

**הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים**

**סדנת המשפט המבוים**

**סמסטר ב' תשע"ז-2017**

אירוע

רקע

המערכת הפיננסית במדינת ישראל נחשבת למפותחת והנגישות של משקי בית בה למוסדות פיננסיים גבוהה ודומה ברמתה למדינות אחרות בעולם. רובם המוחלט של משקי הבית ועסקים קטנים ובינוניים (להלן: "**המגזר הקמעונאי**") בישראל עושים שימוש במוסדות פיננסיים – בין אם על דרך ניהול חשבון עובר ושב, אחזקת כרטיסי אשראי, חיסכון או נטילת אשראי. המערכת הבנקאית בישראל מתאפיינת בריכוזיות גבוהה ומורכבת בעיקרה מחמש קבוצות בנקאיות ושלושה בנקים עצמאיים בלבד. היקף האשראי למגזר הקמעונאי גדל באופן משמעותי לאורך השנים ונכון לחודש דצמבר 2014 עמד על כ-434 מיליארד ש"ח, כאשר 135 מיליארד ש"ח מתוך סכום זה הוקצה לאשראי שלא למטרות דיור והיתרה (כ-300 מיליארד ש"ח) הוקצה למשכנתאות. המערכת הבנקאית הריכוזית היא ספקית האשראי הדומיננטית לאורך השנים ופועלת ללא איום משמעותי מצד גופים חוץ בנקאיים אחרים. עם זאת, חלקן של חברות כרטיסי האשראי מסך אשראי שלא לדיור עבור המגזר הקמעונאי עולה באיטיות אך בהתמדה ונכון לחודש דצמבר 2014 מהווה כ-9% מכלל אשראי זה.

מממצאים אמפיריים שפרסם בנק ישראל עולה כי על אף הגידול באשראי הקמעונאי לאורך השנים והתרחבות חלקם היחסי של חברות כרטיסי האשראי בתחום, היקף האשראי הנצרך על ידי המגזר הקמעונאי נותר נמוך יחסית בהשוואה לקיים בארצות הברית ובאירופה. התחרות הנמוכה במערכת הבנקאית גורמת בין היתר לכך שהמגזר הקמעונאי נאלץ לשלם מחירים גבוהים עבור מוצרי אשראי וחלקים שונים ממשקי הבית עלולים להיות מודרים מקבלת אשראי או שירותים אחרים. בהקשר זה, נמצא כי אחד החסמים המרכזיים להתפתחות התחרות באשראי עבור המגזר הקמעונאי הוא היעדרו של מידע מלא אודות היסטוריית האשראי של הלקוחות. מחקרים מצביעים על כך שלמערכת שיתוף בנתוני אשראי יתרונות כלכליים מובהקים. שיתוף בנתוני אשראי עשוי להביא לתנאי אשראי טובים יותר ועם שיעורי חדלות פירעון נמוכים יותר. זאת ועוד, מידע שוטף אודות נתוני אשראי של כלל הלקוחות במדינה יאפשר לזהות בצורה טובה יותר סיכונים ליציבות המערכת הבנקאית בכללותה.

לשם השוואה, **ארצות הברית** הייתה בין המדינות הראשונות בעולם שבהן היו קיימים הסדרים רחבים של איסוף, דירוג וסחר בנתוני אשראי של אזרחי המדינה. ההסדרים הקיימים שם מאפשרים איסוף לא רק של "**מידע שלילי"** (כגון: מידע על כינוס נכסים או פשיטות רגל) אלא גם "**מידע חיובי**" נרחב הכולל את נתוני האשראי של הלקוח (כגון: מידע אודות סוג ומספר כרטיסי האשראי שמחזיק הלקוח, הלוואת ומשכנתאות שאליהן הוא מחויב, מגבלות האשראי של הלקוח), ופרטי מידע אודות חשבון הבנק של הלקוח (כגון: מספר חשבונות הבנק שיש ללקוח, יתרת חשבונות הבנק, משך הזמן בו מוגדר החשבון כפעיל ועוד). נוסף על כך, היקף המידע החיובי שנאסף בארצות הברית על אדם כולל גם נתונים הדבר מצבו התעסוקתי בעבר ובהווה והרקע המשפחתי שלו. לעומת זאת, ההסדרים הקיימים **באירופה** מטילים מגבלות רבות יותר על היקף וסוג המידע שנאסף על אזרחי המדינה ומידע זה מתמצה בעיקר בלקוחות עם עבר אשראי בעייתי במיוחד. עוד כולל הדין שם מגבלות רחבות על סוגי המקורות הרשאים לספק את המידע ועל משך הזמן בו המידע נאסף ונשמר.

