



בבית הדין הארצי לעבודה

הנשיא סטיב אדלר

השופטת נילי ארד

השופטת רונית רוזנפלד

נציג עובדים: מר שלום חבשוש

נציג מעסיקים: מר דוד בן אבו

ע"ע 90/08

ע"ע 312/08

טלי איסקוב ענבר

נגד

1. מדינת ישראל - הממונה על חוק עבודת נשים ואח' (ע"ע 90/08)

2. פאנאיה בע"מ

3. יוסי כהן

4. אבי לזר

נגד

1. אפיקי מים אגודה חקלאית שיתופית לאספקת מים בבקעת בית שאן בע"מ (ע"ע 312/08)

2. אפיקי מים (1995) אגודה חקלאית שיתופית בע"מ

נגד

רן פישר

מתבקשים להופיע בהליך:

1. הסתדרות העובדים הכללית החדשה

2. לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים

ידידי בית המשפט :

1.האגודה לזכויות האזרח בישראל

2.קו לעובד

בשם המערערת - עו"ד פנינה זיידנברג ועו"ד אבי פרידמן

בשם משיבה 1 - עו"ד טל זרקו

בשם המשיבים 2-4 - עו"ד שבתאי מיכאלי ועו"ד יאיר בן נעים

בשם המערערות - עו"ד שרון סטולרו-כהן ועו"ד יוסף משיח

בשם המשיב - עו"ד ורד רם ועו"ד יעל פורת-קוצר

בשם היועץ המשפטי לממשלה - עו"ד סימה קרמר

בשם ההסתדרות הכללית החדשה - עו"ד חנה שניצר ועו"ד איריס ורדי

בשם לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים - עו"ד שלמה נוימן

בשם האגודה לזכויות האזרח וקו לעובד - עו"ד אבנר פינצ'וק

פסק דין

השופטת נילי ארד

בהליכים שלפנינו נדרשים אנו לראשונה לשאלות הנובעות משימוש שעושה העובד במחשב, בטכנולוגיות מידע ובתכתובת דואר אלקטרוני בתיבות דואר וירטואליות במקום העבודה. במסגרת זו נדרשים אנו לכללי האסור והמותר החלים על העובד ועל המעסיק בשימושי המחשב במקום העבודה, לרבות חדירת המעסיק לתכתובת הדאר הווירטואלית (להלן גם: אי מייל) של העובד, והגשת תדפיסים שהופקו מתכתובת האי-מייל, כראיה בהליך המשפטי.

שאלות אלה, על מגוון פניהן, נמצאות בליבת הערעורים שלפנינו, המכוונים נגד החלטותיהם של שני בתי-דין אזוריים לעבודה, מושא הערעורים שלפנינו.

הילוכו של דיון

2. הסוגיות מושא דיונו מעוגנות בהתנהלותם של הצדדים ליחסי העבודה בעידן טכנולוגיות התקשורת והמידע, ויישומן במקום העבודה. נוכח ראשוניות ההכרעה בנושא והשלכותיה, ראינו לנכון לפרוש את מלוא רוחב היריעה המשפטית, על מכלול פניה, ולאורה נכריע בערעורים גופם.

וזה יהיה הילוכו של הדיון:

בפרק המבוא נביא את תמצית החלטותיהם של בתי-הדין האזוריים ואת עיקרי ההסכם הקיבוצי הכללי שנכרת בעקבותיהן.

בששת הפרקים הבאים נציג את המסגרת הנורמטיבית שביסוד השאלות מושא הדיון:

בפרק הראשון נתייחס בקצרה לשימושי המחשב במקום העבודה.

בפרק השני נעמוד על הזכויות והחובות החלות על המעסיק ועל העובד ויישומן בכל הנוגע לשימושי המחשב במקום העבודה.

בפרק השלישי נפרט את העקרונות המנחים והתנאים המוקדמים למעקב אחר השימוש שעושה העובד במחשב ובטכנולוגיות מידע מסוג תיבות דואר וירטואלי, שהמעסיק מעמיד לרשות העובד במקום העבודה.

בפרק הרביעי נדון ביסוד ה"הסכמה" במפורש, מדעת ומרצון, הנדרשת מן העובד. זאת, בכפוף להתקיימותם של התנאים המצדיקים כוונת המעסיק לבצע מעקב אחר תכתובת האי-מייל האישית של העובד וחדירה לתוכן באותה תכתובת.

בפרק החמישי נפנה לסוגים השונים של תיבות הדואר הווירטואלי, שהן רכוש של המעסיק ובבעלותו, ושאותן הוא רשאי להעמיד לשימושו של העובד, במתחם הווירטואלי במקום העבודה. במסגרת זו נעמוד על כללי המעקב והחדירה לתכתובת האי-מייל של העובד בסוגים השונים של התיבות הווירטואליות: התיבה המקצועית המיועדת למטרות עבודה ולצרכיה הרשמיים בלבד (professional purposes); תיבות המוקצות לשימושו האישי של העובד אשר יכול ויהיו תיבה מעורבת, במסגרתה מורשה העובד לעשות שימוש לצרכיו האישיים בנוסף לצרכי העבודה; או תיבה אישית המיועדת כל כולה לצרכיו האישיים של העובד.

בפרק הששי נפנה לשימוש שעושה העובד, ברשות המעסיק במקום העבודה, בתיבה חיצונית-פרטית שהיא בבעלותו הבלעדית של העובד ולצרכיו הפרטיים (private e-mail או webmail), ועל האיסור החל על המעסיק לקיים מעקב וחדירה לתיבה זו, אלא בהינתן צו בית משפט.

בפרק השביעי והאחרון נפנה לדיון והכרעה בערעורים גופם לאור התשתית הנורמטיבית ויישומה בנסיבות המקרים שלפנינו.

מבוא - תמצית התובענות מושא הערעורים

התובענה בפרשת איסקוב (ע"ע 90/08)

3. בפרשת איסקוב טענה המערערת כי פוטרה שלא כדין בעת שהייתה בהריון. על רקע זה סבה המחלוקת בין הצדדים בדבר המועד בו נכנסו לתוקף פיטוריה מעבודתה במשיבה (להלן בפרק זה: החברה).

לטענת החברה המעסיקה, בעת שהודיעו למערערת על הפסקת העסקתה לא הייתה בהריון, ובחודשיים שחלפו למן ההודעה ועד סיום העבודה בפועל, עסקה בחיפוש מקום עבודה חלופי. לביסוס גרסתה צירפה החברה לתצהיר שהוגש מטעמה, קובץ תדפיסים של 48 תכתובות אי-מייל ששלחה המערערת מתיבת הדואר וירטואלית שסופקה לה במקום העבודה (להלן גם: תיבת הדואר או התיבה). כפי שהוברר, מרבית התכתובות ששלחה המערערת מתיבת הדואר היו לחברות השמה בצירוף קורות חיים. תכתובות אחדות נשלחו לחברים בעבודה, אחת מהן נשלחה באמצעות בעלה של המערערת, ושתיים אחרות הכילו תכתובת בין המערערת לבין אחיה. חלק מן התכתובות כללו כתובת הנמען ונושא הפנייה בלבד, בהודעות אחרות נוסף תוכן מילולי.

בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב (השופטת סיגל דוידוב-מוטולה ונציגת ציבור גבי אורה אופנהיים - דונוי; עב 10121/06) דחה את בקשתה של המערערת שלא להתיר למעסיקה הגשת תכתובות האי-מייל כראיה, תוך שקבע, כי ניתנה הסכמתה מכללא לחדירה לתיבת הדואר האישית שלה במקום העבודה. נגד החלטה זו מכוון ערעורה בפנינו, מושא דיוננו בהליך זה.

התובענה בפרשת אפיקי מים (ע"ע 312/08)

4. בפרשת אפיקי מים, הועסק המשיב על ידי המערערת (להלן: החברות). במהלך עבודתו עשה המשיב שימוש בתיבות דואר אישיות שהוקצו לו במקום העבודה, בנוסף עשה שימוש, בשעות העבודה ולאחריהן, בתיבת דואר חיצונית-פרטית בבעלותו (netvision). החברות הגישו תביעה נגד המשיב על נזקים כספיים ואחרים שגרם להן. המשיב מצידו תבע מן החברות תשלומים בגין תקופת עבודתו וסיומה. לשם ביסוס טענותיהן בדבר פעילותו הפוגענית של המשיב, הגישו החברות תדפיסים מתכתובות אי-מייל ששלח במהלך עבודתו מתיבות הדואר שהועמדו לשימושו האישי ומן התיבה החיצונית-פרטית שלו. התדפיסים הופקו מן השקת האלקטרוני של החברות. המשיב התנגד להגשת התכתובות הללו כראיה בהתדיינות המשפטית בינו לבין החברות, תוך שטען כי תכתובות האי-מייל הכילו תכתובת אישית שלו, ובמיוחד אלה שהופקו מתיבת הדואר הפרטית אשר הכילו תכתובות פרטיות שלו עם צדדים שלישיים.

בית הדין האזורי לעבודה בנצרת (השופט חיים ארמון; עב 1158/06; עב 1027/06) קבע כי חדירת החברות לתכתובת האי-מייל הפרטית של המשיב והגשתה לבית הדין כראיה, מהווה פגיעה חמורה בפרטיותו כעובד; וכי אין להגיע למסקנה לפיה נתן הסכמתו לעיון בתדפיסי האי-מייל מתיבת הדואר הפרטית שלו, בשל כך בלבד שנמצאו בפח האשפה שבתחומי החברה. אי לכך, נעתר בית הדין למבוקשו של המשיב, והורה על הוצאת תדפיסי תכתובות האי-מייל מתיק בית הדין. נגד החלטה זו מכוון ערעורן שלהחברות, מושא דיוננו בהליך זה.

ההסכם הקיבוצי הכללי מיום 25.6.2008 בין ההסתדרות לשכת התיאום

5. במסגרת הדיון המאוחד בערעורים שלפנינו, הורינו על הזמנת ההסתדרות הכללית החדשה (להלן: ההסתדרות) ולשכת התיאום של הארגונים הכלכליים (להלן: לשכת התיאום) כמתייצבים לדיון. נוכח המצב שנוצר לאחר פסיקתם של בתי הדין האזוריים ובמסגרת הטיעונים בערעור, הודיעו ההסתדרות ולשכת התיאום לבית דין זה, כי חתמו על הסכם קיבוצי כללי במסגרתו נקבעו עקרונות וכללי ההתנהגות בשימוש שעושה העובד במחשב המעסיק במקום העבודה, כחלק בלתי נפרד מביצוע העבודה ולצרכיה. ההסכם הקיבוצי הכללי נחתם ביום 25.6.2008 בין הסתדרות העובדים הכללית החדשה - כארגון העובדים היציג שהוא צד להסכמים קיבוציים ארציים וענפיים בכל המגזרים במשק, לבין לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים, שהיא ארגון גג המאגד את רוב ארגוני המעסיקים והארגונים הכלכליים בישראל (להלן: ההסכם הקיבוצי או ההסכם).

כפי הנדרש בדיון^[1] הוגש ההסכם לרישום ביום 30.7.2008 במשרד התעשייה המסחר והעבודה כהסכם קיבוצי מספר 20087033^[2], נקלט ביום 12.10.2008 ו"נרשם בספר ההסכמים הקיבוציים כדיון"^[3] בתחולה פרוספקטיבית החל מיום החתימה^[4], באין הוראה מפורשת בדבר מועד התחולה. לפי שהוצהר בהסכם, בכוונת הצדדים לפנות אל שר התעשייה המסחר והתעסוקה "בבקשה להוציא צו הרחבה, המחיל את הוראותיו על כל העובדים והמעסיקים בישראל"^[5]. נכון למועד כתיבת פסק דין זה לא הוצא צו הרחבה. ההסכם הקיבוצי מאפשר הצטרפות ארגון המעסיקים, שאיננו צד להסכם והצטרפות "מעסיק, שהסכם זה אינו חל עליו, והוא צד להסכם קיבוצי כללי מיוחד או הסדר קיבוצי"^[6].

בסעיף 2 להסכם הקיבוצי נקבעו עקרונות מוסכמים אשר יחולו על "חובות וזכויות עובד ומעסיק בעת שימוש במחשב". בכפוף לעקרונות המוסכמים, נקבעו בסעיף 3 להסכם כללי ההתנהגות אשר "יחולו במקום העבודה בו משתמש עובד במחשב המעסיק", תוך הטעמה כי "הסכם זה לא בא לפגוע בהוראות כל דין בעניין סודיות מידע והגנה על הפרטיות"^[7]. תחולתן של הוראות ההסכם הקיבוצי, כפי שהן מפורטות בסעיפי העקרונות המוסכמים וכללי ההתנהגות, שני פנים לה: במישור הקיבוצי האובליגטורי תקפות הוראות אלה בין הצדדים להסכם. בד בבד, מהוות ההוראות חלק מחוזה העבודה האישי של העובדים. זאת בהיותן הוראות נורמטיביות, בחזקת חקיקת מגן^[8] ה"מקנות זכויות ומטילות חובות על העובד ועל המעסיק כפרטים" הגם שאינם צדדים ישירים להסכם^[9].

בנוסף להוראות המהותיות בסעיפים 2 ו-3 להסכם, נקבע בו מנגנון יישוב חילוקי דעות בנוגע לנושאים עליהם חל ההסכם^[10] לפרשנות ההסכם ויישומו במחלוקת בין הצדדים להסכם^[11].

בהתייחס למהות ההסכם, ציינה לשכת התיאום בהודעתה לבית דין זה, כי "רוח ההסכם הנושבת ממנו היא עם ניחוח מובהק של משפט העבודה האירופי, ממושגיו ומיסודותיו הרעיוניים" בהתאם להתפתחויות הצפויות בעולם העבודה, וכי "ההסכם הקיבוצי הוא ניסיון מושכל ליצור מסגרת הסכמית לקווי התנהגות וכללים מוסכמים בין הנהלות ועובדים בכל הקשור לשימוש פרטי במחשב במקום העבודה. הוא גמיש, ישתכלל עם הזמן, הניסיון שיצטבר וההתפתחויות הטכנולוגיות".

בהמשך הדברים, נתייחס להוראות ההסכם כחלק מהמסכת המשפטית, שביסוד דיונו. זאת, מבלי שבקביעותינו ובמסקנותינו תהא משום התערבות בהוראות ההסכם הקיבוצי.

נפנה, איפוא, לתשתית הנורמטיבית שביסוד הסוגיות העומדות להכרעתנו.

פרק ראשון : המחשב ושימושו במקום העבודה

המימד האישי של השימוש במחשב וטכנולוגיות המידע האגורות בו

6. המחשב על מכלול טכנולוגיות המידע שבו (information technology - it) פתח בפני אדם בן זמננו, אופקים חסרי גבולות לפעילות נרחבת בהיבט התקשורתי, התעסוקתי, החברתי והאוניברסאלי. חדשות לבקרים הולכות ונפתחות אפשרויות שימוש טכנולוגיות מגוונות במחשב, הכוללות העברה דינאמית בו-זמנית של מאגרי מידע ניכרים^[12] בהן האינטרנט על מגוון הפורמטים, התכנים ודרכי ההתקשרות המאפיינים את הרשת לרבות: תיבות דואר וירטואלי, תכתובות אי-מייל, "חדרי שיח", פורומים, יומני רשת (בלוגים), face book, אתרים אישיים ומסחריים, ועוד היד נטויה (להלן גם: המחשב).

במסגרת המימד התקשורתי הכלל עולמי ולצידו, מכיל המחשב מימד אישי של המשתמש. לעיתים תכופות מהווה המימד האישי עיקר העיקרים לבעליו, בהיותו חולש על מרחב המחיה המוחשי והמטאפיסי של המשתמש. זאת, נוכח ייחודה של הפעילות במחשב שהיא, לא אחת, בבחינת עדות ממקור ראשון, ושותפות למצבים ולאירועים בעלי חשיבות אישית ואינטימית בהליכות חיינו. באמצעות טכנולוגיות המידע העומדות לרשות המשתמש במחשב, יכול ויישמר במרחב הווירטואלי הפרטי שלו, עולמו האישי, המסחרי והיצירתי, על מכלול התכתבויותיו הפרטיות והעסקיות, הגיוני, עניינים הנוגעים לעבודתו, ולמחוזות פעילותו, ומראי המקום וההיסטוריה של גלישותיו. יישומי טכנולוגיות המידע במחשב ובמיוחד האינטרנט ותכתובת האי-מייל, מכילים מידע המאפשר בניית פרופיל של המשתמש, המגדיר את עולמו על אישיותו, תחביביו, ושאיפותיו, כמו גם את מערכות היחסים והתקשורת שלו במהלך חייו ופעילותו במסגרת העבודה, המשפחה, הקהילה, ההתקשרות הבינלאומית וכל כיוצ"ב.

המרחב הווירטואלי הפרטי של המשתמש במחשב כמוהו כמרחב הפיסי האישי השמור לאדם, והפעילות במחשב כמוה כעשיית המשתמש בביתו, בחצריו ובמכוניתו. לפיכך, ובהיות המחשב "המגירה האישית של בעליו" המכילה מידע כמוס, פרטי ואישי, נחשבת חדירה בלתי מורשית למחשב "כחיסוּט בחפצו האינטימיים"^[13] של בעליו, ופלישה לטריטוריה זו מהווה פגיעה בזכותו החוקתית לפרטיות^[14]. מכאן, אף הדרישה להתאמה האישית של השימושים במחשב, והבחירה המוקפדת באחסון מידע רגיש, החשוב למשתמש והייחודי עבורו.

פרק שני :

זכויות היסוד של המעסיק והעובד בשימושי המחשב במקום העבודה

7. לשם בירור המחלוקת, מושא הדיון שלפנינו, נפנה תחילה לבחינת מערכת הזכויות החוקתיות והחוקיות החלות על המעסיק והעובד במהלך יחסי העבודה לרבות בהיבטים השונים של השימוש במחשב ובטכנולוגיות המידע שבו.

הערך החוקתי-אובייקטיבי של הקניין והפרטוגטיבה הניהולית של המעסיק

8. הזכויות החוקתיות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק יסוד: חופש העיסוק, הן בעלות תחולה ביחסים שבין הפרט לשלטון (ההיבט הסובייקטיבי). זכויות חוקתיות-סובייקטיביות אלה, עליהן נמנות הזכויות לכבוד האדם, פרטיות, קניין וחופש העיסוק, מהוות אף חלק מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. ככאלה, מבטאות הזכויות החוקתיות-הסובייקטיביות ערכים אובייקטיביים החלים בכל ענפי

המשפט^[15]. הערכים החוקתיים-אובייקטיביים ובהם, כבוד האדם, פרטיות, קניין וחופש העיסוק, מחלחלים מתחומי המשפט החוקתי, באמצעות מושגי השסתום, כגון תום לב ותקנת הציבור, אל עבר ענפי המשפט השונים ובכלל זה המשפט הפרטי, לרבות משפט העבודה^[16]. בכך בא לידי ביטוי מודל התחולה העקיפה של זכויות היסוד במשפט הפרטי ומכאן תחולתן של הזכויות החוקתיות-סובייקטיביות כערכים אובייקטיביים בין הפרטים לבין עצמם^[17]. בהתאם, מכיר משפט העבודה בערך החוקתי-אובייקטיבי לקניין של המעסיק ברכושו במקום העבודה (ערך זה יכולה להלן: הזכות לקניין). כנגזרת מכך, מוכרת זכותו של המעסיק לנהל את מפעלו (להלן: הפררוגטיבה הניהולית)^[18]. בה במידה מכיר משפט העבודה בערך החוקתי-אובייקטיבי של חופש העיסוק של המעסיק הכולל את "הזכות ליהנות מחופש עיצוב החוזה והתנאים שעל פיהם ובמסגרתם יתנהל המפעל" (ערך זה יכולה להלן: הזכות לחופש העיסוק)^[19].

