



# AYR

עמר רייטר ז'אן שוכסוביץ ושות'

## גילוי דעת בנושא הסכמה בדיני הגנת הפרטיות – קריאה מודרכת

אייל שגיא | 11.3.26

- 1. עיקרון ההסכמה הוא עיקרון מרכזי בדיני הגנת הפרטיות הישראליים. מטרת גילוי הדעת היא להבהיר את עמדת הרשות להגנת הפרטיות (להלן: 'הרשות') בעניין יישום העיקרון בראי המציאות הדיגיטלית המתפתחת, וכן ביחס לתחולת חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: 'חוק הגנת הפרטיות' או 'החוק') בנושא. גילוי הדעת אינו עוסק במהותו בשאלה מתי ובאילו נסיבות חלה החובה לבקש את הסכמת נושא המידע לעיבוד מידע על אודותיו, אלא מציג את פרשנות הרשות ביחס לסוגיית אופן יישום החובה, קרי מה היא הסכמה תקפה על-פי דיני הגנת פרטיות, ומהם הכללים לאורם הסכמה שכזו צריכה להתקבל.
- 4. עיקרון ההסכמה הוא עיקרון מרכזי בדיני הגנת הפרטיות. ככלל, על-פי עיקרון זה, עיבוד מידע מכוח הסכמתו של אדם יכול להיעשות רק בנסיבות בהן עומדת לו האפשרות להחליט איזה מידע הנוגע אליו ייחשף, למי, ולאילו מטרות.

- 11. הסכמה מדעת (informed consent) נועדה להבטיח כי הסכמתו של אדם לפגיעה בפרטיותו ניתנה מתוך **בחירה אמיתית ואוטונומית**...
- 13. בדיני הגנת הפרטיות, משמעות הדבר היא שבעת בקשה לקבלת הסכמה לפגיעה בפרטיות, אדם צריך להיות מודע לזכותו לסרב לבקשה (לרבות מודעות להשלכות החלטתו) לאחר שהובא בפניו **כל המידע הדרוש לו, באורח סביר ובצורה מובנת**, כדי לקבל החלטה בנושא...
- לעומת "מסורבלת, ארוכה וקשה להבנה"

- 15. עיקרון ההסכמה, כמו גם חובת היידוע שבסעיף 11 לחוק הגנת הפרטיות, מחייבים את מבקש ההסכמה לספק ולהציג לאדם נתונים שונים על אודות איסוף המידע והשימוש בו, ובכלל זה פירוט בדבר מטרות איסוף המידע ובדבר זהות הגורמים אליו הוא עשוי להיות מועבר.
- בנוגע לציון הגורמים אליהם עשוי המידע להיות מועבר – גישת הרשות היא כי **ניתן להסתפק לשם כך במידע המציין בפני נושא המידע את סוג הגורמים** מבחינת השיוך המקצועי שלהם (כגון "חברות פרסום" או "רשויות אכיפת חוק"), ואין הכרח לצייין פרטי זיהוי ספציפיים כגון שם החברה וכו'.
- עם זאת, ציון כללי מידי של סוג הגורם אליו יועבר המידע, אשר אין בו כדי ללמד על השימוש שייעשה בו על-ידי אותו גורם (כגון "חברות טכנולוגיה"), עלול להיחשב כאי-עמידה בדרישת רכיב ה"מדעת".
- על בעל שליטה להציג בפני נושא המידע פירוט בדבר **כלל סוגי המידע וכלל מטרות עיבוד המידע**, באופן שיאפשר לנושא המידע להבין איזה מידע אישי נאסף על בסיס הסכמתו, ולאילו שימושים.
- ככלל, הצגה חלקית של פרטי מידע אלו (לרבות תוך שימוש בביטויים כגון "וכיו"ב" ו-"בין היתר") אינה עונה על דרישת ההסכמה מדעת.

- 21. איסוף מידע למטרות שונות מתכלית העסקה העיקרית: במקרים של שירות המבקש לאסוף מידע למטרות **השונות באופן מהותי מתכלית העסקה העיקרית**, או המבקש לאסוף ולעבד **מידע בעל רגישות מיוחדת באופן שסביר כי אינו תואם לציפייה של לקוחותיו**, יש לתת לכך **ביטוי ובולטות במסגרת הצגת מטרות השימוש, ככל הניתן בנפרד משאר רכיבי ההתקשרות**, בטרם מתן ההסכמה.
- 25. ... במקרים מסוימים, עשוי מבקש ההסכמה להיות מחויב בפירוט נרחב יותר מהקבוע בסעיף 11... **בנסיבות בהן קיימים פערי כוח משמעותיים בין צדדים**, או כאשר מדובר בפעולה בעלת פוטנציאל **לפגיעה קשה בפרטיות** או בנסיבות מורכבות אחרות (כגון שימוש בטכנולוגיה חדשה שהשלכות השימוש בה אינן ברורות דיין)... על מבקש ההסכמה יהא להקפיד להציג באופן בולט ופשוט את הנתונים המהותיים הרלוונטיים להחלטת נושא המידע.

