

אתגרים וחסמים בגישה לנתונים בעידן הבינה המלאכותית

נתונים היו מאז ומעולם משאב בעל ערך רב לחדשנות ולתהליכי קבלת החלטות. בשנים האחרונות אנו עדים להתפתחות מואצת של טכנולוגיות בינה מלאכותית שביכולתן לנתח מאגרי נתונים, ועל בסיס מודלים מתוחכמים לגבש תובנות מתקדמות ותוצרי מידע שונים. התפתחות טכנולוגית זו העצימה את החשיבות של נתונים כמשאב, אולם חסמים משמעותיים המקשים על גישה לנתונים עלולים להיות בעלי השפעה מרחיקת לכת על התקדמות הפיתוח של טכנולוגיות הבינה המלאכותית ועל החדשנות.

במאמר זה אנו בוחנות את האסדרה בישראל בנוגע למעמדם של נתונים ומצביעות על נטייה מובהקת לאימוץ משטר משפטי קנייני. לטענתנו, אסדרה זו אינה מתאימה למאפייניו של "שוק הנתונים" בעידן הבינה המלאכותית, שכן היא אינה מביאה בחשבון את האינטרס הציבורי במתן גישה לנתונים ואפשרות השימוש בהם לצורך עידוד חדשנות. לעמדתנו, נדרשת תשתית תאורטית מוצקה לשם קביעת זכויות קנייניות המעניקות בלעדיות בנתונים, וראוי לעשות כך במסגרת ממשל נתונים מקיף, באמצעות חקיקה ייעודית, אחודה ועקבית המתחשבת במגוון השיקולים בהקשר של גישה לנתונים. "חוק נתונים" כזה יוכל להתגבר על הנטייה הקניינית המצויה בהסדרי החקיקה הקיימים, ובכוחו להבטיח שבלעדיות בנתונים תוענק במשורה, באופן המתיישב עם אינטרס הציבור בפיתוח ידע מתקדם וחדשנות.

מבוא

נתונים (Data), שהם למעשה עובדות (כגון ספרות, אותיות ועוד),¹ היו מאז ומעולם משאב בעל ערך רב, בהיותם בסיס הכרחי ליצירת מידע (כלומר ארגון נתונים באופן

* ד"ר שרון בר-זיו, מרצה בכירה בבית הספר למשפטים, המכללה האקדמית ספיר, עמיתת מחקר בכירה במרכז הנשיא מאיר שמגר למשפט דיגיטלי וחדשנות באוניברסיטת תל אביב, נשיאת איגוד האינטרנט הישראלי.

פרופ' אורית פישמן אפורי, פרופ' בפקולטה למשפטים, המכללה למנהל, עמיתת מחקר בכירה במרכז הנשיא מאיר שמגר למשפט דיגיטלי וחדשנות באוניברסיטת תל אביב. סדר החוקרות צוין על פי שמות המשפחה, בתרומה שווה.

1 זהר עפרוני "עיון אונטולוגי ב'מידע' והשלכותיו לעניין קניין רוחני" רשת משפטית: משפט וטכנולוגיות מידע 155 (ניבה אלקין-קורן ומיכאל בירנהק עורכים) (2011).

המעניק לו משמעות). מידע זה יכול לשמש לצורך קבלת החלטות מסוגים שונים במסגרת פעילותם של גופים מגוונים, ציבוריים ופרטיים, לפיתוח מוצרים ושירותים חדשים ולפתרון בעיות מורכבות.² כך, הנתונים מייצרים מידע, והמידע משמש ליצירת ידע. הידע הוא זה שעומד בבסיס פיתוחי החדשנות. ניתן לומר כי השימוש הגובר והולך בנתונים בעשור האחרון משפיע על האופן שבו בני האדם מבינים את העולם סביבם מבחינה חברתית, כלכלית וטכנולוגית.³

בשנים האחרונות אנו עדים להתפתחות מואצת של טכנולוגיות בינה מלאכותית (Artificial Intelligence, AI). יתרון של טכנולוגיות אלו טמון ביכולתן לנתח מאגרי נתונים בהיקף רחב, אשר על בסיסם ניתן לגבש תוצרי מידע שונים המשמשים לפיתוח תובנות מתקדמות ומוצרי חדשנות. על כן, התפתחות טכנולוגית זו העצימה ביתר שאת את החשיבות של נתונים בזירת החדשנות. תוצרי המידע של טכנולוגיות בינה מלאכותית מבוססים בראש ובראשונה על היקף רחב של נתונים – נתוני עתק (Big Data) – וליתר דיוק על מאגרי נתונים. מאגרי נתונים אלו משמשים לאימון מערכות בינה מלאכותית, באמצעות ניתוחם. מדובר בתהליכים מבוססי "למידת מכונה" (Machine Learning) המאפשרים ללמוד וליצור תבניות מתוך נתונים על מנת לפתור בעיות מורכבות, באמצעות מודלים מתמטיים וכלים סטטיסטיים.⁴ למעלה מכך, מאגרי נתונים משמשים בתהליכי פיתוח טכנולוגיות בינה מלאכותית על מנת לבחון את ביצועי המערכות ולשפרם.

חשיבות זו של מאגרי נתונים עבור פיתוח טכנולוגיות בינה מלאכותית הובילה בשנים האחרונות לעלייה חדה בביקוש לנתונים, בכל תחומי הפיתוח ובכל המגזרים המעורבים בפיתוח חדשנות. בצד חיוניותם של נתונים לפיתוח מערכות בינה מלאכותית, ואולי דווקא בגלל היותם משאב חיוני, ניתן לזהות בשנים האחרונות חסמים משמעותיים העומדים בפני המבקשים לקבל גישה למאגרים.⁵ חסמים אלה קיימים בנוגע למנעד רחב מאוד של מאגרים המוחזקים בידי גופים שונים הן מהמגזר הפרטי והן מהמגזר הציבורי.⁶ דוגמאות בולטות הן מאגרי הענק המוחזקים בידי "ענקיות

- 2 Daniel L. Rubinfeld & Michal S. Gal, *Access Barriers to Big Data*, 59 ARIZ. L. REV. 339, 342 (2017).
- 3 Org. for Econ. Co-Operation and Dev. [OECD], *Data-driven Innovation for Growth and Well-being: Interim Synthesis Report 4* (2014) (להלן: OECD).
- 4 M.I. Jordan & T.M. Mitchell, *Machine Learning: Trends, Perspectives and Prospects*, 349 SCIENCE 255 (2015).
- 5 ראו למשל התייחסות לקיומם של חסמים בהקשר של נתונים רפואיים במשרד הבריאות, משרד הבריאות מסקנות הועדה ליישום המלצות השימושים המשניים במידע בריאות (2018).
- 6 Keiran Hardy & Alana Maurushat, *Opening Up Government Data for Big Data Analysis and Public Benefit*, 33 COMPUTER L. & SEC. REV. 30, 31 (2017). ראו גם שרון בר-זיו "גישה הוליסטית לחדשנות מבוססת-נתונים ממשלתיים" **מחקרי משפט** לד 3 (2023).

הרשת", כגון חברות Google ו-Meta, או המאגרים המוחזקים בידי תאגידי הבריאות השונים. לגופים אלו אינטרסים מגוונים, כלכליים ואחרים, בנוגע לשליטה בנתונים שבידיהם ומתן אפשרות שימוש בהם. הקשיים בדרך לקבלת גישה לנתונים עלולים לייצר "אפקט מצנן", אשר סופו בפגיעה מתמשכת בפיתוח טכנולוגיות בינה מלאכותית ובחדשנות מבוססת הנתונים. אומנם, ניתן להעלות את השאלה המקדמית האם חדשנות בכלל, וחדשנות מבוססת נתונים בפרט, ככלל מיטיבה עם הציבור הרחב. אולם, הנחת המוצא במאמר זה תהיה שככלל יש לעודד חדשנות שכן היא מקדמת תכליות חברתיות וכלכליות המשרתות באופן מצרפי את טובת הציבור, זאת אף אם ייתכן כי חדשנות ספציפית עלולה לעיתים להתגלות כמזיקה, למשל בהיבטים סביבתיים, רפואיים או אחרים.⁷ דיון עקרוני זה באשר לרציונה החברתית של חדשנות חורג ממסגרת מאמר זה.

במאמר זה אנו בוחנות את המציאות המשפטית הקיימת בישראל בנוגע לגישה ולשימוש בנתונים ומצביעות על קיומה של נטייה – "דחף" – לעצב משטר קנייני בנוגע לנתונים בכלל, ולמאגרי נתונים בפרט. לטענתנו, המשטר המשפטי בישראל מציע מסגרות שונות המסדירות גישה לנתונים, בעלות עליהם ואפשרויות שיתוף שלהם, אך מסגרות אלו אינן מתאימות לאסדרת שוק הנתונים הייחודי בעידן הבינה המלאכותית. מסגרות קיימות אלה משמרות ברובן את הגישה הקניינית לנתונים ובכך אינן מביאות בחשבון את האינטרס הציבורי במתן גישה לנתונים לצורך עידוד פיתוח ידע וחדשנות. ביתר פירוט, במאמר זה נציג את עמדתנו כי נדרשת תשתית תאורטית מוצקה לשם קביעת זכויות בלעדיות בנתונים. סוגיית הגישה לנתונים והשימוש בהם מחייבת התוויית מדיניות רחבה שאינה מסתפקת בתוצאה משפטית שבה זכויות בלעדיות מוענקות הלכה למעשה מכוח אינרציה משפטית שאינה מביאה בחשבון את השינויים הטכנולוגיים הדרמטיים בעידן הנתונים, או בטעות.⁸ לכן, להבנתנו, ראוי לבחון את עיצובו של ממשל נתונים (Data Governance) מקיף, באמצעות חקיקה ייעודית, אחודה ועקבית שתביא בחשבון את אינטרס הציבור בגישה לנתונים ותקדם ודאות משפטית בנוגע למשאבי נתונים עבור השחקנים השונים. בכוחו של "חוק נתונים" חדש, שיעמוד בבסיס ממשל נתונים כאמור, יהיה להתגבר על הסדרי החקיקה הקיימים ולהבטיח שבלעדיות בנתונים תוענק במשורה, באופן המתיישב עם אינטרס הציבור, בהימנעות מרחף ה"קנייניזציה" (Commodification) של הנתונים ובקידומו של שוק נתונים

7 Alex Coad et al., *Editorial: the Dark Side of Innovation*, 28 IND. INNOV. 102, 102–112 (2021).

8 Oren Bracha, *The Ideology of Authorship Revisited: Authors, Markets, and Liberal Values in Early American Copyright*, 118 YALE L.J. 186, 201, 209–24 (2009); Orit Fischman-Afori, *The Evolution of Copyright Law and Inductive Speculations as to Its Future*, 19 J. INTELLECT. PROP. 231, 250–3 (2012).

פתוח.⁹ מדיניות כזו צריכה להתבסס על אדנים עיוניים מוצקים שימשו את "דיני הנתונים" בעשורים הבאים, תוך קידום טובת הציבור במובנה הרחב. יודגש, השיח העוסק בגישה ובשימוש במאגרי נתונים אינו חדש. סוגיות הנוגעות לגישה לנתונים הועלו בעבר בהקשר של גישה לידע,¹⁰ הגנה על פרטיות,¹¹ ושימוש של ממשלות בנתונים שאספו גופים פרטיים.¹² עם זאת, מעבר לסוגיות המתוחמות הללו, הדיון המקיף והעקרוני בשאלת ההכרה בזכויות קנייניות בנתונים ובמאגרי נתונים והשפעתן על פיתוח טכנולוגיות בינה מלאכותית מצוי עדיין בראשיתו. מטרתו של מאמר זה היא להניח מצע ראשוני לדיון מקיף ועקרוני בשאלת האסדרה של נתונים במשפט הישראלי.

לאחר מבוא זה, בפרק ב נציג את חשיבות הנתונים בעידן הבינה המלאכותית ובפרק ג נציג את המקורות השונים לנתונים. בהמשך, בפרק ד, נציג את המסגרת המשפטית הקיימת המסדירה בעלות בנתונים וגישה אליהם, בהם דיני זכויות יוצרים, דיני סודות מסחריים, החזקה והסדרה חוזית וכן דיני הפרטיות. בפרק ה נעמוד על המתח שבין בעלות ובין גישה לנתונים. בפרק ו נעלה את השאלה האם רצוי לאמץ חוק נתונים בישראל, לצורך התמודדות עם האתגרים השונים הנדונים במאמר זה, ונדון בקצרה ביתרונות ובחסרונות של הסדר מקיף. לבסוף, נסכם.

א. חשיבות הנתונים בעידן הבינה המלאכותית

עידן המידע מאופיין בהיווצרות מואצת של נתונים שמקורם בפעולות דיגיטליות המתקיימות בין אנשים, התקנים אלקטרוניים (מחשבים, מכשירים סלולריים, מכשירים רפואיים) ועוד.¹³ נתונים אלו, המכונים לעיתים קרובות "נתוני עתק" בשל היקפם הרחב, מהווים מקור משמעותי ליצירת מידע (Information) ועל בסיסו ידע (Knowledge) חדשים, המשמשים לפיתוח מוצרים, תהליכים ושווקים חדשים בזירת החדשנות (Innovation).

- 9 Hanoch Dagan, *Lawmaking for Legal Realists*, in THE THEORY AND PRACTICE OF LEGISLATION: REALIST CONCEPTIONS OF LEGISLATION 112, 119 (Pierre Brunet, Eric Millard & Patricia Mindus eds., 2013).
- 10 Amy Kapczynski, *The Access to Knowledge Mobilization and the New Politics of Intellectual Property*, 117 YALE L.J. 804, 804 (2008).
- 11 מיקי זר "אנשים שקראו מאמר זה התעניינו גם ב...": על הקשר בין פרטיות לפרופיילינג" **משפט, חברה ותרבות** ב 69 (מיכאל בירנהק עורך 2019).
- 12 Niva Elkin-Koren & Michal S. Gal, *The Chilling Effect of Governance-by-Data on Data Markets*, 86 U. CHI. L. REV. 403 (2018). ראו גם Christopher L. Izant, *Note, Equal Access to Public Communications Data for Social Media Surveillance Software*, 31 HARV. J. L. & TECH. 237 (2017).
- 13 R. KITCHIN, *THE DATA REVOLUTION: BIG DATA, OPEN DATA, DATA INFRASTRUCTURE AND THEIR CONSEQUENCES* (2014).