זכויות הקניין וחופש העיסוק של המעסיק, כמו גם האוטונומיה שלו לנהל את מפעלו כרצונו^[20] במסגרת הפררוגטיבה הניהולית שלו^[21] וחווה העבודה

בין הצדדים^[22], חלים על השימוש שעושה העובד במחשב ככלי עבודה, לרבות אמצעי התקשורת הטכנולוגיים שבו, על מכלול יישומיהם, לרבות האינטרנט, האינטרא-נט, השֶׁרֶת, ותכתובת האי-מייל. זאת, בהיותם חלק בלתי נפרד מסביבת העבודה inherent part of the office environment^[23] ואמצעי הייצור שבה^[24].

בעידן המודרני הטכנולוגי, קיימת מגמה הולכת וגוברת, של העברת הפעילות במקום העבודה לתשתית ממוחשבת כוללת, עד כדי התנהלות "ללא נייר". במקום עבודה המאופיין בתשתית ממוחשבת ובהשקעת משאבים של טכנולוגיות וירטואליות וכוח אדם המיומן בשימוש במחשב ובטכנולוגיות מידע בסביבת העבודה, מתחייבת הקפדה יתירה מפני חדירת גורמים זרים, או עויינים, למרחב הווירטואלי של המעסיק, על מכלול פניו ומפני שימוש בלתי ראוי של העובדים בטכנולוגיות המידע. זכות הקניין של המעסיק במקום העבודה והפררוגטיבה הניהולית שלו, מקימות לו זכות להגן על רכושו הפיזי והווירטואלי האצור ברשת. אי לכך, רשאי המעסיק לנקוט באמצעים מוגברים של אבטחת המידע שנצבר ברשת, הנקלט בה והיוצא ממנה. במסגרת זו, רשאי המעסיק לפקח על פעילותם של העובדים כדי לוודא שלא יעשו שימוש בלתי מורשה, או בלתי חוקי בכלי העבודה הווירטואלי והמידע המופקד בידם. בתוך כך רשאי המעסיק לדרוש מן העובדים כי יקדישו זמנם לעבודה ולא יסטו ל"שדות זרים" הפזורים לרוב על פני הרשת הווירטואלית העולמית. זאת, בין היתר, על דרך קביעת האסור והמותר בשימושים שעושים העובדים בסביבת העבודה הממוחשבת.

המעסיק רשאי לקבוע את מדיניות השימוש בטכנולוגיות העומדות לרשות העובדים לצרכי עבודה, לרבות שימוש בתיבות הדאר האלקטרוניות. במסגרת המדיניות הנוהגת במקום העבודה, ובכפוף לעקרון השקיפות, רשאי המעסיק לאסור על העובדים כניסה לאתרים מסוימים; לקבוע מסגרת זמן לגלישה באתרים; לאסור הכנסת ציוד "זר" לרשת, כגון דיסק נייד, סרטונים וכל כיוצ"ב. כמו כן, רשאי המעסיק לקבוע את טכנולוגיות המעקב על פעולות העובדים במקום העבודה, וטכנולוגיות לחסימת שימוש בלתי ראוי (blocking) שעושים העובדים במחשב. הוראותיו אלה של המעסיק והנחיותיו לעובדים, יהיו בכפוף לעקרונות תום לב, גילוי, שקיפות, לגיטימיות, מדתיות וצמידות למטרה, עליהם נעמוד להלן, בפרק השלישי לדיוננו.

9. הכרה בזכויותיו של המעסיק מעוגנת בהסכם הקיבוצי, במסגרתו נקבע כי "המחשב במקום העבודה הוא בבעלות המעסיק וחלק מזכות הקניין שלו המעוגנת בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו"^[25]; וכי "הצדדים מכירים בזכות הקניין של המעסיק בעסקו כולל זכותו לניהול העסק"^[26]. אי לכך, ולאור זכות הקניין של המעסיק והפררוגטיבה

הניהולית שלו ברכושו, שמורה למעסיק הזכות להגדיר לעובד את המותר והאסור בשימוש ברכוש מקום העבודה ובכלי העבודה העומדים לרשותו. עם זאת, על המעסיק להגדיר בבירור את גבולות השימוש הפיזי והווירטואלי שייעשה העובד בשימושי המחשב במסגרת העבודה, בין לצרכיה ובין לצרכיו הפרטיים. בהתאם, קובע ההסכם הקיבוצי כי "למעסיק הזכות לקבוע כללי שימוש או אי שימוש במחשב במקום העבודה, כולל לעניין הטכנולוגיה התואמת את צרכי העסק"^[27].

לפי שנקבע בהסכם, העובד אינו רשאי לעשות שימוש במחשב בלא רשותו, המפורשת או המשתמעת של המעסיק^[28]; "שימוש העובד במחשב לצרכי העבודה יהיה לצרכי העסק, בהתאם לדין ולהוראות החלות על משתמשי המחשב בעסק, בהגיונות ובתום לב"^[29]; ו"שימוש עובד במחשב המעסיק יהיה בהגיונות, בסבירות ובתום לב, והכל בהתאם להוראות הדין ולאמור בהסכם זה"^[30].

מעקב אחר השימוש במחשב במסגרת הפרווגטיבה הניהולית של המעסיק

10. מעקב בעבודה (monitoring) הוא מונח כולל לסוגים שונים של איסוף מידע, אשר הפך ל"חלק בלתי נפרד של סביבת העבודה המודרנית"^[31]. ביטוי לכך נמצא בקוד ההתנהגות employment practices code מטעם information commissioner's office (להלן: ico) בבריטניה (הרשות המקבילה לרשות המשפטית לטכנולוגיות מידע ולהגנת הפרטיות בישראל) כי :

monitoiring is a recognized component of the employment relationship. most employers will make some checks on the quantity and quality of work produced by their workers. workers will generally expect this.

במסגרת הפעלת הפרווגטיבה הניהולית שלו, בידי המעסיק לקיים מעקב, לרבות מעקב אלקטרוני באמצעות טכנולוגיות תקשורת ומידע, אחר השימוש הנעשה במחשב במקום העבודה ובמסגרתו. אמצעי המעקב האלקטרוניים שברשות המעסיק מאפשרים לו לקיים ניטור מלא ומדויק ואיסוף מידע וגישת לנתוני תקשורת ולתוכן המצביעים על השימוש שעשה העובד במחשב במקום העבודה, לצרכי עבודה ולצרכיו הפרטיים. נתוני התקשורת כוללים מידע על מיהות המשוחרים ושולחי המסר האלקטרוני, אורך השיחה או נפח ההודעה, וכותרת המסר והקבצים המצורפים לה. כמו כן קיימת אפשרות טכנית לחדור לנתוני תוכן, לרבות תוכן תכתובות האי-מייל והקבצים שצורפו להן. נוכח ייחודו של המעקב האלקטרוני שהוא מדויק, מתמיד, יציב ורציף, קל לעיבוד וניתן לשמירה משך תקופה ארוכה, נמצא עולמו הווירטואלי של העובד חשוף למעשה בפני מעסיקו.

אולם, הפרווגטיבה הניהולית אינה ערך העומד לעצמו ולעולם תהא כפופה לדרישת הסבירות, המידתיות, תום הלב וההגיונות^[32]. כך דרך כלל, כך וביתר שאת, כאשר אנו עוסקים בפגיעה העלולה להיגרם לזכות העובד לכבוד ולפרטיות במקום העבודה ומחוצה לו, כתוצאה מהמעקב אחר השימוש במחשב ככלי עבודה. על כן, חלות הגבלות על הפרווגטיבה הניהולית של המעסיק, בכל הנוגע לאמצעי המעקב על השימושים שעושה העובד במחשב. הגבלות אלה מעוגנות בחובתו של המעסיק "לנקוט צעדים אקטיביים על מנת להבטיח את כבוד האדם של העובד, את רוחתו ואת אי הפגיעה בפרטיותו"^[33] ולדאוג לכך שלא ייפגעו זכויות היסוד של העובד ויישומן במקום העבודה.

על פי עקרונות אלה, מסייג ההסכם הקיבוצי את ההכרה בזכות הקניין של המעסיק בדרישה ל"מסגרת סבירה, ראויה ומידתית, בתום לב, תוך זכאות לפרטיות בכל הנוגע למידע אישי של העובד"^[34].

הערך החוקתי-אובייקטיבי של הזכות לפרטיות וכבוד האדם העובד

11. אל מול הערך החוקתי-אובייקטיבי של הקניין והפררוגטיבה הניהולית של המעסיק ברכושו מקום העבודה, והאפשרויות הטכנולוגיות העומדות לרשותו, ניצבים הערכים החוקתיים-אובייקטיביים של פרטיות וכבוד העובד, שהם מהחשובים בזכויות האדם בישראל^[35]. הזכות לכבוד כזכות חוקתית קבועה בסעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו המורים כי "אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם" וכי "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו". הזכות לפרטיות קבועה כזכות חוקתית בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע "הוראה כללית" לפיה "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו". בנוסף קובע חוק היסוד זכויות חיוביות המטילות על המדינה חובת הגנה על הפרט מפני חדירה "לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו" "והגנה על סוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו" וזכויות שליליות המכילות איסור על "חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו".

כמבואר לעיל^[36], מן הזכויות החוקתיות-סובייקטיביות לכבוד האדם ולפרטיות נגזרים הערכים החוקתיים-אובייקטיביים לכבוד ולפרטיות, החלים אף במשפט הפרטי, לרבות משפט העבודה, באמצעות מושגי השסתום של תום לב ותקנת הציבור. כפועל יוצא מכך, ובמסגרת הערך החוקתי-אובייקטיבי של הפרטיות, בא אף המרחב הפרטי המוגן, במסגרתו קם הצורך להגן על ה"אינטרס האישי של האדם בפיתוח האוטונומיה שלו, במנוחת נפשו, בזכותו להיות עם עצמו ובזכותו לכבוד ולחירות"^[37]. בהתאם, יבוא המרחב הפרטי המוגן במסגרת הערך החוקתי-אובייקטיבי לפרטיות "גם במקום בו אין לפרט כל קניין (כגון בית הוריו, בית חולים, תא טלפון)"^[38] או מקום העבודה.

מן הערכים החוקתיים-אובייקטיביים לכבוד ולפרטיות, ובמסגרת המרחב הווירטואלי הפרטי במקום העבודה ובמהלכה, נגזרות זכויותיו של העובד לביטוי האוטונומיה האישית שלו, להגדרה עצמית^[39] ולאנונימיות. זאת, באופן המקנה לעובד שליטה על חשיפת המידע אודותיו ומניעת התחקות אחריו (tracing)^[40]. שכן, מעקב אחר העובד במקום העבודה, חדירה למחשב ולדואר האלקטרוני שלו במקום העבודה, ואיבוד השליטה על הפרטיות במידע האישי שלו, עלולים לגרום לפגיעה בכבוד האדם של העובד, בפרטיותו ובאוטונומיה שלו^[41].

12. לאור החובות המוגברות החלות על הצדדים ליחסי העבודה, ניתן במשפט העבודה משנה תוקף לערך החוקתי-אובייקטיבי של פרטיות העובד. הצורך בהגנה על זכות העובד לפרטיות במקום העבודה, לרבות פרטיותו במידע במסגרת שימוש במחשב וטכנולוגיות תקשורת ומידע, נובע בעיקרו מפערי הכוחות האינהרנטיים ביחסים שבין הצדדים ליחסי העבודה; מן ההכרה במציאות לפיה העובד נמצא במקום העבודה חלק ניכר משעות היום, ולעיתים אף משעות היממה; מעירוב התחומים וטשטוש האבחנה, ההולך ופושט, בין חיי העובד בעבודה ומחוצה לה; ומטיבם של יחסי העבודה המושתתים על אמון הדדי ועל תיפקוד העובד במסגרתם^[42]. בתוך כך, נדרשת הגנה על פרטיות העובד במקום העבודה, אף כמחסום מפני פגיעה בזכות לשוויון והגנה מפני אפליה מטעמים פסולים^[43].

בנסיבות מסוימות ובכפוף לצרכי המעביד, עשויים מקום העבודה וסביבת העבודה של העובד להיחשב כמרחב הפרטי שלו, המוגן על ידי הערך החוקתי-אובייקטיבי לפרטיות. בתוך כך, תבוא אף ההגנה על פרטיות העובד בשימוש במחשב במרחב הווירטואלי שהוקצה לו במקום העבודה, לרבות טיפול בענייניו הפרטיים, ככל שהתיר לו המעסיק.

ההגנה על פרטיות העובד במידע ובהתקשרות^[44] כוללת חופש ביטוי בהתקשרות, סודיות בהתקשרות, ואנונימיות. בהתאם, אף חל העקרון לפיו לא ייחשף המעסיק למידע אישי של העובד שאינו קשור לצרכי העבודה^[45] וקמה ההגנה על זכותו של העובד לפרטיות העובד מפני מעקב וחדירה לפרטיותו.

13. על פי ההלכה לפיה מעמדן החוקתי של הזכות לכבוד והזכות לפרטיות משפיע על "פרשנותם של כל החוקים כולם, בין אלה שהתקבלו לפני חקיקתו של חוק היסוד ובין אלה

שנחקקו לאחריו^[46], תפורש הזכות החוקית לפרטיות המעוגנת בחוק ההגנה על הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות) לאור הערך החוקתי-אובייקטיבי של הפרטיות. אי לכך, ובשים לב למהותם של יחסי העבודה, המבוססים על חובותיהם ההדדיות והמוגברות של הצדדים לתום לב, אמון והגינות, יחולו בדיוקנות ובצמצום טענות הגנה העומדות למעסיק מכוח חוק הגנת הפרטיות כגון: "הפגיעה נעשתה בנסיבות שבהן היתה מוטלת על הפוגע חובה חוקית, מוסרית, חברתית או מקצועית לעשותה"^[47]; או "הפגיעה נעשתה לשם הגנה על ענין אישי כשר של הפוגע"^[48]; או "הפגיעה נעשתה תוך ביצוע עיסוקו של הפוגע כדין ובמהלך עבודתו הרגיל, ובלבד שלא נעשתה דרך פרסום ברבים"^[49]. החזקה לפיה הפגיעה נעשתה בתום לב ככל שהוכיח המעביד כי "עשה את הפגיעה בפרטיות באחת הנסיבות האמורות בסעיף 18(2) ושהפגיעה לא חרגה מתחום הסביר באותן נסיבות"^[50] תחול אף היא בצמצום. זאת, במיוחד, לאור הכלליות והעמימות שבטענות הגנה אלה^[51] והפחתת הנזק המתחייבת מהפגיעה החמורה העלולה להיגרם לערכים החוקתיים-אובייקטיביים של העובד לפרטיות ולכבוד^[52], במקרה של מעקב המעסיק בכלל ובשימוש שעושה העובד במחשב ובמרחב הווירטואלי שהועמדו לרשותו בפרט, לרבות חדירה לתכתובתו האישית בתיבות האי-מייל שהועמדו לרשותו בעבודה^[53].

הערך החוקתי-אובייקטיבי לפרטיות והזכות החוקית לפרטיות בחוק הגנת הפרטיות מהווים את זכותו של העובד לפרטיות במקום העבודה (להלן: הזכות לפרטיות במקום העבודה או הזכות לפרטיות). בה במידה הערך החוקתי-אובייקטיבי לכבוד מהווה את זכותו של העובד לכבוד במקום העבודה (להלן: הזכות לכבוד).

ביטוי מובהק לדרישת ההקפדה על צנעת הפרט של העובד, זכותו לפרטיות במקום העבודה וזכותו לכבוד, נמצא בהסכם הקיבוצי הקובע כי "הצדדים מכירים... בזכות לפרטיות וצנעת הפרט של העובד במקום עבודתו, והכל בהתאם להוראות הדין. כל זאת במסגרת סבירה, ראויה ומידתית, בתום לב, תוך זכאות לפרטיות בכל הנוגע למידע אישי של העובד"^[54]; וכי "חיי הפרטיים של אדם אינם מעניינו של אחר. כבוד האדם ופרטיותו במקום העבודה ישמרו, והכל בהתאם להוראות הדין ולאמור בהסכם זה"^[55]. בהתאם נקבע, כי במעקב על השימוש במחשב ובטכנולוגיות העומדים לרשות העובד, "לא יעשה [המעביד] במידע אישי שיעלה שימוש הפוגע בכבוד ובצנעת הפרט של העובד"^[56].

הזכות לפרטיות במשפט המשווה

14. הזכות לפרטיות מוכרת במשפט המשווה כזכות יסוד ביחסי עבודה^[57]. במסגרת זו נזכר את ההנחיות שנקבעו על ידי ה- working party on the protection of individuals with regard to the processing of personal data (להלן: working party) שהוא גוף מייצג אשר הוקם על ידי האיחוד האירופי לפי דירקטיבה 95/46/ec החלה על גם על מקום העבודה^[58].

בהנחיותיו, שואף ה- working party להרמוניזציה בין שיטות המשפט השונות באיחוד האירופי, בכל הנוגע לדיני הגנת הפרטיות בכלל ובמקום העבודה בפרט. הנחיות אלה אכן מאומצות בהתאמה הנדרשת, בשיטות המשפט השונות באיחוד האירופי, ועל אלה הרלבנטיות לענייננו נעמוד בהמשך הדברים, במידת הנדרש. בהתייחס לזכות העובד לפרטיות במקום העבודה קובע ה- working party במסמך שכותרתו working document on surveillance and monitoring of electronic communications in the workplace^[59] כך:

workers do not abandon their right to privacy and data protection every morning at the doors of the workplace. they do have a legitimate expectation of a certain

degree of privacy in the workplace as they develop a significant part of their relationships with other human beings within the workplace.^[60]

(ובתרגום חופשי: העובדים אינם מפקירים זכותם לפרטיות ולהגנה על מידע הנוגע אליהם מדי בוקר בכניסתם למקום העבודה. לעובדים ציפייה לגיטימית למידה מסוימת של פרטיות במקום העבודה, משחלק ניכר מיחסיהם עם אחרים, מפתחים העובדים במקום העבודה).

נקודת המוצא של ה-working party בהנחיותיו היא, כי אין הבדל בין חדירה לתכתובת אי-מייל האצורה במחשב עצמו, או בשִׁפְרָת של המעסיק, לבין חדירה לתכתובת אי-מייל שטרם הגיעה לייעדה. כך או כך, ההגנה מפני חדירה לתכתובת אי-מייל של העובד, כמוה כהגנה על זכויות היסוד שלו, מפני חדירה לפרטיותו בתכתובת נייר בה אנו מורגלים.

the working party is of the view that on-line and off-line

situations should not be treated differently without reason, and as such e-mails benefit from the same protection of fundamental rights as traditional paper mail^[61].

בדומה, ובהתייחס למעקב שמקיים המעסיק אחר השימוש שעושה העובד במחשב ויישומיו ובתכתובת האי-מייל שלו במסגרת העבודה, מכירים המשפט האירופי בכללותו וה-working party בזכות היסוד של העובד לפרטיות. זאת, תוך איזון בין ההכרה בצרכיו של העובד למרחב וירטואלי פרטי במקום העבודה, לבין זכות הקניין והפררוגטיבה הניהולית של המעסיק לקביעת מדיניות של שימוש בטכנולוגיות מידע במקום העבודה, והמעקב על העובדים בשימוש בהן.

