

## הצעה ממשלתית לצמצום הפער בין ההסדר הישראלי להסדר האיחוד האירופי

מאת: עו"ד רבקי דב"ש

בשבוע החולף נודע על תיקון חקיקה שמבקש משרד המשפטים לקדם (הרשות להגנת הפרטיות ומחלקת ייעוץ וחקיקה), המבקש להטמיע חלק מהעקרונות המעוגנים בחקיקה האירופית בתקנות מכח סעיף 36(2) [לחוק הגנת הפרטיות](#). קידום החקיקה מקורו ברצונה של מדינת ישראל לשמר את התאימות (adequacy) שישראל זכתה לה בשנת 2011 בתחום הגנת המידע האישי, ומקלה על עסקים – במיוחד קטנים ובינוניים – בפעילותם מול האיחוד האירופי.

בסקירה זו נציג בקצרה את התיקון המוצע, את הרקע להצעה זו ואת הקשיים שהיא מעלה.

### ההסדר מול האיחוד האירופי – רקע היסטורי

ההסדר המרכזי להגנת מידע אישי באיחוד האירופי, אושר בדירקטיבה משנת 1995 ([Directive 95/46/EC](#))<sup>1</sup>. דירקטיבה היא דבר חקיקה של האיחוד האירופי המחייב את מדינות האיחוד לקבוע חקיקה מקומית התואמת את הוראותיה.

בסעיף 25 לדירקטיבה נקבע כי העברת מידע למדינות מחוץ לאיחוד יכולה להתבצע רק במקום שהוכר כי הוראות החקיקה בדין המקומי של אותה מדינה תואמות את עקרונות הדירקטיבה. ניתן להעביר מידע למדינה שלא קיבלה הכרה ככזו התואמת את עקרונות האיחוד בתחום עיבוד המידע האישי, רק בקיומם של תנאים מסוימים, כגון: הסכמת נושא המידע, העברת המידע נועדה להגן על אינטרסים חיוניים של נושא המידע, העברת מידע לצורך אינטרס ציבורי ומכח חקיקה ועוד (סעיף 26(1) לדירקטיבה). אופציה נוספת היא, יצירת הגנות התואמות את עקרונות הדירקטיבה, על בסיס התקשרות חוזית עם הגורם הרלוונטי (סעיף 26(2) לדירקטיבה).

ב-31 בינואר 2011, בעקבות הקמת הרשות למידע וטכנולוגיה בשנת 2006 (שמה הקודם של הרשות להגנת הפרטיות), ועל רקע הבטחות לקידום תיקוני חקיקה שמקורם בצוות שהוקם לבחינת החקיקה בתחום מאגרי המידע ([דו"ח שופמן](#))<sup>2</sup>, ישראל קיבלה [הכרה](#) כמדינה שלישית התואמת את עקרונות האיחוד. נכון לשנת 2016, עת הוחלפה הדירקטיבה ב-GDPR, [הוכר](#) על ידי האיחוד המדינות הבאות: איי פארו, אנדורה, ארגנטינה, גרנזי, ג'רסי, האי מאן, ניו זילנד, קנדה ושווייץ.

יצוין כי ארה"ב הוכרה בהסדר מיוחד שנחתם בין שתי המדינות ([EU-US Privacy Shield](#)), שהחליף את עקרונות ה-Safe Harbour [שנפסלו](#) על ידי ביה"ד האירופי לצדק ב-2015). אף הסדר זה [נפסל](#) בשנת 2020 על ידי ביה"ד האירופי לצדק, וכיום [הוסכמו](#) עקרונות חדשים בין ארה"ב לאיחוד (Trans-

<sup>1</sup> ובשמה המלא - Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data

<sup>2</sup> למען הגילוי הנאות, כותבת תקציר זה שימשה כמרכזת הוועדה וניסחה את הדו"ח המסכם

הנוכחית. (Atlantic Data Privacy Framework), הצפויים להיות מנוסחים למסמך משפטי עד סוף השנה.

