



## הנחית רשם מאגרי מידע מס' 2/2012

### תחולת הוראות חוק הגנת הפרטיות על הליכי מיון לקבלה לעבודה ופעילות מכונני מיון

#### 1. מטרות

1.1 בשלב גיוס עובדים למקום עבודה חדש או לתפקיד חדש במקום העבודה, נאסף מידע אישי רב על מועמדים פוטנציאלים, לרבות ניסיון תעסוקתי קודם, השכלה, מצב בריאותי, סטאטוס משפחתי, ועוד. כתנאי לקבלה לעבודה, דורשים מעבידים רבים שהמועמדים למשרה יעברו מבחני מיון והתאמה; בפני המועמדים המבקשים להתקבל למקום העבודה, אין ברירה אמיתית אלא להסכים לביצוע המבדקים אצל הגורם אליו הפנה אותם המעביד.

1.2 כתוצאה הכרחית של הליך המיון, נאסף על המועמד מידע אישי שחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן - "חוק הגנת הפרטיות" או "החוק") חל עליו<sup>1</sup>. מבדיקה שערך רשם מאגרי המידע, עולה כי לא כל מכונני המיון מקפידים על קיום הוראות החוק במידע הנאסף אצלם בעת עריכת בדיקות התאמה לעובדים. זאת במיוחד ביחס לשימוש שהם עושים במידע ובכל הנוגע לחובתם לאפשר לנבחנים לעיין בתוצאות המבדקים. ההנחיה היא פרי של מגעים ממושכים וענפים שקיימה במשך כארבע שנים הרשות למשפט טכנולוגיה ומידע עם מכונני המיון, מעבידים וגורמים אחרים בעלי עניין בנושא. בין השאר פרסמה הרשות שתי טיוטות של ההנחיה להערות הציבור, קיבלה תגובות והתייחסויות בכתב וניהלה סדרה של מפגשים עם בעלי העניין.

1.3 הנחיה זו מתמקדת ביישום הוראות החוק על הליכי המיון לעבודה בדגש על פעילותם של מעסיקים באמצעות מכונני מיון, מבהירה את מעמדם של המעסיקים ומכונני המיון ביחס למידע שנאסף לפי פרק ב' לחוק, ומפרטת אלו שימושים מותר למכוננים לעשות במידע האישי הנצבר אצלם, מה תוכן ההסכמה שהמעסיק ובמיוחד המכון נדרשים לקבל מן המועמדים כתנאי לעיבוד המידע, וכיצד יש לממש את זכותו של המועמד לעיין במידע האישי שנאסף עליו. ההנחיה משקפת את הפרשנות המשפטית של הוראות הדין הקיים שתשמש את רשם מאגרי המידע בעת ולצורך הפעלת מגוון הסמכויות המסורות לו בחוק.

<sup>1</sup> לעניין הגדרת המונח "מידע" בסעיף 3 לחוק, מדגיש למשל פרופ' בירנהק כי "מידע שמקורו במבחני התאמה שנערכו לפני הקבלה לעבודה כולל נתונים על אישיותו של אדם" – מיכאל בירנהק, מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט טכנולוגיה (2011), בעמ' 456.

ההנחיה אינה עוסקת במגוון הסוגיות המשפטיות המתעוררות אגב פעילותם של מכוני המיון, ככל שאינן קשורות בפרטיות ובהגנת המידע.<sup>2</sup>

## 2. רקע

2.1. הליך של גיוס עובדים למקום עבודה או של קידום עובדים קיימים, כרוך באופן טבעי באיסוף וצבירה של מידע אישי אודותיהם. בדרך כלל יעבור המועמד ראיון אישי ולעיתים גם יתבקש לעמוד במבדקי כשירות, התאמה ואישיות שונים, הנגזרים מדרישות התפקיד. לרוב מבדקים אלה כוללים בדיקות פסיכולוגיות והם עשויים לכלול גם מבדקים בריאותיים מסוגים שונים.

2.2. העיקרון היסודי בדיני הגנת הפרטיות הינו האיסור לפגוע בפרטיותו של אדם ללא שייתן לכך הסכמה **מדעת**<sup>3</sup>. שימוש בידיעה על ענייניו הפרטיים של אדם שלא למטרה שלשמה נמסרה מהווה פגיעה בפרטיות<sup>4</sup> - ולכן דורש הסכמה מוקדמת של נושא המידע.

2.3. על תוכנה והיקפה של הידיעה הנדרשת לביסוסה של ההסכמה מדעת ניתן גם ללמוד מסעיף 11 לחוק הקובע את גדרי חובת ההודעה לאדם ממנו אוספים מידע:

*"פניה לאדם לקבלת מידע לשם החזקתו או שימוש בו במאגר מידע תלווה בהודעה שיצויינו בה -*

- (1) אם חלה על אותו אדם חובה חוקית למסור את המידע, או שמסירת המידע תלויה ברצונו ובהסכמתו;
- (2) המטרה אשר לשמה מבוקש המידע;
- (3) למי יימסר המידע ומטרות המסירה."

התוצאה של הפרת חובת ההודעה שבסעיף 11 לחוק עלולה להביא לכך שהסכמתו של האדם למסירת המידע לא תהיה **מדעת** - ולכן לא תיכנס להגדרת "הסכמה" תקפה כנדרש בחוק.

