

הזכות לניוד מידע

נייר משותף

א. הקדמה

1. העידן הדיגיטאלי מביא, בין היתר, לאיסוף ושימוש בכמויות הולכות וגדלות של נתוני צרכנים, באופן שיש בו כדי לשנות בצורה משמעותית את ההתנהלות הכלכלית והחברתית בכל רחבי העולם. נתונים מעולם לא היו כה נפוצים; כך למשל, נפח הנתונים המיוצר בעולם צפוי לגדול ביותר מפי 5 בין שנת 2018 לבין שנת 2025.¹ גופים רבים ומגוונים מסתמכים על נתוני הצרכן הנאספים בפעולותיו השונות – ביניהן, גלישה באינטרנט, שימוש ביישומונים דיגיטאליים ובאינטרנט של הדברים (IoT). בהקשר זה, השימוש בנתוני הצרכן הביא וימשיך להביא, לפיתוח מגוון רחב של מוצרים, שירותים ומודלים עסקיים חדשניים, לרוב ללא עלות (כספית) לצרכן.
2. לצד היתרונות לצרכנים, השימוש בנתוני הצרכן מביא עמו גם אתגרים משמעותיים, בין היתר, חששות שעולים ביחס להגנה על הפרטיות ושימוש בנתוני האישיים של הצרכן באופן שאינו מטיב עמו ושיש בו כדי לפגוע בקידום התחרות בשווקים השונים. בהתאם, מספר מדינות חוקקו לאחרונה, או שוקלות לחוקק, זכויות מידע צרכני חדשות שנועדו, בין היתר, להגן על הפרטיות ולשפר את שליטת הצרכנים בנתונים.²
3. כפי שציינה רשות הגנת המידע של האיחוד האירופי כבר בשנת 2014, דיני הגנת הפרטיות, דיני התחרות ודיני הגנת הצרכן חולקים יעדים ואינטרסים משותפים – ביניהם, קידום צמיחה, חדשנות ורווחת צרכנים בודדים. לפיכך, שיח הדוק יותר בין הרגולטורים עשוי לסייע באכיפת כללים בנושא תחרות והגנת הצרכן בעולם הכלכלה הדיגיטאלית, כמו גם לעודד את השווקים לפיתוח שירותים לשיפור הפרטיות.³ בדומה לכך, גם במסמך של ארגון ה-OECD משנת 2020 בסוגיה, נמצא כי על-מנת לקדם תוצאות טובות יותר לצרכנים בשווקים הכוללים נתוני צרכנים, יש לשאוף לשיתוף פעולה בין גורמים ממשלתיים האחראים לשלושת הדינים.⁴
4. נוכח האמור, ובהתחשב בכך שסוגיות מסוימות בכלכלה הדיגיטאלית נמצאות במידה רבה בתווך שבין שלושת הדינים האמורים, בשנים האחרונות הוקמו צוותי עבודה משותפים

¹ European Commission (COM/2020/66), A European Strategy for Data 2 (2020) (להלן **A European Strategy for Data**).

² OECD (DAF/COMP(2020)1), Consumer Data Rights and Competition - Background Note 5 (2020) (להלן **OECD, Data Rights**).

³ European Data Protection Supervisor, Privacy and Competitiveness in the Age of Big Data: The Interplay between Data Protection, Competition Law and Consumer Protection in the Digital Economy (2014).

⁴ OECD, Data Rights בעמ' 41.

במדינות שונות בעולם להתמודדות עמן.⁵ למעשה, בחלק מהמדינות, אותה רשות רגולטורית אחראית על יותר מתחום אחד, באופן שמאפשר שילוב רציף בין התחומים.⁶

5. באופן דומה, גם בישראל הקימו רשות התחרות, הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן והרשות להגנת הפרטיות (להלן יחד **הרשויות**) בספטמבר 2019 צוות משותף לעיסוק בסוגיות מרכזיות בתחום הכלכלה הדיגיטלית (להלן **הצוות**), במטרה לקדם ולהבטיח שמירה על אינטרסים ציבוריים מהותיים ומשיקים עליהם אמונות הרשויות.⁷ ברקע הקמת הצוות עמדה ההבנה כי הכלכלה הדיגיטלית מעוררת סוגיות משמעותיות הנוגעות להיבטי צרכנות, תחרות ופרטיות, בין היתר, נוכח התעצמותן של ענקיות האינטרנט וכוחן הגובר של רשתות חברתיות ופלטפורמות דיגיטליות שונות. הדברים בולטים במיוחד בעידן נתוני העתק (Big Data) שבו ישנם יתרונות לגודל לגופים המחזיקים מידע רב יותר על הרגלי צריכה והעדפות של צרכנים.

6. במסגרת עבודת הצוות גובש נייר זה שעוסק בזכות לניוד מידע (data portability) – זכות המאפשרת לאדם הפרטי לבקש שיועבר לחזקתו (ולעיתים גם ישירות אל צד שלישי) באופן מקוון מידע שנאגר בעניינו על-ידי גוף מסוים, כך שיהיה ניתן לבצע שימושים נוספים או חוזרים במידע. זכות זו עומדת בליבת הסוגיות המשותפות לתחומי העיסוק של שלוש הרשויות. כפי שיורחב בהמשך, מקורה של הזכות לניוד מידע אמנם בתחום הפרטיות – נוכח עיסוקה במידע אישי – אך היא בעלת השפעה משמעותית גם בתחומי התחרות והגנת הצרכן.

7. כפי שיפורט להלן, מדובר בנושא המצוי על סדר היום של מדינות מערביות מרכזיות, שנסקר בספרות וזכה ליישום מדיניות במקומות שונים שניתן במידה מסוימת ללמוד מניסיונם.

8. מבנה המסמך הוא כדלקמן: פרק (ב) יציג את הזכות לניוד מידע ויסקור בקצרה חלק מיישומה במדינות שונות בעולם; פרק (ג) יפרט את הרציונליים והמטרות שבבסיס הזכות בראי שלושת הדינים הרלוונטיים; פרק (ד) יפרט את השיקולים והאתגרים העיקריים אשר יש להתחשב בהם במסגרת קביעת הזכות, כמו גם את המלצתו העקרונית של הצוות לגבי כל אחד מהם בכל הנוגע ליישום הזכות בדיון הישראלי; פרק (ה) יסכם את המסמך ויצביע על התקדמות אפשרית בנושא.

ב. הזכות לניוד מידע

9. ככלל, הזכות לניוד מידע מעניקה לצרכן את האפשרות לקבל את הנתונים שנאגרו בעניינו על-ידי גוף מסוים ולהעבירם לגוף אחר, בין בעקיפין ובין במישרין.⁸ בכך, ביכולתו של הצרכן

⁵ ראו למשל: Personal Data Protection Commission in Collaboration with Competition and Consumer Commission of Singapore, *Discussion Paper on Data Portability* (2019) (להלן: **Data Portability**, Singapore).

⁶ דוגמאות לכך הן ה-Federal Trade Commission (FTC) בארה"ב, Australian Competition and Consumer Commission באוסטרליה, Competition and Consumer Authority בפיילנד, ו-Competition and Consumer Commission בסינגפור.

⁷ ראו בהרחבה פרסומים של רשות התחרות והרשות להגנת הפרטיות בנושא: https://www.gov.il/he/departments/news/digital_economy_news; <https://www.gov.il/he/departments/news/press-cooperation>.

⁸ Jason Furman, et al., *Unlocking digital competition: Report of the digital competition expert panel* 65 (Furman) (UK government publication, HM Treasury, 2019) (להלן **Furman**).

להעתיק ולהעביר מידע אישי בקלות מסביבה מחשבונית אחת לאחרת, לשלוט במידע שנאגר בעניינו ולבצע בו שימוש נוסף בהתאם לצרכיו.

10. כפי שמקובל לנסח במספר דינים ברחבי העולם, הזכות לניוד מידע קובעת כי מי שמחזיק מידע אישי (data controller; להלן **בעל השליטה במידע**) על אודות אדם (data subject; להלן **נושא המידע**)⁹, אשר סופק לבעל השליטה במידע על-ידי נושא המידע, יעביר את המידע באופן קריא ומקוון לנושא המידע (ולעיתים גם ישירות לצד שלישי מטעמו) לבקשתו, באופן שמאפשר שימוש חוזר או נוסף במידע. לאחר קבלת המידע, נושא המידע רשאי לעשות שימוש במידע כראות עיניו.

11. במהלך העשור האחרון התפתחו מספר יוזמות וולונטריות פרטניות בעולם שנועדו לעודד ניוד מידע, בעיקר בקרב מגזרים ספציפיים. דוגמאות לכך הן סדרת יוזמות My Data של ממשלת ארה"ב, שהושקה בשנת 2010, המאפשרת גישה למידע המוחזק, בין היתר, על-ידי סוכנויות ממשלתיות בתחומים שונים. חלק מאותן יוזמות אף נערכו במשותף עם גורמים פרטיים, למשל, יוזמת "הכפתור הירוק" (Green Button) בתחום האנרגיה והחשמל, ויוזמת "הכפתור הכחול" (Blue Button) בתחום הבריאות.¹⁰ כמו כן, ממשלת בריטניה השיקה בשנת 2011 את יוזמת Midata – יוזמה לניוד מידע שנערכה בשיתוף פעולה עם גורמים שונים בתעשייה, בעיקר בתחום האנרגיה, פיננסיים וטלפונים ניידים.¹¹

12. בהמשך, במהלך השנים האחרונות נקבעה במדינות שונות זכות כללית לניוד מידע, במסגרתה גופים מסוימים מחויבים להעביר את המידע האישי שבחזקתם לנושא המידע, לבקשתו. כך למשל, במסגרת הרפורמה החקיקתית שנערכה בנושא הגנת המידע והפרטיות באיחוד האירופי בשנת 2016 ובמרכזו General Data Protection Regulation (להלן **GDPR**), שנכנסה לתוקף במהלך שנת 2018. סעיף 20 ל-GDPR קבע זכות כללית לניוד מידע.¹² גם במדינת קליפורניה שבארה"ב חוקק בשנת 2018 ה-California Consumer Privacy Act (להלן **CCPA**) במסגרתו נקבעה גם כן זכות כאמור.¹³

⁹ לשם הנוחות נעשה לאורך המסמך שימוש גם במונחים "לקוח" או "צרכן".

