



פנייה לקבלת הערות:

כללי אתיקה והתנהגות לבעלי מאגרים האוספים מידע על קטינים

טבת תשע"א

דצמבר 2010



תוכן עניינים

3	תמצית.....
5	א. דיני הפרטיות – באופן כללי.....
10	ב. פרטיות וקטינים – ההיבט המשפטי.....
11	ג. איסוף מידע מקטינים – בפועל.....
13	ד. פרטיות וקטינים – הצורך בהסדרה.....
15	ה. פרטיות וקטינים – עקרונות ההסדרה המוצעת.....
19	ו. סיכום.....

תמצית

1. הרשות למשפט טכנולוגיה ומידע מפרסמת בזה להערות הציבור נייר עמדה לעניין עקרונות וכללים להסדרה של איסוף ושימוש במידע אודות קטינים לפי חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן – החוק או חוק הגנת הפרטיות). הנייר מפורסם להערות משרדי ממשלה, ספקים והציבור הרחב.¹
2. דיני הפרטיות בישראל מקנים הגנה רחבה לפרטיות במידע. הזכות לפרטיות הינה חלק מהזכות לכבוד ולאוטונומיה, ומגנה גם על זכויות נוספות כגון חופש הביטוי. כדברי המשנה לנשיא (כתוארו אז) ברק בפס"ד דין: "זכות הפרטיות מותחת את הקו בין הפרט לבין הכלל, בין 'האני' לבין החברה. היא משרטטת מתחם אשר בו מניחים את הפרט לנפשו, לפיתוח 'האני' שלו, בלא מעורבות של הזולת".² לזכות זו חשיבות רבה גם להתפתחותם של קטינים.
3. ממחקרים שנעשו בישראל בשנים האחרונות ומבדיקה שביצעה רמ"ט עולה פער בין הדין החל על ההגנה על פרטיותם של קטינים ועל איסוף ושימוש במידע אודותם, לבין המצב בפועל.
4. על רקע זה המלצותיה של רמ"ט הן להסדיר עקרונות ספציפיים להגנה על קטינים בחקיקת משנה. בנוסף עמדתה של רמ"ט היא שעוד בטרם התקנת התקנות, מימוש העקרונות הוא מומלץ ויסייע בהוכחת עמידה בהוראות הדין.
5. העקרונות בנייר העמדה מבוססים על המאפיינים המיוחדים של מידע אודות קטינים, על יכולתם וכושרם לקבל החלטות ביחס לגילוי ופרסום מידע אודותם, ועל מעמדם ותפקידם של הוריהם ביחס להחלטות אלה.³ מובן כי המשפט אינו הכלי היחיד להגנה על קטינים; לצד ההסדרה המוצעת, יש לקדם ולחזק את העלאת המודעות והחינוך לפרטיות של קטינים, הוריהם, אנשי חינוך ורווחה וגורמים אחרים בעלי השפעה.⁴

¹ העקרונות המוצגים בנייר זה נדונו במסגרת סדנאות פנימיות בפרויקט ה- twinning עם נציגי האיחוד האירופי. העקרונות המוצגים בנייר זה הוצגו גם להנהלת איגוד האינטרנט והתקבלו הערות מועילות. תודה גם לעו"ד יהונתן קלינגר ולעו"ד מורן בר על תרומתם לדיון בנושאים אלה.

² בג"צ 2481/93 דין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 471 (1994).

³ ההסדרה המוצעת עוסקת בחובותיהם של בעלי מאגרים ביחס למי שהם אוספים מהם מידע, בהתאם לדיני הפרטיות, ואינה עוסקת בהפצה של תכנים באמצעות רשת האינטרנט או בחשיפה של קטינים אליהם. ראה גם ה"ש 42. בנוסף, הנייר המוצע אינו מקיף את מכלול הנושאים הקשורים בבטיחות קטינים בשימוש באינטרנט באופן כללי, שהינו נושא רחב מדיני הפרטיות. לדיון מפורט יותר המשקף את המצב בארצות הברית ראו: Youth Safety On A Living Internet: Report of the Online Safety and Technology Group, June 4 2010, http://www.ntia.doc.gov/reports/2010/OSTWG_Final_Report_060410.pdf

⁴ לשתי דוגמאות בתחום האינטרנט, ראו משרד החינוך "מחנכים לגלישה נכונה": קישור לפרויקט ר' <http://www.amalnet.k12.il/sites/informatic/nevona/index.htm>, להפניות נוספות ר'

<http://cms.education.gov.il/EducationCMS/Units/Owl/Hebrew/TikshoretTechnologia/GlishaBetucha.htm>, tm, וכן למשל לעניין שימוש באינטרנט, פעילות עמותת "אשנ"ב – אנשים למען שימוש נכון באינטרנט" <http://www.eshnav.org.il>

6. בהתאם לכך מוצע כי עקרונות ההסדרה (עמ' 14) יכללו:

6.1. חובה כללית על עיצוב לפרטיות (Privacy by Design), באופן שנועד להגן על פרטיות קטינים ולמזער את הסיכונים לפגיעה בהם.

6.2. איסור על פעולות ניצול לרעה של חולשותיו של קטין ואיסוף מידע שאינו הוגן.

6.3. איסור על איסוף מידע אודות ילד מתחת לגיל 14 ללא הסכמה הורית, ואיסור איסוף מידע רגיש מתחת לגיל 18. האיסור יחול בצורה מלאה על מי שפונה לקטינים, ויטיל חובת זהירות גם על מי שפונה לקהל כללי (כלומר לא לקטינים בלבד) לוודא כי הוא אינו עובר על הוראה זו.

6.4. בעת קבלת הסכמה, חיוב במסירת מידע תמציתי וברור להורים וקטינים אודות השימושים המבוקשים במידע על מנת לאפשר "הסכמה מדעת" לשימוש במידע אודותם.

6.5. חיוב ספקים האוספים מידע אודות קטינים בעריכת מסמך "מדיניות פרטיות" וכן עריכת תמצית בהירה של מסמך זה.

6.6. איסור פרסום מידע המאפשר לזהות ילד מתחת לגיל 14.

6.7. עידוד בקרה עצמית באמצעות עמידה בהוראות התקנות על ידי גורם בלתי תלוי.

7. הערות ביחס לעקרונות ההסדר המוצע, ניתן להעביר עד 01.02.2011, לדואר אלקטרוני: ilita@justice.gov.il, נא לציין בכותרת "פרטיות קטינים". ההערות שיתקבלו יפורסמו באתר האינטרנט של רמו"ט.

א. דיני הפרטיות – באופן כללי

8. דיני הפרטיות במידע בישראל מבוססים על מסגרת מקיפה שמקורה בזכות החוקתית לפרטיות שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן – חוק היסוד), בהוראותיו המפורשות והמפורטות של חוק הגנת הפרטיות ובפסיקת בתי המשפט שפיתחה נושא זה.⁵
9. הזכות לפרטיות מוגנת לפי סעיף 7 לחוק היסוד. בהתאם לכך, על מנת לפגוע בזכות יסוד זו נדרשת עמידה בהוראות פסקת ההגבלה בחוק היסוד ובעקרון המידתיות.⁶
10. הזכות לפרטיות קשורה גם לזכות לכבוד ולאוטונומיה של הפרט. הפרטיות נועדה לשמור על מרחב מוגן אשר במסגרתו האדם הוא עם עצמו, ובזכותו לכבוד ולחירות, ואינו מושפע מהחשיפה של מרחב זה. במרחב זה יכול אדם לבחון דברים בינו לבין עצמו בלבד. המשנה לנשיא (כתוארו אז) ברק בפס"ד דין: "זכות הפרטיות מותחת את הקו בין הפרט לבין הכלל, בין 'האני' לבין החברה. היא משרטטת מתחם אשר בו מניחים את הפרט לנפשו, לפיתוח 'האני' שלו, בלא מעורבות של הזולת".⁷
11. חוק הגנת הפרטיות (להלן – החוק או חוק הגנת הפרטיות) ובפרט העקרונות הקבועים בפרק ב' לחוק, עוסקים בהגנה מפני שימוש לרעה במידע אודות אדם **בעת עיבוד ממוחשב** של מידע אישי.⁸ הצורך בהסדר מיוחד למאגרי מידע ממוחשבים נוצר עם התפתחות יכולת העיבוד והאגירה של מידע, באופן שהעלה חשש מפני כמות המידע הנצברת בידי גופים שונים, ויכולתם לעשות בו שימוש לרעה, וכן מפני דליפה או גניבה של המידע.⁹ ההסדר נועד לאפשר התמודדות עם הסיכון הטבוע לפרטיות בעיבוד מידע באופן ממוחשב, תוך שמירה על היכולת להשתמש במידע לצרכים לגיטימיים.
12. אכן כדבריה של השופטת (כתוארה אז) בייניש:

⁵ ראה: בג"ץ 6650/04 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה, פס" 8-11 לפסק דינו של הנשיא ברק (לא פורסם, 14.05.2006).

