

סקירה משפטית

ינואר 2018

קוראות וקוראים נכבדות ונכבדים!

מרכז חת לחקר התחרות והרגולציה חוגג שנה להיווסדו. המרכז עוסק במחקר אקדמי בשאיפה לייצר גשר בין האקדמיה לעולם המעשה; בחינוך בינתחומי של תלמידי כלכלה ותלמידי משפטים; וכן בייזום כנסים בנושאים העומדים על סדר היום הציבורי בממשק שבין כלכלה למשפט.

אנו שמחים להזמינכם לכנס להצגת מחקרים אקדמיים שהמרכז יזם ומימן בשנה החולפת, בתחום הכלכלה השיתופית. הכנס יתקיים ביום 26 למרס 2018 בין השעות 08:30 - 13:30 המכללה למינהל בראשל"צ

שריינו את התאריך!

לפניכם הסקירה המשפטית הדו-שנתית של המרכז, בה תמצאו ריכוז של החלטות מעניינות מהארץ ומהעולם בתחומים הנוגעים לתחרות ולרגולציה. תודה לעו"ד מעין סייג, העוזרת המשפטית של המרכז; לעמיתי המחקר הצעירים שהצטרפו השנה למרכז: אור מאירי, דניאל אפשטיין, מור סננס, שאולי זייפרני ושיר בנדיק-רהב; ותודה גם לכותבים: זוהר בלקין, טל בלקין וענבר אשל.

בפתיחה חגיגית זו של שנה אזרחית חדשה, אנו מאחלים למשק הישראלי שתהיה זו שנה של תחרות, חדשנות ויצירה. לקוראות ולקוראים נאחל קריאה מהנה ומועילה, להתראות בכנס הקרוב.

השופטת בדימוס ד"ר איריס סורוקר מנהלת מקצועית



בראש החדשות: שמים פתוחים

רשות ההגבלים העסקיים הודיעה ביום 10.1.2018 על התנגדותה למיזוג חברת התעופה אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ וחברת התעופה ישראייר תעופה ותיירות בע"מ. חברת אל על היא חברת התעופה הגדולה בישראל, ויש לה שתי מתחרות בלבד בשוק חברות התעופה הישראליות. אחת מהן היא חברת ישראייר, בעלת היקף פעילות נרחב בשוק התעופה הפנים-ארצית. במסגרת עסקת המיזוג, ביקשה חברת התעופה סאן דור נתיבי אוויר בינלאומיים בע"מ (המוחזקת במלואה על ידי חברת אל על) לרכוש את חברת ישראייר באופן מלא מחברת אי די בי תיירות בע"מ בעד כ- 24 מיליון דולר והקצאה של 25% ממניות חברת סאן דור. ההתנגדות לעסקת המיזוג היא משני טעמים עיקריים: ראשית, המיזוג ימנע אפשרות לפעילות עצמאית של חברת אל על בקווי התעופה לאילת, ויקבע את הדואופול של ישראייר וארקיע קווי תעופה ישראליים בע"מ בקווים אלה. שנית, המיזוג יעצים את החשש לגבי הפעילות הבינלאומית, בפרט על רקע החששות לדחיקת מתחרים הנובעים מהתלות המוחלטת של חברות התעופה הישראליות, ובפרט של חברת ארקיע, בשירותי אבטחת תעופה בחו"ל הניתנים כיום באופן בלעדי על ידי חברת אל על.

יבוא אישי

סוגית היבוא האישי זוכה בעת הזו לדיון ציבורי ער, על רקע המתח בין שיקולים של תחרות וצרכנות לבין שיקולים של הגנה על ענף הקמעונאות והתעסוקה המקומית. לאחרונה, שני גורמי שלטון ישבו על המדוכה ופרסמו טיוטות להערות הציבור: רשות ההגבלים העסקיים, לצד ועדת ההיגוי להמלצות על הסרת חסמים ליבוא אישי מטעם הממשלה. שני הגופים חולקים מסקנות דומות באשר לריכוזיות המשק הישראלי, פירוט החסמים העיקריים בתחום היבוא האישי והדרכים האפשריות לצמצום החסמים. נראה שאין חולק כי המשק הישראלי מאופיין בריכוזיות גבוהה, וזו מהווה גורם מרכזי ליוקר מחיה גבוה יחסית לממוצע במדינות ה-OECD. היבוא האישי פועל כגורם מחולל תחרות, אשר עשוי להוריד את רמת המחירים. בישראל נצפית בשנים האחרונות עלייה במסחר המקוון, שמשמעותו רכישה אינטרנטית ישירה של צרכן ישראלי מקמעונאים הפועלים בחו"ל. היבוא האישי מאפשר לצרכנים בישראל לרכוש מוצרים במחירים נמוכים ביחס לשוק המקומי, וליהנות ממגוון רחב יותר של מוצרים. ואולם היבוא האישי נתקל במחסומי סחר השומרים אותו בשלב זה "על אש קטנה". צו יבוא חופשי, התשע"ד-2014, שפורסם על ידי שר הכלכלה והתעשייה מכוח סעיף 2 לפקודת היבוא והיצוא [נוסח חדש], התשל"ט-1979, קובע בסעיף 2(ג)(1): "יהיה יחיד רשאי לייבא את הטובין המפורטים בתוספת הראשונה בלא הצגתו של רישיון יבוא, או לייבא את הטובין המפורטים בתוספת הראשונה בלא הצגתו של רישיון יבוא, או לייבא את הטובין המפורטים בתוספת השנייה בלא המצאת אישור או עמידה בתנאים, אם הוכח להנחת דעתו של המנהל כי הטובין לא יובאו באמצעות עוסק, הם אינם מיועדים לצרכי אספקה, ייצור או מתן שירותים, והם מיובאים בכמות סבירה לשימוש האישי או המשפחתי של אותו יחיד".

לפי הוראה זו, כל מקרה של יבוא הנעשה באמצעות עוסק או לצרכי אספקה, ואינו נופל למסגרת של "כמות סבירה לשימוש אישי", נדרש לרישיון יבוא. בתוספת הראשונה לצו היבוא החופשי מפורטים המוצרים שדורשים רישיון יבוא, כאשר ליד כל פרט מצוין הגורם המנפיק את הרישיון (הרשות המוסמכת). בקשת הרישיון מוגשת לרשות המוסמכת בצירוף מסמכים ספציפיים שנדרשים על ידי אותה רשות בהתאם לטובין הרלבנטי.



היבוא האישי פועל כגורם מחולל תחרות, אשר עשוי להוריד את רמת המחירים.

היבוא האישי מאפשר לצרכנים בישראל לרכוש מוצרים במחירים נמוכים ביחס לשוק המקומי, וליהנות ממגוון רחב יותר של מוצרים.



בתחילת דצמבר 2017, פורסמו תקנות התעבורה (תיקון מס' 5), התשע"ח-2017 (ראו ב"רשומות": www.justice.gov.il/Units/Reshomot/publications/Pages/Regulations.aspx). התקנות מטילות מגבלות על היסעים שיתופיים המבוצעים בתשלום. בעלי רכב פרטי שיעמדו בתנאים המפורטים בתקנות יוכלו לבצע נסיעות שיתופיות שלא למטרת רווח. הסכום המרבי אותו המסיעים יוכלו לגבות יעמוד על שני ש"ל לקילומטר, בחלוקה שווה בין הנוסעים; המסיע יוכל לבצע עד שתי נסיעות שיתופיות ביום בלבד, בתיאום מראש וללא איסוף נוסעים מזדמנים;

ומספר הנוסעים בהסעה לא יעלה על ארבעה, בנוסף למסיע. התקנות החדשות מצמצמות את האפשרויות להסיע המונים עבור תשלום וממקדות את ההיסעים השיתופיים לנסיעות שאינן למטרות רווח.

ברוח שונה מזו, רשות ההגבלים העסקיים הוציאה ביום 3.12.2017 [טיוטת דו"ח בעניין תחבורה משתפת להערות הציבור](#), ובה נסקרה האסדרה הקיימת בתחום התחבורה בישראל. הרשות מציינת שמדובר באסדרה מיושנת שאינה מתאימה לצרכי הציבור בישראל כיום. צוינה הבעייתיות הנובעת מכך שעוד ועוד כלי רכב פרטיים עולים על הכבישים, אך קצב פיתוח התשתיות הוא איטי, והתחבורה הציבורית אינה מספקת.

הרשות מברכת על ההשקעות הנעשות במיזמים של קידום התחבורה הציבורית, [כמו מיזם הנתיב המהיר בכביש ירושלים-תל אביב](#), אך מבהירה כי את התוצר נראה רק בעוד שנים רבות. לדעת הרשות, יש צורך בפתרון מיידי להגברת התחרות בתחום התחבורה, שיביא להורדת מחירים ולניצול יעיל יותר של התשתיות הקיימות. הרשות סבורה כי לא נעשה די עד כה לצורך הסרת חסמים שמונעים את פתיחת הענף לתחרות, כמו למשל האיסור על הסעה בתשלום, החיוב באגרת נהגי מוניות שעומדת כיום על 242,000 ש"ל, הצורך ברישיון להפעלת מונית ועוד. בהקשר זה, אוזכר סעיף 11 לחוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ד-2013, אשר קובע כי בהקצאת זכות ובקביעת התנאים לאותה הזכות, על המאסדר להביא בחשבון שיקולים של קידום תחרותיות ענפית.

הרשות מציגה נתונים משווים מהעולם, המראים כיצד פלטפורמות של תחבורה משתפת מחוללות תחרות בתחום התחבורה. בדיקת דפוס הנסיעות בעיר ניו יורק למשל, העלתה כי מספר הנסיעות שבוצעו בידי כלל מפעילי שירותי התחבורה המשתפת על פי דרישה מקוונת, שאינן מוניות, גדל בכ-345% בתקופה שבין אפריל 2015 לינואר 2017. באותה התקופה, מספר הנסיעות שהתבצעו במוניות רגילות (yellow taxis) קטן בכ-28%. עוגת הנסיעות, הכוללת את סך הנסיעות שבוצעו על ידי כלל מפעילי התחבורה על פי דרישה (לרבות מוניות), גדלה בכ-31% ומספר מפעילי שירותי התחבורה על פי דרישה מקוונת בעיר גדל בתקופה זו משלושה לארבעה. גידול משמעותי זה במספר הנסיעות ובמגוון שירותי התחבורה מצביע, לדעת הרשות, על הערך שהצרכנים רואים בשירותים החדשים, ותומך בהערכה כי נסיעות בתחבורה ציבורית מאפשרות לצמצם את השימוש בכלי רכב פרטיים.