2.4. לכן, נקודת המוצא היא שגם כאשר מעביד מתכוון לעשות שימוש במידע אישי של מועמד כדי להחליט האם לקבלו לעבודה, עליו לקבל את הסכמתו המפורשת של המועמד.

2.5. לצד עיקרון ההסכמה הכללי, דיני העבודה בישראל, בהתאם למקובל גם בדיני העבודה בעולם, מכירים בכך שהסכמה של עובד או מועמד לעבודה, אינה משקפת בהכרח הסכמה מדעת או בחירה חופשית לגבי מהות התנאים הקשורים במשא ומתן לקראת התקשרות בחוזה העבודה ובהתקשרות עצמה - וזאת בשל פערי הכוחות המובנים בין המעביד לעובד. הדברים חלים באותה מידה, אם לא ביתר שאת, גם ביחס לזכות לפרטיות וויתור עליה, כולה או מקצתה, באופן כללי, וכן למכלול ההסכמות הקשורות במבחני מיון והתאמה.

<sup>2</sup> כגון היבטים הקשורים במהימנות המבחנים ובכללים אחרים החלים על המכונים מכוח הדינים החלים על אנשי מקצוע (רופאים, פסיכולוגים, פסיכיאטרים), היבטים הקשורים בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, התשנ"ח-1998.

<sup>3</sup> סעיפים 1 ו-3 לחוק הגנת הפרטיות.

<sup>4</sup> סעיף 2(9) לחוק הגנת הפרטיות; וגם סעיף 8(ב) לחוק: "לא ישתמש אדם במידע שבמאגר מידע החייב ברישום לפי סעיף זה, אלא למטרה שלשמה הוקם המאגר".

בתי המשפט קבעו כי בנוסף לצורך בהסכמת העובד או המועמד לעבודה לפגיעה בפרטיותו – מותנית הפגיעה בפרטיות גם בעמידה בדרישות "התכלית הראויה" והמידתיות, בדומה לתנאים המוקדמים לפגיעה בזכות חוקתית. כלומר, אפילו נתן המועמד את הסכמתו, יוכל המעביד או מכון המיון לעשות שימוש במידע אודותיו רק אם יראה שישנה תכלית עסקית לגיטימית לשימוש במידע; שהמידע רלבנטי להשגת אותה תכלית; שלא ניתן היה להשיג את התכלית בלי איסוף המידע האישי; ושהתועלת משמירתו ומעיבודו של המידע האישי – עולה על הפגיעה בפרטיות הנגרמת למועמד כתוצאה מכך<sup>5</sup>.

## 2.6. מיקור חוץ של הליך המיון

2.6.1. נקודת המוצא של הרשם הינה כי כאשר מעביד מבצע את הליך גיוס העובדים בדרך של מיקור חוץ (outsourcing) באמצעות מכון מיון, ואפילו כאשר המעביד מעוניין כי משאבי האנוש שלו ינוהלו באופן מלא בחברת המיון - לא נוצרת מערכת יחסים נפרדת בין העובד לבין המכון, ובמונחי חוק הגנת הפרטיות, מכון המיון הוא **מחזיק** בלבד במידע<sup>6</sup>.

2.6.2. זאת מפני שמטרת עיבוד המידע, הייתה ונותרה בדיקת היתכנותם של יחסי העבודה שבין המעביד לבין המועמד; ללא הזיקה למעביד או למעביד הפוטנציאלי, בחלק גדול מן המקרים המועמד כלל לא היה מסכים להיבדק על ידי מכון המיון ולחשוף נתונים הנוגעים לפרטיותו. מכון המיון אינו אלא זרועו הארוכה של המעביד, ואין לו מעמד עצמאי לעניין המידע ועיבודו שלא באמצעות המעביד לקוחו של המכון.

2.6.3. משום כך נקודת המוצא הינה כי על קבלת הסכמה מדעת במסגרת מערכת היחסים שבין המעסיק-המכון כזרועו הארוכה והעובד חלות ההוראות המגוונות של דיני העבודה. בנוסף, **למכון המיון - מחזיק המידע אין זכויות שימוש או עיבוד נוספות של המידע אלא לצרכיו של המעביד - בעל המאגר ועל פי הגדרותיו**. לעניין זה, מידע שנאסף למען מעביד פלוני אינו יכול לשמש לצורך מעביד אלמוני, ועל מכון המיון להחזיק בנפרד את מאגרי המידע של המעבידים השונים.

2.6.4. להסיר ספקות, גם המעביד- בעל המאגר איננו חופשי לקבוע את הצרכים ואת מטרות השימוש ללא כל מגבלה. גם המעביד כפוף להוראות החוק ולגדר הסכמת

<sup>5</sup> ראו דב"ע 4-70/97 **אוניברסיטת תל אביב - ההסתדרות הכללית החדשה**, פד"ע ל' 385, 411 (להלן - "פס"ד אוניברסיטת תל אביב"); כמו כן ראו ע"ע 90/08 **איסקוב נ' מדינת ישראל - הממונה על חוק עבודת נשים**; להרחבה ראו ג' דוידוב, **עקרון המידתיות בדיני העבודה**, עיוני משפט לא(1), 5. יצויין שהתכלית הראויה והמידתיות רלבנטיים לא רק לאופן השימוש במידע שנאסף במסגרת מבחני ההתאמה; מבחנים אלה הם קריטריון גם לכשרות תוכן המבחנים עצמם: בנושאים הפוגעים בפרטיות של העובד או של המועמד לעבודה, רשאי המעסיק להציג שאלות רק לצורך "תכלית ראויה" ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