⁶ בג"ץ 8070/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים (לא פורסם, 10.05.04). להשפעה של הזכות החוקתית לפרטיות לעניין פרשנות החוק בהקשר של מאגרי מידע ראו: ע"א 8825/03 שירותי בריאות כללית נ' משרד הבריאות, תק-על 2007(2), 166, פסקה כ"א לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

⁷ בג"ץ 2481/93 דין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 471 (1994).

⁸ מידע מוגדר בסעיף 7 לחוק הגנת הפרטיות- "נתונים על אישיות של אדם, צנעת אישיותו, מצב בריאותו, מצבו הכלכלי, הכשרתו המקצועית, דעותיו ואמונותיו", ועקרונות החוק הוחלו בפסיקת בתי המשפט גם על "ידיעה על ענייני הפרטים של אדם", תוך התבוננות על ההקשר בו מדובר. ראה למשל: ראה ע"א 439/88 רשם מאגרי המידע נ' ונטורה, פ"ד מ"ח, (3), 808, ע"מ 9341/05 התנועה לחופש מידע נגד רשות החברות הממשלתיות, בפסקה 23.

⁹ OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data (23.09.1980) Available at:

http://www.oecd.org/document/18/0,3343,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00.html

Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (Strasbourg, 28.1.1981) Available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm>

לסקירה ר' Birnhack, Michael D., The EU Data Protection Directive: An Engine of a Global Regime (September, 16 2008), Computer Law & Security Report, Vol. 24, No. 6, 2008. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1268744>

"ההישגים הטכנולוגיים של העידן המודרני הביאו עימם כתוצאת לוואי אפשרויות נרחבות לפגיעה בפרטיות. מאגרי המידע המצויים בידי הרשויות בכלל ובידי מס הכנסה בפרט, נותנים בידי עובדי הציבור הנגישים אליהם, יכולת ועוצמה לאסוף מידע רב על כל אדם מהציבור בישראל בכל היבט מתחומי חייו. חזונו האפוקליפטי של ג'ורג' אורוול בדבר "האח הגדול", עלול על נקלה להפוך למציאות חיים אם לא יושמו הגבולות לנגישות למאגרים ולשימוש בהם מעבר למטרה המוגבלת שלשמה ניתנה הסמכות למופקדים על מאגרי המידע."¹⁰

13. בפרק ב' לחוק הגנת הפרטיות הסדר ספציפי למאגרי מידע, שאינו שולל את תחולת פרק א' לחוק הגנת הפרטיות, לעניין השימוש והתפעול במאגרי מידע. יודגש בעניין זה כי ההכרה של המחוקק במוסד מאגרי המידע נועד להוסיף חובות פוזיטיביות וחובות זהירות על מי שצובר ומעבד מידע, ואין בפרק זה כשלעצמו משום הכשר לצבור מידע, כי הבסיס לקבלתו הינו הסכמה או בסיס חוקי אחר.

14. אכן, עקרונות היסוד של חוק הגנת הפרטיות, החלים הן לפי פרק א' לחוק העוסק בפרטיות באופן כללי, והן לענין פרק ב' העוסק בפרטיות במידע, דורשים הסכמה מדעת של אדם לשימוש במידע אודותיו.¹¹ כאשר מדובר על איסוף מידע למאגר מידע, דורש סעיף 11 לחוק גילוי אודות אופן השימוש במידע. הסכמה של אדם למסירת מידע אודותיו ולעיבוד מידע אודותיו, צריכה להיות "מדעת" כלומר לאחר שנמסר לו מידע רלבנטי מספק המאפשר לקבל החלטה.

15. השילוב של עקרונות אלה נועד להגן על חופש הבחירה של אדם כחלק מהאוטונומיה שלו ביחס למידע אודות עצמו, ושליטה ובקרה על השימוש במידע.¹²

16. סעיף 2(9) לחוק אוסר על שימוש ב- "ידיעה על ענייניו הפרטים של אדם שלא למטרה לשמה נמסר". שימוש כזה מהווה פגיעה בפרטיות, אלא אם כן נתן האדם את הסכמתו המודעת לפגיעה. עוד נתונה לאדם זכות לעיין במידע אודותיו במאגר מידע, ולתקן מידע זה במידת הצורך.¹³ על בעל המאגר מוטלת חובה לשמור את המידע שבמאגר מפני שימוש לרעה או פגיעה בו.¹⁴

¹⁰ עש"מ 6843/01, יפתח בן דוד נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נו(2), 918, עמ' 5-924.

¹¹ ראו גם ע"א 439/88 ונטורה, ה"ש 8 לעיל.

¹² ראו באופן כללי: מיכאל בירנהק, שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות, משפט וממשל יא (2007), 9 (להלן - בירנהק, שליטה והסכמה).

¹³ סעיפים 13 ו- 14 לחוק.

¹⁴ סעיפים 17, 17א ו- 17ב לחוק ותקנות הגנת הפרטיות ותקנות הגנת הפרטיות (תנאי החזקת מידע ושמירתו וסדרי העברת מידע בין גופים ציבוריים), תשמ"ו-1986, וכן ראו נייר מטעמה של רמ"ט המציע הסדרה שלמה ומעודכנת יותר של נושא זה.

17. עקרונות אלה שנוסדו בתקופה שבה היו בעיקר מחשבים מרכזיים לארגונים גדולים, מקבלים משנה תוקף בימינו בעת שגם מכשיר טלפון סלולרי הינו מחשב רב עוצמה, ורשת האינטרנט מאפשרת קישוריות והעברת מידע מכל מקום.¹⁵
18. בנוסף, ההתפתחויות הטכנולוגיות הביאו לכך שלצד איסוף המידע הישיר מאדם למאגר מידע (כגון בדרך של מסירת פרטים על ידו), מערכות מחשב אוספות מידע על אדם כחלק בלתי נפרד מפעילותן. כך, בשימוש בטלפון נצברים נתונים אודות הטלפון במערכות המידע השונות של ספקי התקשורת, כגון מספר היעד, מספר המקור ומשך השיחה. ביחס לטלפון סלולרי ניתן גם לבצע "איכון" המאפשר לזהות נתוני מיקום של אדם.¹⁶ אכן, לעיתים האדם אינו מזהה ויש צורך לחבר בין הפרטים הנאספים לבין זהותו. אולם היכולת לבצע חיבור בין הנתונים הלא מזהים לבין הנתונים המזהים מצויה ביכולתו של הספק, ומאפשרת מעקב והתחקות.
19. בדומה לכך, בעת הפעלה של אתר אינטרנט, בעלי האתר וספקי שירות שונים צוברים מידע אודות הגולש בהתבסס על המאפיינים של ארכטיקטורת הרשת או כלים טכנולוגיים.¹⁷ במקרים רבים מאוד האיסוף הינו מכוון ונועד לצורך בניית פרופיל אודות הגולש. במקרים רבים האיסוף נעשה באמצעות טכנולוגיה שמקורה בצד שלישי או שאינו בעל האתר, ובכך היא מאפשרת מעקב גם על השימוש בין אתרים שונים ו- "בניית פרופיל" אודות הגולש תכונותיו ותחומי העניין שלו.¹⁸
20. תופעה זו של יכולת המעקב הטכנולוגי זכתה להתייחסות בית המשפט העליון בהיבטי הפרטיות שלה. בית המשפט העליון יצק תוכן מעודכן לזכות לפרטיות בדרך של הגנה על הזכות לצריכה-גלישה אנונימית ללא מעקב. בית המשפט העליון קבע כי בשל אפשרויות המעקב המובנות ברשת האינטרנט אחר אופני השימוש וצריכת התכנים של משתמש הקצה-גולש, הרשת מהווה מעין מאגר מידע ענק אודות אנשים. כתוצאה מכך קבע בית המשפט "זכות לגלישה אנונימית", שעל מנת לפגוע בה נדרש הסדר ראשוני שיסדיר את מסגרת הפגיעה. התוצאה היא הגנה על מימוש התכליות המוכרות של הזכות לפרטיות בסביבה הטכנולוגית, ומניעת פגיעה "אגבית" בזכויות אלה.¹⁹

¹⁵ אכן, מאז חוקקו עקרונות ההסדר עולם המחשוב עבר מהפכות: המהפכה הראשונה הייתה מהפכת המחשוב השולחני, שהפכה את היכולת לעבד ולאגור מידע לנחלת הרבים. המהפכה השנייה הינה מהפכת הקישוריות-האינטרנט, שהפכה את המחשבים למקושרים ביניהם באופן המאפשר לשתף ולהעביר כמויות עצומות של מידע בקלות רבה מכל מקום לכל מקום. המהפכה השלישית, הידועה בכינויה web 2.0, והנמצאת בעיצומה, הפכה את הגולשים-הצרכנים מצרכנים פסיביים בלבד למשתתפים אקטיביים ולמפיקי ויוצרי תוכן, בבלוגים, ברשתות חברתיות ובכלים נוספים.