אשר לישראל, הרשות מציינת כי האסדרה הנוהגת חוסמת את הדרך להטמעת אמצעי תחבורה משתפת ולהגדלת היצע ההסעות על פי דרישה, על היתרונות הנלווים לכך. החסמים המרכזיים המגבילים את הכניסה של התחבורה המשתפת לענף הם ההגבלות על מתן שירותי הסעה בתשלום – מכוח תקנה 84 לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961. רשות ההגבלים העסקיים קוראת למשרד התחבורה לפעול לתיקון תקנה זו, כך שתאפשר הטמעה של תחבורה משתפת לטובת הציבור בישראל.

הרשות סבורה כי לא נעשה די עד כה לצורך הסרת חסמים שמונעים את פתיחת הענף לתחרות, כמו למשל האיסור על הסעה בתשלום, החיוב באגרת נהגי מוניות שעומדת כיום על 242,000 ש"ל, הצורך ברישיון להפעלת מונית ועוד.

רפורמות

על הרפורמה המוצעת בחוק ההגבלים העסקיים

רשות ההגבלים העסקיים הוציאה לאחרונה תזכיר-חוק שעניינו "חיזוק האכיפה והפחתת הנטל הרגולטורי" [תזכיר חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס'...)] (חיזוק האכיפה והפחתת הנטל הרגולטורי), התשע"ז-2017]. התזכיר עוסק במספר עניינים מהותיים: בתחום דיני המונופולין, הרשות מציעה להעתיק את מרכז הכובד של הגדרת המונופול לשאלת קיומו של כוח-שוק. בתחום האכיפה המנהלית, מוצע לחזק את סמכותה של הרשות להטיל עיצומים כספיים. בתחום העונשי, מוצע מדרג בין עבירות שונות לפי חומרתן היחסית, תוך הדגשת חומרתו של ההסדר הכובל. בתחום המיזוגים, הרשות מציעה להפחית את הנטל הרגולטורי בנוגע למיזוגי חברות שאין בהם סיכון ממשי לתחרות. בנוסף, מוצע שינוי השם: חלף רשות ההגבלים העסקיים, הרשות תיקרא מעתה רשות התחרות. מהלך זה אינו סמנטי, אלא מבקש להעצים את אופייה הפרואקטיבי של הרשות כגורם האמון על קידום התחרות במשק בישראל.

[מרכז חת לחקר התחרות והרגולציה הוציא נייר עמדה ביחס לתזכיר המוצע.](#)



על רפורמת רישוי עסקים דיפרנציאלי

ממשלת ישראל (בשיתוף משרד הפנים) [פרסמה את החלטה מס' 3214 מיום 3.12.2017](#), לפיה יינקטו הליכי רישוי מזורזים לעסקים המתאפיינים ברמת סיכון נמוכה בהפעלתם. תכליתה המוצהרת של הרפורמה היא לשפר ולייעל את הליכי הרישוי הקיימים ולהסיר מכשולים בירוקרטיים בהשגת רישיון עסק, אשר מרתיעים יזמים ופוגעים בצמיחה. המטרה היא לטפל במצב קיים וידוע, שבו עסקים טעוני רישוי נפתחים למעשה קודם לקבלת רישיון עסק ופועלים עת ארוכה ללא רישיון (מתוך דברי ההסבר לחוק רישוי עסקים (תיקון מס' 27), התשע"א-2010 ומתוך דברי ההסבר להחלטת הממשלה מס' 3214 מיום 03.12.2017).

ע"פ ההחלטה החדשה, עסקים יסווגו לארבע קטגוריות (מסלולי רישוי), בהתאם למורכבות ודרגת הסיכון שהעסק משקף: נמוך, בינוני, מוגבר וגבוה.

עסקים בעלי דרגת סיכון נמוכה יידרשו להליך מקוצר על יסוד הגשת תצהיר בלבד. במסלול זה, על רשות הרישוי להגיב לבקשת הרישוי בתוך 28 ימים לכל היותר, ולא - בעל העסק רשאי להגיש תצהיר לפיו הוא עומד בדרישות המפרט שפורסם לסוג העסק שלו והרשות תיתן לו אישור על קבלת התצהיר. מרגע קבלת האישור, בעל העסק יהיה רשאי לפתוח את העסק באופן מיידי. לעסקים בעלי דרגת סיכון נמוכה יוענק רישיון קבוע ל-10 שנים. בין העסקים בעלי דרגת סיכון נמוכה: מכוני יופי, מספרות, מכוני כושר.

עסקים בעלי דרגת סיכון בינונית יידרשו להליך זהה להליך המקוצר בדרגת הסיכון הנמוכה, אלא שמרגע קבלת האישור על קבלת התצהיר יוענק לבעל העסק היתר זמני שיעמוד בתוקף 180 יום. בתום ימים אלו, אם לא תהיה התנגדות מטעם נותני האישור, יוענק לבעל העסק רישיון קבוע.

עסקים בעלי דרגת סיכון מוגברת יידרשו להליך ארוך יותר ביחס למסלול הנמוך והבינוני. במסלול זה, מהיום שבו תעניק רשות הרישוי לבעל העסק אישור על קבלת התצהיר יעמדו לרשותה 45 יום להתנגד למתן היתר. אם לא תעשה כן, בעל העסק רשאי לפתוח את העסק באופן מיידי. בדומה למסלול הבינוני, יוענק היתר זמני שיעמוד בתוקף 180 יום, כאשר בתום תקופה זו, אם לא תהיה התנגדות מטעם נותני האישור, יוענק לבעל העסק רישיון קבוע.

עסקים בעלי דרגת סיכון גבוהה לעומת זאת, ימשיכו להיבחן בהתאם להליך הרישוי הקיים.

ע"פ ההחלטה החדשה,
עסקים יסווגו לארבע
קטגוריות (מסלולי רישוי),
בהתאם למורכבות ודרגת
הסיכון שהעסק משקף:
נמוך, בינוני, מוגבר וגבוה.



עיקרון נוסף שנקבע בהחלטה מס' 3214 הוא גיבוש מפרטים אחידים לרישוי עסקים, אשר יכללו את התנאים והמסמכים הנדרשים לצורך קבלת רישוי עסקים והפעלתם. עיקרון זה בא להתמודד עם בעיית חוסר האחידות באשר לתנאי הרישוי, אשר גורר חוסר ודאות בקרב בעלי עסקים. הוחלט לפרסם את עיקרי המפרטים הנפוצים בתוך 150 ימים מקבלת ההחלטה, ולהקים ממשק דיגיטלי בו יפורסמו המפרטים בצורה פשוטה להבנה. כמו כן, תתאפשר הגשת בקשה מקוונת לפתיחת עסק והנגשה של פרטי ההתקשרות עם גורמי הפיקוח המטפלים בבקשה.



ההחלטה קובעת כי שינויים במפרטים האחידים יבוצעו רק לאחר שבוצע ופורסם דו"ח הערכת השפעות רגולציה לעיון הציבור, וכי בעת קביעת תקנות לפי חוק רישוי עסקים, ניסוח מפרט אחיד או הוראות כלליות אחרות לפי החוק - יש לשקול גם עידוד הפעילות הכלכלית מושא הרישוי, לרבות העלויות הכרוכות ביישום התנאים.

בהקשר זה יוזכר, כי לפי [דו"ח מדד התחרותיות של הפורום הכלכלי העולמי לשנת 2017-2018](#), מדינת ישראל השתפרה בתחום התחרותיות וטיפסה מהמקום ה-24 בשנה שעברה למקום ה-16 השנה, מתוך 137 כלכלות שנבדקו. הדירוג מבוסס על 12 מדדים של תחרותיות, הכוללים תשתיות, בריאות, חינוך ויעילות שוק העבודה. הפרמטרים שמעלים את ישראל בצורה משמעותית הם החדשנות בו ישראל מדורגת במקום ה-3, והתחכום בו ישראל מדורגת במקום ה-15. לעומת זאת, היעילות והתנאים במוסדות המדינה, התשתיות, מערכות החינוך והבריאות - הם אלו שמושכים את ישראל מטה. אחת הנקודות החלשות ביותר של ישראל במדד היא בירוקרטיה ממשלתית לא יעילה.

סימון מוצרים, שקיפות מחירים

מהלכים חשובים מבוצעים בעת האחרונה להגברת המידע המוצג לציבור אודות מצרכים שהוא רוכש, טיבם ומחיריהם. בראש ובראשונה - בתחום איכות המזון הוצעו תקנות חדשות: [תקנות הגנה על בריאות הציבור \(מזון\) \(סימון תזונתי\), התשע"ח-2017 \(פורסמו ביום 26.12.2017\)](#). תקנות אלה מחייבות ספקי מזון לסמן מוצרי מזון ארוזים באופן שישקף נתונים על אודות ערכיהם התזונתיים. הסימון כולל את הערך הקלורי של המזון, כמויות השומנים, חומצות השומן הרוויות, חומצות שומן הטראנס, הכולסטרול, הנתרן, הפחמימות, הסוכרים, הרב-כוהליים, העמילנים, הסיבים תזונתיים והחלבונים (סעיף 4 לתקנות). התקנות מפרטות רשימה של מקרים הפטורים מחובה זו, כמו מוצרים "קטנים" כהגדרתם, ויחידות מזון המאוגדות באריזה כוללת.

