

י"ב באדר התשפ"א
24 בפברואר 2021

לכבוד

רשות התחרות, הרשות להגנת הפרטיות והרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן

באמצעות דוא"ל: digitaleconomy@competition.gov.il

שלום רב,

הנדון: התייחסות מטעם איגוד האינטרנט הישראלי (ע"ר) לנייר העמדה המשותף בדבר

עיגון הזכות לניוד מידע בדין הישראלי

איגוד האינטרנט הישראלי (ע"ר) ("איגוד האינטרנט")¹ מתכבד להגיש את התייחסותו לנייר העמדה המשותף שפורסם על ידי רשות התחרות, הרשות להגנת הפרטיות והרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן בנושא אימוץ הזכות לניוד מידע בדין הישראלי ("נייר העמדה המשותף").

אנו מברכים על תהליך החשיבה הבין-רגולטורי וסבורים כי אכן ראוי לעגן את הזכות לניוד מידע בדין הישראלי, כהגדרתה בנייר העמדה המשותף. עם זאת נבקש להציע מספר תובנות באשר להסדרים המוצעים ועקרונות היסוד העומדים בבסיסם.

I. רווחת הצרכן בעידן כלכלת הרשת ושווקים מבוססי-נתונים

1. הנחת יסוד שעולה מנייר העמדה המשותף היא שהגברת היקף איסוף הנתונים על הצרכנים והרחבת סוגי המידע שנאסף – בהכרח מיטיבה עם הצרכן הסופי ומגבירה את רווחתו.
2. ביטוי להנחת יסוד זו, ניתן לראות למשל בחלקים הבאים מתוך נייר העמדה המשותף: "ניוד מידע עשוי גם לעודד חדשנות כתוצאה מאיסוף נתונים חדשים ומגוונים יותר על-ידי החברות. עם כמות נתונים גדולה יותר, חברות בשווקים מבוססי נתונים יכולות לשפר את מוצריהן או לחדור לשווקים חדשים. כל זאת, באופן שיטיב עם הצרכן הסופי ויתרום לרווחתו"²; או "האפשרות לניוד מידע עשויה להגביר את אמון המשתמשים וכתוצאה מכך להגביר את נכונותם לספק נתונים נוספים לנותני השירותים עמם הם מתקשרים. יישם הזכות עשוי גם לסייע בהתגברות על חסמים קיימים לשיתוף נתונים אישיים..."³.

¹ איגוד האינטרנט הישראלי הוא עמותה בלתי תלויה וללא כוונת רווח, המנהלת שתי תשתיות חיוניות לפעולת האינטרנט בישראל: מרשם שמות המתחם המדינתי (.il ו.ישראל) ומחלף האינטרנט הפנים-מדינתי (IIX). האיגוד פועל לקידום ושמירה על עקרונות יסוד דמוקרטיים בפעולתו של האינטרנט כתשתית טכנולוגית, מחקרית, חינוכית, תרבותית, ממשלתית ועסקית בישראל. למידע נוסף, ראו <https://www.isoc.org.il>.

² פסקה 29 לנייר העמדה המשותף.

³ פסקה 30 לנייר העמדה המשותף.

