבורים שיש לנקוט בנוסח פשוט ונהיר יותר. יתכן שהפתרון הוא לנסח תנאים נפרדים לכל סוג של מאגר.

14. בפרט, לעמדתנו, נוסח ההסדר המוצע עלול ליצור כפילויות ואי בהירות בנוגע לשאלה מתי יהיה ניתן להגיש תובענה ייצוגית בעילה זו. זאת, משום שהוא אינו תואם לאופן הגדרת המאגרים ואירועי האבטחה כהגדרתם בתקנות הקיימות.

<sup>8</sup> נוסח הסעיף:

א2. (א) לעניין חוק זה רואים כפגיעה בפרטיות גם פרסום ברבים של תצלום גופת אדם גלויה באופן שניתן לזהותה, אלא אם כן התקיים אחד מאלה:

(1) אותו אדם הסכים בחייו לפגיעה כאמור;

(2) חלפו 15 שנים ממועד פטירתו של אותו אדם;

(3) התקבלה הסכמה לפגיעה כאמור מאת הראשון מבין המפורטים בפסקאות משנה (א) עד (ד), שעודו בחיים, ובלבד שהנפטר לא התנגד בחייו לפגיעה כאמור וילדו או הורו לא הודיע למפרסם או לאחר מטעמו כי הוא מתנגד לפרסום:

הטבלה להלן מפרטת את המצבים השונים העולים מנוסח החוק המוצע בתזכיר, מול ההגדרות שמופיעות בתקנות הרלוונטיות:

משמעות	ההצעה בתזכיר – מתי ניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית?	הגדרת אירוע אבטחה חמור על פי תקנות אבטחת מידע	הגדרת המאגר על פי תקנות אבטחת מידע	סוג מאגר
אין הגדרה לאירוע אבטחה חמור, לכן, על פניו, לא תתאפשר הגשת תביעה ייצוגית.		אין	מאגר שמוחזק בידי יחיד + עד 2 בעלי הרשאה ואינו מכיל מידע סודי או מעל 10,000 אנשים	מאגר המוחזק בידי יחיד
אין הגדרה לאירוע אבטחה חמור, לכן, על פניו, לא תתאפשר הגשת תביעה ייצוגית.		אין	לא בינוני ולא מוחזק בידי יחיד	רמת אבטחה בסיסית
השימוש במונח "חלק מהותי" יוצר כפילות. ההגדרה של אירוע אבטחה בתקנות אבטחת מידע ממילא מתייחסת ל"חלק מהותי".		אירוע שנעשה בו שימוש בחלק מהותי מן המאגר, בלא הרשאה או בחריגה מהרשאה או שנעשתה פגיעה בשלמות המידע לגבי חלק מהותי מן המאגר	איסוף מידע לצורך דיוור ו/או מידע רגיש ובנוסף יש מעל 10 בעלי הרשאה	רמת אבטחה בינונית
מהחלופה של אירוע שנוגע ל-1000 נושאי מידע לפחות משתמע שגם כשאין אירוע חמור לגבי חלק מהותי של המאגר, אם הוא נוגע ל-1000 נושאי מידע ניתן להגיש תביעה ייצוגית. אך אירוע אבטחה חמור מתקיים, בהגדרה, רק כשהוא מתייחס לחלק מהותי, ולכן אם 1,000 נושאי מידע אינם חלק מהותי ממנו, נשאלת השאלה איזו הגדרה גוברת.	אירוע אבטחה חמור (כהגדרתו בתקנות אבטחת מידע) ביחס לחלק מהותי או מעל 1000 נושאי מידע, הנמוך מביניהם	אירוע שנעשה בו שימוש במידע מן המאגר, בלא הרשאה או בחריגה מהרשאה או שנעשתה פגיעה בשלמות המידע	רמת אבטחה בינונית + מידע אודות 100,000 אנשים או 100 בעלי הרשאה	רמת אבטחה גבוהה
תקנות אבטחת מידע מגדירות כל אירוע אבטחה שנעשה במאגר מידע ברמת אבטחה גבוהה כחמור, בלי קשר לשאלה אם הפגיעה הייתה בחלק מהותי מהמאגר. לפי ההצעה, ניתן יהיה להגיש תובענה רק אם האירוע הינו ביחס לחלק מהותי מהמאגר או נוגע ל-1000 נושאי מידע לפחות. כלומר, ההצעה מצמצמת את המקרים בהם ניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית בשל אירוע אבטחה חמור, דווקא במאגרים בהם נדרשת רמת אבטחה גבוהה יותר. בנוסף, נוצרת שאלה פרשנית לגבי הגדרת "חלק מהותי" במאגר ברמת אבטחה גבוהה.				

15. אם כן, הנוסח המוצע יוצר כפילות ביחס למאגרי מידע **ברמת אבטחה בינונית**, שבהם אירוע אבטחה חמור מוגדר כאירוע בו נעשה שימוש או נפגע "חלק מהותי" מן המאגר. באשר לחלופה של אירוע אבטחה ביחס למעל 1,000 נושאי מידע, עולה השאלה לגבי תחולה – אם נדרש אירוע אבטחה חמור כהגדרתו בתקנות אבטחת מידע, הרי שבמאגר עם רמת אבטחה בינונית נדרש שייפגע "חלק מהותי" מהמאגר כדי שהאירוע ייחשב חמור. אם 1,000 נושאי מידע אינם מהווים חלק מהותי במאגר, לא יתקיים אירוע אבטחה חמור, ולכן התנאי ירוקן מתוכן. במידה ש-1,000 נושאי מידע מהווים חלק מהותי במאגר – ממילא אירוע אבטחה חמור והתנאי הנוסף מיותר.

16. ביחס למאגרי מידע **ברמת אבטחה גבוהה**, לסעיף תהיה השפעה מוגבלת בלבד. זאת משום שתקנות הפרטיות (אבטחת מידע) מגדירות אירוע אבטחה חמור במאגר עם רמת אבטחה גבוהה **ככל** אירוע שבו נעשה שימוש לא מורשה במידע במאגר או כאשר נפגע המידע במאגר. הדרישה בסיפא של הסעיף המוצע לפגיעה ב"חלק מהותי" של המאגר או "למעלה מ-1,000 נושאי מידע" מצמצמת את תחולת הסעיף משמעותית, זאת לכאורה ביחס הפוך לכוונה ביחס למאגר מידע עם רמת אבטחה בינונית (שם נראה שנעשה ניסיון להרחיב, אם כי ניסיון זה אינו לגמרי צולח כפי שסקרנו לעיל).