המטרה המוצהרת של הסימון היא "הנגשת מידע לצרכנים בדבר הערך התזונתי של מזון ארוז מראש, באופן ברור ולרבות באמצעות סמלים המיידיעים כי המזון מכיל כמות גבוהה של נתרן, סוכרים או חומצות שומן רוויות, כדי לאפשר לצרכנים בחירה מושכלת של מזונותיהם, לקידום בריאותם" (סעיף 1). בתוספת הראשונה הודגמו הסמלים האדומים שיש להצמיד למזונות שהם עתירי שומן רווי, נתרן או סוכר, הנה כך:





בתחום המחירים, משרד הכלכלה והתעשייה והרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן נקטו לאחרונה בצעדים שמטרתם לאפשר השוואה אפקטיבית של מחירים בין השוק המקומי לשווקים שבחו"ל. ביום 27 לאוגוסט 2017 פורסם [צו הגנת הצרכן \(סימון טובין\) במחיריהם הממוצע במדינות מחוץ לישראל](#) (הוראת שעה), התשע"ז-2017. מטרת הצו היא להציג השוואה של מחירי מותגים זהים הנמכרים בארץ ובחו"ל, על מנת לעורר מודעות צרכנית לפערי מחיר ולהביא להוזלת מחירים. בהתאם לצו, שר הכלכלה והתעשייה ימנה ועדה לבדיקת פערי מחירים וזו תערוך רשימת טובין הנמכרים בארץ ובמדינות מסוימות מחוץ לישראל בפער מחירים גבוה. הוועדה תתחשב בנתח היבוא של הטובין בישראל, במידת הריכוזיות הקיימת בשוק המוצר, וכן בנתח הטובין בסל הצריכה, בתנודות מחירים לאורך זמן ובפער המחירים הממוצע בין ישראל לשווקים זרים. תפקיד הוועדה הוא להמליץ לשר על טובין שמתקיים לגביהם "פער מחירים לא הוגן לצרכן בישראל".

במסמך משותף של משרד הכלכלה והתעשייה והרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן, שכותרתו "[עקרונות מנחים ומתודולוגיה לעבודת הוועדה לבדיקת פערי מחירים - מוצרי טואלטיקה](#)", צוין כי "משרד הכלכלה והתעשייה פועל בשנים האחרונות לטובת הפחתת יוקר המחיה במשק באמצעות מגוון כלים ופעולות. מסקירה כלכלית שבוצעה במשרד עולה כי רמת המחירים בישראל ביחס לתוצר לנפש גבוהה בכ- 20% לעומת ממוצע מדינות ה-OECD. כחלק מצעדי המדיניות להתמודדות עם פער המחירים פורסם לאחרונה צו הגנת הצרכן (סימון טובין) (סימון טובין במחיריהם הממוצע במדינות מחוץ לישראל) (הוראת שעה), התשע"ז-2017.

הצו נועד לשקף לצרכנים מידע מהימן בדבר פער המחירים בין ישראל למדינות נבחרות במוצרים ספציפיים ולסייע בהתנהגות צרכנית נבונה לצד הפחתת יוקר המחיה". במסמך העקרונות פורטו השיקולים שינחו את הוועדה לבחירת קטגוריות המוצרים שיחויבו בסימון משווה, וביניהם: מדדי ריכוזיות, מקור הייצור של המוצרים ואם הם מוטי יבוא, מגמות המחיר בשוק המקומי, רמת החשיבות של הקטגוריה לצרכן, ותמורות כלליות בענף. לגבי קטגוריות מוצרים שנבחרו, הוועדה תבדוק את פער המחירים, ואם הוא גבוה מ- 20% תחול עליהם חובת הסימון המשווה.

הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן הוסיפה ופרסמה "[אמות מידה לפער מחירים לא הוגן לצרכן בישראל - מוצרי טואלטיקה](#)". מסמך זה מיישם מתודולוגיה דו-שלבית לבחינת השאלה האם בתחום מסוים קיים פער מחירים בלתי הוגן לרעת הצרכן בישראל: תחילה, יש לבדוק האם קיים פער מחירים חריג לאורך זמן לגבי מותגים זהים שנמכרים הן בארץ והן בחו"ל, מבלי שפער זה נסגר על ידי מעבר סחורות מהמדינה הזולה ליקרה (ארביטראז'). לצד ההיבט האובייקטיבי, הוועדה תבחן אם התעוררה מחאה ציבורית צרכנית המעידה על תחושות סובייקטיביות של הצרכנים עצמם. אשר למוצרי טואלטיקה, הרשות ציינה כי "הכשל התחרותי נובע בעיקרו מכוח שוק משמעותי של הספקים. כאשר בחנו שווקים ספציפיים בתחום הטואלטיקה... מצאנו מספר אינדיקציות המעידות על כח שוק משמעותי של ספקים בענף...הסכמי בלעדיות בהפצת המוצרים בין מפיץ ליצרן המקנות למפיץ זכויות בלעדיות באספקת המוצר" (בסעיף 3).

מטרת הצו היא להציג השוואה של מחירי מותגים זהים הנמכרים בארץ ובחו"ל, על מנת לעורר מודעות צרכנית לפערי מחיר ולהביא להוזלת מחירים.

ביום 14 לנובמבר 2017 הרשות פרסמה באתרה [תיקון לצו](#) המכיל רשימה של שמונה מוצרי טואלטיקה שעליהם תחול החובה לסימון מחירים משווה, וביניהם משחות שיניים ודאודורנטים. יוער כי סעיף 4(א) לצו הנ"ל מותיר פתח לעדכון רשימת הטובין אחת לרבעון.

הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 54) (מכירה מיוחדת), התשע"ז-2017 - הצעת חוק זו מבקשת להסדיר מכירות במבצע, במטרה למנוע מבצעים פיקטיביים והולכת שולל של צרכנים. לפי ההצעה, על מוכר להציג את מחירו ה"רגיל" של המוצר לפחות 30 ימים לפני פרסום המבצע לגביו. בנוסף, המוכר יוכל להציג את המבצע עד 45 ימים ברצף בכל פעם, ובשנה קלנדרית לא תעלה תקופת המבצע על מחצית הזמן שבו המוצר הוצע במחירו הרגיל. לפי ההצעה, שר הכלכלה והתעשייה מוסמך לקבוע חריגים לעקרונות אלה במקרים של מוצרי מזון טריים, מחירי היכרות, הנחות כמות, מכירות חיסול לצורך סגירת עסק ומבצעי יבואן/ספק. ההצעה פורסמה ברשומות ביום 24.07.2017, עברה בקריאה ראשונה ונמצאת בהכנה לקריאה שנייה ושלישית בוועדת הכלכלה בישיבה שצפויה להתקיים ביום 17.1.18.



ולבסוף: ביום 12.9.2017, הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן פרסמה את [הוראת מנהל מס' 01/17 - תחרות להרחבת השימוש באפליקציות ואתרים להשוואת מחירים בתחום המזון והפארם](#). ההוראה נועדה לגבש מתווה לתחרות בין מפתחי יישומים ("אפליקטורים"), לשם הרחבת השימוש של הצרכנים באפליקציות להשוואת מחירים. מתווה התחרות כולל מספר תנאים: תנאי סף למשתתפים, מדדים לקבלת פרס כספי, תקציב לצורך מימון התחרות, אופן הגשת הבקשות לקבלת הפרס ואופן בחירת הזוכה. הצורך בהוראת מנהל זו עלה, משום שנמצא כי היקף הצרכנים המשתמשים באתרים להשוואת מחירים הוא נמוך למדי. התקווה היא שתחרות זו תעודד מפתחי יישומים לפתח אפליקציות יעילות וידידותיות להשוואת מחירים, וצרכנים רבים יותר יבצעו בהן שימוש; בכך תוגשם מטרת חוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד-2014. בהתאם להוראת המנהל, ההרשמה לתחרות אפשרית עד ליום 15 למרס 2018.

בית המשפט העליון בישראל: בחזית דיני התחרות

היש פסול בהוראות נוהל המתנה הענקת רישיון לייבוא חיטה בפטור ממכס ברכישה של חיטה ממגדלי חיטה מקומיים? כך הגדירה כב' השופטת דפנה ברק-ארז את השאלה שעמדה במרכז עתירה שנסבה על אסדרת שוק הקמח המקומי: [בג"ץ 6644/16 התאחדות התעשיינים בישראל - פורום טחנות הקמח נ' שר הכלכלה והתעשייה \(18.10.2017\)](#).

העותרת, התאחדות התעשיינים בישראל – פורום טחנות הקמח, מייצגת את רוב טחנות הקמח בישראל. צריכת החיטה של טחנות הקמח בישראל מתבססת ברובה על חיטה מיובאת. יבוא טובין לישראל, לרבות חיטה, מוסדר בפקודת היבוא והיצוא [נוסח חדש], התשל"ט-1979. סעיף 2 לפקודה קובע את נורמת הבסיס בכל הנוגע לייבוא טובין:

"שר התעשייה, המסחר והתיירות...רשאי לקבוע בצו הוראות שייראו לו מועילות לאיסור או להסדרה של ייבוא טובין בכלל או טובין שפורשו בצו... צו כאמור... יכול להיות כללי או מסוייג, הכל לפי מבחנים שייראו לשר התעשייה בנסיבות הענין". בהתאם לכך הוצא [צו יבוא חופשי, התשע"ד-2014](#). סעיף 2(א) לצו קובע היתר ליבוא חופשי של טובין, אך מתנה ברישיון יבוא את הטובין המפורטים בתוספת הראשונה לצו. לגבי "חיטה וחיטה מעורבת בשיפון" נקבע כי משרד החקלאות הוא הגורם המנפיק רישיון יבוא.

היש פסול בהוראות נוהל המתנה הענקת רישיון לייבוא חיטה בפטור ממכס ברכישה של חיטה ממגדלי חיטה מקומיים? כך הגדירה כב' השופטת דפנה ברק-ארז את השאלה שעמדה במרכז עתירה שנסבה על אסדרת שוק הקמח המקומי.

משרד החקלאות מוציא מדי שנה "נוהל קבלת רישיונות ליבוא חיטה למאכל". על פי הנוהל, קבלת רישיון יבוא בפטור ממכס מבוססת על תנאי עיקרי - רכישת חיטה מקומית רק מקבלנים שעמם נקשר משרד החקלאות במסגרת מכרזים פומביים, בכמות מסוימת (בהתאם להיקף יבוא החיטה של אותה טחנת קמח) ובמחיר נקוב. הסדר זה מכונה "הסדר הלינקג'", והעתירה מכוונת כנגדו.