שלא כגישתו של הדין האירופי, ניכרת בפסיקה האמריקאית שעניינה בפרטיות, מגמת העדפה ברורה של זכויות המעסיק, לרבות במקרים בהם ננקטו על ידי המעסיק אמצעי חדירה פולשניים לפרטיות העובד^[62]. הדין האמריקאי כמעט ואינו מכיר בציפייה סבירה לפרטיות העובד reasonable expectation of privacy בכל הנוגע לנתוני תקשורת בדבר כתובת השולח והנמען^[63] ולנתוני תוכן של תכתובת אי-מייל מתיבה שהוקצתה לעובד במקום העבודה או מתיבת דואר פרטית אשר המעסיק מאפשר שימוש בה במקום העבודה^[64], והמהווה חלק מרשת מחשבים הנגישה לצד שלישי^[65]. זאת, הן במקרים בהם, קיימת מדיניות ברורה של המעסיק בנוגע לשימוש באינטרנט ובתיבות דואר אלקטרוני במקום העבודה ומעקב על טכנולוגיות אלה^[66], והן במקרים בהם לא הוכח קיומה של מדיניות כזו^[67], כאשר על המעסיק להוכיח "אינטרס עסקי" בקריאת הודעות דואר אלקטרוני אישיות.^[68]

לאחרונה, נראים בגישה האמריקאית ניצנים המרחיבים את ההכרה בזכות לפרטיות העובד. בספרות המקצועית נשמעת קריאה להרחבת ההגנה על זכות העובד לפרטיות במקום העבודה מכוח תחולת עקרון תום הלב במשפט העבודה^[69]. בכמה מדינות בארצות הברית נחקקו חוקים המחייבים מעסיקים להודיע לעובדים על מדיניות מעקב בהתקשרויות אלקטרוניות לרבות באמצעות תכתובת אי-מייל^[70]. הפסיקה האמריקאית הכירה בציפייה סבירה לפרטיות העובד גם לגבי תוכן תכתובות אי-מייל במקום העבודה, בהעדר מדיניות במקום העבודה לפיה השימוש במחשב ובטכנולוגיות מידע נמצא תחת מעקב המעסיק^[71]. עם זאת, ציין בית המשפט העליון בעניין quon כי סוגיית הציפייה הסבירה לפרטיות במסגרת התקדמות הטכנולוגיות של העברת מידע בהתקשרות אלקטרונית, נמצאת בהתהוותה וקשה לצפות מה יהיה היקף ההכרה בה:

the court would have difficulty predicting how employees' privacy expectations will be shaped by those changes or the degree to which society will be prepared to recognize those expectations as reasonable.

הדין הישראלי בחר בגישה המרחיבה את ההכרה בזכות פרטיות העובד במקום העבודה^[72], תוך שהוא נוטה בבירור אל עבר התפיסות הנוהגות במשפט האירופי וערכיו, כפי שיבואר להלן.

האיזון בין זכויות העובד לבין זכויות המעסיק במקום העבודה

15. ככל זכות, אף זכותו של העובד לפרטיות במקום העבודה אינה מוחלטת, ויש לאזן אותה עם זכות הקניין של המעסיק והפררוגטיבה הניהולית שלו במקום העבודה. במסגרת זו נדרש איזון הולם בהתנגשות בין זכויותיו של העובד לאוטונומיה אישית, לכבוד, לפרטיות ולאנונימיות, לבין האינטרסים הלגיטימיים של המעסיק ודרישותיו למידע מקיף על העובד בכל תחומי חייו, כתנאי לקבלתו לעבודה, במהלך ביצוע העבודה ולצרכיה^[73].

מערך הזכויות והחובות של הצדדים ליחסי עבודה, והאיזון ביניהם, חל אף על מכלול ההיבטים של עשיית שימוש סביר במחשב ויישומיו הטכנולוגיים במהלך העבודה ולצרכיה והמעקב על שימוש העובדים בטכנולוגיות אלה, בכפוף לדין. בהתאם, ייעשו האיזונים בין זכות הקניין של המעסיק במחשב וזכותו הניהולית בקביעת גבולות השימוש בטכנולוגיות המחשב לצרכי עבודה ולצרכיו הפרטיים של העובד וקביעת טכנולוגיות המעקב על העובדים בשימוש בטכנולוגיות המידע במקום העבודה, לבין זכותו של העובד לפרטיות במקום העבודה, בעשיית השימוש בטכנולוגיות המחשב שהעמיד לרשותו המעסיק. זאת, בשים לב לאופי העבודה וטיבה, דרישות התפקיד ומהותו, סביבת העבודה, המדיניות הכללית במקום העבודה, והצורך בהגנה מפני עבירות ונזקים מצידו של העובד^[74].

על הצורך באיזון ראוי בין זכויות הצדדים ליחסי עבודה, עומד אף ההסכם הקיבוצי בהוראותיו, תוך שנקבע בו כי "זכות הקניין של המעסיק והזכות לפרטיות של העובד מחייבות איזון מתאים ביניהן"^[75]; וכי "הזכות לפרטיות תיבחן יחד עם זכות המעסיק לנהל את עסקו בהתאם למטרותיו ולאינטרסים שלו"^[76]. על מערך הזכויות והעקרונות החלים על העובד ועל המעסיק, ואופן יישומם בהסכם הקיבוצי, נעמוד להלן בהמשך דיוננו.

סיכומם של דברים בפרק זה

16. במערך זכויות הצדדים ליחסי עבודה וחובותיהם, האחד כלפי משנהו, נדרש איזון בין שני עיקרים אלה: מחד גיסא, זכות הקניין של המעסיק במחשב, וזכותו הניהולית בקביעת גבולות השימוש בטכנולוגיות המחשב שהוא מעמיד לרשות העובד לצרכי עבודה ולצרכיו הפרטיים, לרבות קביעת מדיניות ואמצעי מעקב בנוגע לשימוש שעושה העובד במחשב ובטכנולוגיות המידע שהועמדו לרשותו. זאת, תוך הימנעות מחשיפה למידע אישי של העובד, שאינו קשור לצרכי העבודה.

מאידך גיסא, עומדות לעובד הזכות לכבוד והזכות לפרטיות במקום העבודה. לאור זאת קמה זכותו של העובד לפרטיות בעבודה, אף בשימוש שהוא עושה בטכנולוגיות המחשב שהעמיד המעסיק לצרכיו האישיים, וזכותו לפרטיות ולהגנה מפני מעקב המעסיק בעבודה בנוגע לשימוש האישי שעושה העובד במחשב ובטכנולוגיות במסגרתו. הכל בכפוף למדיניות האסור והמוותר בהקשר זה במקום העבודה.

פרק שלישי: העקרונות המנחים והתנאים המוקדמים למעקב אחר השימוש במחשב בעבודה

מבוא

17. לאור זכויותיהם של המעסיק ועובדיו, והאיזונים ביניהן, נעמוד להלן על אבני הדרך המחייבות ביחסים ביניהם, בנוגע למעקב שמקיים המעסיק אחר תכתובת אי-מייל של העובד במחשב שהועמד לרשותו, ולחזירת המעסיק לאותה תכתובת, על מכלול גווניה. נוכח אופיין התקדימי של הסוגיות מושא דיוננו וחשיבותן, נסתייע במשפט ההשוואתי שהוא לנו "חבר בעל ניסיון" "בהדרכתו של הפרשן באשר לפוטנציאל הנורמטיבי הטמון בשיטת המשפט" ו"בהרחבת האופק ושדה הראיה הפרשני"^[77].

במסגרת זו, ניתן דעתנו ל- code of practice שקבע ארגון העבודה הבינלאומי international labour organization (להלן: הקוד של ilo) ולהנחיותיו של ה- working party^[78] שהוקם מכוח דירקטיבה 95/461/ec, אשר עקרונית של דירקטיבה אף עמדו ביסוד התיקון לדרישת ההסכמה מדעת במפורש או מכללא, בחוק הגנת הפרטיות בישראל.

בנוסף, ניתן דעתנו לדירקטיבות האיחוד האירופי בהן נקבעו הסדרים נורמטיביים בנוגע לזכויות ולחובות של המשתמשים בטכנולוגיות מידע במקום העבודה, ולהנחות היסוד שבהן בנוגע לחזירה למידע פרטי והגנה על פרטיות העובד. הנחות אלה שבדירקטיבות, הולמות את הדין בישראל, המכיר בזכות החוקתית והחוקית לפרטיות ובהגנה עליה במקום העבודה.

בהתייחס להתפתחויות באיחוד האירופי בנוגע להגנה על פרטיות בתקשורת אלקטרונית, חשובה לענייננו דירקטיבה directive 2009/136/ec המתקנת בעיקר שתי דירקטיבות שקדמו לה^[79]. דירקטיבה זו נכנסה לתוקף ביום 19.12.2009 ועל המדינות החברות באיחוד ליישמה עד ליום 25.5.2011. המטרה שביסוד דירקטיבה nec/2009/136 הינה הבטחת סף שוויוני בחקיקת המדינות החברות באיחוד, ביחס להגנה על הזכויות והחרויות הבסיסיות, ובמיוחד הגנה על הזכות לפרטיות ולסודיות בנוגע לעיבוד מידע אישי בתחום התקשורת האלקטרונית^[80]. עקרונות הדירקטיבה בדבר הגנה על פרטיות המשתמשים בשירותי התקשורת האלקטרונית, מתיישבים עם העקרונות הבסיסיים בהנחיות ה- working party באשר להגנה על פרטיות העובדים במקום העבודה, השימוש בטכנולוגיות אלה והמעקב על העובדים באמצעותן במקום העבודה^[81]. בהסדרים אלה, יש כדי להוות מקור נורמטיבי להקיש ממנו לסוגיות מושא דיוננו ולפרשנות החקיקה הרלבנטית^[82].

מקור נורמטיבי נוסף אשר יעמוד לנגד עינינו, הן הוראות ההסכם הקיבוצי בנוגע לעקרונות המוסכמים ולכללי ההתנהגות אשר "יחולו במקום העבודה בו משתמש עובד במחשב המעסיק"^[83]. כללים אלה שאובים מהדין הכללי ומעקרונות המשפט האירופאי, עליהם נעמוד בהמשך הדברים.

נפנה איפוא לעקרונות המנחים בנוגע למדיניות השימוש והמעקב במחשב ויישומיו במסגרת העבודה ולצרכיה.

שלוש הנחות מוצא לשימושי העובד במחשב ולפיקוח המעסיק עליהם

18. שימוש שעושה העובד במחשב ובטכנולוגיות הווירטואליות שהועמדו לרשותו, ופיקוחו של המעסיק על אופן השימוש שעושה בהם העובדתונים לשלוש הנחות מוצא אלה:

הנחת מוצא ראשונה - מכוח זכות המעסיק לקניין והפררוגטיבה שלו ברכושו במקום העבודה, בידי המעסיק לקבוע אם ועד כמה רשאים העובדים לעשות שימוש בטכנולוגיות האינטרנט

לצרכיהם הפרטיים^[84]. הנחת מוצא שנייה - לעובד אין זכות קנויה במחשב ככלי עבודה, והשימוש שהוא עושה בטכנולוגיות מידע ובאמצעי תקשורת אלקטרוניים במקום העבודה, נועד למטרות העבודה, ולא לצרכיו האישיים של העובד^[85]. עם זאת, הטלת איסור גורף על שימוש באינטרנט לצרכיהם הפרטיים של העובדים עשויה להיות בלתי מעשית ובלתי מציאותית. במיוחד נוכח השימוש הנרחב באינטרנט בחיי היום יום, השעות הרבות בהן העובד נמצא במקום העבודה ועירוב התחומים בין חיי העבודה לענייניו האישיים. לפיכך, המעסיק רשאי להתיר לעובד עשיית שימוש בטכנולוגיות מידע גם לצרכיו האישיים, תוך קביעת אופי השימוש, מהותו, גבולותיו וכל כיוצ"ב.^[86] הנחת מוצא זו מוצאת ביטוי בעקרונות ההסכם הקיבוצי בזו הלשון: "העובד ישתמש במחשב לצרכי עבודתו, ורשאי - בהתאם להסכם זה, בהיקף מידתי ובזמן סביר - להשתמש בו גם לצורך פעולות אישיות שלו, שחל עליהן עקרון צנעת הפרט, ושאינן קשורות לעבודתו, ואינן מנוגדות להוראות הדין ולהסכם זה"^[87].

הנחת מוצא שלישית - פְּעֻלָּתוֹ הַקְנִייתָהּ של המעסיק על המחשב וטכנולוגיות המידע והשימוש בהם במקום העבודה, אינה מאפשרת לו לפגוע בזכות העובד לפרטיות^[88]. מעקב אחר תכתובת אי-מייל אישית של העובד במחשב ובשימושו הווירטואליים בכלל, וחדירה לאותה תכתובת במסגרת העבודה בפרט, מהווה פגיעה חמורה בפרטיות העובד. אי לכך, מעקב שמקיים המעסיק וחדירתו לתכתובת האי-מייל האישית של העובד, כפופים להוראות הדין ואינם מותרים, אלא בהתקיים נסיבות מוגבלות ויוצאות דופן בלבד, בהתקיים חשש רציני לפעילות בלתי חוקית או פלילית מצד העובד. הנחת מוצא זו מוצאת אף היא ביטוי בעקרונות ההסכם הקיבוצי^[89] ובתכליתו, כמו גם בכללי התנהגות שנקבעו בו בנוגע לחדירה לתכתובת אי מייל אישית בתיבה המוקצית לעובד מטעם המעסיק^[90].

עלבסיס הנחות מוצא אלה, נעמוד להלן על עיקר החובות המוטלות על המעסיק, ככל שהוא מבקש לקיים מעקב אחר תכתובת האי-מייל האישית שעושה העובד במחשב שהועמד לרשותו במקום העבודה.

על המעסיק לקבוע מדיניות ברורה וקוד התנהגות בנוגע לשימוש במחשב

19. ראשית דבר, על המעסיק להנהיג מדיניות ברורה במקום העבודה, בכל הנוגע להקצאת מרחב וירטואלי בשימושי המחשב במקום העבודה. על המעסיק לקבוע בבירור את ההבחנה בין המרחב הווירטואלי והטכנולוגיות הווירטואליות המיועדות לצרכי עבודה, לבין המרחב הווירטואלי המיועד והטכנולוגיות העומדות לרשות העובד גם לצרכיו האישיים. בקביעת מדיניות בדבר הקצאת מרחב וירטואלי פרטי במקום העבודה יכול ויבואו שיקולים כגון: מהותו של מקום העבודה, אופיו, עיסוקיו וצרכיו המיוחדים בכלל; סוג העבודה שהעובד מבצע, אופי התפקיד שהוא ממלא וטיבו. ייתכנו מקרים בהם ייאסר כליל שימוש בטכנולוגיות המידע למטרות אישיות במקום העבודה, בהתקיים אינטרסים לגיטימיים של המעסיק, כגון שיקולי בטחון ואבטחת מידע, הנובעים ממהותו של מקום העבודה, אופי העיסוק של העובד או תפקידו^[91]. על המעסיק ליידע את העובדים בבירור אודות כלל טכנולוגיות המידע והתקשורת הקיימות במקום העבודה, תוך אבחנה ברורה בין סוגי הטכנולוגיות העומדות לשימושם, לבין הטכנולוגיות שביכולתו של המעסיק ובדעתו לנקוט בנוגע למעקב. לרבות, חדירה לתיבות שהוקצו לעובד ולתוכן התכתובת שהוא עושה בהן, לצרכי עבודה ולצרכיו האישיים.

בתוך כך, ניתן להתחשב באינטרסים לגיטימיים של המעסיק במקום העבודה, שיש בהם כדי להצדיק גישה לתוכן התיבה שהקצה לשימושו האישי של העובד ולתכתובת האי-מייל האישיות שלו בתיבה זו^[92].

במסגרת קביעת המדיניות, על המעסיק לקבוע בבירור כללי ההתנהלות של העובדים במרחב הווירטואלי במקום העבודה, במחשב ובטכנולוגיות המידע, לרבות בתיבות דואר אלקטרוניות

שהוקצו לשימושם, וגבולות המותר והאסור בשימוש בטכנולוגיות המידע בהיבט המקצועי והאישי, ובגישה לאתרים, כולם או מקצתם. בכל הנוגע למעקב על נתוני תקשורת ותוכן לרבות חדירה לתכתובת מקצועית, מן הראוי להתחשב באילוצים הנובעים מהיעדרות העובד מן העבודה בגין חופשה או מחלה בעודו עובד, ואף לאחר שסיים עבודתו.

הפעלת זכות הקניין של המעסיק והפררוגטיבה הניהולית שלו בקביעת המדיניות בנוגע לשימוש במחשב, תיעשה על פי דין ובמסגרתו, לרבות חובות תום הלב, הנאמנות וההגיונות שבסוד יחסי העבודה, ולאור עקרונות שקיפות, מידתיות, לגיטימיות וצמידות למטרה המעוגנים בדין הישראלי ובמשפט המשווה, עליהם נעמוד בהמשך הדברים. בתוך כך, מן הראוי הוא כי מדיניות מקום העבודה תיקבע תוך שיתוף והיוועצות עם נציגות העובדים או אירגוני העובדים, לפי העניין, תוך שאיפה לגבש מדיניות מוסכמת.

ואכן, בהסכם הקיבוצי נקבעו הוראות ברוח האמור לעיל^[93], ולפיהן "למעסיק הזכות לקבוע כללי שימוש או אי שימוש במחשב במקום העבודה, כולל לעניין הטכנולוגיה התואמת את צרכי העסק ושימוש בתוכנות שונות" לרבות "אימוץ כללי תקינה מוכרים בנושא ביטחון המידע (iso), מדיניות מסירת תיבות דואר לשימוש העובדים, התחברות או ניתוק לספק שירותי האינטרנט ולאיתרים, קיום תוכנת העתקה בו זמנית קבועה, גדר בטיחות המידע ומניעת דליפת מידע, כללי שימוש ואי שימוש בתוכנות, סילוק חומר עסקי או פרטי שנפלט מהמחשב, וכן פעולות ניטור ואחזקה שוטפות המנועות חדירת גורמים זרים כולל תוכנות לאיתור וירוסים".

עקרון הלגיטימיות - הגבלת המעקב והשימוש למטרות חיוניות לעבודה

20. עקרון הלגיטימיות מגדיר את תכלית המעקב על נתוני תקשורת ותוכן והנסיבות בהן יעשה שימוש במידע שהפיק המעסיק כתוצאה מחדירתו לתכתובת האי-מייל האישית של העובד. עקרון הלגיטימיות כולל דרישה להגבלת איסוף המידע במעקב למטרות חיוניות למקום העבודה והגבלת השימושים אשר ייעשו בהמשך באותו מידע. בדין הישראלי, אין הוראה מפורשת המגבילה את תכלית איסוף המידע והשימושים בו. אולם, על תחולתו של עקרון הלגיטימיות במשפט העבודה, למדים אנו מבכירות מעמדה של הזכות החוקתית-אובייקטיבית לפרטיות ותחולתה במשפט הפרטי; מפרשנותו הראויה של חוק הגנת הפרטיות ותחולתן המצומצמת והדווקנית של ההגנות על המעסיק; ומן החובות המוגברות של תום הלב, הגינות ותקנת הציבור החלות על הצדדים ליחסי עבודה. בהתאם, ניתן לקבוע את תחולתו של עקרון הלגיטימיות בדין הישראלי בכל הנוגע למעקב וחדירה למרחב הווירטואלי האישי של העובד. על פי עקרון הלגיטימיות, בהתקיים נסיבות חריגות ויוצאות דופן, שיש בהן כדי לגרום פגיעה חמורה באינטרסים של המעסיק או של במקום העבודה, כגון התנהלות פלילית של העובד או התנהלות פוגענית אחרת של העובד, יכול ותמצא הצדקה לקיום מעקב וניטור תכתובת אלקטרונית, לרבות מעקב על נתוני תקשורת ותוכן של העובד. אך זאת בכפוף לעיקרים אלה:

על המעסיק להימנע מפגיעה בזכות יסוד בסיסית של העובד^[94] וככל שמתקיימת פגיעה כזו, עליה לענות על דרישת המידתיות והסבירות; אין לבצע מעקב אחר העובד ממניעים פסולים, ובלתי מוגדרים; קביעת מטרה כוללת, חסרת זיקה לאינטרסים הלגיטימיים של מקום העבודה, לא תוכר כ"תכלית ראויה" המצדיקה מעקב אחר תכתובת אי-מייל של העובד, איסוף מידע ושימוש במידע שהפיק המעסיק מאותה תכתובת.

