

כ"ד תשרי תשפ"א
12 אוקטובר 2020

חוות דעת #5 הרשות להגנת הפרטיות

בהתאם לחוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020

הרשות להגנת הפרטיות (להלן - "הרשות") מתכבדת להגיש את חוות דעתה בהתאם לסעיף 12 לחוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן - "חוק הסמכת השירות" או "החוק"), ולקראת דיון צוות השרים בנוגע להארכת ההכרזה על הסמכת שירות הביטחון הכללי לבצע פעולות סיוע על פי החוק.

1. [פנימי – לא לפרסום]

2. שימוש כפוי ביישומון לאיתור מגעים או בטכנולוגיית מעקב אחרת

על רקע הצעות שונות הנבחנות בימים אלה לחייב את הציבור, במסגרת תנאי התו הסגול, להתקין ולעשות שימוש ביישומון או בטכנולוגיית מעקב אחרת בכניסה למקומות ציבוריים (בין אם מדובר ביישומון המגן, יישומון הרמזור או סריקת קוד QR), מבקשת הרשות להביע את התנגדותה לכל שימוש כפוי בטכנולוגיה מסוג זה, בפרט ובדגש על כניסה למקום ציבורי המעניק שירות חיוני. סעיף 12א(ב) לחוק הסמכת השירות מבהיר כי "התקנת טכנולוגיה אזרחית והשימוש בה ייעשו רק בהסכמתו מדעת של המשתמש ומתוך רצונו החופשי". הרשות סבורה כי הכרעת המחוקק בעניין זה חד משמעית, ואין מקום לסטות או לשנות ממנה. גישה זו מתחייבת גם מפסיקת בית המשפט העליון בנושא כלי השב"כ, אשר קבע כי "במסגרת חיפוש חלופה כאמור, יש ליתן את הדעת לפגמים המהותיים הקיימים במנגנון הנוכחי, ובמיוחד יש לשקול אם ניתן להשיג את התועלות החשובות הנדרשות באמצעות שימוש במנגנון וולנטרי ושקוף למשתמש"¹.

עמדת הרשות היא שכפייה של שימוש ביישומון או בטכנולוגיה אחרת לצורך איתור מגעים או מעקב אחר חולי קורונה (כגון סריקת קוד QR), באמצעות חיוב השימוש בהם לצורך כניסה למקום ציבורי, ודאי כזה המספק שירות חיוני, פוגעת באופן בלתי מידתי בזכות לפרטיות. ככל שהתניית הכניסה למקום ציבורי בהתקנת יישומון או בשימוש בטכנולוגיית מעקב תעוגן במסגרת תנאי התו הסגול, האפשרות היחידה שתעמוד בפני הפרט המבקש להימנע ממעקב זה תהיה לוותר על הכניסה למקום הציבורי. בכך מוטלת מגבלה משמעותית ביותר על יכולת הבחירה האם להתקין ולהשתמש ביישומון, בפרט כאשר המקום הציבורי עשוי להיות כזה המספק שירות חיוני.

¹ שם, פסקה 42 לפסק הדין.

בה בעת, הרשות תומכת במתן **תמריצים חיוביים** לציבור לצורך התקנת יישומון המגן או שימוש בטכנולוגיה וולונטרית אחרת, כגון קיצור ימי הבידוד, מתן קדימות במוקד הערעורים, הכרה בנתונים שנצברו ביישומון המגן כעילה לתמיכה בערעור לביטול בידוד לא נדרש, או פטור מניטורו באמצעות כלי השב"כ.

3. יעילותו המוטלת בספק של כלי השב"כ לאורך זמן

הרשות חוזרת על עמדתה לפיה המציאות בשלושת החודשים האחרונים מלמדת בבירור על כך שכלי השב"כ אינו מונע את העלייה בתחלואה, אינו מעכב אותה, אינו מסייע בבלימתה, ואף לא מנע את הצורך בהכנסת כל תושבי ישראל לסגר שני. יובהר, כי הירידה בנתוני התחלואה בימים אלה קשורה במישרין לסגר השני ולא לכלי השב"כ. בצד פגיעתו הקשה בפרטיותם של כל תושבי ישראל, כלי השב"כ אף גוזר על רבבות ישראלים הגבלה דרסטית על חופש התנועה שלהם, מבלי שבאו במגע עם חולה קורונה. הדבר משפיע גם באופן ניכר על הכלכלה ועל יכולתו של המשק הישראלי לקיים "שגרת קורונה" עם תום הסגר הנוכחי. עובדה אחרונה זו אף תורמת מטבע הדברים לפגיעה באמון הציבור, שיהיה קשה לשקמו.