למושג "נתוני עתק" אין הגדרה אחידה, למרות השימוש הנפוץ בו, ועל פי רוב השימוש במושג נועד להתייחס להצטברות של הנתונים, ללא קשר לתוכנם,¹⁴ או לגודל המאגר, התלוי בהתפתחות יכולות האחסון והעיבוד של הנתונים.¹⁵ יש המאפיינים "נתוני עתק" על פי רמת מורכבות הניתוח שלהם, על פי הנפח שלהם (Volume), המגוון שלהם (Variety) מהירות העיבוד שלהם (Velocity) ואמינותם (Veracity). יש גם הבוחנים קריטריונים של הקשר, קישוריות וסיבוכיות.¹⁶ נתוני העתק, ככלל, הם הבסיס להתפתחותו של תחום מדע הנתונים (Data Science), העוסק בהפקה של מידע וידע ממאגרי נתונים.¹⁷ קיומם של מאגרי נתונים גדולים, התפתחות יכולות המחשוב והאפשרות לפתח אלגוריתמים שיכולים לחבר בין מאגרי הנתונים ולאפשר ניתוח מעמיק ורחב יותר של נתונים מבעבר – כל אלו הובילו יחדיו לשגשוג מדע הנתונים.¹⁸

טכנולוגיות בינה מלאכותית עוסקות ביכולת של אמצעי מחשוב לבצע מטלות שבעבר היו מזוהות עם בינה אנושית בלבד, ובהן פעולות של היסק, זיהוי תבניות ומתן משמעות לתבניות אלו, יכולת הכללה ויישום ידע מתחומים שונים.¹⁹ פעולות אלו מתבצעות באופן אוטונומי (עצמאי), תוך תגובה לשינויים בסביבה שבה טכנולוגיות אלו פועלות.²⁰ טכנולוגיות בינה מלאכותית למעשה שיפרו במידה ניכרת את היכולת לנתח מאגרי נתונים גדולים ולהשתמש בהם כדי להפיק תובנות חדשות.²¹

- 14 Rubinfeld & Gal, לעיל ה"ש 2, בעמ' 345.
- 15 שם, בעמ' 346.
- 16 עמיר כהנא ותהילה שוורץ אלטשולר אדם, מכונה, מדינה: לקראת אסדרה של בינה מלאכותית 52 (2023). הקשר הנתונים מייצג את הקשר בין הערכים של המאפיינים השונים של הנתונים, קישוריות מתייחסת לקשרים בין מסדי הנתונים השונים במאגר וסיבוכיות מתארת את רמת הקשרים בין הנתונים במאגר המשפיע על ניהולו, ועל עיבוד הנתונים וניתוחם.
- 17 מונח קרוב לכך הוא כריית נתונים (Data Mining) – יצירת מידע ממערכי נתונים קיימים באמצעות טכנולוגיות המיישמות אותם עקרונות. אולם, בעזרת נתוני העתק, מדע הנתונים מאפשר הרבה יותר מכך. ראו Liane Colonna, *A Taxonomy and Classification of Data Mining*, 16 SMU SCI. & TECH. L. REV. 309, 329 (2017).
- 18 Foster Provost & Tom Fawcett, *Data Science and its Relationship to Big Data and Data-driven Decision Making*, 1 BIG DATA 51 (2013).
- 19 לירן ענתבי בינה מלאכותית וביטחון לאומי בישראל (מזכר INSS, 205 – המכון למחקרי ביטחון לאומי 2020).
- 20 ה-AI Act באיחוד האירופי, שאומץ במרץ 2024, מגדיר בינה מלאכותית כ: "software that... can for a given set of human-defined objectives, generate outputs such as content, predictions, recommendations, or decisions influencing the environments they interact with", Proposal For A Regulation Of The European Parliament And Of The Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) And Amending Certain Union Legislative Acts, COM/2021/206 Final; European Parliament Legislative Resolution of 13 March 2024 on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Laying

למידת מכונה היא תת־ענף בתחום טכנולוגיות הבינה המלאכותית. מערכות המבוססות על למידת מכונה פועלות באמצעות כלים סטטיסטיים שאינם מבוססים בהכרח על סט כללים מוגדר מראש או היפותזות מוגדרות, אלא על למידה מתוך מגוון הנתונים הקיים. למעשה, האלגוריתם הפועל במסגרת למידת המכונה "מתאמן" על מאגר נתונים קיים ובמהלך האימון יוצר מעין מודל סטטיסטי משלו, כדי שבעתיד יוכל לבצע אותה משימה בעזרת נתונים חדשים שבהם לא נתקל קודם לכן.²² זו הסיבה שמאגרי הנתונים הנחוצים לפיתוח טכנולוגיות בינה מלאכותית הם מאגרים גדולים ועדכניים: ככל שהפעולות המתבצעות באמצעות הטכנולוגיה הן מורכבות יותר, כך נדרש מאגר גדול יותר ועדכני שיאפשר ניתוח מיטבי ואמין של הנתונים הללו. יתרה מכך, עיקר החשיבות הוא לא רק במאגרי נתונים גדולים ככל הניתן אלא במאגרי נתונים מטויבים (Cleansing Data) – אלו הם מאגרי נתונים שעברו תהליך של הסרת שגיאות או תיקון, השלמת ערכים חסרים, בדיקות לוגיות סטטיסטיות וחישוביות שמטרתן לאתר בעיות או חוסר עקביות בנתונים הגולמיים. טיוב מאגרי הנתונים הוא חיוני מכיוון שמאגרים רבים כוללים נתונים "מלוכלכים" העשויים לגרום לתוצאות מוטות או שגויות בניתוחים על ידי הבינה המלאכותית. לכן, טיוב הנתונים הוא שלב קריטי לפני ניתוח נתונים או הפעלת מודלים של למידת מכונה, כדי להבטיח תוצאות מדויקות ככל הניתן.²³

מאגרי נתונים הם משאב הכרחי לפיתוח טכנולוגיות בינה מלאכותית משתי סיבות עיקריות: ראשית, כאמור, תהליכים מבוססי למידת מכונה מופעלים על מאגרי נתונים גדולים המאפשרים הסקת מסקנות מבוססות מודלים סטטיסטיים;²⁴ שנית, נתונים משמשים בפיתוח טכנולוגיות בינה מלאכותית על מנת לבחון ולטעיב את ביצועי המערכות. מכאן החשיבות הרבה בשימוש במאגרי נתונים גדולים ומטויבים ככל האפשר, היכולים לשפר את איכות התוצר הסופי ואמינותו, ולכן מאגרים מסוג זה הם הנהנים מהביקוש הגבוה ביותר בזירת החדשנות.

מערכות בינה מלאכותית יוצרת (Generative AI) המבוססות על מודלים כלליים (General Purpose Models) הן קפיצת מדרגה נוספת בהתפתחות טכנולוגיות בינה

Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts, COM (2021) 0206 (C9) 0146/2021 2021/0106 (COD).

Martin Embres, *Regulating AI and Robotics: Ethical and Legal Challenges*, in 21 ALGORITHMS AND LAW 7 (Martin Embres & Susana Navas Navarro eds., 2019).

Jordan & Mitchell, לעיל ה"ש 4. 22

Fakhitan Ridzuan & Wan Mohd Nazmee Wan Zainon, *A Review on Data Cleaning Methods for Big Data*, 161 PROCEEDIA COMPUTER SCI. 731 (2019); Erhard Rahm & Hong Hai Do, *Data Cleaning: Problems and Current Approaches*, 23 IEEE BTDE 3 (2000). ראו גם כהנא ושוורץ אלטשולר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 54. 23

שם, בעמ' 54. 24

מלאכותית.²⁵ טכנולוגיות אלו מסוגלות ליצור תוצרים חדשים כגון טקסט או תמונה, מעבר לניתוח בלבד של הנתונים הקיימים. על כן, טכנולוגיה זו מכונה "יוצרת". ייחודן של טכנולוגיות יוצרות אלה נעוץ בכך שפעולתן אינה מבוססת על מאגרי נתונים ספציפיים, כגון מאגר נתונים רפואיים, אלא על נתונים כלליים ורחבים מאוד, דוגמת הנתונים הכלליים הזמינים ברשת, הכוללים טקסטים ותמונות. בהקשר זה יצוין כי התוצרים של הבינה המלאכותית היוצרת יכולים לשמש גם הם כנתונים (המכונים נתונים סינטטיים) המוזנים למערכת עצמה. קרי, הפלט הופך במעין "מעגל סגור" לקלט של המערכת. בצד הפוטנציאל הרב הטמון בשימוש בנתונים אלו, הדבר מעורר גם חששות בנוגע לדיוק הנתונים ואמינותם, וכפועל יוצא מכך דיוק ואמינות תוצרי המערכת.²⁶ לסיכום, ניתן לומר כי התפתחותן של טכנולוגיות בינה מלאכותית יוצרות מעצימות ביתר שאת את הצורך בגישה לנתונים גדולים ואיכותיים, לצורך עידוד פיתוח ידע וחדשנות.

ב. מקורות הנתונים

שוק "מוצרי הנתונים", הכולל מגוון רחב מאוד של טכנולוגיות המספקות מוצרים ושירותים הנוגעים הן לאיסוף נתונים ואחסונם והן לניתוח שלהם ויצירת תוצרים מבוססי נתונים, הולך ומתפתח בשני העשורים האחרונים. מקורות הנתונים המניעים שוק זה מצויים בפעילות המתקיימת בכל המגזרים במשק: הפרטי, הציבורי והאקדמי. גופים שונים מכל המגזרים אוספים ואוגרים נתונים כחלק מפעילותם השוטפת, בין אם זו מטרתם העיקרית ובין אם כתוצר לוואי לפעילותם העיקרית. כך, לדוגמה, ניתן לציין בסקטור הציבורי את הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, את גופי הבריאות השונים ואת משרדי הממשלה הרבים האוספים נתונים במהלך פעילותם השוטפת; ובסקטור הפרטי ניתן לציין את חברות השירותים השונים כגון בנקים, חברות ביטוח וחברות תקשורת האוספות גם הן נתונים במהלך פעילותן.²⁷ מקור נתונים מרכזי, המשמש כר פורה לפיתוחים ב"שוק הנתונים", הוא זה הנובע מפעילות ברשת האינטרנט. "שוק הנתונים" הנוגע לרשת האינטרנט פועל במבנה מרובד: בבסיסו מצויה הפעילות של ספקי הגישה

25 בשנת 2022 הציגה חברת Open AI בפני העולם מוצרים כמו DALL-E2 ו-ChatGPT ואליהם הצטרפו בקצב מסחרר מוצרים וכלים נוספים, בעיקר על ידי ענקיות הרשת.

26 Uttkarsha Bhosale & Dr. Anupama Kapadia, *Are Synthetic Data a Real Concern? Substantive Predictions and Mindful Considerations Through 2030*, ENAGO ACADEMY (Mar. 20, 2024), <https://www.enago.com/academy/synthetic-data-predictions-2030/>; Neil Savage, *Synthetic Data Could be Better than Real Data*, NATURE (Apr. 27, 2020), <https://www.nature.com/articles/d41586-023-01445-8>.

27 רשות התקשוב הממשלתי דו"ח מסכם – הצוות הבין משרדי להנגשת מאגרי מידע לציבור (2016). לעניין מידע בריאות ראו גם משרד הבריאות מסקנות הועדה ליישום המלצות השימושים המשניים במידע בריאות, לעיל ה"ש 5. לעניין מידע בנקאי ראו "התממה של קבצים עם מידע פרטני" בנק ישראל (2017) <https://www.boi.org.il/33624>.

לרשת האינטרנט,²⁸ ומעליהם מתקיימת פעילות, בעיקר של חברות מסחריות, המעניקות שירותים שונים באמצעות רשת האינטרנט, לרבות חברות הפועלות בתחום האינטרנט של הדברים (Internet of Things, IoT), וחברות המספקות שירותי ניתוח והחזיה (Visualization) של נתונים.²⁹ על כן, ניכר כי המגזר הפרטי הוא הבולט והדומיננטי מבין המגזרים השונים במאגרי הנתונים המצויים ברשותו, והדבר נכון במיוחד בנוגע לחברות הטכנולוגיה הגדולות – "ענקיות הרשת" ובהן החברות, Google, Meta, Amazon, Microsoft, Apple – אשר אוספות היקף עצום של נתוני המשתמשים בשירותיהן, על מנת לפתח ולקדם את מוצריהן.³⁰ אומנם איסוף נתונים בהיקפים אדירים אלו והשימוש בהם מעוררים בראש ובראשונה סוגיות הנוגעות להגנת הפרטיות במידע אישי,³¹ אך כפי שנראה בהמשך, סוגיית השליטה הקניינית בנתונים אלו והשלכותיה על עידוד החדשנות הן רבות משמעות.

באשר לנתונים הנאספים על ידי גופים ממשלתיים, הרי שרבים מהם אוספים היקפי נתונים גדולים כחלק מפעילותם השוטפת ובמסגרת השירותים שהם מספקים לציבור. איסוף נתונים זה מושתת על התפיסה כי לנתונים אלו יש תפקיד רב-ערך בהעמקת ידע, שיפור הגישה לשירותים ממשלתיים, שיפור תהליכי קבלת החלטות וקידום השקיפות והשיח הדמוקרטי.³² כך, למשל, נאספים נתונים הנוגעים לסביבה, חינוך, מזג אוויר, מידע דמוגרפי, תחבורה, בריאות, פשיעה ועוד.³³ לעיתים גופים ממשלתיים אלה מנגישים את הנתונים לציבור, באופן חופשי או בכפוף למגבלות.³⁴ כיום, הגופים הממשלתיים בישראל פועלים בהתאם להחלטת ממשלה מאוגוסט 2016 שבה הוטלה על משרדי הממשלה החובה למפות את מאגרי הנתונים הממשלתיים, לקבוע הנחיות לשיתוף נתונים ומידע בין משרדי הממשלה השונים,³⁵ וכן להטיל על משרדי הממשלה את החובה להנגיש לציבור את כלל מאגרי הנתונים שעליהם הם מופקדים, באמצעות תשתית טכנולוגיות

28 OECD, לעיל ה"ש 3, בעמ' 4.

29 שם, בעמ' 14.

30 SARA BUNDTZEN & CHRISTIAN SCHWIETER, ACCESS TO SOCIAL MEDIA DATA FOR PUBLIC INTEREST RESEARCH: LESSONS LEARNT & RECOMMENDATIONS FOR STRENGTHENING INITIATIVES IN THE EU AND BEYOND (2023); Daniel Trabucchi & Tommaso Buganza, *Data-driven innovation: switching the perspective on Big Data*, 22 EUR. J. INNOVATION MGMT. (2018).

31 ראו להלן בפרק ד.

32 רחל ארידור-הרשקוביץ ותהילה שוורץ-אלטשולר **אתגר הפרטיות בפרסום יזום של מאגרי מידע ממשלתיים** 18 (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2017).

33 Hardy & Maurushat, לעיל ה"ש 6, בעמ' 31.

34 שם.

35 החלטה 1933 של הממשלה ה-34 "שיפור העברת המידע הממשלתי והנגשת מאגרי מידע ממשלתיים לציבור" (30.8.2016) (להלן: החלטה 1933); הנחיית ראש רשות התקשוב הממשלתי 7.1.03 "עקרונות וסטנדרטים לביצוע הנגשת מאגרי מידע לציבור" (1.2.2018).

מרכזית להנגשתם – Data.gov.il³⁶ כיום, באתר מאגרי המידע הממשלתיים מצויים 1,085 מאגרי נתונים,³⁷ המונגשים באופן חופשי.³⁸ גם במגזר האקדמי נאספים ונוצרים נתונים רבים, כחלק מהפעילות המחקרית. הגישה אל נתונים אלו והשימוש בהם מוסדרים לעיתים באמצעות החלת כללים "פתוחים" (Open Source/Open Science), או באמצעות הסכמים משפטיים.³⁹

ג. זכויות בנתונים – המסגרות המשפטיות הקיימות

בפרק זה נציג את המסגרות המשפטיות העיקריות המאסדרות כיום את הנתונים בישראל. סקירה זו מעלה כי ניתן לזהות התפלגות של הנורמות המאסדרות לכמה ענפים מרכזיים: זכויות קנייניות מובהקות הנוגעות לבעלות בנתונים (למשל דיני הקניין הרוחני); זכויות מעין-קנייניות המעניקות שליטה על נתונים מכוח דיני סודות מסחריים, הסדרים חוזיים, הסדרים טכנולוגיים או מכוח אחזקתם בפועל; וזכויות שליטה על נתונים מזוהים בהקשרים של דיני הגנת הפרטיות. להלן נדון בתמצית במסגרות של דיני זכויות יוצרים, דיני סימני מסחר, החזקה והסדרה חוזית עצמאית ודיני הפרטיות. מטרת סקירה זו היא להציג בקליפת אגוז את ריבוי ההסדרים, המבוססים על תכליות שונות ואשר מעגנים כללים שונים.

