



## עדכון לקוחות - תקנות מוצעות להגנה על מידע שמגיע מהאיחוד האירופי לישראל

נדמה שכמעט כל שבוע מתפרסמת החלטה חדשה שמגבילה את האפשרות להעביר מידע אישי מהאיחוד האירופי לארה"ב. הנושא מוצה? נטחן עד דק? לא, אולי רק התחלנו, ויש חשש שהבאה בתור לעלות על המוקד היא ישראל.

הפעם נדון בהתפתחות חשובה בסוגיה בוערת שיכולות להיות לה השפעות כלכליות ותפעוליות משמעותיות שכדי להבינן צריך להכיר את הרקע, אז סליחה מראש על העדכון הארוך. מי שמצוי בנבכי כללי ייצא המידע האירופים מוזמן לדלג לפרק השני.

### סטטוס adequacy

מגבלות על יצוא מידע הופיעו בדירקטיבה האירופית על הגנת המידע משנת 1995, והן קיימות גם בישראל משנת 2001, בדמות תקנות הגנת הפרטיות (העברת מידע אל מאגרי מידע שמחוץ לגבולות המדינה), התשס"א-2001. תקנות אלה הותקנו כדי שישראל תוכל לקבל את הכרת האיחוד האירופי במשטר הגנת המידע הישראלי, מה שמאפשר העברת מידע אישי מאירופה לישראל כאילו מדובר בהעברת מידע בתוך האיחוד האירופי. ישראל קיבלה הכרה כזו, שמכונה adequacy (הולמות), בשנת 2011 תחת הדירקטיבה, והיא נבחנת עתה כחלק מהליך בחינה מחדש שמבצע האיחוד האירופי מאז כניסת ה-GDPR לתוקף לכל המדינות שקיבלו הכרה תחת הדירקטיבה.

מאז שישראל קיבלה את סטטוס ההולמות עלתה מאוד הרגישות האירופית לייצוא מידע, בין השאר בעקבות גילויים של Snowden בשנת 2013 על היקף הניטור הבטחוני האמריקאי של מידע אישי, כולל מידע אישי על אירופאים שמגיע לארה"ב במסגרת הפעילות של חברות כמו פייסבוק.

היות שהדין בארה"ב לא מגן על מידע אישי (ובפרט לא על מידע אישי של זרים), נציבות האיחוד האירופי והממשל האמריקאי הגיעו בזמנו להסכמה על הקמת מסגרת שאמורה הייתה להבטיח רמת הגנה מספקת, ושחברות אמריקאיות יכלו להצטרף אליה. חברות שבהסדר יכלו לקבל מידע מאירופה בקלות, כאילו ניתן לארה"ב כולה מעמד הולמות. הסדר זה נפסל בבית המשפט האירופי לצדק (החלטה הידועה כ Schrems I), וגם ההסדר החליפי שהושג לאחר הפסילה נפסל (Schrems II), בנימוק שאין בו כדי לתת הגנה מספקת למידע שמגיע מאירופה. דווח כי בימים אלה שוקדים הנציבות והממשל האמריקאי על הסדר חדש וטוב יותר. יהיה Schrems III? נחיה ונראה.

בינתיים, כדי לאפשר את המשך העברת מידע אישי מאירופה לארה"ב, נדחקו חברות להסתמך על מנגנוני העברה חליפיים, כולל מנגנון חוזי שנקרא SCC, ראשי תיבות של Standard Contractual Clauses, במסגרתו מקבל המידע

(יבואן המידע) מתחייב חוזית (לפי נוסח חוזה מוכתב) לקיים את רוב החובות מכוח ה-GDPR למרות שהוא נמצא מחוץ לאירופה, ולקבל על עצמו את סמכות השיפוט של בתי המשפט באירופה (כך שהוא נדרש להתדיין עם נושאי המידע באירופה, לפי דין אחת ממדינות אירופה - למשל בה ממוקם מייצא המידע - ואף בבתי המשפט של מדינת מגוריו של נושא המידע).

הסדר SCC מכביד לא רק על יבואן המידע אלא גם על יצואן המידע האירופי, שנדרש כחלק מההסדר לוודא לגבי כל העברה והעברה האם המידע שהוא מייצא בטוח במדינת היעד. לצורך כך, על יצואן המידע לבדוק את דיני מדינת היעד ואת התנהלותה בפועל, ואם המסקנה היא שהמידע האירופאי לא יהיה בטוח במדינת היעד, על יצואן המידע לנקוט אמצעי הגנה נוספים כדי לאזן את הסכנות. חובה זו חלה על כל יצואן בנפרד, והיא כרוכה בעלויות משמעותיות מאוד.

אם לא ניתן לנקוט באמצעים נוספים מספיקים לאזן את הסכנות, אין לייצא את המידע. לפי החלטות אחרונות של רשויות הגנת המידע האירופאיות, אין כמעט בנמצא אמצעים נוספים שיכולים לאזן את הסכנות שכרוכות בהעברת מידע אישי לארה"ב שחשוף לרשויות הבטחון שם. בהתאם, רשויות אירופאיות מנחות גופים שבפיקוחן להפסיק או להגביל העברות מידע לארה"ב, למרות שהצדדים חתמו על SCC או מנגנון דומה.