21. ביטוי לעקרון הלגיטימיות נמצא בהוראות ההסכם הקיבוצי במסגרתן נקבע, כי אמצעי הניטור והמעקב הכלליים לבדיקת השימוש שעושים העובדים במחשב במקום העבודה

יהיו "לצרכי הגשמת מטרות העסק ולתכלית ראויה"^[95]. לאור עקרון הלגיטימיות מוסיף ההסכם הקיבוצי ודורש כי יתקיימו נסיבות קונקרטיות המצדיקות פגיעה בפרטיות העובד תוך ביצוע פעולות מעקב "לבדיקת שימוש העובד במחשב, באינטרנט ו/או בדוא"ל"; וצמצומן למצבים בהם התגבשה "מעסיק סביר סיבה להניח בתום לב, כי העובד עושה במחשב שימוש בלתי חוקי או שימוש החושף את המעסיק לתביעות צד שלישי או שימוש שיש בו כדי לפגוע בעסק"^[96]. אף שעקרון הלגיטימיות בנוגע להתרת מעקב ספציפי אחר עובד מנוסח בכלליות, מצמצם עקרון זה את יריעת ההגנות מכח סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות המתירות למעסיק לפגוע בפרטיות העובד, משנדרשות נסיבות קונקרטיות יותר המצדיקות פגיעה בפרטיות העובד.

זאת ועוד. ההגדרות המעניקות למעסיק הגנה החוסה תחת עקרון הלגיטימיות, בהסכם הקיבוצי ובחוק הגנת הפרטיות כפופות לזכויות החוקתיות-אובייקטיביות שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כפי תחולתן במשפט הפרטי, ועל כן נתונות לפרשנות דווקנית. לפיכך, במקרה בו ביצע המעסיק חדירה לתיבת האי-מייל שהוקצתה לעובד במרחב הווירטואלי במקום העבודה, ספק אם תעמוד למעסיק טענה הגנה כי "לא ידע ולא היה עליו לדעת על אפשרות הפגיעה בפרטיות"^[97]. מכל מקום, תחולתן של טענות הגנה זו והגנות נוספות מכח חוק הגנת הפרטיות תהא בדווקנות ובצמצום ותוכר בנסיבות חריגות בלבד.

הוראות ההסכם הקיבוצי תואמות את עקרון הלגיטימיות כפי שהוא מוצא ביטוי בדין הישראלי, וכפי שהותווה בהנחיות ה-working party ובקוד ה-ilo במסגרתו נקבע:

personal data should be processed lawfully and fairly, and only for reasons directly relevant to the employer of the worker.^[98]

(לאמור: מעקב אחר מידע אישי של העובד צריך שיהיה חוקי ובתום לב, ומטעמים בעלי עניין לרבנטי ישיר של המעסיק המהווים אינטרס לגיטימי שלו).

עקרון המידתיות

22. מהותו של עקרון המידתיות באיזון הזכויות החוקתיות והאינטרסים של המעסיק והעובד, וכפתרון מעשי להימנעות מפוגענותו של מעקב אחר שימושו האישי של העובד במתחם הווירטואלי שהוקצה לו במקום העבודה. על פי עקרון המידתיות, יש לבחון טכנולוגיות חלופיות למעקב הפוגעות במידה הפחותה ביותר בפרטיות העובדים. זאת, באופן שהטכנולוגיות החלופיות יתנו מענה נאות ומאוזן לזכות הקניין של המעסיק, לפרווגטיבה הניהולית ולאינטרסים הלגיטימיים שלו להגנה על מפעלו, מחד גיסא; ולזכויות העובד לכבוד, לפרטיות ולאנונימיות בחייו כעובד וכאדם, מאידך גיסא.

במסגרת יישום עקרון המידתיות, בפרשנות מדיניות השימוש במחשב והמעקב אחר השימוש שעושים העובדים במחשב ובטכנולוגיות שהועמדו לרשותם בעבודה, יש לתת לפרטיות העובד ולכבודו, משקל המשקף את חשיבותם של ערכים חוקתיים-אובייקטיביים אלה, לאור חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, בכפוף לדין החל ולפרשנותו, ובהתאם למבחן המידתיות במובן הצר^[99]. לאורו ייבחן היחס הראוי בין התועלת שבהגשמת מטרות הראויה של מדיניות המעקב, לבין הנזק והפגיעה בזכויות העובד לפרטיות ולכבוד, לאוטונומיה אישית ולאנונימיות, כתוצאה ממדיניות המעקב, כאמור^[100].

יש להקפיד על עקרון המידתיות, אף בהתקיים נסיבות יוצאות דופן שיש בהן כדי להצדיק נקיטה באמצעי מעקב אחר תכתובת אי-מייל בתיבת הדואר שהועמדה לרשות העובד, וזאת בכפוף לעקרון הלגיטימיות.

עקרון המידתיות ועקרון הלגיטימיות במשולב, מחייבים כי חדירה לתכתובת אי מייל אישית, תיעשה כברירת מחדל לאחר שמוצו כל אפשרויות המעקב, ולאחר שנבחנו אמצעים חלופיים למעקב, שפגיעתם בזכויותיו החוקתיות של העובד קטנה יותר. במסגרת זו, "יש לבחון אם החדירה לתחום הפרט על-ידי המעסיק היא לתכלית ראויה" ו"אם החדירה לרשות הפרט עולה על הנדרש" באופן שאין להיחשף למידע אישי של העובד שאינו קשור לצרכי העבודה^[101]. יש להוסיף ולוודא כי המעקב מידתי לסיכון שהצדיק קיום המעקב מלכתחילה, כי השימוש באמצעי המעקב חיוני לאינטרס לגיטימי של מקום העבודה, וכי המעקב אינו חורג מן המטרה שהותוותה.

עקרון המידתיות במשולב עם עקרון הלגיטימיות מעוגנים בהסכם הקיבוצי בהוראה לפיה התוויות מדיניות השימוש בטכנולוגיות המידע והמעקב על העובדים באמצעותן תעשה "במידה ולמטרה ראויה, בהתאם לצרכי העסק"^[102]. עקרון המידתיות מוצא ביטוי בהסכם אף בנוגע למעקב הספציפי אחר העובד, תוך חדירה לתכתובת האי-מייל האישית שלו וגלישותיו באינטרנט. בנדון זה, ההחמרה בתחולת ההגנות על המעסיק המתירות פגיעה בפרטיותו של העובד, תחת חסותו של עקרון הלגיטימיות, מוצאת ביטוייה בהגבלת היקפן של פעולות הבדיקה "לפרק זמן סביר" "במידה ראויה וסבירה"^[103].

ה-working party בהנחיותיו מציין, כי אינטרס המעסיק למניעת שיבושים בטכנולוגיות המידע במחשב, נשמר טוב יותר ככל שניקוט מראש במניעה תחת מעקב prevention should be more important than detection^[104]. בהתאם, על המעסיק לבחון אמצעים חלופיים למעקב ובהם טכנולוגיות שמטרתן לחסום שימוש בלתי ראוי (blocking) שעושים העובדים במחשב. זאת, תוך שיעדיף שימוש בטכנולוגיות מעקב שיש בהן כדי להוות תחליף ראוי לחדירה לנתוני תוכן של תכתובת אישית ולקריאת תוכן הדואר האלקטרוני. כך, לשם הדוגמא, ניטור אוטומטי פוגע פחות בפרטיות העובדים, מעין אנושית הקוראת את תכתובות האי-מייל של העובד.

בנוסף, נקבע בהנחיות ה-working party ככל שנצבר ברשות המעסיק מידע על העובד במסגרת המעקב, על המעסיק לדאוג כי לעובד תהיה גישה לאותו מידע^[105]. במסגרת זו על המעסיק להוסיף ולהקפיד על סודיות המידע ואבטחתו, על דיוק המידע שנאסף והגבלת הזמן שבו המידע יהיה אגור^[106]. עוד נקבע שם, כי המנגנון של הסכמים קיבוציים עשוי להוות כלי עזר חשוב ביותר לשם גיבוש קונצנזוס בדבר שמירת הזכויות והאיזון ביניהן, בנוגע לאמצעים שייחשבו מידתיים למעקב כנגד הסיכונים למעסיק^[107].

עקרון צמידות המטרה באיסוף מידע והגבלת השימוש בו למטרה הראשונית

23. עקרון צמידות המטרה נובע מעקרון הלגיטימיות, ונועד להבטיח את השליטה על חדירת המעסיק למידע הפרטי של העובד. זאת, על דרך הגבלת השימושים שניתן לעשות באותו מידע, באופן ש"מטרת האיסוף הראשונית מוצמדת למידע גם בגלגוליו הבאים"^[108].

ביטוי לעקרון צמידות המטרה נמצא בסעיף 9(2) לחוק הגנת הפרטיות בו נקבע, כי פגיעה בפרטיות כוללת גם "שימוש בדיעה על ענייניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר שלא למטרה שלשמה נמסרה"^[109]. בהסתמך על הוראה זו, קבע חברי הנשיא אדלר, בפסק הדין בעניין אוניברסיטת תל אביב^[110] כי המעסיק אינו רשאי להשתמש במידע שהושג במבחן התאמה שלא למטרה שלשמה נמסר, וכי המעסיק מצווה לשמור על המידע הפרטי שנאסף על העובד.

עקרון צמידות המטרה מעוגן בהסכם הקיבוצי במסגרת החובה הכללית החלה על המעסיק המפעיל סמכויות המעקב לפיה "לא יעשה במידע אישישעלה שימוש הפוגע בכבוד ובצנעת הפרט של העובד"^[111] וכי "שימוש במידע אישי, שנאסף על ידי מעסיק על פי סעיף זה, יהיה בהתאם לכלליםותוך פגיעה פחותה בפרטיות העובד. מידע שהושג שלא כדין ובניגוד להסכם זה לא יעשה בו שימוש"^[112]. עקרון צמידות המטרה מאזכר מפורשות בהסכם אף בנוגע למעקב ספציפי על העובד לפיו "רשאי המעסיקלבצע פעולות לבדיקת שימוש העובד במחשב, באינטרנט ו/או בדוא"ל... תוך צמידות למטרה"^[113].

ה- working party מכנה את עקרון צמידות המטרה כ- "עקרון הסופיות" (finality) וקובע בהנחיותיו, כי איסוף המידע הפרטי חייב שיהיה למטרה ספציפית, מפורשת ולגיטימית, ולא ייעשה בו שימוש בדרך שאינה מתיישבת עם המטרה לה נועד מראש^[114].

this principle means that data must be collected for a specified, explicit and legitimate purpose and not further processed in a way incompatible with those purposes.

בדומה נקבע בסעיפים 5.2 ו- 5.3 לקוד ה- ilo :

personal data should, in principle, be used only for the purposes for which they were originally collected. if personal data are to be processed for purposes other than those for which they were collected, the employer should ensure that they are not used in a manner incompatible with the original purpose, and should take the necessary measures to avoid any misinterpretation caused by a change of context.

(ובתרגום חופשי: שימוש במידע פרטי, חייב בעקרון להיעשות אך ורק לתכלית לשמה נאסף מלכתחילה. ככל שמידע פרטי אמור להיות מעובד למטרות אחרות מאלה עבורן לוקט מלכתחילה, על המעסיק לוודא שלא נעשה במידע שימוש למטרות זרות למטרות עבורן נאסף, ועליו לנקוט באמצעים הנדרשים כדי למנוע מתן משמעות שגויה כתוצאה משינוי ההקשר).

עקרון השקיפות מחייב הבאת המדיניות הנוהגת לידיעת העובדים

24. עקרון השקיפות (transparency) חל מכח חובות תום הלב והגילוי המוגברות ביחסי עבודה. עקרון זה מחייב את המעסיק להביא לידיעת העובדים, בפירוט, בבירור ובבהירות את כללי המדיניות הנוהגת והמחייבת במקום העבודה, בכל הנוגע לשימוש בטכנולוגיות המידע המותקנות במחשב ובסביבת העבודה שלהם, ולפרט את הנסיבות המצדיקות ניטור כללי ומעקב ספציפי על עובד, טכנולוגיות המעקב ומהותן.^[115] עקרון זה מעוגן בהסכם הקיבוצי הקובע כי כללי השימוש "יובאו לידיעת העובדים"^[116] וכי המעסיק יבצע פעולות המעקב "בתום לב, בסבירות ובשקיפות"^[117]. בתוך כך, על המעסיק לפרט את הנסיבות המצדיקות ניטור כללי במחשב; ליתן לעובדים מידע על אפשרות למעקב ספציפי בפעילות העובד במחשב, טכנולוגיות המעקב ומהותן ולפרט דרכי יישומה של מדיניות המעקב הנקוטה על ידו וטעמיה^[118]. עליו להסביר את טיב המעקב ומטרותיו^[119], כיצד יישמר ואוחסן המידע שיגיע לידי המעסיק במסגרת המעקב, לכמה זמן, ואיזה שימוש, אם בכלל, ייעשה במידע שנאגר^[120]. ככל שבכוונת המעסיק לנקוט בפעולות מניעה במקום להידרש לטכנולוגיות מידע לצורך מעקב על העובדים, עליו לפרט בבירור את היקף השימוש באמצעים הטכנולוגיים הנדרשים לפעולות אלה, וגבולותיהם^[121]. בנוסף, חשוב ליידע צדדים שלישיים על אפשרויות מעקב בהתקשרויות אי-מייל מחוץ למקום העבודה^[122].

במסגרת עקרון השקיפות ויישומו, יש לכלול בהתקשרות החוזית עם העובד את מדיניות המעסיק בנוגע לשימוש בטכנולוגיות המידע המותקנות במחשב ובסביבת העבודה. מן הראוי הוא כי מדיניות זו תעוגן בתקנון החל במקום העבודה, ובהסכמה עם ארגון העובדים או נציגות העובדים במסגרת הסכם קיבוצי, או הסדר קיבוצי.

כדי לעודד את יישומו של עקרון השקיפות תוך יידוע והטמעה של מדיניות המעסיק בנוגע לשימוש בטכנולוגית מידע ומעקב על עובדים, ניתן לשקול אפשרות של מינוי נאמני פרטיות בטכנולוגיות מידע במקום העבודה^[123], בדומה למנגנון הממונה על ההטרדה מינית במקום העבודה^[124].

25. ככל שבמועד קבלת העובד לעבודה לא הובאה לידיעתו ולהסכמתו מדעת ומרצון המדיניות הנוהגת במקום העבודה בנוגע לשימוש בטכנולוגיות המידע במחשב, או לא נהגה מדיניות ברורה, או לא הייתה בתוקף מדיניות האוסרת שימוש בטכנולוגיות מידע לצרכים פרטיים - קמה לעובד ציפייה סבירה לפרטיות בשימוש בטכנולוגיות המידע במקום העבודה, לרבות לצרכיו הפרטיים. במצב דברים מעין זה ומכוח עקרונות השקיפות ותום הלב ביחסי העבודה, המעסיק אינו רשאי להיכנס למתחם הווירטואלי האישי של העובד או לחדור לתוכן תכתובת האי-מייל האישית שלו. ובלבד שהשימוש הווירטואלי שעשה העובד לצרכיו הפרטיים נעשה בתום לב ומבלי לפגוע בעבודתו ובצרכי מקום העבודה.

כך, ולשם הדוגמא, בפרשת *copland v. the united kingdom*^[125], קבע בית הדין האירופי, כי משלא ניתנה לעובדת כל אזהרה מראש אודות מעקב אחר שיחותיה, הייתה לה ציפייה סבירה לפרטיות בשיחות הטלפון ובתכתובת האי-מייל שלה במקום העבודה. על כן, נפסק באותה פרשה, כי תפיסה ואיסוף של מידע אישי הנוגע לשיחות הטלפון ולתכתובת האי-מייל של העובדת, מהווה פגיעה בזכותה לכבוד ולפרטיות בחייה ובתכתובת שלה.

סיכום ביניים לפרק השלישי

26. ביסוד הדיון בפרק זה עמדנו על שלוש הנחות מוצא: האחת - למעסיק הפררוגטיבה לקבוע אם העובדים מורשים לעשות שימוש בטכנולוגיות האינטרנט לצרכיהם הפרטיים, ועד כמה מותר להם לעשות כן; השנייה - השימוש בטכנולוגיות מידע ובאמצעי תקשורת אלקטרוניים במקום העבודה, נועד למטרות העבודה ולא לצרכיו הפרטיים של העובד ולעובד אין זכות קנויה במחשב ככלי עבודה. עם זאת, המעסיק רשאי לאפשר לעובד מרחב וירטואלי אישי במקום העבודה לרבות התרת שימוש בתיבת דואר אלקטרונית למטרותיו האישיות; השלישית - חדירת המעסיק לתיבה האישית שהועמדה לשימושו ולתכתובת האי-מייל האישית של העובד במחשב ובשימושו הווירטואליים במסגרת העבודה, מהווה פגיעה חמורה בפרטיות העובד. חדירה מעין זו אינה מותרת אלא ככל שהדין מתיר זאת, בהתקיים נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן בלבד של חשש רציני, או ביסוס סביר לפעילות בלתי חוקית או פלילית מצד העובד.

על רקע שלוש הנחות היסוד הללו, וככל שבדעת המעסיק לנקוט באמצעי ניטור, מעקב וחדירה לשימושו הווירטואליים של העובד במחשב שהועמד לרשותו במסגרת העבודה ולצרכיה, על המעסיק למלא אחר התנאים המוקדמים, כפי שהם באים לידי ביטוי בעיקרים עליהם עמדנו בהרחבה לעיל, והמפורטים להלן בקצירת האומר:

א. על המעסיק לקבוע מדיניות מאוזנת בכל הנוגע להקצאת מרחב וירטואלי פרטי לעובד בשימושי המחשב במקום העבודה, המותר והאסור וגבולותיהם. עליו לקבוע מדיניות

ברורה בנוגע לצורך בקיום מעקב אחר תכתובת אי-מייל של העובד במחשב שהועמד לשימושו והטכנולוגיות בהן ייעשה שימוש, לרבות ניטור נתוני תקשורת ותוכן של תכתובת אי-מייל (להלן גם: המעקב).

ב. ככל שמתקיימת פעילות פוגענית או פלילית של העובד, בתנאים המצדיקים מעקב המעסיק אחר שימושי המחשב שעושה העובד במקום העבודה, על המעסיק להקפיד על עקרון המידתיות. במסגרת זו עליו לוודא, כי השימוש באמצעי המעקב חיוני לאינטרס לגיטימי של מקום העבודה, וכי המעקב מידתי לסיכון שהצדיק קיומו מלכתחילה. עליו לבחון אמצעים חלופיים למעקב, ולהעדיף שימוש בטכנולוגיות מעקב, או בטכנולוגיות החוסמות שימושים אחרים, שיש בהן כדי להוות תחליף ראוי לקריאת תוכן הדואר האלקטרוני והפוגע פחות בפרטיות העובדים.