¹⁰ Kristen Honey et al., My Data: Empowering All Americans with Personal Data Access (2016) <https://obamawhitehouse.archives.gov/blog/2016/03/15/my-data-empowering-all-americans-personal-data-access>.

¹¹ Department for Business, Innovation & Skills, The Midata Vision of Consumer Empowerment (2011) <https://www.gov.uk/government/news/the-midata-vision-of-consumer-empowerment>.

¹² סעיף 20 ל-GDPR קובע, בין היתר, כדלקמן: "The data subject shall have the right to receive the personal data concerning him or her, which he or she has provided to a controller, in a structured, commonly used and machine-readable format and have the right to transmit those data to another controller without hindrance from the controller to which the personal data have been provided..."

¹³ סעיף 1798.100(d) ל-CCPA קובע, בין היתר, כדלקמן: "A business that receives a verifiable consumer request from a consumer to access personal information shall promptly take steps to disclose and deliver, free of charge to the consumer, the personal information required by this section. The information may be delivered by mail or electronically, and if provided electronically, the information shall be in a portable and, to the extent technically feasible, readily useable format that allows the consumer to transmit this information to another entity without hindrance..." יצוין, כי זכות כללית לניוד מידע קיימת גם, בין היתר, בברזיל – סעיף 18 ל-General Data Protection Law (להלן **GDPL**); תאילנד – סעיפים 24 ו-31 ל-Personal Data

13. לצד הזכות הכללית לניוד מידע, במדינות שונות נקבעה זכות פרטנית לניוד מידע המוחלת במגזרים ספציפיים בלבד, ולרוב מיושמת באמצעות סטנדרט אחיד. כל זאת, כך שמתאפשרת העברת מידע באופן מהיר ויעיל יותר בין הגופים השונים הפעילים בתחום. כך למשל, באיחוד האירופי, במסגרת Revised Payment Services Directive (EU) 2015/2366; להלן **PSD2**), מחויבים בנקים לאפשר לצדדים שלישיים לגשת לנתוני חשבון התשלום של הלקוח, בכפוף להסכמתו. אסדרות דומות קיימות גם בתחומים נוספים באיחוד האירופי, בין היתר, תחום החשמל והמונים החכמים.¹⁴ גם באוסטרליה הזכות לניוד מידע, המכונה Consumer Data Right (CDR), אינה מוחלת על המשק בכללותו אלא על מגזרים ספציפיים, ובאופן הדרגתי. ראשית מיושמת הזכות במגזר הבנקאי, במטרה לייצר בנקאות פתוחה, ובהמשך תוחל הזכות גם בתחום האנרגיה והתקשורת.¹⁵

14. בישראל, ניתן לראות תהליכים דומים המצויים בראשיתם בסקטורים ספציפיים. בכל הנוגע לתחום הפיננסי, ביום 24.6.2020 פורסם תזכיר חוק מתן שירותי מידע פיננסי, התש"ף-2020 (להלן **תזכיר חוק מידע פיננסי**). האסדרה המוצעת, המסתמכת במידה רבה על ה-PSD2, מאפשרת ללקוחות הבנקים וחברות כרטיסי האשראי לשתף צדדים שלישיים במידע הפיננסי שלהם. שחקנים חדשים, לאו דווקא בנקים, יוכלו לגשת למידע המצוי בחשבון הבנק של לקוח, בהסכמתו, ולהציע לו שירותים בנקאיים מותאמים לצרכיו (בתחילה יחול החוק על תחום הבנקאות, כאשר בהמשך תיבחן האפשרות להרחיבו למגזר הפיננסי כולו). עוד נקבע, כי המנגנון הטכנולוגי המאובטח להעברת המידע של נותני השירות עם מקורות המידע השונים יהיה אחיד, ויסתמך על מסגרת העבודה האירופית. האסדרה המוצעת קובעת, בין היתר, הוראות הנוגעות לשמירה על פרטיותם של לקוחות ולאבטחת המידע הפיננסי שלהם. בנוסף, כפי שנכתב בדברי ההסבר לתזכיר, "הגישה למידע הפיננסי של לקוח המצוי בידי מקורות מידע פיננסיים צפויה להסיר חסמים למעבר בין ספקים פיננסיים שונים ולעודד את התחרות, הן מצד הביקוש והן מצד ההיצע".¹⁶

15. גם בתחום האנרגיה פרסמה רשות החשמל ביום 2.7.2020 שימוע בנושא עקרונות לניהול מידע במשק החשמל, בו הבהירה, בין היתר, כי מטרת השימוע להבטיח העברת מידע בין השחקנים השונים במשק בהתאם לבקשת הצרכן.¹⁷ במסגרת כך ציינה רשות החשמל כי ככלל, הצרכן הוא הבעלים של המידע האישי שנאסף בעניינו ועמדה על החשיבות שבהסדרת ניהול המידע.

Protection Act; והפיליפינים – סעיף 18 ל-Data Privacy Act. כמו כן, מדינות שונות, ובהן סינגפור והודו, מצויות בהליכי חקיקה של זכות כאמור. לאחרונה ציין ארגון ה-OECD כי בימים אלו נערכת עבודה על פרויקט שנועד לבחון את ההשלכות וההשפעות של הזכות לניוד מידע, באופן שודאי יסייע ויעמיק את השיח בנושא. ראו: OECD, Data Rights, בעמ' 6.

¹⁴ ראו בהקשר זה: Directive 2019/944; Commission Regulation (EU) 2017/1485; Commission Regulation (EU) 2015/703.

¹⁵ הזכות לניוד מידע באוסטרליה – Consumer Data Right (CDR) – מעוגנת בתיקוני חקיקה שבוצעו ב-Privacy Act וב-Competition and Consumer Act.

¹⁶ תזכיר חוק מידע פיננסי, בעמ' 6.

¹⁷ רשות החשמל, שימוע – עקרונות לניהול מידע בחשמל (2.7.2020).

16. כפי שיפורט בהמשך, מטבע הדברים, אין אחידות בין פרטי הזכויות שנקבעו במדינות השונות, בין היתר, מבחינת היקף הזכות שנקבעה, חריגים לזכות ואופן יישומה. עם זאת, נראה כי הרציונליים והמטרות שבבסיסם זהים, ועומדים בקנה אחד עם החזון הכללי שבבסיס הקמת הצוות.

ג. הרציונליים שבבסיס הזכות לניוד מידע

17. ארגון ה-OECD מתאר ארבע מטרות עיקריות העומדות בבסיס הזכות לניוד מידע, המסתמכות, בין היתר, על היוזמות השונות שיושמו עד כה בעולם, לרבות הדוגמאות לעיל.¹⁸ מטרות אלה משיקות באופן ברור, כל אחת בדרכה, למטרות מרכזיות אותן מקדמת כל אחת מהרשויות.

ג.1. שליטה עצמית במידע האישי

18. הזכות לניוד מידע מאפשרת שליטה עצמית במידע האישי מצד האדם הפרטי. ניוד מידע נועד בראש ובראשונה לספק לפרט אוטונומיה ושליטה רבה יותר על נתוניו ועל הנעשה במידע שנאגר אודותיו; וכתוצאה מכך גם לסייע לאיזון יחסי-הכוחות בין צרכנים לבין ספקי שירותים דיגיטאליים.¹⁹ מטרה זו עולה בקנה אחד עם תכליות דיני הגנת הפרטיות ודיני הגנת הצרכן שנועדו, בין היתר, להעצים נושאי מידע ולהעניק להם אפשרות לנהל את הנעשה במידע האישי שלהם.

19. ככלל, הנחת היסוד של החקיקה הצרכנית היא שמערכת היחסים החוזית של הצרכן עם העוסק מתרחשת בזירה בלתי מאוזנת מעיקרה. העוסק הוא ישות מסחרית ובעל מידע ויתרון, בעוד שהצרכן הביתי הוא פרט בודד, נחות במידע ולרוב, שאינו נהנה מכוח מיקוח ממשי כלפי העוסק. מטרת דיני הגנת הצרכן היא לאפשר לצרכנים קבלת החלטות מושכלות ולהבטיח כי בידיו כוח הבחירה, על בסיס מידע מלא ונטול לחצים של עוסקים. יכולתו של צרכן להתנייד בקלות בין עוסק לעוסק מחזקת ומעצימה את בחירתו החופשית והמושכלת להישאר בעסקה או להתנתק ממנה. מעבר לכך, חיזוק זכויותיו של הצרכן במידע האישי שנאסף בעניינו עשוי לסייע לו בצמצום פערי המידע בינו לבין העוסק כמו גם לאפשר לו ליהנות מיתרונות המידע.

20. בנוסף, עקרון בסיסי בדיני הגנת הפרטיות הוא הענקת זכות גישה לנושא מידע, למידע אישי שנאגר עליו ומוחזק בידי אחר. בישראל מוכרת זכות זו כ"זכות העיון",²⁰ המאפשרת לפרט לעיין במידע המוחזק בעניינו במאגר מידע.

¹⁸ OECD, *Enhancing Access to and Sharing of Data: Reconciling Risks and Benefits for Data Re-use across Societies* (2019). והאסמכתאות הנזכרות שם (להלן: **Enhancing Access to and Sharing of Data**).

¹⁹ נראה שבכל הנוגע למידע ולפרטיות ברשת, צרכנים אכן היו מעוניינים ביותר שליטה. מחקר מקיף בנושא, שכלל מספר סקרים נרחבים, מאשש טענות אלו. למשל, החוקרים גילו שבמקרים רבים צרכנים כלל אינם מודעים לעובדה כי הם משתפים מידע בעת השימוש באמצעים דיגיטאליים. ראו: Jay P. Kesan et al., *A Comprehensive Empirical Study of Data Privacy, Trust, and Consumer Autonomy*, 91 IND. L. J. 267, 294 (2016).

²⁰ ראו סעיף 13 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, העוסק בזכות עיון במידע. בנוסף, ראו הנחית רשם מאגרי מידע מס' 7112/1 בנושא תחולת הוראות חוק הגנת הפרטיות על זכות העיון בהקלטות קול, וידאו ומידע דיגיטאלי נוסף: https://www.gov.il/BlobFolder/policy/right_of_access/he/video.pdf; וכן הנחיית רשם מאגרי מידע 2/2012.