הרשות סבורה כי מתכונת פעילות כלי השב"כ איננה מתאימה באופן מידתי למתווה ההדבקה הנוכחי המרכזי, המתרחש בעיקר במקומות סגורים וצפופים, ומושפע משמעותית מעטיית מסיכת מגן או מחיצה, אם לאו. כפי שציינה הרשות בעבר, ככל שתהיה הסתמכות על אמצעים טכנולוגיים למאבק בנגיף, הרי שישנן טכנולוגיות מתאימות לא פחות למתווה התפשטות המחלה ושפגיעתן בפרטיות פחותה לאין שיעור – דהיינו שימוש בטכנולוגיית קרבה (Bluetooth) במערכת ביזורית ולא ריכוזית, דוגמת המגן.

לפיכך, הרשות להגנת הפרטיות סבורה כי במציאות הנוכחית ובמכלול הנתונים, לרבות דפוסי התפשטותו של הנגיף שלא היו ברורים בתחילת המגיפה, ולנוכח מוקדי ההדבקה המשמעותיים, יעילותו של הכלי הטכנולוגי של השב"כ לאורך זמן מוטלת בספק, באופן המשליך במישרין על מידתיות השימוש בו.

על האפקטיביות הנמוכה של הכלי מלמדת בין היתר העובדה לפיה כ-63% (!) מההשגות שהוגשו על ידי מי שקיבל הודעה על חובת בידוד באמצעות כלי השב"כ, התקבלו והובילו לשחרור מבידוד (כ-258,000 השגות)².

ככל שצוות השרים יחליט, חרף האמור, לאשר את המשך ההסתייעות בשב"כ, סבורה הרשות **כי יש לקבוע יעדים ברורים ומדידים ליעילותו של כלי השב"כ**, שרק בהתקיימם ניתן יהיה לקבוע כי המשך השימוש בכלי הוא מידתי³.

² כך על פי הדיווח שמשד הבריאות מסר ליועץ המשפטי לממשלה ביום 8.10.20. יצוין כי חלק מההשגות לא נענו לחיוב או לשלילה, ומכאן שיתכן כי בפועל המספר אף גבוה יותר.

³ לשם השוואה, ראו מדדי ההתאמה המוטעית שנקבעו בסעיף 10 לצו הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע (תקופת מבחן), תשע"א-2011, שם נקבע במפורש מהו קצב השגיאות שימש מדד להצלחת נטילתם של אמצעי זיהוי ביומטריים.

כמו כן, ובהינתן שהחלטה על המשך השימוש בכלי השב"כ במהלך "שגרת הקורונה" היא הכרעה ארוכת טווח, **נדרש מחקר ממשלתי מקיף אשר ינתח לעומק את מידת הצלחתו ויעילותו של הכלי**, בשים לב לפגיעתו הקשה בפרטיותם של כלל תושבי ישראל, ובחופש התנועה של מאות אלפי ישראלים אשר חויבו בבידוד מכוחו.

בכל הנוגע לנתונים אשר הוצגו על ידי הרשות בחוות דעתה הקודמת, תבקש הרשות להדגיש כי אלו לקוחים מתוך הדיווחים העיתיים המועברים על ידי משרד הבריאות ליועץ המשפטי לממשלה. כך למשל, הנתון לפיו כ-8% בלבד ממי שאותרו כמגעים אך ורק באמצעות כלי השב"כ אובחנו בסופו של דבר כחולים (לענת הגשת חוות הדעת הקודמת הנתון עמד על כ-6%), מתקבל כתוצאה מחלוקת כמות הנבדקים המאומתים שאותרו באמצעות כלי השב"כ גרידא, בכמות האנשים להם הודיע משרד הבריאות, על יסוד כלי השב"כ, כי באו במגע קרוב עם חולה, והכל על פי נתוני משרד הבריאות.

4. **החובה החוקית לקדם טכנולוגיה אזרחית וולונטרית לאיתור מגעים**

כאן המקום להזכיר, כי בהתאם להוראות חוק הסמכת השירות, משרד הבריאות מחויב להעמיד לרשות הציבור **טכנולוגיה וולונטרית לאיתור מגעים**, להפיצה ולקדם את השימוש בה בקרב הציבור הרחב בישראל (סעיף 12א(א) לחוק), **לגבש תכנית לאומית לעידוד הציבור להשתמש בטכנולוגיה זו ולהבטיח את התקציב הדרוש למימושה** (סעיף 12א(ג) לחוק). חובה חוקית זו אף באה לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון בנוגע לכלי השב"כ, שם נקבע כי "המאמץ לאיתורה של חלופה יעילה אחרת חייב להימשך ללא לאות"⁴.