¹⁶ ראו הגדרת "נתוני תעבורה" ו- "נתוני מיקום" בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - נתוני תקשורת), תשס"ח-2007.

¹⁷ הדוגמה הבולטת ביותר היא כתובת Internet Protocol (IP) המאפשרת לזהות את המחשב ממנו מתבצעת הגלישה. להסבר קצר ראו: רע"א 4447/07 רמי מור נגד ברק אי.טי.סי [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ, פסקה 10 לפס"ד של המשנה לנשיאה ריבלין (טרם פורסם, 25.03.2010).

¹⁸ הדיון המפורט בהסדר החל במקרים אלה חורג ממסגרת הדיון הנוכחי. עם זאת ניתן לומר כי כל מעקב, בניית פרופיל או התחקות כזו חייבת לעמוד בהוראות דיני הפרטיות.

¹⁹ רע"א 4447/07 רמי מור נגד ברק אי.טי.סי [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ, בפסקה 16 לפס"ד של המשנה לנשיאה ריבלין (טרם פורסם, 25.03.2010).

21. להשלמה של הסקירה הכללית, יש לציין את האתגרים המשמעותיים, שחלקם נובעים מהתפתחויות הטכנולוגיות לעיקרון היסודי של "הסכמה מדעת". עיקרון זה מבטא את זכותו של אדם, נושא המידע, "להסכים מדעת" לגבי השימוש במידע אודותיו,²⁰ בדומה לזכותו של אדם על גופו לפי חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996²¹ וזאת בין היתר כביטוי לאוטונומיה של אדם במידע אודות עצמו. כך, פעולה ללא הסכמה אסורה, אולם אם אדם הסכים, הרי שהפעולה, לרבות פגיעה בפרטיותו, מותרת.
22. בהקשרים רבים ניתן לומר כי יש קושי במימוש ההגנה על הפרטיות באמצעות המנגנון של הסכמה מדעת. סיבה מרכזית אחת היא פערי ידע או הבנה בין האדם לבין בעל המאגר או הספק, אודות מטרות השימוש במידע. במקרים רבים פירוט מסודר ומלא של אופן איסוף המידע חבוי במסמך ארוך ומפורט, שאינו ברור למי שאינו מומחה.²² בנוסף, לצרכנים "הטיות" שונות בעת הבנה וקבלת החלטות אודות מידע.²³ קשיים אלה חמורים יותר כאשר איסוף מידע נעשה גם בדרכים עקיפות, שאינן ברורות ומובנות לאדם הסביר, כגון התחקות אחר הרגלי גלישה ועריכת פרופילים של גולשים, הנפוצים כיום באתרי אינטרנט ובשירותים מקוונים.

²⁰ בירנהק, שליטה והסכמה, ה"ש 12 לעיל.

²¹ חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, ס"ח 327.

²² על ההקשר המקוון בארצות הברית ראה למשל:

Joseph Turow, Americans and Online Privacy The System is Broken, A Report from the Annenberg Public Policy Center of the University of Pennsylvania, June 2003.

<http://www.asc.upenn.edu/usr/jturow/internet-privacy-report/36-page-turow-version-9.pdf>

על ההקשר המקוון באירופה ראו נתונים על כך שפחות משליש מהצרכנים באירופה קוראים את מדיניות הפרטיות: European Commission, Flash Eurobarometer, Attitudes towards cross-border sales and consumer protection, July 2009, p. 36

http://ec.europa.eu/consumers/strategy/docs/Fl282_Analytical_Report_final_en.pdf.

הבעיות והאתגרים במימוש "הסכמה מדעת" באמצעות מדיניות פרטיות חורגים מההקשר הנוכחי, ויידונו במסמך נפרד מטעמה של רמ"ט. הבחינה הנעשית על ידי רמ"ט מבוססת על הצורך בקביעת "מדיניות פרטיות" בשכבות, בהתאם להמלצות של הוועדה הקבועה של נציבי הגנת הפרטיות באירופה בעניין "מדיניות פרטיות קצרה, ברורה ורב שכבתית", Opinion 10/2004 on More Harmonised Information Provisions, Adopted on 25th November 2004, WP 100. מדיניות זו מבוססת על "עיקרי מדיניות פרטיות" המציגה בלשון בהירה ופשוטה את פעולות האיסוף והעיבוד הנעשות, ומפנה למסמך ארוך ומפורט יותר למי שמבקש לדעת יותר.

²³ Omri Ben Shahar and Carl E. Schneider "The Failure of Mandated Disclosure" Available at:

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1567284

לסקירה מקיפה יותר אודות הטיות צרכניות ראה: "What Can Behavioral Economics Teach Us About Privacy?" Alessandro Acquisti and Jens Grossklags. In Alessandro Acquisti ET AL. (eds.), Digital Privacy: Theory, Technologies and Practices, Auerbach Publications (Taylor and Francis Group), 2007, 363-377. למחקרים נוספים בנושא זה ראה למשל:

Leslie K. John, Alessandro Acquisti and George F. Loewenstein, The Best of Strangers: Context Dependent Willingness to Divulge Personal Information (July 6, 2009). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1430482>. Laura Brandimarte, Alessandro Acquisti & George Loewenstein, Misplaced Confidences

Privacy and the Control Paradox (March 2010) Available at:

http://weis2010.econinfosec.org/papers/session2/weis2010_brandimarte.pdf

23. סיבה מרכזית נוספת לקושי במנגנון הסכמה קשור בפערי הכוחות ובחוסר יכולת אמיתית של אדם לנהל משא ומתן אודות ההסכמה. הקשיים שהוצגו לעיל בתמצית אינם יחודים לדיני הפרטיות, והם מוכרים גם בהקשרים אחרים של יחסים צרכניים. כתוצאה מכך עולה סימן שאלה בדבר יכולתו של עיקרון "ההסכמה מדעת" להגן על הערכים המוגנים בדיני הפרטיות.
24. בהקשר זה דיני הפרטיות בישראל, כפי שיושמו על ידי בתי המשפט, מנסים להתמודד עם מצבים שבהם לא ניתן להתבסס על הסכמה חופשית "מדעת", באמצעות שימוש בעקרונות משפטים מגוונים יותר.
25. עקרונות אלה מתערבים בחופש החוזים של הצדדים, ומסדירים את מנגנון ההסכמה או אף מחליפים אותו. כך, במקרים שבהם המידע מעובד בידי גוף ציבורי,²⁴ במסגרת דיני העבודה,²⁵ או במסגרת דיני החוזים האחידים,²⁶ נקבעו כללים המגנים על הפרט מוסר המידע, באמצעות עקרון המידתיות, או באמצעות מבחנים הקשורים בהגבלת המטרה של השימוש במידע. בהתאם לעיקרון זה נבחנת הזיקה בין איסוף המידע למטרה לשמה הוא נדרש, האם ניתן להסתפק באיסוף מידע בהיקף פחות, ולבסוף היחס בין איסוף המידע למטרה הלגיטימית לפגיעה הפוטנציאלית בפרטיות. במקרים אלה אין די בהסכמה של האדם נשוא המידע כדי להצדיק פגיעה בפרטיותו. כתוצאה מכך, למרות מרכזיותו של עיקרון ההסכמה מדעת בדין הישראלי, במקומות שבהם אין הסכמה אמיתית, נקבעו הגנות נוספות שאינן מבוססות הסכמה.
26. לסיכום חלק זה –
- 26.1. עקרונות דיני הפרטיות באיסוף ושימוש במידע ממוחשב נועדו להתמודד עם הסיכונים הקשורים בצבירה ועיבוד מידע ממוחשב – ובמרכזם שימוש לרעה בידי בעלי המאגרים ודליפה של המידע למי שאינו מורשה בשימוש בו.
- 26.2. השינויים הטכנולוגיים שהביאו למהפכה בהיקף איסוף והשמירה של מידע אודות אנשים, הפכו את העקרונות שנקבעו לבעלי רלבנטיות ואקטואליות רחבה על מנת להגן על הזכות לפרטיות.
- 26.3. עיקרון היסוד של דיני הפרטיות הישראליים בדבר הסכמה מדעת, משקף את מעמדה הרם של הזכות לפרטיות כחלק מהזכות לאוטונומיה. אולם המציאות הטכנולוגית המודרנית, והיבטים שונים הקשורים באופן קבלת החלטות ו-"הסכמה" לכאורה" בהקשרים שונים, מעלים סימן שאלה לגבי היכולת של עיקרון זה להגן על הפרטיות.

