



21 פברואר 2023

לכבוד:

משרד האוצר – הערות הציבור
באמצעות הדוא"ל hesderim23@mof.gov.il

שלום רב,

**הנדון: הערות הקליניקה לפרטיות לטיטות הצעת החלטה לממשלה בדבר שינויים מבניים שיועלו לדין
במסגרת הדיונים על התכנית הכלכלית לשנים 2023 ו-2024**
טיוטה להערות מיום 15.2.2023

בהמשך לפרסום טיוטת ההצעה הנ"ל להערות הציבור, להלן התייחסות הקליניקה לפרטיות בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב,¹ לכמה מההצעות שנוגעות להיבטים שונים של הזכות לפרטיות.

לאור העובדה שבעמודים הבאים יוזכרו עקרונות שונים של הגנת הפרטיות, ראינו לנכון, בטרם נתייחס להסדרים ספציפיים, לפרט בקצרה מספר עקרונות מנחים שתקפים לכל דיון בכל הסדר משפטי שיש לו נגיעה לזכות לפרטיות. נפתח אם כן את הדברים בסקירה קצרה של עקרונות אלו, ומשם נפנה להתייחסות להסדרים מוצעים ספציפיים בעלי נגיעה לענייננו: הצעות העוסקות בהעברת מידע בין גופים והצעות העוסקות בדיגיטציה.

עקרונות הגנת הפרטיות - כללי

1. הזכות לפרטיות היא זכות יסוד המעוגנת בדין הישראלי הן כזכות חוקתית מפורשת,² והן כזכות סטטוטורית בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.³ במישורי היחסים של פרט-מדינה, מעבר לחובות המדינה שלא לפגוע בפרטיות תוך חריגה ממגבלות הדין ומימוש הזכות בדרך של עיגונה במשפט הפרטי, פועלת המדינה גם באופן אקטיבי בכדי לקדם ולהגשים את הזכות החוקתית לפרטיות.⁴ במסגרת פועלה זו הוקם תחת משרד המשפטים גוף מקצועי עצמאי, הרשות להגנת הפרטיות, שתפקידה הם, בין היתר, פיקוח על מילוי הוראות חוק הגנת הפרטיות ביחס למאגרי מידע, העלאת מודעות בציבור לזכות לפרטיות, טיפול בפניות ציבור שעניינן פגיעה בנושאי מידע לפי חוק הגנת הפרטיות, ועוד.⁵
2. הרשות להגנת הפרטיות היא הגורם המאסדר והמקצועי שעוסק בהגנת הפרטיות, ולמסמכים ולעמדות שהיא מפרסמת חשיבות בהיבטי פרשנות הדין. ראו לעניין זה דברי בית המשפט (כב' השופטת ד"ר מיכל אגמון-גונן) בעת"מ (ת"א) 11-02-24867-20 איי. די. איי נ' רשם מאגרי מידע (נבו 1.8.2012), בסעיף 3 לפיהם "יש יתרון לפרסום הנחיות ובהן מביע הרשם את דעתו באשר לאופן הפעלת סמכויותיו". דברים דומים נאמרו גם בתא"מ (שלום חיפה) 19-11-68953-11 נגלר נ' נס (נבו 17.4.2020), פסקה 20.

¹ הקליניקה לפרטיות, בשיתוף מרכז הנשיא מאיר שמגר למשפט דיגיטלי וחדשנות, ובהנחייתו האקדמית של פרופ' מיכאל בירנהק, היא חלק מהתכנית לחינוך קליני ע"ש אלגה צגלה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. הקליניקה פועלת לביסוס הזכות לפרטיות ומימושה בחברה הישראלית, במישורים השונים בהם פועלת הזכות, באמצעות טיפול במקרים פרטניים, ניהול הליכים עקרוניים ומעורבות בהליכי חקיקה וגיבוש מדיניות ציבורית.

² סעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

³ מיכאל בירנהק **פרטיות חוקתית** 22 (2023).

⁴ שם, בעמ' 24.

⁵ החלטת ממשלה מספר 1890 מיום 2.10.2022 (עצמאות הרשות להגנת הפרטיות ותיקון החלטת ממשלה).