על כן, קידומה של אפליקציית הרמזור, או כל טכנולוגיה שאינה עוסקת באיתור מגעים, אינו יכול להיות תחליף לקידומו של יישומון המגן או של טכנולוגיה אחרת לאיתור מגעים – שהמאמץ לקידומה מתחייב על פי החוק. כמו כן, הרשות סבורה כי לא יהיה נכון לבחור שלא להמשיך להפעיל את יישומון המגן 2 ולשלב באסטרטגיה הלאומית הכוללת, וזאת בטרם פותחה והבשילה טכנולוגיה אחרת אשר הינה בעלת יכולת חלופית **מוכחת**.

הרשות שבה וקוראת לממשלה לפעול בכל האמצעים והמישורים להגברת אמון הציבור ביישומון המגן, **באמצעות בכירי מקבלי ההחלטות במדינה ומובילי דעת קהל**, באופן שיביא להטמעתו בצורה נרחבת יותר בקרב הציבור, לרבות באמצעות קביעת תמריצים שונים. כמו כן, יש לבצע ניסיון כן ואמיתי להמשיך ולהטמיע שיפורים טכנולוגיים נוספים ביישומון המגן, על מנת לשפר את ביצועיו ולהפכו לרלוונטי יותר במאבק במגפה, לרבות חשיבה אסטרטגית מחודשת בכל הנוגע לאופן הטמעתו ומיתוגו. בהקשר זה, בדומה להקשרים אחרים, יש לנקוט בגישה מבוססת סיכון, ולהתמקד באוכלוסיות ואזורים בהם קיימת תחלואה גבוהה במיוחד. זאת כאמור, גם לנוכח **החובה החוקית** המוטלת על משרד הבריאות לקדם טכנולוגיה אזרחית וולונטרית לאיתור מגעים.

⁴ בג"ץ 2109/20 בן מאיר נ' ראש הממשלה (26.4.20), פסקה 41 לפסק הדין.



זאת ועוד, לעמדת הרשות, אם לא יינקטו כל הצעדים הללו, וללא התוויית מערך תמריצים ושילוב אפקטיבי באסטרטגיה לאומית הכוללת, ממילא עתידה גם כל טכנולוגיה וולונטרית אחרת להיתקל באותם קשיי שיתוף פעולה והטמעה בקרב הציבור הרחב, המאפיינים כיום את יישומון המגן.

כמו כן, הפעלתו של כלי השב"כ במקביל לטכנולוגיה וולונטרית, ללא קביעת מדדי איכות לכלי, ללא קיומה של פעילות הסברתית משמעותית, וללא שילובה האפקטיבי באסטרטגיה לאומית כוללת לרבות תמריצים הולמים, פוגע כשלעצמו באמון הציבור.

לבסוף, סבורה הרשות כי בנסיבות התפשטותה של המגפה כיום – **קרוב לוודאי שחקירות אפידמיולוגיות מהירות ויעילות הן הכלי הטוב ביותר לקטיעת שרשראות הדבקה, ולא כלי טכנולוגי כזה או אחר. גם מבט השוואתי לנעשה בעולם מלמד כי אין קורלציה בין השימוש באמצעי דיגיטלי כלשהו לבין ההצלחה במאבק בקורונה**⁵.

בהינתן הפער הדרמטי שבין מנגנון החקירות האפידמיולוגיות לבין כלי השב"כ בהיבטי הפגיעה בפרטיות, עמדת הרשות היא **שיש להמשיך ולהשקיע משאבים משמעותיים בחיזוק ועיבוי מערך החקירות ולהעמידו כחלופה בת-קיימא למנגנון השב"כ, כפי שנעשה כמעט בכל המדינות המערביות המתמודדות בהצלחה עם משבר הקורונה**. יש לזכור כי החקירה האפידמיולוגית משמשת בין היתר לטיוב מסלולי התנועה של חולים מאומתים, טרם הפצתם לציבור באמצעות יישומון המגן, ואף בכך טמונה חשיבותה הרבה.

⁵ ראו סקירת משרד המודיעין מיום 7.10.20 בנוגע לשימוש באמצעים טכנולוגיים למאבק בקורונה ברחבי העולם.