

ב' באדר התשפ"א  
14 בפברואר 2021

לכבוד

הצוות הבין-משרדי לבחינת ההסדרים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות  
מחלקת ייעוץ וחקיקה (אזרחי)

באמצעות דוא"ל: [ClassActionNotice@justice.org.il](mailto:ClassActionNotice@justice.org.il)

משרד המשפטים

שלום רב,

**הנדון: התייחסות מטעם איגוד האינטרנט הישראלי (ע"ר) לקול הקורא בנושא תיקונים בחוק**

**תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006**

איגוד האינטרנט הישראלי (ע"ר) ("איגוד האינטרנט")<sup>1</sup> מתכבד להגיש את התייחסותו לקול הקורא שפרסם הצוות הבין-משרדי לבחינת ההסדרים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2007 ("חוק תובענות ייצוגיות"). בהתאם לתחומי הפעילות והמומחיות של איגוד האינטרנט הישראלי, התייחסות זו מתמקדת בהתאמת כלי התובענות הייצוגיות לבעיית אכיפת החסר של דיני הגנת הפרטיות בעידן הרשת והמידע.

בפתח הדברים נזכיר כי מזה שנים קיים קונצנזוס רחב בקרב גופים מקצועיים רבים – ממשלתיים,<sup>2</sup> אקדמיים<sup>3</sup> ואחרים<sup>4</sup> – לפיו יש להרחיב את קשת המקרים בהם ניתן יהיה להגיש תביעה ייצוגית בגין העוולות האזרחיות הקבועות בחוק הגנת הפרטיות ותקנותיו, לנוכח כשל האכיפה הנובע מכך שפגיעות בפרטיות (ובפרט הפרת דיני אבטחת מידע) בדרך כלל אינן מקימות תמריץ מספק לנפגע היחיד להגשת תביעה.

כמפורט להלן, אנו סבורים כי הרחבת קשת המקרים בהם ניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית בגין פגיעה בפרטיות, גם למקרים בהם לא מתקיימים יחסי עוסק-לקוח, היא חיונית לשם חיזוק את הזכות לפרטיות וההגנה על מאגרי מידע, כמנגנון משלים של אכיפה פרטית (בדומה לשינוי החשוב שחוללו תובענות ייצוגיות בגין פרסום "דואר זבל"). זאת, במיוחד בעידן הרשת והמידע הנוכחי, בו אין אפשרות מעשית לאכיפה ציבורית או לפיקוח אחר אינספור הגורמים האוספים או מנהלים מידע אישי במרחב במקוון.

להלן נציג את מסגרת הדין הקיים ומיפוי מגבלותיו בהתמודדות עם פגיעות בפרטיות הנפוצות במרחב הסייבר, ועל בסיס התובנות העולות מכך נציג המלצות מדיניות ויישום באשר לאופן בו יש לאפשר תובענה ייצוגית בגין עילות חוק הגנת הפרטיות.

<sup>1</sup> איגוד האינטרנט הוא עמותה בלתי תלויה, הפועלת ללא מטרת רווח לקידום והטמעת האינטרנט כתשתית טכנולוגית, מחקרית, חינוכית, תרבותית ועסקית בישראל.

<sup>2</sup> משרד המשפטים דין וחשבון הצוות לבחינת החקיקה בתחום מאגרי המידע (ועדת שופמן, 2007); הרשות להגנת הפרטיות הערות המועצה הציבורית להגנת הפרטיות לדוח רשם מאגרי המידע (20.1.2016, 3.11.2016, 11.8.2017).

<sup>3</sup> מיכאל בירנהק מרחב פרטי – הזכות לפרטיות בין המשפט לטכנולוגיה 238-239 (תשע"א).

<sup>4</sup> ראו למשל: הקליניקה לזכויות אדם במרחב הסייבר באוניברסיטה העברית בירושלים, הצורך בתיקון התוספת לחוק תובענות ייצוגיות על מנת לאפשר הגשת תביעה ייצוגית בגין פגיעה בפרטיות במרחב הסייבר (מכתב לשר המשפטים, 14.7.2020) ("קליניקת הסייבר באוניברסיטה העברית"); הקליניקה לתובענות ייצוגיות באוניברסיטת תל אביב, מעקב פסיקה – ע"א 4110/18 (2019).