עו"ד נועה דיאמונד - טל. 03-6405786 פקס 03-6407422 דוא"ל noadiamond@tauex.tau.ac.il

3. **באופן דומה, יש חשיבות רבה לקבלת עמדתה של הרשות להגנת הפרטיות בעת גיבוש הסדרים בעלי השפעה על פרטיות וניהול מידע של פרטים, לאור מקצועיותה הייחודית בתחום.**
4. באופן כללי ניתן לומר, כי נקודות הממשק של הצעת החוק עם עקרונות הגנת הפרטיות משקפות את המעבר לחיים מידעיים – בהם היומיום שלנו מבוסס על מידע אישי על אזרחים ואזרחיות, ומידע רב על אודותינו – מפעולות יומיומיות פשוטות, דרך החלטות צרכניות וערכיות וכלה באינטראקציה שלנו עם רשויות המדינה – נאסף, נאגר ומועבר בין גורמים.⁶
5. במישור המשפטי, כאשר נאסף מידע אישי – כלומר, מידע שמתייחס לבני אדם והוא מזהה אותם באופן ישיר או עקיף – הפעולות הנוגעות למידע זה, כולל עצם איסופו, עיבודו, הסקת מסקנות לגבי נושא המידע, השימוש במידע ובתוצרי העיבוד, והעברתו לגורמים אחרים מאשר הגוף האוסף, כפופות לדני הגנת הפרטיות ולעקרונותיהם.⁷
6. עקרון יסוד בהגנת הפרטיות הוא עקרון **ההסכמה**, שמעוגן בסעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות. ההסכמה, אשר מבטאת את האוטונומיה של הפרט לשלוט במידע הנאסף ומעובד על אודותיו,⁸ תעמוד בדרישות הדין רק אם תינתן מרצון חופשי ולאחר הודעה ברורה בדבר מהות המידע הנאסף, מטרת איסוף המידע, הגורמים שיוכלו לעיין במידע והמסגרת החוקית להעברת המידע (ראו סעיף 11 לחוק הגנת הפרטיות. נזכיר שחוק זה חל גם על המדינה, לפי סעיף 24 בו).
7. עיקרון נוסף, המעוגן בסעיפים 92 ו-8(ב) לחוק הגנת הפרטיות, הוא עקרון **צמידות המטרה**, לפיו אין לעשות שימוש במידע שלא למטרה לשמה נמסר ושלגביה ניתנה הסכמתו של הפרט. באשר לרשויות המדינה עיקרון זה חל גם במישור הסמכות – כלומר, על הרשות "להיצמד" לסמכות שניתנה לה בדין.⁹ לעיקרון זה יש חשיבות ניכרת בהקשר של רשויות מדינה החולשות על מידע רב ומפורט על אודות אזרחים ותושבים. ההקפדה על עיקרון זה – תכליתה למנוע שימוש נעדר-סמכות במידע והעברה או שימוש במידע שנאסף למטרה אחת לשם השגת מטרה אחרת, ללא ידיעה והסכמה של נושא המידע.¹⁰
8. מעבר לעקרונות המסדירים את האיסוף והשימוש במידע, מעוגנים בדין גם עקרונות פרטיות נוספים, שעניינם ניהול ושמירה על המידע. כל גורם המחזיק במידע, כולל המדינה, מחויב לעמוד בכללי **אבטחת מידע** (הגנה מפני תקיפות מבחוץ) ו**בחובת סודיות** (הגנה מפני דליפת מידע מבפנים).¹¹
9. להשלמת התמונה הנורמטיבית, ובטרם נפנה לפירוט הדברים, נזכיר כי העברת מידע בין פרטים, רשויות, מאגרים וחברות מסחריות היא חוצה-גבולות ואינה מסתכמת כבעבר כעניין שתחום למדינה מסוימת. על כן, ישנן מערכות דינים אחרות בעלות רלוונטיות גבוהה לענייננו, ובפרט תקנות הגנת הפרטיות האירופיות (GDPR), אשר מידת תאימותו של הדין הישראלי לסטנדרטים שלהן (adequacy) נבחנת בימים אלו ממש. אך מובן שהמחוקק הישראלי צריך לציית לדין הישראלי, אבל יש להיזהר שלא להכשיל עסקים ישראליים בהפרת דין זר שעשוי לחול על פעילותם שנוגעת לאזרחים זרים.