<sup>6</sup> חוק הגנת הפרטיות מבחין בין הגורמים השונים העוסקים בעיבודו של המידע האישי. "**בעל המאגר**" הוא הגוף שלצרכיו ולמטרת פעילותו נאסף המידע, ובידיו היכולת המשפטית להחליט (בכפוף להוראות החוק) לאלו מטרות ישמש המידע ומה יעשה בו; "**המחזיק**" במידע הוא הקבלן ששומר את המידע או מעבד אותו, עבור בעל המאגר ולפי הוראותיו (בסעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות מוגדר המחזיק "מי שמצוי ברשותו מאגר מידע דרך קבע והוא רשאי לעשות בו שימוש"). לפי החוק בעל המאגר הוא הנושא העיקרי באחריות לעניין איסוף המידע וניהול המאגר ובחובות כלפי האדם שהמידע נוגע אליו (להלן - "נושא המידע"). כך למשל בעל המאגר הוא שחייב ברישום מאגר המידע בפנקס מאגרי המידע והוא שנושא בחובה הראשונית לאפשר לנושא המידע לעיין במידע ולתקן אותו. אולם גם על המחזיק מטיל החוק חובות שמטרתן הגנה על המידע האישי, למרות שהוא איננו בעל הזיקה המשפטית הישירה לנושא המידע; כך למשל, חלות על המחזיק במישרין חובות שונות בדבר שמירה על סודיות ואבטחה של המידע ומתן זכות העיון והתיקון (כאשר המידע מצוי בידי המחזיק)

הנבחן. מסיבה זו, על המעסיק לקבוע רשימה מוגבלת של מורשי גישה מקרב עובדיו לתוצאות הבחינות ולמידע שנצבר אגב עריכתן, על בסיס הצורך שלהם להיחשף למידע זה למטרת הליך קבלת המועמד לעבודה; אסור למכון המיון להעביר לעובדי המעסיק בעל המאגר, מידע שאינו חיוני להם להגשמת מטרת ביצוע הבחינה. עוד יובהר שגם למעסיק עצמו אסור לאסוף מידע שאינו נדרש למטרת הליך קבלת המועמד ואם נאסף מידע עודף שאינו דרוש למטרה זו – אסור למעביד להמשיך ולשמור אותה; ממילא אם נאסף מידע עודף מסוג זה אצל המכון – אסור לו להעביר אותו למעביד.

2.6.5. על מנת שתיווצר מערכת יחסים עצמאית ונפרדת בין מכון המיון לבין המועמד שתאפשר למכון לאסוף את המידע ולהשתמש בו לצורך עצמאי של המכון, בשונה ובמנותק מצרכי המעביד לקוחו של המכון, **חייב המכון לקבל הסכמה נפרדת מאת המועמד**, שגם היא צריכה להיות הסכמה מדעת.

2.6.6. הסכמה זו צריכה לעמוד בעקרונות המפורטים בסעיף 2.5 לעיל. רק במקרה אחרון זה, יהפוך מכון המיון לבעל מאגר המידע, יוכל לעשות בו שימוש כבעלים ויחוב ברישומו כנדרש בסעיף 8(ג) לחוק.

2.6.7. לפיכך, אם מעביד או מכון המיון מטעמו מבקשים להשתמש במידע האישי שמוסר מועמד לכל מטרה אחרת שאיננה הליך הקבלה לשורותיו של המעביד שהפנה אותו למכון - עליהם לקבל את הסכמתו המפורשת של העובד לשימוש במידע למטרה הנוספת. על מכון המיון לוודא שהסכמת המועמד אינה נובעת מעמדת הנחיתות בה הוא מצוי ביום ביצוע מבדקי המיון או מרצונו לרצות את מי שמכריע בגורל משרתו.

2.6.8. כאמור, הסכמת המועמד היא אם כן תנאי הכרחי לשימוש במידע אודותיו – אך **איננה תנאי מספיק**, בהתאם לעיקרון המידתיות.

2.6.9. כך לדוגמה, דרישה ממועמד המופנה למכון המיון מטעם מעביד ספציפי, שיסכים לכך שהמכון ישמור את המידע האישי אודותיו וימסור אותו למעבידים נוספים בלי קבלת אישור פרטני מן המועמד בכל מקרה ומקרה - איננה מידתית וגם הסכמת המועמד לא תכשיר את הפגיעה בפרטיות הגלומה בה. לעומת זאת, רשאי מכון המיון לקבל את הסכמתו (המודעת והמפורשת) של הנבחן לשמור את תוצאות המבדקים כדי למוסרם למעבידים נוספים בעתיד, לאחר קבלת אישור מהמועמד בכל פעם ופעם.

2.6.10. על מנת למנוע חשש של קבלת החלטות בנסיבות שבהן אין למועמד יכולת אמיתית לבחור, הרי **שככלל חזקה שהסכמה של המועמד הניתנת ביום ביצוע המבחנים או לפניו, לשימושים נוספים במידע** (שאינם דרושים לצורך הליכי המיון לקבלה לשורותיו של המעביד שהפנה אותו) – **איננה מבוססת על רצון חופשי ואיננה תקפה**. הסכמת המועמד כאמור עשויה להיות תקפה ומבוססת על בחירה חופשית באמת, רק אם נתן אותה **לאחר** שנמסרה לו החלטת המעביד המקורי שהפנה אותו למבחנים, בדבר קבלתו או אי קבלתו לעבודה.