## I. מסגרת הדין הקיים: תובענות ייצוגיות בגין פגיעה פרטיות או כשל באבטחת מידע

1. כידוע, הזכות לפרטיות היא זכות חוקתית המעוגנת מפורשות בסעיף 7 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, באופן המגביל את יכולתן של רשויות המדינה לפגוע בה. כמו כן, חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 ("חוק הגנת הפרטיות") מספק לפרטים הגנה מפני פגיעה בפרטיותם על ידי גורמים פרטיים האחרים, אשר החוק מגדיר כעבירה פלילית וכעוולה אזרחית.<sup>5</sup>
2. מכוח חוק הגנת הפרטיות הותקנו גם תקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע), התשע"ז-2017, המגדירות את רמת אבטחת המידע הנדרשת מכל גורם במשק הישראלי, ציבורי ופרטי כאחד, המנהל או מעבד מידע אישי דיגיטלי אודות אנשים.
3. תביעה בגין העוולות האזרחיות הקבועות בחוק הגנת הפרטיות ותקנותיו אינה מנויה בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות כעילה עצמאית אשר מכוחה ניתן להגיש תובענה ייצוגית נגד כל אדם. מכאן, כפי שאף הבהיר לאחרונה בית המשפט העליון, ניתן להגיש תובענה ייצוגית בגין פגיעה בפרטיות רק כאשר היא נעשית במסגרת מערכות היחסים המיוחדות המנויות בתוספת השנייה: עוסק-לקוח (פרט 1); מבטח-מבוטח (פרט 2); בנק-לקוח (פרט 3); עובד-מעביד (פרט 10) וכיו"ב.<sup>6</sup>
4. עוד הבהירה הפסיקה כי על מנת שתובענה תכנס תחת פרט 1 לתוספת השנייה ("תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו"), אין די בכך שהנתבע מתנהל כ-"עוסק", אלא יש לבחון האם התביעה בה מדובר היא בקשר לענין שבינה לבין לקוח, דהיינו האם היא מתקיימת במסגרת יחסי עוסק-לקוח.<sup>7</sup>

## II. מיפוי מגבלותיו של הדין הקיים בהתמודדות עם פגיעות הפרטיות הנפוצות במרחב הסייבר

5. כאמור לעיל, המצב המשפטי הקיים מגביל את האפשרות להגיש תובענה ייצוגית בקשר למופעים נפוצים של פגיעה בפרטיות במרחב הסייבר שאינן במסגרת יחסי "עוסק-לקוח". כך, הדין הקיים אינו מאפשר לנהל תובענה ייצוגית בגין מקרים טיפוסיים של פגיעות בפרטיות האופייניות לעידן הרשת והמידע העכשווי:<sup>8</sup>

### II.A. פרצות אבטחה ודליפת מידע אישי

6. במציאות החיים של עידן המידע הנוכחי, מידע פרטי על אודות אנשים עשוי להימצא בידי גורמים פרטיים גם אם לא מתקיימים ביניהם יחסי עוסק-לקוח. אותם גורמים המחזיקים במידע פרטי נדרשים לעמוד בחובות אבטחת המידע הקבועות בדין, כאשר אי-עמידה בהן מקימה עילת תביעה אישית לנפגעים.

<sup>5</sup> סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות מגדיר מהי פגיעה פרטיות; סעיפים 4 ו-5 מגדירים פגיעה בפרטיות כעבירה פלילית וכעוולה אזרחית.

<sup>6</sup> ע"א 4110/18 פלונית נ' קדימה מדע-חינוך לחיים בע"מ (7.11.2019).

<sup>7</sup> שם, בפסקה 12.

<sup>8</sup> דוגמאות אלו מבוססות על "מקרים מהשטח", כמפורט בנייר העמדה של קליניקת הסייבר באוניברסיטה העברית מיום 14.7.2020.