א. הצעות העוסקות בהעברת מידע בין גופים

תחבורה – רשויות תחבורה מטרופוליניות

10. הצעת החוק קובעת את הסמכות להקים ארבע רשויות תחבורה מטרופוליניות (עמ' 82-86 להצעה בנוסחה הנוכחי) כאשר בסעיף יד (עמ' 83) מוצע לקבוע כי "רשות מטרופולינית אשר הוקמה מכוח חוק זה תשתף פעולה עם רשויות מטרופוליניות אחרות, לצורך ניהול וקידום התחבורה הציבורית". דברי ההסבר (עמ' 30) מבארים כי לאור הסבירות הגבוהה כי הניסיון המצטבר והלקחים שיופקו על ידי רשות אחת יהיו רלוונטיים לרשויות האחרות, מוצע לקבוע הוראה "לשיתוף פעולה בין רשויות מטרופוליניות לצורך קידומן של כלל הרשויות המטרופוליניות שיוקמו".

⁶ מיכאל בירנהק "פרטיות: תמונת מצב" משפט, חברה ותרבות ב' 9, 10 (2019).

⁷ שם, בעמ' 11-12.

⁸ פרטיות חוקתית, לעיל ה"ש 3, בעמ' 437.

⁹ שם, בעמ' 439.

¹⁰ שם, שם.

¹¹ סעיפים 16, 17 לחוק הגנת הפרטיות; תקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע), תשע"ז-2017; פרטיות חוקתית, לעיל ה"ש 3, בעמ' 439-440.

11. דברי ההסבר אינם מפרטים מהם הנתונים שיועברו בין הרשויות במסגרת שיתוף הפעולה. למען הסר ספק, שיתוף הפעולה המוצע מבורך בעינינו ויש בו כדי ליעל ולשפר את עבודת רשויות התחבורה. עם זאת, נדגיש את החובות החוקיות המוטלות על הרשויות בעת שיתוף המידע ביניהן, ונעיר למען הזהירות כי ככל שמדובר בשיתוף מידע אישי על אודות נהגים ונוסעים. ות, יש לעמוד בעקרונות הגנת הפרטיות המפורטים לעיל: הסכמה, צמידות מטרה, קביעת תכלית ברורה לשימושים במידע, אבטחת מידע וסודיות.

שיפור השירותים הסיעודיים בדגש על דחיקת תלות ומניעת הידרדרות – העברת מידע מהמוסד לביטוח לאומי לקופות החולים

12. בסעיף 8 בעמ' 238 להצעת החוק מצוין כי במטרה ליעל את אופן מתן שירותי קופות החולים למניעת הידרדרות תפקודית של אזרחים ותיקים, תירשם הודעת המוסד לביטוח לאומי בדבר פיתוח "ממשק העברת מידע מהיר ויעיל בינו לבין קופות החולים, במסגרתו יועבר מידע אודות זהות המבוטחים הזכאים לקבל גמלת סיעוד והשירותים אותם הם קיבלו". עוד מצוין כי הממשק יפותח בכפוף לנהלים (כך במקור) הקבועים בחוק הגנת הפרטיות.

13. יודגש כי מדובר במידע רגיש, לרבות מידע הנוגע לזכויות כלכליות, שאינו חשוף בפני קופות החולים באופן רגיל (סעיף 7 לחוק מגדיר מידע רגיש כ"נתונים על אישיותו של אדם, צנעת אישיותו, מצב בריאותו, מצבו הכלכלי, דעותיו ואמונתו"). משכך נמליץ כי פיתוח הממשק המדובר ייעשה בליווי והתייעצות עם הרשות להגנת הפרטיות ומומחים. ות מהתחום, בפרט בתהליכי הנדסת פרטיות (Privacy by Design) ואבטחת מידע, וכן בהליך של שמיעת עמדות גורמים רלוונטיים מהחברה האזרחית.

צמצום ההון השחור, הפשיעה בתחום השוק האפור והשימוש במזומן – העברת מידע ממאגר פעולות נש"פים

14. בסעיף 4 בעמ' 272 מוצע לתקן את סעיף 141א לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] כך שיתאפשר להעביר מידע מהמאגר שהוקם מכוח סעיף 141א(ב) לפקודת מס הכנסה (שמקורו בדוחות של נותני השירות הפיננסי ("נש"פים") המוגשים לפי סעיף 141א(א)), וזאת לצורך חקירה של עבירות המנויות בסעיף 141א(ה)(1) לפקודת מס הכנסה ולפי סעיף 211(א) לפקודת המכס [נוסח חדש] וכן לצורך שומה בתחום, בתנאים מסוימים.