ג. במסגרת עקרון הלגיטימיות המעקב חייב להיות מוגדר בגבולותיו, חוקי ובתום לב; המעקב יתקיים מטעמים שיש בהם עניין רלבנטי ישיר של המעסיק ומאינטרס לגיטימי של צרכי העבודה; זאת, תוך שיימנע, ככל הניתן, מפגיעה בזכות יסוד בסיסית של העובד, או שהפגיעה תהא מידתית וסבירה ביחס לתכלית המעקב.

ד. עקרון צמידות המטרה חל במסגרת עקרון הלגיטימיות שעניינו במטרת המעקב ואיסוף המידע. על פי עקרון צמידות המטרה, יש לראות במטרת האיסוף הראשונית, כמוצמדת למידע שנאסף בכל גלוליו. על כן, המעסיק אינו רשאי לעשות שימוש במידע החורג מן המטרה הראשונית לשמה נאסף.

ה. עקרון השקיפות מחייב את המעסיק להביא לידיעת העובדים בפירוט ובבירור את המדיניות שנקבעה בנוגע לשימושי המחשב במקום העבודה, ולהסביר בפירוט את אופן יישומה של מדיניות המעקב אחר תכתובת אי-מייל של העובד. על המעסיק לאפשר לעובדים גישה למידע שנצבר עליהם במסגרת המעקב ולהודיע להם על משך הזמן בו ייאגר המידע שנצבר. עליו להקפיד על דיוק המידע שנאסף סודיותו ואבטחתו. חשוב ליידע צדדים שלישיים על אפשרויות מעקב של נתוני תקשורת ותוכן בתכתובת אלקטרונית עם מקום העבודה.

ו. מן הראוי לעגן עקרונות אלה במפורש בחוזה העבודה. כמו כן, מן הראוי הוא, כי עקרונות אלה יבואו לידי ביטוי בתקנון במקום העבודה, וכי יוסדרו במשותף עם ארגון העובדים או נציגותם במסגרת הסדר קיבוצי או הסכם קיבוצי, בדומה לביטויים בפועל בהסכם הקיבוצי הכללי. ככל שעיקרים ועקרונות אלה מעוגנים בהסכם הקיבוצי הרי הם מהווים חלק מחוזה העבודה האישי שבין המעסיק לעובד.

פרק רביעי:

דרישת ה"הסכמה מדעת" של העובד למעקב בתכתובת האי-מייל

פתח דבר

27. נוכח חולשת מעמדו של העובד ופערי הכוחות המובנים ביחסי עבודה בין העובד לבין המעסיק, נדרשים להתקיים תנאי סף מצטברים להידרשות להסכמת העובד וקבלתה. ואלה התנאים: ראשית דבר, חדירת המעסיק לתכתובת אי-מייל אישית של העובד

בתיבות דואר שהוקצו לו במקום העבודה, תיעשה כברירת מחדל בלבד, ובנסיבות חריגות ביותר, בהן ההגנה על אינטרסים לגיטימיים של המעסיקיש בה כדי להצדיק פגיעה בפרטיות העובד. בהנחיות ה- working party נקבע כי מעקב בכלל^[126] אחר תכתובת אישית של העובד, בתיבות שהעמיד המעסיק לשימוש, ובמיוחד מעקב סודי secret monitoring שמבקש המעסיק לקיים באותן תיבות, כפוף להתקיימותן של נסיבות חריגות ביותר exceptional circumstances, או נסיבות מוגבלות בלבד very limited circumstances^[127]. זאת, בהתאם לעקרון הלגיטימיות ככל שהדין מתיר, לרבותקיומו של חשש רציני, או ביסוס סביר לפעילות פלילית או other wrongdoings מצד העובד^[128].

בהתאם לחוק הגנת הפרטיות, לאור עקרון המידתיות, בהתאם להוראות ההסכם הקיבוצי^[129] והגישה הנוהגת במדינות אירופה, המעסיק רשאי לבחון אם מתקיימות "נסיבות חריגות" המצדיקות חדירה לתוכן המידע האישי. אך זאת, רק לאחר שנקט באמצעים טכנולוגיים חודרניים פחות המעידים על שימוש בלתי ראוי של העובד במאגרי המידע, כתוצאה מ- traffic data^[130].

שנית, אף בהתקיים נסיבות ממין אלה, לא תותר חדירת המעסיק לתכתובת אי מייל אישית של העובד, אלא אם המעסיק מילא אחר התנאים המוקדמים, של הבאת המדיניות הנוהגת לידיעת העובדים, כפי הנדרש ממנו על פי עקרונות תום הלב, השקיפות, המידתיות, הסבירות וצמידות המטרה.

שלישית, מכוח עקרונות הלגיטימיות והמידתיות יידרש המעסיק לחדירה לתכתובת המייל האישית של העובד, רק לאחר שמוצו כל אפשרויות המעקב, כגון מעקב באמצעות זיהוי נתוני תקשורת, או אמצעים חלופיים אחרים, שפגיעתם בזכויות לכבוד ולפרטיות של העובד פחותה יותר.

בכפוף להתקיימותם של התנאים הללו, וככל שהמעסיק מבקש לקיים פעולות מעקב וחדירה לתיבה שהוקצתה לשימוש האישי של העובד, עליו לבקש מן העובד הסכמתו המוקדמת לפעולות אלה, ולקבל הסכמת העובד כנדרש בדיון.

בדיונו להלן, נעמוד על מהותה של ההסכמה, גבולותיה ותנאיה, בכל הנוגע לחדירת המעסיק לסוגים השונים של תיבות הדואר הווירטואליות שהעמיד המעסיק לשימוש האישי של העובד במקום העבודה ולתכתובת האי-מייל האישית שלו במסגרתן, בשים לב למותר והאסור בשימוש בהן. נקדים ונפתח בהוראות הדין החל.

הדרישה להסכמה מדעת ומרצון לפגיעה בפרטיות העובד וכבודו במקום העבודה ובשימושי המחשב במסגרתה

28. סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות מורה: "לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו". המונח "ההסכמה" מוגדר בסעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות^[131] כ"הסכמה מדעת, במפורש או מכללא". על חשיבותה של דרישת ההסכמה מדעת בכלל, ובעידן האינטרנט וטכנולוגיות המידע בפרט, עמד המחוקק בהצעת החוק^[132] בזו הלשון:

"התיקון המוצע נועד להבטיח כי ההסכמה הניתנת לפגיעה בפרטיות, תהייה הסכמה מדעת. היינו שבידי האדם המסכים לפגיעה בפרטיות יהיה מידע, הדרוש לו, באורח סביר, כדי להחליט האם להסכים או לא, והמידע יימסר לו בצורה מובנת. הצורך להבהיר שההסכמה חייבת להיות מדעת מקבל משנה תוקף בעידן האינטרנט, כאשר הסכמי הוויתור על הפרטיות לעתים אינם גלויים כלל לעין האדם אשר פרטיותו נפגעת.

גישה דומה ניתן למצוא גם בדירקטיבה האירופית לעיבוד מידע אישי ולהעברת מידע בין מדינות

directive 95/46/ec the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data"

דרישתו המחמירה של חוק הגנת הפרטיות לקבלת "הסכמה מדעת במפורש או מכללא" מאת הנפגע, מקבלת משנה תוקף במערכת יחסי עבודה, המושתתים מעצם מהותם על "חוזה יחסי"^[133] בין מתקשרים שאינם שווים במעמדם, בהם העובד נמצא בעמדת חולשה מובנית אל מול המעסיק אשר בידיו הכוח לקבל את העובד לעבודה, לקבוע תנאי העסקתו ולפטרו^[134]. כאשר בהתאם, נדרש המחוקק לחוקי המגן^[135] אשר נועדו לאזן מערכת יחסים בלתי שוויונית זו. על רקע זה, קמה הדרישה להסכמתו מרצון ומדעת, שאינה חדשה במשפט העבודה. דרישה זו עולה בקנה אחד עם ההלכה לפיה נוכח פערי המיקוח בין העובד למעסיק, יש ליתן תוקף מצומצם ודווקני לכתב ויתור על זכויות שנותן העובד בידי המעסיק^[136] בכפוף להסכמת העובד מדעת, במפורש ובכתב בהתייחס לזכויות עליהן הוא מוותר^[137]. ויתור כזה יהא תקף במקרים נדירים בלבד, של חוסר תום לב, או כנגד הענקת תמורה הולמת מצד המעביד במסגרת של יתן וקח^[138]. זאת, בכפוף להלכה לפיה, אין לוותר על זכות קוגנטית או זכות המוקנית לעובד בהסכם הקיבוצי השולל תוקפו של הסכם הוויתור^[139].

29. דרישת ההסכמה מראש ומדעת של העובד, עולה ביתר שאת בהתקיים חשש לפגיעה בפרטיותו, נוכח פעולותיו של המעסיק. לפיכך, ובשים לב לפערי הכוחות המובנים בין המעסיק לעובד, מן הראוי הוא כי בכל הנוגע למעקב שבכוונת המעסיק לקיים על פעילות העובד במחשב ויישומיו בכלל ובתכתובת אישית בתיבות דואר אלקטרוניות שהוקצו לעובד במקום העבודה בפרט, תעוגן הדרישה ל"הסכמה מראש ומדעת של העובד" על מכלול משמעויותיה, בחוזה האישי של העובד ובנהלים מפורטים במקום העבודה, ובמידת האפשר בהסדר קיבוצי דו צדדי, או בהסכם קיבוצי, בדומה לעיקרי ההסכם הקיבוצי הכללי שנחתם בין ההסתדרות ללשכת התיאום^[140].

30. תנאי מוקדם לדרישת הסכמה מן העובד, כאמור, הוא שהדרישה תהא מבוססת על גילוי מוחלט ושקיפות מלאה מצד המעסיק, לאחר שהובאו לידיעת העובד טכנולוגיות איסוף המידע ומהותן, הנסיבות בהן ישתמש המעביד בטכנולוגיות אלה ולאחר שהעובד הבין את השימוש שיעשה במידע שנאגר מהתכתובת האישית שלו^[141]. במסגרת זו, וכתנאי לתקפות ה"הסכמה מדעת" שנתן העובד, על המעסיק להסביר לעובד ולפרט בפניו בכתב, בפירוט ובשקיפות מלאה, את אופי המעקב הצפוי להתקיים בתכתובת האי-מייל שלו ומטרותיו, הטכנולוגיות בהן ייעשה המעקב, סוג המידע שייאסף, תדירות המעקב, השימוש שיעשה במידע, כיצד והיכן יישמר המידע, לכמה זמן, וכל כיו"ב. חובות השקיפות והיידוע, הלגיטימיות, הסבירות, המידתיות והצמידות למטרה החלות על המעסיק כתנאי לתקפות הסכמתו מדעת של העובד, שרירות וקיימות גם אם במקום העבודה נהוג ומקובל לבצע מעקב על המחשב שבשימוש העובד לרבות בתכתובת אישית בתיבות דואר המוקצות לעובד במקום העבודה. בנוסף להסכמת העובד במפורש ומדעת על ההסכמה להינתן מרצון חופשי. לעניין זה נקבע בהסכם הקיבוצי, כי העובד רשאי לדרוש להיות נוכח במקום בעת ביצוע החדירה גופה לתכתובת שלו במחשב^[142]. קיומו של רצון חופשי כתנאי להכרה בהסכמה הוא פועל יוצא מההגנה על הזכות החוקתית לפרטיות האוסרת חדירה למרחב הווירטואלי הפרטי "שלא בהסכמתו" של אדם^[143], חוק הגנת הפרטיות, המלצות ה-working party^[144], הפסיקה והספרות במשפט המשווה^[145].

לאור הפער בכושר המיקוח שבין הצדדים, אין להסתפק בהסכמה מכללא של העובד לפגיעה בזכויותיו ובפרטיותו. יש לקבוע רף גבוה, המשקף את משמעות ההסכמה והשלכתה על זכויות האדם^[146]. הסכמת העובד לפגיעה בפרטיותו מותנית בתנאים מצטברים אלה: על ההסכמה

להיות מפורשת, מרצון חופשי ומדעת, לאחר שניתן לעובד המידע הדרוש בנוגע לכוונת המעסיק לפגוע בפרטיותו בכל מקרה ומקרה. בדרך כלל תינתן ההסכמה בכתב^[147] תוך שנדרשת הוכחה לכך שההסכמה ניתנה מרצונו החופשי של העובד, שלא בכפייה ושלא בהיעדר בחירה אמיתית^[148]. בהתקיים התנאים הנדרשים הללו, תיחשב הסכמת העובד, כעונה על חובות תום הלב והגילוי המוגברות החלות ביחסי העבודה.

זאת ועוד. את הסכמת העובד לפגיעה בזכויותיו אין לפרש כהסכמה חוזית בלבד, גם אם מדובר בפגיעה סבירה הנדרשת לצרכי העבודה. ואכן, המגמה הכללית הניכרת בדיון היא לפרש בצמצום רב ובדווקנות יתירה טענת הגנה של המעסיק בדבר הסכמת העובד לפגיעה בזכויותיו.

31. דרישה ה"הסכמה" ביחסי עבודה מוצאת ביטוי בהנחיות ה- working party תוך הסתייגות מן המשקל שיש ליתן להסכמה האינדיבידואלית של העובד, בשונה מהסכמה קיבוצית. בהתאם, נקבע כי יש להגביל את "ההסכמה" למקרים הנדירים בהם אין מנוס מנקיטת אמצעי מעקב אחר פעילותו של העובד, וכאשר לעובד ברירה אמיתית וחופשית לעצם מתן ההסכמה, ואפשרות בצידה לחזור בו מהסכמתו מבלי שיהיה מאויים^[149].

working party has taken the view that where as a necessary and unavoidable consequence of the employment relationship, an employer has to process personal data it is misleading if it seeks to legitimate this processing through consent. reliance on consent should be confined to cases where the worker has a genuine free choice and is subsequently able to withdraw the consent without detriment.

נדרשת הסכמת העובד מדעת ומרצון לניטור וחדירה לתכתובת אישית

32. הנחות היסוד בדבר ההסכמה מרצון חופשי ומדעת נדרשת דרך כלל ביחסי עבודה, בנוגע להתנהלות המעסיק שיש בה כדי לפגוע בזכויות העובד, כפי שהן מעוגנות בחקיקת מגן, בזכויות היסוד, או בהסכם קיבוצי. הנחות יסוד אלה, חלות ביתר שאת ומקל וחומר גם על יחסי הצדדים במישור הווירטואלי במקום העבודה, בכל הנוגע למעקב וניטור נתוני תקשורת ותוכן, לרבות חדירה למרחב הווירטואלי האישי של העובד בסוגים השונים של תיבות הדואר שהעמיד המעסיק לשימוש האישי של העובד במקום העבודה, במהלך העבודה ובמסגרתה. בפעולות מעקב וחדירה אלה ושכמותן, יש כדי לגרום לפגיעה מהותית בפרטיותו של העובד. שכן, אף ניטור "תמים" כביכול של נתוני תקשורת בתכתובת אי-מייל במקום העבודה, עשוי לחשוף מידע רב על אישיותו של האדם והרגליו, כדי כך שנתונים אלה כשלעצמם הינם בגדר "חשיפת תוכן"^[150] התכתובת שמקיים העובד. קל וחומר כשמדובר בניטור ומעקב של תוכן התכתובת גופה.

נוכח הפגיעה החמורה בפרטיותו של העובד, ולאור הפרשנות המצומצמת והדווקנית של טענות ההגנה העומדות למעסיק בדבר הסכמת העובד לפגיעה בזכויותיו, נדרשת הסכמת העובד במפורש, מדעת^[151], מרצון חופשי וככל הניתן בכתב, כתנאי מוקדם לפעולות ניטור, מעקב וחדירה לתיבת הדואר שהוקצתה לו ולתכתובת האי-מייל האישית במסגרתה. הסכמת העובד מושתתת על התקיימותם של עקרונות השקיפות, צמידות המטרה, הלגיטימיות, המידתיות ותום הלב.

הסכמת העובד שני פנים מצטברים לה: נדרשת הסכמת העובד מראש, מרצון ומדעת למדיניות הכללית הנוהגת אצל המעביד בכל הנוגע לפעולות מעקב וחדירה לתיבות דואר שהועמדו לשימוש האישי. בנוסף ובמצטבר נדרשת הסכמת העובד הספציפית בגין כל פעולת מעקב וחדירה בנפרד לתכתובת אישית, ככל שבכוונת המעסיק לקיימן. וזאת, בשים לב לסוגים השונים של תיבות הדואר והשימוש האישי האסור והמותר במסגרתן, כפי שיבואר להלן בפרק החמישי לדיוננו.

עקרון ה"הסכמה" בהסכם הקיבוצי

33. הדרישה להסכמת העובד לפעולות מעקב וחדירה בהיבט הכללי, והדרישה להסכמת העובד במיוחד, לכל פעולה מפעולותיו אלה של המעסיק, מעוגנת בהסכם הקיבוצי. כך, ומתוקף כפיפותו לדין^[152] חלה בהסכם הקיבוצי הדרישה להסכמה כללית מדעת ומרצון למדיניות השימוש והמעקב במחשב ובטכנולוגיות מידע במקום העבודה. הדרישה להסכמה זו היא תנאי הכרחי אך בלתי מספיק. בכך, בנוסף להסכמה הכללית מכח הדין, דורש ההסכם הקיבוצי כי "לכל כניסה לתיבת דואר אישית, הנושאת כתובת עם שם העובד בלבד ולקבצים אישיים שלו, נדרשת הסכמה מפורשת מצד העובד". "ואם ביקש זאת העובד, יעשה הדבר בנוכחותו"^[153]. לאמור: נדרשת הסכמה מיוחדת של העובד, לכל פעולה ופעולה שבכוונת המעסיק לנקוט בחדירה לתכתובת ולקבצים אישיים בתיבת הדואר שהוקצתה לו, תוך שמירת זכותו שלא ליתן הסכמתו לחדירת המעסיק לאותה תיבה.

פרק חמישי:

תיבות הדואר המוקצות לעובד במתחם הווירטואלי במקום העבודה הכללי המעקב אחר תכתובת האי-מייל בתיבה שהוקצתה לו

פתח דבר

34. בעלותו של המעסיק במחשב ובטכנולוגיות המידע והשימוש בהם במקום העבודה, אינה מתירה לו לפגוע בזכויותיו לפרטיות ולכבוד במקום העבודה, המשתרעות אף על פעולותיו האישיות בתיבה הדואר האלקטרונית שהוקצתה לו במקום העבודה.

הדברים באים לידי ביטוי גם במסגרת הנחיות ה-working party במסגרתן נקבע, כי בעלות המעסיק על אמצעים המאפשרים גישה להתקשרויות אישיות ותכתובת אישית של העובד אינה גוברת על זכות היסוד של העובד לפרטיות במרחב הווירטואלי שהוקצה לו ולסודיות התכתובת במסגרת זו:

in any case, location and ownership of the electronic means used, do not rule out secrecy of communications and correspondence as laid down in fundamental legal principles and constitutions.^[154]

ה-working party מציע דרכים מעשיות לפעולה במצבים בהם נדרש ואפשרי מעקב המעסיק אחר פעילות העובד במחשב ויישומיו. בתוך כך, מוצעת הקצאה של שני חשבונות אי-מייל נפרדים לעובד: חשבון אחד ישמש למטרות עבודה בלבד, וככזה נתון לפיקוח המעסיק במגבלות שנקבעו בהנחיות בכללותן; חשבון שני, יוקצה לעובד למטרותיו הפרטיות בלבד, או שתותר לו גישה לתיבת מייל חיצונית-פרטית בבעלות העובד (webmail) לניהול ענייניו הפרטיים. חדירת המעסיק לחשבון הפרטי של העובד תתאפשר בכפוף לנקיטת אמצעי בטחון ובמקרים חריגים בלבד. וזו לשון ההנחיה^[155]:

as a practical working document, employers may consider providing workers with two e-mails accounts:

a) one for only professional purposes, in which monitoring within the limits of this working document would be possible,

b) another account only for purely private purposes (or authorization for the use of webmail), which would only be subject to security measures and would be checked for abuse in exceptional cases.