העותרת העלתה טענות במישורים שונים (סמכות, ההליך המינהלי, שיקול הדעת). לענייננו מעניינות הטענות במישור ההגבלים העסקיים: העותרת טענה כי הנוהל סותר את חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, ובכלל זה פוגע בתחרות בשוק החיטה בישראל, מאחר שהוא יוצר הסדר כובל בשוק החיטה כמובנו בסעיף 2 לחוק. הכיצד? לטענת העותרת, בכך שהנוהל קובע הן את מחיר הקנייה האחיד של החיטה והן את כמות החיטה המקומית שעל טחנות הקמח לרכוש, ובהתחשב בעובדה שהקנייה נעשית ממספר מוגבל של קבלנים. עוד נטען, כי החריג הקבוע בסעיף 3(ג) לחוק ההגבלים העסקיים אינו חל במקרה דנן, מאחר שהנוהל לא נקבע בחוק או בתקנה, ולכן אין מדובר בהסדר "על פי דין".

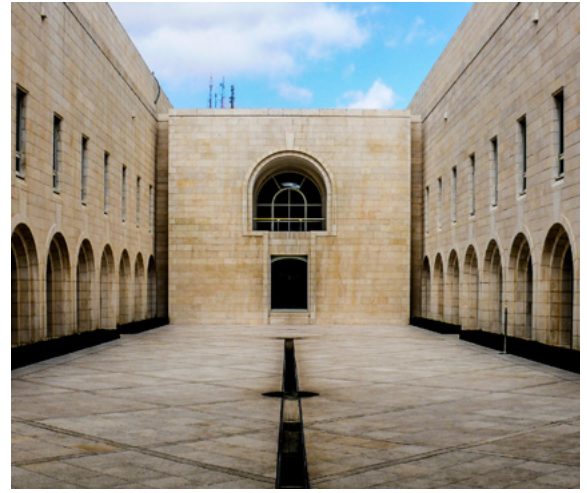
המדינה השיבה כי הנוהל אינו נכלל בהגדרת "הסדר כובל" לפי סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים, מאחר שהוא כלל אינו "הסדר" המבוסס על הסכמה או תיאום של הגורמים הפועלים בתחום. הנוהל, כך נטען, נקבע על-ידי המדינה וטחנות הקמח מחויבות לפעול בהתאם אליו ובניגוד לרצונן.

בית המשפט העליון דחה את העתירה (כב' הש' ד' ברק-ארז, בהסכמת כב' המשנה לנשיאה (בדימוס) ס' ג'ובראן וכב' הש' ע' ברון). בהיבט דיני ההגבלים העסקיים נפסק כי הנוהל אינו יוצר הסדר כובל, כיוון שהעותרת לא הגיעה להסדר בהתבסס על הסכמה. אף אין מדובר בהסדר שנקבע בין "בני אדם המנהלים עסקים", כיוון שהמדינה, במסגרת החלטה או פעולה שלטונית, רשאית לתת משקל לשיקולים מגוונים מלבד שיקולי תחרות: אינטרסים ציבוריים הנוגעים לרווחת הכלל.

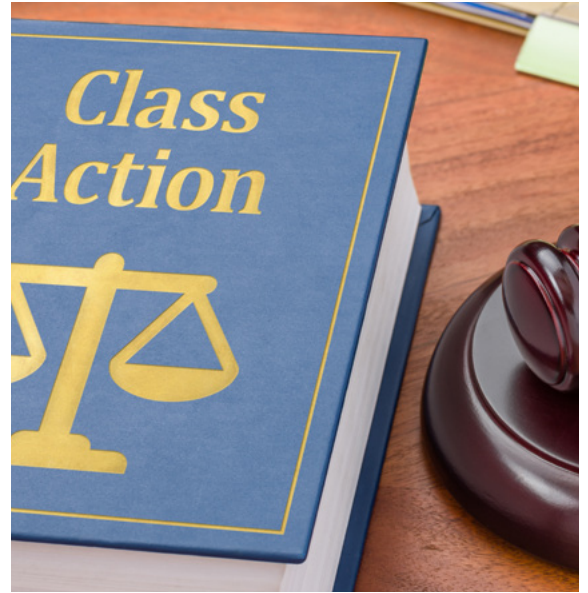
תובענות ייצוגיות!

ביום 28.09.2017 ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון (כב' הנשיאה א' חיות והשופטים ע' ברון וע' פוגלמן), הדוחה בר"ע שהגישו החברות השותפות במונופול הגז הטבעי בישראל, לסלק על הסף בקשה שהוגשה כנגדן לאישור תובענה ייצוגית; ראו: [רע"א 9771/16 נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד נ' משה נזרי \(28.9.2017\)](#). בבקשה לאישור התובענה הייצוגית נטען כי המחיר בו המונופול מוכר גז לחברת החשמל הוא מופרז ובלתי הוגן ויש בו כדי לייקר את החשמל לרעת ציבור הצרכנים בישראל. בית המשפט העליון החזיר את התיק לבית המשפט המחוזי על מנת שידון בבקשה לאישור התובענה הייצוגית לגופה. הבקשה לאישור התובענה הייצוגית טרם אושרה (ת"צ (מרכז) 14-06-35507 משה עמוס ניזרי נ' נובל אנרג'י מדיטרניאן לימיטד).

ביסוד הבקשה לאישור התובענה הייצוגית עומד הסכם לאספקת גז שנכרת בין מונופול הגז הטבעי לבין חברת החשמל. לטענת התובע הייצוגי, המחיר שנקבע בהסכם הוא גבוה ובלתי הוגן ויש בו משום ניצול לרעה של מעמד המונופול בניגוד לסעיף 29א לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988. לטענת התובע, מחירו ההוגן של הגז הטבעי עומד על 2.34 דולר ליח' חום (Million British Thermal Units -) MMBTU, מדד מקובל בתחום הגז הטבעי) - פחות ממחצית המחיר שנקבע בהסכם. התובע מבקש מבית המשפט להורות למונופול הגז להימנע מגבית מחיר גבוה מ"המחיר ההוגן", ולהשיב לצרכני החשמל את הכספים העודפים שנגבו בגדרו של המחיר המופרז.



המבקשות ביקשו לסלק על הסף את התובענה הייצוגית, בטענה עיקרית לפיה מתווה הגז כבר אושר בבג"ץ



המבקשות ביקשו לסלק על הסף את התובענה הייצוגית, בטענה עיקרית לפיה מתווה הגז כבר אושר בבג"ץ (בג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל) נ' ראש ממשלת ישראל (27.3.2016)). לפי הנטען, אישור פסיקתי זה חוסם את התובענה הייצוגית, משום שהוא מקים השתק פלוגתא בשאלה אם מחיר הגז הטבעי הוא בלתי הוגן. בית המשפט העליון דחה טענה זו. בית המשפט ציין כי "הפלוגתא העולה בעניינינו נוגעת לשאלה האם מחיר הגז שנקבע בהסכם שבין המבקשות לחברת החשמל הוא מחיר מופרז המהווה ניצול לרעה של הכוח המונופוליסטי שבידי המבקשות. לא זו השאלה שעמדה לדיון בבג"ץ מתווה הגז, בו נבחנה תקינותו של המתווה כמכלול על פי אמות מידה וכללים של המשפט המנהלי" (ס' 16 לפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות).

המבקשות טענו עוד כי לא ניתן לתקוף את מתווה הגז ב"תקיפה עקיפה" בבית המשפט האזרחי, לאחר שזה כבר נבחן בדרך של תקיפה ישירה בבג"ץ, ובג"ץ לא מצא להתערב בנושא המחיר. גם טענה זו נדחתה. נפסק כי במקרה הנדון אין מדובר בתקיפה עקיפה במובן הרגיל, שכן בקשת אישור התובענה הייצוגית לא תוקפת מעשה מנהלי אלא מלינה על כך שהמונופול מנצל לרעה את כוח השוק שבידו לגביית מחיר מופרז עבור המוצר שבמונופול.

בצריך עיון הושארה שאלת תחולתו של סעיף 6 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש). הוראת חוק זו מקנה לנתבעים פטור מאחריות בנזיקין (למעט עוולת רשלנות), אם מעשה העוולה הנטען נעשה בהתאם לחוק או שהנתבעים האמינו בתום לב כי ניתנה להם הרשאה חוקית לעשותו. כב' הנשיאה חיות ציינה כי גבולות הפטור אינם חדים ומתעצבים בפסיקה העוסקת בתובענות ייצוגיות. תחולת הפטור מחייבת בירור עובדתי באשר לטיב ולהיקף המצגים השלטוניים שנעשו כלפי החברות המבקשות ביחס למחיר הגז (על ידי רשות החשמל, ממשלת ישראל ורשות ההגבלים העסקיים).

פסק דינו של בית המשפט העליון מהווה אבן דרך בדיני התובענות הייצוגיות בישראל. פסיקתו היא חלק ממגמה של ביסוס וייצוב התובענה הייצוגית כמכשיר אפקטיבי לאכיפה פרטית של דיני ההגבלים העסקיים. עוד ראו בהקשר זה:

ע"א 10085/08 תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל (4.12.2011), בע' 36-37 (נפסק כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית גם בהיעדר נזק ישיר); וכן: א' חיות, "התובענה הייצוגית ככלי לאכיפה", **משפט ועסקים**, יט (2016) 935.

פרטיות

בית המשפט העליון בארה"ב דן באחד מתיקי הפרטיות החשובים של התקופה: ההכרעה בפרשת [Carpenter v. US](#) צפויה להשליך על עיצובה של הזכות לפרטיות בעידן הדיגיטלי. המקרה עוסק באירועי שוד של חנויות סלולר שאורגנו על-ידי אדם בשם קרפנטר. לאחר מעצרו, ה-FBI שחזר את מסלול פעולתו באמצעות נתוני המיקום שנאספו מפלטי המכשיר הסלולרי שלו. השאלה העומדת על הפרק היא אם הממשל ורשויות אכיפת החוק רשאים לגשת לרישומי הטלפון הסלולרי של האזרחים ללא צו שיפוטי.