3. הנחת העבודה של נייר העמדה המשותף, לפיה הגברת היקף וסוג המידע הצרכני שאוספים המתחרים בשווקים מבוססי נתונים בהכרח מועילה לציבור, נעדרת כל ביסוס בנייר העמדה המשותף וככזו - אין לבסס עליה את המדיניות הציבורית בעניין הזכות לניוד מידע.
4. הנחת עבודה זו אינה עולה בקנה אחד עם מאפייניה הייחודיים של כלכלת הרשת והמידע, בה צרכנים לרוב משלמים עבור שירותים באמצעות המידע האישי שלהם; ואינה מתיישבת עם התובנה לפיה מידע אישי של צרכנים (להבדיל מכספם) הוא המשאב עליו מתחרים השחקנים בשוק, כאשר "הצרכן" לרוב אינו מודע למחירים האמיתיים של הוויתור עליה.
5. באופן דומה, אנו מסכימים עם תובנת נייר העמדה המשותף לפיה "מידע הופך להיות משאב חיוני בשווקים רבים כך שיתוף נתונים משמעותי ואפקטיבי, והפיכת המידע לכלי שאינו מרוכז בידי מעטים בלבד, יתרום לקידום השוק".⁴ עם זאת, אין כל ביסוס לחלקה השני של התובנה, לפיו שיתוף נתונים משמעותי ואפקטיבי יוביל בהכרח לתועלת צרכנית. זאת מכיוון שמידע אישי אודות צרכנים והתנהגותם עשוי להיות מנוצל לרעת הצרכנים, שכן הוא מאפשר מניפולציות פסיכולוגיות-התנהגותיות על הצרכן או אפליה פסולה בין סוגים שונים של צרכנים.
6. בנוסף נזכיר כי במסגרת הניתוח הכלכלי-צרכני, שמטרתו היא להשיא תועלת מצרפית עבור כלל החברה, איסוף מיותר של מידע או עודף-מידע אינם אופטימליים: בצד העלות – איסוף, אחסנה ואבטחה של כמויות מידע גדולות כרוכות בהחצנות שליליות בלתי-מבוטלות (כגון צריכת חשמל מוגברת הפוגעת באיכות במשאבים חברתיים); ובצד התועלת – אין כל הצדקה לאיסוף, אחסנה ואבטחה של מידע אישי מיותר (= שאינו מספק תועלת צרכנית לנושאי, או שהתועלת ממנו נמוכה מעלות יצירתו ושמירתו).
7. נדגיש, כי שאלת הסיכונים הצרכניים הגלומים באיסוף מידע אישי היא סוגייה נפרדת מהזכות לניוד מידע והעובדה כי מידע אישי על צרכנים עשוי להיות מנוצל לרעה אינה משפיעה על הצורך בעיגון הזכות לניוד מידע בדין הישראלי. עם זאת, נוכח המשקל הרב שמייחס נייר העמדה המשותף לתכלית של הגברת כמות וסוגי המידע האישי שייאספו, יש להדגיש ולהבהיר כי זו אינה תכלית שצריכה לעמוד בבסיס הזכות לניוד מידע. זאת, הן בשלב עיצוב החקיקה והן בשלב פרשנותה על ידי רגולטורים ובתי המשפט בעתיד.

II. תפקיד הצרכן בסקירה ואישור של העברת המידע אודותיו ישירות לגורם שלישי

8. כמפורט בנייר העמדה המשותף, סוגיה מרכזית בה יש להכריע במסגרת יישומה של הזכות לניוד מידע היא האם לאפשר לנושא המידע להעביר את המידע האישי שלו ישירות מבעל השליטה במידע לגורם אחר, היכן שהדבר אפשרי מבחינה טכנית (כפי שנעשה בחקיקת ה-GDPR); או שמא ראוי לקבוע כי היחיד שרשאי לקבל את הנתונים ישירות מבעל השליטה במידע ולהעבירו לגורם אחר הוא נושא המידע עצמו (כפי שנעשה בחקיקת ה-CCPA).

⁴ פסקה 32 לנייר העמדה המשותף.

9. **אנו סבורים, בניגוד להמלצת נייר העמדה המשותף, כי שיקולי הגנת הצרכן והגנת הפרטיות מחייבים להציג ולבאר לנושא המידע את טיב המידע האישי שעתיד להיות מועבר אודותיו, כתנאי לקיומה של הסכמה מדעת להעברת המידע.**

10. כידוע, אחד מכשלי השוק המרכזיים בעידן כלכלת הרשת והמידע הוא פערי המידע בין המשתמשים לבין הגורמים אשר אוספים עליהם מידע לצרכים מסחריים, בכל הנוגע לנתונים הנאספים והתובנות שניתן להפיק מהן. למעשה, נייר העמדה המשותף מציין כי ישנה חשיבות רבה בצמצום הא-סימטריה במידע בין הצרכן לבין הגופים המספקים לו מוצרים או שירותים, באמצעות הגברת המודעות של הצרכנים ביחס לחשיבות המידע שמוחזק בנוגע אליהם על ידי החברות.⁵

11. **על כן, לשם צמצום הא-סימטריה במידע בין הצרכן לבין הגופים האוספים מידע לגביו, אין לאמץ את האפשרות להעביר את המידע ישירות לגורם שלישי אלא להעניק לצרכן תפקיד אקטיבי ומיודע בשליטה על גורל הנתונים האישיים אודותיו.**

12. **זאת, הן באמצעות הסדר דומה לזה שנקבע בחקיקת ה-CCPA; או באמצעות פתרון-ביניים, בו המבקש העברת מידע נדרש לסקור ולאשר את פרטי המידע או סוגי המידע האישי אשר עומד להיות מועבר אודותיו.**

13. בהתאם לתובנה כי מידע אישי הוא המשאב שאותו מעוניינים להוציא עסקי המידע מהצרכן, הצעתנו לקבוע תפקיד אקטיבי של הצרכן באישור העברת המידע צפויה להעצים את כוח המיקוח של הצרכנים אל מול העסקים שמתחרים על הגישה לנתונים האישיים. זאת, בפרט כאשר תעודכן בדין הישראלי הזכות למחיקת המידע (כמפורט בחלק הבא), אשר תחזק גם היא את יכולות המיקוח של הצרכנים.