²⁴ בג"צ 8070/98 האגודה לזכויות האזרח נ' משרד הפנים ואח', פ"ד נח (4) 842 (2004).

²⁵ דב"ע (ארצי) 4-70/97 אוניברסיטת תל-אביב - ההסתדרות הכללית החדשה, האגף לאיגוד מקצועי, תק-אר 728, (2), 98.

²⁶ ח"א (ירושלים) 8002/02, המפקח על הבנקים נגד הבנק הבינלאומי הראשון למשכנתאות בע"מ, פסקאות 347-355; ע"ש (ירושלים) 195/97, היועץ המשפטי לממשלה נגד בנק לאומי, פסקאות 269-285.

בדיני הפרטיות בישראל, בדומה להתפתחויות בעולם, נקבעו עקרונות מגוונים יותר שמטרתם שמירה על הפרטיות גם בנוסף ולצד עיקרון ההסכמה מדעת, ובמרכזם עיקרון המידתיות הקבוע בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ב. פרטיות וקטינים – ההיבט המשפטי

27. כך באופן כללי. כאשר מדובר על יישום עקרונות החוק ביחס לאיסוף מידע אודות קטינים יש להביא בחשבון את הרגישות המיוחדת של מידע אודות קטין.²⁷ בנוסף, יש להתחשב בכך כי נסיון החיים והיכולות הקוגניטיביות של קטינים שונים משל בגירים, וכי קטינים חשופים יותר להטיות בקבלת החלטות מאשר בגירים.

28. הביטוי הפורמלי הבסיסי ליכולת של קטין להסכים מצוי בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן – חוק הכשרות) הקובע מסגרת כללית לכשרותם של קטינים, ליחסיהם עם הוריהם וכן הגבלות כלליות על כושרם ויכולתם להסכים, המחייבים אישור של נציגם.²⁸

29. עמדתה של רמ"ט הינה כי כאשר מדובר על הסכמה מדעת למסירה או שימוש במידע אודות קטין לפי דיני הפרטיות, יש לראות בדיני הפרטיות הסדר ספיציפי המחייב "הסכמה מדעת" של הורה או אפוטרופסו של הקטין, באופן החל גם על הסייגים הקיימים בחוק הכשרות לצורך בהסכמה הורית. כשם שדיני הפרטיות פורסים מעטפת הגנה רחבה על הזכות לפרטיות מקום שההסכמה אינה חופשית או אמיתית, כך יש להחיל עקרונות אלה ביחס לפרטיות קטין.²⁹ תפיסה כזו עולה גם בקנה אחד עם הגישה של "הכשרים המתפתחים" של קטינים.³⁰

30. מכאן, שלעניין מנגנון קבלת ההסכמה ההורית והסייגים לו (ההסדרים הקבועים בסעיף 4 עד 6 לחוק הכשרות) הסכמה של קטין בהקשר זה, אינה צריכה להיות תלויה באופן ההתנהלות המצוי של קטינים אלא ביחס ליכולתם של קטינים להבין את ההודעה הנמסרת להם (ככל שנמסרת) לעניין אופן איסוף המידע (לפי סעיף 11 לחוק הגנת הפרטיות), וממילא ביחס ליכולתם להסכים.³¹ יוזכר עוד כי התכלית של ההסדרים בסעיפים 4 עד 6 לחוק הכשרות

²⁷ לעניין הזכות לפרטיות של קטין ראה את הוראות סעיף 16 לאמנה בדבר זכויות הילד, משנת 1989, אשר אושררה על ידי ישראל בשנת 1991, כתבי אמנה 1038 (להלן – האמנה).

²⁸ סעיפים 4 עד 7 לחוק הכשרות. בתמצית, המשמעויות של הוראות אלה ביחס למי שמתקשר עם קטין, קבועות בסעיפים 5 ו-6 לחוק הכשרות. לפי סעיף 115) לחוק הכשרות לנציגו של קטין או ליועץ המשפטי לממשלה זכות ביטול ביחס לפעולה המשפטית תוך חודש ימים מיום שנודע להם על כך, ולפי סעיף 2)5) אם לא נודע להם על כך, על ידי הקטין תוך 30 יום מיום שנהיה לבגיר. סייג לזכות הביטול לפי סעיף 6 לחוק הכשרות היא כי היא לא תחול על פעולות שדרכם של קטינים בגילו של הקטין לעשות, אלא אם היה בה משום נזק של ממש לקטין או לרכושו. הוראת סעיף 6א, על אף האמור בסעיפים 5 ו-6, כי פעולה של "רכישת נכס באשראי או במקח אגב שכירות", "שכירות נכס" או "קבלת שירות באשראי", אין לה תוקף כל עוד לא התקבלה הסכמה של הנציג. הוראות סעיף 7 לחוק הכשרות, בשילוב הוראות סעיף 20, מסדירים מקרים בהם נדרש אישור בית המשפט לפעולה של נציג של קטין בענייני הקטין.²⁹ עמדה אחרת יוצרת מעגל שוטה המסכלת את תכליות שני הדינים - משום שספק שיפנה באופן אגרסיבי לקטינים, ובניגוד לעקרונות הדין, יוכל לכאורה לטעון כי "דרכם של קטינים" למסור מידע.

³⁰ לעניין עיקרון ה- "כשרים המתפתחים" ראה בסעיף 5 לאמנה. לדיון והמלצות בעיקרון זה ראה באופן כללי: משרד המשפטים, הועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, בראשות השופטת סביונה רוטלוי, חלק כללי, דצמבר 2003, בעמ' 255-265 (להלן – ועדת רוטלוי).

³¹ ראה את הסקירה המפורטת של המלצות ועדת המשנה של ועדת רוטלוי, דוח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו,

מטרתם חלוקת סיכונים בין שני צדדים לעסקה: קטין ונציגו מצד אחד ומי שמתקשר עם קטין מצד שני. מכאן, שכאשר מדובר בהסדר מגוון בעל השלכות רחבות יותר מהסוג של דיני הפרטיות, שלפי טיבו מתערב בחופש החוזים, הרי שמדובר בהסדר ספציפי. עמדתה של רמ"ט הינה כי ההסדר בחוק הכשרות אינו יכול לחול מקום שהסיבה למסירת המידע הינה הצד השני להתקשרות, המבקש לקבל את המידע. בנוסף, יש לצקת תוכן אובייקטיבי לביטוי המופיע בסעיף 6 לחוק הכשרות, על מנת לממש את תכליות המדיניות של הסדר זה. לבסוף, יש לזכור כי עולה ספק רב האם דרכם של קטינים לבצע עסקאות במידע אודותם, אף שהם מוסרים מידע כזה כיום עקב הכשלים המתוארים לעיל.

31. ביטויים חקוקים מפורשים יותר לסיטואציות שונות של הסכמה מצויות בחקיקה הישראלית ובתקנות (כך למשל, הוראת סעיף 6א לחוק הכשרות). עוד יש לציין את תקנות הגנת הצרכן (פרסומת ודרכי שיווק המכוונים לקטינים) התשנ"א-1991 שבהן נקבע כי כל פנייה של עוסק בכל צורה שהיא - ישירה, עקיפה, גלויה או סמויה - שמטרתה להתקשר בעסקה או לקדם מכירות מוצר, תעשה תוך התאמה לרמת הידע, ההבנה והבגרות של קהל היעד שלהם, ובלשון המובנת לקהל היעד. בתקנות נאסר ניצול לרעה של דמיונם של קטינים ונחותם להתרשם, אמונם, תמימותם או חוסר נסיונם. עוד נאסר על שימוש במידע לצרכי שיווק, ללא הסכמה של הורה או אפוטרופוס.

ג. איסוף מידע מקטינים – בפועל

32. ממחקר אשנ"ב משנת 2009 עולה כי בעלי מאגרים, ומפעילי אתרי אינטרנט בישראל אינם נוקטים בזיהרות הראויה כאשר מדובר על איסוף מידע מקטינים.³² כך, לפי מחקר זה כ-60 אחוז מאתרי האינטרנט המובילים לילדים בישראל, אוספים מידע פרטי על ילדים ללא הסכמת הוריהם.³³ ממצאים אלה עולים בקנה אחד עם בדיקה מדגמית שנערכה ברשות.