2.6.11. עם זאת, אין לדעתנו מניעה לבקש מן המועמד לפני ביצוע הבחינה, את הסכמתו לכך שהמכון **יוכל לשמור** את המידע אודותיו לצורך מסירתו למעבידים נוספים בעתיד, **בתנאי שיוכל למסור אותו למעבידים אלה רק אם יקבל את הסכמתו הנוספת והספציפית** של המועמד בטרם מסירת המידע לכל מעביד בנפרד. הסכמה זו של המועמד חייבת להינתן במתכונת שתבטיח כי התקבלה באופן מודע ותוך הפעלת בחירה רצונית וחופשית: היא תוצג בטופס נפרד, עליו יתבקש המועמד להביע את הסכמתו בחתימה נפרדת; טופס ההסכמה יכלול הבהרה, עליה יחזרו נציגי המכון גם בעל פה, לפיה סירובו של המועמד להסכים לשימוש זה במידע אודותיו, לא יפגע בשום צורה באפשרותו להבחן ולא ישפיע על תוצאות המבחן; כמו כן, חייב טופס ההסכמה לכלול הבהרה מפורשת כי הנבחן יכול לחזור בו מהסכמתו הנ"ל **בכל עת**.

2.6.12. כמו כן, ניתן לבקש לפני ביצוע הבחינה גם את הסכמת המועמד לשימוש במידע אודותיו לצורך בדיקת תוקפם המדעי ומהימנותם של מבחני המיון - בכפוף לאותם תנאים שיבטיחו שההסכמה התקבלה במודע ומתוך בחירה חופשית, ובתנאי שהובהרה למועמד במפורש זכותו לחזור גם מהסכמה זו **בכל עת**.

2.6.13. חשוב להבהיר כי מעסיק המבצע את הליך המיון לעבודה בדרך של מיקור חוץ, אינו יוצא ידי חובותיו לפי החוק בכך שעיבוד המידע נעשה בידי מכון מיון חיצוני. הן המכון והן המעסיק כפופים להוראות דיני הפרטיות ועל המעסיק מוטלת החובה להסדיר בחוזה גם את ההוראות הרלבנטיות החלות בתחום הגנת הפרטיות, ולוודא כי הן מקוימות בפועל לאחר החתימה על החוזה. להרחבה ראו **הנחיית רשם מאגרי המידע מס' 2/2011: "שימוש בשירותי מיקור חוץ (outsourcing) לעיבוד מידע אישי"**<sup>7</sup>.

## 2.7. זכות העיון

2.7.1. סעיף 13 לחוק קובע את זכות העיון של כל אדם במידע הנוגע אליו המוחזק במאגר מידע<sup>8</sup>, וסעיף 14 את זכותו לבקש לתקן את המידע אם גילה שהוא אינו נכון, שלם, ברור או מעודכן. השקיפות המגולמת בזכות העיון היא אחד מעקרונות היסוד של דיני הגנת המידע, ומטרתה לספק לנושא המידע את הכלים לממש את זכותו לפרטיות, לשלוט בגורלו, כחלק מכבודו ומן האוטונומיה האישית שלו.

2.7.2. חשיבות מיוחדת יש לזכות העיון בתוצאות מבחני התאמה לעבודה, משום שהם משמשים בסיס לקבלת החלטות בעלות השפעה מכרעת על עתידו של המועמד. למועמד הנבחן זכות לדעת מהו המידע על בסיסו התקבלה החלטת המעביד בהכרעה שקיבל לגביו, על מנת שיוכל להחליט כיצד להמשיך לפעול, ובמידה שירצה בכך, להעמידה למבחן משפטי, או לטעון כי התקבלה משיקולים זרים או

<sup>7</sup> <http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/805B34A2-6D8F-481E-A9B2-BEC934ECDA84/31589/22011.pdf>

<sup>8</sup> להסיר ספק המועד הקובע הוא מועד הגשת בקשת העיון: לאחר שהוגשה הבקשה, בעל המאגר או המחזיק לא רשאים למחוק את המידע בטרם אפשרו את העיון במטרה לסכל את הבקשה.

מפלים. על מנת לאפשר מימושה של זכות זו, נדרש המועמד לקבל את המידע שנצבר אודותיו.

2.7.3. יתרה מזאת, קיימת חשיבות לאפשר למועמד בקרה לא רק על האופן שבו יושמו מבחני ההתאמה עליו באופן ספציפי - אלא גם על **תוקפם ומהימנותם באופן כללי**: כמפורט לעיל, ניתן להכשיר את מבחני המיון לעבודה רק אם יוכח שנעשו לתכלית ראויה ושהפגיעה בפרטיות הגלומה בהם לא עלתה על הנדרש<sup>9</sup>.