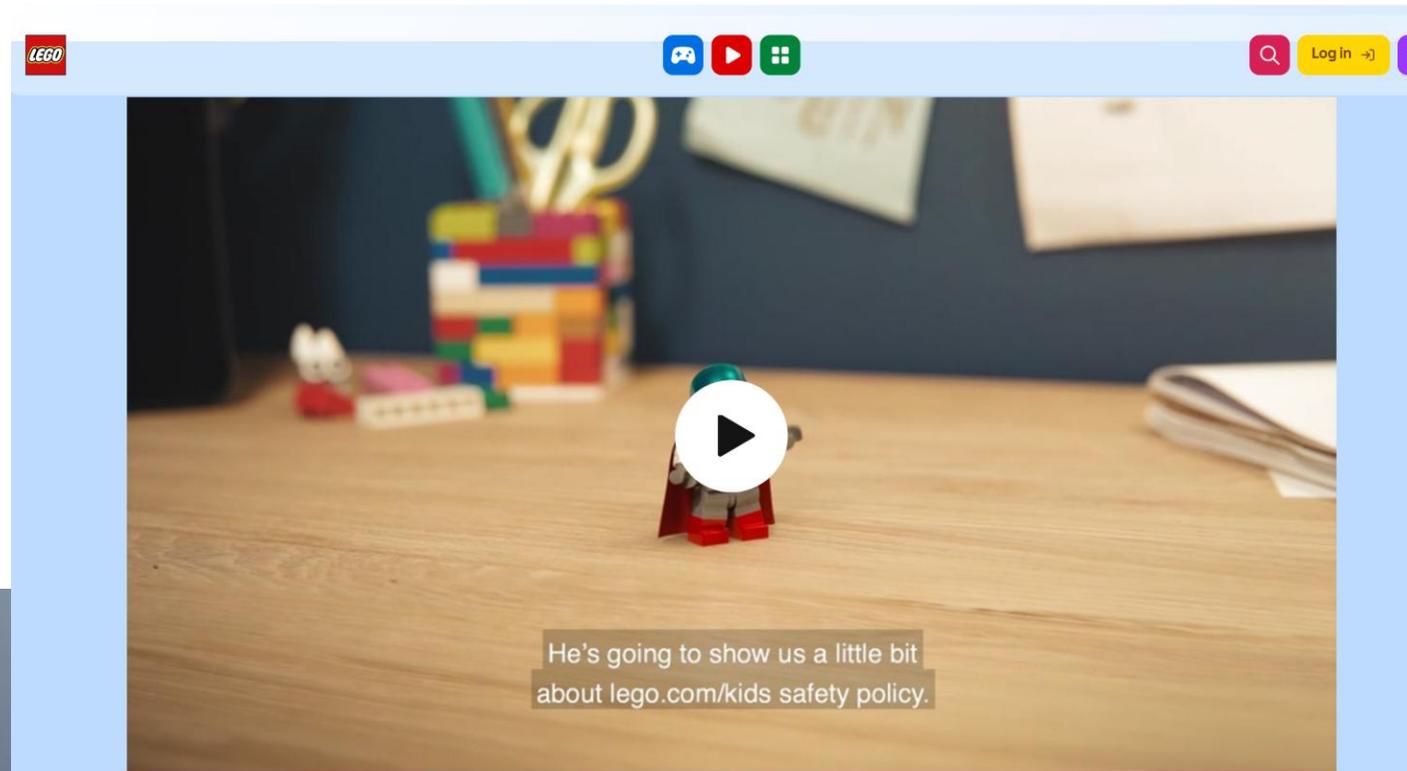
- פערי כוח: מונופולים, מעסיקים, חוזה אחיד

- ה"ש 21: גם אם עומדים בסעיף 11, אם האיסוף לא מתוקף הסכמה מדעת כי יש חובת יידוע מוגברת, זו הפרה של סעיף 8(ד)(1) (איסור על עיבוד מידע ש"נוצר, התקבל, נצבר או נאסף בניגוד להוראות חוק זה או להוראות כל דין אחר המסדיר עיבוד מידע"). זה עיצום מכפלות 4/8 ₪ על כל נושא מידע.