33. ממצא זה עולה בקנה אחד ביחד למידת הפנמה של עקרונות החוק בידי בעלי אתרי אינטרנט. ממחקרם של בירנהק ואלקין-קורן עולה כי אתרים אינם עומדים בהוראות החוק ובאופן קונקרטי בצורך למסור הודעה לפי סעיף 11 לחוק.³⁴

34. מהצד השני, ביחס ליכולות הקוגניטיביות של קטינים להגן על פרטיותם, ממחקרם של למיש, ריב"ק ואלוני³⁵ עולה כי ילדים ובני נוער מוכנים למסור מידע רב באינטרנט הן לאדם זר, הן

פברואר 2003, עמ' 205-215, ואת הערותיה לעניין הצורך בהסדר ייחודי לעניין מימוש עיקרון זה בתחום ההסכמה לטיפול רפואי.

³² ההגנה על מידע פרטי של ילדים ברשת, תוצאות מחקר שנערך ע"י עמותת "אשנב" – "אנשים למען שימוש נכון באינטרנט" באוקטובר 2009, ע"מ 1. זמין ב: <http://ashnav.omnitech.co.il/uploaded/children.pdf>

³³ ש.ם.

³⁴ Birnhack, Michael D. and Elkin-Koren, Niva, Does Law Matter Online? Empirical Evidence on Privacy Law Compliance (March 16, 2010). <http://ssrn.com/abstract=1456968>, p.25.

³⁵ דפנה למיש, רבקה ריב"ק ורותם אלוני, "ילדים ישראלים גולשים באינטרנט: מפאניקה מוסרית להורות אחראית", **מגמות** 2009 מו (1-2), 137 (להלן - מחקרן של למיש, ריב"ק ואלוני).

לארגון כלשהו, תמורת הבטחה לזכות בפרס וכי בהקשר זה, ילדים בקבוצות הגיל הבוגרות יותר (חטיבת ביניים ותיכון אל מול בית הספר היסודי) היו מוכנים למסור מידע רב יותר.

35. ממצאים ממחקרים שנערכו בארצות הברית מעלים כי במקרים רבים קטינים סבורים כי ביחס לפעילויות מסוימות פרטיותם מוגנת באמצעות הדין, אף שלמעשה אין הדבר כך.³⁶ בנוסף, מחקר אחר שנערך בארצות הברית מעלה כי לקטינים נטייה רבה יותר לקחת סיכון בתחומים שונים, ובהם בתחום מסירת המידע, גם כאשר ידוע להם שיש בכך סיכונים וכי הם חשופים יותר להשפעה של "התנהגות קבוצתית" אשר מעלה את מעמדם החברתי, ובמיוחד כאשר ההשפעות הפוטנציאליות השליליות אינן מיידיות.³⁷ ממצאים דומים ביחס לסיכונים אליהם חשופים ילדים בעת שימוש באינטרנט התקבלו בסקר כלל אירופאי בנושא זה.³⁸

36. מהאמור עולה כי יש קושי רב לומר כי קטינים מסוגלים לקיים את הדרישה ל – "הסכמה מדעת". בנוסף, ביחס לפעילות המתבצעת באמצעות מחשב אישי באינטרנט, נוצר שינוי מובנה ביכולת המעורבות והפיקוח ההורית, משום שההורים אינם עוקבים באופן מלא אחר אופן התנהלות ילדיהם.

37. ממחקרן של למי"ש ריבק ואלוני עולה כי קיימים פערים גדולים בין דיווחי ההורים לדיווחי ילדיהם באשר למיומנויות השימוש באינטרנט, לאופי השימוש, להתנהגויות הסיכון הכרוכות בו ולדרכי ההתמודדות עמו. ממצאי המחקר חושפים, בין היתר, כי בכל הנושא של שימוש באינטרנט, הורים יודעים מעט על ילדיהם.³⁹

38. במקרים רבים רשת האינטרנט משמשת כלי לא רק לאיסוף המידע, אלא להפצה או פרסום שלו. לפרסום מידע מזוהה אודות קטינים עשויות להיות השלכות על שלומם, הן ביצירת סיכון לפגיעה פיזית, והן בפרסום מידע פוגע בפרטיות באופן בלתי הפיך. בשל כך נדרשת זהירות מיוחדת בעת פרסום של מידע מזוהה אודות קטין ברשת האינטרנט, בין היתר בהקשר של רשתות חברתיות.⁴⁰

39. הסיכונים שתוארו לעיל גוברים ככל שנעשה שיגבר השימוש במכשירים סלולרים "חכמים", בידי קטינים. מכשירים אלה מאפשרים בנוסף לגלישה באינטרנט, העלאת תמונות ומידע

Chris Hoofangle, Jennifer King, Su Li, Joseph Turow, How Different Are Young Adults from Older Adults When it Comes to Information Privacy Attitudes & Policies, ("Hoofangle et al.") p. 20.

Hoofangle et al , p. 5³⁷

Eurobarometer 2007, Safer Internet for Children – a children's perspectives,

http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/surveys/qualitative/index_en.htm.

כך, למשל, מגלה המחקר, כי יש פערים גדולים בין הדיווח של הילדים על פעילותם לבין הערכת ההורים את הפעילות של הילדים. לדוגמה: בעוד שמן הבדיקה האמפירית עלה כי 73 מן הילדים השיבו כי נתנו ברשת מידע שלא היו צריכים לתת, הרי ש-4 הורים בלבד העריכו כי ילדיהם מסרו מידע כזה. מחקרן של למיש, ריב"ק ואלוני, בעמ' 156.

⁴⁰ נציבות האיחוד האירופי תמכה במדיניות הסדרה עצמית לרשתות חברתיות, הכוללת עקרונות שמטרתן הגנה על המשתמשים. ראה: "Safer Social Networking Principles". על המדיניות ומימושה ראה באתר הנציבות:

http://ec.europa.eu/information_society/activities/social_networking/eu_action/implementation_principles/index_en.htm#final_report

נוסף, גם מסירה של נתוני מיקום, או קבלת שירותים מבוססי מיקום על מכלול ההשלכות הקשורות בהם. נושא זה הינו מוקד מרכזי בבחינת פעילות ההסדרה הן בארצות הברית, והן באיחוד האירופי.⁴¹

40. לסיכום נקודה זו, קיימים כשלים ממשיים בתחום היכולת של קטינים והוריהם לממש את זכותם להסכמה מדעת מחד, ומנגד קיים חשש של ממש לניצול לרעה של חולשות אלה על ידי ספקים, באופן של פיתוי ועידוד קטינים למסור מידע.

ד. פרטיות וקטינים – הצורך בהסדרה

41. על רקע האמור, עמדתה של רמ"ט הינה כי באופן כללי לפי דיני הפרטיות נדרשת הסכמה מדעת של אפוטרופוס למסירת מידע אודות קטין, אותה יש לקיים בעת שנאסף מידע מקטין או נעשה שימוש במידע כאמור. על מנת להסדיר נושא זה בצורה רוחבית, מציעה רמ"ט עקרונות מנחים ליישום מפגש הדינים – פרטיות-כשרות-צרכנות. מטרת ההסדר להגן על קטינים מפני החולשות שלהם בקבלת החלטות, ולהגביר מעורבות הורית במסירה ובפרסום מידע אודות קטין, בדרך שמממש את תכליות דיני הפרטיות ודיני ההגנה על קטינים. בנוסף הסדר כאמור יקבע את אופן השימוש הלגיטימי במידע – בהתאם למאפיינים המיוחדים של מפגש דינים זה, ויקנה ודאות לבעלי מאגרים ולספקים המבקשים לפעול באופן חוקי.

42. הסדר משפטי שמטרתו הגנה על קטינים בעת שימוש ברשת האינטרנט, מבלי לפגוע מעבר לנדרש בהיצע השירותים עבורם חוקק בארצות הברית בשם Children Online Privacy Protection Act (הידוע בשם הקיצור – COPPA).⁴² כן, יצוין כי אין בארצות הברית חקיקה פדראלית כללית ואחידה להגנה על הפרטיות (כמו חוק הגנת הפרטיות הישראלי), אלא חקיקות ספציפיות. הגוף המופקד בארה"ב על הנחייה לפי החוק ואכיפתו הינו נציבות הסחר הפדרלית (FTC Federal Trade Commission). ה- FTC ממונה בין היתר על מניעת הטעיית צרכנים, ובאמצעות סמכות זו אוכפת גם הפרות של "הבטחות" פרטיות של ספקים ושימוש לרעה במידע בידי גורמים עסקיים.