על ההסדרים המשפטיים בארצות הברית אשר עיגנו משטר רחב של איסוף, דירוג וסחר של נתוני אשראי נמתחה ביקורת רבה. בין היתר, התברר כי הסדרים אלו לא נתנו מענה הולם לבעיה החוזרת ונשנית של מידע שגוי שהופיע בדוחות האשראי של אזרחים. עוד נמצא, כי לשכות האשראי סיפקו מידע על אזרחים למקורות שונים ולמטרות האסורות על פי חוק. עוד התברר, כי לשכות האשראי בארצות הברית לא השקיעו משאבים רבים באבטחת המידע שברשותם ולא מנעו גניבה של זהויות (Identity Theft). ולבסוף נטען, כי ההסדרים המשפטיים המאפשרים איסוף רחב של נתוני אשראי פגעו בעיקר באוכלוסייה ממעמד סוציו-אקונומי נמוך. שכן הם גרמו לייקור הריבית עבור האשראי או לכך שאוכלוסייה זו לא זכתה לקבל אשראי מלכתחילה.

בחודש אוגוסט 2014 מינו ראש הממשלה ושרת המשפטים את הוועדה לשיפור המערכת לשיתוף בנתוני אשראי (להלן: "**הועדה**") שמטרתה לפעול לשיפור השיתוף בנתוני אשראי במשק על מנת להגביר את התחרות ולהגדיל את היקף האשראי הקמעונאי, לצמצם אפליה במתן אשראי ולהקטין עלויות אשראי, לקדם התנהלות פיננסית נכונה יותר של הציבור ולהגביר את היציבות הפיננסית של המערכת הבנקאית. בחודש אוגוסט 2015 הגישה הועדה את המלצותיה לממשלת ישראל.

החקיקה

משטר איסוף מידע על היסטוריית האשראי של לקוחות אינו חדש בישראל כלל ועיקר. כבר בשנת 2002 חוקקה הכנסת את חוק שירות נתוני אשראי, התשס"ב-2002 (להלן: "**חוק נתוני אשראי הישן**") אשר הניח את התשתית להקמת מערכת לשיתוף נתוני אשראי בישראל. חוק נתוני אשראי הישן מאפשר בעיקרו איסוף ומסירה של מידע שלילי בלבד. איסוף של מידע חיובי אפשרי רק אם הלקוח הסכים לכך או אגב איסוף מידע שלילי. מקורות המידע מהם ניתן לאסוף נתונים על פי חוק נתוני אשראי הישן הם שלושה: תאגידים בנקיים וחברות כרטיסי אשראי; גופים ציבוריים המנהלים רשומות ביחס לאי עמידה בהתחייבויות פיננסיות, כגון: לשכות ההוצאה לפועל, כונס הנכסים הרשמי, מערכת בתי המשפט ובנק ישראל; מקורות מוסמכים: תאגידים אשר מתקיימים לגביהם שני תנאים: האחד, התאגיד מנהל רשומות מוסדיות בדבר אי פירעון חובות. השני, מחזור עסקיו השנתי אינו נמוך מ-25 מיליון ש"ח. ככלל, חוק נתוני אשראי הישן אפשר איסוף מידע על כ-10% מהאוכלוסייה (אזרחים בעלי מידע שלילי), כאשר מידע חיובי נאסף לגבי לקוחות שכבר נאסף עליהם מידע שלילי.

בחודש אפריל 2016 חוקקה הכנסת את חוק נתוני אשראי, התשע"ו-2016 (להלן: "**חוק נתוני אשראי החדש**"). חוק נתוני אשראי החדש מבקש לעגן את המלצות הועדה בחקיקה ראשית. מטרתו של חוק נתוני אשראי החדש היא לקבוע הסדר כולל לשיתוף בנתוני אשראי, ובו הוראות לעניין איסוף נתוני אשראי ממקורות מידע שונים, שמירתם במאגר מידע מרכזי המופעל על ידי בנק ישראל ומסירת נתוני אשראי ממנו ללשכות אשראי לשם עיבודם והעברתם, בין השאר לנותני אשראי. חוק נתוני אשראי החדש מאפשר איסוף פרטים מזהים של לקוח הדרושים להערכת הסיכוי שהלקוח יעמוד בפירעון תשלומים שבהם התחייב. נתונים אלה כוללים מידע לגבי תשלומים שבהם התחייב הלקוח ולגבי פירעונם, ובכלל זה תנאי ההתחייבות, צווים או הגבלות שהוטלו על הלקוח לפי דין בשל אי-פירעון; מידע לגבי בקשות לקוח לנטילת אשראי, ובכלל זה בקשות שהגישה לשכת אשראי לבנק המרכזי; מידע בדבר היקף האשראי שהלקוח רשאי ליטול מנותן אשראי ומידע לגבי סוגי חשבונות של הלקוח המתנהלים אצל נותן אשראי, שבהם ניתן אשראי או שקיימת זכות לקבל בהם אשראי, ומאפיינים של חשבונות כאמור.