1. קניין רוחני – זכויות יוצרים

חוק זכות יוצרים הוא אחת המסגרות החשובות להגנה על נתונים ומידע, כחלק מההגנה על תוצרים שאינם מוחשיים. סעיף 5 לחוק זכות יוצרים, התשס"ח–2007 קובע כי לא תחול זכות יוצרים על עובדה או על נתון כשהם לבדם. הרציונל העומד בבסיס כלל זה הוא כי אינטרס הציבור מחייב להותיר עובדות ונתונים בנחלת הכלל, לשם קידום ערכים

36 רשות התקשוב הממשלתי דוח מסכם – הצוות הבין משרדי להנגשת מאגרי מידע לציבור 6 (2016); החלטה 1933, לעיל ה"ש 35.

37 "מיפוי מאגרי מידע במשרדי הממשלה" רשות התקשוב הממשלתי (19.4.2022), <https://data.gov.il/dataset/datasetlist>.

38 שם. ראו גם שרון בר-זיו, לעיל ה"ש 6, בעמ' 30.

39 M. M. Mello et al., *Waiting for Data: Barriers to Executing Data Use Agreements* 367 SCIENCE 150 (2020). למרות העובדה ששיתוף בתוצרי מחקר, ובהם נתונים, הוא פרקטיקה מקובלת בקהילה האקדמית, עידן נתוני העתק יוצר אתגרים גם בהקשר זה. ראו Or Cohen-Sasson & Ofer Tur-Sinai, *The Replication Crisis and IP Law: A Novel Policy Tool for Open Science*, 55 ARIZ. ST. L.J. 91 (2023). ראו גם Hagit Messer Yaron, Sharon Bar-Ziv & Orit Fischman-Afori, *eLetter: Data Blindness also Affects Academia-Industry Technology Transfer*, Comment to Christine L. Borgman & Amy Brand, *Data Bind: Universities Lag in Capturing and Exploiting Data*, 378 SCIENCE 1278 (2023), <https://www.science.org/doi/abs/10.1126/science.add2734>.

שונים ובהם חופש הביטוי, התחרות בשוק וקידום המדע.⁴⁰ יחד עם זאת, סעיף 4(א) לחוק זכות יוצרים מונה את הקטגוריות שיצירה הזוכה להגנת זכות יוצרים צריכה להשתייך אליהן, ובהן הקטגוריה של יצירה ספרותית,⁴¹ הכוללת גם "לקט", המוגדר ככולל גם "לקט נתונים", ובכלל זה "מאגר מידע".⁴² נוסף על הגנה הניתנת ללקט נתונים, גם תוכנת המחשב, המבוססת על נתונים, זוכה להגנה.⁴³ על פי התאוריה הרווחת, ההצדקה להכרה בזכות היוצרים מושתתת על הצורך להעניק תמריץ ליצור יצירות,⁴⁴ אולם כאשר מדובר בעובדה או בנתון – אלה קיימים במציאות ועל כן אין צורך במתן תמריץ להפקתם. לעומת זאת, איסוף הנתונים ואגירתם בלקט או במאגר מידע מצריכים לשיטת הדין תמריץ הולם, הניתן באמצעות הכרה בזכות יוצרים.⁴⁵ כדי לאזן בין האינטרסים השונים נקבע במשפט הישראלי כי אין די בקיומה של השקעה בלבד באיסוף הנתונים כתנאי להגנת מאגר הנתונים, ותנאי סף להכרה ביצירה הוא עמידתה בדרישת ה"מקוריות".⁴⁶ החוק בישראל אינו מבאר מהו תוכנה של דרישת המקוריות, למעט בנוגע ללקט נתונים, המתמלאת "בבחירה ובסידור" של הנתונים שבלקט.⁴⁷ כך, דיני זכויות היוצרים, המשתייכים למשפחת דיני הקניין הרוחני, משמשים כחוליה מרכזית בהכרה במאגר נתונים כנכס הנתון לזכויות בלעדיות – קרי, זכויות קנייניות. אך, זכויות אלה מעוררות שאלות חשובות הנוגעות לצורך לאזן בין הבלעדיות הנחוצה לשם מתן תמריץ להפקה של מאגר הנתונים לבין השאיפה להנגיש את הנתונים והמידע שנאספו – קרי, להותיר את הנתונים בנחלת הכלל.⁴⁸ הדרישה כי תתקיימה דרישת המקוריות ו"בחירה וסידור" של הנתונים כתנאי להגנה על לקט נתונים מתקיימת גם בנוגע למאגרי נתונים המשמשים לפיתוח מערכות

- 40 אורית פישמן אפורי "זכויות אדם וזכויות תרבותיות: כלי לפיתוח מאוזן של דיני זכויות יוצרים בישראל" **משפטים** 499 (2007); PETER DRAHOS, A PHILOSOPHY OF INTELLECTUAL PROPERTY, 22–32, 171–192, 210, 213 (1996).
- 41 ס' 1 לחוק זכות יוצרים מגדיר יצירה ספרותית ככזו המבוטאת בכתב, הרצאה, טבלה, לקט וכן תוכנת מחשב.
- 42 ס' 1 לחוק זכות יוצרים.
- 43 ייתכן שתוכנת מחשב כזו תזכה גם להגנת דיני הפטנטים; ראו הגדרת "תוכנת מחשב" בס' 1 לחוק זכויות יוצרים.
- 44 ע"א 513/89 Interlego A/S נ' Exin-Lines Bros S.A, פ"ד מח (4) 133 (1994); גיא פסח "הבסיס העיוני להכרה בזכות יוצרים" **משפטים** לא 359 (התשס"א). במשפט האמריקני ראו 499 U.S. 340 (1991) Feist Publication, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co., סעיפים 1 ו-4 לחוק זכות יוצרים.
- 45 ס' 4(א) לחוק זכות יוצרים; עניין Interlego A/S, לעיל ה"ש 44.
- 47 ס' 4(ב) לחוק זכות יוצרים. ראו גם עמדת בית המשפט העליון בע"א 8485/08 The FA Premier League Limited נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט (נבו 14.3.2010), שם נקבע כי לוחות משחקים אינם מוגנים בזכות יוצרים מכיוון שאינם עומדים בדרישת המקוריות של חוק זכות יוצרים.
- 48 מרים ביטון "הגנה על מאגרי נתונים בישראל – פרספקטיבה השוואתית" **מאזני משפט** 13 (2014).

בינה מלאכותית. לפיכך, השאלה אימתי מתקיימים תנאים אלה היא בעלת חשיבות רבה, שכן ייתכנו מצבים שבהם מאגרים אלו לא יעמדו בדרישות הדין ומשכך לא יהיו מוגנים בזכות יוצרים. בתי המשפט בישראל עסקו בסוגיית זכויות יוצרים בלקט נתונים בכמה הזדמנויות, וההגנה שניתנה ליצירות אלה הייתה מצומצמת.⁴⁹ כך, למשל, בעניין פריימיר ליג⁵⁰ קבע בית המשפט העליון כי טבלאות תכנון המשחקים שהכינו ליגות הכדורגל באנגליה אינן מוגנות על פי דיני זכויות היוצרים בישראל מן הטעם שהן אינן עומדות בדרישת המקוריות; אף שהכנתן מחייבת השקעה רבה, מדובר באוסף עובדות שאין בו יצירתיות כלל, ודרישת המקוריות פורשה כמחייבת מידה כלשהי של יצירתיות. חשוב להדגיש כי גם אם יש בלקט הנתונים רכיבים יצירתיים, זכות היוצרים תחול עליהם אך לא תחול על הנתונים או העובדות הנכללים בלקט.⁵¹ עניין נוסף שבו נדונה שאלת ההגנה בזכות יוצרים על לקט נתונים ומאגר מידע הוא עניין מעריב.⁵² בעניין זה קבע בית המשפט המחוזי כי העובדות הגלומות במודעות "דרושים" אשר פורסמו בעיתון מעריב אינן מוגנות בזכות יוצרים, ולכן העתקת הנתונים אל מודעות המתפרסמות באתר AllJobs אינה בגדר הפרה של זכות יוצרים. גם בעניין בזק נדונה שאלת ההגנה על לקט נתונים ומאגר מידע בהקשר של שימוש במאגר נתונים של מנויים על ידי אתר מתחרה; בית המשפט קבע כי זכויות יוצרים אינן חלות על עובדות או על נתונים, ולכן שימוש של חברת דפי זהב בפרטים של מנויים – ובהם שמות, כתובות, מספרי טלפון ועוד – אינו עולה כדי הפרת זכויות יוצרים במאגר שבבעלות חברת בזק.⁵³

במקרים אלו שבהם מאגרי נתונים יימצאו כבלתי מוגנים בזכות יוצרים, מחזיקיהם עשויים לבקש להישען על מערכות דינים חלופיות להשגת השליטה במאגרים ובנתונים הכלולים בהם, למשל באמצעות הסוד המסחרי, ה"חזקה" או ההגנה החוזית, שיידונו להלן. לפיכך, עולה השאלה העקרונית האם ההסדרים המשפטיים החלופיים עלולים לחתור תחת ההסדר המפורש שנקבע בדיני זכויות יוצרים, השולל הגנה על נתונים כשהם לבדם. בפסק הדין המנחה בעניין א.ש.י.ר. נדונה השאלה האם ניתן לפנות להסדר החלופי שבדיני עשיית העושר ולא במשפט,⁵⁴ במקום שבו לא ניתן היה למנוע את הפעילות המדוברת באמצעות דיני הפטנטים והעיצובים (מדגמים דאז), השייכים לענף

- 49 ת"א (מחוזי ב"ש) 5310-08 קווי מידע ופרסום בע"מ נ' בל תקשורת פרסום ויחסי ציבור (נבו 5.1.2012); ת"א (שלום ראשל"צ) 5327/01 גד הפקות בע"מ נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ (נבו 19.2.2002).
- 50 עניין Premier League, לעיל ה"ש 47.
- 51 ס' 5 לחוק זכות יוצרים.
- 52 ת"א (מחוזי ת"א) 1074/05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ (נבו 11.7.2010).
- 53 כש"א (מחוזי ת"א) 11667/09 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' חברת דפי זהב בע"מ (נבו 13.9.2009); רע"א 8304/09 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' דפי זהב בע"מ (נבו 1.12.2009).
- 54 חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979.

הקניין הרוחני.⁵⁵ פרשה זו איחדה שלושה מקרים שונים שבהם לא ניתן היה להעניק סעד לתובעים מכוח דיני הקניין רוחני: המקרה הראשון עסק בערעור על צו מניעה זמני אשר אסר על הנתבע להעתיק אביזרי אמבטיה אשר יובאו ושווקו על ידי המשיבה בבלעדיות, ללא רישום מדגם. המקרה השני עסק בערעור על צו מניעה זמני אשר אסר על הנתבעים להעתיק מבלטים אשר שימשו לייצור מסגרות אלומיניום, גם במקרה הזה ללא רישום מדגם על המבלט הנדון, והמקרה השלישי עסק בערעור על צו מניעה זמני שאסר על הנתבעים להעתיק שיטה לייצור אלבומי תמונות. הדיון במקרים אלו נסב סביב הסוגיה האם דיני עשיית עושר ולא במשפט יכולים להגן על אינטרסים שלא קיבלו הגנה בהתאם לדיני הקניין הרוחני. בהכרעתו, בית המשפט העליון אומנם הותיר ללא הכרעה את השאלה העקרונית האם דיני הקניין הרוחני הם הסדר שלילי, אך הכיר בתוקפו של הנתיב המשפטי החלופי באותו עניין. שאלת היחס בין הנתיב החלופי של דיני עשיית העושר ולא במשפט ודיני זכויות היוצרים נדונה בפרשת **פריימיר ליג**, שהוזכרה לעיל. במקרה זה קבע בית המשפט העליון כי שיקולי המדיניות העומדים בבסיס הכלל כי אין להגן על עובדות ונתונים כשהם לבדם מחייבים לצמצם את הרחבת ההגנה על הנתונים באמצעים חליפיים לדיני זכויות היוצרים, דוגמת דיני עשיית העושר ולא במשפט.⁵⁶ ברוח דברים דומה קבע בית המשפט המחוזי בעניין **מעריב**, שהוזכר לעיל, כי המחוקק קבע איזון אינטרסים עדין, מורכב וספציפי השולל הגנה מנתונים כשהם לבדם, ולכן במקום שבו לא קמה ההגנה על לקט הנתונים לא ניתן לעקוף את הכלל באמצעות דיני עשיית העושר ולא במשפט. נתיב חלופי שכזה עלול לרוקן מתוכנו את ההסדר שקבע המחוקק בדיני זכויות היוצרים.⁵⁷ כך, בתי המשפט בישראל גילו עמדתם כי אין לעשות שימוש בנתיב החלופי של דיני עשיית העושר ולא במשפט להגנה על נתונים, אולם הפנייה לנתיבים החלופיים שיידונו להלן טרם נדונה במשפט הישראלי.

ההגנה על לקט באופן מובחן מהנתונים הכלולים בו מעוררת שאלות מורכבות אימת ייחשב הדבר לעשיית שימוש במכלול ולא בחלקיו.⁵⁸ החוק בישראל אינו מקנה הגנה ייעודית – *sui-generis* – על מאגרי נתונים, כפי שזו קיימת למשל במשפט האירופי,⁵⁹ אלא מגן כאמור רק על המקורות שבליקוט הנתונים, בבחירתם ובסידורם. מכאן עולה השאלה מהו הדין במצב שבו ניטל חלק מהנתונים מתוך הלקט. ההכרעה בשאלה זו מחייבת גם היא לאזן בין התמריץ ליוצר לבין הגישה לכלל הציבור לנתונים שלוקטו. אגב הכרעה זו, בית המשפט נדרש לשאלה האם "המכלול" נקבע על פי מבחן

55 רע"א 5768/94 א.ש.י.ר. **יבוא ייצור והפצה נ. פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ**, פ"ד נב (4) 289 (1998); ניבה אלקין-קורן "על כלל ועל 'נחלת הכלל': מקניין רוחני לעשיית עושר ולא במשפט" **עיוני משפט** כה 9, 33 (2000).

56 עניין **Premier League**, לעיל ה"ש 47.

57 עניין **מעריב**, לעיל ה"ש 52.

58 תמיר אפורי **חוק זכות יוצרים** 104 (2012).

59 Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the Legal Protection of Databases, 1996 (L 77) 20 (Database Directive).