43. עיקרי ה COPPA ותקנותיו כוללים את ההוראות הבאות:

⁴¹ זהו אחד הנושאים שדונו בשימוע נרחב שנערך בארצות הברית לעניין הצורך בעדכון ה- COPPA, ראה שאלה מספר 11 בהודעה על השימוע, FTC, Request for Public Comment on the Federal Trade Commission's Implementation of the Children's Online Privacy Protection Rule, 16 CFR Part 312, available at: <http://www.ftc.gov/os/fedreg/2010/april/P104503coppa-rule.pdf>

באירופה ביקשו מספר חברות תקשורת גדולות, ובהן T-Mobile, Vodafone, Virgin mobile להסדיר מראש את הסיכונים במסגרת מדיניותן, ראה: <http://online.vodafone.co.uk/dispatch/Portal/SimpleGetFileServlet?dDocName=VN009225&revisionSelectionMethod=latestReleased&inline=1>

⁴² Children's Online Privacy Protection Act (COPPA), 15 U.S.C. §§ 6501-6508, וכן תקנות לפי החוק, The Children's Online Privacy Protection Rule, 16 C.F.R. Part 312. יצוין כי יש להבחין בין חוק זה שמשדיר את אופן איסוף המידע על קטינים, לבין חוק אחר בעל קיצור דומה, ששמו Child Online Protection Act, 47 U.S.C. § 231 (2000), שנועד למנוע הצגת תכנים לא הולמים לקטינים, ושנפסל על ידי הערכאות כפוגע בתיקון הראשון לחוקה האמריקנית בשל היותו פוגע בחופש הביטוי מעבר לנדרש.

- 43.1. איסור על אתרי אינטרנט הפונים לקטינים מתחת לגיל 13 לאסוף מידע ללא הסכמה הורית שהתקבלה באופן מהימן. בתקנות לפי החוק נקבע מנגנון מדורג של אופן קבלת ההסכמה, המוסיף דרישות ככל שהמידע המתקבל או השימוש בו רגיש יותר. ביחס לאתרים שאינם פונים בעיקר לקטינים, קובע ה-COPPA איסור על איסוף מידע מקטין רק אם יש לאוסף המידע "ידיעה ממשית" על כך שמדובר בקטין.
- 43.2. איסור על איסוף מידע שאינו נדרש באופן סביר לצורך מטרת השירות.
- 43.3. איסור על קשירה בין השתתפות בהגרלה לבין מסירת מידע.
44. בשנת 2007, בהתאם לחובתה לפי ה-COPPA ערכה ה-FTC דו"ח אודות מימוש. מהדוח עולה כי ככלל, האיסור על איסוף מידע מקטינים ללא הסכמה הורית, והמגבלות על תקשורת אלקטרונית עם קטינים, גרמו לתעשייה לפתח שירותים באופן שאיסוף המידע הינו מינימלי, וללא שינוי בהיקף השירותים המוצעים לקטינים. תוצאה זו מלמדת כי ניתן לקיים פעילות מסחרית רווחית המספקת שירותים לקטינים ולהוריהם תוך הקפדה על מיזעור איסוף המידע אודותם.⁴³
45. יוער כי לצד ההסדר החקוק, נקבעו במסגרת הסמכויות של התובעים הכללים במדינות ארצות הברית הסדרים קונקרטיים בינם לבין ספקי שירותים, כגון הצהרת עקרונות על הגנה על קטינים, ובכלל זה על פרטיותם, ברשת החברתית MySpace,⁴⁴ וכן הסדר אחר עם הרשת החברתית Facebook.⁴⁵ עיקרון מרכזי בהסדרים אלה הוא שימוש בעיצוב לפרטיות ובטכנולוגיות המגנות על הפרטיות, והטמעה של מנגנונים שנועדו להגן על קטינים כחלק בלתי נפרד מהשירותים המוצעים.
46. באיחוד האירופי, על אף שתי הדירקטיבות (החלות על כלל חברות האיחוד) העוסקות בפרטיות, אין הוראות מפורטות אחידות בתחום ההגנה על קטינים. הועדה הקבועה של נציבי הגנת המידע שהוקמה לפי סעיף 29 לדירקטיבה האירופית בעניין פרטיות, פרסמה נייר עמדה כללי המדגיש את אופן היישום של העקרונות המחייבים של הדירקטיבה בתחום זה, מבלי להגדיר את הדברים בצורה מדויקת יותר.⁴⁶ במדינות אירופה קיימים הסדרים שונים במסגרת הכללית של דיני הפרטיות, בהתאם למסורת המשפטית הכללית באותה מדינה. עם

⁴³ http://www.ftc.gov/reports/coppa/07COPPA_Report_to_Congress.pdf דיון מפורט יותר בעקרונות ה-

COPPA להלן במסגרת הדיון בהצעתה של רמ"ט.

⁴⁴ לעניין ההסדר עם MySpace ראה:

<http://www.attorneygeneral.gov/uploadedFiles/Press/MySpace%20Joint%20Statement.pdf>

⁴⁵ לעניין ההסדר עם Facebook ראה:

<http://www.attorneygeneral.gov/uploadedFiles/Press/Facebook%20agreement.pdf>

⁴⁶ ראה את נייר העמדה מטעם ועדה 29: [Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 2/2009 on the](http://www.attorneygeneral.gov/uploadedFiles/Press/Facebook%20agreement.pdf)

[protection of children's personal data \(General Guidelines and the special case of schools\), 11.02.2009, http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2009/wp160_en.pdf](http://www.attorneygeneral.gov/uploadedFiles/Press/Facebook%20agreement.pdf)

זאת הנושא מצוי בדיון ציבורי בנציבות האיחוד האירופי במסגרת הדיון על עדכון הדירקטיבה.⁴⁷

47. להשלמה יצוין כי הוועדה לבדיקת בעיות משפטיות הכרוכות במסחר אלקטרוני שפעלה במשרד המשפטים, ואשר הגישה דוח חלקי בשנת 2004, דנה אף היא בנושא זה.⁴⁸ בניתוחה את הדין הציגה הוועדה את עיקרי דיני הפרטיות ודיני הכשרות המשפטית, באופן שמציג את הקשיים בתחום זה, אולם מסקנותיה היו כי אין מקום לחקיקה מיוחדת והיא קראה למפעילי אתרים ושירותים לנקוט בדרך של "הסדרה עצמית", של פרסום מדיניות פרטיות והעלאת מודעות הורית.

48. מבלי להכנס לעובי הקורה המשפטי מעבר לעמדה שהוצגה לעיל, עמדתה של רמ"ט כי הציפייה להסדרה עצמית לא התממשה; כי הניסיון המשווה מלמד כי דווקא ההסדר האמריקני מעודד ספקים להימנע מאיסוף מידע מקום שאינו נדרש ולפעול על פי הדין; וכי היקף השימושים והחשיפה של מידע אישי אודות קטינים השתנה בצורה ניכרת מאז שנת 2004 מחייב הסדרה רוחבית, כפי שעולה גם מהמגמה באיחוד האירופי.

ה. פרטיות וקטינים – עקרונות ההסדרה המוצעת

49. סעיף 36(3) לחוק מסמיך את שר המשפטים לקבוע "כללי התנהגות ואתיקה לבעלים, למחזיקים או למנהלים של מאגרי מידע ולעובדיהם". עמדתה של רמ"ט כאמור הינה כי על רקע היקף האיסוף והשימוש במידע אודות קטינים, יש צורך בהבהרת הכללים על מי שאוספים את המידע ועושים בו שימוש. יצוין כי עמדתה של רמ"ט הינה כי מימוש העקרונות המפורטים מטה תהווה מימוש סביר של החובות לפי הדינים החלים.

50. על רקע זה, הכללים המפורטים המוצעים, מכוונים למי שאוסף ומשתמש במידע אודות קטינים, ונועדו לקביעת חובות מיוחדים המממשים את העקרונות שצוינו לעיל. העקרונות המוצעים מפורסמים בזה להערות הציבור.

51. **הגדרת "ילד" ו-"קטין"**. מוצע להבחין בין שתי קבוצות גיל בתוך "קבוצת הקטינים" לפי חוק הכשרות. קבוצת גיל אחת, שתכונה להלן "ילדים" הינה קטינים עד גיל 14, והשנייה הינה קטינים עד גיל 18, כהגדרת חוק הכשרות.

52. **הגבלה על איסוף מידע**. מוצע לקבוע איסור על איסוף מידע על קטינים מתחת לגיל 14 ללא הסכמה הורית, ואיסור איסוף מידע רגיש ללא הסכמה הורית מתחת לגיל 18.