35. דעתנו היא, כי המעסיק רשאי להעמיד לרשות העובד תיבות דואר אלקטרוני בעלות מאפיינים שונים, באופן שיהא בהן כדי לענות על דרישות המעסיק ועל צרכיו של העובד, במקום העבודה. על אלה נעמוד להלן, תוך שנידרש לכללים המחייבים בשימושים הנעשים בתיבות אלה, ובמעקב שמקיים המעסיק אחר התכתובת האישית שמקיים בהן העובד. בתוך כך, נוסיף ונעמוד על ההבדלים המאפיינים את עוצמת הפגיעה בזכות העובד לפרטיות בעת החדירה לתכתובת האי מייל שלו, בתיבות השונות.

הצורך בהקצאת מקום לעובד לצרכיו הפרטיים, כחלק מצרכי העבודה

36. ככלל, ההגנה על הפרטיות חלה בעוצמות משתנות "בהתאם למיקום ולסיטואציה בהם מדובר. עוצמות אלו נובעות, בין היתר, מההבחנה שבין הפרטי לציבורי, בין ביתו של אדם לבין רשות הרבים"^[156] תפיסה זו יפה אף במרחב הווירטואלי במקום העבודה, שהוא לא אחת "בית שני" לעובד בשעות העבודה ולאחריהן. במיוחד כן, בימינו אלה, בהם הולכת וגוברת המעורבות בין צרכי העבודה לבין חייו הפרטיים של העובד בביתו ובחיק משפחתו. במציאות זו, נדרש להינתן מענה הולם לצרכיו של העובד למנוחה פיזית ונפשית במהלך ביצוע העבודה, ועיסוק בעניינים שאינם קשורים בהכרח לעבודה גופה, כאשר ההתחשבות בצרכיו אלה של העובד, יש בה כדי להגביר את יעילות העבודה ותפוקתה. ואכן, לאור האינטרס המשותף של הצדדים ליחסי העבודה, ובהתאם לאופי מקום העבודה ולצרכיה, מוקצה דרך כלל מקום "פיזי" אישי לעובד או מרחב פרטי כגון, מגירה אישית בשולחן העבודה, מקום ישיבה או מנוחה במקום העבודה, מרחב אישי לנהג במשאית שבבעלות המעסיק, וכל כיוצא ב.

בעיתותנו אלה, בהן המחשב ושימושיו הפכו להיות כלי עבודה חיוני ולעיתים הכרחי ובלעדי במקום העבודה, רשאי המעסיק לקבוע כי במרחב הווירטואלי במקום העבודה, יוקצה לעובד מחשב לצרכי עבודה בלבד. בנוסף על כך, רשאי המעסיק להקצות לעובד מקום "ווירטואלי" לשימוש האישי לרבות תכתובת אישית שהעובד מבקש לקיים במהלך עבודתו. בשני המקרים מדובר במחשב בבעלות המעסיק, שהפעילות בו מתנהלת על השקת במחשב המרכזי במקום העבודה.

הצורך בהקצאת מרחב וירטואלי לעובד לצרכיו הפרטיים, כחלק מצרכי העבודה מוצא ביטוי בהסכם הקיבוצי הקובע, כי במסגרת השימוש במחשב לצרכי עבודתו, רשאי העובד להשתמש במחשב "בהתאם להסכם זה, בהיקף מידתי ובזמן סביר... גם לצורך פעולות אישיות שלו, שחל עליהן עקרון צנעת הפרט, ושאינן קשורות לעבודתו, ואינן מנוגדות להוראות הדין ולאמור בהסכם זה". כאשר "השימוש במחשב" מוגדר, בין היתר, כ"יישומי מחשב שונים, ובכלל זה אינטרנט, תיבת דואר..."^[157].

על רקע האמור לעיל, נתווה להלן קווי פעולה מנחים בהקצאת מרחב וירטואלי לעובד והעקרונות שביסודם, הגם שלא מן הנמנע כי קיימות טכנולוגיות נוספות על אלה המנויות מטה.

תיבה מקצועית המיועדת למטרות עבודה בלבד (professional purposes)

37. כפי המבואר לעיל, הנחת מוצא ראשונית היא, כי הפררוגטיבה הניהולית של המעסיק וזכותו הקניינית במחשב ובשימושיו, כוללות את זכותו להגדיר את השימוש שיעשה העובד במחשב ובשימושיו הטכנולוגיות שבו - ככלי עבודה^[158], ולקבוע את תנאי השימוש, דרישות השימוש וצרכיו, יעוד השימוש והיקפו וכיוצ"ב. במסגרת זו, רשאי המעסיק להקצות לעובד תיבת דואר וירטואלית לצרכיה הרשמיים-מקצועיים של העבודה בלבד (professional purposes). תיבה זו מיועדת כל כולה לפעילות ולתכתובת מקצועית בלבד של מקום העבודה, ועל העובדים נאסר לעשות בה שימוש לצרכיהם הפרטיים, לרבות תכתובת אי-מייל אישית (להלן: התיבה המקצועית). ככל שהמעסיק מעמיד לרשות העובדים תיבה מקצועית, כאמור, ובכפוף לחובות תום הלב וההגינות, השקיפות והגילוי, עליו להודיע לכל אחד ואחד מעובדיו, עובר להתקשרות החוזית וטרם תחילת העבודה, את פרטי המדיניות המונהגת במקום העבודה, בכל הנוגע להתנהלות הנדרשת מן העובדים בתיבה המקצועית. במסגרת זו, על המעסיק להביא לידיעת העובדים, באופן מוסמך, בפירוט, ובבירור גבולות האסור והמותר בשימוש בתיבה המקצועית ובתכתובת האי-מייל שהם מקיימים בה. על המעסיק להודיע לעובדים כי השימוש הווירטואלי והתכתובת בתיבה המקצועית, מתנהלים על שְׂרָת מחשב מרכזי במקום העבודה, וכי ברשותו אמצעים טכנולוגיים לביצוע פעולות ניטור, גיבוי, ומעקב, בנתוני תקשורת ובנתוני תוכן, לרבות חדירה לתוכן תכתובת אי-מייל בתיבה המקצועית שהועמדה לשימושם^[159]. בנוסף, על המעסיק להזהיר את העובדים מפני עשיית שימוש בלתי ראוי בטכנולוגיות מידע במקום העבודה, לרבות הימנעות מהיחשפות לאתרים "פוגעניים"^[160] ועל התוצאות העלולות לנבוע מכך.

המעסיק רשאי לקיים מעקב וניטור בנתוני תקשורת בתיבה המקצועית

38. מתוך שפעילות העובד בתיבה המקצועית והתכתובת שהוא מקיים בה נועדו מראש והוגבלו לצרכי עבודה בלבד, רשאי המעסיק לקיים בתיבה המקצועית פעולות ניטור, מעקב וגיבוי של נתוני תקשורת בכלל ונתוני תוכן לרבות של תכתובת אי-מייל במסגרתה^[161]. פעולות אלה מותרות למעסיק אך ורק ובכפוף לכך לעקרונות הלגיטימיות, המידתיות והדין. ובתנאי שימסור לעובדים מראש וכנדרש הודעה מפורטת על המדיניות הנוהגת במקום העבודה בכל הנוגע להתנהלות בתיבת הדואר המקצועית שהועמדה לרשותם, ייעודה למטרות עבודה בלבד וההגבלות מפני עשיית שימוש בה למטרות אישיות או פרטיות של העובד, בהתאם לצרכי מקום העבודה ועל האפשרות או הצורך בקיום פעולות ניטור, מעקב וגיבוי של נתוני תקשורת לרבות נתוני תוכן של תכתובת אי-מייל בתיבה המקצועית.

נדרשת הסכמת העובד לחדירה לתכתובת האישית בתיבה המקצועית

39. פעולותיו הלגיטימיות של המעסיק במהלך ניטור ומעקב אחר נתוני תקשורת בתיבה המקצועית עשויות להעלות ממצאים של תכתובת אישית שמקיים העובד בתיבה המקצועית, שלא לצרכי עבודה. ממצאים אלה יכול ויתבררו מנתוני תקשורת הכוללים את זהות הנמענים, כותרת הנושא של התכתובת, סוג פורמט הקובץ המצורף לתכתובת, וכיוצ"ב. במקרה כזה, גם אם השימוש שעושה העובד בתיבה המקצועית חורג מן ההרשאה שקיבל, וגם אם התכתובת האישית נעשתה בניגוד לאיסור על קיומה בתיבה המקצועית, אין המעסיק רשאי להיכנס לנתוני התוכן של התכתובת האישית של העובד ולהפר בכך את פרטיותו.

ודוק. בעוד אשר המעסיק רשאי להיכנס לתוכן התכתובת המקצועית שמקיים העובד בתיבה המקצועית, מותנית כניסתו לתוכן התכתובת האישית של העובד, בקיומו של חשש רציני, או בביסוס סביר לפעילות פלילית או other wrongdoings מצד העובד^[162]. זאת, לאחר שמוצו

אמצעי מעקב חלופיים ופוגעניים פחות, מחדירתו לתוכן התכתובת האישית. ככל שדרישות אלה מתקיימות, רק אז רשאי המעסיק לבקש הסכמתו של העובד לחדירה לתוכן התכתובת האישית שקיים בתיבה המקצועית.

הסכמת העובד צריך שתינתן במפורש, מדעת ומרצון חופשי מראש למדיניות הכללית של מעקב על נתוני תקשורת ותוכן לרבות תכתובת אישית שאסור לקיימה בתיבה מקצועית; והסכמה ספציפית מפורשת מדעת ומרצון, לכל פעולה ופעולה של חדירה לתוכן התכתובת האמורה.

בנדון זה, יפה לענייננו פסיקתו של בית המשפט העליון בצרפת בפרשת nikon משנת 2001. בפרשה זו נאסר על העובד שימוש באי-מייל שלא לצרכי עבודה. חיפוש שקיים המעסיק בכוון הקשיח שבמחשב העלה שתי תכתובות אי-מייל של העובד מסומנות "אישיות" ובשל כך, פוטר העובד מעבודתו. נפסק, כי לעובד זכות לפרטיות ולסודיות התכתובת לרבות במקום העבודה, וכי למרות שנאסר עליו לעשות שימוש במחשב של העבודה לצרכיו הפרטיים, כניסת המעסיק לתוכן תכתובת האי-מייל בתיבה המקצועית שהוקצתה לו, מהווה הפרת זכויותיו של העובד ואינה אפשרית. כפי שפירט המלומד ^[163] blanpain :

“one may argue that such private facilities on the employer’s equipment cannot be enforced by the employee, so that no privacy rights can be claimed in case of monitoring of the work tools. well known, in this respect, is the nikon case of the french supreme court cour de cassation of 2 october 2001. in this case, an employee was dismissed for using data-processing tools for personal use, although they were at his disposal for business purposes only. when the employer searched the hard disk of the computer of the employee, evidence raised against the employee consisted of two e-mails marked ‘personal’. the supreme court stated the principle that an employer has to respect his employee’s right to his/ her private life, even during working hours. this implies secrecy of correspondence. employers cannot, according to this court, without violating this fundamental freedom, access and read personal e-mail transmitted or received at work, even when the employer prohibited the use of the computer for private purposes”.

הקצאת תיבה "מעורבת" או "אישית" לשימוש האישי של העובד

40. במסגרת הפרוגטיבה הניהולית של המעסיק, בשים לב למהות מקום העבודה, ולתפקיד שמבצע העובד במהלך ביצוע העבודה ולצרכיה, רשאי המעסיק להקצות לעובד מרחב וירטואלי אישי בו יקיים תכתובת אישית, בנוסף לתיבה המקצועית שהועמדה לרשותו. במסגרת זו, רשאי המעסיק להתיר לעובד לקיים תכתובת אישית באותה שהוקצתה לו למטרות עבודה (להלן: התיבה המעורבת), או בתיבה אישית נפרדת המיועדת לצרכיו האישיים בלבד (להלן: התיבה האישית), או בשתייהן, או אחרת.

התיבה המעורבת והתיבה האישית הן בבעלותו של המעסיק ולהן אופי "מעורב" במובן זה שהשימוש בהן כפוף לצרכי העבודה ולאינטרסים הלגיטימיים של המעסיק. בהתאם, יכול ויהיו ברשות המעסיק אמצעי גישה טכנולוגיים, לתיבות אלה ולשימושים שעושה העובד במסגרתן, לרבות תוכן התכתובת שבהן, באמצעות המחשב והשֶׁרֶת שבבעלות המעסיק.

המעסיק אינו רשאי לעשות שימוש כרצונו באמצעים הטכנולוגיים שברשותו לשם מעקב וחדירה לתכתובת אי-מייל אישית של העובד בתיבות שהוקצו לשימוש האישי של העובד, ולהפר בכך זכותו לפרטיות. זאת, נוכח האיזון הראוי הנדרש, בין זכות העובד לפרטיות התכתובת האישית שלו בתיבה האישית או המעורבת, לבין זכותו של המעסיק להגן על מפעלו.

חדירת המעסיק לתכתובת האישית של העובד ולתוכנה בתיבה האישית, או המעורבות, אינה מותרת^[164] אלא בהתקיים נסיבות חריגות ויוצאות דופן ביותר המצדיקות זאת כגון חשש רציני, או ביסוס סביר לפעילות פלילית או other wrongdoings של העובד^[165], ובכפוף לתנאים המצטברים הנדרשים לעניין לרבות עקרונות לגיטימיות, מידתיות, צמידות למטרה, שקיפות והסכמה מדעת ומרצון חופשי.

עם זאת, זכותו של העובד לפרטיות אינה עומדת לו באופן מוחלט. ומושפעת אף היא, מטיבו של מקום העבודה, המדיניות במקום העבודה, סביבת העבודה, דרישות התפקיד, הדרישות לאי הפרת החוק בהתנהלותו של העובד, החובות המוגברות החלות על צדדים ליחסי עבודה וכל כיוצ"ב. לפיכך, ובשים לב לאופיו ה"מעורב" של השימוש במרחב הווירטואלי, שהוא כאמור, לצרכי עבודה ולצרכיו האישיים של העובד גם יחד, יש לאזן בין התנהלותו של העובד בתיבה האישית או המעורבת וההגנה הנדרשת על פרטיותו בתכתובת אישית, לבין האינטרסים הלגיטימיים של המעסיק בהגנה על מקום העבודה.

נדרשת הסכמת העובד למדיניות הכללית והסכמה ספציפית למעקב וחדירה

41. נוכח הפגיעה החמורה בפרטיותו של העובד, ולאור הפרשנות המצומצמת והדווקנית של טענת הגנה העומדת למעסיק בדבר הסכמת העובד לפגיעה בזכויותיו, נדרשת הסכמה מפורשת מדעת ומרצון של העובד^[166] לפעולות ניטור, מעקב וחדירה לתיבה האישית או המעורבת ולתכתובת האי-מייל האישית שלו, במסגרתן. להסכמה הנדרשת מן העובד שני פנים: פן כללי ופן ספציפי. בפן הכללי, נדרשת הסכמת העובד למדיניות הכללית במקום העבודה, בכל הנוגע לשימוש בטכנולוגיות תקשורת מידע, ולמעקב כללי על העובד באמצעות טכנולוגיות מידע, לרבות פעולות ניטור כללי במחשב, ומעקב על נתוני תקשורת ותוכן. הסכמת העובד צריך שתינתן מראש, במפורש, מרצון, מדעת ובכתב, בכפוף לעקרונות השקיפות, צמידות המטרה, הלגיטימיות, המידתיות ותום הלב.

בפן הספציפי נדרשת הבחנה בין התיבה המעורבת המיועדת לשימוש המקצועי של העובד, ובמסגרתה הותרה לו עשיית שימוש לצרכיו האישיים, לבין התיבה האישית, שמלכתחילה הועמדה כל כולה לשימוש של העובד לצרכיו האישיים בלבד.

ככל שמדובר בחדירה לתיבה המעורבת נדרשת הסכמתו הספציפית של העובד לכל פעולת חדירה של המעסיק לתוכן התכתובת האישית שלו, להבדיל מתכתובתו המקצועית באותה תיבה.

ככל שמדובר בתיבה האישית, נדרשת הסכמתו הספציפית והמפורשת של העובד, מרצון ומדעת, לכל פעולה ופעולה שבכוונת המעסיק לנקוט, לרבות ניטור ספציפי ומעקב הכולל חדירה לתיבה האישית, לשם קבלת נתוני תקשורת ותוכן, וחדירה לתוכן תכתובת האי מייל האישית של העובד ועיון בה, וכל כיוצ"ב.

ודוק. מכוח עקרון צמידות המטרה, אין לראות בהסכמת העובד לניטור אוטומטי מחשש לוירוסים, בתיבה האישית או המעורבת, הסכמה למעקב ספציפי תוך איסוף נתוני תקשורת ותוכן והסכמה לקריאת תוכן תכתובת האי-מייל האישית שלו באותן תיבות.

זאת ועוד. לאור עקרון צמידות המטרה החל על השקיפות המחייבת את המעסיק, עליו להודיע לעובד ולפרט לפניו מראש, אילו שימושים ייעשו במידע האישי שנצבר מהחדירה לתכתובת המייל האישית שלו והעיון בה, ולמי יועבר המידע ככל שיועבר. וכל זאת לפני שיבקש מן העובד ויקבל ממנו הסכמה כדין כללית וספציפית, לחדירה לתכתובתו האישית בתיבה האישית או המעורבת.

הסעד במקרה שלא ניתנה הסכמת העובד כנדרש

42. היה ולא ניתנה הסכמת העובד, באופן כללי או באופן ספציפי לפעולת מעקב בתיבה האישית או המעורבת, למרות שהתקיימו התנאים המצדיקים זאת, רשאים הצדדים לפעול במסגרת מנגנון חילוקי הדעות שבהסכם הקיבוצי, אם בכלל ועד כמה שהוא חל עליהם, בנסיבות המקרה הספציפי. באופן מעשי בידי הצדדים לבקש סעד מבית הדין האזורי לעבודה.

ככל שעומדים למעסיק "הגנה או פטור" לפי חוק הגנת הפרטיות, או "מטעמים שיירשמו"^[167], רשאי המעסיק לבקש מבית הדין האזורי להורות עלסעדים זמניים לגילוי תכתובת האי-מייל האישית של העובד והקבצים במסגרתה, או עיון בהם. זאת, באופן שיינתן אישור בית הדין לפגיעה בפרטיות העובד, גם ללא הסכמתו מרצון חופשי ומדעת. המעסיק אף רשאי לבקש סעד מבית הדין להתיר לו "להשתמש בחומר" שהושג תוך פגיעה בפרטיות העובד גם ללא הסכמה.

העובד מצידו רשאי לעתור לבית הדין האזורי בבקשה למתן צו מניעה האוסר על גילוי תכתובת האי-מייל והקבצים הנלווים לה ועל העיון בהם.