כמותי (למשל, למעלה ממחצית מהלקט), או מבחן איכותי אחר, ומהו דינם של נתונים שהוספו ללקט בשלב מאוחר.⁶⁰ שאלות אלו ממחישות עד כמה ההגנה על לקט נתונים מוקשית, שכן הכלל המחייב לאפשר שימוש חופשי בנתונים כשהם לבדם מעיב על היכולת המעשית להגן על לקט נתונים ולהבחין בינו לבין סך חלקיו. בהתאם לכך נמתחה ביקורת נוקבת על ההסדר הייעודי במשפט האירופי, כי הוא נכשל במימוש מטרותיו.⁶¹

2. סודות מסחריים

כלי משפטי מרכזי נוסף שבאמצעותו מחזיקים בנתונים שולטים בגישה אליהם ובשימוש בהם הוא סודות מסחריים. המשפט הישראלי מסדיר את ההגנה על סוד מסחרי בחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט–1999.⁶² סוד מסחרי מוגדר בחוק זה כ"מידע עסקי... שאינו נחלת הרבים ושאינו ניתן לגילוי כדין בנקל על ידי אחרים, אשר סודיותו מקנה לבעליו יתרון עסקי על פני מתחריו, ובלבד שבעליו נוקט אמצעים סבירים לשמור על סודיותו".⁶³

קיימות כמה דרישות עיקריות להגנה על מידע כעל סוד מסחרי: ראשית, הסוד המסחרי מתייחס למידע עסקי בכל צורה ומכל סוג; שנית, המידע צריך להיות סודי, קרי שלא בנחלת הרבים ושאינו ניתן לגילוי בנקל. חשוב להדגיש כי הסוד יכול להיות גלוי למי שעוסק בו (למשל עובדים) אך סודי כלפי זרים היכולים להשיגו רק תוך התגברות על קשיים מסוימים. כלומר, הסודיות היא יחסית ואין צורך כי הסוד יהיה מוחלט.⁶⁴ בהקשר זה ההתמקדות אינה בהכרח במאמצים המושקעים בשמירת סודיות המידע אלא בשאלה האם ניתן לחושפו בנקל. למשל, אם מדובר במידע שחברה נוהגת לשתף עם גופים רבים (למשל, גופים רגולטוריים) ייתכן כי ניתן יהיה לקבוע כי המידע ניתן לחשיפה בנקל. יחד עם זאת, אין די בקיומה של אפשרות תאורטית לחשוף את המידע, ונדרש כי תתקיים אפשרות מעשית לכך כדי שניתן יהיה להסיק שהמידע אינו סודי.⁶⁵ דרישה נוספת היא כי הסוד המסחרי יהווה יתרון עסקי. בהקשר זה דרישת החוק היא כי היתרון העסקי יבוסס על עצם סודיות המידע, כלומר, אם המידע יפורסם יאבד היתרון

60 אפורי, לעיל ה"ש 58, בעמ' 105.

61 Bernt Hugenholtz, *Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid*, 11 EIPR 501 (2000); Caterina Sganga, *Sui Generis Protection of Non-Creative Databases*, in THE CAMBRIDGE HANDBOOK OF INVESTMENT-DRIVEN INTEL. PROP. 27 (Enrico Bonadio & Peter Goold eds., 2023), <https://ssrn.com/abstract=4576255>.

62 חוק זה למעשה מבוסס על הצעת החוק לאיסור תחרות לא הוגנת, התשנ"ו–1996. ראו מיגל דויטש "חוק עוולות מסחריות, תשנ"ט–1999" הפרקליט מה 128, 131 (2000).

63 ס' 5 לחוק עוולות מסחריות.

64 ע"א 1142/92 ורגוס נ' כרמקס בע"מ, פ"ד נא (3) 421, 433 (1997).

65 ע"א 9046/96 בן ברוך נ' תנובה בע"מ פ"ד נד (1) 625, 634 (2000).

העסקי הטמון בסוד.⁶⁶ דרישת היתרון העסקי משמעה כי חשיבות הסוד המסחרי טמונה בשוויו הכלכלי של המידע הסודי, וכי שווי זה נגזר משמירתו בסודיות, ולא דווקא מההשקעה הנובעת מאיסוף המידע.⁶⁷

חוק עוולות מסחריות מעניק הגנה מפני גזל סוד מסחרי, המוגדר כשורה של פעולות בלתי מורשות לרבות "נטילה" ללא הסכמה של הסוד⁶⁸ ו"שימוש" בו ללא הסכמה, לרבות קבלתו הבלתי מורשית מאדם אחר.⁶⁹ כך, פרסום הסוד, כולל על ידי העברתו לאחר, עשויה להפקיע את הסוד ומשכך לעלות כדי גזל אסור.⁷⁰ פרסום אסור זה יכול להיעשות באבחה או באופן נמשך.⁷¹

עולה, אפוא, כי נתונים ומאגרי נתונים עשויים ליהנות מהגנתו של הסוד המסחרי, אם מתקיימות כל הדרישות בנוגע לסודיותם. בכוחו של בעליו של הסוד המסחרי בנוגע למאגר נתונים למנוע גזל של הנתונים, על ידי נטילתם או שימוש בהם ללא הסכמה. לכן, הסוד המסחרי עשוי לשמש כמסגרת משפטית מרכזית המסדירה את השליטה הבלעדית בנתונים ובכוחה למנוע גישה ושימוש בהם. אומנם, ככלל, הגנת הסוד המסחרי אינה מעניקה זכות המאופיינת כ"קניינית" באופן מלא במידע הסודי, שכן בבסיסה עומדת מערכת יחסים חוזית הכוללת התחייבות לשמירה על סודיות. על כן, הסוד המסחרי מסווג לעיתים כזכות "מעין-קניינית".⁷² חרף זאת, בענייננו, כאמור, הסוד המסחרי מעניק שליטה על הגישה לנתונים והשימוש בהם, בהתקיים תנאי החוק, ולכן מהווה חוליה נוספת בתהליך "הקנייניזציה" של הנתונים שבו הם הופכים לנכס הנושא זכויות המעניקות בלעדיות.

66 Camilla A. Hrdy, *The Value in Secrecy*, 91 FORDHAM L. REV. (2022).

67 גר טרסקי "סודות עסקיים" הפרקליט לה 5 (1983). ראו גם Sharon K. Sandeen & Tanya Aplin, *Trade Secrecy, Factual Secrecy and the Hype Surrounding AI*, in RESEARCH HANDBOOK ON INTELLECTUAL PROPERTY AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE 456 (Ryan Abbot ed., 2022).

68 ס' 6(ב)(1) לחוק עוולות מסחריות.

69 ס' 6(ב)(2), 6(ב)(3) לחוק עוולות מסחריות.

70 מיגל דויטש *עוולות מסחריות וסודות מסחר* 452 (2002).

71 שם.

72 בספרות המשפטית בארץ ובעולם מתנהל דיון מקיף בשאלת האופי הקנייני של סוד מסחרי. כאשר ההגנה כלפי מעשיהם של צדדים שלישיים מותנית בהתקיימותו של יסוד נפשי, הדבר מדגיש כי הזכות נעדרת אופי קנייני מלא. למשל, בסעיף 6(ב)(3) לחוק עוולות מסחריות בישראל נקבע כי גזל סוד מסחרי הוא "קבלת סוד מסחרי או שימוש בו ללא הסכמת בעליו, כאשר המקבל או המשתמש יודע או שהדבר גלוי על פניו, בעת הקבלה או השימוש, כי הסוד הועבר אליו באופן האסור על פי פסקאות (1) או (2), או כי הסוד הועבר אל אדם אחר כלשהו באופן אסור כאמור לפני שהגיע אליו". קרי, אם צד שלישי קיבל לידי סוד מסחרי והוא לא ידע ולא היה עליו לדעת שמדובר בסוד שהועבר שלא כדין (בהתאם לתנאים 1 או 2), אין הפרה של הסוד המסחרי על ידי צד ג'. לעומת זאת, הפרה של זכות קניין רוחני "רגילה" אינה מחייבת כל יסוד נפשי. ראו גם דויטש, לעיל ה"ש 62, בעמ' 131.

בהקשר של שימוש במאגרי נתונים לצורך פיתוח של מערכות בינה מלאכותית מתעוררת סוגיה ייחודית: אחד מהאתגרים המשמעותיים הוא שמירת הסודיות בנוגע לאופן שבו מערכות אלה פועלות ובנוגע למאגרי הנתונים שעליהם הן מתבססות. על פי טענה נפוצה, אחד מהגורמים המרכזיים לאתגר זה הוא הסודות המסחריים במאגרי הנתונים אשר שימשו לפיתוח מערכות הבינה המלאכותית, וההתחייבות לשמור על סודיותם.⁷³ יתרה מזאת, הסוד המסחרי לא רק שהופך את הנתונים לנכס נושא לזכויות מעין-קנייניות, הוא אף מונע את חשיפת תהליך ההפקה של תוצרים המבוססים על הנתונים הסודיים, דבר אשר עשוי לעודד את תופעת ה"קופסה השחורה" שבה קיים קושי להתחקות או להבין את פעולת המערכת. אף על פי כן, השאלה הבסיסית שצריכה להישאל בהקשר זה היא מהו המידע המעניק יתרון תחרותי לבעליו – האם זהו האלגוריתם הפועל על בסיס הנתונים הקיימים, והוא זה המעניק את היתרון העסקי, או אלו גם הנתונים. ככל שאין יתרון עסקי בנתונים כשהם לבדם ניתן לטעון שאין כל מניעה לחושפם, שכן הם אינם מהווים סוד מסחרי. יצוין כי בפועל המחזיקים במאגרי המידע ומפתחי טכנולוגיות בינה מלאכותית נוקטים פעמים רבות גישה של "הסדרה טכנולוגית עצמית" כאשר הם יוצרים מערכת הפועלת בדרך של "קופסה שחורה" כך שלא ניתן להתחקות אחר פעולותיה, ונוצר קושי להבחין בין סודיות פעולת המערכת וסודיות הנתונים שעליהם היא פועלת, והאם היתרון העסקי טמון דווקא בסודיותם של הנתונים.⁷⁴

3. "החזקה" ואסדרה חוזית עצמאית

משטר הגנה נוסף שעשוי לחול על נתונים ולהעניק שליטה על הגישה אליהם והשימוש בהם הוא באמצעות מוסד ה"החזקה" (Possession) המוכר בדיני הקניין המסורתיים. ההחזקה היא תולדה של הכרה במציאות שבה נכס נתפס (Hold) באופן פיזי על ידי אדם ומשכך באופן טבעי נשלט על ידו.⁷⁵ לפיכך, בדיני הקניין המסורתיים ההחזקה מוכרת לגבי נכסים מוחשיים, קרי נכסים חפציים, הכוללים מיטלטלין ומקרקעין.⁷⁶ חוק המיטלטלין, התשל"א-1971 מגדיר מיטלטלין כ"נכסים מוחשיים, חוץ ממקרקעין",⁷⁷ והבעלות בהם מוגדרת כ"זכות להחזיק ולהשתמש בהם ולעשות בהם כל דבר וכל עסקה, בכפוף להגבלות לפי דין או לפי הסכם".⁷⁸ כך, זכות הבעלות הקניינית בנכסי מיטלטלין באה לידי ביטוי, בראש ובראשונה, בזכות ההחזקה והשימוש, וביכולת

73 Sandeen & Aplin, לעיל ה"ש 67, בעמ' 456.

74 שם.

75 ויסמן מתאר החזקה כך: "ההחזקה של נכס מבטאת מצב עובדתי של קרבה פיזית לנכס במידה כזו המתקבלת על ידי הסביבה כמספקת כדי לבטא שליטה בנכס על ידי מניעתו מאחרים", יהושע ויסמן דיני קניין – החזקה ושימוש כך ג 9 (התשס"ו).

76 שם, בעמ' 9-10.

77 ס' 1 לחוק המיטלטלין.

78 ס' 2 לחוק המיטלטלין.

הבעלים למנוע החזקה ושימוש מאחרים או להרשותם.⁷⁹ הגנת הקניין במיטלטלין מוסדרת גם באמצעות עוולת "השגת הגבול במיטלטלין", הקבועה בפקודת הנזיקין [נוסח חדש].⁸⁰ סעיף 13(א) לחוק המיטלטלין קובע כי "הוראות חוק זה יחולו, ככל שהדבר מתאים לענין ובשינויים המחויבים, גם על זכויות", ומכאן התפתחה בשנות השמונים של המאה הקודמת דוקטרינה המרחיבה את זכות הקניין במיטלטלין גם לערכים בלתי מוחשיים שונים, כגון מוניטין עסקי.⁸¹ נתיב משפטי זה להגנת הנכסים הבלתי מוחשיים נזנח במרוצת השנים, בין היתר לנוכח עליית השימוש בחוק עשיית עושר ולא במשפט ובעקבות הלכת א.ש.י.ר., אשר כאמור לעיל הכירה במסגרת משפטית חליפית זו להגנת הנכסים הבלתי מוחשיים, בייחוד אם הם אינם נהנים מהגנת הקניין הרוחני הממוסד.⁸² אומנם, דווקא בהקשר השליטה על נתונים, כאמור לעיל, בית המשפט העליון קבע בפרשת פרימייר ליג כי יש להיזהר שלא לרוקן מתוכן את הכלל בדיני זכויות היוצרים השולל הגנה על נתונים.⁸³ אף על פי כן, הדחף ה"קנייני" ממשיך לתת אותותיו בנוגע לנתונים מתוך הכרה במציאות שבה גורמים אשר אוספים נתונים המצויים ב"ידיהם" הלכה למעשה נהנים מזכות ההחזקה גם מבחינה משפטית. במקרים אלה, המשפט מעניק תוקף לתפיסה (Hold) של הנתונים כבעלות קניינית, בדומה לנכסי מיטלטלין.⁸⁴

תהליך זה של "קנייניזציה" בנוגע לנתונים עשוי להתאפשר, ביתר שאת, ככל שאחסנת מאגרי הנתונים בהתקנים או בשרתי מחשבים תוכר כחפץ מיטלטלין מוחשי, מעבר לנתונים עצמם שהם מידע בלתי מוחשי. כך, התפיסה החפצית של מאגר הנתונים גוררת עימה זכות בלעדית דה פקטו לגישה ולשימוש בנתונים הכלולים במאגר. אולם, לעיתים, החלת משטר ההחזקה הקנייני לגבי נתונים יכול להיעשות על דרך ההיקש בלבד מדיני המיטלטלין, ללא קיומו של מרכיב חפצי-מוחשי, כגון במקרה שבו ניטלו נתונים מתוך אתר אינטרנט בלא רשותו של בעל האתר, והדבר מושווה להשגת גבול במיטלטלין.⁸⁵

- 79 ריסמן, לעיל ה"ש 75, בעמ' 9; ס' 8 לחוק המיטלטלין.
- 80 ס' 31 לפקודת הנזיקין.
- 81 ת"א 1769/83 The Boing Co. נ' בואינג נסיעות ותיירות בע"מ, פ"מ התשמ"ט(ג) 108 (1989); רע"א 371/89 ליבוביץ נ' א. אתי. אליהו בע"מ, פ"ד מד(2) 309 (1990).
- 82 עניין א.ש.י.ר., לעיל ה"ש 56; עופר טור-סיני ומיכל שור-עופרי "א.ש.י.ר. חוגגת עשרים – מחקר אמפירי" משפטים נא 163 (2021).
- 83 עניין Premier League, לעיל ה"ש 47.
- 84 ביטוי נוסף לכך שתפישה של נכס עשויה להוביל לבעלות עליו מצויה בס' 3 לחוק המיטלטלין, שכותרתו "זכיה מן ההפקר", הקובע כי "מיטלטלין שאין להם בעל יכול כל אדם, בכפוף לכל דין, לרכוש את הבעלות בהם בתפישתם תוך כוונה לזכות בהם".
- 85 ראו למשל פסק הדין בעניין ת"ק (שלום ת"א) 6000/03 אבן-חן נ' סויסה, פ"מ התשס"ג(3) 500 (2003). פסק הדין נהפך בערעור, אך ללא התייחסות לנימוק המתייחס לנתונים כמצויים בבעלות התובע, בהיקש מדיני המיטלטלין, וראו בר"ע (מחוזי ת"א) 2542/03 סויסה נ' אבן-חן (נבו 9.10.2005). להכרעה דומה בארצות הברית ראו eBay v. Bidder's Edge, 100 F. Supp. 2d 1058 (N.D. Cal. 2000).