כל עוד החלטת ההולמות של ישראל בתוקף, גופים אירופאים שמעבירים מידע לישראל מוגנים מנחת זרוען של רשויות הגנת המידע האירופאיות. לעומת זאת, אם יילקח מישראל מעמד ההולמות, לא רק שגופים ישראלים יצטרכו לחתום על ה-SCC (ובכך להתחייב לקיים את עיקר החובות ב-GDPR, ולהסכים להתדיין עם נושאי מידע באירופה על כל המשתמע מכך), אלא שיהיה על כל גוף אירופאי שמעביר מידע לישראל לבחון את רמת ההגנה בישראל ולדרוש אמצעי הגנה מאזנים לפי הצורך.

גרוע מכך, אפשר לשער כי הרשויות האירופאיות שלא היססו לקבוע שאין אמצעי הגנה מספיקים כדי להגן על מידע אירופאי בארה"ב, יהססו עוד פחות לקבוע קביעות דומות לגבי ישראל, מה שיגביל מאוד את האפשרות להעביר מידע לישראל.

ללא החלטת הולמות תקפה, אם בכלל יוכלו חברות ישראליות לקבל מידע מאירופה (למשל, במקרים בהם הדבר מתחייב, כמו לצורך מימוש הזמנות בבתי מלון לגבי תיירות אירופית נכנסת), הן יאלצו להכפיף עצמן לחוק ולשיפוט האירופי.

במקרים רבים סביר שגופים אירופאיים פשוט יסרבו להעביר מידע לישראל, ואז לא יהיה די בכך שהמידע האישי האירופאי יישמר באירופה (כפי שקורה ממילא במקרים רבים במסגרת שירותי ענן), כי לפי עמדת רגולטורים אירופאיים מהעת האחרונה, מתן גישה למידע מחוץ לאירופה משמעה למעשה ייצוא שלו. במילים אחרות, ייתכן שתוגבל אפילו גישה מרחוק למידע, וכדי לגשת למידע אירופאי גופים ישראלים יצטרכו להעתיק את פעילותם לאירופה - פיזית.

לא רק מידע שמגיע מהאיחוד האירופי נמצא על כף המאזניים. גם מדינות שאינן באיחוד האירופי, אבל שהגיעו לסטטוס של הולמות (כולל שווייץ, בריטניה, יפן, קנדה, דרום קוריאה ואחרות) מגבילות את יצוא המידע מהן למדינות לא הולמות (גם ישראל נקטה בפעולה דומה בשנת 2001, תוך ציפייה שהתגשמה לקבל סטטוס הולמות אירופאי). אם וכאשר ייכרת הסכם העברת מידע בין האיחוד האירופי לארה"ב, אפילו העברות מידע מארה"ב לישראל עלולות להיות כפופות למגבלות מכבידות.

## הצעת משרד המשפטים

מה צריכה ישראל לעשות כדי לשמור על מעמד ההולמות האירופאית? מה שהייתה צריכה לעשות לפני שנים רבות, ולא עשתה - לתקן את חוק הגנת הפרטיות המיושן ולהביאו לרמה אירופית. אפילו התיקון המוגבל שעסק בסמכויות אכיפה ותיקוני הגדרות (תיקון 14), נעצר בשלב ההכנה לקריאה שניה ושלישית עקב פיזור הכנסת. נוסח של התיקון המהותי החשוב שהובטח לפני זמן רב (תיקון 15?) אפילו לא פורסם. חוסר מעש של שנים לא יהיה אפשר לתקן בתקופת בחירות. האירופאים, מצידם, מאותתים על קבלת החלטה תוך זמן קצר.

על רקע זה, הציע משרד המשפטים הצעה יוצאת דופן: להתקין תקנות לגישור הפערים העיקריים שזיהו האירופאים בדין הישראלי, לפי סמכותו של שר המשפטים באישור וועדת חוקה, חוק ומשפט בכנסת. אם ייסגרו פערים אלה, אפשר לקוות שמעמד ההולמות היוקרתי של ישראל יחזיק מעמד עוד כמה שנים (בתקווה שהממשלה והכנסת ישכילו לתקן את החוק עד מועד הבדיקה הבא).

בתכלית הקיצור התקנות מבקשות לגשר על הפערים באמצעות החלת חובות אלה:

- חובת מחיקת מידע עודף (מידע שנאסף שלא כדין, או שאינו נחוץ עוד למטרות שלשמן נוצר או נאסף, כפוף לכמה הגנות), לפי בקשת נושא המידע;
- הפעלת מנגנון שיבטיח כי במאגר המידע לא קיים מידע שאינו נדרש למטרה שלשמה נאסף או הוחזק, או למטרה אחרת שלשמה מותר להחזיק את המידע לפי כל דין;
- הפעלת מנגנון שיבטיח כי המידע שבמאגר נכון, שלם, ברור ומעודכן. עוד מוצע לקבוע כי אם בעל מאגר המידע מצא כי קיים במאגר מידע שאינו שלם, ברור או מעודכן, עליו לתקן את המידע או למחקו;
- חובת יידוע למי שמידע אודותיו התקבל על זהות בעל מאגר המידע ומנהל המאגר, מענם ודרכי ההתקשרות עמם, המטרה אשר לשמה נאסף המידע, סוג המידע שהועבר, וקיומן של זכויות מחיקה ועיון; וכן יידוע לגבי העברות מידע לצד שלישי.