21. עם זאת, הגידול המשמעותי בכמויות המידע שמספק נושא מידע או שנוצר בעניינו כחלק מהשימוש של הצרכן בשירותים מקוונים מקשה על חילוץ המידע האישי ממגוון סוגי המידע המוחזקים בידי ספקי שירות ובעלי מאגרי מידע. שפע המידע הדיגיטאלי מביא לקושי לאפשר לנושא המידע לעיין במידע באופן יעיל, שישמש אותו ויהיה משמעותי עבורו. הזכות לניוד מידע נועדה להבטיח כי זכויות הפרטיות של נושא המידע לא ירוקנו מתוכן בסביבה דיגיטאלית חודרנית, והיא מהווה תגובה להתפתחויות שחלו בכלכלה הדיגיטאלית – ובפרט הגידול שחל באיסוף מידע ושימוש בו. הזכות לניוד מידע, מרחיבה, אפוא, את הזכות הקיימת בדין הישראלי כיום ומותאמת יותר לעידן הדיגיטאלי הנוכחי.

22. משמע, הזכות לניוד מידע משלימה את הזכות לקבלת גישה למידע בכך שהיא מעניקה לנושא המידע את הזכות לדרוש העברה של המידע, אליו או לצד שלישי, באופן שניתן יהיה לעשות במידע שימושים נוספים, לפי רצונו ובקשתו של נושא המידע.

ג. הגברת התחרות ומגוון האפשרויות לצרכן

23. ניידות נתונים מהירה ויעילה, צפויה להגביר את רמת התחרות ואת מרחב האפשרויות לצרכן בשווקים הדיגיטאליים. ככלל, שווקים לא מעטים בכלכלה דיגיטאלית מאופיינים ברמת ריכוזיות גבוהה. למרות תחזיות מוקדמות מסוימות לפיהן האינטרנט ייצור שווקים תחרותיים – ואפילו תחרות מושלמת²¹ – בפועל, במקרים רבים חברות בשווקים דיגיטאליים מסוימים הצליחו להשיג כח שוק משמעותי ולשמר אותו לאורך זמן.²² ענפים דיגיטאליים חדשניים משמעותיים, כגון מנועי חיפוש, רשתות חברתיות, מערכות הפעלה, מסחר אלקטרוני ותחבורה שיתופית, נחשבים ככלל ענפים ריכוזיים למדי הנשלטים על-ידי מספר מצומצם של חברות.²³ ישנם מספר מאפיינים בשווקים דיגיטאליים שעלולים לסייע להתפתחות שוק ריכוזי, בין היתר, "אפקט הרשת" (Network effect), יתרון לגודל (Economies of Scale) ויתרון להיקף (Economies of Scope).²⁴ במובן זה, ניוד נתונים מהיר ויעיל עשוי להקטין במידת מה את החששות הנובעים ממאפיינים אלו, ולהגביר בדרכים שונות את התחרות בין ספקי מוצרים ושירותים דיגיטאליים, ואת מרחב האפשרויות לצרכן בשווקים הרלוונטיים.

24. ראשית, ניוד מידע עשוי לצמצם באופן משמעותי את חסמי המעבר בשווקים דיגיטאליים שונים. כפי שעולה מהספרות הכלכלית, כאשר ישנן עלויות מעבר גבוהות בשוק, רמת התחרות

²¹ ראו למשל: Erik Brynjolfsson & Michael D. Smith, *Frictionless Commerce? A Comparison of Internet and Conventional Retailers*, 46 MGMT. SCI. 563, 563 (2000) "The conventional wisdom regarding Internet competition... is that the unique characteristics of the Internet will bring about a nearly perfect market"; Jeffrey R. Brown & Austen Goolsbee, *Does the Internet Make Markets More Competitive? Evidence from the Life Insurance Industry*, 110 J. POL. ECON. 481, 482 (2002) "The traditional economic view suggests that... the Internet should reduce search costs for consumers and thereby reduce prices and make markets more competitive".

²² בין המסקנות העולות במחקר העוסק בפרטיות ברשת היא שאחת הסיבות לכך שיש הבדל בין מה שהצרכנים היו רוצים בכל הנוגע לפרטיות ברשת לבין האופן בו הם מתנהגים בפועל, היא שאין אלטרנטיבות משמעותיות ושלשוק אין תמריץ לספקן. לפיכך, המלצת החוקרים לגופים הרגולטוריים היא ליצור דרך שבה הצרכן יהיה מעורב יותר בהחלטות הנוגעות למידע שלו. ראו: Kesan et al., בעמ' 352.

²³ Furman, בעמ' 24-31.

²⁴ ראו בהרחבה: Furman, 32-37, והאסמכתאות הנזכרות שם.

נמוכה יותר ולחברות בשוק קיימת אפשרות לקבוע רמת מחירים גבוהה.²⁵ לחברות הקיימות אין תמריץ להורדת המחיר, גם כאשר ישנה ציפייה לכניסת שחקנים חדשים לשוק, בשל הידיעה שהסיכוי שלהן לאבד לקוחות קטן נוכח חסמי המעבר העומדים בפניהם.²⁶

25. מידע אישי עשוי להיות חסם מעבר משמעותי בשווקים מבוססי מידע, שכן הצרכנים חוששים כי מעבר לספק חדש יביא לאובדן המידע ההיסטורי שצברו, בין היתר, תמונות, היסטורית חיפוש, היסטוריה של מעקב אחר פעילות מסוימת, יישומונים וכדומה.²⁷ בהקשר זה, ניווד נתונים צפוי להגביר את התחרות ולהעניק יתרון למצטרפים קטנים או חדשים על ידי הפחתת עלויות מעבר. בנוסף, הוא יעצים את הצרכן, אשר כבר לא ימצא את עצמו "כבול" או "נעול" ("locked-in") בחברה מסוימת.²⁸ כך, אם לקוח מסוים אינו מרוצה מרמת מחיר, שירות או איכות שמספקת החברה עמה התקשר, ניווד מידע יאפשר לו לעבור לחברה מתחרה ביתר קלות.

26. שנית, ניווד מידע עשוי לסייע בהורדת חסמי הכניסה של שחקנים פוטנציאליים והתרחבות של שחקנים קטנים בשוק מסוים. זאת, בפרט מקום בו מידע אישי הוא משאב משמעותי ושחקנים חדשים מתקשים להשיגו. בשוק מבוסס נתונים, לחברות קטנות יהיה לרוב מאגר נתונים קטן יותר מאשר לחברות גדולות. לכן, איסוף, ניתוח ועיבוד של כמויות גדולות של נתונים צרכנים יכולים לספק לחברות הפועלות בשווקים הדיגיטאליים יתרון תחרותי, באופן שמקשה על חדירה לשוק של שחקנים חדשים.²⁹ אפשרות לניוד נתונים עשויה, אפוא, להקל על כניסה של שחקנים פוטנציאליים והתרחבות של חברות קיימות.³⁰

27. גם רשויות תחרות בעולם מצאו כי היעדר ניווד נתונים עשוי להעלות חסמי כניסה למספר שווקים דיגיטאליים, בין היתר, הרשות הגרמנית במסגרת החלטה בנוגע לפייסבוק,³¹ וכן הרשות האוסטרלית בקול קורא שהוציאה בנושא פלטפורמות דיגיטאליות.³² הרשות

²⁵ המונח עלויות מעבר מהווה שם כולל לכל סוג של עלות שנכפית על הצרכן במידה והוא מעוניין להחליף ספק מסוים אליו הוא קשור על-מנת לקבל שירות או מוצר מסוים. עלויות אלו יכולות להיות כספיות, אך יכולות להימדד גם במונחים שאינם חומריים (למשל עלויות בגין למידה, זמן, מאמץ, חשש מאיבוד מידע ועוד). הן עלולות לעורר אצל הצרכן חשש מפגיעה באורח חייו ולכן קיומן פוגע בסיכוי שצרכן יחליף ספק. לכן, עלות מעבר מגבילה את יכולת הבחירה של הצרכנים ועלולה להוות חסם תחרותי. להרחבה ראו: Thomas A. Burnham et al., *Consumer Switching Costs: A Typology, Antecedents, and Consequences*, 31 J. ACAD. of MKTG. SCI. 109 (2003).

²⁶ Paul D. Klemperer, *Price wars caused by switching costs*, 53(3) REV. of ECO. STUD. 405 (1989).

²⁷ ראו למשל בהחלטת רשות התחרות הגרמנית שניתנה בשנת 2019 בעניינה של חברת Facebook, שם נקבע בפסקה 469 כי בשוק הרלוונטי היעדר ניווד נתונים מהווה חסם מעבר מבחינת הצרכנים: Bundeskartellamt (Feb. 6, 2019), B6-22/16 (להלן: **Bundeskartellamt (Feb. 6, 2019)**). יצוין, כי תלוי ועומד הליך ערעור ביחס להחלטה זו.

²⁸ Michael Wohlfarth, *Data Portability on the Internet*, 61(5) BUS. & INFO. SYS. ENG'G 551 (2019); Data Portability, Singapore, בעמ' 12.

²⁹ Katharine Kemp, *Concealed Data Practices and Competition Law: Why Privacy Matters*, UNSW Law Research Paper No. 53-19 (2019).

³⁰ בהיבט דומה, ניווד מידע מאפשר לשחקנים חדשים להציע למפרסמים פוטנציאליים פרסום ממוקד יותר, באופן שיגביר את התחרות מול החברות הקיימות בשוק. אינולא מידע זה, ייתכן שלחלק מהעסקים לא תהא כדאיות כלכלית בעקבות הצפי המוגבל להכנסות. למעשה, ההכנסות המגיעות מפרסום ממוקד הן לעיתים מקור ההכנסה העיקרי לחברות דיגיטאליות רבות (אשר פעמים רבות מציעות את שירותיהן ללא עלות לצרכנים), והוא עשוי להיות רווחי יותר עבורן מאשר מנגנוני התשלום המסורתיים. ראו בהרחבה: Moritz Böhmecke-Schwafert & Crispin Niebel, *The General Data Protection's (GDPR) Impact On Data-Driven Business Models: The Case of the Right to Data Portability and Facebook*, 2 ITU J. (2018).