III. הצורך להסדיר את יכולת מעביר המידע לשמור תיעוד של המידע האישי שהועבר

14. בעוד שנייר העמדה המשותף מתייחס למרבית שאלות המדיניות והיישום של הזכות לניוד מידע, הוא נעדר התייחסות הכרחית לשאלת חובותיו של מעביר המידע לאחר שנקלט המידע אצל הגורם הנעבר.

15. לכאורה, מהותה של "העברה" דורשת כי הנתונים יימצאו רק במקום אחד, אצל הנעבר, כך שעל המעביר למחוק אותם כליל ממערכותיו. עם זאת, עשויים להיות טעמים כבדי משקל אשר יחייבו לאפשר למעביר המידע לשמור עותק של המידע שהועבר, או חלק ממנו, לתקופת זמן משמעותית. זאת, מהסיבה הפשוטה כי למעביר הנתונים – שאסף אותם במסגרת יחסי עוסק-לקוח מול נושא המידע – קיימת אחריות משפטית ביחס למערכת יחסים זו, שתקופת ההתיישנות עליה, ברגיל, היא שבע שנים.

16. **על כן, המשך עיגון הזכות להעברת מידע בדין הישראלי נדרש להיעשות תוך התייחסות מפורשת לגורל הנתונים הנמצאים בשליטת הצד המעביר, לאחר שההעברה הושלמה.**

17. לכאורה, אפשר שכלל אין הצדקה להורות על מחיקת הנתונים האישיים מידי הצד המעביר (ככל שהצרכן מסכים לכך), כדי למנוע ריכוזיות של מידע אישי ולאפשר לכמה שיותר מתחרים להשתמש

⁵ פסקה 28 לנייר העמדה המשותף.

בו. מאידך גיסא, ככל שפעולת הניוד משאירה מידע מסוים בידי המעביר לאחר העברתו, אזי כל פעולת ניוד מידע יוצרת כפילות של המידע, אשר לה מחירים בלתי-מבוטלים עבור הצרכן (הגברת הסיכוי לדליפת מידע) ואינה בהכרח יעילה כלכלית מבחינה מצרפית (כפילות בעלויות אחסון ואבטחת מידע והחצנותיהן הסביבתיות, כאשר קיים ספק באשר לערך הצרכני של איסוף מידע רב).

18. על כן, מדובר בשאלה מורכבת אשר צריכה להיבחן באופן מעמיק על ידי הרשות להגנת הצרכן, רשות התחרות, המשרד לאיכות הסביבה והרשות להגנת הפרטיות – וקביעת כללים והנחיות ברורים בסוגייה תוך מתן משקל ראוי לעלויות ולהחצנות של שכפול מידע אישי, בד בבד עם עיגון הזכות למחיקת מידע בדין הישראלי.⁶

עם חתימה, נבקש להציע לצוות הבין-רגולטורי להוסיף ולבחון את הצורך בקביעת הסדרים להתמודדות עם מונופוליזציה של מידע על ידי גופים עסקיים, כגון חובה של שיתוף של מידע (מותמם או מסחרי שאינו אישי) עם צדדים שלישיים (מוסדות מחקר, רגולטורים, ארגוני צרכנות או חברות הזנק) – ובפרט כשנושא המידע המותמם אינו מתנגד לכך. נוסף שככל שהזכות לניוד מידע מאפשרת לצרכן לשתף גופים מסחריים אחרים במידע האישי שעוסק אגרו אודותיו (תחת ההנחה כי שיתוף המידע יוביל לתועלת צרכנית עבורו), קל וחומר יש להסדיר את האפשרות לחייב את מחזיקי המידע בשיתופו האפקטיבי עם גורמים לא-מסחריים אשר פועלים לטובת הציבור, ככל הצרכן חפץ בכך.

נשמח לעמוד לרשותכם בכל הבהרה נוספת שתידרש. ניתן לפנות אלינו באמצע הדוא"ל: 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)

העתק: הוועד המנהל של איגוד האינטרנט הישראלי (ע"ר).

⁶ ראו למשל סעיף 17 ל-GDPR; ובעיקר סעיף 1798.105 ל-CCPR אשר מתייחס באופן ספציפי לזכותו של צרכן לדרוש את מחיקת המידע האישי שעוסק אספו אודותיו, בכפוף לחריגים כגון: מידע שנדרש להשלמת עסקה צרכנית, איתור נוזקות או כשלי אבטחת מידע ועוד.