15. למען הסר ספק, יש לבצע את התיקון בסעיפים הרלוונטיים בפקודת מס הכנסה כך שההגבלות הנקובות בסעיפים קטנים (ו) עד (י) לסעיף 141א יחולו גם על השימושים הנוספים המוצעים לעיל.

העברת נתונים פיננסיים לרשות המיסים לטובת שיפור הליכי שומה

16. עמ' 278-280 עוסקים בהסדרים שמטרתם מלחמה בשוק השחור, העמקת גביית המס וצמצום תופעת העלמת הכנסות בידי עברייני מס. לשם השגת תכליות אלו מוצע תיקון לחוקי המס שעיקרו חיוב העברת מידע, באופן מקוון, מגופים פיננסיים לרשות המיסים. הגופים הפיננסיים שיידרשו להעביר מידע הינם בנקים, חברות כרטיסי אשראי, חברות ביטוח, חברות סליקה, חברות להעברת תשלומים דיגיטליים (אפליקציות כגון "ביטי") וחברות המרת מט"ח. המידע שיועבר, על פי ההצעה, הינו נרחב: פעילות הלקוחות בכלל החשבונות המנוהלים על ידיהם (עו"ש, תכנית חסכון, קרנות נאמנות, פיקדונות, חשבונות מט"ח וכו').

17. כפי שמצוין בדברי ההסבר (עמ' 279), הסדרים דומים הוצעו בעבר (בשנים 2015, 2021) אך לא קודמו. כעת מוצע הסדר שנכללים בו שינויים דומים לאלו שהוצעו בשנת 2021, שעיקרם הוספת מנגנונים שונים להבטחת פרטיות הלקוחות (סעיפים 3, 5) וכן מנגנוני פיקוח שונים (סעיפים 7, 8).

18. לעמדתנו מדובר בהסדר בעל משמעויות ניכרות בתחום הגנת הפרטיות אשר דורשות ליבון ודין מקצועי ומעמיק. על אף התכלית הראויה של ההסדר המוצע, ישנם שיקולים כבדי משקל שיש לשקול מולה, הזכות לפרטיות בראשם. המנגנונים המוצעים בהסדר הינם כלליים ואינם מספקים מענה לטווח

הסכנות הפוטנציאליות הגלומות בהסדר. יש לערוך בעניין דיון מהותי, בהשתתפות גורמים מקצועיים ובעלי עניין רלוונטיים, בפרט באשר למנגנונים שמטרתם להבטיח את כלל ההיבטים של הזכות לפרטיות. **אם כן, מקומו של ההסדר אינו בחוק ההסדרים, ואנו סבורים כי יש להעבירו למסלול חקיקה רגיל, ולדון בו במסגרת זו.**

הגברת היעילות המשקית בענף התיירות

19. סעיף 2 בעמ' 170 מציע "להטיל על שר האוצר לבחון קידום חקיקה שתקבע קבלת מידע מפלטפורמות דיגיטליות, לרבות כאלו הפועלות בתחום התיירות בישראל, על מנת להביא למיסוי ההכנסות המתקבלות כתוצאה משימוש בהן". בדברי ההסבר מצוין כי מטרת ההצעה היא גביית מס אמת על דירות המושכרות לטווח קצר – להבנתנו, דירות המושכרות דרך פלטפורמות דוגמת Airbnb, booking.com וכד'.