17. בנוסף לאמור, נבקש להפנות תשומת לבכם לחסם שעלול לצמצם באופן משמעותי את אפשרות הגשת תובענות ייצוגיות במקרה של אירועי אבטחת מידע: חסם המודעות. יוזכר, כי סעיף 11ד לתקנות אבטחת מידע קובע כך:

אירוע אירוע אבטחה חמור –

(1) יודיע על כך בעל המאגר לרשם באופן מיידי, וכן ידווח לרשם על הצעדים שנקט בעקבות האירוע;

(2) רשאי הרשם להורות לבעל מאגר המידע, למעט לבעל מאגר מידע מן המנויים בסעיף 13(ה) לחוק, לאחר שנועץ בראש הרשות הלאומית להגנת הסייבר, להודיע על אירוע האבטחה לנושא מידע שעלול להיפגע מן האירוע.

18. אם כן, אין חובה כללית בדין ליידיע את נושאי המידע שעלולים להיפגע מאירוע אבטחת המידע, אלא רק במצבים שמוגדרים בסעיף 2 הנ"ל, ולפי שיקול דעת הרשם. לכן, יכולים להתרחש אירועי אבטחת מידע שנושאי המידע לא יהיו מודעים אליהם כלל. אך מובן שבלי ידיעה לא תהיה תביעה. יתכן שכדי שהסעיף המוצע לא יהפוך לבלתי אפקטיבי, יידרש תיקון לתקנות אבטחת מידע על דרך של הפיכת הסמכות מרשות לחובה, או לחלופין, קביעת הנחיה פנימית לרשם מאגרי המידע שתהפוך את ההודעה לנושאי המידע בדבר אירוע אבטחת מידע לברירת מחדל. הוספת התייחסות כזאת תצמצם את פערי הידע בין הצדדים ותאפשר לנושאי המידע הנפגעים לממש את זכותם.

### **כעת נפרט מהם הסעיפים לחוק הגנת הפרטיות שאנו סבורים שיש לכלול בפרט 18 המתוקן:**

1. הפרת הזכות לעיון במידע האישי (סעיפים 13, 13א לחוק) ולתיקון מידע אישי (סעיף 14 לחוק)

19. סעיף 15 לחוק הגנת הפרטיות מקים עילה להגשת תובענה לבית המשפט אם בעל מאגר מידע סירב לאפשר לנושא מידע לעיין במידע שמוחזק על אודותיו במאגר המידע ואם סירב לאפשר תיקון מידע שגוי שמוחזק על אודותיו במאגר מידע. בעידן שבו נאסף ונשמר על כל אדם מידע בהיקף רחב המשקף אותו, ומבוצעות במידע פעולות עיבוד, הצלבה וניתוח המידע במאגרי המידע, השליטה במידע על

אודותיו מופקעת מהיחיד. כאשר אין יכולת לשלוט בהשפעות המתקבלות על בסיס אותו מידע, האדם אינו עוד ריבון לעצמו.<sup>9</sup>

20. בהתאם, חוק הגנת הפרטיות קובע שיש לאפשר לאדם להשיב את השליטה במידע על אודותיו על ידי גישה למידע שמוחזק עליו במאגר המידע (סעיפים 13, 13א לחוק), ובטח אם מצא טעות במידע ונמנעת ממנו האפשרות לתקן אותה (סעיף 14 לחוק). הפרות כאלו יכולות להתרחש גם באופן שיטתי כאשר בעל מאגר מידע מאגר מידע מסוים מסרב באופן שיטתי לאפשר עיון במידע או תיקון מידע שגוי או לא מעודכן (כדוגמת שינוי מצב משפחתי או מאגר שמכיל מידע על חובות של אדם שנפדו).

21. זאת ועוד, סעיף 13 לחוק הגנת הפרטיות מאפשר החרגת גופים ציבוריים מחובת העיון במידע, למשל במאגרי מידע ביטחוניים. אולם אותם גופים עדיין צריכים לבחון כל בקשת עיון לגופה ולקבוע האם ניתן לאפשר גישה למידע במאגר המידע בהיקף מסוים.<sup>10</sup> כלומר, אין אפשרות לסרב שיטתית לבחינת המידע גם במאגרים המוחרגים מראש בחוק.

**22. לאור חשיבות הזכויות המעוגנות בסעיפים אלו, אנו סבורים כי יש להוסיף אפשרות להגיש תובענה ייצוגית גם עבור עילות אלו.**

### **2. הפרת סודיות (סעיף 16 לחוק)**

23. תזכיר החוק מבקש לאפשר תביעה ייצוגית מכוח פגיעה בפרטיות לפי סעיפים 72 ו-82 לחוק הגנת הפרטיות, שעוסקים בחובת הסודיות. בהתחשב בכך, אנו לא רואים סיבה שלא לכלול גם את סעיף 16 לחוק הגנת הפרטיות, שעניינו סודיות במאגרי מידע, ברשימת העילות המנויות בתוספת.

24. סעיף 16 לחוק הגנת הפרטיות קובע כי הפרת סודיות תהיה עבירה פלילית שעונשה מאסר של עד 5 שנים. אולם, אין בכך כמובן כדי לשלול הליכים אזרחיים במסגרת תובענה ייצוגית. אנו סבורים שיייתכנו מקרים רבים שבהם הפרה של סעיף 16 תגרום לפגיעה באנשים רבים, אך לא פגיעה מספקת כדי לתמרץ אותם לתבוע באופן אינדיבידואלי. לדוגמה, עובד שסוחר במאגר מידע סודי ומעביר אותו לחברות פרסום, מפר בכך את סודיות המאגר ופוגע בזכות לפרטיות של נושאי המידע במאגר.