7. עם זאת, על אף שדליפת מידע היא אירוע שכיח ודוגמה מובהקת למקרה הראוי להתנהל במסגרת תובענה ייצוגית (מספר רב של נפגעים, אשר לכל אחד מהם אין תמריץ לנהל הליך משפטי מלא כנגד המעוול), הדין הקיים אינו מאפשר לעשות כן כאשר לא מתקיימים יחסי עוסק-לקוח בין המחזיק במידע לבין הנפגעים.
8. דוגמה מהעת האחרונה למגבלותיו של הדין הקיים בכל הנוגע למקרים של דליפת מידע כתוצאה מהפרת דיני אבטחת מידע אירועי היא דליפות פנקס הבוחרים בשנים 2019-2020, הכולל מידע האישי של למעלה מ-6,000,000 אזרחים, בעקבות פרצות אבטחה באתר האינטרנט של מפלגת הליכוד ובאפליקציית "אלקטור" בה השתמשה המפלגה במערכות הבחירות האחרונות לצורך ניהול קשר עם תומכיה.<sup>9</sup>
9. **מקרה זה ממחיש את מגבלותיו של הדין הקיים בהתמודדות עם אחת הסכנות העיקריות לפרטיותם של אנשים במציאות החיים העכשווית – החזקת מאגרי מידע בידי גורמים אשר אין בינם לבין מושאי המידע יחסי עוסק-לקוח.**
10. **נזכיר כי החזקת מאגרי מידע אישי על ידי גורמים שאין בינם לבין מושאי המידע יחסי עוסק-לקוח (והחשש מפרצות אבטחה שיובילו לדליפתם) היא תופעה נפוצה בעידן כלכלת המידע העכשווי, אשר מחייבת את פיתוח הדין והחקיקה על מנת לספק מענה לסכנות שזו יוצרת עבור פרטיות כל אחד ואחת מחברי הציבור.**
11. כלכלת המידע העכשווית מתבססת על שירותים ומוצרים חנימיים (כגון דפדפנים, מנועי חיפוש או רשתות חברתיות), אשר קיימת עמימות באשר לקיומם של יחסי עוסק-לקוח בינם לבין המשתמשים בשירותיהם.<sup>10</sup> כך, למשל, אתרי אינטרנט רבים שותלים בדפדפן המשתמש Internet Cookies, אשר עוקבים אחר הרגלי הגלישה ואוספים מידע אישי של כל מי שמשתמש באותו אתר. במצב זה, קיים ספק רב האם מתקיימים יחסי עוסק-לקוח בין אתרי אינטרנט לבין גולשיהם.
12. יתרה מכך, יש לזכור כי Internet Cookies אינן נשתלות בדפדפן המשתמש רק באמצעות הגורם המפעיל את אתר האינטרנט, אלא גם על ידי גורמים שלישיים המעוניינים לאסוף מידע על הגולשים בזמן שהייתם באתר (third party cookies), כגון מפרסמים ורשתות פרסום מקוונות. במצב נפוץ זה, מתעצם הספק בדבר קיומם של יחסי עוסק-לקוח בין המשתמשים שפרטיהם נאספים לבין אותם גופים שלישיים להם מתיר האתר לאסוף מידע, כך שאם תתרחש דליפת מידע רשלנית מצד אותם גופים שלישיים לא ניתן יהיה לקיים תובענה ייצוגית בשם קבוצת הנפגעים.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> בחודש פברואר 2020 נחשפו מספר פרצות אבטחה חמורות במערכת ההפעלה של האפליקציה אלקטור, אליה העלתה מפלגת הליכוד את ספר הבוחרים. באותה תקופה גם נחשפה פריצת אבטחת מידע באתר מפלגת הליכוד (שאינה קשורה לאלקטור), אשר חשפה שוב את ספר הבוחרים. ראו: <https://www.gov.il/he/departments/news/elector>.

<sup>10</sup> ראו רע"א 4243/19 Google LLC נ' ברם (16.7.2019) (קביעת בית המשפט העליון כי השאלה האם מערכת היחסים בין גולש לבין גורם האוסף עליו מידע באמצעות third part cookies עולה כדי יחסי עוסק-לקוח המאפשרים להגיש תובענה ייצוגית היא סוגייה מורכבת שטרם הוכרעה בפסיקה). שאלה זו צפויה להתברר ב-ת"צ (מח' ת"א) 63902-12-17 ברם נ' Google LLC (מתנהל).

<sup>11</sup> חשוב להבהיר כי ייתכנו מקרים בהם יהיה יעיל יותר לאפשר הליך ייצוגי כנגד הגורם שפעל מול הקבוצה הנפגעת (מולו יש לנשואי המידע יחסי עוסק-לקוח) לבין הגורם אשר החזיק בפועל במידע האישי שדלף, כצד שלישי. סוגייה זו צריכה להיבחן במסגרת אישור

13. על כן, נדרש תיקון חקיקה אשר יאפשר להגשים את מטרות העוולות הנזיקיות של דיני הגנת הפרטיות ודיני התובענות הייצוגיות: פיצוי קבוצת נפגעים גדולה כאשר אין לכל אחד מהם תמריץ מספק לפתוח בהליך משפטי נגד מי שהתרשל באבטחת מידע אודותם; ולא פחות חשוב כן – ביצירת הרתעה ותמריצים כלכליים להשקיע באבטחת מידע אישי גם כלפי גורמים המחזיקים במידע אישי של אנשים, מבלי שמתקיימים ביניהם יחסי עוסק-לקוח במובן המסורתי.