חוק נתוני האשראי החדש קובע כי מקורות המידע הבאים יעבירו למאגר נתוני אשראי לשם הכללתם במאגר: כונס הנכסים הרשמי; לשכות ההוצאה לפועל; בנק ישראל; בתי המשפט; חברת חשמל; בנק הדואר; תאגידים בנקאיים; מנפיקי כרטיסי חיוב; מקור מוסמך הנותן אשראי קמעונאי. חוק נתוני האשראי החדש קובע כי הלקוח רשאי לבקש כי נתוני האשראי שהועברו למאגר נתוני אשראי לא ייכללו בו. במקרה כזה, לא ישמור בנק ישראל נתוני אשראי לגביו שעברו למאגר לאחר מועד הגשת הבקשה. עוד נקבע בהקשר זה, כי אם הועברו למאגר נתוני אשראי המעידים באופן מובהק על כך שהלקוח אינו עומד בפירעון תשלומים שבהם התחייב, לא יהיה הלקוח זכאי להגיש בקשה לאי-הכללת נתונים עד תום שלוש שנים ממועד העברת הנתונים כאמור.

עוד נקבע, כי לא יועברו נתוני אשראי לגבי לקוח מהמאגר ללשכת האשראי ומלשכת האשראי לנותן האשראי אלא אם כן הלקוח נתן את הסכמתו המפורשת לכך שנתוני האשראי לגביו הכלולים במאגר יימסרו ללשכת האשראי לשם עריכת דוח אשראי שיימסר לנותן האשראי. בהקשר זה, נקבע כי לשכת אשראי לא תביא בחשבון נתונים בדבר מינו, גילו, נטייתו המינית, גזעו, דתו, ארץ מוצאו, לאומיותו, מקום מגוריו ומצבו המשפחתי או הבריאותי של לקוח, לעניין המודל הסטטיסטי שלה הדרוש לה למתן שירותים המתבססים על נתוני האשראי.

עוד קובע חוק נתוני אשראי החדש כי נגיד בנק ישראל ימנה ממונה על שיתוף בנתוני אשראי אשר יפעל לשם אבטחת המידע, ההגנה על פרטיות הלקוחות ושמירה על עניינם של הלקוחות ומשתמשים בנתוני אשראי.

נוסח חוק נתוני אשראי החדש מצ"ב בקישור [הבא](http://www.boi.org.il/he/NewsAndPublications/LegislationAndRegulations/Documents/%D7%97%D7%95%D7%A7%20%D7%A0%D7%AA%D7%95%D7%A0%D7%99%20%D7%90%D7%A9%D7%A8%D7%90%D7%99,%20%D7%94%D7%AA%D7%A9%D7%A2%D7%95-2016.pdf).

עמותת ידיד עמותה שהוקמה בשנת 1997 על בסיס החזון לצמצום פערים חברתיים וקידום יכולות כלכליות של אוכלוסיות מוחלשות בישראל, נטלה חלק פעיל בדיוני וועדת הכלכלה אשר עמלה על חקיקתו של חוק נתוני אשראי. במסגרת זו, הציעה עמותת ידיד כי המדינה תקים קרן הלוואות למשקי בית מודרי אשראי שתאפשר להם לקבל סיוע כספי במקרים בלתי צפוים בשגרת החיים, דוגמת טיפולים רפואיים נחוצים. מטרת הקרן היא להנגיש אשראי, למבקשי הלוואות, שאינם מצליחים לקבל אשראי בנקאי בשל דירוג אשראי נמוך. קבלת ההלוואה במסגרת הקרן ועמידה בתנאי ההחזר, תסייע למשקי הבית לשפר את דירוג האשראי שלהם.

בחודש מאי 2016, הודיעו שר האוצר, מר משה כחלון ויו"ר ועדת הכלכלה בכנסת מר איתן כבל, כי במקביל לחקיקת חוק נתוני אשראי, התשע"ו-2016, יפעל משרד האוצר בשיתוף הכנסת על הקמת קרן בערבות המדינה שתכליתה לתמוך במודרי אשראי בישראל. על פי ההכרזה המשותפת, משרד האוצר בשיתוף הבנקים בישראל יקימו קרן שתכליתה לסייע למודרי האשראי בקבלת אשראי בנקאי. על פי ההצעה, המדינה תשקיע בקרן 50 מיליון שקל, בהשקעה ישירה או בהשקעה כערבות מדינה.