הלכה למעשה, ניתן לומר כי הגנת הסוד המסחרי בקשר לנתונים, לעיתים קרובות, ראשיתה גם היא בהחזקה של הנתונים על ידי "בעליהם", וככל שהללו עונים להגדרה של סוד מסחרי, הדבר מאפשר להרחיב את גבולות השליטה גם לאחר העברת הנתונים לאחר, בכפוף להתחייבותו לשמירה על סודיותם. במצב שבו הנתונים הועברו, ההחזקה "החפצית" בנתונים כבר איננה בלעדית בידי בעליהם ועל כן נשענת על דיני הסודות המסחריים, המוכרים "כדין לוויין" לדיני הקניין הרוחני.⁸⁶ יחד עם זאת, לעיתים, ההסדר המשפטי של ההחזקה יכול לשמש ככלי לשליטה על הנתונים במנותק מהסדר החל על סודות מסחריים, למשל במצבים שבהם הנתונים אינם עולים כדי סוד מסחרי, שכן הם כשלעצמם אינם מקנים יתרון עסקי, כפי שנדון לעיל, או מכל סיבה אחרת. במצב דברים זה המחזיק יכול לשלוט בנתונים מעצם ההחזקה בהם, וללא עוגן משפטי אחר, וכפועל יוצא מכך בידי המחזיק גם האפשרות המעשית להכפיף את הגישה לנתונים והשימוש בהם לתנאים חוזיים שיוכתבו על ידו, או להגביל את הגישה והשימוש בנתונים באמצעים טכנולוגיים. למשל, בדיני זכויות היוצרים מוכר השימוש "במנעולים טכנולוגיים" המוצמדים ליצירות מוגנות לשם הבטחה כי השימוש בהן ייעשה על פי דין או בהתאם לרשות בעליהן.⁸⁷ השימוש במנעולים טכנולוגיים שכאלה יכול להיעשות גם לגבי נתונים או מאגרי נתונים שאינם מוגנים בזכויות יוצרים (או שהשימוש בהם מותר) או שאינם מסווגים כסוד מסחרי, ועל כן המחזיק מפעיל לגביהם כוח שליטה הלכה למעשה. כוחה של האסדרה החוזית העצמאית, לרבות באמצעים טכנולוגיים, בחברת המידע נדונה בהרחבה בספרות המשפטית,⁸⁸ בחלקה היא אף מטופלת בדין האירופי,⁸⁹ וניתן לראות גם בה משום הרחבה דה־פקטו של הסדרי השליטה בנתונים.

86 דויטש, לעיל ה"ש 70, בעמ' 375.

87 Carys J. Craig, *Digital Locks and the Fate of Fair Dealing in Canada: In Pursuit of Prescriptive Parallelism*, 13 J. WORLD INTELL. PROP. 503 (2010); Thomas Margoni & Martin Kretschmer, *A Deeper Look into the EU Text and Data Mining Exceptions: Harmonisation, Data Ownership, and the Future of Technology*, 71 GRUR INTERNATIONAL 685 (2022).

88 אוהד סומך, מעין פרל וניבה אלקין קורן "המשתמש העסקי בפלטפורמות דיגיטליות: העדשה החוזית" **עיוני משפט** מז 1 (2023).

89 הדירקטיבה האירופית משנת 2019 מסדירה את הפרקטיקה של כריית טקסט ונתונים, אשר כרוכים בשימוש ביצירות מוגנות בזכויות יוצרים. ס' 3 מתיר לקיים פרקטיקה זאת במסגרת פעילות של מוסדות מחקר ולמטרות לא מסחריות, וקובע כי לא ניתן לעקוף היתר שימוש זה באמצעות כלים חוזיים או טכנולוגיים. ס' 4 מתיר לקיים פרקטיקה זו גם למטרות מסחריות, אך היתר זה ניתן לעקיפה חוזית או טכנולוגית, וראו Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market and Amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, Art. 3, 4.

4. הגנת הפרטיות

הזכות לפרטיות מוכרת כזכות חוקתית המוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ותרומתה לעיצוב אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי ניכרת.⁹⁰ איסור הפגיעה בפרטיות מוסדר בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, אשר קובע בסעיף 1 כי "לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו".⁹¹ פרק ב לחוק הגנת הפרטיות עוסק בהגנה על פרטיות במאגרי מידע.⁹² מאגר מידע מוגדר כ"אוסף נתוני מידע, המוחזק באמצעי מגנטי או אופטי והמיועד לעיבוד ממוחשב".⁹³ "מידע" מוגדר כ"נתונים על אישיותו של אדם, מעמדו האישי, צנעת אישיותו, מצב בריאותו, מצבו הכלכלי, הכשרתו המקצועית, דעותיו ואמונותיו", וכן מוגדר "מידע רגיש" שלגביו חלות חובות מוגברות.⁹⁴ מאגרי מידע הכוללים מידע בהתאם להגדרות אלו כפופים למערכת דינים ייחודית. כך, בהתקיים התנאים הקבועים בחוק הם חייבים ברישום,⁹⁵ ואין להשתמש במידע המצוי במאגר המידע אלא למטרה שלשמה הוקם (עקרון צמידות המטרה).⁹⁶ על מחזיק המאגר חלות חובות נוספות,⁹⁷ ובהן חובה של אבטחת מידע.⁹⁸ דרך מרכזית להגשמת ההגנה על הפרטיות היא בקרה על העברה של מידע פרטי ממחזיק אחד לאחר.⁹⁹ כך למשל סוגיית העברת המידע בין גופים ציבוריים לבין עצמם

- 90 בג"ץ 6650/04 פלוגית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה, פס' 8 לפסק הדין של הנשיא ברק (2006).
- 91 החוק אינו מגדיר מהי הסכמה, אולם בס' 3 מצוין כי היא צריכה להיות "הסכמה מדעת, במפורש או מכללא".
- 92 נכון למועד כתיבת המאמר – יוני 2024 – החקיקה בנושא זה עתידה להשתנות בעקבות הצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 14), התשפ"ב-2022, ה"ח 1496. מטרת ההצעה היא להתאים את החוק "לאתגרים העכשוויים בהגנה על מידע אישי במאגרי מידע" (מתוך דברי ההסבר). כך למשל מוצע לעדכן את הגדרת "מאגר מידע" כך שיוגדר כאוסף פרטי מידע המוחזק באמצעי דיגיטלי, בנוסף מרחיב על זה הקיים כיום. הגדרה זו תואמת את התפיסה המקובלת בסעיף 4(1) לתקנות האירופיות הנוגעות להגנת מידע: Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (להלן: תקנות הגנת המידע האירופיות (GDPR)). ראו גם מיכאל בירנהק **פרטיות חוקתית** 123–138 (2023).
- 93 ס' 7 לחוק הגנת הפרטיות.
- 94 שם.
- 95 ס' 8(ג) לחוק הגנת הפרטיות.
- 96 ס' 8(ב) לחוק הגנת הפרטיות.
- 97 ס' 16 לחוק הגנת הפרטיות.
- 98 ס' 17 לחוק הגנת הפרטיות; תקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע), התשע"ז-2017.
- 99 עמדה זו משקפת את המעבר לעמדה הבוחנת את הזכות לפרטיות בנתונים כזכות לשליטה על השימוש בהם. ראו מיכאל בירנהק **מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה** 89, 109–89 (2010).

ובין גופים ציבוריים לגופים פרטיים מוסדרת בפרק ד לחוק הגנת הפרטיות, שבו נקבע כי מסירת מידע מגוף ציבורי אסורה זולת חריגים מסוימים.¹⁰⁰ בחוק מוגדרות הדרכים שבהן מותר לגוף ציבורי למסור מידע אישי הנוגע לאזרחים; מסירה כזו אפשרית כל עוד היא דרושה לביצוע חקוק או נעשית במסגרת הסמכויות של מוסר המידע או של מקבלו. כמו כן, אפשר להעביר מידע כאמור כשמסירת המידע היא לגוף ציבורי הרשאי לדרוש אותו על פי דין,¹⁰¹ וכן נדרש כי מסירת המידע תירשם,¹⁰² והגוף המקבל את המידע לא ישתמש בו אלא במסגרת סמכויותיו ותפקידיו.

מגבלות אלו מקשות על השימוש בנתונים לצורך פיתוח מוצרי מידע וחדשנות, והפתרון המקובל להתגברות על חסמים אלה הוא ביצוע התממה (Anonymization או De-identification), שמטרתה ניתוק המידע האישי ממאפיינים המזהים את מושאו.¹⁰³ למעשה התממת נתונים מאפשרת להשתמש בהם בלי לפגוע בפרטיות, ולפיכך מאפשרת שימוש בנתונים ללא דרישות מכבידות, כגון ההסכמה מדעת ועקרון צמידות המטרה.¹⁰⁴ באופן זה הנתונים עשויים להיות פתוחים לשימוש הכללי, בלא האמתלה של הגנה על פרטיות המכסה על שיקולים עסקיים גרידא. יחד עם זאת, בשנים האחרונות מתפתחת ההבנה כי התממת נתונים אינה מוחלטת, ותמיד קיים סיכון כי הנתונים יעברו "תקיפות" המאפשרות זיהוי מחדש של מושאי המידע.¹⁰⁵ תובנה זו הובילה להתפתחות מחקר ענף הכולל מומחי מחשוב, מתמטיקה וסטטיסטיקה שמטרתו

100 ס' 223 לחוק הגנת הפרטיות.

101 ס' 223(1) לחוק הגנת הפרטיות. על פי ס' 23 לחוק, הגדרתו של "גוף ציבורי" כוללת משרדי ממשלה ומוסדות מדינה אחרים, רשויות מקומיות וכל גוף הממלא תפקידים ציבוריים על פי דין. כמו כן, גופים ציבוריים הם אלו שנקבעו בצו הגנת הפרטיות (קביעת גופים ציבוריים), התשמ"ו-1986.

102 ס' 223 לחוק הגנת הפרטיות.

103 להרחבה בנושא התממה ראו שרון בר-זיו וטל ז'רסקי "פרטיות במשבר זהות: אסטרטגיות הסדרה בעידן ההתממה" **משפט חברה ותרבות** ב' 125 (מיכאל בירנהק עורך 2019).

104 עקרון צמידות המטרה בא לידי ביטוי בס' 2(9) לחוק הגנת הפרטיות, המגדיר שימוש בדיעה שלא למטרה שלשמה נמסרה כפגיעה בפרטיות, וכן בס' 8(ב) לחוק, האוסר על בעלי מאגר מידע להשתמש במידע שלא למטרה שלשמה הוקם המאגר. ראו גם בירנהק **פרטיות חוקתית**, לעיל ה"ש 92, בעמ' 439 המתייחס לנושא זליגת שימושים. לעניין דרישת ההסכמה חשוב להבהיר כי ככל שמדובר במידע שנאסף כמזוהה והותם, עדיין נדרשת הסכמת מושא המידע לשימוש בו. ראו Michael Birnhack, *Process-Based Approach to Informational Privacy and the Case of Big Medical Data*, 20 THEOR. INQ. L. 257 (2019).

105 Ira S. Rubinstein & Woodrow Hartzog, *Anonymization and Risk*, 91 WASH. L. REV. 703, 713 (2016). ראו גם בר-זיו וז'רסקי, לעיל ה"ש 103, בעמ' 138, שם המחברים מתייחסים לשורה של מחקרים שבהם הצליחו חוקרים לאתר את מושאי המידע האישי שפורסם.

לפתח מענה טכנולוגי לתקיפות התממה,¹⁰⁶ וזאת בצד הסדרה משפטית של תהליכי ההתממה לצמצום הסיכון בחשיפת מושאי המידע.¹⁰⁷ בהקשר זה ניתן לזהות כי משטר ההגנה על נתונים אישיים ומזוהים עובר בשנים האחרונות תהליך של הרחבת השליטה עליהם. יש הרואים בכך עדות למגמה של "קנייניזציה והפיכת הנתונים האישיים לנכס נושא זכויות קנייניות, או שתומכים בגישה כזו.¹⁰⁸ עם זאת, עמדה מקובלת יותר רואה בתהליך הרחבת השליטה על נתונים אישיים אמצעי שמטרתו להקל על מימוש זכויות יסוד שונות, בראש ובראשונה פרטיות.¹⁰⁹ כלומר, משטר השליטה בנתונים האישיים איננו מיועד לייצר תמריצי שוק לאיסוף הנתונים האישיים במאגרי מידע אלא לכוון משטר שיעניק למוסרי הנתונים האישיים שליטה עליהם לשם הגנה על זכויות הפרט. שליטה זו דרושה לפרט גם כאשר מתקיימת התנגשות פוטנציאלית עם זכויות יסוד אחרות, כגון חופש הביטוי.¹¹⁰ התנגשות זו מיושבת בדרך כלל על ידי נוסחת ה"איזון", הנהוגה בזירת זכויות האדם.¹¹¹ לפיכך, אף על פי שמוקנית שליטה בנתונים אישיים, זהו מקרה מובחן מתהליכי ה"קנייניזציה" האחרים בשל היסודות התאורטיים השונים, שאינם מבוססים על תמריצים כלכליים. מצב זה מחייב לטעמנו התעמקות בסוגיות אסדרה של פרטיות, תוך הימנעות מיצירת משטר משפטי קנייני הלכה למעשה, המבוסס באופן מסוה על שיקולי פרטיות.¹¹²

- 106 SIMSON L. GARFINKEL, DE-IDENTIFICATION OF PERSONAL INFORMATION 15 (2015).
- 107 Micah Altman et al., Rubinstein & Hartzog, לעיל ה"ש 105, בעמ' 737. ראו גם Towards a Modern Approach to Privacy-Aware Government Data Releases, 30 BERKELEY TECH. L.J. 1899, (2016).
- 108 NADEZHDA PURTOVA, PROPERTY RIGHTS IN PERSONAL DATA: A EUROPEAN PERSPECTIVE 54–85 (2011) [https://pure.uvt.nl/ws/files/1312691/Purtova_property16-02-Kean Birch, D.T. Cochrane & Callum Ward, Data as Asset? The Measurement, Governance, And Valuation of Digital Personal Data by Big Tech, BIG DATA & SOC'Y \(2021\).pdf](https://pure.uvt.nl/ws/files/1312691/Purtova_property16-02-Kean Birch, D.T. Cochrane & Callum Ward, Data as Asset? The Measurement, Governance, And Valuation of Digital Personal Data by Big Tech, BIG DATA & SOC'Y (2021).pdf).
- 109 תהליך זה בא לידי ביטוי בתקנות הגנת המידע האירופיות (GDPR), לעיל ה"ש 92, המאמצות תוכנית שליטה על נתונים אישיים של אנשים. ראו גם: בירנהק, לעיל ה"ש 92. ראו גם Jeffrey Ritter & Anna Mayer, *Regulating Data as Property: A New Construct for Moving Forward*, 16 DUKE L. & TECH. REV. 220, 251–252 (2018).
- 110 PURTOVA, לעיל ה"ש 108, בעמ' 185 ואילך, שם ניתן לראות דוגמה לטענה שמשטר ההגנה על נתונים עובר תהליך של "קנייניזציה". עם זאת יודגש כי טענה זו זוכה לביקורת רחבה בספרות.
- 111 T.A. Aleinikoff, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, 96 YALE L.J. 943 (1987); TAKIS TRIDIMAS, THE GENERAL PRINCIPLES OF EU LAW 91 (2000); AHARON BARAK, PROPORTIONALITY: CONSTITUTIONAL RIGHTS AND THEIR LIMITATIONS 131 (2012).
- 112 Gilad Rosner, *De-Identification as Public Policy*, 3 J. DATA PROT. & PRIVACY 250, 250–60 (2019).