25. סודיות המידע היא היבט משלים של אבטחת מידע – סודיות עניינה במניעת דליפה מתוך מאגר החוצה, ואבטחת מידע עוסקת במניעת פריצה מבחוץ. על כן, הכללת אפשרות הגשת תובענה ייצוגית על הפרה של תקנות אבטחת המידע מחייבת, לעמדתנו, הכללת הוראה משלימה גם ביחס להפרת חובת הסודיות.

### **3. תביעות מכוח הפרה של הוראות פרק ג' לחוק הגנת הפרטיות – דיוור ישיר**

26. סימן ב' לפרק ב' לחוק הגנת הפרטיות סוקר את חובותיו של אדם שמבקש לפנות בדיוור ישיר ("פניה אישית לאדם, בהתבסס על השתייכותו לקבוצת אוכלוסין, שנקבעה על פי איפיון אחד או יותר של בני אדם ששמותיהם כלולים במאגר מידע").

27. הפרות של הוראות חוק הגנת הפרטיות בעניין דיוור ישיר דומות להפרות מכוח סעיף 30 לחוק חוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 ("חוק הספאם"), במובן שהן מתמודדות עם שליחת הצעות פרסומיות ופנייה ליחידים. לכן, מאותן הסיבות שראוי לאפשר הגשת תובענה ייצוגית מכוח "חוק

<sup>9</sup> מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" משפט וממשל יא 9, 42 (2008).

<sup>10</sup> הרשות להגנת הפרטיות "זכות העיון הפרטית בנוגע למאגרי המידע של הגופים המנויים בסעיף 13(ה) לחוק הגנת הפרטיות" [https://www.gov.il/he/pages/right\\_to\\_access2023](https://www.gov.il/he/pages/right_to_access2023) (6.8.2023)

הספאם",<sup>11</sup> ראוי לאפשר הגשת תובענה ייצוגית גם במקרים של הפרת הפרטיות בדיוור ישיר. ברי כי מאגרי מידע שמטרתם דיוור ישיר אינם נוגעים לאדם אחד, אלא לקבוצות גדולות של אנשים, והפגיעה בהם תהיה בדרך כלל כזו שאינה מצדיקה התנהלות עצמאית בערכאות (מסרוניס והודעות דואר אלקטרוני שמבוססים על מידע אישי). כמו כן, הפוטנציאל המסחרי לעיתים גדול בהרבה מהנזק שייגרם לגופים הללו אם יוגשו כנגדם תביעות אינדיבידואליות בשל פגיעתם בפרטיות.

28. על כן, אנו מציעים לאפשר להגיש תובענות ייצוגיות גם בגין הפרת אחת מההוראות המרכזיות של חלק זה בחוק הגנת הפרטיות – הוראות סעיף 17ד (החזקת מאגר שמיועד לדיוור ישיר ללא אישור – מקביל לסעיף 10(ב2) (שכבר כלול בהצעת החוק), הוראות סעיף 17ה (ציון מקור המידע ומסירת המידע) והוראות סעיף 17ו (מתן אפשרות לנושאי מידע לבקש את מחיקת המידע).

#### **4. תביעות מכוח הפרה של הוראות פרק ד' לחוק הגנת הפרטיות - מסירת מידע או ידיעות מאת גופים ציבוריים**

29. אנו סבורים שיש לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות על בסיס הפרות של איסור מסירת המידע על-ידי גופים ציבוריים לפי סעיף 23ב לחוק הגנת הפרטיות. ייתכנו מצבים רבים שבהם תובענה ייצוגית כזו תעמוד בתכליות החקיקה, לדוגמה כאשר מוסדות המדינה מעבירים מידע לגופים פרטיים, או כאשר מועבר מידע בין גופים ממשלתיים ללא הסמכה נדרשת.

30. מעצם היות הזכות לפרטיות זכות יסוד חוקתית, על המדינה להגן עליה מפני פגיעה של אחרים, בוודאי אם הפגיעה מגיעה ממנה, ולייצר תשתית נורמטיבית המאפשרת להגשים את הזכות לפרטיות.<sup>12</sup> סעיף 24 לחוק הגנת הפרטיות מחיל מפורשות את החוק על המדינה<sup>13</sup> ומאפשר להגיש תובענה גם במקרה של יחיד שהפוגעת בזכותו היא המדינה, בהתחשב בסייגים בחוק. הוספת אפשרות הגשת תובענה ייצוגית על בסיס הוראות פרק ד' לחוק הגנת הפרטיות תאפשר לרסן את פערי הכוחות שבין האזרח למדינה ולהשיב לאדם שליטה במידע על אודותיו כאשר מבוצעות בו פעולות ללא הסכמתו וללא הסמכות הנדרשת.

31. חשוב לציין שמדובר בהפרה חמורה של חוק הגנת הפרטיות, שעלולה להביא לפגיעה במיליוני נושאי מידע. לא מדובר בפגיעה טכנית או עילה המתרכזת בהיעדר הליך תקין בהעברת מידע בין גופים ציבוריים, אלא העברת מידע אסורה מיסודה.

32. לשם השוואה, בתזכיר מוצע לאפשר הגשת תובענה ייצוגית בגין הפרת הוראות תקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע), שעניינן בעיקר התמודדות עם זליגה לא מכוונת של מידע כתוצאה מאירועי אבטחה. לכן, על אחת כמה וכמה ראוי לאפשר תובענה ייצוגית כאשר העברת המידע הייתה מכוונת אך לא חוקית, כמו העברת מידע אסורה על-ידי גופים ציבוריים. בנוסף לכך נציע שהמנגנון המוצע בסעיף 9(ב) לתזכיר, שמאפשר לגוף ציבורי לתקן את ההפרה עליה נסובה התביעה לפני אישור הגשת התובענה הייצוגית, יחול גם על תביעות בגין עילה זו. ניתן ליצור מנגנון המותאם לפרק ד' בחוק הגנת הפרטיות, ולאפשר הוצאת צו שמפסיק את העברת המידע במידה ונמשכת.

<sup>11</sup> מיכאל בירנהק ומיקי זר "המלחמה בדואר זבל (ספאם)" מסמך מדיניות הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב 53 (ינואר 2024).