³¹ Bundeskartellamt (Feb. 6, 2019), בפס' 482, שם נקבע כדלקמן: "The high competitive relevance of the ...data base to a supplier of social networks will, however, create an additional barrier to market entry".

³² ACCC, *Digital Platforms Inquiry: Final Report* (2019), שם צוין בעמ' 11 כדלקמן: "The breadth and depth of user data collected by the incumbent digital platforms provides them with a strong competitive

האוסטרלית מדגישה, בין היתר, גם את חשיבות נתוני הצרכנים בשיפור השירותים המוצעים ומשיכת צרכנים חדשים ("feedback loop").³³

28. שלישית, ככל שהמודעות של הצרכנים ביחס לחשיבות המידע שמוחזק בנוגע אליהם על-ידי החברות תעלה, תצומצם הא-סימטריה במידע בין ספקי הסחורות והשירותים לבין לקוחותיהם. רמת שקיפות גבוהה יותר יכולה לסייע ללקוחות להשוואה ובחירת המוצרים בהם הם מעוניינים. חוסר השליטה וחוסר הגישה של צרכנים למידע שבידי תאגידים וחברות שונות ביחס לדפוסי הצריכה שלהם והעדפותיהם מגבירה את פערי המידע בין הצרכן הפרטי לבין העוסק.

ג.3. עידוד חדשנות מבוססת מידע ופיתוח מוצרים

29. ניווד מידע עשוי לעודד חדשנות מבוססת מידע ופיתוח מוצרים חדשים בהתאם. מידע הוא משאב חיוני להתפתחות הכלכלה ומהווה בסיס למוצרים ושירותים רבים.³⁴ מעבר לכך, מידע אישי של הצרכן והיכרות עם העדפותיו, מאפשרים התאמת המוצר והשירות לצרכיו. לכן, בנוסף לקידום התחרות בשווקים אליהם מתייחסים נתוני הצרכן בעצמם, ניווד 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.

ג.4. הקלה על זרימה ושיתוף של נתונים

30. הזכות לניוד מידע עשויה להוות צעד משמעותי לקידום זרימה ושיתוף של נתונים באופן חופשי יותר. האפשרות לניוד מידע עשויה להגביר את אמון המשתמשים וכתוצאה מכך להגביר את נכונותם לספק נתונים נוספים לנותני השירותים עמם הם מתקשרים. יישום הזכות עשוי גם לסייע בהתגברות על חסמים קיימים לשיתוף נתונים אישיים, מכיוון שלפרטים תהיה שליטה טובה יותר על נתניהם ויוכלו לקבל החלטות יעילות יותר כיצד ולמי להעביר אותם.

31. בהקשר זה יש לציין, כי גם רמת הפרטיות של הצרכנים עשויה להשתפר בעקבות הזכות לניוד מידע. ככל שאימוץ הזכות יאפשר מעבר קל באופן יחסי לחברות אחרות, צרכנים יוכלו לעזוב פלטפורמות אשר אינן מכבדות את פרטיות המשתמש, ולעבור לפלטפורמות המעניקות פרטיות רבה יותר. בכך, הזכות לניוד עשויה, אפוא, לתמרץ שחקנים קיימים וחדשים לשפר את האופן שבו הם מגנים על מידע אישי ועל פרטיות המשתמשים. כך ניתן יהיה להעלות את הסטנדרטים של שירותים בתחום ההגנה על הפרטיות. כמו כן, הזכות לניוד עשויה למנוע אובדן מידע במקרה

advantage, creating barriers to rivals entering and expanding in relevant markets, and allowing the incumbent digital platforms to expand into adjacent markets."

³³ בהקשר זה ראו גם: Giuseppe Colangelo & Mariateresa Maggolino, *Data Accumulation and the Privacy Antitrust Interface: Insights from the Facebook Case for the EU and the U.S.*, Stanford Law School and the collection and aggregation "the University of Vienna School of Law TTLF Working Paper (2018) of data, including personal data, by dominant firms entrenches their dominant positions ... the more data a firm gathers and analyzes, the better its products, the more users it attracts, the more data it collects and processes, and so on.

³⁴ להרחבה על חשיבות המידע הזמין להתפתחות הכלכלה ראו: A European Strategy for Data, בעמ' 2-4.

שבו ספק שירות צפוי להפסיק לפעול. נושא מידע יוכל לבקש העברת המידע לספק חדש מבלי לאבד את המידע שנצבר בעניינו.

32. כפי שצוין בהרחבה לעיל, מידע הופך להיות משאב חיוני בשווקים רבים, ובפרט בשווקים דיגיטאליים. שיתוף נתונים משמעותי ואפקטיבי, והפיכת המידע לכלי שאינו מרוכז בידי מעטים בלבד, יתרום לקידום השוק ולשיפור השירותים המוצעים בו.

33. ניתן להיווכח, כי נוכח חשיבות המטרות שנמנו להתמודדות עם חלק מהאתגרים שמציבה הכלכלה הדיגיטאלית, אשר חופפות ככלל לתכליות פעולת הרשויות; ובהתחשב באימוץ מדיניות זו במקומות שונים בעולם, סבור הצוות כי יש מקום לקבוע זכות לניוד מידע בדין הישראלי. בצד זאת, אין זה סוף הדיון אלא רק ראשיתו, שכן ישנם אתגרים ושיקולים לא מבוטלים בהם יש להכריע בכל הנוגע לעיצוב האופן שבו תאומץ הזכות האמורה. כל זאת, כך שתובטח אפקטיביות מרבית מיישומה.

ד. שיקולים אשר יש לשקול במסגרת גיבוש מדיניות לניוד מידע

34. לצד הרציונליים המשותפים שהביאו לקידום יוזמות שונות של ניוד מידע ברחבי העולם, האופן שבו נקבע הביצוע והיישום של כל אחת מהיוזמות הללו הוא שונה בהיבטים כאלה ואחרים. אופן היישום של הזכות בישראל וקביעת מאפייניה הם בעלי חשיבות ממשית בכל הנוגע לשינוי שיהא באפשרותה לחולל מבחינת הצרכן ולהשגת המטרות שבבסיס חקיקתה. נסקור להלן את השיקולים המרכזיים והמהותיים אותם יש לשקול במסגרת גיבוש מדיניות לניוד מידע בישראל.

קביעת זכות כללית או סקטוריאלית לניוד מידע

35. ככלל, דומה כי זכות ניוד מידע כללית וזכות ניוד מידע סקטוריאלית למעשה משלימות זו או זו. הזכות הכללית מכירה בכך שהפרט הוא בעל זכויות במידע האישי שנאסף בעניינו בידי הגופים השונים ומעניקה לו את השליטה והאוטונומיה על המידע האמור.³⁵ בכך, היא יוצרת את הבסיס לקביעת רגולציה ייעודית בסקטורים ספציפיים הנסמכים על מידע בפעילותם, אשר תבטיח יישום פרקטי ואפקטיבי של הזכות. כל זאת, באופן שיגביר את התועלת לצרכן ויתרום להגברת התחרות באותם תחומים.

36. בחינה היסטורית מעלה, כי במקרים מסוימים נקבעה תחילה זכות לניוד מידע בסקטורים ספציפיים בהם מאפייני השוק הובילו לצורך משמעותי בכינונה, ולעיתים לאחר מכן חוקקה זכות כללית, גורפת וחוצה מגזרים. כך למשל, באיחוד האירופי, עוד לפני חקיקת סעיף 20 ל-GDPR אשר עיגן את הזכות הכללית לניוד מידע, אימץ המחוקק חובת העברת מידע בין שחקנים בסקטורים ספציפיים בהם התרחש לרוב כשל שוק מסוים (ביניהם, תחומי תקשורת,

³⁵ יובהר כי אין בהתייחסות לנושא המידע כבעל זכויות במידע כדי להכריע בשאלה למי שייכת הבעלות על המידע.

תחבורה ופיננסים).³⁶ מנגד, כפי שפורט לעיל, באוסטרליה למשל הזכות לניוד מידע מוגבלת לסקטורים מסוימים, ואינה זכות גורפת החלה על השוק בכללותו.

37. גם בדין הישראלי, שאינו כולל בשלב זה זכות כללית לניוד מידע, ישנם מגזרים ספציפיים בהם החלו לקדם הליך של קביעת זכות לניוד מידע, בין היתר, בתחום הפיננסים והאנרגיה (ראו בפרק ב').

38. ככלל, מטבע הדברים, קביעת זכות סקטוריאלית לניוד מידע עשויה להיות אפקטיבית יותר מבחינת השוק והצרכן, ויש בה כדי להעצים את המטרות של הזכות הכללית.³⁷ זאת, בין היתר, נוכח היכולת לייחס חשיבות למאפיינים הפרטניים של השוק מושא האסדרה, כמו גם היכולת לקבוע כללים אחידים להעברת המידע וסטנדרטים ברורים יותר לשחקנים בשוק (על חשיבותם נעמוד להלן).

39. למעשה, סעיף 40 ל-GDPR בעצמו קורא לעידוד אימוץ כללים סקטוריאליים פנימיים, על-מנת לתרום ליישום של הרגולציה, תוך התחשבות במאפיינים הספציפיים של המגזרים השונים ובצרכים הפרטניים של חברות קטנות ובינוניות. כמו כן, הנציבות האירופית תפתח "מרחבי נתונים משותפים" (Common European Data Spaces) בסקטורים אסטרטגיים המתבססים על מידע, בהם לשיתוף אפקטיבי של מידע תהא השפעה על פיתוח הענף וקידום טובת הצרכן.³⁸

40. עם זאת, אין להתעלם מהחשיבות הדקלרטיבית שעומדת בבסיס קביעת זכות כללית לניוד מידע, כמו גם מיכולתה לתרום ולהועיל לצרכנים שונים בשווקים בהם אין הסדרה פרטנית הנוגעת לניוד מידע. אמנם, נוכח האתגרים המוצגים בנייר זה, ייתכן שהשפעתה הישירה של זכות כללית לניוד מידע, ויכולתה להשיג את המטרות העיקריות שבבסיסה תהיינה מוגבלות; אך דומה כי היא מהווה בסיס ראשוני ונדרש לשינוי בכל הנוגע להתמודדות ועיסוק עם האתגרים הנובעים ממידע בעידן הדיגיטאלי.