20. כידוע, התיירות בארץ מורכבת לא רק מתיירים מקומיים, אלא מתיירים מכל קצוות תבל, ובפרט מאירופה. נבקש להתריע כי העברת מידע כפי שמוצע לקדם צפויה להתנגש עם חובת הסודיות שקבועה בדין האיחוד האירופי ובמדינות אחרות (כמו קנדה, ארגנטינה, יפן, קוריאה, וניו זילנד, שהן מדינות שקיבלו הכרה אירופית בדבר נאותות משטר הפרטיות שלהן, וכן במדינות נוספות שקבעו כללים דומים), לגבי המידע, וכן עם עקרון צמידות המטרה שהוסבר לעיל. ההצעה עלולה להכשיל עסקים ישראלים בתחום התיירות, שיידרשו לפי הדין הישראלי להעביר מידע לגורמי מדינה, שאסור להם להעביר לפי הדין האירופי. העברת המידע מהפלטפורמות למדינה עלולה לפגוע לא רק באזרחים האירופים לקוחות הפלטפורמות ובפלטפורמות עצמן, אלא גם בעקרונות הגנת המידע שלהן מחויבת ישראל כלפי האיחוד האירופי. נזכיר, כי נכון להיום ישראל מוכרת כמדינה בעלת תאימות לדיני הגנת הפרטיות האירופים, אך הכרה זו נבחנת בימים אלו ממש. נזכיר כי בית הדין האירופי לצדק ביטל הסדר העברת מידע בין האיחוד האירופי לארצות הברית מטעם דומה: מידע שפלטפורמות אמריקניות אספו על אזרחים אירופיים הועבר לגורמים אחרים בארצות הברית (גורמי ביטחון), לפי גילויי סנדון.

21. אמנם, אם תתקבל ההצעה ותחוקק, יתכן כי הפלטפורמות יתאימו את מדיניותן כלפי משתמשיהן באופן שלקוחותיהן יעודכנו בדבר העברת המידע לרשויות המס בישראל. ואולם, הודעה כזו עלולה להתרועע תיירים משימוש בפלטפורמות ולהשפיע באופן שלילי על מוטיבציה ועניין של תיירים אירופים לבקר בישראל.

ב. הצעות העוסקות בדיגיטציה

דיגיטציה של ההליך הפלילי

22. סעיף 6 בעמ' 220 עוסק בדיגיטציה מלאה של ההליך הפלילי – החל משלב החקירה, דרך שלב התביעה ועד להשלמת ההליך בבית המשפט. הסעיף מציע תהליך מדורג ובו יעדי ביניים להתקדמות בשלבים בדרך לדיגיטציה מלאה של ההליך.

23. בדברי ההסבר לסעיף, אשר מפרטים את הקשיים והסרבול בניהול ההליך הפלילי, על הגורמים השונים המעורבים בו, בתיקי נייר, אין התייחסות מפורשות לסוגיות של סודיות, פרטיות ואבטחת מידע שהליך דיגיטציה ודאי מעורר. לכן יודגש כי בהליך הדיגיטציה יש לקיים היוועצות אינטנסיבית לגבי ההיבטים הנ"ל – הן עם הרשות להגנת הפרטיות, עם הסניגוריה הציבורית, ועם ארגוני חברה אזרחית.

דיגיטציה בשירותים ציבוריים

24. התייחסותנו להצעות בנושא זה, המפורטות בעמ' 244-249 להצעת החוק, תובא בנפרד וביחד עם ארגונים נוספים. יודגש כבר כאן כי עמדתנו היא שמדובר בהסדרים שמהווים רפורמות בתהליכי דיגיטציה מורכבים, שיש להם השלכות ישירות על זכויות הפרט והאזרח במדינת ישראל, ולכן מקומם אינו בחוק ההסדרים, אלא ראוי לערוך לגביהם דיון שקול ומסודר, תוך שמיעת כלל השחקנים הרלוונטיים.

סיכום

25. הזכות לפרטיות היא זכות יסוד חוקתית וחוקית שזכתה להכרה מפורשת בדין הישראלי. העקרונות להבטחתה מעוגנים בחקיקה ובפסיקה. בעת קידום תהליכי התייעלות כלכלית וקידמה טכנולוגית, יש חשיבות ניכרת שלא "לשכוח את הפרטיות מאחור".

26. הקליניקה לפרטיות עומדת לרשות הגורמים השונים המעורבים בהליכי החקיקה לכל התייעצות או בקשה להבהרה או חוות דעת בנושא פרטיות.



עו"ד נועה דיאמונד

בברכה,

פרופ' מיכאל בירנהק

הקליניקה לפרטיות בשיתוף מרכז הנשיא מאיר שמגר למשפט דיגיטלי,
הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, אוניברסיטת תל אביב

העתקים:

הרשות להגנת הפרטיות – ראש הרשות, יועמ"ש הרשות.