<sup>12</sup> מיכאל בירנהק פרטיות חוקתית עמודים 257-258 (2023).

<sup>13</sup> סעיף 24 לחוק הגנת הפרטיות.



## סיכום של דברים

33. אנו שבים ומברכים על קידום ההצעה לתקן את חוק תובענות ייצוגיות כך שתתאפשר הגשת תובענות ייצוגיות בגין הפרות של הוראות חוק הגנת הפרטיות ותקנות אבטחת מידע. אנו מקווים שתמצאו את הערותינו מועילות ואנחנו נכונים, כמובן, לקיים שיח וחשיבה משותפים בנושא.

בברכה,

עו"ד נועה דיאמונד

פרופ' מיכאל בירנהק

מנחה קלינית

מנחה אקדמי

הקליניקה לפרטיות, הפקולטה למשפטים על שם בוכמן, אוניברסיטת תל אביב

מכתב זה נכתב יחד עם גב' אלה שרק ומר אסף ניאזוב, סטודנטים בקליניקה לפרטיות בשנה"ל תשפ"ד

יוני 2023

## הנדון: התייחסות הקליניקה לפרטיות לדוח הצוות הבין-משרדי לבחינת ההסדרים הקבועים בחוק

### תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

#### תקציר

הצוות הבין-משרדי לבחינת ההסדרים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 בחן היבטים שונים של חוק תובענות ייצוגיות ויישומו בשטח וגיבש שורה של המלצות לתיקוני חקיקה אותם פירט בדוח שפרסם להערות הציבור באפריל 2023. הדוח מתייחס, מצד אחד, לתרומת מוסד התובענות הייצוגיות לשיפור האכיפה בתחומים שסבלו מתת אכיפה, ומצד שני, לאתגרים שהחוק יצר, כגון תביעות סרק ועומס על בתי המשפט. המלצות מחברי הדוח נועדו להתמודד עם אתגרים אלו ואחרים כדי למקסם את התועלת הגלומה בתובענות ייצוגיות.

בין המלצותיו, הציע הצוות לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות בעילה של פגיעה בפרטיות (על דרך של הוספת העילה לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות), אך בזהירות ובמגבלות מסוימות, תוך בחינת היקף העילה.<sup>1</sup> להלן תובא התייחסות הקליניקה לפרטיות להצעת הוועדה. לעמדת הקליניקה, יש לתת את הדעת לחסמי האכיפה בדין הקיים, ולמספרם המועט יחסית של תביעות בגין פגיעה בפרטיות בכלל ובפרט של תובענות ייצוגיות בעילת פרטיות, כטעם משמעותי להוספת עילת הפגיעה בפרטיות לחוק. לדידנו, הוספת העילה לתוספת יכולה לסייע במישור האכיפה של הזכות לפרטיות. כמו כן, נתייחס לטענות בדבר אתגרים אפשריים שיתעוררו בגין הוספת העילה, כגון ריבוי של תביעות קלות ערך והגדלת העומס על בתי המשפט. לראייתנו, המנגנונים הקיימים כיום בחוק, לצד אימוץ מנגנונים המוצעים על ידי הצוות בדוח, יאפשרו לבצע סינון ראוי וכך תביעות בעלות ערך יגיעו לדיון מהותי. כמו כן, נטען כי תובענות ייצוגיות שיוגשו לפי פרק ב' לחוק הגנת הפרטיות (פרק המאגרים) יהיו מורכבות בשל העובדה שידרשו ידע טכנולוגי עשיר, וגם מאפיין זה יהווה חסם מפני ריבוי תביעות.

הוספת עילת הפרטיות לתוספת השנייה עשויה לאפשר בירור כתובענה ייצוגית של תביעות שלפני כן היו אפשריות רק בהליך אזרחי "רגיל", ולזכות קבוצה שפרטיותה נפגעה בפיצוי ראוי. יש לכך יתרונות מובהקים: הדבר עשוי לחזק את הגישה לצדק של אנשים שלא עומדים כיום בדרישה של יחסי עוסק-צרכן; להרתיע גופים חזקים מלפגוע בפרטיותם של אזרחים; ולחזק את הזכות לפרטיות עצמה, שתוכל להמשיך ולהתפתח דרך התובענות הייצוגיות.

#### מבוא

חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק") נחקק בשנת 2006. מטרתו המוצהרת של החוק הייתה לקדם אכיפה של זכויות במישור האזרחי, במקרים בהם התביעה הפרטנית לא יעילה מספיק.<sup>2</sup> כמו כן, ביקש החוק להסדיר מנגנונים פרוצדורליים לאורך שלביו של הליך התובענה הייצוגית.<sup>3</sup> המחוקק נמנע

<sup>1</sup> הצוות הבין-משרדי דוח הצוות הבין-משרדי לבחינת ההסדרים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 [להלן: דוח הצוות הבין-משרדי], בעמ' 87.

<sup>2</sup> דברי ההסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה, 256, 257.

<sup>3</sup> קרן וינשל-מרגל, אלון קלמנט "יישום חוק תובענות ייצוגיות בישראל – פרספקטיבה אמפירית" משפטים מה 709, 712-713 (2016).

מלאפשר הגשת תובענה ייצוגית בכל עילה שהיא, והעילות בגינן ניתן להגיש תובענה ייצוגית מנויות ברשימה סגורה בתוספת השנייה לחוק. עילת הגנת הפרטיות לא נמצאת ברשימה זו, הגם שהיא זכות חוקתית שההגנה עליה עולה בקנה אחד עם מטרות חוק תובענות ייצוגיות. עם זאת, לאורך השנים הגישו תובעים ייצוגיים תביעות ייצוגיות בגין פגיעה בפרטיותם, כאשר ביססו שמתקיימת בינם לבין הנתבעים אחת ממערכות היחסים המנויות בחוק ובפרט מערכת יחסים של עוסק-לקוח. מערכת יחסים זו מנויה בתוספת השנייה לחוק ומקנה זכות בתביעה הייצוגית.