41. לפיכך, ממליץ הצוות על קביעת זכות לניוד מידע כזכות כללית בדין הישראלי. במקביל, בסקטורים בהם קיימת חשיבות רבה לניוד מידע נמליץ בנוסף לקבוע רגולציה ממוקדת, בפרט סקטורים בהם קיים רגולטור ייעודי שיוכל לקדם את הנושא ולנסח כללים ייחודיים.

קביעת מסגרת משפטית לניוד המידע

42. על-מנת לאמץ את הזכות לניוד מידע בישראל, נדרש לקבוע מהי המטריה המשפטית במסגרתה תיכלל הזכות.

³⁶ Paul De Hert at el., *The Right to Data Portability in the GDPR: A European strategy for data Towards User-Centric Interoperability of Digital Services*, 34(2) COMPUT. L. & SEC. REV. 193 (2018) (להלן: De Hert at el.).

³⁷ Inge Graef at el., *Spill-Overs in Data Governance: The Relationship Between the GDPR's Right to Data Portability and EU Sector-Specific Data Access Regimes*, TILEC Discussion Paper No. DP 2019-005 (2019) (להלן: Graef at el.).

³⁸ A European Strategy for Data, בעמ' 21-23.

43. ראשית, מתעוררת השאלה האם יש מקום לאמץ חובה לניוד מידע או שמא לקבוע יוזמה וולונטרית. במספר מקומות בעולם ניתן לראות כי העברת המידע לנושא המידע היא וולונטרית, או לפחות החלה ככזו. ציינו לעיל, למשל, את יוזמות My Data שהושקה בארה"ב בשנת 2010 ואת פרויקט Midata שיצא לפועל באנגליה בשנת 2011.

44. מחד, לכאורה יוזמות וולונטריות פחות מכבידות על השוק בכללותו; כאשר לצרכנים שרואים חשיבות בזכות לניוד מידע עומדת האפשרות להתקשר אך ורק עם גורמים שלוקחים חלק ביוזמה ומאפשרים ללקוחותיהם את האפשרות לנייד מידע. מנגד, ברי כי ניוד נתונים שנשען על בסיס וולונטרי בלבד, יביא להשפעה ואפקטיביות מוגבלת למדי מבחינת הצרכנים והשוק.³⁹ מעבר לכך, וכאן העיקר, ככל שמבחינת מדיניות נכון לקבוע זכות לניוד מידע, ולהכיר בזכויותיו של הצרכן ביחס למידע האישי שנאסף בעניינו, יש לעגן את מעמדה החוקי של הזכות ולחייב את הגופים הרלוונטיים ביישומה. בכך יובטח כי זכותו של הפרט לניוד המידע לא תהא תלויה בשיקול הדעת של בעלי השליטה במידע.

45. נוכח העיקרון המהותי בדבר הצורך בהכרה בזכותו של האדם הפרטי למידע האישי שלו, ובהתחשב בחשיבותה הגוברת של הסוגיה בעידן הדיגיטלי ובהשלכות החיוביות הצפויות בתחומי הפרטיות, התחרות והגנת הצרכן, **סבור הצוות כי יש מקום לקבוע זכות לניוד מידע שתעוגן בחקיקה.**

46. סוגיה נוספת מתייחסת לצורך להכריע האם הזכות תעוגן במסגרת אחד משלושת הדינים הרלוונטיים, או שמא ייווצר חוק עצמאי שמשלב ביניהם. למשל, בעוד שבאוסטרליה הזכות לניוד מידע מוצגת ככזו המשלבת בין דיני התחרות ודיני הגנת הפרטיות, במקומות כמו האיחוד האירופי, קליפורניה וסינגפור מקור הזכות בדיני הגנת הפרטיות.

47. בהקשר זה סבור הצוות כי בבסיסה של הזכות לניוד מידע עומדים בראש ובראשונה שיקולים ומטרות מדיניות הפרטיות ודיני הגנת הצרכן ובראשם מתן שליטה לנושא המידע על הנתונים הנאספים אודותיו כמו גם הכרה בזכויות המוקנות לו ביחס לנתונים אלו.⁴⁰ לפיכך, **נמליץ לעגן את הזכות בדיון בישראל בחוק הגנת הפרטיות או בחוק הגנת הצרכן.** נטיית הצוות בשלב זה היא לעגן את הזכות במסגרת דיני הגנת הפרטיות, כפי שנעשה במרבית המדינות שמצאו לנכון לאמץ את הזכות אל שיטת המשפט שלהם. יחד עם זאת, קיימים גם שיקולים המטים את הכף לאימוץ הזכות בדיני הגנת הצרכן והצוות טרם גיבש עמדה סופית בנושא.

סוג המידע שכלל בזכות לניוד מידע

48. ככלל, הזכות לניוד מידע אינה חלה על כל סוגי המידע שבידי בעלי השליטה במידע. בהקשר זה, ניתן להבחין בין סוגי מידע צרכני באמצעות התבססות על מספר מאפיינים שונים – למשל אופי

³⁹ Peter Swire, The Portability and Other Required Transfers Impact Assessment: Assessing Competition, Privacy, Cybersecurity, and Other Considerations 116 (2020). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3689171> (להלן: Swire).

⁴⁰ Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on the Right to Data Portability, 16/EN WP 242 (5 April 2017) rev. 01 (להלן: WP29), בעמ' 5-4.

ותוכן המידע הנאסף ורמת יכולת הזיהוי של נושא המידע.⁴¹ ראשית, בהתחשב בכך שהזכות לניוד מידע נועדה בראש ובראשונה להעצים את נושא המידע ולהעניק לו שליטה על מידע שנאגר בעניינו, **מוסכם כי הזכות האמורה חלה על מידע אישי בלבד**, כלומר מידע אשר קשור לאדם יחיד שניתן לזהותו על בסיס אותו המידע.⁴²

49. שנית, נהוג לחלק את סוגי המידע לנתונים שנודבו ("input or volunteer data") – מידע שצרכנים מספקים על עצמם – למשל מילוי שאלון כחלק מהליך רישום לאתר או על-מנת לקבל המלצות מתואמות אישית על-ידי נותן השירות; נתונים נצפים ("observable data") – למשל, היסטוריית חיפוש או צפייה, אשר נאספות באופן אוטומטי על-ידי הספק;⁴³ ונתונים מעובדים ("inferred data") – שילוב של נתונים שנודבו ונתונים נצפים כדי להסיק מידע נוסף על הצרכן, למשל נושאי עניין של הצרכן או מצב משפחתי.⁴⁴ הבחנה בין סוגי הנתונים והגדרת הסוגים הכפופים לחובת ניוד המידע מהווה אתגר מרכזי עבור קובעי המדיניות ועבור הגופים הפעילים בשוק. בשל כך, יש צורך לקבוע כלל ברור ככל הניתן שיאפשר את החלוקה הנדרשת בהקשר זה.

50. במטרה לצמצם את הפגיעה בתמריץ לחדשנות ולהגן על זכויות קנייניות פוטנציאליות של בעל השליטה במידע, סבור הצוות כי ככלל **הזכות לניוד מידע חלה רק על נתונים שנודבו ונתונים נצפים, אך לא על נתונים מעובדים**.⁴⁵

51. כמו כן, האתגרים עמם נועדה הזכות להתמודד נוגעים לשווקים דיגיטאליים, ולכן **חובת ניוד מידע חלה על מידע דיגיטאלי בלבד, וכן מתייחסת להעברת המידע בפורמט מקוון**. מטבע הדברים, הפיכת מסמכי נייר למידע דיגיטאלי כרוכה בעלויות רבות אשר יושתו על עסקים עליהם תחול החובה, ואין מקום להציב לגופים פרטים דרישה מסוג זה.

הפורמט בו יועבר המידע

52. על-מנת שהזכות לניוד מידע תביא בפועל לצמצום חסמי מעבר של לקוחות בין ספקים שונים ולהגברת התחרות בשוק, יש להעביר את המידע בפורמט שיאפשר שימוש חוזר בו. קביעת פורמט העברת המידע לפי תנאים אלו אינה משימה טריוויאלית. אחד החסמים המרכזיים

⁴¹ ראו: OECD, Data Rights, בעמ' 7-10.

⁴² סעיף 20 ל-GDPR. להרחבה על הגדרת "מידע אישי", ראו באתר הנציבות האירופית: <https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data-en>. כפי שידון להלן, לעיתים מידע אישי יהא שלוב גם במידע על אודות צד שלישי, באופן שעשוי להשפיע על זכותו לפרטיות. עוד יצוין, כי ייתכנו שווקים פרטניים בהם תמצא חשיבות, בעיקר משיקולים תחרותיים-צרכניים, לצד הזכות לניוד מידע, לקבוע חובה על פרסום והעברת נתונים נוספים, לרבות נתונים אגרטיביים ונתונים שאינם מזוהים.

⁴³ ייתכן שחלק מהנתונים הנצפים לא יסופקו באופן מודע על-ידי המשתמש, במיוחד אם אין לו הבנה מלאה של תנאי השירות, למשל, מעקב אחר מיקום של משתמש ביישומון שאין למיקום רלוונטיות לתוצריו, או היסטוריית חיפוש.

⁴⁴ Furman, בעמ' 65.

⁴⁵ באופן דומה ליישום הזכות לניוד מידע באיחוד האירופי: WP29, בעמ' 8-9; ראו גם: Jan Krämer et al., Making Data Portability More Effective For the Digital Economy: Economic Implications and Regulatory Challenges 8 (2020).

ליישום ניווד מידע ולשימוש אפקטיבי מחודש בנתונים הוא היעדר סטנדרטים משותפים להעברת המידע.⁴⁶

53. יצירת תפעוליות בינית ביחס למידע (Data Interoperability); היכולת של מערכות או רכיבים להחליף מידע ולבצע שימוש במידע שהוחלף) בין הגופים השונים, היא המפתח לניצול ערך הנתונים והעברת המידע בפורמט המאפשר שימוש חוזר על-ידי הגוף הנעבר. מנגד, קביעת חובות משמעותיות על גופים פרטיים ביחס לפיתוח טכנולוגיה מסוימת לשם העברת המידע והבטחת המטרות שבבסיס הזכות לניוד מידע, עלולה להטיל נטל כבד על הגופים ולפגוע בהתפתחות השוק.

