

14 באוגוסט 2011

לכבוד

מחלקת ייעוץ וחקיקה (אזרחי)

משרד המשפטים

רחוב צאלח א-דין 22

ירושלים 97110

במצורף להודעת דואר-אלקטרוני

ג.א.נ.,

הנדון: תזכיר הצעת חוק חשיפת פרטי מידע של משתמש ברשת תקשורת אלקטרונית

איגוד האינטרנט הישראלי (ע"ר) ("איגוד האינטרנט") מתכבד בזאת למסור את הערותיו לתזכיר הצעת החוק שבכותרת ("התזכיר"), כדלקמן:

כללי

1. איגוד האינטרנט הוקם בשנת 1994, כעמותה בלתי תלויה, הפועלת ללא מטרת רווח לקידום האינטרנט והטמעתו בישראל כתשתית טכנולוגית, מחקרית, חינוכית, חברתית ועסקית. במסגרת זו, פועל איגוד האינטרנט לפיתוח ולקידום שירותי תשתית חיוניים לקיומו של האינטרנט בישראל, לצמצום הפער הדיגיטלי בישראל ולייצוג ישראל במסגרות בינלאומיות בעלות חשיבות רבה לקביעת עתיד האינטרנט¹.
2. אין מחלוקת בדבר הצורך להסדיר בחקיקה את נושא חשיפת זהותם של משתמשי אינטרנט אנונימיים, המעולים כלפי אחרים ברשת האינטרנט ומנצלים לרעה את מסך האנונימיות שמאפשרת הרשת. נושא זה עוצב ונדון בשנים האחרונות בערכאות המשפט השונות, עד להחלטתו של בית המשפט העליון בעניין רמי מור², בה נקבע כי לא קיימת כיום מסגרת דיונית הולמת למתן צו המורה לחשוף את זהותו של גולש אנונימי, ואין להמציא מסגרת כזו בחקיקה שיפוטית³.
3. הזכות לאנונימיות ברשת האינטרנט משקפת זכויות יסוד חוקתיות, בדמות חופש הביטוי והזכות לפרטיות. על-כן, אין לפגוע בזכות זו בקלות ראש, אלא בצורה שקולה ומאוזנת, תוך הפעלת שיקול דעתן של ערכאות המשפט וכדי להימנע מאפקט מצנן (Chilling Effect) ופגיעה בחופש הביטוי והזכות לפרטיות.
4. איגוד האינטרנט מברך את משרד המשפטים על טיפולו בנושא ועל גיבוש תזכיר החוק שבנדון. איגוד האינטרנט סבור כי התזכיר עוסק בנושא חשיפת זהותם של משתמשי אינטרנט אנונימיים בצורה סבירה ומידתית, המאזנת בין הצורך לשמירה על הזכות לאנונימיות, אך מבלי שזו תהפוך "עיר מקלט" למעוולים ומפרי זכויות למיניהם. עם זאת, ישנם מספר מרכיבים בתזכיר הדורשים ליבון וחשיבה מחודשת, כמפורט להלן.

1 מידע נוסף אודות איגוד האינטרנט ופעילויותיו ניתן למצוא באתר האיגוד, בכתובת www.isoc.org.il
2 רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ.
3 הלכה זו אושררה על-ידי בית המשפט העליון ב- ע"א 1622/09 גוגל ישראל בע"מ נ' ברוקרטוב ואח'.

הערות איגוד האינטרנט לסעיפי התזכיר

5. הגדרת "מבקש"

הביטויים "הועלה" (העלאה) ו"הפצתו" (הפצה) אינם ברורים די הצורך ואינם מוגדרים בהוראות התזכיר או בדברי חקיקה אחרים. כך, עשוי להיווצר קושי פרשני ביחס למשמעות הביטוי "העלאת תוכן". מונחים אלו שזורים בהוראות התזכיר, כך למשל גם בהגדרת המונחים "נתון מזהה" ו"שירות אירוח" וכן בהוראות סעיפים 3 ו-5 לתזכיר. מוטב להחליף את הביטויים הללו בביטויים מדויקים יותר (כך למשל, "טעינה" במקום "העלאה"), או לחילופין, להשתמש בביטויים מתאימים המופיעים בדברי חקיקה קיימים⁴, כגון המונחים "פרסום" ו"העמדה לרשות הציבור".

6. הגדרת "נתון מזהה"

יש ליתן את הדעת להגדרות קרובות בדברי חקיקה אחרים. חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007 ("חוק נתוני תקשורת"), כולל הגדרה למונח "נתוני זיהוי", באופן העשוי להוביל להטעינה ביחס לשימוש בהגדרה "נתון מזהה" בגוף התזכיר. הסיבה לכך נעוצה בעובדה כי מהותה של הגדרת "נתוני זיהוי" בחוק נתוני תקשורת⁵ דומה דווקא להגדרת המונח "פרטי מידע" בתזכיר⁶ (שם, מספר הזיהוי וכתובתו של אדם או תאגיד). לפיכך, מוטב כי המינוח של הגדרה זו יהיה אחר, דוגמת "נתון מאתר".