## ההסדר הקיים באיחוד האירופי

בשנת 2016 נחקקו באיחוד האירופי תקנות ה-[GDPR – General Data Protection Regulation](#), המהוות חקיקה המחייבת באופן ישיר את מדינות האיחוד ללא צורך בתיקוני חקיקה מקומיים. התקנות שנכנסו לתוקף במאי 2018, הוסיפו הגנות וזכויות לנושאי המידע ושינו את משטר הגנת המידע האישי באירופה, באופן שהשפיע גם על משטר הגנת המידע האישי מחוץ לאיחוד.

סעיף 45 ל-GDPR מטמיע את מנגנון התאימות בשינויים מסוימים, ובהם הצורך לערוך בחינה אודות תאימות המדינות שקיבלו הכרה לכל הפחות אחת לארבע שנים. בימים אלו, פועלת המועצה להגנת מידע אישי באיחוד האירופי (European Data Protection Board – EDPB) לבחון את התאימות של מספר מדינות ובהם ישראל.

בבחינת תאימות של מדינה שלישית, אין צורך כי תהיה זהות בין ההסדרים, אולם נדרש שתהיה הגנה לכל הפחות ברמת עקרונות הליבה של ה-GDPR. כמו כן, נדרש שתהיה אכיפה ויישום בפרקטיקה, ולא רק ברמת החקיקה הלאומית. האיחוד נדרש לבחון גם מחויבות אותה מדינה לזכויות אדם, קיומה של רשות עצמאית ומתפקדת, מחויבות לארגונים בינלאומיים, והגנה על נושאי המידע מנגישות של רשויות ציבוריות למידע אישי בהקשר למעקב אחר הפרט.

[במסמך](#) המאגד את העקרונות על פיהם תבחן הנציבות את מידת ההתאמה של מדינות שלישיות, ישנה התייחסות, לנושאים הבאים:

1. **ישנה תאימות לטרימינולוגיה של ה-GDPR, גם ברמת המונחים.** בישראל קיים פער בנושא זה במיוחד בהגדרת המונחים "מידע" ו"מידע רגיש". הגדרת "עיבוד" אינה קיימת כלל. בנוסף, ההסדר של חוק הגנת הפרטיות הישראלי מבוסס על הסדרת נושא "מאגרי מידע" בעוד ההסדר ב-GDPR מבוסס על הסדרת תחום "עיבוד המידע".
2. **החקיקה במדינה השלישית מחייבת עיבוד מידע באופן חוקי, הוגן ולגיטימי.** לדוגמא, הסכמה של נושא המידע ועיבוד מידע על בסיס חוזה או אינטרס לגיטימי של בעל השליטה במידע ובתנאי שאינו גובר על האינטרס הלגיטימי של נושא המידע.
3. **עיבוד המידע נדרש להיות למטרה מוגדרת, ובצמידות למטרה לשמה נאסף.**
4. **המידע נדרש להיות מדויק ומעודכן, וללא מידע עודף שנאסף.** אין כיום הוראה המתייחסת לחובה של המידע להיות מדויק ומעודכן, אולם ביחס למידע עודף, קיימת חובה על בעל המאגר לבחון אחת לשנה אין במאגר מידע הנשמר זמן רב מהנדרש ביחס למטרות המאגר (תקנה 2(ג) [לתקנות הגנת הפרטיות](#) (אבטחת מידע), התשס"ז-2017).
5. **נדרש כי המידע לא יישמר מעבר לנדרש.** אין כיום הוראה דומה בדיון הישראלי.
6. **על בעל השליטה לדאוג לאבטחת המידע ולשמירת הסודיות בו.** על פניו הדין הישראלי עומד בדרישה זו לאור [תקנות הגנת הפרטיות](#) (אבטחת מידע), תשע"ז-2017.