## II. ב. שימוש במידע אודות אדם ללא הסכמתו

14. מקרה טיפוס נוסף של פגיעה בפרטיות בעידן המידע העכשווי הוא השימוש במידע אודות אדם ללא הסכמתו. כלומר, מקרים בהם אדם מפרסם מידע במרחב המקוון לצורך מסוים, וגורם אחר עושה במידע זה שימוש לצרכיו שלו ללא הסכמת אותו אדם (העולים כדי פגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(9) לחוק הגנת הפרטיות).<sup>12</sup>

15. דוגמה מוחשית לכך, כפי שהוצגה בנייר העמדה של קליניקת הסייבר באוניברסיטה העברית, היא פגיעה שנגרמה לאנשים רבים אשר פרסמו מודעות באתר "יד2" (הכוללות פרטים אישיים), שהועתקו ופורסמו גם במקומות אחרים ברשת, ללא הסכמתם, גם לאחר שהסירו את המודעות מאתר "יד2". אותם גורמים שהעתיקו ופרסמו את המידע התעלמו מבקשות הנפגעים להסיר את המידע כך שהוא נותר חשוף לעיני כל.

16. ברור כי העתקת מודעות באתרי מכירות היא רק דוגמה מייצגת. פגיעה בפרטיות כתוצאה משימוש במידע אודות אדם ללא הסכמתו היא מקרה שכיח של פגיעה בפרטיות בעידן הרשת והמידע.

17. גם בנוגע לתופעה נפוצה זו, כאשר מידע אישי שנמסר למטרה מסוימת הועתק על ידי גורמים שלישיים אשר עושים בו שימוש למטרותיהם, ברור כי לא מתקיימים יחסי עוסק-צרכן בין הנפגעים לבין אותו גורם שלישי. לכן, מאחר שהדין אינו מאפשר הגשת תביעה ייצוגית מטעם קבוצת הנפגעים כנגד המעוול נוצרת הרתעת-חסר כלפי פגיעה שכיחה זו בפרטיות המתרחשת במרחב הסייבר.

## III. המלצות מדיניות וישום

18. לאור מגבלותיו של הדין הקיים ובשל הטעמים שיפורטו להלן, אנו סבורים כי שר המשפטים נדרש לעשות שימוש בסמכותו ולהורות על הוספת פרט לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות, המאפשר הגשת תובענה ייצוגית בגין העוולות האזרחיות המנויות בחוק הגנת הפרטיות ותקנותיו.

19. זאת, נוכח העקרונות המנחים ושיקולי המדיניות הבאים:

<sup>12</sup> התובענה הייצוגית ובחינת התקיימות הדרישה כי ההליך הייצוגי הספציפי הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת (סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות).

<sup>12</sup> "שימוש בידעה על עניניו הפרטיים של אדם או מסרתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה".

### **III. א. מגבלת האכיפה של דיני הגנת פרטיות ואבטחת מידע בעידן הרשת והמידע ונחיצות הרחבתה של**

#### **האכיפה הפרטית באמצעות כלי התובענה הייצוגית**

20. בעידן הרשת והמידע העכשווי, המאפשר לגורמים פרטיים רבים לאסוף ולנהל מידע אישי של אנשים רבים, אכיפת דיני הגנת הפרטיות ואבטחת המידע אינה יכולה להיעשות רק על ידי גורמי אכיפה מדינתיים.

21. אמנם, חוק הגנת הפרטיות מאפשר אכיפה פרטית של דיני הגנת הפרטיות ואבטחת מידע בהעניקו עילת תביעה אזרחית למי שפרטיותם נפגעה. עם זאת, מדובר במנגנון "יחידני" של אכיפה פרטית אשר כוחו מוגבל מאוד שכן הנזק שנגרם מפגיעה בפרטיות עשוי להיות קטן עבור כל אדם, כך שלפגיעה אין תמריץ מספק להגיש ולנהל תביעה. ואכן, נחיצותו של כלי התובענה הייצוגית כמכשיר משלים לאכיפה פרטית אפקטיבית של דיני הגנת הפרטיות ואבטחת המידע מומחשת במקרים אותם הדין הקיים מאפשר לנהל כתובענה ייצוגית, כאשר מתקיימים יחסי עוסק-לקוח או יחסים מיוחדים אחרים בין הנפגעים לבין המעוול.

