

## הערות איגוד הבנקים

### הצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 12) (סמכויות אכיפה), התשע"ב-2011

הצעת החוק מבקשת, בעיקרה, לתקן את התיקונים הבאים בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: "החוק"):

- הגדרת עבירות פליליות חדשות חמורות מאלה שהן מחליפות. העבירות הפליליות החדשות כלולות בהוראות פרק ד' המוצע, ובאות במקום אלה הקבועות כיום בסעיף 31א לחוק;
- הענקה לממונה - דהיינו יחידת רשם מאגרי המידע - של סמכויות אכיפה פליליות (סימן ד' בפרק ד' המוצע):
  - ביחס לעבירות לפי פרק ב' לחוק; מדובר בעיקר בעבירה לפי סעיף 16 לחוק, שכותרתו "סודיות" וכן בעבירות על התקנות בנושאי אבטחת מידע אשר יותקנו לאחר שתתווסף ההסמכה להתקיין, לפי התיקון לסעיף 17 לחוק, הנכלל בהצעה זו; וכן -
  - ביחס לעבירות החדשות אשר בפרק ד' המוצע.
- הענקה לממונה של סמכויות פיקוח ובירור מנהלי (סימנים ב' ו-ג' לפרק ד' המוצע);
- הענקה לממונה של אמצעי אכיפה מנהליים (פרק ד' 2 המוצע).

את הערותינו נציג בשני חלקים - בחלק הראשון נתייחס לקביעת העבירות הפליליות החדשות וכן לסמכויות האכיפה הפליליות המוקנות לממונה; בחלק השני נבקש להתייחס לאמצעי האכיפה המנהליים המוקנים לממונה.

### לעניין קביעת העבירות הפליליות החדשות וסמכויות האכיפה הפליליות המוקנות לממונה

1. לא ניתן להצביע על ערכים חברתיים חדשים שיש להגן עליהם ואשר מחייבים קביעת נורמות חדשות, או שהצטבר ניסיון עובדתי אשר מצריך קביעת נורמות חדשות:
  - 1.1 משטר הגנת המידע האישי בישראל הוכר על ידי הגופים המוסמכים בנציבות האירופית כמשטר התואם את הנדרש בדירקטיבה האירופית להגנת המידע האישי (ראה "דין וחשבון על פעילות הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע בשנת 2009", עמודים 14-15).
  - 1.2 הצוות לבחינת החקיקה בתחום מאגרי המידע, בראשות עו"ד יהושע שופמן, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה) דאז, אשר בחן בשנת 2007 את הסדרת החקיקה בנושא מאגרי מידע (להלן: "הצוות"), וכאשר במסגרת זו ביצע בחינה מעמיקה הן של הוראות החוק והן של הסדרים בשיטות משפט אחרות, לא העלה כל ממצא אשר מצביע על הצורך בהחלפת העבירות הפליליות אשר בחוק, וממילא לא מצא שיש להחמירן. להיפך, בבוחנו את סעיף 16 לחוק, סעיף הסודיות, סבר הצוות שהסנקציה בגין הפרת חובת הסודיות צריכה להיות פחותה מחמש שנים. כדבריו: "הצורך בהגברת האכיפה והענישה בנושא הגנת הפרטיות עמד לנגד עיני הצוות. עם זאת יש לוודא כי העונשים הנקבעים בחקיקה תואמים את חומרת המעשה, כך שלא ייווצר פער גדול מידי בין העונש שקבע המחוקק לבין הענישה בפועל. נעיר עוד כי הצוות סבר כי אין מקום להשוות את דינו של מי שהפר את חובת הסודיות לדינו של מי שפגע בפרטיות לפי סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, ובוודאי שלא להחמיר על העונש שנקבע לגבי עובד ציבור שמסר ידיעה ללא סמכות כדין" (עמ' 49 לדוח הצוות).
  - 1.3 סעיף 24 לחוק הגנת הפרטיות קובע כי "חוק זה חל על המדינה". בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר, כי אחד האתגרים המרכזיים והייחודיים של אכיפת הגנת הפרטיות הוא כי "לא מדובר בפעילות המיוחדת לסקטור מסוים במשק. מאגרי מידע מוחזקים ופועלים בתחומים מגוונים - בסקטור הציבורי והפרטי, בכל תחומי המשק והחברה ובידי תאגידי

ענק כמו גם אזרחים מן השורה" (עמ' 64 להצעת החוק). בדומה, הצוות סבר, בדעת רוב, שייאין ליצור בחוק הגנת הפרטיות הבחנה בין חובת האבטחה במאגרי מידע ממשלתיים לבין חובה זו במאגרי מידע פרטיים". דעת המיעוט סברה שיש להטיל חובה מוגברת על מאגרי מידע ממשלתיים" (עמ' 46 לדוח הצוות).