ד. בעלות מול גישה לנתונים

המסגרת המשפטית שתוארה לעיל מעידה על מתח בין המנגנונים המשפטיים, אשר מאפשרים הלכה למעשה הגנה משפטית על נתונים, לבין הצורך המנוגד לאפשר גישה לנתונים ושימוש בהם לעידוד חדשנות בכלל, וטכנולוגיות בינה מלאכותית בפרט. הדחף להרחבת השליטה על נתונים מעורר את הדילמה הכלכלית והחברתית המצויה בבסיסם של כל דיני הקניין הרוחני: הצורך להעניק תמריץ לפיתוח של מאגרי נתונים ומוצרי מידע המבוססים עליהם מחד גיסא, וההכרח להבטיח את נגישות הנתונים הגולמיים המצויים במאגרי הנתונים והפצתם מאידך גיסא.¹¹³ סוגיה זו נדונה בהרחבה החל משנות התשעים של המאה העשרים, הן בישראל והן בעולם. אך כאמור עם ההתקדמות בפיתוח טכנולוגיות בינה מלאכותית, ועליית חשיבותם של מאגרי נתונים, סוגיה זו שבה לקדמת הבמה בשיח המשפטי.¹¹⁴

כיום נראה כי יש צורך לבחון מחדש את הגישה התועלתנית המסורתית, המבוססת על תאוריית התמריצים, בכל הנוגע למאגרי נתונים. התכלית הבסיסית העומדת בבסיס תאוריית התמריץ היא כי נדרש להעניק הגנה קניינית על הנכס הבלתי מוחשי כדי לאפשר את החזר ההשקעה בפיתוחו בצד רווח נוסף, שאלמלא כן הנכס הבלתי מוחשי לא יפותח ועל כן יפגע האינטרס הציבורי בעידוד הקדמה והחדשנות.¹¹⁵ קיומו של כשל שוק הדורש תמריצים למגזר העסקי לאסוף ולאחסן נתונים מוטלת כיום בספק, כאשר הנתונים נאספים בהיקפים גדולים, בעלויות זולות יחסית.¹¹⁶ במילים אחרות, ככל שהיקף ההשקעה הדרוש לקיומה של פעילות הולך ופוחת, מטבע הדברים נדרש פחות תמריץ לעידוד הפעילות המדוברת.¹¹⁷ במצב דברים כזה, הכרה בזכויות קנייניות למעשה פוגעת באינטרס הציבור בעידוד החדשנות, שכן מוטלת על הציבור מגבלה בנוגע לשימוש בנכסים הבלתי מוחשיים מכוח זכות הקניין (זוהי ה"עלות החברתית") בלא שיש תועלת חברתית בצידה.

¹¹³ ביטון, לעיל ה"ש 48, בעמ' 18.

¹¹⁴ סוגיה זו מתרחבת ומתפתחת, כך למשל מתעוררת שאלת הבעלות במאגרי נתונים שנוצרו באופן אוטומטי. ראו Peter K. Yu, *Data Producer's Right and the Protection of Machine-Generated Data*, 92 TUL. L. REV. 859 (2019).

¹¹⁵ William M. Landes & Richard A. Posner, *An Economic Analysis of Copyright Law*, 18 J. LEGAL STUD. 325 (1989); Mark A. Lemley, *Ex Ante Versus Ex Post Justifications for Intellectual Property*, 71 U. CHI. L. REV. 129, 129–31 (2004).

¹¹⁶ יצוין כי גם ההגנה על מאגרי מידע על פי הדירקטיבה האירופית פורשה באופן מצמצם כך שלא תחול מעבר לניצול פסול של נתונים (Misappropriation of data) הנובעים מהשקעה משמעותית. ראו Bernt P. Hugenholtz, *Against 'Data Property'*, in 3 KRITIKA: ESSAYS ON INTELLECTUAL PROPERTY 48, 57 (H. Ullrich et al. eds., 2018).

¹¹⁷ Miriam Marcowitz-Biton et al., *Recoupment Patent*, 98 N.C. L. REV. 481, 491 (2020) ("if an invention can be created at a low cost, or with virtually no cost at all, no incentive is required in order 'to promote it'").

באופן דומה, ככל שההשקעה בפעילות היא שיקול שאינו מכריע בהחלטה האם לקיימה מלכתחילה, כך מידת הצורך לתקן את כשל השוק, ככל שהוא קיים, פוחת בהתאם.¹¹⁸ לפיכך, תוקפה של תאוריית התמריץ כהצדקה למתן זכויות קניין בתוצרי איסוף נתונים ואחסונם הולך ונשחק גם מהטעם שפעולות אלה, במקרים רבים, נלוות לפעילות המכוונת והראשונית של אוספי הנתונים.¹¹⁹ במילים אחרות, חלק ניכר מהנתונים המוחזקים כיום אצל אוספי נתונים נאספו כתוצר לוואי של המאמצים העסקיים העיקריים, ופעולות אלו היו מתבצעות בכל מקרה וללא קשר לשאלה האם החוק מעניק הגנה קניינית על מאגרי הנתונים. לכן, ניתן לטעון שרווחים אפשריים הנובעים מהחזקתם של נתונים שנאספו אגב פעילות עיקרית אחרת, ושהיו נאספים ללא תלות בשאלת ההסדר המשפטי החל לגביהם, הם אופורטוניסטיים במידה רבה, כי אוספי הנתונים לא הסתמכו עליהם בחישוב עלויות הפעילות.¹²⁰ בהעדר צורך בזכות הקניינית לכינונה של פעילות איסוף הנתונים ואחסונם, ובהעדר הסתמכות על הרווחים שעשויים לצמוח מפעילות זו כשלעצמה, ספק אם צומחת ציפייה לגיטימית להכרה בזכות קניינית בתוצרי הפעילות. אומנם מובן כי נתונים עשויים להעניק יתרון מסחרי למחזיק בהם, אולם, לגישתנו, בהעדר ציפייה לגיטימית לזכות קניינית לא כל יתרון מסחרי פוטנציאלי שנוצר על ידי נתונים שנאספו צריך להקנות בלעדיות קניינית למחזיק בהם.¹²¹ למעשה, זהו הפגם של ההיגיון העומד בבסיס "הדחף הקנייני", הגוזר זכות קניינית משפטית מכך שגורם כלשהו ביצע פעולה בנתונים ולכן טוען שהוא זכאי לבעלות בהם.¹²² מעגל קסמים רטורי זה מוכר בספרות המשפטית כאופייני במיוחד לגבי מידע,¹²³ ושוורשי נעוצים עוד בפסק הדין האמריקני הנודע משנת 1918 בעניין *International News Service v.*

118 לדיון דומה שלפיו בעיה מרכזית בדיני הפטנטים נובעת מהעדר הלימה בין היקף ההגנה הניתן לבין החזר ההשקעה הדרוש למתן תמריץ לפיתוח אמצאות, ראו Marcowitz-Bitton et al., שם, בעמ' 490–498. המחברים מסבירים שם בעמ' 493 כי: "When the process of inventing depends on relatively low monetary expenses, the inventor is likely to invent regardless of the pecuniary incentive embedded in the right to exclude rivals from entering the market for her invention" Alan Devlin & Neel Sukhatme, *Self-Realizing Inventions and the Utilitarian Foundation of Patent Law*, 51 WM. & MARY L. REV. 897, 898, 921, 951 (2009).

119 Josef Drexler, *Designing Competitive Markets for Industrial Data*, 8 J. INTELL. PROP. INFO. TECH. & ELEC. COM. L. 257, 260 (2017). ראו גם Hugenholtz, לעיל ה"ש 116, בעמ' 52.

120 Wolfgang Kerber, *A New (Intellectual) Property Right for Non-Personal Data? An Economic Analysis*, 65 GRUR INT. 989, 10 (2016).

121 Hugenholtz, לעיל ה"ש 116, בעמ' 60.

122 Jeremy Waldron, *From Authors to Copiers: Individual Rights and Social Values in Intellectual Property*, 68 CHI.-KENT L. REV. 841 (1993).

123 Wendy J. Gordon, *On Owning Information: Intellectual Property and the Restitutionary Impulse*, 78 VA. L. REV. 149 (1992).

Associated Press, שעסק בשאלת ההכרה בזכויות בלעדיות מעין-קנייניות בדיעות חדשותיות.¹²⁴

טענה מסורתית נוספת העומדת בבסיס ההצדקה להכיר בנכסים בלתי מוחשיים בנושאים לזכויות קנייניות – טענה המוכרת כתאורמת קואז – היא כי זכות הקניין מייצרת לנכסים אלה שוק המקל על העברת הבעלות לידי צדדים המעריכים את ערכם ביתר, ולפיכך עשויה להוביל לניצול מיטבי של נכסים באופן המקדם את התועלת החברתית הכוללת.¹²⁵ גם יישומה של טענה מסורתית זו בקשר לשוק מאגרי הנתונים מוטלת בספק, מכמה סיבות. ראשית, כאמור לעיל, שוק הנתונים גדל בצעדי ענק, אך זאת על בסיס מודלים עסקיים שונים, לאו דווקא זה הקנייני המסורתי.¹²⁶ למשל, פרויקטים ליצירת סביבה של שיתוף נתונים בין גורמים שונים ("Data Spaces"), עסקיים וציבוריים, נמצאו כמקדמים חדשנות ומיטיבים עם הסקטור העסקי.¹²⁷ עלויות עסקה ומרכיבים נוספים בניתוח השוק מאתגרים את ההצדקה להקניית זכויות קנייניות בנתונים לשם הקצאה יעילה של זכויות.¹²⁸ כך, למשל, עלתה הטענה כי ריבוי זכויות קנייניות בנתונים עלול להקשות על העברתן וניצולן היעיל, תופעה המכונה בספרות השליטה הקניינית בהם הוא זה אשר עשוי להוביל לפיתוח מיטבי של שווקים לתועלת הציבור. מודל השיתוף בנתונים אומץ ב־Data Act שאושר באיחוד האירופי בנובמבר 2023, ולפי חוק זה נתונים שנאספו על ידי הסקטור העסקי במסגרת ה־"אינטרנט של הדברים" צריכים להיות פתוחים ונגישים לסקטור העסקי, לשם עידוד פיתוח מוצרים ושירותים חדשים.¹³⁰ קרי, האיחוד האירופי אימץ גישה שלפיה שלילת השליטה

- International News Service v. Associated Press, 248 U.S. 215 (1918) 124
- Alain Marciano, Ronald Coase, "The Problem of Social Cost" and The Coase 125
Theorem: An anniversary celebration, 31 EUR. J.L. & ECON. 1 (2011)
- Josef Drexl et al., Data Ownership and Access to Data: Position Statement of the 126
Max Planck Institute for Innovation and Competition of 16 August 2016 on the
Current European Debate, MAX PLANCK INST. FOR INNOVATION & COMPETITION,
RSCH. PAPER NO. 16-10, 2016, <https://www.nevo.co.il/shorturl/ACF0501D-249>
- ראו פרויקט גרמני-צרפתי של קונסורציום שיתוף נתונים לטובת פיתוח חדשנות: 127
Project GAIA-X, BMWK, <https://www.data-infrastructure.eu>
- Jane Yakowitz, Drexl et al., לעיל ה"ש 126, בס' 6. ראו גם 128
Tragedy of the Data Commons, 25 HARV. J. L. & TECH. 1, 62–63 (2011)
- ראו Drexl, לעיל ה"ש 119, בעמ' 260. 129
- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of The Council on 130
Harmonised Rules on Fair Access to and Use of Data (Data Act) Brussels, Feb. 23
2022 COM (2022) 68 final 2022/0047 (COD) Adopted
Regulation (EU) 2023/2854 of the European Parliament and of the Council of
13 December 2023 on Harmonised Rules on Fair Access to and Use of Data
and Amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive (EU) 2020/1828 (Data
Act); Council of the EU, Data Act: Council adopts new law on fair access to and

הבלעדית על נתונים – קרי דה-קנייניזציה של נתונים – תקל על כינונו של שוק יעיל לתועלת הציבור, ככל שמדובר בשוק הנתונים הנאספים במסגרת ה"אינטרנט של הדברים".¹³¹ הטלת ספק בתקפותה של תאוריית התמריצים (כלומר הכרה בקיומו של כשל שוק) בכל הנוגע להקניית זכויות בלעדיות בנתונים מעלה שאלות מהותיות לגבי עקרונות מנחים של מדיניות נתונים אחודה.¹³² שיח כזה של קובעי מדיניות נמצא בראשיתו ובא לידי ביטוי בעיקר במשפט האיחוד האירופי, שמאז 2015 מקדם חקיקה נרחבת במסגרת עיצוב אסטרטגיית ניהול נתונים.¹³³ ביתר פירוט: בסדרה של דברי חקיקה שונים שאומצו בשני העשורים האחרונים התייחס המחוקק האירופי לסוגיית הנתונים. תחילה, באמצעות עיגון הסדרים ששולבו בחקיקה מגזרית העוסקת בזכויות יוצרים¹³⁴ או פרטיות,¹³⁵ ואילו בשנים האחרונות בחקיקה ייעודית הנוגעת לנתונים¹³⁶ ובראשה ה"Data Act", שאושר כאמור בנובמבר 2023.¹³⁷ אף על פי כן, המחוקק האירופי

- use of data, COUNCIL OF THE EUR. UNION (Nov. 27 2023), <https://www.nevo.co.il/shorturl/E834A543-76F>.
- 131 Data Act Proposal, לעיל ה"ש 130, פרק "Reasons for and objectives of the proposal".
ראו גם Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council to the European Economic and Social Committee and the Committee of the Region, COM (2018) 232 final (Apr. 25, 2018).
Ulla-Maija Mylly, Trade Secrets and the Data Act, 55 IIC 368 (2024).
- 132 ראו להלן בפרק הסיכום.
- 133 Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council to the European Economic and Social Committee and the Committee of the Region, COM (2015) 192 final (May 16, 2015).
- 134 ראו, למשל, הדירקטיבה האירופית משנת 1996 המכירה בהגנה על מאגרי-נתונים, לעיל ה"ש 59, כזכות *sui generis* לזכויות יוצרים. בהמשך, הדירקטיבה האירופית בנושא זכויות יוצרים בשוק האירופי משנת 2019, אשר הסדירה בס' 3 ו-ס' 4 את הפרקטיקה של "כריית-נתונים", לעיל ה"ש 89.
- 135 ראו תקנות הגנת המידע האירופיות (GDPR) המעניקות הגנה נרחבת על מידע פרטי, לעיל ה"ש 92.
- 136 ראו סדרה של דברי חקיקה המסדירים את הגישה והשימוש בנתונים מהמגזר הציבורי: Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information (2003); Directive (EU) 2019/1024 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on Open Data and the Re-use of Public Sector Information; REGULATION (EU) 2022/868 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 30 MAY 2022 ON EUROPEAN DATA GOVERNANCE AND AMENDING REGULATION (EU) 2018/1724 (Data Governance Act). כמו כן ראו ס' 40 לחוק ה"Digital Service Act" משנת 2022, המעגן חובה מוגבלת של מסירת נתונים על ידי ספקיות שירותים ("פלטפורמות") גדולות, וזאת לצרכים מוגבלים, כגון פיקוח, ניטור ואבטחת מידע – Council Regulation (EU) 2022/2065 on a single Market for Services and Amending Directive 2000/31/EC (DSA: (להלן: Digital Services Act) (2022) O.J (L 277) 1.
- 137 ראו לעיל ה"ש 130.