הוספת עילה לפי חוק הגנת הפרטיות לחוק הוצעה בעבר על ידי מספר גופים. הצוות לבחינת החקיקה בתחום מאגרי המידע הציע להוסיף את עילת הפגיעה בפרטיות לתוספת השנייה לחוק. הצוות מצא שהפרת ההוראות המנויות בפרק ב' לחוק הגנת הפרטיות, המסדיר את ההיבטים השונים של ניהול מאגרי מידע, גורמות לפגיעה ש"היא בדרך כלל פגיעה שמטיבה אין בה תמריץ מספיק ליחיד להגיש תביעה אזרחית בגין הפרתה"<sup>4</sup>. כ-15 שנים לאחר מכן, בשנת 2021 הגישה חברת הכנסת תמר זנדברג הצעה לתיקון חוק תובענות ייצוגיות כך שהתוספת השנייה תכלול תביעה בעילה של הפרת הזכות לפרטיות לפי הוראות חוק הגנת הפרטיות. בהצעת החוק נכתב כי ההגנה על הפרטיות חשובה בעידן הנוכחי בו למידע יש ערך סחיר ושהחלת חוק התובענות הייצוגיות גם על מקרים של הפרת הזכות לפרטיות "תאפשר את חיזוק ההרתעה והאכיפה מחד גיסא ואת ההגנה המתבקשת לאזרח במקרים של פגיעה מאידך גיסא"<sup>5</sup>.

הצוות הבין-משרדי לבחינת ההסדרים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: הצוות) בחן את התוספת השנייה ואת האפשרות להוסיף לה את עילת הגנת הפרטיות. נקבע כי יש טעם בהוספת עילת הגנת הפרטיות לתוספת לחוק אך שיש להגדירה היטב על מנת להעצים את הזכות לפרטיות ולמנוע קשיים שהוספת עילה זו יכולה לגרום. במסמך זה אנו מבקשים להציג את פערי האכיפה הקיימים כיום, ולהסביר כיצד הוספת העילה יכולה, לדידנו, לשפר את האכיפה בתחום הגנת הפרטיות. כמו כן, אנו מציעים מענה לטענות בדבר קשיים שעלולים להיווצר אם תתווסף עילת הגנת הפרטיות לחוק תובענות ייצוגיות.

#### **א. המחסום הדיוני הקיים**

במצב הדברים כיום, תובענה ייצוגית בגין פגיעה בפרטיות יכולה להיות מוגשת רק כאשר הפגיעה נעשתה במסגרת אחת ממערכות היחסים המנויות בתוספת השנייה לחוק (להלן: "המחסום הדיוני").<sup>6</sup> כך, לרוב תתקיים בין התובעים והנתבעים מערכת יחסים של עוסק-לקוח. אנו סבורים כי מגבלה דינית זו עלולה למנוע תביעות ראויות שתואמות את תכליות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: החוק) שיכולות, בהתאם, גם לקדם את הזכות לפרטיות דרך אכיפה פרטית של נפגעים.

דוגמה לכך ניתן לראות בפסק הדין בעניין **קדימה מדע**.<sup>7</sup> בעניין זה, תובעת טענה שחברה שסיפקה לה שירותי חינוך בבית לילדים חולים, כשלה בדליפת מידע של מקבלי שירותים מהנתבעת. בשל המחסום הדיוני שעומד כיום בפני תובעים בעילות הקשורות בפרטיות, בית המשפט דחה את התביעה: השירותים ניתנו לתובעת מכוח חוק וללא תשלום, כך שלא התקיימו יחסי עוסק-צרכן. בשל המחסום הדיוני, בית המשפט לא עסק בפגיעה האפשרית בפרטיות של המבקשים והקבוצה. כך, על אף חשיבות הנושא, לא התאפשר להשתמש

<sup>4</sup> משרד המשפטים **דין וחשבון, הצוות לבחינת החקיקה בתחום מאגרי המידע** 32 (יהושע שופמן יו"ר, 2007).

<sup>5</sup> הצעת חוק תובענות ייצוגיות (תיקון - תובענה ייצוגית בשל פגיעה בפרטיות), התשפ"א-2021, פ/1190/24.

<sup>6</sup> ס' 3(א) לתוספת השנייה, חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006.

<sup>7</sup> ע"א 4110/18 פלונית נ' קדימה מדע-חינוך לחיים בע"מ (נבו 7.11.2019).

בכלי האכיפה של תובענה ייצוגית בכדי לפתח את הזכות לפרטיות ולהרתיע גופים אחרים המנהלים מערכות יחסים דומות.

בראייתנו, המחסום הדיוני מגביל שני סוגים עיקריים של תובענות ייצוגיות אפשריות בגין פגיעה בפרטיות: הסוג הראשון, בדומה לעניין **קדימה מדע**, הוא תביעות אפשריות נגד גופים שהופרטו. במקרים אלו, תובענות ייצוגיות יוכלו להיות מוגשות נגד גופים פרטיים שממלאים פונקציות שבעבר היו ממשלתיות. לגופים אלו יש נגישות גבוהה למידע (שיכול להיות רגיש) אך יש חשש, במצב הדברים היום, שאי אפשר יהיה לפעול מולם במישור התובענה הייצוגית אם יתברר שהם פעלו בצורה שפוגעת בפרטיות מקבלי השירותים. סוג שני של תובענות ייצוגיות אפשריות הוא כנגד צדדים שלישיים שנותנים שירותי עיבוד מידע של לקוחות לחברות עסקיות. במקרה זה, ייתכן שהשימוש הלא ראוי במידע, דליפות ופגיעות אפשריות בפרטיות יתבצעו על ידי גופים שאין בינם לבין נושאי המידע קשר ישיר של עוסק-לקוח, למרות שהם חשופים למידע רב על אודות נושאי המידע, מידע שהועבר מגוף אחר שכן מקיים קשר ישיר כזה.<sup>8</sup>

## ב. פערי האכיפה בחוק הגנת הפרטיות כיום

חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות) איננו נותן מענה מלא בנוגע למנגנוני אכיפה שיבטיחו שמירה על אינטרסים של אנשים שפרטיהם שמורים במאגרי מידע. לדוגמה, הזכות לגשת למידע אגור, הזכות לעיין בו והזכות לדרוש את תיקונו אמנם קיימות בחוק, אך אכיפתן לוקה בחסר.<sup>9</sup> כמו כן, הפיצוי הסטטוטורי שיש בחוק, שנועד להקל על אזרחים לתבוע את זכותם לפרטיות, חל רק על פרק א של חוק הגנת הפרטיות, שעניינו פגיעה בפרטיות קלאסית, ולא חל על פרק ב' לחוק זה, שעוסק במאגרי מידע וכולל גם את הזכויות המנויות לעיל.