⁴⁷ ראה את השימוע הציבורי: http://ec.europa.eu/justice_home/news/events/news_events_en.htm, ואת השאלות 3 ו-4, בנייר הרקע:

http://ec.europa.eu/justice_home/news/events/data_protection_regulatory_framework/background_paper_en.pdf

⁴⁸ משרד המשפטים, הוועדה לבדיקת בעיות משפטיות הכרוכות במסחר אלקטרוני, דו"ח חלקי, ירושלים, אייר תשס"ד, מאי 2004, עמ' 109-120.

<http://www.justice.gov.il/MOJHeb/YeutzVehakika/NosimMishpatim/MisharElektroni/>

52.1. **תחולת ההגבלה באופן כללי:** ההגבלה משרתת את הצורך במעורבות הורית במסירת מידע.⁴⁹ בנוסף היא משקפת את הצורך בפיקוח או בקרה על שיקול הדעת של ילדים ביחס להחלטות למסור או לחשוף מידע אודותם, הנובעים מתמימות או הטיה של שיקול הדעת. בנושא זה, ניתן להצביע על מספר נקודות שבין גיל 14 לגיל 18 לעניין הצורך בבקרה ובהסכמה של אפטרופוס. כך למשל, בהקשר השייווקי, נקודת החיתוך של תקנות הגנת הצרכן הינה גיל 18. לאחר עיון בהסדרים דומים, מוצע לקבוע את גיל 14 כגיל הרלבנטי. הצעה זו מבוססת על ההנחה כי ככלל לא יאסף מידע רגיש אודות קטין, אלא מידע בסיסי. מובן כי גם במקרים של איסוף מידע בסיסי מקטין מתחת לגיל 18 נדרשת הסכמה מדעת שלו. ככל שיאסף מידע רגיש, מוצע לקבוע כי נדרשת הסכמה עד גיל 18.

52.2. **תחולת ההגבלה על תקשורת מרחוק (אינטרנט, טלפון, טלפון סלולארי):** אתגר מרכזי בהגנה על קטינים בשירותים בתקשורת מרחוק הוא בקושי לברר האם מדובר בקטין. בדומה לדין האמריקני,⁵⁰ מוצע להבחין בין בעלי מאגרים הפונים ישירות לקטינים, או שפעילותם מכוונת לקבוצת אוכלוסיה זו (כגון אתרי אינטרנט לילדים), לאחרים. לגבי מי שפונה לקטינים, בהסתברות גבוהה מוסרי המידע יהיו קטינים, ותחול עליו החובה לקבל הסכמה הורית, בדרך התואמת את סוג המידע המדובר, וסוג השירות המדובר (כגון טלפון סלולרי). לענין בעלי מאגרים שפונים לקהל כללי (כגון אתרי אינטרנט כללים) מוצע לקבוע כי תחול עליהם חובת זהירות לעמוד בהוראה שתוארה לעיל, רק כאשר יש יסוד סביר לכך שמבוצע איסוף מידע מקטין.

52.3. **קביעת מנגנון קבלת הסכמה הורית בתקשורת מרחוק:** מוצע לקבוע עיקרון כללי לגבי הצורך בקבלת הסכמה הורית, ולצדו מנגנונים שמאפשרים מימוש סביר של הזיהוי ההורי, בדומה לכללים לפי הדין האמריקני, כגון שימוש בכרטיס אשראי, שימוש במוקד אנושי מיומן, משלוח פקס חתום, וכדומה. עוד מוצע לקבוע כלל של מסירת פרטים זמנית עד לקבלת הסכמה הורית, ובלבד שימסרו הפרטים המינימאליים הנדרשים לצורך יצירת התקשורת עם ההורה לצורך קבלת ההסכמה.

53. **חובה לקבוע מדיניות פרטיות.** חובה על מי שאוסף מידע פרטי על קטינים לקבוע מדיניות פרטיות באופן שנהלי איסוף ועיבוד המידע שלו מוסדרים ומוגדרים באופן מודע במסמך אחד. בהקשר זה יש להניח שארגון שנדרש לערוך מדיניות פרטיות, מקיים את הברור הפנימי (ולעתים החיצוני) הנאות, ביחס לצרכיו בתחום המידע, והמטרות לשמן ישתמש במידע. גיבוש

⁴⁹ עיקרון זה גם עולה בקנה אחד לדעתנו עם העיקרון הכללי של תפיסת ה- "למידה המודרכת" המוזכר בדוח ועדת רוטלוי כחלק מעיקרון ה- "כשרים המתפתחים". ראה דוח ועדת רוטלוי, בעמ' 260.

⁵⁰ ראו הסברי ה- FTC בנושא "Verifiable Parental Consent", במסגרת מענה על שאלות נפוצות על ה- COPPA: <http://www.ftc.gov/privacy/coppafaqs.shtm#consent>.

תמונה ארגונית כוללת מאפשר להנהלת הארגון לבצע בחינה ביקורתית של פרקטיקות השימוש במידע, ולבצע תיקונים במידת הצורך.⁵¹

54. **חובה לפרסם את עיקרי מדיניות הפרטיות.** מטרת הפרסום לאפשר מימוש של דרישות סעיף 11 לחוק ושקיפות ביחס לשימושים במידע. בכלל זה נדרש גם תיאור או פירוט של מעקב ואיסוף מידע שהם נלווים לפעילות.

55. **עקרונות על מנחים.** תובנה מקובלת היא כי אין די במגבלות פרוצדורליות לגבי אופן ההסכמה וטיב המידע שנמסר, משום שלעתים אין בהן די כדי לפתור את כשלי קבלת ההחלטות הצרכניים השכיחים בהקשר זה.⁵² הוראות אלה יסייעו בפרשנות, ויאפשרו התייחסות גמישה יותר בעת יישום הוראות הדין.⁵³ בנוסף מוצע להגדיר איסורים ברורים למעשים מסויימים, בין באיסור ישיר ובין בדרך של "חזקת קיפוח". העקרונות המוצעים מפורטים מטה.

55.1 **חובה כללית לעיצוב פרטיות (Privacy by Design) באופן שנועד להגן על קטינים**

ולמזער את הסיכון לפרטיותם. עיקרון זה, עיצוב לפרטיות, הינו עיקרון מוכר בתחום ההגנה על פרטיות במידע ונחשב לאמצעי מתקדם להגנה עליה. מטרתו להבטיח כי ייאסוף מינימום המידע המזוהה הנדרש, כי הגדרת דפוסי השימוש בשירות או במידע ייעשה תוך מיזעור הסיכון לקטינים ולמימוש העקרונות המפורטים יותר שנקבעו להגנה עליהם.⁵⁴

55.2 **איסור כללי על הטעיה או ניצול.** מוצע לקבוע מפורשות איסור לניצול או הטעיה של הפערים הקוגניטיביים של קטין בהקשר של איסוף ושימוש במידע.

55.3 **חובה לתת גילוי נאות בשפה בהירה.** על בסיס הנסיון המצטבר בתחום ההודעות הצרכניות, והחשש מפני הודעות מורכבות ומסובכות שאינן משרתות את היכולת

⁵¹ ראו בהקשר זה את הצעתה של רמ"ט לעניין אחריות כוללת של בעל מאגר לפעילות עיבוד המידע במאגר במסגרת החובה לקבוע "מסמך הגדרות המאגר" ו- "נוהל אבטחה" למאגר, במסגרת הצעת עדכון לתקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע), הצעת תקנות 2 ו-4, http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/1162DD7A-5F9A-4C08-8DC2-4CE052480B28/18194/tyutat_takanot_avtachat_meida_100112.pdf יצוין עוד כי במסגרת עבודתה של רמ"ט נמצא בהכנה נייר עמדה כללי בעניין "מדיניות פרטיות".