**לצורך הדיון, אירוע זה מניח כי הוקמה הקרן הייעודית למודרי אשראי וננקטו כל הצעדים המשפטיים הדרושים לשם כך.**

העתירה

בחודש יוני 2016 פרסם בנק ישראל הוראת שעה לצורך הקמת מאגר המידע המרכזי לנתוני אשראי בהתאם להוראות חוק נתוני אשראי החדש. הוראת שעה זו מורה לבנקים ולחברות כרטיסי האשראי בישראל לאסוף ולשמור נתוני אשראי אודות לקוחותיהם לצורך הכללתם במאגר נתוני אשראי שצפוי לעלות בשנת 2018. בחודש אוגוסט 2016 פרסם בנק ישראל מכרז להקמת מאגר נתוני האשראי החדש. במסגרת מסמכי המכרז נדרשים המתמודדים להתחייב כי יקימו את מאגר נתוני אשראי החדש בתוך שנה וחצי ויתחזקו אותו במשך שלוש שנים.

**לצורך הדיון, אירוע זה מניח כי חוק נתוני אשראי נכנס לתוקף ביום 1 בינואר 2017 לאחר הקמתה של מערכת לשיתוף בנתוני אשראי על ידי בנק ישראל**.

**העמותה לקידום צרכנות נבונה בישראל** (להלן: "**העותרת**") הפועלת מזה שנים מספר להגנת הצרכנים ושמירה על זכויותיהם מבקשת לעתור לבג"ץ בטענה שחוק נתוני אשראי אינו חוקתי. בחודש ינואר 2017 הגישה העותרת את העתירה וטענה כי בשל העובדה שחוק נתוני אשראי מאפשר העברה אוטומטית של מידע ללא אישור הלקוחות, החוק פוגע בזכויותיהם החוקתיות לפרטיות, שוויון, שם טוב וכבוד האדם. במיוחד אמור הדבר לאור החשש המידי מפני זליגת המידע וסחר בו. עוד טוענת העותרת, כי חוק נתוני אשראי החדש עלול לפגוע בעיקר באוכלוסייה ממעמד סוציו-אקונומי נמוך משום שהוא עתיד להביא לייקור הריבית שיידרשו לשלם או אף לכך שלא יוכלו לקבל אשראי כלל, באופן שיחמיר את מצבם. לפיכך, לטענת העותרת, אין זה ברור אם חוק נתוני אשראי החדש אכן יגשים את מטרתו העיקרית והיא הגברת התחרות בשוק נותני האשראי והוזלת הריבית על האשראי למגזר הקמעונאי. ביום 1 בפברואר 2017 התנהל דיון מקדמי בעתירה שבסופו החליט בית המשפט להוציא צו על תנאי שבגדרו נדרשו המשיבים להתייצב "**וליתן טעם מדוע לא יוצהר כי חוק נתוני אשראי, התשע"ו-2016 בטל בשל היותו פוגע פגיעה בלתי מידתית בזכות לפרטיות, בזכות לשוויון ובכבוד האדם וחירותו**". דיון נוסף בעתירה קבוע ליום 28 ביוני 2017.