והנה, לפחות חלקן של העבירות הפליליות החדשות, בפרק ד'3 המוצע, כלל אינן רלוונטיות לסקטור הציבורי. אנו סבורים כי נורמות שהמחוקק סבור שלא ראוי שתחולנה לגבי מאגרי מידע ממשלתיים, לא צריכות לחול גם לגבי מאגרי מידע של הסקטור הפרטי.

דוגמא בולטת היא זו של **סעיף 23מד** להצעת החוק בדבר **אחריות נושא משרה בתאגיד**. הסעיף אינו מידתי, אין בו כל איזון ראוי בין זכויותיו של נושא המשרה על פי חוק יסוד כבוד האדם וחירותו לבין ערכים של הגנה על פרטיות - מה גם שרכיבי הסעיף כלל אינם דורשים שתתקיים תוצאה של פגיעה בפרטיות.

הסעיף גם אינו עומד בקנה אחד עם מה שסבר הצוות לעניין סטנדרט אבטחת המידע. בעמוד 44 לדוח אומר הצוות: **"לפיכך מוצע להוסיף לחוק את דרישת הסבירות"**.

על פי סעיף 23מד, נושא המשרה חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירות לפי סעיפים 16 או 23מ עד 23מב. נגד נושא המשרה מופעלת חזקה שהוא הפר את חובתו, אם נעברה עבירה כאמור בידי התאגיד או עובד מעובדיו; זאת, אלא אם כן נושא המשרה הוכיח כי עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו האמורה.

**סעיף 23מד אינו רלוונטי למדינה**. לכל היותר הוא רלוונטי, אם בכלל, ביחס לתאגיד ממשלתי. מציעי החוק היו ערים לכך וקבעו את סעיף 23מה שכותרתו "התראה לעובד רשות ציבורית". מדברי ההסבר שבעמוד 86 להצעת החוק, אנו למדים שגם מציעי החוק סבורים שחיוב אדם **"לפקח ולעשות כל שניתן"** הוא במהותו חיוב להקצות משאבים בלתי מוגבלים לאבטחת המידע ולכן חיוני לשלב מנגנונים מאזנים בקביעת האחריות הפלילית. עם זאת, מציעי החוק סבורים שמנגנון איזון צריך להיות מופעל רק כשמדובר בעובד הרשות הציבורית.

**אנו מבקשים להשמיט את סעיף 23מד, ולחילופין לשלב בו מנגנוני איזון דומים לאלה של סעיף 23מה: התראה, דרישה לנקיטת אמצעים להפסקת ההפרה או העבירה, דרישה לנקיטת אמצעים למניעת הישנות ההפרה או העבירה ואישור היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב אישום.**

1.4 בהתייחס לעבירה לפי סעיף 23לט, אי מסירת הודעה בכוונה להטעות, עבירה הנשענת על הוראות סעיף 11 לחוק שכותרתה "חובת מבקש מידע", אנו מסבים שימת הלב כי הצוות סבר, בדעת רוב, כי החובה לתת הודעה היא חובה פרוצדוראלית במהותה, אם כי נועדה להבטיח זכות מהותית. את הזכות המהותית ראה הצוות כמעוגנת בהוראות סעיף 2 לחוק (ראה האמור בעמוד 39 לדוח הצוות).

**לאור האמור אנו סבורים כי אין כל הצדקה להפוך את סעיף 11 לחוק לנורמה פלילית חמורה מעבר לזו שכבר כלולה בסעיף 31א(א)(3) לחוק.**

1.5 **סעיף 23מ. - שימוש במידע ממאגר מידע בניגוד למטרה שלשמה נמסר** - בהתייחס לעבירה לפי סעיף 23מ, שימוש במידע ממאגר מידע בניגוד למטרה שלשמה נמסר, רכיבי העבירה משולבים עם הוראות סעיף 23מג להצעת החוק, אשר על פיו **"הוראות סעיפים 23מ עד 23מב יחולו על ידיעות על ענייניו הפרטיים, אף שאינם בגדר מידע, כשם שהן חלות על מידע"**. תוצאת סעיף 23מ היא שהיסוד העובדתי שלו כמעט זהה ליסוד העובדתי הנדרש לעבירה לפי סעיף 5 לחוק שכותרתו "פגיעה בפרטיות - עבירה" בשילוב עם הוראת סעיף 2(9) לחוק. סעיף 23מ למעשה "משכפל" את סעיף 5 יחד עם סעיף 2(9) לחוק מהפרק של הגנת הפרטיות הקלאסית, אל תוך הפרק של מאגרי המידע.