כללים של דברים

43. המעסיק רשאי להעלות בפני העובד דרישה לגיטימית לקבלת הסכמה כללית למדיניות מעקב והסכמה ספציפית למעקב וחדירה לתכתובתו האישית בתיבה האישית או המעורבת שהוקצתה לו במקום העבודה. אולם, נוכח פערי הכוחות ביחסי העבודה, ולשם הגנה על העובד מפני ניצול חולשתו המובנית במערכת יחסים זו, נדרש רף גבוה במיוחד לקבלת הסכמתו מדעת ומרצון. אי לכך תיעשה פניית המעסיק לעובד לקבלת הסכמתו לפעולות מעקב וחדירה לתכתובתו האישית בכפוף לשני תנאים מוקדמים ומצטברים אלה: מתקיימות נסיבות חריגות ויוצאות דופן המקנות לגיטימציה לחדירת המעסיק לתכתובתו האישית של העובד; והמעסיק ממלא אחר תנאי הסף המצטברים של עקרונות לגיטימיות, מידתיות, שקיפות, סבירות, צמידות המטרה ותום לב.

ודוק. תנאי הסף המצטברים הללו נדרשים להתקיים בכל מקרה ומקרה בו בכוונת המעסיק לקיים פעולות מעקב וחדירה לתיבה האישית בכלל, לרבות חדירה לנתוני תוכן או בחדירה לתוכן התכתובת האישית בתיבה המקצועית. שאם לא כן, חזקה היא כי הסכמת העובד אינה מדעתומרצון, ועל כן אינה תקפה.

ד

פרק ששי:

שימוש העובד בתיבה חיצונית-פרטית(private e-mail או webmail)

מהותה של תיבה חיצונית-פרטית והגישה אליה על המחשב במקום העבודה

44. בנוסף להקצאת תיבה אישית או מעורבת לצרכיו האישיים של העובד, רשאי המעסיק להתיר לעובד לעשות שימוש בתיבה חיצונית-פרטית(private e-mail או webmail)

ולאפשר לו גישה לאותה תיבה באמצעות המחשב והטכנולוגיות במקום העבודה. תיבה זו ושימושיה, היא בבעלותו הבלעדית של העובד. כתוצאה מכך אסור למעסיק לקיים מעקב אחר השימוש שעושה בה העובד ועל אחת כמה וכמה חל איסור על חדירתו לתיבה זו, אלא בהיתן צו בית משפט. זאת, בשונה מהמותר והאסור בשימוש שעושה העובד בתיבה האישית או בתיבה המעורבת שהן בבעלות המעסיק. ונבאר.

תיבה חיצונית-פרטית בבעלותו של העובד

45. במקום העבודה יכול ויהיה לעובד רכוש פרטי, שאינו מכיל העבודה ואינו מיועד להגשמת מטרות העבודה, כגון, ילקוט, או מזוודה שהביא העובד מביתו והניחם במשרדו, לאחר קבלת רשות המעסיק לכך. הזיקה הלוגיסטית של רכוש ממין זה למקום העבודה, מתבטאת במיקומו הפיזי, כמקום איחסון בלבד. עצם הימצאות הרכוש הפרטי במקום העבודה, אינו גורע מבעלותו של העובד ברכושו. לעובד בלבד השליטה על רכושו ותכניו, ולאיש בלתי - לרבות המעסיק או עובדים אחרים, אין זכות לחדור לאותו רכוש או לעשות בו כבשלו.

46. בעיתותנו אלה, בהן רכושו של אדם חורג מן התחום הפיזי והולך ומשתרע על התחום הווירטואלי, לא מן הנמנע כי בבעלותו של אדם, ולענייננו האדם העובד, תהיה תיבת דואר אלקטרוני חיצונית-פרטית, שאין בה כל קשר לעבודה. תיבה פרטית ממין זה משמשת את העובד בכל מקום ואתר ומכילה את פעילותו הווירטואלית במהלך חייו. בה אצורים עולמו האישי על הגיגיו ואתרי גלישתו, ובה מאוחסן בה מידע רגיש, חשוב וייחודי לבעליה. התכתובת שמקיים העובד בתיבה הפרטית, יכול ותשתרע על עולם ומלואו רוחני ופיזי כאחד, לרבות בני משפחה וצדדים שלישיים.

התיבה החיצונית-פרטית ממוקמת, דרך כלל, ברשת חיצונית ותכתובת האי-מייל במסגרתה שמונה לרוב על השקת של חברה חיצונית המספקת לבעליה שירותי אינטרנט כגון: walla, gmail, netvision, hotmail וכל כיוצ"ב. התיבה מוגנת באמצעות הגדרת שם משתמש וסיסמא, המצויים בבעלותו של בעל התיבה ובידיעתו בלבד^[168]. על סוג זה של תקשורת, חלה חובת סודיות, ופרטי התכתובת באינטרנט מוגנים על ידי ספק שירותים מפני גילוי שלא בהסכמת בעל התיבה ובאישורו^[169]. (להלן: התיבה החיצונית-פרטית או התיבה הפרטית private e-mail או webmail).

התרת שימוש בתיבה החיצונית-פרטית במחשב מקום העבודה

47. מעצם מהותה, נמצאת התיבה החיצונית-פרטית של העובד, מחוץ למערכת הטכנולוגית של מקום העבודה ומחוץ לתחום פעילותו הווירטואלית של מקום העבודה. השימוש שעושה העובד בתיבה זו נמצא במרחב הווירטואלי של ספק השירותים המעניק שירותי תיבות דואר פרטיות עימו התקשר העובד באופן עצמאי. אולם, המעסיק רשאי להתיר לעובד גישה לתיבה החיצונית-פרטית שבבעלותו לצרכיו הפרטיים, וזאת במסגרת המרחב הווירטואלי במקום העבודה ובאמצעות השקת והטכנולוגיות שבבעלות המעסיק. ככל שבידי המעסיק אפשרות טכנית, באמצעות האינטרנט, המחשב או השקת במקום העבודה, לגישה לתיבה הפרטית של העובד ולנתוני תקשורת ותוכן, לרבות תכתובת אי מייל פרטית וקבצים במסגרתה, הרי זו גישה לוגיסטית בלבד. בכך, אין כדי להצביע על זיקה כלשהי בין השימוש הפרטי שעושה העובד בתיבה שבבעלותו, לבין העבודה, צרכיה ותכליותיה.

איסור חדירת המעסיק לתיבה החיצונית-פרטית

48. השימוש שעושה העובד בתיבה הפרטית שלו, מתרחש בעולמו הווירטואלי הפרטי המובהק, בו הוא נוהג בה מנהג בעלים. המתחם הווירטואלי בו נמצאת התיבה הפרטית על יישומיה והתכתובת שבה, הוא רכוש הפרטי של העובד, כמוהו כמוניטור, או ביתו. בדומה לאלה, אף תיבת הדואר הפרטית שלו מהווה נכס פרטי מובהק של העובד ונכס מוגן ב"חציו" הווירטואליים. כשם ש"הפרטיות המוגנת נודדת עם כל אדם לכל מקום שבו הוא נמצא"^[170] כך גם "נודדת" עם העובד הפרטיות המוגנת שלו, בכל מקום ואתר במרחב הווירטואלי, ללא קשר לטכנולוגיות שבידי המעסיק המאפשרות גישה לתיבה הפרטית שלו. אי לכך, תיבת הדואר החיצונית-פרטית, שהוקצתה לה גישה במרחב הווירטואלי במקום העבודה, שלא לצרכי העבודה, הינה בבחינת מרחב וירטואלי פרטי מובהק של העובד. הנחת המוצא היא כי גיבוי "וירטואלי" של פעילות העובד בתיבה החיצונית-פרטית על שְׁרֵת המחשבים של המעסיק, או על זיכרון המחשב השייך למעסיק, או גיבוי "פיזי" בנייר שהופק מהתכתובת והקבצים באותה תיבה - כל אלה הם בבחינת גיבוי לוגיסטי בלבד, חסר זיקה לצרכי העבודה. גיבוי ממין זה, אין בו כדי לשנות ממהותם ומאופיים של התכתובת והקבצים במסגרת המצויים בתיבה הפרטית של העובד, כנכס השייך לו בלבד, ולמעסיק אין כל זכות לחדור לתיבה הפרטית של העובד ולהפר את פרטיותו בתיבה ובתכתובת המתקיימת במסגרתה.

במלים אחרות. בכך בלבד שהמעסיק היקצה לעובד גישה לתיבה החיצונית-פרטית שבבעלותו, באמצעות המחשב והטכנולוגיות במרחב הווירטואלי של מקום העבודה, ובכך שהתיר לעובד לעשות שימוש בתיבה הפרטית לרבות תכתובת אי-מייל, אין די כדי להתיר למעסיק חדירה לנתוני תקשורת של העובד בתיבה הפרטית, ומקל וחומר לנתוני תוכן של התכתובת הפרטית שלו בתיבה. פעולה כגון זו ושכמותה, מהווה חדירה לרכושו הפרטי של העובד ולליבת הפרטיות שלו, ומהווה פגיעה חמורה בפרטיותו של העובד.

ודוק. במרחב הווירטואלי שבבעלות העובד חלים במלוא עוצמתם הערכים החוקתיים-אובייקטיביים לכבוד ולפרטיות כמשמעותם בסעיפים 7 ו-3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בהתאם, קיימת ציפייה אובייקטיבית לאיסור מפני חדירה כלשהי, למרחב הווירטואלי הפרטי המובהק של העובד. בה במידה, אסור למעסיק לקיים מעקב של נתוני תקשורת או תוכן, על שימושים שעושה העובד בתיבה הפרטית שלו, או לחדור אליה. חדירה לתיבה בבעלותו של העובד, כמוֹךְ כחדירה "אל תוך נבכי נפשו של יחיד" תוך ניפוץ זכויותיו לכבוד, אנונימיות ופרטיות^[171]. נוכח חומרת הפגיעה בזכויותיו החוקתיות-אובייקטיביות של העובד לפרטיות ולכבוד, אף לא תעמוד למעסיק טענה, בדבר מדיניותו המוצהרת לפיה בהתקיים נסיבות קיצוניות, תותר חדירתו לתיבה החיצונית-פרטית של העובד ולתכתובת האי-מייל שלו, בכפוף להסכמה מדעת ומרצון, אף לא תעמוד לו טענה כי הביא מדיניות זו לידיעת העובד מבעוד מועד.

49. לפיכך, ולאור החובות המוגברות של תום לב וגילוי החלות על הצדדים ליחסי עבודה והאמון ביניהם, חזקה על המעסיק כי לא יאפשר פגיעה כה חמורה בפרטיותו של העובד אלא, בכפוף לצו שיפוטי. בה במידה, חזקה על העובד שלא יפגע באינטרסים לגיטימיים של המעסיק^[172] באמצעות שימוש בטכנולוגיות מידע המוקצות לו בעבודתו, או אחרת.

על האמור, מתווספת חזקה, כי העובד לא ייתן הסכמה לחדירת המעסיק לתיבה הפרטית שלו ולחשיפת מלוא עולמו האישי, לרבות תקשורת עם צדדים שלישיים, כפי ביטויים בתכתובת האי מייל בתיבה הפרטית שלו. זאת, לאור הכלל לפיו נוכח פערי הכוחות בין העובד למעסיק "אין ליתן תוקף לתניות מסוימות בחוזה עבודה אישי, שיש להניח שעובד סביר לא היה מסכים להן מרצונו החופשי"^[173].

גם אם ניתנה הסכמת העובד מדעת, חזקה היא כי הסכמה זו לא ניתנה מרצון חופשי אלא מכורח, ולכן אינה תקפה. ככל שהמעסיק טוען אחרת, עליו נטל ההוכחה להפריך חזקות אלה.

הפועל היוצא מחזקות אלה הוא, כי אין נדרשת כלל הסכמתו של העובד לחדירת המעסיק לתיבת הדואר הפרטית. בנדון זה אין נפקא מינה אם ההסכמה ניתנה מדעת או שלא מדעת. שכן, חומרת הפגיעה בליבת הפרטיות של העובד בחדירה לתיבת דואר פרטית שלו בכלל ולתוכן התכתובת הפרטית בפרט היא כה גבוהה, עד כי ההסכמה מדעת אינה מספיקה כדי להכשיר פגיעה זו.

חדירת המעסיק לתיבה החיצונית-פרטית בכפוף לצו מסוג אנטון פילר

50. תוצאת הדברים היא, איפוא זו: נוכח האיסור החל על המעסיק לקיים מעקב בתיבה החיצונית-פרטית של העובד או לחדור אליה, ולאור האיזון הראוי הנדרש בין האינטרסים הלגיטימיים של המעסיק לבין ההגנה על פרטיות העובד וכבודו במרחב הווירטואלי הפרטי של התיבה שבבעלותו - ככל שהמעסיק מבקש לחדור לתיבה הפרטית של העובד, לא יוכל לעשות כן אלא אם בית הדין האזורי לעבודה יוציא צו שיפוטי לחיפוש ותפיסה של ראיות פוטנציאליות, מסוג צו אנטון פילר^[174] אשר יינתן בנסיבות חריגות ביותר.

ודוק. התגבשות החשש הממשי להעלמת הראיות הפוטנציאליות ולהכבדה על ההליך המשפטי, הינה פועל יוצא ממהות הנכס מושא הצו, ומעוצמת ההגנה על הפרטיות החלה על הנכס כתוצאה ממאפייניו אלה.

התנאים המצטברים הנדרשים למתן סעד של צו אנטון פילר הם אלה: על מבקש הצו נטל מוגבר להוכיח באופן לכאורי את טיב העילה וסיכויי התביעה, ולבסס חשש ממשי סביר^[175] או חשש ברמה של ודאות קרובה^[176], כי ייעלמו או יושמדו הנכסים הדרושים לבירור התובענה והנמצאים בחזקת מי שכנגדו מבוקש הצו. שני התנאים הללו במצטבר, מבטאים את עקרון הלגיטימיות להענקת הצו. עליהם נוסף תנאי שלישי המבטא עקרונות של מדתיות וסבירות להענקת הצו. לפיו על המבקש לבסס טענה לפיה העלמת הנכסים העלולה להתרחש אם לא יינתן הצו, תכביד באופן ממשי על בירור ההליך העיקרי, באופן שייגרם נזק חמור למבקש^[177] או שקרוב לוודאי כי בירור התביעה יסוכל^[178].

כללם של דברים בפרק זה

51. תיבת הדואר החיצונית-פרטית של העובד היא רכושו הפרטי, ולמעסיק אסור לחדור אליה באמצעים טכנולוגיים, או אחרים, ולקיים מעקב על נתוני תקשורת ותוכן במסגרתה. ככל שלדעת המעסיק מתקיימות נסיבות המצדיקות מעקב או חדירה לתיבה הפרטית של העובד, לא יעשה כן אלא בהינתן צו שיפוטי מתאים ולפיו. במצב דברים מעין זה, ולאור עקרון ההרמוניה הנורמטיבית בשיטת המשפט^[179], מן הראוי לנקוט בדרך של יישום צו אנטון פילר, בשינויים המתאימים לעניין, בכל הנוגע להליכי מעקב וחדירה שמבקש המעסיק לבצע בתיבה הפרטית של העובד, שהגישה אליה הוקצתה לו באמצעות טכנולוגיות שבבעלות המעסיק במרחב הווירטואלי במקום העבודה.

העדר התייחסות מפורשת בהסכם הקיבוצי למעקב וחדירה לתיבה הפרטית

52. בחינת הוראות ההסכם הקיבוצי מעלה כי דרישת ההסכמה מדעת שבהסכם הקיבוצי אינה מתייחסת מפורשות לאבחנה בין תיבת דואר אישית או מעורבת שהועמדה לשימוש האישי של העובד במקום העבודה, לבין תיבת דואר חיצונית-פרטית בבעלות

העובד (webmail) שהמעסיק התיר גישה אליה בשָׁרָת במקום העבודה. לשון ההסכם מתייחסת ל"תיבה אישית" אשר לה "כתובת עם שם העובד בלבד"^[180] וסיסמה. זאת, ללא הבחנה מפורשת בין "התיבה האישית" שהקצה המעסיק לעובד במסגרת העבודה ולצרכיה, שלא מן הנמנע כי מאופיינת אף היא בכתובת עם שם העובד בלבד וסיסמא שנתן לו המעסיק, לבין התיבה הפרטית, כתובתה וסיסמתה, שכל כולן בבעלותו של העובד. משכך הוא, לשון ההסכם בסוגיה זו, אינה ברורה^[181].

הפרשנות התכליתית אף היא אינה תומכת בעיגון אפשרות של מעקב המעביד וחדירתו לתיבת דואר חיצונית-פרטית ולתכתובת הפרטית של העובד, במסגרת ההסכם הקיבוצי. עיקר עניינו של ההסכם, בהסדרת קוד התנהגות אובליגטורי ונורמטיבי בשימוש במחשב ובטכנולוגיות מידע, תוך איזון בין זכויות המעסיק ברכושו במקום העבודה, לבין זכות העובד לפרטיות במקום העבודה. האיזון בין טכנולוגיות המידע העומדות לרשות העובד במקום העבודה לזכות לפרטיות נעשה בזיקה לצרכי העבודה ולמקום העבודה. אי לכך, פרשנות ההסכם על פי תכליתו האובייקטיבית, הדין הכללי והזכויות החוקתיות החלות במשפט הפרטי, ויישום העקרונות החלים במשפט המשווה, מעלה, כי עוצמת ההגנה על הזכות לפרטיות במרחב הווירטואלי הפרטי המובהק של העובד, לא תתיר חדירה לתיבה הפרטית לרבות לתוכן תכתובות המייל והקבצים האישיים במסגרתה, ב"הסכמה מדעת" גרידא. הסכמה הנדרשת בהסכם הקיבוצי בהתקיים התנאים המצדיקים חדירתו של המעסיק ל"תכתובת האישית" של העובד בתיבות דואר שהוקצו לו על ידי המעסיק. זאת, נוכח החזקה, עליה עמדנו לעיל, לפיה אין להניח כי עובד סביר היה מסכים לחדירת המעסיק לתיבה הפרטית שלו ולחשיפת מלוא עולמו הפרטי^[182]. משההסכם על פי לשונו ותכליתו אינו מסדיר את המעקב והחדירה לתיבת דואר חיצונית-פרטית של העובד, ומשפגיעה מעין זו בפרטיות העובד מחייבת צו שיפוטי, כאמור לעיל, ממילא אין בקביעותינו בהליך זה כדי לשנות מהוראות ההסכם הקיבוצי או להתערב בהן. לא למותר לציין, כי מטעוני בעלי הדין ומכלול חומר הראיות שהובא לפנינו, לא נטען ולא הוכחאומד דעת הצדדים בהתייחס לסוגיה זו.

המשפט המשווה

53. לפי הגישה הנוהגת במדינות אירופה, פעולות ניטור ומעקב אחר תכתובת העובד וחדירה לתיבת האי-מייל שלו, ובמיוחד לתוכן תכתובת בתיבת האי-מייל הפרטית (webmail account), מהווים פגיעה חמורה בזכות העובד לפרטיות. עם זאת, ניטור אוטומטי של דואר אלקטרוני לצורך אבטחת התחזוקה והביטחון של המערכת כגון, סריקת וירוסים, אינו נחשב אסור^[183].

ה-working party בהנחייתו מורה, כי חדירה לתיבת דואר אלקטרוני ולתוכן תכתובת אי-מייל פרטית, תיעשה בהתאם לעקרון הלגיטימיות בנסיבות מוגבלות בלבד^[184] ובכפוף להעדר אפשרות אחרת של מעקב באמצעות ניטור נתוני תקשורת^[185].

בגרמניה, קיימת אבחנה בין תכתובת אי-מייל פרטית לבין תכתובת אי-מייל רשמית במהלך העבודה. פיקוח על תכתובת רשמית במהלך עבודה אפשרי בכפוף להסכמה בין המעסיק לבין מועצת העובדים works council. מנגד, חל איסור מוחלט על פיקוח, ובמיוחד על קריאת תכתובת אי-מייל פרטית של העובד. לאור זאת, הפתרון הפרקטי הטוב ביותר האפשרי שנמצא, הוא הפרדה בין דואר פרטי לבין דואר רשמי של העובד. בשני המקרים ניטור המערכת כדי להבטיח פעילות אפקטיבית של מערכת המחשב, כגון אמצעי מניעה נגד וירוסים, מותר אף ללא הסכמת מועצת העובדים^[186].