במקרה קודם משנת 2014 פסק בית המשפט העליון של ארה"ב [\(Riley v. California, 134 S. Ct. 2473 \(2014\)\)](#) כי התיקון הרביעי לחוקה - שנועד להגן על אזרחים מפני חיפושים שרירותיים בלתי סבירים - חל גם על מידע דיגיטלי.

משכך, לא ניתן לבצע חיפוש במכשירים אלקטרוניים ללא צו שיפוטי, אלא במקרים חריגים המוגדרים בחוק. בעניין קרפנטר, החוקרים נסמכו על



"חוק התקשורת המאוחסנת" הפדרלי (18 U.S) Stored Communication Act – Code. Chapter 121 Stored Wire and Electronic Communications and Transactional Records Access § 2703 –) שמאפשר למשטרה להסתמך על רישומים דיגיטליים בהתקיים בסיס סביר להאמין שהמידע חשוב לחקירה. השגת החומר בדרך זו נחשבת קלה באופן משמעותי בהשוואה לבקשה לקבלת צו שיפוטי.

עיקר הדיון בפרשת קרפנטר צפוי להתמקד בפרשנות שייתן בית המשפט העליון בארצות הברית למונח "חיפוש", בניסיון להתאימו לחידושים טכנולוגיים. ניתן לכאורה לסבור שמידע שאזרחים מעלים לרשת אינו חוסה תחת הגנת הפרטיות, מפני שהוא ממילא משותף מרצון עם צדדים-שלישיים. עם זאת, בעידן הדיגיטלי שבו כמויות עצומות של מידע אודותינו מאוחסנות ומנותחות על-ידי צדדים שלישיים, המשמעות עלולה להיות פגיעה משמעותית בפרטיות, משום שגם מידע בעל אופי פרטי יהיה זמין לממשל. הדיון התקיים ביום 29.11.2017. פסק הדין בתיק צפוי להינתן במהלך שנת 2018.

שימוש במצלמות מעקב במקום העבודה ובמסגרת יחסי עבודה
הרשות להגנת הפרטיות פרסמה בחודש אוקטובר **הנחיה חדשה 5/2017** שמבהירה את עמדתה לגבי שימוש במצלמות מעקב במקום העבודה. הנחיה זו מתווה את המסגרת הנורמטיבית אשר לפיה הרשות מפרשת בהקשר זה את חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ואת הכללים שלפיהם תפעיל את סמכויותיה. לפי ההנחיה, יובאו בחשבון עקרונות כלליים של המשפט החוקתי, לרבות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, דיני הפרטיות ודיני העבודה, אשר מהם נגזרים חובותיו המוגברות של המעסיק כלפי עובדיו. דומה כי הפגיעה בפרטיות עובדים מתעצמת בעידן המודרני שבו העובדים מבלים חלק ניכר משעות היום במקום העבודה.

שימוש מוגזם ובלתי מידתי במצלמות לשם מעקב אחר העובדים עלול לגרור הטלת סנקציות מינהליות ופליליות, וכן חשיפה לתביעות אזרחיות.

מצלמות מעקב יכולות לתעד באופן מקיף את התנהלותו של העובד, ולא רק את פעילותו המקצועית.

ההנחיה החדשה מכפיפה את הסמכות הניהולית של מעסיקים שעושים שימוש במצלמות מעקב לחובות של סבירות, מידתיות, תום לב והגנות. הרשות תבחין בין סוגי המתחמים המצולמים במצלמות מעקב, כגון עמדות העבודה האישיות של עובדים, אזורי מנוחה, אזורי ציבוריים ואזורים שפתוחים לקהל. מעסיק שלדעתו מתקיימות נסיבות מיוחדות שמצדיקות לפעול בניגוד להנחיה, יידרש להצביע על מקור סמכות שמתיר לו לסטות מהוראותיה. שימוש מוגזם ובלתי מידתי במצלמות לשם מעקב אחר העובדים עלול לגרור הטלת סנקציות מינהליות ופליליות, וכן חשיפה לתביעות אזרחיות.

בהנחיה מצוין כי פערי הכוחות שבין מעסיקים לעובדים מטילים ספק באם הסכמת עובד להצבת מצלמות מעקב משקפת בחירה חופשית. כל שימוש במידע באופן שעשוי לפגוע בזכות לפרטיות ייבחן תוך איזון בין האינטרסים הלגיטימיים של המעסיק ושל העובד. מעסיק שמחויב להתקין מצלמות מעקב מתוקף חוק או הנחיות משטרה או שבחר לעשות כן מרצונו, חייב לגבש מדיניות ברורה בדבר אופן והיקף השימוש במצלמות, ולהציגה בשקיפות בפני עובדיו. אל למעסיק להשתמש בהקלטות למטרות החורגות מאלה שלשמן הותקנו מצלמות המעקב, אלא אם השימוש החורג נחוץ למילוי חובה חוקית. למשל, מצלמה שהותקנה לצרכי ביטחון לא תוכל לשמש לצרכי משמעת כגון תיעוד משך ההפסקות של העובד. ההנחיה מבהירה כי על המעסיק להימנע מצילום עובד באזורים בעלי אופי פרטי.

השאלה העומדת על הפרק היא אם הממשל ורשויות אכיפת החוק רשאים לגשת לרישומי הטלפון הסלולרי של האזרחים ללא צו שיפוטי.



ההנחיה החדשה מכפיפה את הסמכות הניהולית של מעסיקים שעושים שימוש במצלמות מעקב לחובות של סבירות, מידתיות, תום לב והגנות.

נראה כי ההנחיה עולה בקנה אחד עם פסקי הדין בעניין אייזנר (ד"מ (ת"א) 2734/00 אסנת אייזנר נ' ריצ'מונד מפעלי סריגה בע"מ (פורסם בנבו, 30.7.2001) ובעניין איסקוב ע"ע (ארצי) 90/08 טלי איסקוב ענבר נ' מדינת ישראל – הממונה על חוק עבודת נשים (פורסם בנבו, 8.2.2011), בהם נפסק כי לעובד קיים מרחב פרטיות אישי גם במקום העבודה, וכי המעסיק כפוף לעקרונות המידתיות כאשר הוא פוגע בו. כתוצאה מכך, חלה חובה על מעסיקים לפרסם מדיניות ברורה בנושא.

העברת מידע אישי בעת מכירה או מיזוג של חברה או עסק רק בהסכמת הלקוחות באוגוסט האחרון פורסמה **טיטת הנחיה מס' 3/2017 של הרשות להגנת הפרטיות** בדבר פרשנות ויישום הוראות חוק הגנת הפרטיות בעניין העברת בעלות במאגר מידע. מטרת ההנחיה היא להבהיר את האופן שבו הרשות מפרשת את הוראות סימן א' לפרק ב' לחוק הגנת הפרטיות, בנוגע לסמכויות המוקנות לה במקרה של העברת בעלות במאגר מידע רשום (או חייב ברישום). ההנחיה מבהירה את החובות המוטלות על מעביר המאגר ועל מקבל המאגר.

בעל מאגר המידע הוא הגורם שלו מסור הכוח לקבוע את אופן איסוף המידע ומטרות עיבודו. כפועל יוצא מכך, בעל מאגר המידע נושא באחריות להגנה על פרטיותם של האנשים שעליהם נאסף המידע. עיקרון צמידות המטרה קובע ששינוי מטרת השימוש במידע שנאסף, וכן העברתו לגורמים ולשימושים נוספים, כפופים להסכמת נושאי המידע. החלפת בעלות במאגר מידע עלולה ליצור סיכון לפרטיות נושאי המידע, כמו גם פגיעה במקרים שבהם זהות בעל המאגר היוותה שיקול משמעותי בהסכמתם לאיסוף המידע על אודותיהם ולעיבודו. כעיקרון מנחה, אם החלפת הבעלות במאגר המידע בין ישויות משפטיות נפרדות לא שינתה את תנאי שמירת המידע, תנאי העברת המידע, מטרת השימוש ואופן השימוש, אזי לא נדרשת הסכמה מפורשת של נושאי המידע וניתן להסתפק בעדכוןם בדבר העברת הבעלות ובפרטי הקשר של מקבל המאגר. במקרה כזה, יוכלו נושאי המאגר להחליט אם להמשיך בהתקשרות עם בעל המאגר החדש או להפסיקה.

הוראת סעיף 9(ד) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 מחייבת את מעביר המאגר למסור לרשם הודעות על שינויים שחלו לאחר בקשת הרישום, ברם לגישת הרשות חובה זו חלה גם על מקבל המאגר בתור בעליו החדשים של המאגר. בנוסף לכך, על מקבל המאגר להשתמש במידע רק למטרה המקורית שלשמה נמסר, בכפוף לחובות שחלו על מעביר המאגר, כמו גם החובה ליידע את נושאי המידע בדבר החלפת זהות הבעלים במאגר. הודעה שכזו רצוי שתיעשה באמצעות משלוח הודעה אישית, וכן באמצעות פרסום פומבי. על ההודעה לכלול את פרטי ההתקשרות של מעביר המאגר ומקבל המאגר, כמו גם אופן הפסקת ההתקשרות עם בעל המאגר החדש, או הסרת המידע ככל שאפשרי. במקרים מיוחדים, כמו קיום יחסי אמון או העברת המאגר מגוף ציבורי לגוף פרטי, נדרשת קבלת הסכמה מחדשת מנושאי המידע.

המלצות הרשות להגנת הפרטיות להתמודדות עם פרצות אבטחה במצלמות רשת מצלמות רשת מותקנות כיום במספר רב של בתי עסק, בתים פרטיים וגני ילדים. בשל ריבוי דליפות של צילומים פרטיים לאינטרנט, פרסמה הרשות להגנת הפרטיות **מקבץ המלצות** להתמודדות עם פרצות אבטחה. ככל שמדובר במצלמות מעקב במקום העבודה, חלה חובה על מעסיקים ליידע את הלקוחות והעובדים על התקנתן. אי נקיטת אמצעי אבטחת מידע נאותים עשויה לפגוע בפרטיותם של לקוחות ושל עובדים, וכן במקרים מסוימים להוות עבירה פלילית ומינהלית וחשיפה לעונשים הקבועים בחוק.