לא אחד את דברי החקיקה השונים תחת מטרייה אחת ונמתחה על מדיניות זו ביקורת נוקבת, שכן ריבוי דברי החקיקה השונים מייצר מבוך חקיקתי, לעיתים תוך אי-הלימה בין ההסדרים השונים, וסופו בהערמת קשיים בהבנת הדין החל.¹³⁸ כך, למשל, הגדרתם של נתונים משתנה על פי הקשר החוק, אף שנראה שהחל משנת 2019 נעשה ניסיון לעשות שימוש בהגדרה אחידה.¹³⁹ למעלה מכך, מגמת הדין איננה עקבית: בעוד שהאסדרה עד ל-Data Act ראתה את הנתונים של המגזר הציבורי בלבד ככאלה הכפופים לחובות שיתוף,¹⁴⁰ המגמה השתנתה בדבר חקיקה אחרון זה אשר מעגן חובות שיתוף נתונים, באופן חלקי ובהקשר מתוחם לנתונים שנאספו במסגרת האינטרנט של הדברים, גם על המגזר הפרטי.¹⁴¹ הלכה ממלאכת החקיקה במשפט האירופי הוא כי לשם קידום עקביות הדין ובהירותו רצוי לעגן מסגרת חקיקתית אחודה. לעומת הגישה האירופית, ארצות הברית אימצה גישה שונה המתמקדת בעיקר בשיקולי פרטיות ובפוטנציאל של הנתונים לגרום לנזק אישי, ולפיכך הסדרת השימוש בנתונים מאופיינת בעיקרה בהנחיות פרטניות מתחום דיני הפרטיות.¹⁴² התפתחות כאוטית זו של הסדרת נתונים עשויה ליצור אפקט מצנן בנוגע לגישה ושימוש במאגרי נתונים, בשל חוסר הוודאות והיכולת להסתמך על זמינות הנתונים ונגישות אליהם. כתוצאה מכך נגרם כשל מהותי בהגנה על האינטרס הציבורי.¹⁴³ זאת ועוד, העדר מדיניות עקבית מעורר חשש מפני השפעה אופורטוניסטית של בעלי העניין, בראשן חברות הטכנולוגיה המובילות המחזיקות בהיקף נתונים חסר תקדים,

Thomas Streinz, *The Evolution of European Data Law*, in THE EVOLUTION OF EU LAW 902, 903 (Paul Craig & Gráinne de Búrca eds., 2021); Inge Graef, Raphaël Gellert & Martin Husovec, *Towards a Holistic Regulatory Approach for the European Data Economy: Why the Illusive Notion of Non Personal Data Is Counterproductive to Data Innovation*, 44 EUR. L. REV. 605 (2019); Matthias Leistner & Lucie Antoine, *Attention, Here Comes the EU Data Act! A Critical In-depth Analysis of the Commission's 2022 Proposal*, 13 J. INTELL. PROP. INFO. TECH. & ELEC. COM. L. 339, 340 (2022); Orit Fischman-Afori & Sharon Bar-Ziv, *Data and the Proprietary Regime Impulse*, INTELLECTUAL PROPERTY AND PRIVATE LAW (Shyamkrishna Balganesesh & Poorna Mysoor eds., forthcoming 2024).

Fischman Afori & Bar-Ziv, שם, 139

ראו לעיל ה"ש 136 ודברי החקיקה המאוזכרים שם. 140

Leistner & Antoine, לעיל ה"ש 138, בעמ' 344. 141

Salome Viljoen, *A Relational Theory of Data Governance*, 131 YALE L.J. 573 (2021). 142

למסקנה דומה המבוססת על סקר מקיף המדגים את עמימות הגישה בנוגע לבעלות במאגרי מידע באירופה ראו Jad Asswad & Jorge Marx Gómez, *Data Ownership: A Survey*, 12 INFORMATION, 465 (2021) Wiedemann Nils & Leicht גם Maximilian, *Supply Chain Data Sharing: Evaluating Challenges and Opportunities of EU Data Law*, N.Y.U. L. REV. (2024). 143

תוך צמצום האפשרות של חברות קטנות יותר (Small and Medium-Sized Enterprises, SMEs) לשגשג.¹⁴⁴ האינטרס הציבורי בבניית מסגרת משפטית המבטיחה את מרב האפשרויות של גישה לנתונים עשוי להוביל לאימוץ עיקרון מנחה שבו כלל ברירת המחדל הוא של משטר שאיננו קנייני.¹⁴⁵ רק כאשר יש צורך בתמריץ משמעותי לאיסוף של הנתונים ולאחסונם, והתוצאה משרתת את טובת הציבור, ניתן להצדיק הכרה בבלעדיות מוגבלת על מאגר הנתונים.¹⁴⁶ נורמה בסיסית כזו עשויה גם להגביל את ההשפעה של מנגנונים משפטיים שונים הממנפים את החזקת הנתונים לכדי נכס דה-פקטו, כגון עשיית עושר ולא במשפט,¹⁴⁷ כמו גם מסגרות משפטיות ממוסדות יותר כגון סודות מסחריים,¹⁴⁸ או הסדרה פרטית באמצעות החזקה וחוזים.¹⁴⁹ הכרה במעגל הקסמים הרטורי המוזן על ידי "דחף קנייני" וההשלכות השליליות שלו על פיתוח חדשנות בכלל, וטכנולוגיות בינה מלאכותית בפרט, היא צעד ראשון בביסוס מדיניות נתונים אחודה והולמת אשר משרתת את טובת הציבור בכללותו.

- 144 לדיון בתופעת ההשפעה של בעלי עניין על חקיקת הקניין הרוחני בארצות הברית ראו Susan K. Sell, *Intellectual Property and Public Policy in Historical Perspective: Contestation and Settlement*, 38 LOY. L.A. L. REV. 267, (2004); Jessica D. Litman, *Copyright Compromise and Legislative History*, 72 CORNELL L. REV. 857 (1987).
- 145 לגישה דומה ראו Drexl, לעיל ה"ש 119, בעמ' 260. ראו גם Lothar Determann, *No One Owns Data*, 70 HASTINGS L.J. 1 (2018); Sharon K. Sandeen & Ulla-Maija Mylly, *Trade Secrets and the Right to Information: A Comparative Analysis of E.U. and U.S. Approaches to Freedom of Expression and Whistleblowing*, 21 N.C. J.L. & TECH. 1 (2020).
- 146 Wolfgang Kerber, *Governance of IoT Data: Why the EU Data Act will not Fulfill Its Objectives*, 72 GRUR 120, 20–22 (2022).
- 147 Zoe Argento, *Killing the Golden Goose: The Dangers of Strengthening Domestic Trade Secret Rights in Response to Cyber-Misappropriation*, 16 YALE J.L. & TECH. 172 (2014).
- 148 David S. Levine & Sharon K. Sandeen, *Here Come the Trade Secret Trolls*, 71 WASH. & LEE L. REV. ONLINE 230 (2015). ראו גם Sandeen & Mylly, לעיל ה"ש 145, בעמ' 19.
- 149 Drexl, לעיל ה"ש 119, בעמ' 272. התערבות בחופש החוזים ובמנגנוני הסדרה עצמית מעוררים מורכבות רבה, ראו Niva Elkin-Koren, *What Contracts Cannot Do: The Limits of Private Ordering in Facilitating a Creative Commons*, 74 FORDHAM L. REV. 375 (2005). יחד עם זאת, אין זה שיקול שעשוי למנוע התערבות בהסכמים אלו בהקשר של נתונים, Drexl, לעיל ה"ש 119, בעמ' 260. ראו גם Thomas Margoni, Charlotte Ducuing & Luca Schirru, *Data Property, Data Governance and Common European Data Spaces*, 4 COMPUTERRECHT: TIJDSCHRIFT VOOR INFORMATICA, TELECOMMUNICATIE EN RECHT (2023), <https://ssrn.com/abstract=4428364>.

ה. האם ראוי לחוקק "חוק נתונים"?

אסדרת הגישה לנתונים והשימוש בהם, כאמור לעיל, מתקיימת כיום במשפט הישראלי תוך החלת הסדרים קיימים, כגון דיני הקניין הרוחני לרבות דיני הסודות המסחריים, דיני הקניין המסורתיים (מוסד ההחזקה), דיני החוזים ודיני הפרטיות. ההסדר המשפטי מתקיים בכל אחת מהמסגרות באופן שהולם את עקרונותיו הפנימיים, בנפרד, ובהתאם למערכת המונחים המקובלת בו. התוצאה היא מלאכת טלאים של פיסות אסדרה אשר אינן משתלבות בהכרח לכדי הסדר כולל ואחוד. כפי שהראינו לעיל, תופעה דומה קיימת גם במשפט האירופי והאמריקני.¹⁵⁰ על רקע זה, מתעוררת השאלה האם ראוי לעגן חוק נתונים בישראל אשר יסדיר את מכלול ההיבטים של הגישה לנתונים והשימוש בהם באופן סדור, מקיף ועקבי, המקנה ודאות משפטית.¹⁵¹

בהקשר זה ניתן לטעון כי "דיני הנתונים" (lex Data) אינם ענף משפטי מובחן, וכי חקיקה מוצעת שכזו תהא משולה ל"חוק הסוסים" – ביטוי שטבע השופט איסטרברוק, אשר טען שכפי שאין ענף משפטי של "דיני סוסים", אף שקיימת התייחסות לסוסים בענפי משפט שונים, כך אין ענף משפטי אחד של "דיני סייבר".¹⁵² אף על פי כן, תהליך היווצרותם של ענפי משפט חדשים איננו קופא על שמריו, והוא ביטוי להתפתחויות חברתיות וטכנולוגיות. ענפי משפט חדשים עשויים לצמוח מתוך ענפי משפט ותיקים, לדוגמה דיני הצרכנות מתוך דיני החוזים,¹⁵³ דיני לשון הרע מתוך דיני הנזיקין.¹⁵⁴ ענפי משפט חדשים עשויים לצמוח גם תוך התלכדות של כמה ענפי משפט קיימים, כגון דיני גנבת העין המשלבים היבטים של דיני הנזיקין, עוולות מסחריות ודיני סימני מסחר.¹⁵⁵ למעלה מכך, ענפי המשפט שונים המאסדרים סוגיות מתוחמות עשויים

Nine Riis, *Shaping the Field of EU Data Law*, 14 J. INTELL. PROP. INFO. TECH. & 150
Streinz ; ELEC. COM. L. 54 (2023), לעיל ה"ש 138, בעמ' 902–903.

לעמדה דומה בדבר הצורך לעגן חוק נתונים אירופי שיבטיח משטר משפטי אחיד ולכיד, 151
המקנה ודאות משפטית, וזאת לנוכח ריבוי דברי החקיקה הסותרים באיחוד האירופי, ראו
Riis, לעיל ה"ש 150, בעמ' 55.

Frank H. Easterbrook, *Cyberspace and the Law of the Horse*, 1996 U. CHI. LEGAL F. 152
(1996) 207. למרות זאת, נראה כי כבר בסוף שנות התשעים של המאה העשרים החלו
להתפתח דיני הסייבר כענף משפטי עצמאי, אף שתחת שמות שונים. ראו Lawrence
Lessig, *The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*, 113 Harv. L. Rev. 501
(1999).

שמואל בכר "דיני הצרכנות – לאן? 30 שנה לחקיקה הצרכנית" **חוקים** ה' 5, 8 (2013); 153
סיני דויטש "דיני החוזים והחקיקה להגנת הצרכן" **מחקרי משפט** ט' 133 (1991).

תמר גדרון "לשון הרע – עוולת הרשלנות?" **המשפט** ד' 219 (1999). 154

העולה בגנבת עין נקלטה במשפט בישראלי תחילה במסגרת ס' 59 לפקודת הנזיקין, 155
ובשנת 1999 נחקק חוק עוולות מסחריות. עולה זו נועדה, בין היתר, להגן על המוניטין
הגלום בסימן מסחר, וראו ע"א 307/87 מ. וייסברוד ובניו נ' ד.י.ג. ביח"ר **למוצרי חשמל**
בע"מ, פ"ד מד(1) 629 (1990); ע"א 18/86 מפעלי זכוכית ישראליים פניציה בע"מ נ' Les
Verreries de Saint Gobain, פ"ד מ"ה (3) 224 (1991).

לכלול בתוכם גם היבטים הנוגעים להגנה על זכויות אדם, כגון דיני הגנת הפרטיות אשר מגינים על הזכות לפרטיות כזכות יסוד חוקתית, אך מוסדרים כעולות לוויין נזיקית.¹⁵⁶ עולם המשפט אינו נחלק ל"קופסאות סגורות" המנותקות זו מזו. הדין, כמו כל מערכת חברתית, מתפתח בתגובה לגורמים חיצוניים, כגון התפתחויות טכנולוגיות, כלכליות או חברתיות, המצריכות התאמה של הדין הקיים, ומעת לעת ההתאמות השונות צומחות ומתגבשות לכדי ענף משפטי מובחן.¹⁵⁷ יתרה מכך, ככל שהעבר יכול ללמדנו על העתיד, פיתוח הדין באמצעות פסיקת בתי המשפט בשיטות המשפט המקובל נעשה באופן הדרגתי, בבחינת הנחת נדבך חדש על גבי נדבך קיים, ואילו "הקפיצות הנחשונות" בהתפתחות הדין, המהוות שינוי תפיסתי משמעותי, נעשות על ידי חקיקה.¹⁵⁸ כך, בפתחו של עידן הבינה המלאכותית, שבו מתעורר הצורך באסדרה מקיפה של הגישה לנתונים ולשימוש בהם, עולה כאמור השאלה האם לאחר תהליך התפתחות טבעי ו"אינקרמנטלי" של הדינים הרלוונטיים השונים ראוי לכונן "חוק נתונים".