כפועל יוצא, מוצע כי הגדרת "פרטי מידע" תוחלף בהגדרת "נתוני זיהוי", כמשמעותה בחוק נתוני תקשורת.

ברי כי ההגדרה מכוונת להתאים עצמה לכתובות IP, תוך ניסיון לשמור על ניטרליות טכנולוגית בכדי ליתן מענה לנתונים אחרים, קיימים או עתידיים. איגוד האינטרנט סבור כי הביטוי "שהינו חלק מפרוטוקול התקשורת בין מחשבים", חוטא למטרה זו ומוטב להשמיטו, הואיל והוא מגביל ומצמצם את תחולת ההגדרה לכתובות IP בלבד.

7. הגדרת "ספק שירות"

איגוד האינטרנט סבור כי ההגדרה מצומצמת יתר על המידה ויש להרחיבה ביחס לשירותים נוספים המקובלים ברשת תקשורת אלקטרונית, דוגמת שירותי חיפוש או שירותי תוכן והפצת מידע למיניהם, שגם בידיהם עשוי להימצא המידע שהתזכיר מבקש להסדיר את חשיפתו.

8. חובת הסודיות – סעיף 2 לתזכיר

איגוד האינטרנט סבור כי חובת הסודיות הקבועה בתזכיר חשובה ומהותית, אך כי אין צורך להוסיף חובת סודיות חדשה, נוסף על חובת הסודיות הקבועה בדברי חקיקה קיימים - דוגמת הוראות סעיף 2 ו-16 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981; סעיף 32 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 ורישיונות משרד התקשורת לספקי שירות דוגמת ספקי גישה לאינטרנט (ISP's).

⁴ דוגמת חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965; חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007; או חוק זכות יוצרים, התשס"ח-2007.
⁵ שם, מספר זיהוי או מספר תאגיד, מען ומספר טלפון.
⁶ "אחד או יותר מבין הפרטים הבאים לגבי זהותו של מנוי שאותם מסר לספק שירות: שמו המלא, מענו, מספר תעודת הזהות שלו, שם חברה ומספר הרישום של חברה".

בפרט, אין כל סיבה מדוע התזכיר, המבקש להסדיר את הפרוצדורה לחשיפת פרטיהם של משתמשי אינטרנט אנונימיים, נדרש להתערב במערכת היחסים החוזית בין מנויים/משתמשי אינטרנט לספקי השירות. כך למשל, נהוג ומקובל כיום כי בשירותים אינטרנטיים נוהגת מדיניות פרטיות, הסוקרת, בין השאר, את האופן שבו משתמש ונוהג מפעיל השירות או אתר האינטרנט במידע הנמסר לו על-ידי המשתמשים באתר/שירות, או שנאסף על-ידו בעת השימוש באתר/שירות. משתמשים רשומים, המוסרים פרטי רישום ופרטים מזהים נוספים, נדרשים לרוב לאשר באופן פעיל ומפורש את מדיניות הפרטיות. איגוד האינטרנט סבור כי אין להתערב בהסדרה חוזית שבין מפעילי השירות/אתר לבין המשתמשים, ביחס לשימוש בפרטיהם.

לחילופין, מציע איגוד האינטרנט להוסיף לסייפא של הסעיף "..." או ככל והמידע מתפרסם בפומבי במהלך הרגיל של שירותיו של ספק השירות".

9. דרישת נתון מזהה – סעיף 3 לתצהיר

סעיף 3 לתזכיר מבקש לקבוע מעין מסלול מהיר, ללא צורך בהתערבות בית המשפט, בו מתקיים קשר ישיר בין ה"מבקש" ל"ספק השירות", לצורך קבלת "נתון מזהה" של ה"מנוי". הרציונל של הסעיף ברור והוא מאפשר למבקש שקיבל את ה"נתון המזהה" לפנות לבית המשפט להמשיך ההליכים, כדי להיוודע את "פרטי המידע" של המנוי.

לאור חשיבותה של הזכות לאנונימיות, המשקפת זכויות יסוד חוקתיות, סבור איגוד האינטרנט כי מסירת נתונים מזהים באופן המתואר בסעיף שגויה וכי מסירת נתונים כאמור חייבת להיות כפופה לשיקול דעת שיפוטי, בדומה לשיקול הדעת וההליכים הקבועים בסעיפים 5-7 לתזכיר, ביחס למסירת פרטי מידע וזאת – למרות הקושי הכרוך בניהול הליכים כפולים (הן עבור קבלת הנתון המזהה והן עבור קבלת פרטי המידע).