⁵² לאחרונה זו אחת המסקנות המרכזיות של נציבות הסחר הפדראלית (Federal Trade Commission) בתום סדרת שימועים בתחום ההסדרה של הפרטיות במידע. במסגרת זו מסקנה משמעותית הינה כי יש צורך בהסדרה שאינה מבוססת רק על השיטה הידוע כ- Notice and choice, אלא גם קביעת עקרונות. Prepared Statement of the Federal Trade Commission on Consumer Privacy before the Committee on Commerce, Science and Transportation, United States Senate, Washington D.C. July 27, 2010, p. 19 <http://www.ftc.gov/os/testimony/100727consumerprivacy.pdf>

⁵³ ראו בהקשר הצרכני תקנה 3 לתקנות הגנת הצרכן (פרסומת ודרכי שיווק המכוונים לקטינים), התשנ"א-1991.
⁵⁴ לדוגמה השימוש ב- "privacy defaults", כלומר הגדרות ברירת מחדל שמטרתן צורך בהסכמה מדעת מפורשת למסירת מידע, או אמצעים אחרים שנועדו לממש את העקרונות. כן ראה לדוגמה בלבד את הנחיות חברת Vodafone למפתחי אפליקציות ברשת זו, המחייבות שילוב היבטי הפרטיות באפליקציה. ההוראות כוללות חובה לעמוד בהוראות הדין החלות, ובכלל זה מגבלות בתחום הפרטיות ובהן הודעה על איסוף מידע, קבלת הסכמה של המשתמש לאיסוף מידע, והוראות מפורטות ביחס לאיסוף נתוני מיקום. ההוראות מצויות בנספח להנחיות הטכניות הכלליות למפתחים.

Guide, Appendix 1: Content Standards Vodafone Content Standards, Available at: <https://developer.vodafone.com/widgets/user-experience-design/guidelines/content-standards>

של קטין או הורה "להסכים מדעת", מוצע לקבוע למסור את הפרטים בשפה בהירה.

55.4. איסור על איסוף מידע מקום שאינו נדרש לצורך אספקת שירות או מוצר.

בדומה להוראות ה-COPPA מוצע לאסור התניית שירות במסירת מידע מקום שהמידע אינו נדרש לצורך אספקת השירות. העיקרון של איסור איסוף מידע עודף קיים בדיני הפרטיות בישראל מכוח שני מקורות: באופן כללי זהו ביטוי של עיקרון המידתיות החוקתי המגן על הזכות לפרטיות, ואוסר איסוף מידע במידה שעולה על הנדרש.⁵⁵ בהקשר הצרכני, נושא זה נדון במסגרת בית הדין לחוזים אחידים כאשר נדרשו לקוחות להסכים לשימושים במידע שנמסר במסגרת השירות מעבר למטרות השירות.⁵⁶

55.5. איסור על העברת מידע מזוהה אודות ילד לגורם אחר. מוצע לקבוע מפורשות איסור על עריכת פרופילים מזוהים אודות ילדים באופן שניתן להעבירם לאחרים, ולמעשה לסחור במידע מזוהה זה.

55.6. קביעת חזקות קיפוח. מוצע לקבוע כי פנייה של ספק לקטין תוך אי גילוי של מלוא השימושים שיעשה במידע, מקימה חזקה של פעולת ניצול לרעה. עוד מוצע לקבוע כי פנייה של ספק לקטין על מנת שימסור מידע על קטין אחר אף היא מקימה חזקה של פעולת ניצול לרעה. במקרים אלה יוכל ספק, בתנאי שעמד ביתר ההוראות המוצעות, להראות כי בנסיבות המקרה הרלוונטי מדובר בפעולה לגיטימית.

56. הסכמה הורית מפורשת ונפרדת לפרסום מידע. במקרים שהשירות כולל פרסום או הפצה של מידע, יש צורך בחיוב להסכמה הורית מפורשת לפרסום המידע. זאת בשל החשש ששיקול הדעת של קטינים ביחס למסירה או חשיפה לא מבוקרת של מידע הינו מוטא.

57. איסור על פרסום מידע המאפשר איתור. איסור על פרסום מידע המאפשר איתור קטין. זאת על מנת למנוע חשיפה מקרית של מידע שעלול לסכן קטינים.

58. חובות אבטחה מיוחדות. מידע אודות קטינים הוא מידע בעל רגישות, ולכן על מי שאוסף מידע ומעבד אותו להקפיד לקיים הוראות בתחום אבטחת המידע.⁵⁷ בהקשר הנוכחי מוצע כי בעל מאגר המאפשר גישה מרחוק למידע אודות קטין ינקוט אמצעי זיהות ואימות

⁵⁵ דב"ע (ארצי) 4-70/97 אוניברסיטת תל-אביב - ההסתדרות הכללית החדשה, האגף לאיגוד מקצועי, תק-אר 728, (2)98.

⁵⁶ ח"א (ירושלים) 8002/02 המפקח על הבנקים נגד הבנק הבינלאומי הראשון למשכנתאות בע"מ, פסקאות 347-355; ע"ש (ירושלים) 195/97 היועץ המשפטי לממשלה נגד בנק לאומי, פסקאות 269-285.

⁵⁷ ראה בהקשר זה תקנות הגנת הפרטיות (תנאי החזקות מידע ושמירתו וסדרי העברת מידע בין גופים ציבוריים), תשמ"ו-1986, וכן ראו נייר מטעמה של רמ"ט המציעה הסדרה שלמה ומעודכנת יותר של נושא זה, ה"ש 51 לעיל.

המאפשרים לזהות באופן סביר את זהות המתקשר ולאמת את ההרשאה שלו לביצוע הפעילות.

59. **מחיקת מידע שאינו נדרש או לפי זרישת קטין או הורה.** על מנת להפחית את הסיכונים לשימוש לרעה, מוצע לקבוע כי כאשר המידע אינו נדרש עוד יש למחקו. על מנת לאפשר לקטין לשלוט במידע אודותיו, מוצע לאפשר לו לבקש למחוק את המידע אודותיו, בדרך של קביעת איסור על סירוב בלתי סביר של הספק למחוק את המידע. מובן כי במקרים בהם יש צורך ענייני בשמירה על המידע – כגון בשל הליך משפטי, לא יהיה זה סירוב בלתי סביר לשמור את המידע.

60. **מנגנון ביקורת (audit) בלתי תלוי.** מוצע לאפשר לבעל מאגר המבקש להוכיח עמידה לכאורה בעקרונות שתוארו לעיל, להבדק על ידי גורם בלתי תלוי ולהציג את תוצאות בדיקה זו. מוצע כי מבקר מקובל כאמור יהיה בלתי תלוי בגורם המבוקר, בעל הכשרה מתאימה, ושזה יהיה עיקר עיסוקו.⁵⁸ מנגנון זה יאפשר ודאות גבוהה יותר למי שמבקש לבחון את מידת העמידה של פעילותו בהוראות הדין.

61. **סיגים ושינויים לתחולת ההסדר בהקשר החינוך, הבריאות והרווחה.** בשונה ממערכות היחסים הרגילות בין קטינים והוריהם לבין ספקים, במערכות יחסים הקשורות בחינוך, בריאות ורווחה חבים ספקים בחובות זהירות ואמון ולעתים בחובות סודיות קונקרטיות, מכוח הדינים החלים עליהם. היקפן של החובות במסגרת פעילויות אלה משתנה, ולכן בהתאם לכך גם היקף השינוי הנדרש בהסדר המוצע, בעיקר לענין אופן קבלת הסכמה הורית. אולם דומה כי ההוראות הנוספות, שענינן אופן השימוש במידע, שמירתו, ומניעת פרסומו צריכות לחול.

ו. סיכום

62. דיני הפרטיות בישראל מקנים מעטפת מקיפה של זכויות. עמדתה של רמ"ט הינה כי באופן כללי לפי דיני הפרטיות נדרשת הסכמה מדעת של אפוטרופוס למסירת מידע אודות קטין, אותה יש לקיים בעת שנאסף מידע מקטין, אודותיו או נעשה שימוש במידע כאמור.

63. על מנת לוודא כי זכויות אלה ממומשות באופן נכון ואחיד ביחס למידע אודות קטינים, מוצע לקבוע הסדר מפורט שינחה את העוסקים בתחום וייסיע בהגנה על פרטיותם של קטינים. עקרונות ההסדר נועדו לשרת את תכליות החוק – הגנה על הפרטיות תוך הסדרה של שימוש לגיטימי במידע.

64. על רקע זה, הכללים המפורטים המוצעים, מכוונים למי שאוסף ומשתמש במידע אודות קטינים, ונועדו לקביעת חובות מיוחדים המממשים את המטרות שצוינו לעיל. עמדתה של

⁵⁸ ייתכן כי לצורך בקרה אפקטיבית על מכלול ההסדר, נדרש צוות הכולל עורך דין או רואה חשבון, וכן גורם טכנולוגי.



רמו"ט הינה כי עמידה בעקרונות שפורטו לעיל מהווה מימוש סביר של החובות לפי הדינים החלים.

65. הערות ביחס לעקרונות ההסדר המוצע, ניתן להעביר עד 01.02.2011, לדואר אלקטרוני: Ilita@justice.gov.il, נא לציין בכתרת "פרטיות קטינים". ההערות שיתקבלו יפורסמו באתר האינטרנט של רמו"ט.