היתרונות באימוץ חוק נתונים מקיף הם רבים. ראשית, ביכולתו של חוק כזה להבטיח אחידות מושגית ועקביות בקידום מטרות הדין. כמו כן, כאמור, התפיסה הנוהגת כיום היא זו המדגישה את משטר הבעלות והשליטה בנתונים, אם מכוח ה"החזקה" בהם ואם מכוח תפישות קנייניות אחרות, כגון אלה המעוגנות בדיני הקניין הרוחני השונים. זאת, אף על פי שהאינטרס הציבורי עשוי להצדיק אימוץ של תפיסה הפוכה שלפיה הכלל הוא חופש השימוש בנתונים, בכפוף לסייגים ממוקדים המצדיקים הענקת שליטה בהם. תפיסה קניינית זו בנוגע לנתונים היא מושרשת, ונראה כי רק בכוחה של חקיקה מקיפה וחדשה, המשקפת "קפיצה נחשונות" בהתפתחות הדין, למגרה. חקיקה כאמור יכולה "לאתחל" את תפישות היסוד המשפטיות, ולהביא לידי ביטוי את העמדה העקרונית כי נתונים אינם נכס נושא לזכויות בלעדיות. כל זאת, בכפוף לסייגים ממוקדים שנועדו להעניק שליטה על הנתונים, שאיננה נושאת אופי קנייני, ובמקרים מוצדקים, כגון הצורך להגן על זכויות הפרט לפרטיות או לטפל בכשל שוק.¹⁵⁹ חקיקה מקיפה כזו עשויה להציג הסדר עקבי באופן המשקלל את האינטרסים

156 ראו עומר טנא "הזכות לפרטיות בעקבות חוק יסוד כבוד האדם: מהפך מושגי, חוקתי ורגולטורי" **קריית המשפט** ח 39 (התשס"ט); בירנהק **פרטיות חוקתית**, לעיל ה"ש 92.

157 להשקפה הסוציולוגית על המשפט שלפיה המשפט מתפתח כמערכת חברתית מעין אוטונומית ("אוטופואטית") המגיבה לגורמים חיצוניים באופן הדרגתי עד לשינויה של המערכת הפנימית, ראו Niklas Luhmann, *A Sociological Theory of Law* (Martin Albrow ed., 1985).

158 Simon F. Deakin, *Legal Evolution: Integrating* ; לעיל ה"ש 8; Fischman-Afori, *Economic and Systemic Approaches*, 7 REV. L. & ECON 659 (2011).

159 Thomas Streinz, *International Economic Law's* ; בעמ' 57-58; Riis, *לעיל ה"ש 150*, בעמ' 58-57; *Regulation of Data as a Resource for the Artificial Intelligence Economy*, in *ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND INTERNATIONAL ECONOMIC LAW* 187-188 (Shin-yi Peng, Ching-Fu Lin & Thomas Streinz eds., 2021).

הרלוונטיים, הכוללים את אינטרס הציבור בגישה חופשית לנתונים לשם קידום החדשנות,¹⁶⁰ הצורך בפיתוח שווקים תחרותיים,¹⁶¹ הצורך בהגנת הצרכן,¹⁶² הצורך בהקפדה על אמינות הנתונים ואבטחתם¹⁶³ והצורך לשמור על זכויות הפרט השונות, בהן הזכות לפרטיות¹⁶⁴ ומניעת אפליה פסולה.¹⁶⁵ התווית "קניין" ראוי שתאזין ותוחלף במונחי "שליטה" מוגדרים. דה־הקנייניזציה של נתונים תעקר טענות לזכאות מוחלטת לגבי כל שימוש בהם ותאפשר למחוקק ביתר קלות לקבוע הסדרים המאזנים בין ההצדקה להעניק שליטה בנתונים לבין ההצדקה לאפשר גישה ושימוש בהם לטובת הציבור.¹⁶⁶

ניתן להצביע על כמה חסרונות מרכזיים באימוצו של חוק נתונים כמסגרת־על. ראשית, חקיקה מקיפה המכפיפה תחתיה הסדרים רבים עלולה לעורר מורכבות בכל הנוגע לגיבוש הסכמות של גורמי המקצוע השונים ולעורר התנגדות של בעלי עניין שונים, ולפיכך תהליך גיבוש עלול להימשך זמן רב ואולי אף להיכשל. היוזמה בנוגע לחקיקתו של חוק־על שיאחד תחתיו את כל המשפט הפרטי בישראל, פרויקט המוכר כ"קודיפיקציה האזרחית" שהוביל לגיבוש הצעת חוק ממונות משנת 2011,¹⁶⁷ נראה שסבל מחסרונות אלה. בניסוח הצעת חוק זו הושקעו מאמצים גדולים מאוד, במשך שנים רבות, ולבסוף הפרויקט נגזז.¹⁶⁸ ייתכן שברוח דברים דומה, החקיקה האירופית, המסדירה היבטים שונים של גישה ושימוש בנתונים בסדרה של דברי חקיקה שעוגנו על פני השנים, מבטאת גישה פרגמטית שלפיה "פריסת" מלאכת החקיקה ל"מקטעים" מגדילה את הסיכוי שדברי החקיקה הללו אכן יבשילו ויאומצו על ידי המחוקק.

-
- 160 Streinz, שם, בעמ' 178.
- 161 Luigi Zingales, Fiona Scott Morton & Guy Rolnik, *Stigler Committee on Digital Platforms* 336, 337 (2019).
- 162 ראו למשל חוק ה־DSA האירופי, לעיל ה"ש 136, שמטרתו בין היתר להגן על הצרכן הצורך בשירותים מקוונים.
- 163 ראו למשל תקנות הגנת המידע האירופיות (GDPR), לעיל ה"ש 92, הקובעות סטנדרטים לאבטחת מידע. כן ראו את חוק ה־DSA האירופי, לעיל ה"ש 136, הקובע גם הוא כללים לאבטחת מידע על ידי ספקיות השירות המקוונות.
- 164 Streinz, לעיל ה"ש 138, בעמ' 933–934.
- 165 Angelina Fisher & Thomas Streinz, *Confronting Data Inequality*, 60 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 829 (2022).
- 166 Alberto Alemanno, *Data for Good*; Fischman Afori & Bar-Ziv, לעיל ה"ש 138; *Unlocking Privately-Held Data to the Benefit of the Many*, 9 EUR. J. RISK REG. 183, 188 (2018).
- 167 הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א–2011, ה"ח הממשלה 595.
- 168 דפנה ברק־ארו "הקודקס האזרחי החדש: בין הקהילה המקצועית והחברה" **מחקרי משפט** כד 413 (2008); עידו באום "הקרב על החוק הגדול בתולדות המדינה" **דה־מרקר** (7.11.2011) <https://www.themarker.com/law/2011-11-07/ty-article/0000017f-e87a-df5f-a17f-fbfe98740000>.

נוסף על כך, חקיקת-על מקיפה בתחומי המשפט והטכנולוגיה עלולה לעורר חשש מפני השלכותיה הבלתי צפויות, וזאת נוכח ההתפתחויות הטכנולוגיות המהירות. במקרים אלה, עמדה שגורה היא כי הזהירות מחייבת להמתין ולעמוד על ההתפתחויות השונות – הטכנולוגיות, הכלכליות, החברתיות והמשפטיות – ולהגיב בהתאם בחקיקה ממוקדת ונקודתית. עמדת משרדי המשפטים והמדע, הטכנולוגיה והחדשנות בישראל, שפורסמה בדצמבר 2023, באשר לצורך בחקיקה שתסדיר את השימושים השונים בטכנולוגיית הבינה המלאכותית, נשענה על תפיסה זו שלפיה יש להעדיף לעת עתה הסדרה ענפית המתוחמת לעולמות תוכן ממוקדים, כגון בריאות, תחבורה ובנקאות, וכי יש להימנע מחקיקת מסגרת רוחבית.¹⁶⁹ עם זאת, הודגש כי בהחלט ייתכן שבעתיד יהיה מקום לחקיקה רוחבית, וזאת בין היתר בשים לב להתפתחויות במישור הבינלאומי. הוסבר כי אומנם בחקיקה רוחבית טמונים יתרונות רבים הנוגעים לאחידות ולעקביות, וכי קיים חשש שחקיקה ענפית תוביל לאי-אחידות, פערים, סתירות וחוסר-ודאות. אף על פי כן, המסקנה הסופית שלפיה לעת עתה רצוי להעדיף חקיקה ענפית נשענה על כמה נימוקים, בהם הקושי לגבש חקיקה כוללת, שכן אופי השימוש בבינה המלאכותית משתנה מתחום לתחום, וכי תהליך חקיקה כוללת עלול להיות ממושך מאוד, בעוד שנדרשת התייחסות מיידית של המחוקק לסוגיות הנוצרות.¹⁷⁰ נימוק נוסף נגע לכך כי ראוי שהחקיקה בישראל תאומץ בהלימה לחקיקה המתגבשת במדינות מפותחות, וזאת כדי להבטיח השתלבות מיטבית של ישראל בשווקים התחרותיים שבעולם.¹⁷¹ לפיכך, הומלץ להמתין להתפתחויות החקיקתיות בעולם.

חסרונות אלו הם בעלי משקל, ואין להקל בהם ראש. יחד עם זאת, ניתן להבחין בין המסקנות האמורות לגבי חקיקה מקיפה באשר לשימוש בבינה מלאכותית לבין חקיקה הנוגעת למעמדם המשפטי של נתונים. חוק הנתונים המוצע אינו עוסק בטכנולוגיה חדשנית, והוא אינו מיועד לטפל בהשלכותיה של טכנולוגיה כלשהי על החברה. חוק הנתונים עוסק בתשומה בסיסית הדרושה לפיתוח טכנולוגיה. תשומה זו מוכרת לעולם המשפט כבר למעלה ממאה שנה, ובתצורה הדיגיטלית כבר למעלה משלושה עשורים. אומנם ההתפתחויות הטכנולוגיות המהירות משפיעות על "סביבת הנתונים", קרי על תצורתם של הנתונים ועל הדרכים לאיסופם ולאחסונם, ומשכך על חשיבותם לפיתוח חדשנות, אולם התפקוד ("פונקציה") של נתונים כתשומה הנחוצה לפיתוח נותר בעינו. לפיכך, חוק נתונים כוללני יהיה ניטרלי מבחינה טכנולוגית, שהוא שיקול מרכזי בהתוויית מדיניות החקיקה בישראל.¹⁷² כמו כן, אסדרה משפטית לגבי נתונים כבר קיימת, אלא שנוכח החשיבות המיוחדת של הנתונים בעידן הנוכחי נדרש לעגן מדרג נורמטיבי ברור בין ההסדרים השונים, בהתאם לתכלית הדין, ולקבוע אימתי נתונים

169 דו"ח משרד המשפטים ומשרד החדשנות, המדע והטכנולוגיה, עקרונות מדיניות, רגולציה ואתיקה בתחום הבינה המלאכותית (2023) בעמ' 92, <https://www.nevo.co.il/content/pirsumim/images/art/3.htm>.

170 שם, בעמ' 93.

171 שם, בעמ' 94–95.

172 שם, בעמ' 97.

חופשיים ואימתי הם כפופים למשטר קנייני. במילים אחרות, דרושה חקיקה "מסדרת" שתפקידה לייצר עקביות ביישום הסדרי המשפט הקיימים, ואין מדובר בחקיקה "יש מאין". לפיכך, בשונה מהשאלה האם רצוי לחוקק חוק בינה מלאכותית רוחבי, בענייננו אנו מצויים בשלב מתקדם שבו קיימים הסדרים משפטיים בנוגע לנתונים, חלקם ותיקים ביותר, אלא שהם אינם מיושמים באופן עקבי.

העדרו של חוק נתונים כוללני במדינות מפותחות אחרות, ובייחוד במשפט של האיחוד האירופי שנודעת לו השפעה ניכרת על המשפט הישראלי, הוא אכן שיקול כבד משקל המחייב הערכה האם ראוי שישראל תשמש כחלוצה בנושא. אולם, כפי שהוסבר לעיל, החקיקה האירופית עוסקת באופן אינטנסיבי באסדרת השימוש בנתונים, ולמעלה מכך אף אימצה לאחרונה את מסגרת ה-Data Act, המסמנת שינוי עומק תפיסתי ומקיף באשר לזניחת התפיסה הקניינית בנוגע לנתונים.¹⁷³ לפיכך, העמדה שלפיה על מדינת ישראל להתאים עצמה לחקיקה במדינות המפותחות, בין היתר כדי לאפשר את השתלבותה בשווקים התחרותיים, דווקא מחייבת לאמץ חקיקה דומה ל-Data Act. אך אם חקיקה כזו תהווה נטע זר במארג החקיקתי הכולל בישראל, הדבר עלול להגביר את חוסר העקביות המשפטית, על השלכותיו השליליות. הלך ממלאכת החקיקה במשפט האירופי, כאמור לעיל, הוא כי לשם קידום עקבות הדין ובהירותו רצוי לעגן מסגרת חקיקתית אחודה. לכן, ייתכן כי אכן בשלה העת לחוקק חוק נתונים מקיף בישראל אשר ישמש כתשתית לחקיקה עדכנית בתחום שוקי הנתונים, יגביר את הוודאות המשפטית ובכך יקדם את החדשנות בישראל לתועלת הציבור.

סיכום

נתונים הוכתרו כדלק החדש בחברה של ימינו.¹⁷⁴ אלא שבניגוד למשאבים של העולם הישן, כגון נפט, מדובר במידה רבה במשאב בלתי מוחשי, בדומה לאלה העומדים בבסיס דיני הקניין הרוחני. לכן, מתעוררת השאלה העקרונית האם ובאיזו מידה מוצדק להכיר בנתונים כנכס נושא לזכויות קנייניות. על כפות המאזניים, כמו בנוגע לכל דיני הקניין הרוחני, ניצבים מצד אחד הצידוק לספק תמריץ להשקעה בפיתוח המשאב, ומצד שני אינטרס הציבור במתן גישה ורשות שימוש חופשי במשאב. בעוד ששיח זה מושרש בעיצוב היקף הבלעדיות בזכויות הקניין הרוחני הוא נעדר כמעט כליל מהשיח בנוגע לתהליך הקנייניזציה של נתונים. אסדרת השליטה בנתונים מתפתחת תחת מסגרות משפטיות שונות, ללא יד מכוונת, וללא בסיס עיוני מוצק. חסר זה הופך לכשל שוק של ממש נוכח ההתפתחות של טכנולוגיות בינה מלאכותית, אשר מבוססות על שימוש במאגרים של נתוני עתק. טכנולוגיות אלה מציבות בקדמת הבמה המשפטית את השאלה אימתי ראוי להעניק שליטה על השימוש במאגרי נתונים, ובאיזו מידה. ההבנה כי חדשנות מתוצרת הבינה המלאכותית תשמש כמנוע לצמיחה כלכלית בשנים

¹⁷³ ראו לעיל ה"ש 130.

¹⁷⁴ "Data is the new oil. It's valuable, but if unrefined it cannot really be used...", Clive Humby, talk at "Association of National Advertisers Conference" (July 17, 2006).

הקרובות אינה מאפשרת להתעלם עוד מהצורך להסדיר את הגישה לנתונים והשימוש בהם באופן אחוד ומושכל.

במאמר זה ניסינו לשפוך אור על הנטייה לראות בנתונים נכס הנתון לזכויות קנייניות, ולהצביע על הבעייתיות הטמונה בכך. לשיטתנו, עקירה של תפיסה מושרשת זו תוכל להיעשות בחוק מרכזי חדש – "חוק הנתונים" – אשר יאותת למערכת המשפט על "אתחול" התפיסה המשפטית בנוגע לנתונים וירכז את האסדרה תחת קורת גג אחת, שיטתית ועקבית.