2.7.4. מסיבה זו, ולנוכח הבעייתיות בקבלת הסכמה חופשית במסגרת יחסי עבודה כמפורט בסעיף 2.5 לעיל, המעביד ומכון המיון הבוחן את המועמד מטעמו גם אינם רשאים להתנות עם הנבחן שיוותר לחלוטין על זכות העיון. בהקשר של מבחני התאמה לקבלה למקום עבודה, דרישה ממועמד לוותר באופן גורף על זכותו לעיין בתוצאות מבחני ההתאמה איננה מידתית משום שהנזק לפרטיות הנגרם בעטיה עולה במידה לא פרופורציונאלית על התועלת למעביד, ולכן אין תוקף להסכמה של המועמד לוותר על זכות זו.<sup>10</sup>

2.7.5. לנוכח לשונו הברורה של החוק וחשיבותה של זכות העיון, עמדת הרשם היא **שעל כל מעביד ועל כל מכון מיון הפועל מטעמו, לאפשר לכל מועמד לעבודה שעבר מבחני מיון והתאמה - לקבל את חוות הדעת בדיוק כפי שנמסרה למעביד שהזמין את המבדקים לרבות תוצאות של המבחנים ככל שנכללו בחוות הדעת - אלא אם התקיימו הסייגים המפורטים בסעיף 13(ג) לחוק הגנת הפרטיות. סייגים אלה יש לפרש בצמצום ובדוקנות המתחייבים מפגיעה בזכות היסוד החוקתית לפרטיות.**

2.7.6. עם זאת, להבדיל מהיעדר התוקף של ויתור גורף על זכות העיון, קבלת הסכמה מוקדמת ומודעת מאת הנבחן לצמצם במידה מוגבלת את היקף זכות העיון המוקנית לו, עשויה להיות מידתית אם היא מתחייבת במישרין מאחד מן האינטרסים הנוגדים הבאים<sup>11</sup>:

2.7.6.1. אינטרס ציבורי אחד מבקש להבטיח שנושא המידע שאינו פסיכולוג מקצועי יבין לאשורו ובהקשר הנכון את המידע המוצג לו<sup>12</sup>, ושלא יגרם למועמד נזק נפשי כתוצאה מחשיפה בלתי מבוקרת של תוצאות המבדקים הנוגעות אליו<sup>13</sup>; אינטרס אחר נועד למנוע פגיעה בתוקפם

<sup>9</sup> ראו פס"ד **אוניברסיטת תל אביב**, בעמ' 412.

<sup>10</sup> לאותה מסקנה ממש אפשר להגיע גם באספקלריא של דיני החוזים האחדים: כאמור בסעיף 6(4) לחוק החוזים האחדים, התשמ"ג-1982, חזקה שתנאי השולל זכות העומדת לאדם לפי דין, כדוגמת זכות העיון – הוא מקפח [ראו לעניין זה את פסק דינו של בית הדין לחוזים אחדים ח"א 8002/02 **המפקח על הבנקים נ' הבנק הבינלאומי הראשון למשכנתאות**, בסעיף 353, שקבע כי סעיף בחוזה שאיננו מגביל את מטרת גילוי המידע – מקים חזקת קיפוח].

<sup>11</sup> ובדומה, גם בפסה"ד בעניין **הבנק הבינלאומי הראשון למשכנתאות**, ה"ש 11 לעיל, פסק בית הדין שניתן להסתמך על הסכמה בחוזה אחיד כאסמכתא לפגיעה בפרטיות, אם היא דרושה לקיום אינטרס ציבורי חיוני, ובמקרים נדירים גם אם היא נחוצה להגנה על אינטרס חיוני של נותן השירות.

<sup>12</sup> ראו סעיף 7.4 לקוד האתיקה של הפסיכולוגים שאושר באוקטובר 2004 בידי הוועד המרכזי של הסתדרות הפסיכולוגים בישראל: שפיר, גבי (2006) קוד האתיקה המקצועית של הפסיכולוגים בישראל – 2004. [גרסה אלקטרונית]: <http://www.hebpsy.net/articles.asp?id=361> (נבדק לאחרונה ביום 29.12.2010).

<sup>13</sup> סעיף 13(ג) לחוק הגנת הפרטיות.

ובמהימנותם של מבדקי ההתאמה כתוצאה מחשיפת שיטות הבדיקה והיכולת להטעות את הבודקים<sup>14</sup>.

2.7.6.2. סוג אחר של אינטרס העלול להיפגע בשל מתן זכות עיון לנבדק במבחני המיון, נוגע לחשיפת סודות מסחריים של מכון המיון עקב חשיפת שיטות בדיקה שהן קניינו או פרי פיתוחו. ויודגש - המידע אודות נבחנים **גופו** אינו קניינו של מכון המיון או המעביד.

2.7.6.3. אינטרס נוסף נוגע למעביד שהזמין את ביצוע הבחינה: לכאורה, במקרים נדירים יותר, עלול העיון בתוצאות הבחינה לחשוף סודות מסחריים של המעביד.

2.7.7. לאחר בחינת האינטרסים הנוגדים במבחן המידתיות, סבור הרשם שניתן יהיה לצמצם במידה מוגבלת את זכות העיון של הנבחנים, **בתנאי שהנבחן ייתן הסכמה נפרדת, מוקדמת, מפורשת ומדעת** לכל מגבלה על זכות העיון, אך ורק כמפורט להלן:

2.7.7.1. אפשר יהיה להשמיט מחוות הדעת שתימסר לנבחן **פרטים על סוג המבחנים ותוכנם** (אך לא את הציונים המספריים שהתקבלו מניתוחם) רק אם קיימת ודאות קרובה שיהיה בכך לפגוע בתוקף ובמהימנות של המבחנים או לחשוף סוד מסחרי<sup>15</sup> של מכון המיון, ורק במידה הנדרשת למניעת הפגיעה או חשיפת הסודות האמורה; מגבלה זו על זכות העיון תהיה מידתית רק אם תפורש בצמצום ובדוקנות, והנטל לשכנע כי השמטת הפרטים מחויבת יוטל על המבקש להחריג אותם מן המידע בו קיימת לנבחן הזכות לעיון.