עיקרון צמידות המטרה קובע ששינוי מטרת השימוש במידע שנאסף, וכן העברתו לגורמים ולשימושים נוספים, כפופים להסכמת נושאי המידע.

אי נקיטת אמצעי אבטחת מידע נאותים עשויה לפגוע בפרטיותם של לקוחות ושל עובדים, וכן במקרים מסוימים להוות עבירה פלילית ומינהלית וחשיפה לעונשים הקבועים בחוק.



מסקנות סקירת מדיניות הפרטיות לשנת 2017 של הרשות להגנת הפרטיות
בתאריך 30.10.2017 פרסמה הרשות להגנת הפרטיות את [תוצאות הסקירה של מדיניות הפרטיות](#) שביצעה ב-21 אתרים ואפליקציות של רשתות קמעונאות נפוצות בישראל, וזאת כחלק מפעילות בינלאומית של קבוצת GPEN – Global Privacy Enforcement Network בה לקחו חלק 24 רגולטורים במדינות שונות. הקבוצה הוקמה בעקבות [המלצת ה-OECD](#) לשיתוף פעולה חוצה גבולות באכיפת הגנת הפרטיות.

מטרת הסקירה של הרשות להגנת הפרטיות הייתה לבחון באיזו מידה משקפות חברות ללקוחותיהן את הנעשה במידע האישי שלהם, לאיזו מטרה המידע נאסף והאם המידע משותף עם גורמים נוספים. ממצאי הסקירה גילו כי המצב בישראל פחות טוב בהשוואה לממוצע העולמי:

- לא דיווחו האם המידע משותף עם גורמים נוספים ואם כן, עם אילו גורמים:
 - 66.6% בישראל לעומת 51% בעולם
 - לא הסבירו באשר לדרכים למחיקת המידע האישי מהאתר או מהאפליקציה:
 - 95.2% בישראל לעומת 51% בעולם
 - מספר האתרים והאפליקציות שלא סיפקו מידע בצורה מספקת:
 - 28.5% בישראל לעומת 23% בעולם
 - לא מסרו מידע מספק באשר לאופן בו המידע נשמר ומאוחסן:
 - 71.4% בישראל לעומת 67% בעולם
- בעקבות ממצאים אלה, הרשות פתחה תיקי אכיפה כנגד שלושה ארגונים שלכאורה אינם עומדים בדרישות החוק.

כאן המקום לציין כי בחודש אוגוסט 2017 פרסמה הרשות [דו"ח שסוקר את עבודתה בשנת 2016](#) בתחומי האכיפה, החקיקה, החינוך וההסברה, וכן את שיתופי הפעולה הבינלאומיים שלה.

ליקוט מידע ברשת

החלטה של בית המשפט במדינת קליפורניה מיום 14.8.2017 בפרשת HIQ נ' לינ' קדאין ([ראו: HIQ Labs, Inc. v. LinkedIn Corp., United States District Court \(Northern District of California\) \(August 14, 2017\)](#)) מהווה הזדמנות להתבונן בממשק המאתגר שבין טכנולוגיה למשפט. מושגים כמו SCRAPING ו-DATA MINING - מקורם בטכנולוגיה מתקדמת, המאפשרת לסרוק אתרים ולכרות מתוכם מידע, לנתחו בחיתוכים שונים לפי אמות-מידה ייעודיות ולצרכים מסחריים. אין זה חדש כי המשפט מפגר אחרי הטכנולוגיה: זו שואטת קדימה, מריצה את גלגלי החדשנות; ואילו המשפט מנסה לדלוך אחריה, ללמוד ולהבין, להתאים את כלליו. ואולי יש להתבונן על כך ברוח חיובית: המשפט נדמה לעיתים לגוף כבד הנע באיטיות קדימה, אך בתנועתו הוא מביא עמו בשורה של איזון ומידה; הוא שואף לאזן בין חזית של חדשנות לבין ערכים של זכויות הפרט ולייצר אסדרה ראויה של השימוש בטכנולוגיה.

התובעת, HIQ, היא חברה המספקת שירותי מידע לחברות עסקיות אודות כח-אדם ובעלי תפקידים. באמצעים אלגוריתם מתקדם שפיתחה, התובעת מבצעת סריקה ואיסוף נתונים על גולשים הפעילים ברשת החברתית של הנתבעת - לינקדאין. התובעת מנתחת את המידע שהיא כורה לפי קטגוריות, ומוכרת את המידע המפולח ללקוחות עסקיים. לינקדאין, במטרה למנוע פעילות זו, חסמה את גישת התובעת לאתרי הרשת. לפיכך, התובעת הגישה תביעה לבית המשפט לקבל צו מניעה כנגד לינקדאין, בטענה שחסימת גישה כזו נוגדת את עקרון השימוש החופשי במידע פומבי באינטרנט ואף צפויה לחסל את עסקיה.



לינקדאין, חברה שנוסדה בשנת 2002, היא רשת חברתית המתמקדת בקשרים בין אישיים בעלי אופי עסקי ומקצועי. חברים בה מעל 500 מיליון משתתפים. בשנת 2016 היא נרכשה ע"י מיקרוסופט עבור 26.2 ביליון דולר (!).
בתמצית, הרשת פועלת כך: משתתף פותח חשבון ברשת (ללא תשלום); המשתתף מקליד קורות חיים מקצועיים הכוללים נתונים אודות השכלה, מקצוע ועיסוק ובדרך זו יוצר פרופיל אישי. המשתמשים מציעים זה לזה חברות (בדומה לפייסבוק), והפלטפורמה של לינקדאין מאפשרת להם לתקשר ביניהם. המשתמשים מעדכנים מעת לעת את פרטי הפרופיל שלהם וכך מזרימים לרשת מידע עדכני.

במישור הגנת הפרטיות, המשתמש יכול לבחור את רמת ההגנה על הפרטיות הרצויה לו, וזאת מבין ארבע אפשרויות: ניתן לשמור על הפרופיל האישי בפרטיות מלאה; ניתן לשתף בפרופיל את אנשי הקשר של המשתמש; ניתן להרחיב את השיתוף לכל בעלי החשבונות בלינקדאין; וניתן גם לשתף את הציבור בכללותו. כאשר משתמש בוחר באופציה של שיתוף הציבור הרחב, המידע שהוא הזרים לרשת הופך לפומבי. ראוי לציין כי המשתמש לא נשאל, וממילא לא הסכים, לשימושים מסחריים או אחרים במידע שהעלה לרשת.
HIQ נוסדה בשנת 2012 וגייסה להקמתה מימון בסך 14.5 מ' דולר. HIQ מציעה ללקוחותיה שני מוצרי מידע: האחד נקרא "Keeper" - מוצר שמספק למעסיקים תחזית בדבר התנהגות עובדים ורמת הסיכון שיעזבו את העבודה לטובת מקומות אחרים. המוצר השני הוא "Skill Mapper", והוא מספק למעסיקים מידע אודות מיומנויות עבודה של העובדים. בייצור מוצרים אלה, HIQ משתמשת במידע פומבי שהיא כורה ומנתחת מתוך אתרי לינקדאין. היא עושה זאת באמצעות סריקת נתונים קבועה ומתמשכת, המאפשרת לעקוב אחרי שינויים בפרופיל ובנתונים של משתמשים. כאן יש לשים לב שלינקדאין היא השחקן הדומיננטי בענף הרשתות החברתיות בתחום הקשרים העסקיים והמקצועיים; על כן, מאגר המידע של לינקדאין מייצרת מהווה מקור נתונים בעל ערך רב.

לינקדאין דרשה מהתובעת להפסיק את כריית המידע מאתריה. HIQ השיבה שהמידע הוא פומבי. לינקדאין ביצעה חסימה טכנולוגית: היא מנעה גישה של התובעת לאתרי הרשת. לינקדאין טענה, כי מעשי התובעת פוגעים בפרטיות המשתמשים: אף שהמשתמשים התירו את עצמם פומביות המידע, הרי שהם לא התירו לעקוב באופן שיטתי אחר השינויים, לערוך במידע חיתוכי פרופיל ולהשתמש בו לצרכים מסחריים. לינקדאין הדגישה כי מוצרי התובעת מאפשרים למעסיק ללמוד על שינויים בחשבון המשתמש, וכך נמנעת מהעובד האפשרות להשכיח מידע שהסיר. לינקדאין טענה כי פגיעה בפרטיות של המשתמשים צפויה להוביל לנטישת הרשת, וכך לפגוע באינטרס הכלכלי שלה. בית המשפט פסק כי טיעון זה אינו מבוסס מבחינה עובדתית, הן משום שללינקדאין לא הוכיחה נטישה של לקוחות, ובעיקר משום שלא היה בידה להצביע על היקף משמעותי של תלונות מצד משתמשים אודות פגיעה בפרטיותם.

לינקדאין עצמה נמצאה כמי שפוגעת לכאורה בפרטיות המשתמשים: אף היא מתירה ל"ציידי ראשים" לעיין במידע אודות משתמשים, מבלי שהם מסכימים לכך. היא עושה כן באמצעות מוצר מסחרי שכיניו "המגייס" (Recruiter). מוצר זה מאפשר לחברות כוח-אדם לשלוח מידע אודות משתמשים ברשת במטרה לזהות מועמדים פוטנציאליים למשרות שונות. בתוך כך נעשה שימוש בעדכונים שהמשתמש העלה לרשת וכן במידע ישן שכבר הסיר. לינקדאין, אם כן, נתפסה כמי שרוממות הפרטיות בגרונה, אך למעשה היא עצמה אינה אלא גורם מסחרי הפועל לנכס לו בלעדיות במידע פרטי לצרכים מסחריים.

לינקדאין טענה, כי מעשי התובעת פוגעים בפרטיות המשתמשים: אף שהמשתמשים התירו את עצמם פומביות המידע, הרי שהם לא התירו לעקוב באופן שיטתי אחר השינויים, לערוך במידע חיתוכי פרופיל ולהשתמש בו לצרכים מסחריים.