מחקר של המכון הישראלי למדיניות טכנולוגיה בחן את כלל פסקי הדין בתביעות שהוגשו בישראל בגין פגיעה בפרטיות בין השנים 2012-2022 ומצא שהם מהווים אחוז זניח מכלל ההליכים האזרחיים.<sup>10</sup> בנוסף מצא המכון, כי יש מיעוט של תובענות ייצוגיות בתחום הפרטיות, ובכלל זה בתחום מאגרי המידע. בין השנים 2012-2022 התבררו כ-8 תביעות ייצוגיות בלבד הנוגעות למאגרי מידע,<sup>11</sup> מכאן ניתן להסיק שבפני מי שמעוניינים לתבוע את זכותם עומדים חסמים שונים, והיכולת המוגבלת של פיתוח הזכות נובעת בין היתר מתמריץ חסר לתובעים פוטנציאליים.

כאמור, האפשרות להגיש תובענה ייצוגית בגין הפרות של החובות המנויות ביחס לניהול מאגרי מידע יכולה, גם אם באופן חלקי, לשפר את האכיפה של חובות אלו.<sup>12</sup> לדעתנו, הוספת העילה המפורשת של הגנת הפרטיות לתוספת לחוק התובענות הייצוגיות יכולה לחזק את האכיפה בתחום מאגרי המידע על ידי מתן זכות לתביעה לאנשים שפרטיהם נשמרו במאגרי מידע ולא נמצא עד היום גוף אכיפה חזק מספיק לסייע להם לגבות את זכויותיהם ולהרתיע גופים משימוש לרעה שנוגד את הוראות פרק ב' לחוק הגנת הפרטיות.

<sup>8</sup> אבנר לוי "הפרטיות בעידן הטכנולוגיות המתפרצות" 238 (2015).

<sup>9</sup> מיכאל בירנהק **מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין המשפט לטכנולוגיה** 237 (2011) (להלן: בירנהק, **מרחב פרטי**).

<sup>10</sup> רבקי דביש "ניתוח פסקי דין בתחום הגנת הפרטיות (2012-2022)" 3 (המכון הישראלי למדיניות טכנולוגיה, 29.1.2023) (להלן: דביש, ניתוח פסקי דין).

<sup>11</sup> שם, בעמ' 6.

<sup>12</sup> בירנהק, **מרחב פרטי**, לעיל ה"ש 4, בעמ' 239; משרד המשפטים **דין וחשבון, הצוות לבחינת החקיקה בתחום מאגרי המידע** -33 (2007) 32.

### ג. עילת הגנת הפרטיות בראי חוק תובענות ייצוגיות

פרטיות היא זכות יסוד הנמצאת בגרעין הזכויות של המשפט הישראלי.<sup>13</sup> משכך, הוספת עילה של הגנת הפרטיות לחוק תובענות ייצוגיות עולה בקנה אחד עם המטרות של חוק תובענות ייצוגיות, שבסעיף 1 מצהיר כי אחת ממטרותיו היא "שיפור ההגנה על זכויות". "זירת הפרטיות" היא זירה בה מתקיימים פערי כוחות משמעותיים בין הצדדים - האחד, גופים בעלי ממון וכוח רב והשני, צרכנים רבים, מפוזרים שלא בהכרח יכולים לפנות לבית המשפט כיחידים.<sup>14</sup> בנוסף, הוספת העילה לתוספת השנייה יכולה לקדם את זכות הגישה לערכאות, ולאפשר לקבוצה גדולה של נפגעים נגישות למשפט גם מבלי שהיה בינם ובין הפוגע יחסי עוסק-לקוח כפי שנדרש כיום.<sup>15</sup> כמו כן, בהקשרים מסוימים הנזק הנגרם בגין פגיעה בפרטיות עלול להיחשב קטן יחסית וקשה למדידה. על כן, לדעתנו הוספת העילה לחוק תובענות ייצוגיות תחזק את היכולת של פרטים לקדם זכויות ואינטרסים ציבוריים שלא מגיעים באופן תדיר או אפקטיבי לפתחו של בית המשפט כיום.

נדגיש כי כיום ניתן לראות מיעוט תביעות בעילות פגיעה בפרטיות, גם מחוץ לעולם התובענות הייצוגיות. כאמור לעיל, המכון הישראלי למדיניות טכנולוגיה הצביע על היותן של תביעות בגין פגיעה בפרטיות חלק זניח מכלל ההליכים האזרחיים.<sup>16</sup> במובן זה, אנו סבורים כי חוק הגנת הפרטיות נמצא במצב של אכיפת-חסר מהבחינה האזרחית, והוספת העילה לחוק תובענות ייצוגיות תאפשר לשפר את מעמדו מבחינת אכיפה ולחזק את הזכות במשפט הישראלי. יתרה מכך, המחקר מצא כי על אף המיעוט היחסי של תובענות ייצוגיות בגין פגיעה בפרטיות (לעומת תובענות ייצוגיות בשאר העילות), רק 17% מהם נדחו על ידי בית המשפט, כאשר כ-69% מהתביעות הסתיימו לטובת התובע.<sup>17</sup> על כן, אנו סבורים כי כבר כיום ניתן לראות את היתרונות הגלומים בתובענות ייצוגיות בגין פגיעה בפרטיות, יתרונות אשר יתחזקו ככל שהעילה תורחב כפי שמוצע בדוח הוועדה.