אנו מסבים שימת הלב, כי הצוות בחן את השאלה האם יש להרחיב את סמכויותיו של רשם מאגרי המידע גם לאכיפת ההסדר של הגנת הפרטיות הקלאסית. הצוות סבר בדעת רוב שאין להרחיב את סמכויותיו של הרשם. נימוקיו מובאים בעמוד 31 לדוח הצוות.

**אבו סבורים כי לאור האמור, העבירה לפי סעיף 23מ היא מיותרת, מאחר שהיא יוצרת עבירה דומה במהותה לזו המוגדרת בפרק הגנת הפרטיות הקלאסית ומבקשים שלא לשוב ולחוקק הוראה כזו במסגרת העבירות הפליליות החדשות.**

לחילופין, אנו סבורים כי אין להטיל עונש חמור של חמש שנות מאסר על מי שהשתמש במידע שלא למטרה שלשמה נמסר. מעבר לצורך בהפחתת העונש, יש להוסיף דרישת יסוד נפשי של כוונת זדון (הוא היסוד הנפשי הנדרש בסעיף 5 לחוק העיקרי, המטיל עונש של חמש שנות מאסר). לפיכך, הצעתנו החלופית היא כי במקום "המשתמש במידע" יבוא "המשתמש במזיד במידע" וכי במקום "המתיר זאת לאחר" יבוא "המתיר זאת בזדון לאחר". בנוסף, בייחוד לאור דרישת היסוד הנפשי של כוונת זדון (לכל הפחות) שיש לכלול במסגרת העבירה כאמור, איננו מוצאים כל צידוק לקביעת הפרה מנהלית חמורה בגין המעשה עצמו, כפי שמוצע בסעיף 23טז(ד)(1), אשר בגינה ניתן להטיל על המפר עיצום כספי בסכום של עד 3,200,000 ₪.

**1.6 סעיף 23מ. - שימוש במידע ממאגר מידע ללא הרשאה כדין -** אנו סבורים כי אין להטיל עונש כה חמור של שלוש שנות מאסר על מי שהשתמש במידע ממאגר מידע בלא הרשאה או בחריגה מהרשאה. בנוסף, איננו מוצאים כל צידוק לקביעת הפרה מנהלית חמורה בגין המעשה עצמו, כפי שמוצע בסעיף 23טז(ד)(2), אשר בגינה ניתן להטיל על המפר עיצום כספי בסכום של עד 3,200,000 ₪.

**לאור האמור לעיל, אנו סבורים, כי באין הצדקה לקבוע עבירות פליליות חדשות, אין גם הצדקה ליתן ליחידת רשם מאגרי המידע סמכויות אכיפה פליליות.**

**2. סעיף 23 ט - הגדרת "נתוני מערכת" -** בדברי ההסבר מובהר כי "נתוני מערכת הם נתונים טכניים שאינם כוללים מידע אישי על אודות אדם, והם דרושים לביורר קיום הוראות החוק במאגר המידע הממוחשב, ביחס לאופן השימוש במידע". מכוח סעיף 23.י(א)(2) רשאי הממונה או מפקח שהוסמך על ידו, לדרוש מכל אדם הנוגע בדבר להציג לפניו או למסור לו עותק מחומר מחשב הכולל נתוני מערכת. אנו מבקשים כי ההבהרה המופיעה בדברי ההסבר תצוין במפורש בגוף החוק.

**3. סעיף 23.י(א)(1) -** נבקש לקבוע גם חובת הזדהות של הממונה או המפקח. כך, לדוגמה בסעיף 49 לחוק האכיפה המנהלית באגף שוק ההון מחויב מוסמך הפיקוח, בעת מילוי תפקידו, לענוד באופן גלוי תג המזהה אותו ואת תפקידו וכן להציג על פי דרישה תעודה החתומה בידי המפקח, המעידה על תפקידו ועל סמכויותיו.

**4. סעיף 23.י(א)(2) -** בהמשך להערתנו לסעיף 23ט לעיל, אנו מבקשים כי לאחר המילה "ידיעה או מסמך", יתווסף "הנוגעים למאגר המידע שלגביו מפעיל הממונה או המפקח, לפי העניין, את סמכויותיו כאמור". זאת, כדי לוודא שהידיעה או המסמך שדורש הממונה או המפקח רלוונטי לסמכויות שהוא מפעיל.