ההצעה עוררה כעס רב, בעיקר בגלל הכוונה להחיל את התקנות רק על מי שמקבל מידע מאירופה ורק לגבי מידע זה, ולא באופן כללי על מאגרי מידע בישראל. עמדה זו מנומקת בכך שלא ראוי לקבוע הסדר ראשוני בתקופת בחירות ובתקנות, וכל שינוי לא דחוף ראוי לו לחכות לאחר הבחירות ולחקיקה ראשית. אם תאבד ישראל את מעמד ההולמות, מסבירים במשרד, הנוק מאובדן ההולמות יהיה משמעותי, בעוד שהגופים שמקבלים מידע מאירופה ממילא יצטרכו לחתום על SCC שיחיל עליהם חובות דומות לאלו שיחילו התקנות, ומעמדם לא יורע. מטעם זה, מוצדק להתקין תקנות שיחולו רק על מידע שמגיע מאירופה.

למעשה, אנו סבורים שמשרד המשפטים ממעיט מאוד מהמשמעות של אובדן מעמד ההולמות. כפי שניתן לראות לגבי העברות מידע מאירופה לארה"ב, אובדן מעמד גרוע ממצב בו לא היה ניתן מעמד זה מלכתחילה, כי הוא מפנה תשומת לב עסקית ורגולטורית לקביעה עדכנית שלילית על הדין בישראל. על הדחיפות והחשיבות שבתקנות הגישור קשה לחלוק, לפיכך.

עם זאת, נראה שלפחות חלק מהתקנות המוצעות לא קובע הסדר ראשוני משמעותי, אלא מרחיב ומדייק עקרונות שכבר קיימים בחוק הגנת הפרטיות (סעיפים 11, 13 - 14, 15, 17, 18), בתקנות אבטחת מידע (תקנה 2(ג)), בתקנות העברת מידע אל מאגרי מידע שמחוץ לגבולות המדינה (תקנה 1), ובהנחיות רשות הגנת הפרטיות.

כך למשל, תקנה 2(ג) לתקנות אבטחת מידע מחייבת בעלי מאגרים לבחון אחת לשנה אם אין ברשותם מידע עודף. תקנה 2(ג) אומנם אינה מחייבת (על פי לשונה) למחוק מידע עודף, אלא רק לאתר אותו פעם בשנה. אולם לפי עמדת הרשות, שמירת מידע עודף מפירה את החובה לאבטחת מידע שבחוק, ולכן, משהתגלה בתהליך הבדיקה השנתית מידע עודף, יש למחוק אותו. גם הגיונם של דברים מוביל למסקנה זו – מה טעם בבדיקה שנתית שאין לממצאיה שום נפקות? במילים אחרות, הדרישה שמידע עודף יימחק, אינה חדשה. הפער בין פעולה שצריך לבצע גם לפי בקשת נושא מידע, ולא רק פעם בשנה (לפחות) באופן יזום אינו גדול והוא פרוצדורלי בעיקרו.

## סיכום

המצב אליו נקלענו מצער ולא היה מחויב המציאות. רצוי לתקן את החוק באופן יסודי, אלא שהרצוי אינו מצוי. ראוי לשקול לנצל את ההזדמנות ולדייק ולהבהיר את הדין באופן זהה לנושאי מידע ישראלים ואירופאים. נראה שגם גופים שלא מעבדים מידע אירופאי כלל ייהנו מכללים ברורים ומוגדרים, לעומת העמימות הרבה שיש בדין כיום. גופים שמעבדים מידע ישראלי ואירופאי בו זמנית ייהנו מפשטות תפעולית.

אך מעל הכול, חשוב לדעתנו לשמור על סטטוס ההולמות. ישראל אינה ארה"ב, ולא תוכל לעמוד לאורך זמן במגבלות מהסוג שהאירופאים מטילים על העברות מידע לארה"ב. הנזק שעלול להיגרם לכלכלה הישראלית מוטת הטכנולוגיה, עצום.

אנו מזמינים אתכם להתעניין בנושא, לעקוב אחר ההתפתחויות בו ולהשתתף באופן פעיל בהליכים השונים לגביו, ככל שאלה יהיו פתוחים לציבור, במתכונת של הערות לציבור או בכל דרך אחרת.

אנו עומדים לרשותכם לכל שאלה, אייל שגיא, שיר שושני כץ ומחלקת משפט וטכנולוגיה.



ShirS@ayr.co.il



EyalS@ayr.co.il

# AYR

עמר רייטר ז'אן שוכטוביץ ושות'

האמור במסמך זה הוא מידע כללי בלבד ואינו מהווה חוות דעת משפטית או ייעוץ משפטי ואין לעשות בו כל שימוש אחר.