22. אולם, כאמור לעיל, הדין הקיים אינו מספק הרתעה מספקת כנגד מקרים טיפוסיים של פגיעה בפרטיות בעידן הרשת והמידע, בו איסוף וניהול של מידע אישי מתבצע לרוב גם על ידי גורמים שלנשואי המידע אין כל קשר אליהם (ובמקרים רבים אף לא מודעים לגופים אשר אוספים ו/או מנהלים מידע אודותם). במצב זה, מתחדדות מגבלות יכולות האכיפה הקיימת ובפרט נוכח סמכויות האכיפה הציבורית המוגבלות הקבועות כיום בחוק הגנת הפרטיות.<sup>13</sup>

23. על כן, אנו סבורים כי הרחבת רשת המקרים בהם ניתן להגיש תובענות ייצוגיות בגין פגיעה בפרטיות גם למקרים בהם לא מתקיימים יחסי עוסק-לקוח היא חיונית לשם חיזוק את הזכות לפרטיות וההגנה על מאגרי מידע, כמנגנון משלים של אכיפה פרטית (בדומה לשינוי החשוב שחוללו תובענות ייצוגיות בגין פרסום "דואר זבל").<sup>14</sup>

24. הרחבת האפשרות לאכיפה פרטית באמצעות כלי התובענה הייצוגית היא חשובה במיוחד בעידן הרשת והמידע הנוכחי, בו גורמים רבים מנהלים מידע אישי בתנאים של היעדר יכולת לאכיפה ציבורית אפקטיבית.

<sup>13</sup> מגבלת הסנקציות הכספיות שרשויות הפיקוח המדינתיות מוסמכות להטיל בגין הפרת חוק הגנת הפרטיות באה לידי ביטוי בהצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 13), התשע"ח-2018 שנועדה לעדכן את מערך הסנקציות המינהליות הקבוע בנוסחו הקיים של החוק, תוך הכרה בכך שההסדר הקיים אינו מאפשר יכולות פיקוח ואכיפה ראויות, ובפרט בכל הנוגע לחובות אבטחת מידע. הצעת החוק (תיקון מס' 13) הונחה על שולחן הכנסת בשנת 2018, אך לא הועלתה לקריאות נוספות.

<sup>14</sup> סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 קובע את האיסור על משלוח מסרי תקשורת, לרבות הודעות אלקטרוניות, ללא קבלת הסכמה מפורשת של הנמען. בהתאם, בשנת 2008 תוקנה התוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות כך שנוסף לה פרט 12, המאפשר להגיש תובענה ייצוגית בעילות לפי ס' 30 לחוק התקשורת. לפסיקות בתי המשפט בתובענות להפרת הוראות סעיף 30 לחוק התקשורת, ראו: <https://www.isoc.org.il/freedom-of-internet/spam/spam-verdicts>

### **III.ב שאלת כימות והוכחת הנזק הנגרם מפגיעה בפרטיות**

25. במסגרת תכנון אופטימלי של האכיפה האזרחית של דיני הגנת הפרטיות ואבטחת מידע באמצעות מכשיר התובענה הייצוגית, עשויה להתעורר שאלת כימות הנזק של חברי הקבוצה, נוכח האופי האישי והבלתי-מוחשי של פגיעה בפרטיות.

26. **עם זאת, אתגר כימות הנזק של פגיעה בפרטיות כלפי קבוצת נפגעים רחבה, למשל כתוצאה מדליפת מידע שלא אובטח כראוי, אינו מצדיק את הגבלת האפשרות להגיש תובענה ייצוגית במקרים אלו.**

27. חוק הגנת הפרטיות מניח כהנחת עבודה שכאשר נגרמת פגיעה בפרטיות מהסוגים המנויים בו, נגרם בשל אותה פגיעה גם נזק, וכי אותו נזק הוא בר פיצוי. וכידוע הקושי בכימות והוכחת נזק בלתי-מוחשי כתוצאה מפגיעה בפרטיות כבר קיבל מענה בחוק הגנת הפרטיות, המאפשר לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק (50,000 ש"ח או סכום כפול במקרים בהם הוכח כי הפגיעה בפרטיות נעשתה בכוונה לפגוע).

28. ככלל, חוק תובענות ייצוגיות אינו מאפשר לנהל תביעת פיצויים ללא הוכחת נזק בהליך ייצוגי, אך הוא מאפשר פסיקת פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממון.<sup>15</sup> עם זאת, הפסיקה חזרה וקבעה כי הוראות אלו של חוק תובענות ייצוגיות או הצורך לאמוד את נזקה הלא-מוחשיים של קבוצת הנפגעים אינה מונעת שימוש במכשיר התובענות הייצוגיות. דוגמאות בולטות לתובענות ייצוגיות בגין פגיעה בזכויות לא-מוחשיות של קבוצת ניזוקים גדולה הן תביעות ייצוגיות בגין פגיעה באוטונומיה ובגין פגיעה בזכות לשוויון המעוגנת בחוק איסור הפליה בשירותים ומוצרים ציבוריים, כמו גם בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות.<sup>16</sup>