**5. סעיף 23.י(א)(3) - מסירת מידע מדגמי -** אנו מבקשים שלא להקנות לממונה או למפקח שהוסמך על ידו את הסמכות האמורה בסעיף קטן זה לעניין "מידע מדגמי". מדובר במידע מהותי חסוי, שאינו טכני, אשר אמור להימסר לממונה או למפקח ללא צורך בצו שיפוטי. איננו סוברים כי לצורך הליכים מנהליים נכון לתת בידי הממונה סמכות זו. לחילופין, אנו מציעים להגדיר במדויק מהו "מידע מדגמי" מבחינה כמותית ומהותית על מנת שיובהר מה המידע האמור כולל.

**6. סעיף 23.י(ב) - שמירת מידע מדגמי -** כאמור לעיל, אנו מבקשים שלא להעניק לממונה את הסמכות לדרוש מידע מדגמי. הצעתנו הנה אם כן למחוק סעיף זה. לחילופין, ובהנחה שסמכות כאמור תוענק למפקח, אין לאפשר שמירתו של המידע במאגרי המידע של הממונה לפרק זמן כה ארוך של עד 3 שנים. לפיכך, הצעתנו היא כי במקום "3 שנים" יבוא "תוך 6 חודשים". כמו כן, נבקש לקבוע חובת אבטחה והגנה גבוהה למידע המדגמי.

**לעניין אמצעי האכיפה המנהליים המוקנים לממונה**

7. **סעיף 23יח. - זכות טיעון** - על פי המוצע, זכות הטיעון הינה בכתב בלבד. נבקש לקבוע כי זכות הטיעון תהיה גם לטיעון בעל פה. כך, לדוגמא בסעיף 4א92 לחוק האכיפה המנהלית באגף שוק ההון מפר שנמסרה לו הודעה על כוונת חיוב רשאי לטעון את טענותיו, בכתב או בעל פה לפני המפקח או לפני מי שהוא הסמיך לעניין זה, ובסעיף 50א לחוק האכיפה המנהלית ברשות הגבלים העסקיים נקבע כי מפר שטען את טענותיו בכתב, רשאי לטעון את טענותיו לפני הממונה גם בעל פה.

בנוסף לזכות הטיעון בעל פה, נבקש לקבוע חובת ניהול פרוטוקול בדיון וזכות לקבלת העתק ממנו. כך, לדוגמא, הוסדר בסעיף 6א92 לחוק האכיפה המנהלית באגף שוק ההון ועל פי סעיף 23ב(ד) לחוק האכיפה המנהלית ברשות הגבלים העסקיים.

כמו כן, במקום 30 ימים להעברת טענות בכתב נבקש לקבוע לפחות 45 ימים. כך נקבע לדוגמא בסעיף 4א92 לחוק האכיפה המנהלית באגף שוק ההון בעוד שבסעיף 50א לחוק האכיפה המנהלית ברשות הגבלים העסקיים נקבע אף פרק זמן של 60 ימים.

8. **סעיף 23לו. - שמירת אחריות פלילית** - בסעיף זה נקבע, כי הליך פלילי (הגשת כתב אישום) חוסם הליך מנהלי [ראה סעיף קטן (ב)] אך הליך מנהלי, שבסיומו אף הוטל עיצום כספי על המפר, אין בו כדי לחסום הליך פלילי [ראה סעיף קטן (א)]. במצב אחרון זה, עשוי להיגרם למפר, "נאשם" הפוטנציאלי, עינוי דין וחוסר וודאות לאורך זמן, אגב הימצאותו בכמעין של "סיכון כפול". אנו סבורים כי מן הראוי היה לקבוע הסדר אחר לעניין זה, כגון זה המצוי בסעיף 52ס(א) לחוק האכיפה המנהלית ברשות לניירות ערך הקובע למעשה שאם נפתח כנגד המפר הליך מנהלי, הרי לא יוגש בשל המעשה המהווה את ההפרה כתב אישום. לחילופין ולכל הפחות, נבקש לקבוע, בדומה לקבוע בסעיף 50ט(ב) לחוק האכיפה המנהלית ברשות הגבלים העסקיים, כי אם שילם המפר עיצום כספי בשל הפרה, לא יוגש נגדו כתב אישום בשל אותו מעשה, אלא אם כן התגלו עובדות או ראיות חדשות, המצדיקות זאת.