- 22. הנגשה לאוכלוסיות ייחודיות: במקרים ששירות מסוים מופנה בעיקרו לאוכלוסייה בעלת מאפיינים ייחודיים, כגון אנשים עם מוגבלות, יש לתת על כך את הדעת במסגרת אופן הצגת המידע הנדרש לצורך קבלת ההסכמה, ואופן קבלתה.

## Now some serious stuff

Learn about our policies on [kids.LEGO.com](https://kids.LEGO.com)



- 27. על-פי מהותה, הסכמה לפגיעה בפרטיות חייבת להינתן מתוך רצון חופשי...
  - לא עבר בתיקון 9
- 29. רצון חופשי מהווה אחד מרכיבי ההסכמה גם בדיני הגנת המידע האירופיים...
  - ב GDPR, התניית השירות בהסכמה פוגעת כמעט תמיד ברצון החופשי, בישראל בד"כ לא.
- 35. ויודגש שבמצב בו אדם כלל אינו יכול לסרב לפעולה הפוגעת בפרטיותו, יהיה קשה לראות בהסכמתו ככזו שניתנה מתוך רצון חופשי, **והדבר עשוי להשליך** על תוקפה של הסכמה זו.
- 68. במצב בו אדם כלל אינו יכול, הלכה למעשה, לסרב לפעולה הפוגעת בפרטיותו, יהיה קשה לראות בהסכמתו ככזו שניתנה מתוך רצון חופשי, **והדבר עשוי להשליך על תוקפה** של הסכמה זו, וזאת ללא קשר לשאלה האם ההסכמה ניתנה במפורש או מכללא. עם זאת, הסכמה עשויה להיחשב כתקפה גם בנסיבות בהן לא עומדת לנושא המידע חלופה מעשית אחרת אלא לתת הסכמתו לשימוש במידע על אודותיו, וזאת **כל עוד המידע נחוץ לשם מתן השירות** אותו מבקש נושא המידע לקבל.
  - אז הסכמה יכולה להיות ללא רצון חופשי ועדיין תקפה...

- 33. דוגמאות מרכזיות למצבים של הסכמה "חשודה", הן הסכמה הניתנת ביחסי עבודה (בין מעסיקים לעובדים ולמועמדים לעבודה), הסכמה הניתנת במערכת יחסים שבין צרכן למונופול עסקי והסכמה הניתנת לקבלת שירות חיוני (כגון שירותי תחבורה ציבורית, שירותי בריאות או שירות טכנולוגי חיוני), וכן הסכמה הניתנת בהיעדר כל אלטרנטיבה סבירה.
- מלון המבקש את הסכמת האורחים לשימוש במערכת לזיהוי פנים, אך אינו **מציין זאת מראש** במסגרת הליך הזמנת החדרים המקוון
- חברת טכנולוגיה המבקשת "לאמן" את מערכות זיהוי הפנים שלה ופונה לשם כך לאוכלוסיות מעוטות יכולת בהצעה למתן תשלום **סמלי** בעבור שימוש בתמונותיהם.
- הפוך מ pay or display באירופה
- 34. ... במקרים שכאלו יכול מבקש ההסכמה לנקוט אמצעים שונים - כגון **העמדת חלופה סבירה** או **אי-התניית קבלת השירות במתן הסכמה לאיסוף מידע שאינו נדרש באופן סביר לשם מתן השירות...** גם קיומה של חלופה אחרת העומדת לנושא המידע על-ידי גורמים אחרים המעניקים שירות דומה יכולה להיחשב כמענה הולם לטענה בדבר היותה של הסכמת נושא המידע הסכמה שאינה חופשית.

- 40. הסכמה מכללא היא הסכמה משתמעת, קרי כזו הניתנת ללמידה מתוך הנסיבות, הסיטואציה, ודרכי ההתנהגות של האדם נושא המידע, **וזאת על יסוד הפרשנות הסבירה והמקובלת של אותה התנהגות.**

• משתמעת סובייקטיבית

- 42. המשך "גלישת" משתמש באתר אינטרנט, לאחר שהוצג בפניו המידע הנדרש לשם קבלת הסכמתו מדעת לאיסוף מידע על אודותיו עם כניסתו לאתר (גם אם הופנה לפירוט נוסף במקום אחר באתר), תיחשב על-פי רוב הסכמה מכללא לאיסוף המידע ושימוש בו.

• אבל: שאלה לגבי עיתוי היידוע ותחילת האיסוף

• לכאורה מספיק כפתור "סגור" אחרי הצגת הדברים (או אולי טיימר?)