7. **חובת שקיפות למול נושא המידע.** נושא מידע יהיה מיועד על האלמנטים המרכזיים של העיבוד ובהם: מטרת העיבוד, זהות בעל השליטה וזכויות נושא המידע. אין כיום הוראה דומה בדין הישראלי, אם כי קיימת חובת יידוע מצומצמת יותר עת נאסף מידע מנושא המידע (סעיף 11 לחוק הגנת הפרטיות).
  8. **זכויות נושא המידע** – יש להבטיח כי לנושא המידע יהיה זכות לעיין, לתקן, למחוק ולהתנגד לעיבוד מידע אודותיו. מימוש זכויות אלו אמור להתבצע באופן שאינו מסורבל עבור נושא המידע. אין כיום הוראה דומה בדין הישראלי, אם כי קיימות זכויות חלקיות בתחום העיון והתיקון (סעיפים 13-14 לחוק הגנת הפרטיות).
  9. **הגבלות על העברת מידע לגורם אחר** – יש להבטיח כי העברת מידע לגורם אחר על ידי המדינה השלישית, תהיה אף היא כפופה לכללים.
  10. **קיומם של אמצעי הגנה נוספים במקום בו מתבצע עיבוד מידע רגיש**, כגון הסכמה מפורשת לעיבוד המידע ואמצעי אבטחה מחמירים. אין כיום הוראה דומה בדין הישראלי.
  11. **אפשרות להתנגד לעיבוד מידע לצורך דיוור ישיר.** על פניו הדין הישראלי עומד בדרישה זו לאור סעיפים 17(ב)-(ג) לחוק הגנת הפרטיות.
  12. **במקום בו מתקבלות החלטות על בסיס עיבוד מידע אוטומטי**, נדרש לכל הפחות שנושא המידע יהיה מיועד על הסיבות על בסיסן התקבלה החלטה, תיקון של מידע לא נכון, וערעור על החלטה שהתקבלה על בסיס מידע מוטעה. אין כיום הוראה דומה בדין הישראלי.
  13. **בתחום הפרוצדורלי והאכיפתי** נדרש לעמדו בתנאים הבאים:
    - 13.1 רשות עצמאית ובלתי תלויה, בעלת סמכויות הכרחיות ובכללן אפשרות לבצע חקירות באופן יזום;
    - 13.2 מודעות בקרב בעלי השליטה במידע לחובותיהם מכח החוק;
    - 13.3 בעלי השליטה במידע צריכים להיות מסוגלים לבסס אל מול הרגולטור את עמידתם בהוראות החוק. על פניו הדין הישראלי עומד בדרישה זו לאור תקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע), תשע"ז-2017.
    - 13.4 קיימים מנגנוני פיקוח לבירור עצמאי של תלונות, וקיומו של סעד מנהלי (כגון העברת תלונות לרשות להגנת הפרטיות), וסעד משפטי.
  14. **בנוסף, בוחנת הנציבות את קיומן של הגנות במדינה השלישית, המגבילה את התערבותם של רשויות האכיפה והבטחון הלאומי בהגנה על זכויות יסוד.** בין היתר ייבחן –
    - 14.1 קיומו של חוק ברור, מדויק ונגיש ביחס לסמכויות רשויות האכיפה והבטחון הלאומי;
    - 14.2 סבירות ומידתיות בסמכויות המוקנות לרשויות אלו;
    - 14.3 עיבוד המידע באותן רשויות נתון לפיקוח עצמאי;
    - 14.4 ישנם סעדים אפקטיביים הנגישים לאדם שנפגע מרשויות אלו.
- מכאן כי בהסדר הנוכחי, ישנם פערים משמעותיים בין ההסדר הקיים בישראל להסדר המינימלי הנדרש לצורך שימור ההכרה.

## הצעת משרד המשפטים

כפי שצוין, בשבוע שעבר (5 ביולי 2022) הציג משרד המשפטים בפני מספר עורכי דין מהשוק הפרטי הצעה שהוא מבקש לקדם על מנת לצמצם את הפער בין ההסדר הישראלי להסדר באיחוד האירופי, ובכך לשמר את ההכרה בתאימות של הדין הישראלי.