אם כן, הוספת העילה עשויה לאפשר תביעות שלפני כן היו אפשריות רק במישור האזרחי (בו ייתכן שתובעים פוטנציאליים נתקלו במכשול נוסף טרם הגשת התביעה, מכשול כלכלי, עקב פערי הכוחות) לכדי תביעה אחת גדולה, וכך להביא לפיצוי משמעותי וסעד הולם לקבוצה שפרטיותה נפגעה.

### ד. הפגת החשש מפני תביעות סרק והצפת בתי המשפט

כאמור לעיל, הצוות הבין-משרדי המליץ אמנם על הוספת עילת הפגיעה בפרטיות לתוספת השנייה לחוק, אך ציין את חששו שהוספת העילה לחוק תחריף את הבעיות הקיימות ממילא בתחום אשר פורטו בדוח. על כן הציע הצוות להוסיף את הפרט בד בבד עם אימוץ יתר המלצות הדוח ותוך בחינת היקף והגדרת הפרט בטרם יוסף לתוספת השנייה לחוק.<sup>18</sup> נבקש כעת להתייחס בפירוט לסוגיות שהעלה הצוות: חשש מפני עלייה בהיקף תביעות הסרק והצפה של תובענות בהן לא ברור שנגרם נזק לחברי הקבוצה.

<sup>13</sup> סי' 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

<sup>14</sup> סי' 1 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006.

<sup>15</sup> לדוגמה, אזרחים שעברו ב"תחנת ביניים" בה הייתה מצלמה, ופרטיותם עקב הצילום נפגעה [ולא היו בינם ובין הגורם המצלם יחסי עוסק-לקוח]. דוח הצוות הבין-משרדי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 86; דוגמה לפגיעות בפרטיות המתקיימות כיום שנאכפו דרך תובענות ייצוגיות ניתן לראות בפסק הדין בת"צ 63193-09-17 מרגלית נ' ג'וי מועדון כושר וספורט בע"מ, שם אולצה הנתבעת לפצות את התובעים בסכום גבוה יחסית לאחר שהציבה מצלמות אבטחה במלתחות חדר הכושר שהפעילה, מבלי ליידע את המצולמים.

<sup>16</sup> דב"ש, ניתוח פסקי דין, לעיל ה"ש 10, בעמ' 3.

<sup>17</sup> שם, בעמ' 7.

<sup>18</sup> דוח הצוות הבין-משרדי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 87.

כפי שהוזכר בספרות ובפסיקה, הזכות לפרטיות היא זכות מורכבת שפועלת באופן שונה במעגלים חברתיים, תרבותיים וכלכליים שונים, ותוכנו של כל מעגל מעוצב לפי ההקשר החברתי ונתון ביחס דיאלקטי עם הסביבה הטכנולוגית המתאימה.<sup>19</sup> מחד גיסא, לעמידתה של הזכות לפרטיות ישנה זויות חיובית, המאפשרת גישה לצדק עבור אזרחים רבים שלא דווקא יודעים 'לשים את האצבע' על הפגיעה, אך יודעים שפרטיותם נפגעה. מאידך גיסא, יש החוששים שזויות 'מאפשרת' זו עשויה להוות מכשול בתובענות הייצוגיות, וליצור "הצפה" של תביעות סרק מצד אזרחים שמבקשים לתבוע חברות עם כיסים עמוקים, ולא דווקא משיקולי צדק או בגין נזק ברור.

אנו סבורים שהחשש אינו מעורר קושי מיוחד בתחום הפרטיות. ראשית, כפי שגם ציינו מחברי הדוח, החשש האמור עלול להתממש בכל עילה שמנויה בחוק התובענות הייצוגיות, ואין בעילת הפרטיות חשש עודף בעניין זה. ניכר שהצוות התלבט בסוגיה זו כאשר העלה את האפשרות של מנגנון של הקשחת נטל ההוכחה, אך בסופו של דבר סבר שהדבר עלול לחסום תובענות ייצוגיות ראויות שעשויות לקדם את האינטרסים של חברי הקבוצה ואף את האינטרס הציבורי.<sup>20</sup> נימוק זה תקף, כמובן, גם לתביעות מתחום הגנת הפרטיות.

שנית, תביעות ייצוגיות בתחום הפרטיות המידעית, לפי פרק ב של החוק, כרוכות בדרך כלל במסכת עובדתית-טכנולוגית מורכבת. לכן, תביעות בגין פגיעה בפרטיות, ובמיוחד כאלו כנגד תאגידי גדולים, מצריכות מומחיות טכנולוגית גבוהה, ועלות הכנת התביעות גבוהה. בהתאם, החשש מהצפה קטן יותר. במובן הזה מדובר במנגנון סינון שיכול להביא בפני בית המשפט תביעות משמעותיות וטובות ולסנן תביעות של מה בכך.

שלישית, המנגנונים השונים שכבר קיימים, או שמוצעים בדוח, שמטרתם צמצום בקשות סרק או הצפה של בתי המשפט, יחולו גם על תביעות בנושא הפרטיות. כך, מנגנון מסנן שהוסדר בחקיקה הוא אגרות בתובענות ייצוגיות. בשנת 2018 אגרות אלו הותקנו לראשונה, כשתכליתן הייתה בין היתר הפחתת תביעות הסרק וצמצום שיעורן ביחס לכלל התובענות הייצוגיות המוגשות לבתי המשפט.<sup>21</sup>

מנגנונים אפשריים נוספים להתמודד עם החשש מתביעות קלות ערך פורטו בדוח: הוצע לחייב פנייה מוקדמת בעילות שניתן להגיש בגינן תובענות ייצוגיות שייקבעו בתוספת החדשה לחוק; הכוונה היא חיוב בפניה אל הנתבעת בטרם הגשת תובענה ייצוגית כדי לפתור את הסוגיה מחוץ לכותלי המשפט.<sup>22</sup> מאחר שהוצע לפרסם לציבור את תשובת הנתבעת לאחר הפנייה המוקדמת לנתבע,<sup>23</sup> אנו סבורים שפתרון זה עשוי להיות מיטבי במקרים בהם התובענה הייצוגית מבקשת לקדם את הפרטיות כערך חברתי, וכך תחסוך זמן הן לבית המשפט והן לנפגעים, תוך שמירה על עקרון הפומביות שיקדם את הזכות. כפי שנכתב בדוח, הפרסום יאפשר פיקוח על התנהלות הנתבעת וכך יבטיח שהפגיעה בפרטיות הופסקה ולא יהיו נפגעים נוספים.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> בירנהק, מרחב פרטי, לעיל הי"ש 4, בעמ' 35.