2.7.7.2. בדומה, אפשר יהיה להשמיט מחוות הדעת הנמסרת לנבחן **פרטים הנוגעים למעביד** שהזמין את הבחינה, רק בהתקיים כל התנאים הבאים:

2.7.7.2.1. אין בהם "מידע" על הנבחן, כמשמעותו בסעיף 7 לחוק הגנת הפרטיות;

2.7.7.2.2. הם חושפים בפועל "סוד מסחרי" של המעביד עצמו;

2.7.7.2.3. השמטת הפרטים נדרשת במישרין למניעת חשיפת הסוד המסחרי.

2.7.8. כדי להסיר את החשש שהנבחן יפרש את הדוח בצורה שגויה או מחוץ להקשר – רשאים בין השאר המעביד או המכון שהכין את חוות הדעת, לצרף לעותק הנמסר לנבחן, הבהרה שחוות הדעת נכתבה בהקשר מסוים: למטרת בחינת התאמתו לתפקיד ספציפי אצל מעביד ספציפי, וכך יש לפרשה ולהתייחס אליה. בדרך זו גם יתמלאו הדרישה למתן הסבר מספק למאובחן כנדרש בקוד האתיקה המקצועית

<sup>14</sup> ראו סעיפים 7.5-7.6 לקוד האתיקה ה"ש 13 לעיל; פס"ד **אוניברסיטת תל אביב**, בעמ' 400.

<sup>15</sup> כמשמעותו של המונח בסעיף 5 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999: "מידע עסקי, מכל סוג, שאינו נחלת הרבים ושאינו ניתן לגילוי כדין בנקל על ידי אחרים, אשר סודיותו מקנה לבעליו יתרון עסקי על פני מתחרייו, ובלבד שבעליו נוקט אמצעים סבירים לשמור על סודיותו".

של הפסיכולוגים. אין גם מניעה שיחד עם מסירת עותק מחוות הדעת, יציעו המכון או המעביד לנבחן להיעזר באיש מקצוע כדי להבין טוב יותר את משמעותה, או אף שיציעו לנבחן את הבחירה החופשית לקבל שיחת משוּב בתשלום מטעם המכון – אך אסור להם להתנות את זכות העיון בהפניה לפסיכולוג, אלא אם התקיימו הסייגים של סעיף 13(ג) לחוק.

2.7.9. כפי שנקבע בתקנות הגנת הפרטיות (תנאים לעיון במידע וסדרי הדין בערעור על סירוב לבקשת עיון), התשמ"א-1981 (להלן – "התקנות"), על המעביד או מכון המיון, לפי העניין, לאפשר לנבחן או לנציגו המוסמך לעיין בחוות הדעת בתוך 30 יום, ללא תשלום.<sup>16</sup>

2.7.10. יש למסור למועמד הודעה מפורטת על קיומה של זכות העיון ועל מתכונתה, בטרם קבלת הסכמתו לביצוע המבדקים ולשימוש במידע אודותיו.

2.7.11. לנוכח לשונם המפורשת של סעיפים 13-14 ו-31א(4) לחוק הגנת הפרטיות, סירוב למתן זכות עיון בהתאם להנחיה זו שאינו מנומק כלל, או סירוב מנימוק שאינו מבוסס בתום לב על הסייג שבסעיף 13(ג) לחוק – יראה בעיני הרשם כהפרה של זכות העיון, גם אם מבקש העיון לא הגיש לבית המשפט תובענה בגין הסירוב בהתאם לסעיף 15 לחוק.

2.7.12. בתי המשפט קבעו זה מכבר שבעידן הנוכחי דרך המלך למימוש זכות העיון היא באמצעות מסירת עותק צילומי של חוות הדעת; ראו למשל בג"צ 7256/95 פּינחס פּישלר נ' מפכ"ל המשטרה, פ"ד נ(5) 1 (להלן – הלכת פישלר). ואולם, עולה חשש שקביעת חובה מוחלטת וגורפת למימוש זכות העיון בחוות הדעת של מכון המיון בדרך של עותק צילומי דווקא – תגרום לכך שמעבידים יחייבו מועמדים להמציא להם עותק מחוות הדעת הנוגעת למבחני מיון שעברו לצורך מקומות עבודה אחרים, לרבות חוות דעת שליליות או בלתי רלבנטיות משום שניתנו בזיקה למשרה שונה לגמרי, או חוות דעת שהתיישנו ואינן תקפות עוד. תוצאה כזו, אם תתרחש, תפגע באינטרס המועמדים ותסתור את תכלית חוק הגנת הפרטיות. בעיה דומה ביחס לזכות העיון של אדם במרשם הפלילי הנוגע לו, שהתעוררה לאחר שהתקבלה הלכת פישלר, חייבה את הכנסת לתקן את חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, באופן האוסר לחלוטין על מי שאינו זכאי לכך לקבל מידע מן המרשם, אפילו בעקיפין ובהסכמת האדם אליו המידע נוגע.<sup>17</sup>

2.7.13. בנסיבות העניין, לנוכח לשון סעיף 2 לתקנות<sup>18</sup> ובהעדרו כיום של הסדר חוקי המונע שימוש לרעה בהעתק חוות הדעת, סבור הרשם שככלל יוכלו לעת עתה המעסיק או המכון לצאת ידי חובתם במתן אפשרות לנבחן לעיין בחוות הדעת בדרך של מצג גם בלי מסירת עותק צילומי של חוות הדעת, בתנאי שהעיון ינתן במקום בו נערכה הבחינה (או במקום אחר לשביעות רצונו של המעייין) ובשעות

<sup>16</sup> לפי סעיף 13(ד) לחוק ניתן לדרוש תשלום בעד מתן זכות העיון, רק לפי מה שיקבע השר בתקנות; ואכן סעיף 6 לתקנות קבע תשלום בסך 20 שקלים ישנים, השווים בערכם ל-2 אגורות חדשות בלבד.