ההצעה מבקשת לתקן את התקנות שנקבעו מכח סעיף 36(2) לחוק הגנת הפרטיות, [תקנות הגנת הפרטיות](#) (העברת מידע אל מאגרי מידע שמחוץ לגבולות המדינה), תשס"א-2001. בהצעה שהונחה באותה פגישה, הציג משרד המשפטים להטיל חובות נוספים על מידע המגיע מהאיחוד האירופי, למעט אם המידע הגיע מנושא המידע עצמו.

על פי מסמך שהונח בפני משתתפי אותו דיון, מבקש משרד המשפטים להוסיף ארבע חובות מרכזיים

- 1. מחיקת מידע לפי בקשה** – בעל מאגר יידרש למחוק מידע לבקשתו של נושא המידע ככל שמקורו של המידע או המשך השימוש בו מנוגד להוראות הדין או ככל שהמידע אינו נחוץ עוד למטרות לשמן הוכנס למאגר מלכתחילה. לחובת המחיקה מוצע להכניס מספר חריגים כגון חופש הביטוי, חובה אחרת לפי דין, הגנה על עניין ציבורי (לרבות לצורך שמירה בארכיון ולצרכי מחקר), הגנה על הסכם לגיטימי, או יישום הסכם בינ"ל שישראל צד לו.
  - 2. מחיקת מידע עודף** – בעל מאגר יידרש להטמיע מנגנונים שיבטיחו את מחיקת המידע מרגע שהמידע אינו נדרש עוד לצורך המטרה לשמה הוכנס למאגר. מחיקה כאמור אינה נדרשת במקום בו בוצעה התממה (אנונימציה) על המידע או אם המידע נדרש לאחד מהחריגים שהוזכרו ביחס למחיקת מידע.
  - 3. דיוק מידע** – בעל מאגר מידע יידרש לייצר מנגנונים אשר יבטיחו כי המידע שבמאגר נכון, שלם, ברור ומעודכן. במקום בו נמצא כי המידע אינו מדויק כאמור, על בעל המאגר לפעול לתקן או למחוק את המידע.
  - 4. יידוע** – בעל מאגר יידרש ליידע את נושא המידע בסמוך לקבלת המידע ולא יאוחר מחודש מקבלתו על זהות בעל המאגר ודרכי ההתקשרות עמו, המטרה לשמה נאסף המידע, סוג המידע שהועבר וזכויות נושא המידע (כגון מחיקה ותיקון). ככל שיש כוונה להעביר את המידע לצד שלישי נוסף, נדרש בעל המאגר ליידע את נושא המידע בדבר פרטים אלו ביחס לאותו צד שלישי. לסעיף זה ישנם חריגים ובהם: כאשר סביר כי נושא המידע מודע לפרטים אודות העברת המידע אודותיו, פרטי ההתקשרות אינם ידועים לבעל המאגר, קיימת חובת סודיות בדין, היישום עלול לפגוע בשלומו או בחיין של אדם או שהיידוע יפגע בזכויותיו של אדם באופן הגובר על הפגיעה מאי גילוי המידע.
- בנוסף, מציע המשרד להרחיב את הגדרת "מידע רגיש" רק ביחס למידע המגיע מהאיחוד האירופי, אלא אם המידע התקבל מהאדם עצמו, גם למידע אודות מוצאו של אדם או חברות בארגון עובדים.