29. **על כן, אתגר כימות הנזק של פגיעה בפרטיות כלפי קבוצת נפגעים רחבה, למשל כתוצאה מדליפת מידע שלא אובטח כראוי, אינו מצדיק את הגבלת האפשרות להגיש תובענה ייצוגית במקרים אלו. זאת, כאמור, מאחר שהדין הקיים ממילא מאפשר להגיש תובענה ייצוגית בגין הפרת דיני הגנת הפרטיות ואבטחת המקרה במקרים של יחסי עוסק-לקוח. בהתאמה, הכללים המשפטיים שפותחו בספרות ובפסיקה לכימות נזק לא-מוחשי של קבוצת נפגעים, לרבות בגין פגיעה בזכות לפרטיות, מספקים מענה גם למצבים אין יחסים מיוחדים בין המעוול לנפגעים.**

### **III.ג שאלת אחריות המדינה**

30. תכנון אופטימלי של האכיפה האזרחית של דיני הגנת הפרטיות ואבטחת מידע באמצעות מכשיר התובענה הייצוגית מחייב להידרש גם לשאלת אחריות המדינה וגופים ציבוריים, אשר אוספים ומנהלים מידע אישי אודות הציבור.

<sup>15</sup> סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות.

<sup>16</sup> לעיקרון לפיו הדין הקיים אינו מונע הגשת תובענה ייצוגית בגין הפליה אסורה (כמשמעה בחוק איסור הפליה בשירותים ומוצרים ציבוריים), על אף מורכבות חישוב הפיצוי לקבוצה הנפגעת, ראו למשל רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולדך – פורום נשים דתיות (9.12.2015).

31. העובדה כי הדין הקיים מאפשר לקיים תובענה ייצוגית בעילות הגנת הפרטיות רק בהתקיים יחסי עוסק-לקוח, יוצרת דה-פקטו חסינות למדינה ולגופים ציבוריים מפני תובענות ייצוגיות בגין הפרדת דיני הפרטיות ואבטחת מידע, כשם שהיא יוצרת חסינות זו כלפי גורמים פרטיים שאין להם יחסי עוסק-לקוח עם קבוצת הנפגעים. זאת, נוכח הדוקטרינה המשפטית לפיה פעולותיה השלטוניות של המדינה מול אזרחיה, בין אם בוצעו על ידי הרשות הציבורית במישרין או באמצעות גוף פרטי המועסק על ידה, אינן עולות כדי יחסי עוסק-לקוח.<sup>17</sup>

32. עם זאת, חשוב להדגיש כי חוק הגנת הפרטיות ממילא חל גם על המדינה מאז חקיקתו,<sup>18</sup> וממילא המדינה נדרשת לכבד ולקדם את הזכות לפרטיות כזכות חוקתית. כך, הדיון הנוכחי עוסק אך בשאלת היכולת לאכוף באופן ייצוגי את חובות הגנת הפרטיות ואבטחת המידע הקבועות בדין הקיים.

33. דוגמה עכשווית לאופן שבו הדין הקיים אינו מאפשר להגיש תובענה ייצוגית בגין פגיעה בפרטיות שנעשתה בהקשר של פעילות שלטונית היא עניין פלוניא,<sup>19</sup> בו נטען לדליפת מידע של תלמידים ומורים ממערכותיו של קבלן המספק שירותי חינוך בתאם לחוק חינוך חנים לילדים חולים, (התשס"א-2001). באותו עניין, נפסק כי הדין לא מאפשר לנפגעים לפתוח בתובענה ייצוגית כנגד מי שלטענתם אחראי לדליפת המידע אודותם, שכן מדובר בשירותי חינוך הניתנים מכוח חובה על פי דין וללא עלות עבור הנהנים מהם, כך שאין לראות בהם כמסופקים במסגרת יחסי עוסק-לקוח.

34. ניתן להוסיף ולדמיין מקרים נוספים בהם נגרמת פגיעה בפרטיות גם בהקשרים של שירותי בריאות כשירותים שלטוניים (על ידי מוסדות רפואיים של המדינה או שירותי רפואה אותם היא מספקת על פי דין וללא עלות), אשר ספק רב אם הדין הקיים יאפשר לקבוצת הנפגעים בהם להגיש תובענה ייצוגית כנגד המעוול (ובכך לתמרץ אותו ואחרים להשקיע משאבים ראויים בהגנה על פרטיות המטופלים על ידו).

35. על כן, בהתאם לעמדתנו לפיה אין להגביל את האפשרות להגיש תובענה ייצוגית בעילת הגנת הפרטיות רק למקרים של יחסי עוסק-לקוח, מתעוררת השאלה אם יש להגביל או למנוע את האפשרות להגיש תובענה ייצוגית כאמור כנגד המדינה וגופיה.