**רשימת קריאה ראשונית**

1. **רקע כללי**
2. עומר טנא "הזכות לפרטיות בעקבות חוק יסוד כבוד האדם: מהפך מושגי, חוקתי ורגולטורי" **קרית המשפט** ח' 39 (2009).
3. מיכאל בירנהק **מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה** 190-169 (2010).
4. אמל ג'אברין "המסחר במידע אישי: בין המצוי לרצוי" **מאזני משפט** ז' 253 (2010).
5. אמל ג'אברין "המידע הוא עלינו, אך האם הוא שלנו? הכרעה מנקודת מבט כלכלית" **מחקרי משפט** כז 79 (2011).
6. עתירה למתן צו על תנאי בבג"צ 1516/12 **פרופ' קרין נהון נ' הכנסת** ([העתירה](http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2012/02/hit1516.pdf), [תגובת הכנסת](http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2012/07/hit1516meshiva1.pdf), [תגובת משרד הפנים](http://www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2012/07/hit1516meshivim2-4.pdf) [ופסק הדין](http://elyon1.court.gov.il/files/12/160/015/c03/12015160.c03.htm)).
7. **הדין בעולם**
8. דוד לוי פאור, ענבר מזרחי ויאיר אושורוב "דירוג אשראי בארצות הברית: לקחים, אתגרים ורגולציה" (המרכז לצדק חברתי ודמוקרטיה ע"ש יעקב חזן במכון ון ליר ירושלים, 2015). נגיש [כאן](http://hazan.kibbutz.org.il/hafrata%20-2/niir_emda_2_-_ashrai_arab_-_3_12_15_-_a.pdf).
9. Credit reporting Systems and The International Economy (Margret Miller ed., 2003).
10. Adi Osovsky, *The Misconception of the Consumer as a Homo Economicus: A Behavioral Economic Approach to Consumer Protection in the Credit Reporting System*, [46 (3) Suffolk U. L. Rev. 881 (2013)](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2146659##).
11. Tal Z. Zarsky, *Understanding Discrimination in the Scored Society*, 89 Wash. L. Rev. 1375 (2014).
12. Federico Ferretti, The Law and Consumer Credit Information in the European Community: The Regulation of Credit Information Systems (2008).
13. Nicola Jentzsch, Financial Privacy: An International Comparison of Credit Reporting Systems (2007).
14. Luke Herrine, *Credit Reporting's Vicious Cycles*, 40 NYU Rev. L. & Soc. Change 305 (2016).
15. **חוק נתוני אשראי, התשע"ו-2016**
16. טנה שפניץ "חוק שירות נתוני אשראי – הישורת האחרונה" **הפרקליט** מה 375 (2001).
17. **דין וחשבון הוועדה לשיפור המערכת לשיתוף בנתוני אשראי** (2015). נגיש [כאן](http://www.pmo.gov.il/BranchesAndUnits/eco/Documents/ash200515.pdf).
18. גילוי דעת ציבורי: הצעת חוק נתוני אשראי הנדונה בוועדת הכלכלה היא ניסוי מסוכן (המרכז לצדק חברתי ודמוקרטיה ע"ש יעקב חזן במכון ון ליר ירושלים, 2016). ראו גם הקישור [כאן](http://www.hafrata.vanleer.org.il/%D7%9E%D7%90%D7%92%D7%A8-%D7%A0%D7%AA%D7%95%D7%A0%D7%99%D7%9D-%D7%A4%D7%99%D7%A0%D7%A0%D7%A1%D7%99%D7%99%D7%9D-%D7%93%D7%99%D7%A8%D7%95%D7%92-%D7%95%D7%9E%D7%A1%D7%97%D7%A8-%D7%91%D7%A0%D7%AA%D7%95/).
19. המועצה להגנת הפרטיות "נייר עמדה בנושא הצעת חוק נתוני אשראי, התשע"ו-2015" (2015).
20. דוד לוי-פאור ורמי אדוט "מאגר נתוני אשראי – הצעת חוק ממשלתית" (המרכז לצדק חברתי ודמוקרטיה ע"ש יעקב חזן במכון ון ליר ירושלים, 2015). נגיש [כאן](http://hazan.kibbutz.org.il/hafrata%20-2/niir_emda_1_bnosha_ashrai_-_3_12_15.pdf).
21. דוד לוי-פאור ורמי אדוט "גילוי דעת ציבורי הצעת חוק נתוני אשראי הנדונה בוועדת הכלכלה היא ניסוי מסוכן" (8.2.2016) נגיש [כאן](https://www.google.co.il/#q=%D7%92%D7%99%D7%9C%D7%95%D7%99+%D7%93%D7%A2%D7%AA+%D7%A6%D7%99%D7%91%D7%95%D7%A8%D7%99+%D7%94%D7%A6%D7%A2%D7%AA+%D7%97%D7%95%D7%A7+%D7%A0%D7%AA%D7%95%D7%A0%D7%99+%D7%90%D7%A9%D7%A8%D7%90%D7%99+%D7%A0%D7%93%D7%95%D7%A0%D7%94+%D7%91%D7%95%D7%95%D7%A2%D7%9).
22. מיכל קרמר נבו, אנסטסיה גורודזייסקי ויובל סעד-הימן "חובות, עוני והדרה כלכלית" **ביטחון סוציאלי** 95, 11 (2014).
23. ענבר מזרחי **משטר האיסוף, הדירוג והמסחור בנתוני אשראי של אזרחים בישראל: ממשטר מגביל למשטר מתירני?** (האוניברסיטה העברית בירושלים, 2015).
24. **סדרי הדין בבג"צ**
25. תקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984.
26. רענן הר זהב **סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק** (1991).
27. אליעד שרגא ורועי שחר **המשפט המנהלי: עילות הסף** כרך ב' (2009).
28. אליעד שרגא ורועי שחר **המשפט המנהלי: סדרי הדין והראיות בבג"צ** כרך ה' (2010).