<sup>20</sup> דוח הצוות הבין-משרדי, לעיל הי"ש 1, בעמ' 55.

<sup>21</sup> שם, בעמ' 16.

<sup>22</sup> שם, בעמ' 57, 61.

<sup>23</sup> שם, בעמ' 63.

<sup>24</sup> שם.

פתרון אפשרי נוסף שהוצע בדוח, ואנו מסכימים שהינו ראוי, הוא קביעת מסלול ייחודי לתביעות לצו עשה, צו מניעה או סעד הצהרתי ללא פיצויים שתכליתן אכיפת החוק.<sup>25</sup> אנו סבורים שפתרון זה עשוי לגשר על החששות שעלו (לדוגמה הקושי בכימות הנזק) וכן לפעול לקידום הזכות לפרטיות.

הצוות היה מוטרד גם מעלייה בהיקף העומס על בתי המשפט, כשממילא כבר כיום ישנו מספר גדול של תובענות ייצוגיות אשר מכבידות על המערכת. בהקשר זה יש הטוענים כי כיום מוגשות מספר רב באופן יחסי של תביעות אזרחיות רגילות בגין פגיעה בפרטיות, ושזכות זו נאכפת גם במישור המנהלי והפלילי (על ידי הרשות להגנת הפרטיות), כך שאין צורך באמצעי אכיפה אזרחי נוסף.<sup>26</sup> עם זאת, מחקרים מציגים נתון אחר. כך לדוגמה, אחוז פסקי הדין בתחום הפרטיות מתוך סך ההכרעות בתחום האזרחי עמד על כ-0.015% (31 פסקי דין) בשנת 2019, ו-0.014% (27 פסקי דין) בשנת 2020.<sup>27</sup> חלקן היחסי של תביעות ייצוגיות בתחום הגנת הפרטיות עודנו קטן (כ-4.5%).<sup>28</sup> כך, ניתן לראות שהגם שניתן להגיש תובענה ייצוגית על עניינים "פשוטים" ובעלי תמריץ כלכלי, כמו חוק הספאס, טענת ה"הצפה" איננה מאוד משמעותית.<sup>29</sup>

לדידנו, לאור חשיבותה של הזכות לפרטיות והיכולת לקדם את הצדק דרך הוספת הזכות לפרטיות לתוספת השנייה, שיקול העומס לא יכול לקבל משקל רב ובוודאי שלא לעמוד לבדו. בנוסף, שכפי שכתב בדוח, התמודדות עם תביעות אלו מהווה אתגר מורכב שכן לצד עלותן הכללית, הן מבוססות על הפרה של הוראות הדין ותובעים פוטנציאליים נדרשים לבסס היטב את תביעתם.<sup>30</sup> בנוסף, הפיצוי הסטטוטורי הקבוע בחוק הגנת הפרטיות (ביחס לעוולות פרטיות נזיקיות רגילות, בין אדם לזולת) לא יחול באפיק התובענה הייצוגית, ולכן תובעים יידרשו להוכיח את נזקם. הוכחת הנזק בתביעה עשויה להיות מורכבת שכן לא תמיד פשוט לכמת את הפגיעה בפרטיות, וכך ייווצר מנגנון סינון נוסף.

כמו כן, נציין שהוספת עילת הפרטיות עשויה להוביל לתהליך חיובי של "אפקט דומינו", כאשר ייווצר מצב בו להליך אחד תהיה השפעה גם על מקרים אחרים, ואנו צופים כי חברות ישנו את התנהגותן והנורמות יחלחלו גם לגופים שאינם נתבעים (על מנת להימנע מסנקציות), וכך למעשה דווקא יופחת העומס על בתי המשפט.

לבסוף נזכיר כחסם נוסף את תקופת ההתיישנות בחוק הגנת הפרטיות אשר עומדת, נכון להיום, על שנתיים.<sup>31</sup>

## ה. לסיכום ובמבט קדימה

אנו סבורים שהתועלת של הוספת הזכות לפרטיות לתוספת השנייה עולה בחשיבותה על השלכות אפשריות, במיוחד לאור העובדה כי ישנן דרכים להתמודד עם קשיים אלו, כמו אלו שהוצעו על ידי הצוות הבין-משרדי ואלו שהוצעו על ידינו לעיל.

נציין כי מעבר לעצם השאלה של הוספת עילה לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, ישנן סוגיות נוספות שידרשו ליבון, כגון אופן הוספת העילה (הפנייה לפירוט הפגיעות בזכות המפורטות בסעיף 2 לחוק הגנת

<sup>25</sup> שם, בעמ' 62.

<sup>26</sup> עמוס איתן "האם חסרות לנו תביעות על פגיעה בפרטיות?" עו"ד אחד בהייטק (8.05.2023) <https://shorturl.at/gAM08>

<sup>27</sup> דב"ש, ניתוח פסקי דין, לעיל ה"ש 10, בעמ' 3.

<sup>28</sup> שם, בעמ' 6.

<sup>29</sup> שם, בעמ' 5.

<sup>30</sup> דוח הצוות הבין-משרדי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 57.

<sup>31</sup> סעיף 26 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, "התיישנות".



הפרטיות, הפנייה לכל החוק, או הפניה כללית יותר לפגיעה בפרטיות) ושאלות של הגשת תביעה נגד המדינה (עליה חלות הוראות חוק הגנת הפרטיות, ראו סעיף 24 לחוק).

הקליניקה לפרטיות, בשיתוף עם הקליניקה לתובענות ייצוגיות באוניברסיטת תל אביב, תשמח להשתתף ולייעץ בתהליכי חשיבה לגבי סוגיות אלו, ובכלל.

נייר עמדה זה נכתב יחד עם גב' נוייה מטלון ומר נדב זק, סטודנטים בקליניקה לפרטיות בשנה"ל תשפ"ג