36. למעשה, קיים בסיס סביר להניח כי הסיבה לכך שעד היום לא תוקן חוק תובענות ייצוגיות כך שיכלול בתוספת השניה את חוק הגנת הפרטיות (למרות הקונצנזוס המקצועי באשר לנחיצות מהלך זה) היא החשש מריבוי תביעות כנגד רשויות המדינה, אשר עשויות לפגוע ביכולתן לפעול למען הציבור.<sup>20</sup>

37. ואכן, במסגרת תכנון אופטימלי של מנגנוני האכיפה הפרטית של דיני הגנת הפרטיות באמצעות מכשיר התובענה הייצוגית יש לקחת בחשבון את ה-"נזק" הפוטנציאלי המשמעותי שעלול להיגרם למדינה (וכפועל יוצא – לקופה הציבורית) במידה וניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית לעניין הפרת חוק הגנת

<sup>17</sup> ראו למשל: רע"א 2701/97 מדינת ישראל נ' צ'רטיק, פ"ד נו(2) 876 (2002).

<sup>18</sup> סעיף 24 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 ("חוק זה חל על המדינה").

<sup>19</sup> לעיל ה"ש 6.

<sup>20</sup> דניאל בן אוליאל "שנת המשפט בתחום הקניין הרוחני, הטכנולוגיה והתקשורת" דין ודברים ו 139, 160 (2011).

הפרטיות, גם בהיעדר יחסי עוסק-לקוח. פגיעה פוטנציאלית זו בקופה הציבורית היא משמעותית במיוחד, נוכח העובדה כי המדינה אוספת ומנהלת מידע רב רחב על אודות פרטיהם האישיים של אוכלוסיית ישראל ובשים לב לפסיקה שביטלה את חובת הפנייה המוקדמת לרשות טרם הגשת תובענה ייצוגית.<sup>21</sup>

38. עם זאת, אנו סבורים כי חשש זה מפני חשיפת המדינה לסיכון של תביעה ייצוגית בגין הפרת דיני הגנת הפרטיות ואבטחת המידע אינו מהווה טעם מספק להשאת המצב הקיים על כנו.

39. ראשית, נחיצותה של האפשרות להגיש תובענה ייצוגית כנגד רשויות השלטון – כגוברת על החשש מפני הפגיעה בקופה הציבורית הכרוכה בכך – כבר הוכרה על ידי המחוקק אשר אפשר להגיש תובענה ייצוגית נגד רשות, שהסעד המבוקש בה הוא פיצוי השבה.

40. שנית, החשש מפני פגיעה בקופה הציבורית כבר מקבל מענה באמצעות המנגנונים הקיימים בחוק, כגון: מתן אפשרות חדילה כאשר מוגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד רשות;<sup>22</sup> וחובת בתי המשפט לשקול את הנזק שעלול להיגרם לציבור כתוצאה מאישור תובענה ייצוגית נגד רשויות המדינה – הן בשלב אישור התובענה הייצוגית<sup>23</sup> והן בשלב פסיקת הפיצויים.<sup>24</sup>

41. שלישית, ניתן לקבוע הסדרים מוגבלים אשר יגבילו במקרי קיצון את האפשרות להגשת תובענה ייצוגית כנגד משרדי ממשלה ורגולטורים בעילת הגנת הפרטיות, בעוד שיאפשרו לעשות כן ביחס לרשויות מקומיות או תאגידים (ממשלתיים ופרטיים) המספקים שירותים "שלטוניים", כגון בתי חולים או בתי ספר אשר התרשלו באבטחת מידע של קבוצה מוגדרת.

42. בנוסף, ככל ששיקול הפגיעה הפוטנציאלית בקופה הציבורית כתוצאה מפתחת האפשרות להגשת תובענה ייצוגית בעילות הגנת הפרטיות הוא שמונע את ביטול ההגבלה הקיימת ליחסי עוסק-לקוח, ניתן להוסיף מנגנונים ממזערים נוספים, כגון הטלת חובת פניה מוקדמת על התובע בעילות הגנת הפרטיות.

43. בשנים לב לכל אלו, האינטרס הציבורי מחייב באופן ברור להרחיב את האפשרות לאכיפה פרטית של דיני הגנת הפרטיות באמצעות מכשיר התובענה הייצוגית אל כלפי המדינה, גם בהיעדר יחסי עוסק-לקוח, נוכח מגבלותיה הברורות של האכיפה הציבורית במרחב המקוון ושלל המנגנונים אשר מאפשרים לצמצם את הפגיעה הפוטנציאלית של מהלך זה בקופה הציבורית.

<sup>21</sup> דנ"מ 5519/15 יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ (17.12.2019).