איזון מסוים ביחס לקושי זה מצוי בהוראות סעיף 4 לתזכיר, המאפשר למבקש לפנות לספק השירות כדי להיוודע את עמדת המנוי ביחס למסירת פרטיו המצויים בידי ספק השירות. היה והסכים המנוי למסירת פרטיו, לא יהיה צורך בהליכים בפני בית המשפט.

הסיבה לעמדה זו של איגוד האינטרנט נעוצה בכך שלעיתים הנתון המזהה (לדוגמה כתובת IP) אינו מהווה נתון טכנולוגי גרידא, אלא עשוי, במקרים מסוימים ליתן בידי המבקש מידע קרוב וממשי לזהותו של המבקש. כך למשל, קיימים כיום שירותים מקוונים, המאפשרים לבצע "הנדסה חוזרת" לכתובת ה-IP, באופן המאפשר להיוודע את מיקומו הגיאוגרפי המדויק של המנוי ולעיתים אף יותר מכך.

חיזוק לכך ניתן למצוא בעמדת ה-"Article 29 Working Party" – קבוצת עבודה שהוקמה מכוח הוראות הדירקטיבה האירופית להגנה על מידע אישי⁷, הכוללת נציגים מכל רשויות הגנת המידע של חברות האיחוד האירופי. בחוות דעתה שמספרה 4/2700, העוסקת ב-Concept of personal data, מציינת קבוצת העבודה כי יש לראות בכתובת IP דינאמית כמידע אישי⁸.

⁷ Data Protection Directive (95/46/EC)

⁸ ראו: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf, שם בעמ' 16-17.

בארצות-הברית, ביקשה נציבות הסחר הפדראלית (ה-FTC) את הערות הציבור, ביחס לצורך בשינוי הכללים מכח ה- Children's Online Privacy Protection Act. החוק הפדרלי, המכונה COPPA, נועד להסדיר את השמירה על פרטיותם ואיסוף מקוון של מידע אישי אודות קטינים מתחת לגיל 13. בין השאר, לאור השינויים בסביבה המקוונת, ביקשה הנציבות להרחיב את ההגדרה של "מידע אישי", כך שיקלו גם כתובת IP קבועה⁹. בהינתן שדי לעיתים בכתובת ה- IP כדי להביא לזיהוי המנוי¹⁰, או מידע הקרוב לך, מן הראוי כי מלאכת האיזונים והבלמים תעשה על-ידי בתי המשפט ולא שמידע זה יימסר ישירות על-ידי ספקי השירות לפי דרישה. לחילופין וכתנאי למסירת המידע המזהה על-ידי ספק השירות, מוצע כי הפנייה תהיה בכתב וילווה לה תצהיר מאומת כדין מטעם המבקש, המפרט את הנסיבות הבקשה, הסיבות לקבלת הנתונים המבוקשים והצהרה בדבר כוונת המבקש לפתוח בהליכים משפטיים כנגד המנוי.

10. על המבקש לשאת בעלויות ספק השירות

ההתנהלות מול המבקש והמנוי בהתאם להוראות התזכיר וכן איתור ומסירת הנתונים והמידע המבוקשים, עשויים להיות כרוכים בעלויות לא מעטות לספקי השירות, מבחינת תשומות, זמן וכוח אדם. יש לקבוע חובה לפיה על המבקש לשאת בעלויות הספק, בסכום שייקבע בתקנות ו/או על-ידי בית המשפט. חיוב המבקש לשאת בעלויות ספק השירות ימנע הגשה של בקשות סרק ו"מסעות דיג" (למצער בחלק מהמקרים). ככל ויוביל המידע שנמסר להליכים משפטיים מול משתמש האינטרנט האנונימי שפרטיו נחשפו, יוכל לדרוש המבקש כי משתמש זה ישפה אותו עבור העלויות בהן נשא לצורך חשיפת זהותו.

אנו עומדים לרשותכם לצורך כל הבהרה נוספת, ככל הנדרש.

בברכה,

איגוד האינטרנט הישראלי (ע"ר)

ראו: <http://edocket.access.gpo.gov/2010/2010-7549.htm>
ראו ידיעה עיתונאית (http://www.theregister.co.uk/2010/09/13/ip_address_trace_ruling/) המדווחת על החלטת בית משפט פדרלי בשוויץ, לפיה תוכנה לאיתור כתובות האינטרנט של משתפי קבצים, מפרה את החוק להגנה על הפרטיות במדינה. בית המשפט, שאישר את החלטת נציב הגנת הפרטיות במדינה, קבע כי כתובת האינטרנט (IP Address) היא מידע אישי שאינו ניתן לעיבוד בלא הסכמתו או ידיעתו של משתף הקבצים.