<sup>17</sup> ראו חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים (תיקון מס' 8), התשס"ח – 2008, ס"ח תשס"ח מס' 2143 מיום 30.3.2008 עמ' 391 (ה"ח הכנסת תשס"ז מס' 166 עמ' 258).

<sup>18</sup> "ניתן לעיין במידע, בתדפיס או במצג...".



העבודה המקובלות במשק, ובתנאי שתינתן למעיין האפשרות להעתיק בכתב יד את חוות הדעת במלואה אם ירצה בכך. הרשם ישוב ויבחן עמדה זו בעתיד.

2.7.14. אין באמור לגרוע מן החובה לקיים את זכות העיון בדרך של מסירת עותק צילומי דווקא, אם יש למבקש טעמים ספציפיים המצדיקים זאת, כגון במסגרת הליכים משפטיים. מובן גם שלא נגרעת זכותו של הנבחן לבקש קבלת עותק צילומי במסגרת הליך משפטי לפי סעיף 15 לחוק.

## 2.8. משך הזמן המרבי לשמירת תוצאות מבדקי המיון

2.8.1. אחד מעקרונות היסוד של דיני הגנת המידע הוא שמידע אישי יש לשמור רק לפרק הזמן ההכרחי למימוש המטרות לשמן המידע נאסף<sup>19</sup>.

2.8.2. לפיכך, במקרים בהם השימוש במידע לו הסכים המועמד הוא רק לצורך הליך המיון למקום עבודה ספציפי, על המעביד או מכון המיון מטעמו לבער את המידע מיד כשהסתיים השימוש בו לצורך המיון לאותו מקום.

2.8.3. יש לציין שחובת המחיקה חלה רק על "מידע" מזוהה עם אדם או ניתן לזיהוי עמו. לכן, אם המידע במאגר עובר הליך של **אנונימיזציה מוחלטת** שאינה מאפשרת לייחס אותו לאדם אפילו בעקיפין - אזי אין עוד צורך למוחקו.

2.8.4. אין באמור לעיל למנוע מן המכון או המעביד לשמור את המידע לצורכי ארכיב אם מוטלת עליהם חובה חוקית מפורשת לעשות כן, או לצורך מטרות אחרות הנובעות באופן ישיר וחיוני לקיום הליך הקבלה לעבודה של אותו עובד<sup>20</sup>, כגון התגוננות מתביעות אפשריות (להלן בסעיף זה "המטרות הלגיטימיות"). אולם גם אם קיימת הצדקה לשמירת המידע למטרות לגיטימיות – אסור להשתמש במידע לכל מטרה אחרת שאיננה נובעת במישרין מהמטרות הלגיטימיות<sup>21</sup>, ויש לשמור את המידע במאגר ארכיב נפרד שהגישה אליו תותר אך ורק לעובד החיוני למימוש המטרות הלגיטימיות, למשל היועץ המשפטי של הארגון.

2.8.5. סעיף זה גם אינו נוגע למידע על מועמד **שהתקבל לעבודה**, אותו רשאי המעביד לשמור במסגרת התיק האישי של העובד בכפוף לסייגים והכללים הרגילים החלים על איסוף מידע על עובדים ועל השימוש בו, החורגים מגדרה של הנחייה זו.

<sup>19</sup> בחוק הגנת הפרטיות הישראלי מוצא עיקרון זה ביטוי במספר הוראות:

- המשך החזקתו של מידע אישי, למרות שאין בו כבר צורך למטרה לשמה נאסף – מפר את עקרון "צמידות המטרה" המעוגן בסעיפים 2(9) ו-8(ב) לחוק והאוסר על שימוש במידע שלא למטרה לשמה נמסר;
- סעיף 17 לחוק מטיל על בעל המאגר ועל המחזיק בו אחריות **לאבטחת המידע**, ואילו שמירת מידע אישי גם לאחר שאין בו כבר צורך היא סיכון אבטחה מובהק ומיותר;
- סעיף 14 לחוק מבסס את זכותו של אדם שהמידע השמור אודותיו במאגר יהיה **נכון ומעודכן**, ואילו מבחינה מקצועית מקובל שתוצאות האבחונים הפסיכולוגיים ומבדקי ההתאמה לעבודה הן סטטיות ומאבדות מתוקפן וממהימנותן לאחר פרק זמן.