<sup>22</sup> סעיף 9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות. יובהר כי נוסחו הקיים של החוק מאפשר לעצור תובענה ייצוגית כנגד רשות באמצעות הודעת חדילה רק בנוגע לתביעות השבה של גבייה לא חוקית, כך שהרחבת אפשרות זו גם לתובענה ייצוגית בגין הפרת דיני הגנת הפרטיות דורשת תיקון חקיקה.

<sup>23</sup> סעיף 8(א1) לחוק תובענות ייצוגיות ("הוגשה בקשה לאישור נגד המדינה, רשות מרשויותיה, רשות מקומית או תאגיד שהוקם על פי דין ושוכנע בית המשפט כי עצם ניהול ההליך כתובענה ייצוגית צפוי לגרום נזק חמור לציבור הנזקק לשירותיו של הנתבע או לציבור בכללותו לעומת התועלת הצפויה מניהולו בדרך זו לחברי הקבוצה ולציבור, ולא ניתן למנוע את הנזק בדרך של אישור בשינויים כאמור בסעיף 13, רשאי בית המשפט להתחשב בכך בבואו להחליט אם לאשר תובענה ייצוגית").

<sup>24</sup> סעיף 20(ד) לחוק תובענות ייצוגיות ("הכריע בית המשפט לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, בתובענה ייצוגית, כולה או חלקה, שהוגשה נגד המדינה, רשות מרשויותיה, רשות מקומית או תאגיד שהוקם על פי דין, רשאי הוא, בבואו להחליט בדבר שיעור הפיצויים ואופן תשלום הפיצויים, להתחשב גם בנזק העלול להיגרם, בשל תשלום הפיצוי, שיעורו או אופן תשלומו, לנתבע, לציבור הנזקק לשירותי הנתבע או לציבור בכללותו לעומת התועלת הצפויה מכך לחברי הקבוצה או לציבור").



### **ד. III צירוף הרשות להגנת הפרטיות לצוות הבין-משרדי לבחינת חוק תובענות ייצוגיות**

44. על פי מסמכי הקול הקורא נשוא התייחסות זו, הצוות הבין-משרדי שהוקם לבחינת ההסדרים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות כולל נציגים של שלל משרדי ממשלה וגופים רגולטוריים, כגון משרדי המשפטים, האוצר, הגנת הסביבה והפנים; בנק ישראל, רשות שוק ההון ביטוח וחסכון, רשות המיסים, הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן, רשות התחרות, הנהלת בתי המשפט ורשות ניירות ערך.

45. על רקע זה, **היעדרותם של נציגי הרשות להגנת הפרטיות מהצוות הבין-משרדי היא תמוהה במיוחד ואין לה כל צידוק**. זאת, בהינתן שרשות הגנת הפרטיות היא הגורם האמון על אכיפת חוק הגנת הפרטיות ולה מידע וניסיון רלוונטי באשר לנחיצותו של כלי התובענה הייצוגית כמכשיר אכיפה והרתעה הכרחי מפני הפגיעות הטיפוסיות בפרטיות הנעשות בעידן הרשת והמידע.

46. אשר על כן, **אנו קוראים לשר המשפטים ולראש הצוות הבין-משרדי לצרף באופן מיידי נציג מטעם הרשות להגנת הפרטיות לבחינת נושא התיקונים בחוק תובענות ייצוגיות**.

\*\*\*

לאור מגבלותיו של הדין הקיים ובשל הטעמים שפורטו לעיל, שר המשפטים נדרש לעשות שימוש בסמכותו ולהורות על הוספת פרט לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות, המאפשר הגשת תובענה ייצוגית בגין העוולות האזרחיות המנויות בחוק הגנת הפרטיות ותקנותיו. זאת, כאשר לא קיים טעם משכנע או כבד-משקל להגבלה הקיימת כיום ובפרט כאשר קיימים כלים אפקטיביים למזעור החשש מפני הפגיעה הפוטנציאלית של מהלך זה בקופה הציבורית או בעשייה השלטונית.

נשמח לעמוד לרשותכם בכל הבהרה נוספת שתידרש. ניתן לפנות אלינו באמצע הדוא"ל: [policy@isoc.org.il](mailto:policy@isoc.org.il)

בברכה ובכבוד רב,

עו"ד יורם הכהן  
מנכ"ל  
איגוד האינטרנט הישראלי (ע"ר)

ד"ר אסף וינר  
ראש תחום רגולציה ומדיניות  
איגוד האינטרנט הישראלי (ע"ר)

העתקים:

ממלא מקום שר המשפטים, ח"כ בני גנץ.  
הוועד המנהל של איגוד האינטרנט הישראלי (ע"ר).