54. בהקשר זה, נקבע בדין האירופי כי על המידע המועבר להיות "מובנה, נפוץ, וקריא על-ידי מכונה" באופן שיאפשר שימוש חוזר במידע.⁴⁷ בנוסף, סעיף 68 לפתח ל – GDPR מבהיר, בין היתר, כי יש לעודד את בעלי השליטה במידע לפתח סטנדרט אחיד להעברתו, אך אין לחייב אותם לאמץ או לתחזק מערכות טכנולוגיות מתאימות.

55. גם בחוק בקליפורניה, בעלי השליטה במידע מחויבים לספק מידע אישי של הלקוח ב"פורמט ניד... ומוכן לשימוש המאפשר לצרכן להעבירו לצד שלישי ללא מכשולים".⁴⁸

56. ניתן להיווכח אפוא, כי ישנו קושי משמעותי לקבוע סטנדרטים משותפים שיחולו על השוק כולו בהקשר של העברת מידע, ויש להכיר בכך כי הסטנדרטים משתנים בין השווקים השונים ואף באותו השוק עצמו. אמנם בחלק מהמקרים המכשולים העומדים בפני תפעוליות בינית הם טכניים או עשויים לנבוע מחוסר תיאום, אך במקרים אחרים עולה חשש כי המכשולים עלולים לנבוע מתמריץ שלא להעביר מידע למתחרים קיימים ולמנוע כניסת שחקנים פוטנציאליים לשוק.⁴⁹

57. בצד זאת, כאשר עסקינן ברגולציה של העברת נתונים המתמקדת בסקטור ספציפי, ברי כי ישנה היתכנות גבוהה יותר לקביעת סטנדרטים אחידים מתאימים להעברת המידע, בין על-ידי רגולטור ייעודי ובין על-ידי השחקנים בשוק עצמו.⁵⁰ סטנדרטים כגון-דא לא מבטיחים רק העברה אפקטיבית של המידע, כי אם גם מסדירים הליכי אימות ומעבר המידע, ובכך מבטיחים אבטחת מידע והגנה על הפרטיות.

⁴⁶ ראו למשל: Data Portability, Singapore, בעמ' 18; Enhancing Access to and Sharing of Data, פרק 4; (2019) 81 European Commission, *Competition Policy in the Digital Era* (להלן: **Competition Policy in the Digital Era**); Furman, בעמ' 92; De Hert et al., בעמ' 200.

⁴⁷ סעיף 20 ל-GDPR. להרחבה בנוגע לפורמט העברת המידע הנדרש ראו: WP29. ראו בהקשר זה גם הנחיות של Information Commissioners' Office בבריטניה: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/individual-rights/right-to-data-portability/>.

⁴⁸ CCPA, 1798.100(d).

⁴⁹ Stigler Center, Stigler Committee on Digital Platforms 18 (2019) (להלן: **Stigler**), שם מצוין כי ככלל, על-מנת לשמר או לשפר יתרון תחרותי, יש לעסקים תמריצים משמעותיים להגביל פתיחות (openness) או תפעוליות בינית ולהתנגד למדיניות ניווד נתונים. ראו גם Furman, בעמ' 5-6.

⁵⁰ Graef et al., בעמ' 20-18; Competition Policy in the Digital Era, בעמ' 82-85.

58. דוגמא טובה לכך היא ביישום ה-PSD2 באיחוד האירופי, דירקטיבה שנועדה להבטיח, בין היתר, "בנקאות פתוחה". במסגרת כך, רשות הבנקאות האירופית (EBA) פרסמה מספר הנחיות שמטרתן להבהיר את הסטנדרטים הטכניים ליישום הדירקטיבה,⁵¹ וכתוצאה מכך פותחו סטנדרטים אחידים ומשותפים⁵² ל-API Application Programming Interfaces.⁵³ דוגמא נוספת מהסקטור הפרטי, היא פרויקט משותף בין חברות Microsoft, Google Inc., Facebook ו-Twitter שנקרא Data Transfer Project – שנועד לפתח פלטפורמת קוד פתוח (open-source) לניוד נתונים בין חברות.⁵⁴

59. כמו כן, ישנם גופים, וביניהם (IETF) Internet Engineering Task Force, World Wide Web Consortium (W3C), וה-Internet Society, אשר פועלים להגדרת סטנדרטים משותפים ופתוחים בתחומים דיגיטאליים.⁵⁵ יצוין, כי ארגונים אלו תלויים בשיתוף פעולה וולונטרי מצד החברות הפרטיות. עם זאת, יוזמות כגון-דא לא רק מעודדות תפעוליות בינית אלא גם עשויות להוות בסיס לרגולציה עתידית מבחינת קביעת סטנדרטים.

60. מכל מקום, ברי כי הסקטורים הספציפיים בהם נקבעים סטנדרטים אחידים להעברת המידע הם לרוב סקטורים אסטרטגיים המתבססים על מידע לפעילותם. לפיכך, קביעת פורמט אחיד להעברת המידע במקרים אלה וחיוב השחקנים בשוק לפעול לפיו, אמנם עשוי להוות נטל על אותם שחקנים אך מנגד דומה כי הוא גם מאפשר להם הזדמנויות עסקיות משמעותיות.

61. נוכח האמור, הצוות סבור כי במסגרת הזכות הכללית לניוד מידע יש לקבוע עקרונות ברורים ככל הניתן לאורם תתאפשר העברת המידע, בשאיפה להשיג רמת תפעוליות בינית גבוהה. כל זאת, מבלי לחייב באופן גורף הטמעת טכנולוגיות מתאימות. בצד זאת, יש לעודד יישום של פורמטים ופרוטוקולים סטנדרטיים ומשותפים לאיסוף ועיבוד נתונים ממקורות שונים.⁵⁶ כמו כן, בסקטורים האסטרטגיים המתבססים על מידע לפעילותם, יש מקום לשקול לקבוע רגולציה פרטנית ולפתח סטנדרטים אחידים לאופן העברת הנתונים באותו השוק. קביעת מדיניות סקטוריאלית כאמור תתחשב בתזמון ובבשלות הדיגיטאלית של הגופים בשוק הפרטני, כמו גם בסטנדרטים בינלאומיים הקיימים בתחום באופן שיאפשר ממשק חוצה גבולות.

⁵¹ Graef et al., בעמ' 20.

⁵² ראו: The Berlin Group – A European Standard Initiative, Joint Initiative on a PSD2 Compliant XS2A Interface – NextGenPSD2 XS2A Framework Implementation Guidelines (2018).
⁵³ API משמעותו מפרטים (specifications) המשמשים תוכנות ומערכות הפעלה ומאפשרים תקשורת בין תוכנות או בין תוכנה למערכת ההפעלה. שיתוף הנתונים בין פלטפורמות מתבצע לרוב באמצעות ממשקי API. לקריאה נוספת לגבי שימוש ב-APIs ככלי ליישום שיתוף מידע בענפים שונים, ראו: Oscar Borgogno & Giuseppe Colangelo, *Data sharing and interoperability: Fostering innovation and competition through APIs*, 35 Comp. L. & Sec. Rev. 1 (2019).

⁵⁴ להרחבה ראו באתר הפרויקט: <https://datatransferproject.dev>.

⁵⁵ Furman, בעמ' 73.

⁵⁶ למשל, באירופה הקימו פרויקט לאומי שמטרתו העיקרית ליישם פורמטים סטנדרטיים כאמור. ראו: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/rolling-plan-ict-standardisation>.

העברת המידע מבעלי השליטה במידע ישירות לגורם שלישי

62. יכולת לניוד מידע מאפשרת לנושא המידע להעביר בעצמו את המידע שיתקבל מבעלי השליטה במידע לגורם שלישי, בהתאם לבחירתו. בצד זאת, ישנם שיקולים לא מבוססים התומכים במתן אפשרות לנושא המידע לדרוש מבעלי השליטה במידע להעביר את המידע האישי שנאסף בעניינו ישירות לגורם שלישי, ללא צורך בתיווכו.

63. ראשית, כאמור לעיל, בהיבט תחרותי-צרכני אחת המטרות המרכזיות של הזכות לניוד מידע היא צמצום חסמי המעבר של לקוחות בין ספקים שונים. ברי כי פישוט הליך המעבר בין ספקים, ובכלל זה מניעת הסרבול של העברת המידע האישי הנדרש לצורך הניוד בין כמה גורמים, יקל למעשה על המעבר ויתמרץ את הלקוח לבצעו במקרים המתאימים מבחינתו.

64. שנית, נושא המידע הוא בעל זכויות במידע האישי שנאסף בעניינו, ואין סיבה למנוע ממנו את ההחלטה למי הוא יועבר ככל שמבחינת בעל השליטה במידע אין חשיבות לזהות הגורם אליו הוא מעביר את המידע (בהנחה שממילא תתבצע העברה כאמור).⁵⁷

65. ניתן לראות דוגמאות לשתי הגישות ביחס להעברה ישירה של המידע לצד שלישי. כך למשל, סעיף 20(2) ל-GDPR קובע כי לנושא המידע יש זכות להעביר את המידע האישי שלו ישירות מבעל השליטה במידע לגורם אחר, היכן שהדבר אפשרי מבחינה טכנית. לעומת זאת, בקליפורניה קובע ה-CCPA כי היחיד שרשאי לקבל את הנתונים ישירות מבעל השליטה במידע ולהעבירו לגורם אחר הוא נושא המידע בעצמו.

66. הצוות סבור כי על-מנת להבטיח יישום אפקטיבי של הזכות לניוד מידע והשגת מטרותיה, אין מקום להוסיף שלבים בשרשרת תהליך העברת המידע. לפיכך, ממליץ הצוות על אימוץ גישת האיחוד האירופי, באופן שתינתן לנושא המידע הזכות לבקש את העברת המידע האישי הקיים בעניינו ישירות מגורם אחד לגורם אחר, זאת כמובן בלי לגרוע מאפשרותו של נושא המידע להעביר את נתוניו בין הגורמים השונים בעצמו.