9. **סימן א': הטלת עיצום כספי - תחולה על "יחיד"** - סימן זה, העוסק בהטלת עיצומים כספיים בגין הפרות, מתייחסות ל"אדם" בכל הנוגע לזהות המפר. כידוע, בגדר "אדם" דרים בכפיפה אחת הן יחידים והן תאגידים. בהתייחס לגובה העיצומים הכספיים וביצוע ההפרות (בשונה מפרסום שם המפר, למשל), הצעת החוק אינה מבחינה בין יחיד (לדוג' - עובד/יחיד המועסק בתאגיד) לתאגיד, ולכאורה סכום העיצומים הכספיים שיכול ויוטל על כל אחד מהם הוא זהה וכך גם ניתן לייחס לכל אחד מהם, לכאורה, את המעשים בבסיס הפרות (לפחות את חלקן). ודוק - למיטב ידיעתנו, כל החקיקה בדבר "אכיפה מנהלית" עד כה, מבצעת אבחנה בין גובה העיצומים שיכול שיהיה מושת על תאגיד לבין זה שניתן להשית על יחיד. זאת, מכוח ההכרה כי יכולתו של יחיד לספוג עיצומים גבוהים הינה פחותה באופן משמעותי מיכולתו של התאגיד. כמובן שאם כוונת הצעת החוק הינה לייחס את ההפרות (ומכאן גם את היכולת להטיל עיצומים) על התאגיד, אזי הערתנו זו מתייתרת, אך יש זאת במפורש בהצעת החוק.

10. **"התיישנות" הפרות** - להבדיל מהסדרים אחרים בחקיקת "האכיפה המנהלית", הצעת החוק אינה קובעת כללים ל"התיישנות" של הפרות ולמגבלות בדבר אמצעי האכיפה בניתן להטיל בחלוף הזמן. כך, לדוגמא, בחוק האכיפה המנהלית ברשות לניירות ערך, לעניין הפרות מכוח פרק ח'3 ("הטלת עיצום כספי בידי הרשות") נקבע בסעיף 52ט(א) ניתן לפתוח בהליך (במסירת הודעה על כוונת חיוב), בתנאי שטרם חלפה שנה מהמועד שבו גילתה הרשות את ביצוע ההפרה או שטרם חלפו שלוש שנים ממועד ביצוע ההפרה, לפי המוקדם; באותו חוק, לעניין הפרות מכוח פרק ח'4 ("הטלת אמצעי אכיפה מנהליים בידי ועדת האכיפה המנהלית") נקבעו בסעיף 52נט מגבלות זמן לעניין הטלת אמצעי האכיפה, הנעות בין המגבלה האמורה בסעיף 52ט(א) להפרות הקלות יותר ועד שבע שנים ממועד ביצוע ההפרה, להפרות החמורות ביותר.

גם בחוק האכיפה המנהלית באגף שוק ההון נקבעה מגבלת זמן לעניין הטלת עיצום כספי, כאשר שם, ככלל, ניתן להטיל עיצום כספי בתוך שבע שנים מיום ביצוע ההפרה.

11. **פריסת תשלום עיצום כספי** - להבדיל מהסדרים אחרים בחקיקת "האכיפה המנהלית", הצעת החוק אינה מאפשרת לפרוס את תשלום העיצום הכספי. ראה, לדוגמא, סעיף 52כג לחוק

-5-

האכיפה המנהלית ברשות לניירות ערך, סעיף 92 לחוק האכיפה המנהלית באגף שוק ההון וסעיף 50(ב) לחוק האכיפה המנהלית בהגבלים עסקיים, כאשר כל אלה מאפשרים לפרוס את תשלום העיצום הכספי, לפי כל אחד מהחוקים האמורים, לעד עשרה תשלומים חודשיים.

12. **הפחתת העיצום הכספי** - אנו מבקשים כי בהצעת החוק תשולב הוראה המאפשרת הפחתה של העיצום הכספי בשיעור מצטבר של עד 100%, כפי שקיימת בחוק האכיפה המנהלית באגף שוק ההון (סעיף 92טז והתוספת החמישית לחוק האמור). כמו כן, נבקש כי אמות המידה והשיקולים להפחתת העיצום הכספי, וכן שיעורי ההפחתה עצמם, יופיעו בהצעת החוק ולא יוותרו לתקנות שיתקין שר המשפטים כפי שמוצע כעת בסעיף 23כב(ב) להצעת החוק. עניין זה מקבל משנה תוקף לאור חוסר ההבחנה בין יחיד לבין תאגיד כפי שהצגנו לעיל, וכן בשל השיעורים הגבוהים של העיצומים הכספיים שיכולים להגיע עד לסכום של 3,200,000 ₪ [פי ארבעה מהסכום הבסיסי, בהתאם לסעיף 23טז(ד) להצעת החוק]. ויוזכר, כי לשם הטלת העיצום (גם בשיעורו המרבי), לא קיימת דרישה להוכיח כוונה מצדו של המפר.

32479