<sup>20</sup> להבדיל משמירת **תוצאות** הבחינה, לגיטימי להתנות את ביצוע הליך המיון, בהסכמת המועמד לכך שהמכון ישמור את המידע על **עצם השתתפותו** בבחינה. שימוש זה במידע דרוש כדי למנוע השתתפות חוזרת של המועמד בבחינה זהה בתוכנה ובהרכבה בתוך **פרק זמן קצר** באופן שיפגע בתקפותה, ולכן הוא נובע במישרין וחיוני להליך המיון. לאחר חלוף התקופה הקצרה בה עלולה להיפגם תקפות הבחינה כאמור, אסור למכון להמשיך ולשמור גם את האינדקסציה על עצם ההשתתפות בבחינה, בהיעדר תכלית עסקית לגיטימית לכך.

<sup>21</sup> מובן שמותר ואף חובה לאפשר לנבחן זכות עיון במידע הנשמר אצל המכון או המעביד לצרכי ארכיב.

2.9.1. הרשם יתחיל באכיפת הוראות ההנחיה בתום 3 חודשים ממועד פרסומה.

### 3. הנחיה

3.1. לאור האמור לעיל, עמדת רשם מאגרי מידע לעניין תחולת הוראות חוק הגנת הפרטיות על הליכי מיון לקראת קבלה לעבודה ועל פעילות מכוני מיון הינה כדלקמן:

3.1.1. אין למכון המיון זכויות שימוש או עיבוד נוספות במידע על מועמד המופנה בידי מעביד למבדקים במכון, אלא לצרכיו ועל פי הגדרותיו של המעביד שהוא בעל המאגר (בכפוף להוראות החוק והסכמת המועמד).

3.1.2. אם מכון המיון מחזיק במידע בעבור מספר בעלי מאגר – מעבידים שונים, עליו לוודא שאפשרות הגישה לכל מאגר תהיה נתונה רק למעביד הרלבנטי<sup>22</sup>. אם המכון מחזיק במידע עבור חמישה מעבידים ומעלה, עליו למנות ממונה על אבטחת המידע<sup>23</sup>.

3.1.3. אין להשתמש במידע אודות המועמד לעבודה למטרות נוספות, ובכלל זה מסירה למעסיק פוטנציאלי אחר, אלא אם המועמד נתן הסכמה מודעת ונפרדת לכל שימוש ושימוש במידע, לאחר שנמסרה לו הודעה מפורטת כנדרש בסעיף 11 לחוק.

3.1.4. הסכמתו של מועמד לעבודה היא הכרחית אך אינה מספיקה: מבחינת דיני הפרטיות היא יכולה להכשיר שימוש במידע אודותיו רק אם השימוש עומד גם במבחן התכלית הראויה ובמבחני המידתיות.

3.1.5. חובה לאפשר למועמד, ללא תשלום נוסף מעבר למותר בתקנות (2 אגורות), עיון בחוות הדעת המילולית כפי שנמסרה למעסיק כולל תוצאות מבדקי ההתאמה ככל שנכללו בה, בסייגים ובתנאים המפורטים בסעיף 2.7 לעיל.

3.1.6. חובה למחוק את המידע על המועמד, או להפוך אותו לאנונימי לחלוטין, מיד כשהמידע אינו נחוץ עוד למימוש המטרה לה הסכים המועמד ולמטרות הלגיטימיות הנובעות ממנה במישרין, כמפורט בסעיף 2.8 לעיל.

<sup>22</sup> סעיף 17א(א) לחוק.

<sup>23</sup> סעיף 17ב(א)(1) לחוק.

## מידע לגבי ההנחיה

1. מס' ההנחיה: 2/2012
2. נושא ההנחיה: תחולת הוראות חוק הגנת הפרטיות על פעילות מכוני מיון לקבלה לעבודה
3. תאריך פרסום: 28.2.2012
4. בתוקף מתאריך: 28.2.2012
5. חוקים שאוזכרו:
  - א. חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.
  - ב. חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982.
  - ג. חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999.
  - ד. חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, התשנ"ח-1998.
  - ה. חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א – 1981.
  - ו. תקנות הגנת הפרטיות (תנאים לעיון במידע וסדרי הדין בערעור על סירוב לבקשת עיון), התשמ"א-1981.
6. פסקי דין שאוזכרו:
  - א. דב"ע 4-70/97 אוניברסיטת תל אביב – ההסתדרות הכללית החדשה, פד"ע ל' 385.
  - ב. ח"א 8002/02 המפקח על הבנקים נ' הבנק הבינלאומי הראשון למשכנתאות, תק-מח 2009(2), 3406.
  - ג. ע"ע 90/08 איסקוב נ' מדינת ישראל – הממונה על חוק עבודת נשים, תק-אר 2011(1), 201.
  - ד. בג"צ 7256/95 פינחס פישלר נ' מפכ"ל המשטרה, פ"ד נ(5) 1.
7. מאמרים שאוזכרו:
  - א. מ' בירנהק, מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה (2011), בעמ' 456;
  - ב. ג' דוידוב, עקרון המידתיות בדיני העבודה, עיוני משפט לא(1), 5.
8. הנחיות היועץ המשפטי לממשלה שאוזכרו: אין.
9. הנחיות רשם מאגרי מידע שאוזכרו: הנחיה מס' 2/2011: "שימוש בשירותי מיקור חוץ (outsourcing) לעיבוד מידע אישי".
10. מילות מפתח: אנונימיזציה, בעל מאגר מידע, הסכמה מדעת, זכות העיון, זכות התיקון, מחזיק מאגר מידע, מיקור חוץ, מכוני מיון, מעביד, מעסיק.
11. עדכונים

תאריך	פרטים	גרסה