בית המשפט דחה את טענת הנתבעת בדבר הגנת הפרטיות וציין כי לינקדאין הפרה לכאורה את דיני התחרות. בחסימת גישה של התובעת למידע בעל אופי פומבי, לינקדאין פעלה לחסל מתחרה המציעה לשוק מוצר חלופי. חוק שרמן (החוק האמריקאי העיקרי בדיני תחרות) - אוסר על בעל מונופולין למנף את כוח-השוק שלו במטרה לחסום פעילות של מתחרים. לינקדאין היא לכאורה בעלת מונופולין בשוק הרשתות החברתיות-מקצועיות; בנסיבות אלה, חסימת גישה של מתחרה עלולה להיתפס כפרקטיקה מונופוליסטית לדחיקת מתחרים.

בית המשפט המחוזי הפדרלי במדינת קליפורניה הוציא צו מניעה זמני לטובת התובעת, האוסר על לינקדאין לחסום גישה למידע באתרי לינקדאין ולאפשרות לסרוק ולכרות מהם נתונים. ההחלטה מעוררת שאלות לא פשוטות: במישור הקניין, עומדת שאלה אם לחברה פלונית יש זכות ללקט מידע מתוך אתרים של חברות אחרות; מתוך דיני התחרות ניתן לשאול, מה דינו של בעל אתר מונופוליסטי, המבקש לשלול גישה של מתחרים. בתווך, בעין-המאבק בין ענקית האינטרנט למתחרה הצעירה, ניצב האדם הפרטי. מקורו של המידע נשוא הסכסוך הוא בו עצמו, והמידע מספר אודותיו. האם אופיו הפומבי של המידע ברשת פירושו שניתן לעשות בו כל שימוש?

נציין כי לינקדאין הגישה ערעור על ההחלטה ביום 6.9.2017.
(ר': hiQ Labs, Inc. v. LinkedIn Corp., 17-16783).

סוגיה דומה עלתה לדיון במקרה קודם, בסכסוך בין פייסבוק ו-Power Ventures [\(ראו: FACEBOOK, INC., v. POWER VENTURES, INC. \(case 13-17102, 9th. Cir., Dec. 2016\)](#). התובעת, פייסבוק, מנתה בעת הרלבנטית (שנת 2008) למעלה מ-130 מליון חברים. הנתבעת, Power Ventures, הפעילה פלטפורמה אינטרנטית שבאמצעותה יכול מי שחבר בה לראות - בדף חשבון אחד - את כל אנשי הקשר שלו מרשתות חברתיות שונות. מהלך חדשני זה הוביל לרמת אטרקטיביות הולכת וגדלה. בשלב מסוים, Power Ventures יצאה במבצע קידום, שבו הזמינה את חברה להביא לרשת 100 חברים חדשים בתמורה לפרס כספי. מי שהקליק להסכמה, Power Ventures פתחה עבורו "אירוע" בחשבון בפייסבוק. פתיחת האירוע הובילה לשיגור מיילים אל אנשי הקשר של המשתמש בפייסבוק, המזמינים אותם להצטרף ל-Power Ventures. המבצע השיווקי נודע לפייסבוק, שדרשה מ-Power Ventures להפסיק, ואף חסמה את גישתה לאתר החברה. פייסבוק הוסיפה וביקשה מבית המשפט להוציא צו מניעה כנגד Power Ventures. בית המשפט נעתר לבקשה ואסר על Power Ventures לגשת באופן בלתי מורשה לאתר של פייסבוק. החוק הרלבנטי שהוחל הוא Computer Fraud and abuse Act 1986.

נפסק, כי נתבע ימצא מפר חוק זה אם השתמש או ניגש לתוכנת מחשב של אחר מבלי שקיבל ממנו רשות. בית המשפט נתן משקל מכריע לקנין של פייסבוק בפלטפורמה שלה ובמידע שפלטפורמה זו מייצרת.

ההסכמה שהקליק משתמש פלוני לשתף באירוע את אנשי הקשר שלו - לא הכשירה את הגישה הבלתי מורשית של הנתבעת לאתר של פייסבוק, שהרי רק הבעלים רשאי להיתר שימוש בקניינו. בשונה מההחלטה הנ"ל בענין לינקדאין, בית המשפט לא התחשב במעמדה המונופוליסטי של פייסבוק בשוק הרשתות החברתיות, ולא בחן את השאלה במשקפיים של דיני התחרות.

ההסכמה שהקליק משתמש פלוני לשתף באירוע את אנשי הקשר שלו לא הכשירה את הגישה הבלתי מורשית של הנתבעת לאתר של פייסבוק, שהרי רק הבעלים רשאי להיתר שימוש בקניינו.

ומה בישראל?

ליקוט מידע מתוך מאגר נתונים נבחן על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב בפרשת מעריב נ' חב' אול יו ניד בע"מ [ת.א. (מחוזי ת"א) 1074-05 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' חברת אול יו ניד בע"מ ואח' (31.12.2005)]. התובעת, מעריב, מפרסמת מודעות עבודה ב"לוח דרושים" בעיתון הכתוב ובאתר אינטרנט. הנתבעים מפעילים אתר אינטרנט בשם Alljobs ובו מאגר אודות משרות פנויות בשוק העבודה בישראל. מטרת האתר היא לאפשר צפייה מרוכזת במשרות פנויות המתפרסמות על ידי מעסיקים בעיתונות ובאינטרנט, תוך עדכון שוטף. הנתבעים עושים שימוש גם במודעות של מעריב. הם אינם מעתיקים את נוסח המודעות, אך נוטלים את המידע הגולמי (סוג משרה, אזור עבודה, דרישות תפקיד וכיו"ב), וזה מפורסם בהתאם לאופן החיפוש באתר. הגולש מקבל גישה חופשית למידע, עד לשלב יצירת הקשר עם המעסיק – שאז הוא נדרש להצטרף כמנוי בתשלום. מעריב ראתה בכך עשית עושר ולא במשפט ודרשה צו מניעה קבוע שיאסור על המשך ה"גזילה". הנתבעים השיבו כי למעריב אין זכויות במידע הגולמי.

בית המשפט ציין כי לא עומדת למעריב הגנה מכח דיני זכויות יוצרים, שכן אלה אינם מגנים על מידע גולמי. האם בהעדר הגנה מכח הקניין הרוחני, תוכל מעריב לסמוך על דיני עשית עושר ולא במשפט? כידוע, בהלכת א.ש.י.ר. המפורסמת [רע"א 5768/94 א.ש.י.ר. יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ נב (4) 289 (1998)] נפסק, כי מי שפיתח מוצר זכאי להגנה כנגד המעתיק, מכח עשית עושר ולא במשפט, גם אם אין בידו זכות קניין רוחני ובלבד שיצביע על "יסוד נוסף" הפרה בוטה של כללי התחרות ההוגנת. הפסיקה העוקבת הצביעה את הקושי הנובע מעמימות המושג "תחרות הוגנת" והורתה להחילה בזהירות, על מנת שלא לנגוס ברצינול של חופשיות המידע המצוי בנחלת הכלל.

אשר לאתר Alljobs: זהו מאגר המבוסס על ליקוט מידע שפורסם במקורות רבים ומגוונים. המידע הניטל הוא גולמי, ולמעריב אין בו קניין. הבעלות במידע היא של מזמין הפרסום, והשימוש שעושה בו הנתבעת לא תפגע במזמין אלא דווקא תשרתו. גם מעריב אינה נפגעת, שכן היא גובה תשלום מהמפרסמים בלוחות הדרושים. בנסיבות אלה, אין מקום להחיל את דיני עשית עושר ולא במשפט ולנגוס בנחלת הכלל. בית המשפט הדגיש את המודלים העסקיים המשתנים בעידן האינטרנט ואת האינטרס הציבורי לאפשר את פיתוחם.

הרשויות באירופה נאבקות במונפולים

על-כי תנועת הרכבות...

נציבות התחרות האירופאית הוציאה הודעה לעיתונות ביום 2.10.17 על החלטתה, לפיה חב' הרכבת הליטאית (Lithuanian Railways) הפרה את חוקי התחרות של האיחוד האירופי, ולכן תיקנס בסך 27,873,000 אירו. הרכבת הליטאית היא חברת הרכבות הממשלתית היושבת בליטא, והיא אחראית לתשתית הרכבת וכן לתחבורת הרכבת. בשנת 2008, אורלן (Orlen) - חברת נפט ולקוחה גדולה של הרכבת הליטאית, ביקשה להוביל מטען מליטא ללטביה באמצעות שירותיו של מפעיל רכבות אחר. בתגובה לכך, הרכבת הליטאית פירקה את מסילת הרכבת שחיברה בין ליטא ללטביה הסמוכה, שם מצויים בתי הזיקוק אליהם מובל המטען. אורלן נאלצה, על כן, להשתמש במסלול ארוך יותר בכדי להוביל את המטען אל היעד.

הרכבת הליטאית פירקה את מסילת הרכבת שחיברה בין ליטא ללטביה הסמוכה, שם מצויים בתי הזיקוק אליהם מובל המטען. אורלן נאלצה, על כן, להשתמש במסלול ארוך יותר בכדי להוביל את המטען אל היעד.



אורלן הגישה תלונה לנציבות התחרות האירופאית, שפתחה בחקירה כנגד הרכבת הליטאית (במרץ 2013). הרכבת הליטאית לא הצליחה להצביע על הצדקה אובייקטיבית להסרת מסילת הרכבת, הסרה שמנעה מאורלן

(ואחרים) להשתמש בשירותיו של מפעיל רכבות אחר. הנציבות מצאה כי הרכבת הליטאית פגעה בתחרות בשוק ההובלה באמצעות רכבת והשתמשה לרעה בשליטתה על תשתית הרכבות הציבורית בכדי לשמר את מעמדה כמובילה ולדחוק מתחרים. פעולה זו נמצאת בסתירה לסעיף 102 לאמנת האיחוד האירופי (Treaty on the Functioning of the European Union), האוסר על ניצול לרעה של עמדת שוק מונופוליסטית באופן העלול להגביל את התחרות או להשפיע על הסחר בין המדינות החברות באיחוד.



לעניין גובה הקנס - הנציבות לקחה בחשבון את ערך המכירות הרלוונטיות לתקופת הפרה, חומרת הפרה ומשך ההפרה. נוסף על הקנס, הנציבות האירופאית חייבה את הרכבת הליטאית להביא לסיימה של הפגיעה ולהימנע מכל התנהלות בעלת מאפיינים זהים או דומים בהשפעתם. ההחלטה המלאה והמנומקת של הנציבות טרם פורסמה.