• שימו לב לקוקיז בדף מדיניות הפרטיות...

- עם זאת, הסכמה מכללא בנסיבות שכאלו תיחשב תקפה רק בנסיבות בהן **קיים קשר סביר בין מטרות איסוף המידע ואופן השימוש בו למאפייני אותן השירות.**

- 47. ככלל, הסכם בין צדדים במסגרתו ניתנת הסכמה אקטיבית ומפורשת לפגיעה בפרטיות, יכול לכלול הוראות ספציפיות במתכונת המלמדת על רמת מודעות גבוהה יותר לפגיעה בפרטיות, ביחס לחלק מהתנאים המפורטים בו. הסכמות אלו יכולות להינתן בשתי צורות... פעולה אקטיבית... התנהגות פסיבית...
- כגון הימנעות מסימון ברובריקה שאוסרת על שימוש במידע אישי שאינו הכרחי למתן השירות, וזאת כאשר ההסכם מבהיר כי העדר הסימון מבטא קבלה של כלל תנאי ברירת המחדל הקבועים בו.
- 50. מעבר לכל האמור, כאשר הסכם כולל סעיפים למתן הסכמה לאיסוף מידע אישי שאינו נדרש למתן השירות, או לשימוש בו למטרות השונות מהותית ממטרת ההסכם (שלגביה ניתנה הסכמה כללית ומפורשת), רצוי שההסכמה הנפרדת לסעיפים אלו תיעשה במתכונת של הסכמה אקטיבית ולא באופן פסיבי.

- 49. ... הסכמת לקוח לשימוש במידע על אודותיו למטרת **שירותי** דיוור ישיר, **שאיננה קשורה** בתכלית **העסקה**, צריכה להיות במתכונת של opt in...
- 48. ... שימוש במידע אישי (כגון נתוני מיקום) למטרות "פרופיילינג" **שאינו קשור ישירות** בתכלית העסקה, מחייב קבלת הסכמה אקטיבית לכך...
- 72. ואולם, במקרים בהם ההסכם כולל סעיפים למתן הסכמה לשימוש במידע אישי לצרכי "פרופיילינג" **שאינו נדרש או קשור ישירות** למטרת שירות בין צדדים שביניהם יש פערי כוח... לא ניתן להסתפק בהסכמה פסיבית, ועל ההסכמה להתקבל במתכונת של הסכמה אקטיבית **נפרדת**.

- 52. הסכמה לפגיעה בפרטיות עשויה, במקרים מסוימים, לכלול גם את זכותו של אדם לחזור בו מהסכמתו, כלומר, לבקש את הפסקת השימוש במידע על אודותיו.
- 55. לעמדת הרשות, במקרים בהם נעשה שימוש במידע על אדם מתוקף הסכמה שהתקבלה כדין, והאדם נושא המידע מבקש לחזור בו מהסכמתו ולהפסיק את השימוש במידע על אודותיו, מומלץ כי בעלי שליטה יבחנו בחיוב קבלת בקשה זו... וזאת במיוחד במצבים בהם המשך השימוש במידע יפגע באופן קשה בפרטיות המבקש, ובמצבים בהם בעל השליטה לא יכול להצביע על אינטרסים לגיטימיים ומשמעותיים להמשך עיבוד המידע...
- 56. כמו כן, קבלת בקשה לחזרה מהסכמה תחייב את הפסקת פעילות עיבוד המידע שנאסף על יסוד ההסכמה, אך לא בהכרח את מחיקתו של המידע שכבר נאסף כדין בעת שההסכמה עמדה בתוקף...

• **56.** כמו כן, קבלת בקשה לחזרה מהסכמה תחייב את הפסקת פעילות עיבוד המידע שנאסף על יסוד ההסכמה, אך **לא בהכרח את מחיקתו של המידע** שכבר נאסף כדין בעת שההסכמה עמדה בתוקף...

• בדיוור ישיר, יש זכות מחיקה עקב משיכת הסכמה

• וגם בתקנות הגישור (אם המידע עודף או מעובד באופן לא חוקי)

• ואולי גם בתקנות אבטחת מידע

• **57.** ככלל, **המשך עיבוד המידע** הכרחי לקיום חובות רגולטוריות, לצורך קיום דרישות אבטחת מידע, או לשם **צרכים לגיטימיים** אחרים של בעל השליטה הנובעים מההתקשרות בין הצדדים, כגון לצרכי התגוננות משפטית – ייחשבו שיקולים המצדיקים אי-מתן אפשרות לחזרה מהסכמה, אלא במקרים שהוראות הדין יחייבו זאת.