היקף התחולה של הזכות לניוד מידע

67. ככלל, הזכות לניוד מידע עשויה להגביר את התחרות בשווקים השונים, בין היתר, על דרך של הורדת חסמי כניסה עבור שחקנים חדשים להם מונגש מידע חשוב שיסייע לפעילות בשוק. על אף האמור, ברי שקביעת רגולציה מסוימת ככלל, וביחס לנושאי פרטיות ואבטחת מידע בפרט, עלולה להעלות את חסמי הכניסה לשוק ולהגביר עלויות ציות של השחקנים השונים. כאשר מדובר בעלויות גבוהות באופן יחסי, בין אם ביחס להשקעה ראשונית ביישום הרגולציה ובין אם ביחס לתפעולה, מתעורר חשש לפגיעה בתפקודם של שחקנים קטנים בשוק.

68. מחד גיסא, שחקנים שונים המבצעים שימוש במידע האישי של לקוחותיהם כחלק מהמודל העסקי שלהם, מצופים גם לעמוד בתנאים מינימאליים להבטחת זכויותיו של הלקוח ביחס

⁵⁷ כל זאת, בכפוף לקיום מנגנוני אבטחה שיבטיחו את שמירת פרטיות המידע ואת קבלת הסכמתו של נושא המידע לביצוע העברת מידע כאמור, כפי שיפורט להלן. ברי כי עלות היישום של מנגנונים כאמור, עשויה להוות שיקול להכרעה לפיה אין מקום להטיל חובת העברה ישירה של המידע לצדדים שלישיים.

למידע האישי שלו. מאידך גיסא, היקף התחולה של הזכות לניוד מידע בהכרח תשפיע על התפתחות התחרות בכל שוק. בהקשר זה, עולה חשש כי קביעת זכות גורפת לניוד מידע, אשר תוחל על השוק בכללותו, תביא להטלת עלויות התאמה גבוהות על השחקנים השונים. החלת עלויות אלו על עסקים קטנים עלולה לפגוע בתחרות ובסופו של דבר גם בצרכן הסופי.⁵⁸

69. יישום ותחזוקת מנגנון ניוד המידע, כמו גם ההקמה הראשונית של אותו מנגנון, כרוכים בזמן ובמשאבים. היקף ההשקעה תלוי בפרמטרים שונים, בין היתר, היקף הנתונים שיש להעביר, הפורמט בו יועברו, כיצד הנתונים מנוהלים בתוך החברה, וכד'.⁵⁹ כאמור, יש לייחס משקל גם להשלכות הצפויות של עלויות אלה על התחרות. מכל מקום, דומה כי הדרישה לניוד מידע עשויה להביא להטלת נטל כבד למדי בעיקר בתחומים מסוימים, למשל על חברות סטארט-אפ ועסקים קטנים ובינוניים המצויים בראשית דרכם, בפרט בהשוואה לחברות מבוססות יותר.

70. ארגון ה-OECD ציין, כי רפורמות הנוגעות להגנת מידע אכן מספקות רמות גבוהות יותר של פרטיות ושליטה על נתונים, אך עלולות מנגד גם לפגוע בתחרות. לכן, אם רגולציה בנושא פרטיות משיגה את יעדיה אך אגב כך מפחיתה את התחרות, מדיניות זו אינה בהכרח מוגדרת כהצלחה כוללת, ויש לוודא האם ניתן להשיג את היעדים הללו באופן מאוזן יותר, שייצר פחות עיוותים לתחרות.⁶⁰

71. בספרות האקדמית הוצעה האפשרות של מתן פטור מהחלת הזכות על ארגונים קטנים ובינוניים, המאופיינים במחזור פעילות ונתח שוק קטנים באופן יחסי.⁶¹ למעשה, ה-CCPA צועד בכיוון זה, בניגוד ל-GDPR הקובע זכות גורפת לניוד מידע החלה על כלל השחקנים בשוק. כך, הזכות לניוד מידע הקבועה ב-CCPA חלה על עסקים עם מטרות רווח העומדים בלפחות אחת מדרישות הסף הבאות: (א) הכנסות שנתיות ברוטו בגובה של 25 מיליון דולר לפחות; (ב) רוכש, מוכר, מקבל או משתף מדי שנה, לצרכים מסחריים, מידע אישי של לפחות 50 אלף צרכנים, משקי בית או מכשירים; (ג) 50% או יותר מהכנסותיו השנתיות מקורם ממכירת מידע אישי של צרכני.

72. למען הבטחת האיזון העדין הנדרש בין מתן השליטה לצרכן במידע האישי שלו לבין התפתחות התחרות בשווקים, אנו ממליצים על אימוץ סף מינימלי להחלת חובת ניוד נתונים ביחס לתחולת הזכות. זאת במטרה לפטור את העסקים הקטנים מהנטל הכבד יחסית שצפוי לחול עליהם, תוך התחשבות בהיבט התחרותי של ניוד המידע.

Peter Swire & Yianni Lagos, *Why the Right to Data Portability Likely Reduces Consumer Welfare*: 58 *Antitrust and Privacy Critique*, 72(3) MD. L. REV 335, 352 (2013).

⁵⁹ ראו בהקשר זה הערכות ביחס לעלות יישום מדיניות ניוד מידע בענף הבנקאות בבריטניה: Data Sharing and Open - Data for banks – A Report for HM Treasury and Cabinet Office (2014) https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/382273/API_Report_FINAL.PDF; והערכות לעלויות יישום ניוד מידע בענף הבנקאות והחשמל באוסטרליה: The Parliament of the Commonwealth of Australia, Explanatory Memorandum, Treasury Laws Amendment (Consumer Data Right) Bill (2019) https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/legislation/ems/58a7c56b-36e3-4388-acf8-58455b983a76/upload_pdf/698114.pdf; fileType=application%2Fpdf.

⁶⁰ OECD, Data Rights עמ' 43.

Aysen Diker Vanberg & Mehmet Bilal Ünver, *The right to data portability in the GDPR and EU competition law: odd couple or dynamic duo?*, 8(1) European Journal of Law and Technology (2017).

עלות מימוש הזכות

73. עלות הציות לחובת נידוד מידע עשויה להיות לא מבוטלת בעבור חלק מהשחקנים בשווקים השונים. כתוצאה מכך, מתעוררת השאלה האם יש לאפשר לחברות פרטיות עליהן חלה חובת נידוד מידע, לגבות עמלה מסוימת בתמורה למימוש הזכות, ולו בגובה עלות השירות המתבקש. החשש שמתעורר הוא, שממילא העלות הכרוכה בציות לחוק תגולגל לצרכנים ותיגבה מהם בדרכים עקיפות. מעבר לכך, בהנחה שלא כל לקוחות החברה יממשו את זכותם לנידוד מידע, ואף על פי כן העלות הכוללת של מוצרי ושירותי החברה תעלה לכל הלקוחות בעקבות החלת הזכות, יוצר מצב בו בפועל כלל הלקוחות משלמים על שירות שרק חלק מהם עושים בו שימוש.

74. מנגד, הנחת היסוד העומדת בבסיס הזכות לנידוד מידע היא כי המידע האישי שנאסף על-ידי גוף כלשהו על הלקוח הוא מידע שיש ללקוח זכויות בו. הלקוח כבעל זכויות במידע רשאי לעשות בו כרצונו, לרבות להעבירו לצדדים שלישיים. לכאורה, כאשר גוף מבצע שימוש במידע האישי של הלקוח במסגרת המודל העסקי שלו, הוא מחויב גם לספק לאותו אדם את זכויותיו להגנת מידע ללא עלות, לרבות זכותו לנידוד המידע; שכן, נראה חסר הגיון שאדם יצטרך לשלם בעבור זכויותיו הבסיסיות שנקבעו בחוק.

75. מעבר לכך, מתן אפשרות לגוף עסקי עמו מתקשר הלקוח לגבות עמלה כלשהי על נידוד מידע אישי של הלקוח המצוי בחזקתו, עלול לפגוע בתחרות שהייתה עשויה להתפתח בשוק בהתבסס על הזכות לנידוד מידע. בין אם הלקוח הוא שישלם את אותה עלות ובין אם הצד הנעבר יעשה כן, יהיה בכך כדי להוות חסם ביחס להפעלת הזכות, בפרט אם יגבו סכומים משמעותיים. ככל שההליך לנידוד יהיה פשוט וללא עלות, יגבר התמריץ של הלקוחות לעשות בו שימוש.

76. דומה כי אלו הטעמים שהובילו לכך שהזכות הכללית לנידוד מידע ברחבי העולם היא ללא עלות כספית מצד נושא המידע. כך למשל באיחוד האירופי לפי ה-GDPR, בקליפורניה לפי ה-CCPA ובברזיל לפי ה-LGPD.⁶² בצד זאת, הדין האירופי והקליפורני קובעים שיתכנו מקרים מסוימים בהם ניתן יהיה לגבות תשלום מהלקוח, במיוחד כאשר הבקשות לנידוד מידע הן מוגזמות, בעלות אופי חוזר וכדומה.⁶³

77. נוכח האמור, המלצת הצוות היא **לאפשר לצרכן הישראלי לממש את זכותו לנידוד מידע ללא עלות כספית מצדו, למעט מקרים חריגים** (כמו בקשות חוזרות) שייקבעו.

מידע אודות צד שלישי

78. לעיתים מידע אישי של אדם עשוי להיות שלוב במידע אישי של צדדים נוספים. במקרים כגון- דא, נידוד מידע אישי של אותו אדם, מעלה חשש לפגיעה בזכויות לפרטיות והגנת מידע של צד שלישי. המקרה הבולט ביותר לכך, הוא תחום המדידות החברתיות, בו חלק ניכר מהמידע עשוי לאגד נתונים של מספר משתמשים. הסוגיה רלוונטית לשווקים אלה באופן מיוחד, מאחר שערך

⁶² גם ברגולציות סקטוריאליות שונות ביחס לנידוד מידע חל איסור לגביית תשלום מהלקוחות (אלא במקרים חריגים של מסי' בקשות גבוהה), למשל ביישום של ה-PSD2.