!Big in Japan

נציבות התחרות האירופאית הוציאה [הודעה לעיתונות ביום 22.11.17](#), על החלטתה להטיל קנס בסך 34,000,000 אירו על חמש חברות זרות שמקום מושבן הוא יפן, וזאת בשל מעורבותן בהסדרים כובלים בנוגע לייצור ואספקה של מוצרי בטיחות לרכב.

נמצא כי החברות Toyoda Gosei, Autoliv, Takata, Tokai Rika ו-Marutaka השתתפו בהסדר כובל הנוגע לאספקה של חגורות בטיחות, כריות אוויר וגלגלי מכוניות, במסגרתו תיאמו מחירים והחליפו מידע רגיש אודות אספקת המוצרים ליצרניות הרכב המפורסמות: Honda, Toyota, Suzuki ו-Honda. תחלופת המידע והתיאומים התבצעו בפגישות בין הצדדים במפעלים, במסעדות ובבתי מלון מחוץ לאזור האיחוד האירופי (בעיקר ביפן). בהתאם להחלטה, קרטלים המשפיעים על הצרכנים האירופאיים יטופלו על ידי הנציבות האירופית, אף אם ההתארגנות הקרטליסטית נערכה מחוץ לתחומי האיחוד. מדובר במוצרי בטיחות חיוניים הקיימים בכל רכב, ולא נשללה האפשרות שההסדר גרם לעליית מחירים בענף. לפי התשתית העובדתית, אחת מכל 11 מכוניות הנמכרות ברחבי אירופה מיוצרת ע"י חברה יפנית, ועל כן ההסדר הכובל צפוי להשפיע באופן משמעותי על הלקוחות האירופאיים. צוין כי יצרניות הרכב היפניות מקיימות מפעלי ייצור באזור האיחוד, המושפעים גם הם מהתנהלות הקרטל. חמש החברות הודו במעורבותן בהסדרים הכובלים והסכימו לשתף פעולה, מהלך שהפחית את גובה הקנסות שהוטל עליהן ב-10%. במסגרת קביעת גובה הקנס נלקחו בחשבון גם ערך המכירות באזור האיחוד האירופי, חומרת הפרה של כללי התחרות, היקפה הגיאוגרפי ומשך הפעילות בהסדרים הכובלים. ההחלטה המלאה והמנומקת של הנציבות טרם פורסמה.

בהתאם להחלטה, קרטלים המשפיעים על הצרכנים האירופאיים יטופלו על ידי הנציבות האירופית, אף אם ההתארגנות הקרטליסטית נערכה מחוץ לתחומי האיחוד.



ואצלנו?

רע"א 925/17 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת (ע"ר) נ' (AU Optronics Corporation) (31.07.2017) – כב' הנשיאה חיות פסקה, כי לא ניתן להמציא תובענה לחברות זרות שהתאגדו לכלל פעילות קרטליסטית בחו"ל, בהעדר פעילות מסחרית בישראל. הדיון נעשה אגב תקנה 500 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, הקובעת באילו נסיבות ניתן להמציא תובענה לנתבע שמקום מושבו מחוץ לישראל. דובר בבקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד חמש חברות בינלאומיות, בעילה של תיאום מחירי פאנלים לייצור מסכים שטוחים מסוג LCD - מהלך שככל הנראה הוביל לייקור המוצרים שבהם שולבו הפאנלים נשוא התיאום. המוצרים הסופיים (מוצרי חשמל ומחשבים) נמכרו במדינות שונות בעולם, וביניהן ישראל.

לשון תקנה 500(7) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984: "רשאי בית המשפט או רשם שהוא שופט, להתיר המצאת כתב בי-דין אל מחוץ לתחום המדינה באחת מאלה:

... (7) התובענה מבוססת על מעשה או על מחדל בתחום המדינה";

למעשה, תקנה 500(7) לתקנות סדר הדין האזרחי קובעת כי ניתן להמציא תובענה לנתבע שמקום מושבו אינו בישראל, אם המעשה או המחדל שביצע נעשו בישראל. כב' הנשיאה חיות חזרה על ההלכה הידועה לפיה "מעשה" או "מחדל" לפי תקנה זו צריכים להתרחש בישראל על מנת להקים בסיס להמצאת התובענה אל מחוץ לתחום. לענין זה, אין די בכך שהנזק נגרם בישראל. כב' הנשיאה הביעה חוסר נחת מהתוצאה, השוללת הגשת תביעה בישראל כנגד גופים זרים, אף שהקרטל שאליו חברו מסב נזק לצרכן בישראל. צוין כי ספק אם תקנה 500(7) בנוסחה דהיום מתמודדת היטב עם מגמות הגלובליזציה וההתפתחויות הטכנולוגיות בעולם.

בית המשפט הפנה לטיטוט תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ה-2014 (מתוך האתר הרשמי של משרד המשפטים), שבה הוצע לתקן את תקנה 500(7) כך שתקום עילת המצאה אל מחוץ לתחום במקרים בהם "מבוקש סעד לגבי מעשה, מחדל או נזק שניתן היה לצפותו מראש, שנעשה, עומד להיעשות או צריך היה להיעשות בתחום המדינה" (ההדגשה הוספה; ראו ס' 63(5) בע' 37 לטיטוטה).

העברת מידע מ- WhatsApp ל-Facebook?

הוועדה הלאומית לחופש המידע בצרפת (ה-CNIL), גוף עצמאי בצרפת שמטרתו לדאוג לפרטיות המידע, הורתה לחברת WhatsApp לחדול מהעברת מידע על אודות המשתמשים באפליקציה שלה לחברת-האם Facebook, בלא שקיבלה לכך הסכמה מודעת ומפורשת מצד המשתמשים.

באוגוסט 2016 - כשנתיים לאחר רכישת חברת WhatsApp על-ידי חברת Facebook - פרסמה חב' WhatsApp גרסה חדשה להסכם תנאי השימוש והפרטיות שעליו המשתמש נדרש לחתום. בגרסה זו צוין שמידע שייאסף ממשתמשי האפליקציה על ידי החברה יועבר לחב' Facebook וזאת לשלוש מטרות: פרסום ממוקד, אבטחה, ושיפור השירותים ("בינה עסקית"). בעקבות עדכון ההסכם, חב' WhatsApp נדרשה ע"י ה-CNIL לספק הבהרות לגבי העיבוד שיעשה במידע שיועבר.

חברת WhatsApp נתבקשה לעצור את העברת המידע שמיועד לפרסום ממוקד.

כב' הנשיאה חיות חזרה על ההלכה הידועה לפיה "מעשה" או "מחדל" לפי תקנה זו צריכים להתרחש בישראל על מנת להקים בסיס להמצאת התובענה אל מחוץ לתחום. לענין זה, אין די בכך שהנזק נגרם בישראל.

הוועדה הלאומית לחופש המידע בצרפת (ה-CNIL), גוף עצמאי בצרפת שמטרתו לדאוג לפרטיות המידע, הורתה לחברת WhatsApp לחדול מהעברת מידע על אודות המשתמשים באפליקציה שלה לחברת-האם Facebook, בלא שקיבלה לכך הסכמה מודעת ומפורשת מצד המשתמשים.



יו"ר ה- CNIL הורה על ביצוע ביקורת מקוונת לחברת WhatsApp, שליחת שאלונים לחברה, ולבסוף זימון החברה לשימוע, וזאת על מנת לוודא שהעברת המידע ועיבודו מתבצעים ללא הפרה של [הפרק השני לחוק הצרפתי להגנת הפרטיות](#). בעקבות הביקורת נמצאו הפרות של חוק זה. בעוד שאיסוף מידע למטרת אבטחה נראה לוועדה לגיטימי, לא כך לגבי איסוף מידע שנועד ל"שיפור השירות", הכרוך בניית הרגלי הגלישה של המשתמשים. הוועדה בדעה כי הסכמת המשתמשים, כמו גם האינטרסים המסחריים של חברת WhatsApp, אינם טיעונים לגיטימיים לשימוש מסוג זה. נמצא כי ההסכמה שהתקבלה מהמשתמשים אינה מספקת: ברגע התקנת האפליקציה, המשתמשים צריכים לאשר שפרטי הגלישה שלהם יעובדו לצרכים של שירות ההודעות, כמו גם עבור חברת Facebook למטרות נלוות. הדרך היחידה לסרב להעברת המידע היא הסרת האפליקציה. לדעת הוועדה לא ניתן לטעון שקיים אינטרס לגיטימי המצדיק העברות מידע מאסיביות לחברת Facebook, בהתחשב בעובדה שלא ניתן להבטיח את האינטרסים האישיים והפרטיות של המשתמשים.



חב' WhatsApp נתבקשה לספק ל- CNIL דוגמאות מהמידע שהעבירה לחב' Facebook לגבי המשתמשים בצרפת; החברה מיאנה בטענה שהמידע נמצא בארה"ב ולטענתה היא אינה כפופה לחוק הצרפתי, אלא לחוק האמריקאי. בעקבות אי-שיתוף פעולה מצד חב' WhatsApp לא ניתן היה לבחון אם עיבוד המידע שבוצע תואם את חוק הגנת המידע הצרפתי; לפיכך, CNIL פרסמה הודעה רשמית לחברה, וכן לציבור, לפיה על חב' WhatsApp לעמוד בדרישות הפרק השני לחוק הצרפתי להגנת הפרטיות, אשר קובע כי לא תחול התנגשות בין האינטרסים הלגיטימיים של הגופים שמחזיקים במידע לבין זכויות הפרט הבסיסיות של המשתמשים; אם חב' WhatsApp תעמוד בדרישות הוועדה בתוך פרק זמן שהוקצב, ההליכים כנגדה ייסגרו. ואולם, אם חב' WhatsApp לא תעמוד בדרישה, יו"ר CNIL צפוי למנות חוקר להכנת דו"ח שיבדוק אם החברה פועלת בהתאם לחוק הצרפתי ותגיש המלצות לנקיטה בסנקציות בגין הפרתו.