• **58.** כמו כן, ... מקרים בהם **פעולת עיבוד המידע כבר הסתיימה** ולא מדובר בשירות מתמשך, כגון במקרים של מידע אישי שנמסר לצורך הליכי מיון לעבודה שכבר בוצעו, או במקרים של מסירת מידע רפואי לצורך השתתפות במחקר רפואי, לאחר שכבר נעשה שימוש במידע לצרכי המחקר. כך גם במקרים בהם יימצא כי קבלת הבקשה אינה אפשרית מבחינה טכנולוגית או במקרים בהם בעל השליטה יוכיח כי קבלת הבקשה תחייבו בהשקעת משאבים בלתי סבירה.

• אמירה מוזרה – אלא אם קוראים "הפסקת עיבוד" = מחיקה

- 77. נזכיר, כי כל הפוגע בפרטיותו של אדם ללא הסכמתו ומבקש להסתמך לשם כך על הוראות סעיף 18(2) לחוק, צריך לעמוד בדרישת המידתיות (ראו סעיף 20(ב) לחוק). בכלל זה, עליו להיות מסוגל להצביע על כך שקבלת הסכמה לא הייתה אפשרית בנסיבות העניין, הסיבות והאינטרסים הלגיטימיים המצדיקים, לגישתו, את פגיעתו בפרטיות נושא המידע, ואם לא כן הוא עלול להיות מוחזק כמי ש"פגע ביודעין במידה גדולה משהיתה נחוצה באופן סביר" לצורך האינטרסים להם ניתנה ההגנה בסעיף 18 וכמי שפעל שלא בתום לב.

- איך מוכיחים אינטרסים לגיטימיים ומידתיות? IDPIA!

- עדיף מאוד מראש (ב-GDPR-חובה) (שינוי בעמדה שבדיקה מראש = מודעות = שולל תום לב)

- סעיף 18(2)(ב) ⇐ מקביל לחובה חוקית/אינטרס חיוני; סעיף 18(2)(ג) ⇐ מקביל לאינטרס לגיטימי; סעיף 18(3) ⇐ מקביל לאינטרס ציבורי

- צוות בין משרדי: בכל הנוגע לטיב ההסכמה הנדרשת או ליכולת להוכיח בדיעבד את קיומן של אחת מההגנות לפי סעיף 18 לחוק, למשל לצורך עיבוד מידע אישי לצורך פיתוח מודל, יש לתת משקל לשימוש בשיטות התממה מקובלות ומתקדמות, יחד עם נקיטת אמצעים נוספים למניעת סיכון של זיהוי חוזר וזליגת מידע אישי. זאת לצד בחינה של נסיבות נוספות כמו מטרת עיבוד המידע, רמת רגישות המידע, ציפייתו הסבירה של נושא המידע לגבי מה יעשה במידע שלו ועוד.

- בדיקת יידוע סעיף 11 (שוב) ומדיניות הפרטיות (שוב) (בעיקר לגבי שימוש בהכללות)
- הפרדת הסכמה לעיבוד מידע אופציונלי
  - opt out עדיף מכלום
  - opt in חובה ל:
- שירותי דיוור ישיר (שאינם קשורים בתכלית העסקה?)
- פרופיילינג שאינו קשור בתכלית העסקה
- כשלא ריאלי לקבל הסכמה (בכלל, או מסוג חזק)
- לתעד אינטרס לגיטימי ומידתיות - DPIA/LIA
- יש משקל לשימוש בשיטות התממה מקובלות ומתקדמות ולאמצעים למניעת סיכון של זיהוי חוזר וזליגת מידע אישי
- סרגלי קוקיז
- נראה שאפשר להרגיע
- לזכור שעקרונית צריך ליידע לפני שמתחילים לאסוף

- נוהל חזרה מהסכמה
- הפסקת עיבוד לעומת מחיקה
- בדיקת נוהל מחיקת מידע
- נסיבות המתירות המשך השמירה
- חובות רגולטוריות
- כבר נעשה שימוש במידע (לצרכי מחקר)
- כנראה גם אימון מודל
- אם קבלת הבקשה אינה אפשרית מבחינה טכנולוגית
- אם מחייב השקעת משאבים בלתי סבירה

# תודה רבה

אייל שגיא  
eyals@ayr.co.il

---

הרשמו לרשימת הדיוורים והאירועים שלנו

[אירועים - AYR](#)



מידע כללי - לא תחליף לייעוץ משפטי

**AYR**

עמר רייטר ז'אן שוכטוביץ ושות'