⁶³ סעיף 12(5) ל-GDPR, § 1798.145 ל-CCPA.

הנתונים באותם שווקים נקבע במידה משמעותית באמצעות אינטראקציות בין הצרכנים.⁶⁴ לפיכך, ככל שהזכות לניוד מידע כוללת בהקשר זה גם זכות לניוד תמונות, פרסומים, הודעות ותגובות של צד שלישי, היא כוללת בהכרח סיכונים לפרטיות ואבטחת מידע של צד שלישי. מנגד, ככל שלא תתאפשר העברה של מידע כאמור, ספק רב אם תהא לזכות לניוד מידע משמעות או אפקטיביות כלשהי בשווקים המדוברים.

79. בהקשר זה, סעיף 20 ל-GDPR קובע כי הזכות לניוד מידע "לא תשפיע לרעה על זכויותיהם וחירויותיהם של אחרים".⁶⁵

80. יובהר, סוגיות אלה פחות רלוונטיות בשווקים בהם הנתונים נוגעים רק לאדם פרטי, כגון העדפות צרכניות לגבי האזנה למוסיקה, כושר וצפייה בווידיאו, והרגלים אחרים אשר אינם מערבים צרכנים אחרים.⁶⁶ גם ברגולציה סקטוריאלית הנוגעת לזכות לניוד מידע, בסקטורים שאינם כוללים רשתות חברתיות, לרוב הנתונים האישיים נוגעים לנושא המידע בלבד וחששות בנוגע להפרת פרטיות של צדדים שלישיים צפויים להיות פחות משמעותיים.⁶⁷

81. הצוות סבור כי יש לילך בדרך דומה לזו של הדין האירופי במטרה למנוע פגיעה בפרטיות של צדדים שלישיים. כמובן, שניתן למצוא פתרונות פוטנציאליים לקושי שהוצג, בין היתר, באמצעות קבלת ההסכמה של הצד השלישי לניוד המידע, מראש או באופן נקודתי, ככל שגם הוא משתמש בשירותי הספק.

אבטחת מידע

82. ניתן להניח שקביעת זכות לניוד מידע תביא לשיתוף נתונים בין גופים, לעיתים גופים מתחרים, בתדירות ובהיקפים משמעותיים, בפרט ביחס למצב הקיים. היתרונות לצרכנים כתוצאה מכך רבים ונמנו לעיל. אך עלייה כה משמעותית בתעבורת הנתונים מלווה גם באתגרים לא מבוטלים. אחד מהם הוא סיכוני אבטחת המידע שעלולים להיווצר בעקבות ניוד מידע בין ספקים, ובפרט הגדלת הסיכוי לדליפת מידע ולשימוש בו נגד הצרכן עצמו. בפרט כאשר עסקינן בגופים שונים, המתעסקים בהיקפי נתונים מגוונים ולכל אחד מהם מערכות אבטחה וניהול סיכונים שונות.

83. ראשית, ברי שיש צורך להבטיח רמת אבטחה נאותה בעת מעבר הנתונים בין הגופים השונים.⁶⁸ כאשר צינור העברת המידע אינו מאובטח באופן ראוי, מתעוררים סיכוני פרטיות ואבטחת מידע בשל דליפת נתונים בתהליך ההעברה. שנית, יש להקפיד על אבטחת המידע גם כאשר המידע נמצא בידי בעלי השליטה במידע המקורי והמועבר. על הצרכנים והארגונים להיות מודעים לסיכונים פוטנציאליים לפני העברת המידע לספק חדש.

Gabriel Nicholas & Michal Weinberg, *Data Portability and Platform Competition: Is User Data Exported from Facebook Actually Useful to Competitors?* 3 (2019) GDPR, סעיף 20(4).

⁶⁴ באשר למקרים בהם מדובר במידע אישי של צד שלישי שהוא חלק מהתא המשפחתי של נושא המידע או אדם קרוב אחר, דומה כי ניתן למצוא פתרונות יצירתיים של הסכמה משותפת. ראו למשל סעיף 35 לתזכיר שירותי מידע פיננסי הודן בחשבונות משותפים.

⁶⁵ Swire, בעמ' 59.

⁶⁶ ראו למשל: Data Portability, Singapore, בעמ' 19-20, והאסמכתאות הנזכרות שם.

84. ככל שהגופים יחזיקו נתונים אישיים בהיקפים גדולים יותר מבחינת כמות, מגוון ופורמטים, פוטנציאל הנזק שעלול לנבוע מכשלי אבטחת מידע הוא משמעותי.

85. בעולם אידיאלי משתמשים אמורים להיות זהירים כאשר הם מבקשים ניווד מידע לצד שלישי, ולצד השלישי אין סטנדרטים ראויים לאבטחת מידע. עם זאת, אין די בהסתמכות על המשתמשים לצורך ביצוע הערכת סיכונים ראויה. יתכן בהחלט שעסקים יגיבו לדרישת השוק לאמצעי אבטחת מידע לניוד וישפרו את רמת אבטחת המידע שלהם, ושהצרכנים ידעו להבדיל בין החברות גם ביחס לרמת אבטחת המידע. אולם, הסיכון שלא כך יקרה גבוה למדי ומצדיק שלא תעשה הסתמכות בהקשר זה על כוחות השוק בלבד.

86. לפיכך, אנו סבורים כי **מדיניות בנושא ניווד מידע חייבת להתייחס לאבטחת המידע, כמו גם לקבוע מנגנון אחריות והגנות לצרכן למקרים שבהם יתרחש אירוע אבטחת מידע.**

מדיניות מותאמת להתפתחויות עולמיות

87. העברת מידע בין גופים במדינות שונות היא נושא קריטי בהתחשב במאפייני הכלכלה הדיגיטאלית ועולם הסחר הגלובאלי, ובפרט כאשר מדובר בישראל המהווה שחקן חשוב בשוקי הטכנולוגיה והמידע הבינלאומיים מחד, אך שחקן קטן באופן יחסי מאידך.

88. בעולם שבו העברת מידע אישי היא פעילות גלובלית הכרחית וחוצת גבולות, יש חשיבות להתאמה מרבית בין הדין הישראלי לבין הדין הנוהג בעולם ככלל, ובמדינות שעמן מקיימת ישראל קשרי מסחר וקשרים אחרים בפרט. מעבר לכך, יש חשיבות משמעותית להתאמה דומה גם של הסטנדרטים המתפתחים להעברת המידע.

89. מספר רב של חברות ישראליות המתבססות על שימוש בנתונים אישיים פועלות במדינות אחרות פרט לישראל, ומספר רב של חברות זרות דומות פועלות בישראל. ככל שדרישות הדין הישראלי יהיו משותפות לאלו הרווחות בשיטות משפט אחרות בעולם – בפרט ביחס למדינות עמן יש קשרי מסחר ענפים – יהיה בכך כדי להקל על התאמת הדינים הנדרשת מבחינת החברות השונות והפחתת הנטל הרגולטרי המוטל עליהן. ככל שהדין הישראלי דומה יותר לדין הבינלאומי, ברי שחברות בינלאומיות יכולות להתאים את ההתנהלות שלהן לדין המקומי תוך מאמץ מינימלי.

90. בשים לב לאמור, יש לייחס משקל משמעותי בהחלטה על אופן קליטת זכות הניוד לדין הישראלי, בין היתר, בקביעת היקפה ותוכנה, גם לשאיפה לאחידות במידת האפשר עם הדין הבינלאומי בסוגיה, כפי שנעשה גם במסגרת נייר זה.

ה. סיכום והמלצות

91. נייר זה הוא מסמך ראשוני שנועד להמליץ על קידום חקיקה של הזכות לניוד מידע בדין הישראלי ולעמוד על השיקולים העיקריים שיש לקחת בחשבון בחקיקת זכות כאמור.

92. במהלך השנים האחרונות נקבעה במדינות שונות זכות כללית לניוד מידע. דוגמאות בולטות לכך הן האיחוד האירופי במסגרת סעיף 20 ל-GDPR, שנכנס לתוקף במאי 2018, ובמדינת קליפורניה שבארה"ב במסגרת ה-CCPA, שנכנס לתוקף בינואר 2020.

93. היתרונות לצרכן ולשוק הישראלי שצפויים לנבוע מאימוץ הזכות לניוד מידע הם משמעותיים, בין היתר, מתן שליטה ואוטונומיה לאדם הפרטי על המידע האישי שנאסף עליו על-ידי גופים שונים, בהיותו בעל זכויות במידע; הענקת האפשרות להעביר מידע אישי בין ספקים באופן שצפוי להקטין את עלויות המעבר בענפים שונים, ולהגביר את הלחץ התחרותי מצד חברות קטנות או חדשות מול החברות הדומיננטיות; והעצמת הצרכן הפרטי מול הגופים המשמעותיים, כמו גם שיפור השירות המוענק לו ושיפור חווית המשתמש.

94. עם זאת, על-מנת להבטיח שהזכות תהיה אפקטיבית ותשיג את יעדיה, יש לעצבה בקפידה. במסמך זה התייחס הצוות לסוגיות עיקריות הנוגעות לקליטת הזכות לדין הישראלי, בין היתר, הומלץ כי תאומץ בשיטת המשפט הישראלית זכות כללית לניוד מידע, כאשר בסקטורים בהם קיימת חשיבות רבה לניוד מידע תקבע בנוסף רגולציה ממוקדת בהקשר זה. הזכות שתאומץ תחול על מידע אישי ודיגיטאלי בלבד; המידע יועבר באופן מאובטח; המידע יועבר בפורמט מקוון, קריא ונפוץ, שיאפשר שימוש נוסף או חוזר במידע; והזכות תוענק ללא עלות נוספת מבחינת הצרכן, בין אם יבחר להעביר את המידע ישירות לגוף אחד ובין אם יבחר להעבירו לחזקתו בלבד. כמו כן, הזכות תחול על גופים מסוימים אשר עומדים ברף מינימאלי שיקבע, בין היתר, בהתאם להיקף פעילות וכמות לקוחות.

95. בהמשך, יפעל הצוות לקידום אסדרת הזכות בדין הישראלי, בין היתר, בהסתמך על האמור במסמך זה, על הניסיון הבינלאומי ועל הערות הציבור שיתקבלו ביחס למסמך.