## הקשיים שמעלה ההצעה האמורה

ההצעה שמעלה משרד המשפטים מעלה מספר קשיים אותם נסקור בקצרה:

1. **יכולת לתקן חקיקה לעת הזו** – ספק אם במצב הפוליטי כיום, בו הוחלט על בחירות בישראל, משרד המשפטים יכול להעביר תיקון תקנות הדורשות גם את אישורה של ועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת.
2. **פערים גדולים נוספים** – כפי שעולה מסקירת הדרישות של האיחוד האירופי, ניכר כי התיקון המוצע מתקן את ההסדר הישראלי באופן שמצמצם רק במעט את הפער שבין ההסדר הקיים בישראל לציפיית התאימות אל מול ההסדר באיחוד.
3. **נטל רגולטורי** – ההסדר המוצע מבחין בין זכויות הנלוות למידע שמקורו באיחוד האירופי, לבין מידע שמקורו בישראל או במדינות אחרות. יש להבהיר כי לא מדובר באבחנה שבין זכויותיו של אזרח האיחוד, לאזרחים אחרים אלא באבחנה התלויה במקור ממנו התקבל המידע. לדוגמא, אזרח ישראלי שמידע אודותיו יעבור ממוסד לימודים הממוקם באחת ממדינות האיחוד, יהיה זכאי לזכויות יתר מאזרח ישראלי שמידע אודותיו יועבר ממוסד לימוד הממוקם בישראל. אגב, בהנתן השימוש ההולך וגובר באחסון בענן, השאלה בדבר מקורו של המידע מבחינה גאוגרפית, הופך להיות מורכב עוד יותר.
4. **נדגיש כי אבחנה כזו, גם אם קל לנסח אותה בדבר חקיקה, מורכבת יותר במישור המעשי** כאשר בעל מאגר מידע יצטרך לייצר סט של הוראות שונות על פי מקור המידע שבידו. הקושי מתגבר במיוחד לאור העובדה כי משרד המשפטים נמצא בתהליכי תיקון של החוק הראשי, אשר גם בהם טמונים התאמות נוספות שיוטלו על בעלי השליטה.
4. **אפליה בחקיקה** – המוצע ייצור אפליה דה-פקטו מערכת מקבילה של זכויות. מי שמידע אודותיו הגיע מהאיחוד, יזכה להגנה רבה יותר מיתר האנשים. ככל שניתן לעגן את החובות המוזכרים בתקנות, מוצע כי זכויות אלו יחולו על כל המידע המצוי בידי בעל מאגר מידע מכ סעיף 36(3) לחוק הגנת הפרטיות – יהיה מקור המידע אשר יהיה.
5. **העברת מידע נוספת** - יש לתת את הדעת כי בהסדר המוצע יש פתח לעקיפתו. על פי הדרישות של האיחוד, גם העברת מידע נוספת, צריכה להיות כפופה לכללים המינימליים המחוייבים באיחוד. מכאן, כי בעל השליטה במאגר יוכל לקבל מידע מאת האיחוד האירופי, לשמור אותו בישראל באופן המחייב את שמירת הזכויות הנוספות, אך עם העברתו לבעל שליטה נוסף, אף הוא בישראל, "ישתחרר" בעל המאגר מחובותיו לפי ההסדר המוצע מכיוון שמקור המידע הוא בישראל ולא באיחוד האירופי.

## לסיכום

בעקבות סד הזמנים שנקבע על ידי האיחוד האירופי, והעובדה כי משרד המשפטים השתהה במציאת מענה כולל והולם לפערים שנפתחו בין ההסדר הישראלי לאירופאי, בחר משרד המשפטים לבחון קידום של הסדר חלקי המעורר קשיים רבים.

על אף ההבנה בדבר הצורך הקריטי לשמר את התאימות שבין האיחוד לישראל, וההבנה בדבר השלכות הרוחב שיש להסרת התאימות במיוחד לעסקים הגדולים והקטנים, מוצע כי ישראל תבחן קידום של תיקון חקיקה מקיף וראוי כנדרש, ותבחן, לתקופת הביניים, יצירת הסדרים מוסכמים בדומה לקיים מול ארה"ב.

בין לבין, וככל שתוסר ההכרה בתאימות, מוצע כי הרשות תסייע לעסקים הקטנים והבינוניים ביצירת תבניות להסכמים אפשריים אשר יקלו עליהם חתימה פרטנית מול חברות אירופאיות, ככל שנגיע לכך.