במדינות מסוימות, כגון באיטליה, נאסר על המעסיק לחדור למרחב הווירטואלי הפרטי של העובד במקום העבודה, לרבות לתוכן ההודעות באי-מייל, אלא באמצעות צו של בית משפט [187].

בדין הבלגי קיימת הנחה לפיה לעובד ציפייה סבירה לפרטיות. המעסיק רשאי לקיים בדיקת נתוני תקשורת, אולם אינו רשאי לנטר את תוכן הודעות האי-מייל לרבות זהותו של הנמען להודעה הווירטואלית ששלח העובד. בדיקת תוכן תכתובת האי-מייל ששלח העובד מותרת רק במקרה של חשד לשימוש בלתי נאות misuse שעושה העובד במערכת [188].

הדין הצרפתי הוא מן המחמירים במדינות אירופה בכל הנוגע להגנה על הזכות לפרטיות העובד במקום העבודה [189]. חוק משנת 1991, law on secrecy of communications, קובע, כי המעסיק אינו יכול לקבל גישה לתכתובת פרטית של העובד, אלא בכפוף לצו מוסמך של בית משפט. ככל שהחדירה לתכתובת האי-מייל של העובד נעשתה ב"תום לב", אשר פורש כהתרת ניטור הנפח של ההודעה והפורמט של הנספחים לתכתובת האי-מייל בלבד, מותרת חדירת המעסיק לתכתובת, אולם באיסור קריאת התוכן. כך היה בפרשת nikon, עליה עמדנו לעיל, במסגרתה נפסק כי כניסת המעסיק לתוכן תכתובת האי-מייל בתיבת הדואר שהוקצתה לעובד לצרכי עבודה בלבד, מהווה הפרת זכויותיו של העובד ואינה אפשרית, גם אם נאסר על העובד להשתמש במחשב של העבודה לצרכיו האישיים [190].

בבריטניה התווה ארגון ה-employment practices code-בico קווים מנחים, לפיהם על המעסיק להימנע ככל האפשר מחדירה לתוכן תכתובת אי-מייל אישית בתיבת דואר המוקצת לעובד במקום העבודה [191]. הוראה זו הורחבה ב- supplementary guidance [192] תוך שנקבע, כי על המעסיק להימנע ככל האפשר מחדירה לתכתובת אי-מייל של העובד. במיוחד נוכח ציפיית העובד לפרטיות בתכתובת המסומנת "אישי". ככל שנדרשת כניסה לתוכן תכתובת אי-מייל אישית של העובד, ובהעדר אפשרות לעשיית שימוש באמצעי חודרני פחות בחומרתו, חייב המעסיק להראות צורך מיידי, כגון סיבה מספקת לחשד לפעילות פלילית של העובד.

סיכום המסגרת הנורמטיבית

54. אלה עיקריה של התשתית הנורמטיבית:

א. לאור הערך הקנייני החוקתי-אובייקטיבי של המעסיק במקום העבודה, והפרוגטיבה הניהולית שלו; ובשים לב למכלול הגורמים הכרוכים במהותו של מקום העבודה והנובעים הימנו, להגנה הנדרשת מפני חדירת גורמים חיצוניים למרחב הווירטואלי של מקום העבודה, לאופי תפקידו של העובד והנדרש ממנו במהלך העבודה וכל כיוצא ב- רשאי המעסיק לקבוע, באופן מידתי, קְלָלִי אסור ומותר בשימוש במחשב וביושומיו, לרבות איסור מפני שימוש באתרים מזיקים או אתרים מסיחי דעת מן העבודה וצרכיה. במסגרת זו רשאי המעביד להשתמש בטכנולוגיות שמטרתן לחסום מלכתחילה שימוש בלתי ראוי (blocking) שעושים העובדים במחשב תחת מעקב' ולקבוע סוגי הטכנולוגיות שישמשו במקום העבודה למעקב אחר העובדים.

ב. על המעסיק לקבוע את המדיניות הנוהגת במקום העבודה, בכל הנוגע לניהול תיבות דואר אלקטרוני במרחב הווירטואלי בעבודה. עליו להביא לידיעת העובדים, באופן מוסמך ובבירור את המדיניות הנהוגה, לרבות כללי האסור והמותר בשימוש במחשב וביושומיו במרחב הווירטואלי במקום העבודה. על המעסיק לתת ביטוי מפורש ומפורט למדיניות זו בחוזה האישי עם העובד. מן הראוי הוא כי מדיניות המעסיק תמצא ביטוייה אף בהנחיות פנימיות, ותגובש בהסכמת ארגון העובדים על דרך של הסכם קיבוצי, או הסדר קיבוצי.

ג. המעסיק רשאי להתיר לעובד עשיית שימוש בתיבות דואר אלקטרוניות במרחב הווירטואלי במקום העבודה. ניהולן הפיזי של תיבות אלה על המחשב, או על השָׂרֶת, במקום העבודה אין בו כדי לשנות מן התנאים והכללים הנדרשים מן הצדדים ליחסי עבודה בכלל ושימוש במחשב ובטכנולוגיות המידע, בפרט.

ד. קיימת הבחנה מהותית בין שני סוגים עיקריים של תיבות דואר וירטואליות המועמדות לשימושו של העובד. תיבה בבעלותו של המעסיק ותיבה בבעלותו של העובד.

ה. ככל שמדובר בתיבת דואר בבעלותו של המעסיק במקום העבודה, נחלק סוג זה של תיבות לשניים: תיבה מקצועית המיועדת לצרכי עבודה בלבד ואסורה לשימושו האישי של העובד. ותיבות אותן מקצה המעסיק לצרכיו האישיים של העובד במקום העבודה ממין תיבה מעורבת ותיבה אישית.

ו. התיבה המקצועית. במסגרת איזון זכויותיהם החוקתיות והחוקיות של הצדדים ליחסי עבודה, ונוכח הפרוגטיבה הניהולית שלו וצרכי מקום העבודה, רשאי המעסיק להעמיד לשימושו של העובד תיבה מקצועית המיועדת לצרכי עבודה בלבד, ולאסור על העובד עשיית שימוש פרטי בתיבה זו. בכפוף לעקרון השקיפות ולמסירת הודעת מדיניות כנדרש, רשאי המעסיק לקיים פעולות ניטור ומעקב אחר נתוני התקשורת וחדירה לנתוני תוכן בתיבה המקצועית, לרבות תכתובת האי-מייל המקצועית שבה. עם זאת, וגם אם העובד קיים תכתובת אישית בתיבה המקצועית בניגוד למדיניות מקום העבודה, המעסיק אינו רשאי להיכנס לנתוני תוכן של אותה תכתובת אישית. אלא אם כן מתקיימים התנאים החריגים המצדיקים חדירה לנתוני התוכן כאמור, לאור עקרונות הלגיטימיות, המידתיות והדן החל, וככל שהמעסיק ביקש מראש וקיבל הסכמת העובד לכך, במפורש, מדעת ומרצון חופשי.

ז. המעסיק רשאי להעמיד לרשות העובד תיבה המשמשת לצרכיו האישיים ולניהול תכתובתו האישית. במסגרת זו רשאי המעסיק להתיר לעובד לקיים תכתובת אישית בתיבה שהועמדה לשימושו לצרכי העבודה ככלל הלא היא התיבה המעורבת. אפשרות אחרת היא, הקצאת תיבה נפרדת לעובד במסגרתה יוכל לנהל תכתובת אישית שאינה בענייני העבודה ולצרכיה, זו התיבה האישית.

ח. בשונה מן התיבה המקצועית, המעסיק אינו רשאי לקיים פעולות מעקב אחר התכתובת שמקיים העובד לצרכיו האישיים בתיבה האישית או בתיבה המעורבת, ואסור לו לקיים חדירה לתוכן התכתובת האישית שמקיים העובד בתיבות אלה, למעט בהתקיים נסיבות חריגות המצדיקות זאת מכח עקרון הלגיטימיות; ורק לאחר שהמעביד נקט באמצעים טכנולוגיים חודרניים פחות המעידים על שימוש בלתי ראוי של העובד בטכנולוגיות שהועמדו לרשותו לצרכי עבודה. בהתקיים התנאים המצטברים הללו על המעסיק לבקש ולקבל הסכמתו המפורשת של העובד מדעת ומרצון חופשי למדיניות הכללית בדבר חדירתו לתיבה האישית או המעורבת, ולתכתובת האישית במסגרתן.

בנוסף לכך, ככל שמדובר בחדירה לתיבה המעורבת נדרשת הסכמתו הספציפית של העובד לכל פעולת חדירה של המעסיק לתוכן התכתובת האישית שלו, להבדיל מתכתובתו המקצועית באותה תיבה.

ככל שמדובר בתיבה האישית, שמלכתחילה הועמדה לצרכיו הפרטיים בלבד, נדרשת הסכמתו הספציפית של העובד, בגין כל פעולת מעקב הכוללת חדירה לתיבה האישית ולאיסוף נתוני תקשורת ותוכן, לרבות חדירה לתוכן התכתובת האישית.

ט. המעסיק רשאי להתיר לעובד לעשות שימוש בתיבה חיצונית-פרטית בבעלותו של העובד לצרכיו הפרטיים, במרחב הווירטואלי במקום העבודה. נוכח בעלותו הבלעדית של

העובד בתיבה החיצונית-פרטית, אסור למעסיק לקיים מעקב של נתוני תקשורת או תוכן על השימוש שעושה העובד בתיבה הפרטית, ואסור לו לחדור לתיבה הפרטית ולתוכן תכתובת האי-מייל של העובד במסגרתה. ככל שהמעסיק סבור כי התקיימו התנאים המצדיקים פעולות כאלה ושכמותן, עליו לפנות לבית הדין האזורי לעבודה בבקשה לסעד הולם מסוג צו אנטון פילר, לחיפוש ולתפישת בתיבה הפרטית של העובד, בהתאמה הנדרשת לעניין. ככלל, ונוכח הפוגעות הטמונה בסעד מעין זה, יינתן הצו במקרים הנדירים ויוצאי הדופן בלבד ובהתקיים התנאים הנדרשים לכך בדין.

פרק שביעי : מן הכלל אל הפרט

55. מן הכלל נפנה לדיון ולהכרעה בשני הערעורים שלפנינו. נקדים ונעמוד על ההליכים שברקע כל אחת מן התובעות, נפנה לטיעוני הצדדים ולהחלטות בית-הדין האזורי, ולבסוף תינתן הכרעתנו לאור העיקרים והעקרונות שנקבעו לעיל במסגרת הנורמטיבית.

פרשת איסקוב (עע 90/08)

56. מן העולה מכתבי הטענות ומכלל החומר שהובא לפנינו, הן אלה :

המשיבה 2 - חברת פאנאיה בע"מ, חברת היי-טק בתחום התוכנה העסיקה את המערערת גב' טלי איסקוב ענבר (להלן בפרק זה : התובעת) כמנהלת אדמיניסטרטיבית, בכפופות למשיב 3, סמנכ"ל הכספים בחברה (להלן : מר לזר). העסקתה של התובעת בחברה החלה בינואר 2006. כעבור כארבעה חודשים, בשלהי אפריל 2006, הודיע מר לזר לתובעת על סיום העסקתה ובמהלך חודש מאי החלה החברה בחיפוש אחר מחליפה. בפועל, המשיכה התובעת בעבודה עד ליום 18.7.06 עת נמסרה לה הודעת החברה על פיטוריה וכניסתם לתוקף ביום 20.8.06. משהוברר לחברה כי התובעת בהריון, הודיעה לתובעת כי פנתה למשרד העבודה ביום 8.8.06 לקבלת היתר לפיטוריה.

התובעות בבית הדין האזורי

57. התובעת הגישה לבית הדין האזורי בתל אביב תביעה נגד המשיבים 1,2,3 ו-4 (שלושתם ביחד להלן : החברה) במסגרתה עתרה להורות על החזרתה לעבודה, בטענה שפיטוריה נעשו בניגוד לחוק עבודת נשים, התשי"ד - 1954 ובניגוד לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח - 1988. בנוסף, תבעה תשלומים שונים בגין תקופת עבודתה וסיומה (עב 8556/06). החברה ביקשה לדחות את התביעה תוך שטענה, כי החל מיום 25.4.06 הייתה התובעת מוֹדֶעֶת היטב לכך שנמסרה לה הודעת פיטורים ואף החלה לחפש לעצמה מחליפה. עוד נטען, כי הפיטורים נעשו ללא קשר להריון מאחר ובעת ההודעה על הפסקת העבודה והפיטורים לא ידעה כלל החברה על הריונה של התובעת.

בין לבין, התקבלה החלטת הממונה על חוק עבודת נשים היא המשיבה 1 בהליך שלפנינו (להלן : הממונה) במסגרתה נקבע כי לא נמצא קשר בין הפיטורים להריון. אי לכך קיבלה החברה היתר לפיטורי התובעת החל מיום 18.10.2006. או אז, הגישה החברה תביעה לבית הדין האזורי נגד הממונה, במסגרתה ביקשה לקבוע כי תחילת היתר הפיטורים יוקדם ומועד פיטוריה של התובעת ייקבע ליום 20.8.2006 (עב 2493/07).

התובעת מצידה הגישה לבית הדין האזורי "ערעור" על החלטת הממונה בו עתרה לסעד הצהרתי המורה על ביטול ההיתר שניתן לפיטוריה בעודה בהריון (עב 10121/06).

הדיון בשלושת התובענות הללו אוחד והתקיים במשותף, כשעיקר המחלוקת בין הצדדים סבה על המועד בו נכנסו פיטורי התובעת לתוקף, והאם נוכח הריונה, היו הפיטורים כדין.

הודעות הדוא"ל המצורפות לתצהירו של מר לזר

58. במסגרת בירור התובענות במאוחד, טען מר לזר בתצהירו, כי התובעת החלה בחיפוש מקום עבודה אחר, בעודה עובדת בחברה. לטענתו, שמע מפי התובעת כי קיבלה שלוש הצעות עבודה אולם אינה רוצה לסיים עבודתה בחברה. בנוסף ציין, כי נודע לו מפי רכזת בחברת השמה, שהתובעת נשלחה לראיון עבודה בחברה אחרת, וכי ידוע לו על פניית התובעת לחבר בדיקטוריון החברה, כדי שיסייע לה במציאת מקום עבודה. לביסוס טענותיו אלה צירף מר לזר לתצהירו - כנספח 15 - עותק מ-48 תכתובות אי-מייל ששלחה התובעת במועדים שונים המעידים על תהליך חיפוש העבודה (להלן: כנספח 15).

עיון בנספח 15 מעלה כי תכתובות האי-מייל נשלחו במהלך החודשים מאי ויוני 2006 ככל הנראה בשעות העבודה מתיבת דואר אלקטרוני שהעמידה החברה לשימושה של התובעת. מתוכן התכתובות עולה כי התובעת חיפשה עבודה חלופית עבור עצמה, וכי במסגרת תפקידה כמנהלת אדמיניסטרטיבית, חיפשה עובד מחליף למלא מקומה בחברה. לתכתובות האי-מייל צורף קובץ "tali cv.doc" ככל הנראה "קורות חיים" של התובעת. הקובץ עצמו לא צורף לתצהירו של מר לזר.

במרבית התכתובות לא נרשם דבר וכל שניתן ללמוד מהן, הוא עצם משלוח הקובץ במועד מסוים, לנמען מסוים, כשמרבית הנמענים נחזים להיות חברות כוח אדם או חברות השמה. בחלק מן התכתובות, בנוסף לקובץ, מצויה "נושא" כ"תיאור משרה" כגון: עוזרת אדמיניסטרטיבית; מזכיר/ת מנכ"ל; מנהל/ת משרד; עוזר/ת אישית ולצידם ציון מספר המשרה, לעיתים "במענה להודעתכם" או "בהתאם לפרסומיכם....". על פני הדברים נראה כי אלה הן פניותיה של התובעת להצעת עבודה ספציפית.

בתכתובות אחרות, נוסף טקסט קצר דוגמת "רצ"ב קורות החיים בהמשך לשיחתנו, אודה לעזרתך". באחת מהן כותרת הנושא היא "your help" וכתובת ההודעה נשאל הנמען, האם "יש לך מישהו שיכול לתרגם לי ברמה מקצועית" קורות חיים בשפה האנגלית.

לפי העולה, לכאורה, מתוכנן של התכתובות, חלקן כוללות פירוט קורות חיים של התובעת, לכאורה לשם מציאת מקום עבודה חלופי עבורה; ובחלקן פירוט דרישות המשרה שמילאה בחברה, לכאורה, כחלק מפעילותה בשם החברה למציאת מחליפה תחתיה.

בתכתובת לחבר בדיקטוריון בחברה, מצורפים קורות חיים של התובעת ובגוף התכתובת מתבקשת עזרתו, בהמשך לשיחה שקיימו באותו בוקר. על גב תדפיס התכתובת נכתב, ככל הנראה על ידי המצהיר מר לזר "פניה לערד נווה חבר בדיקטוריון בפאנאיה !!!".

הודעת אי-מייל אחת נשלחה באמצעות בעלה של התובעת, כפי הרישום בכתב יד על גב תדפיס ההודעה שהוגש; שני תדפיסי אי-מייל מ-4 ו-8 ביוני הם תכתובת אישית בין התובעת ואחיה. המתייחסת להעברת קורות חיים, וכלולים בה פרטיו האישיים של האח לרבות מספרי טלפון ותכתובת האי-מייל שלו.

טיעוני הצדדים בבקשה לפסילת תכתובות האי-מייל

59. התובעת הגישה לבית הדין האזורי בקשה לפסילת נספח 15 הכולל תכתובות אי-מייל ששלחה, תוך שטענה כי מדובר בתכתובות דואר אלקטרוניות פרטיות שהן בבחינת ראייה פסולה על פי חוק האזנת סתר וחוק הגנת הפרטיות (להלן: הבקשה).

בחקירתה הנגדית על תכתובות האי-מייל בנספח 15, אישרה התובעת כי חלקן נשלחו בזמן העבודה ללא קבלת רשות. לטענתה נהגה כך מכיוון ש"יוסי" (ככל הנראה יוסי כהן, מנכ"ל החברה) אמר לי שאני "יכולה להשתמש במייל שלי לשלוח מיילים פרטיים". כמו כן טענה כי רוב התכתובות היו לשם חיפוש עבודה וחלקן בענייניה האישיים.

במענה לשאלה: עלה בדעתך שמישהו בנתבעת עלה על זה שאת שולחת מיילים פרטיים בזמן העבודה?"

השיבה: "לא עלה בדעתי שמישהו חדר לתיבה הפרטית שלי. נכון שזו תיבת דאר של החברה אך נהוג בכל המקומות שעבדתי בהם להשתמש בתיבות הדאר גם לצרכים פרטיים".

60. החברה טענה כי יש לדחות את הבקשה לפסילת נספח 15, כי זכות הקניין שלה ברכושה, כמעסיקה, והאינטרס הציבורי גוברים על זכותה של התובעת לפרטיות במקום העבודה. בתצהירו מטעם החברה, הבהיר מר לזר, כי מדובר בתכתובות ששלחה התובעת במהלך עבודתה מתיבת דואר אלקטרוני של החברה, אשר נועדה לצרכי עבודתה בלבד, ומידע זה נשמר על השקת שבעלות החברה; עוד טען, כי אין מדובר בתכתובות אי-מייל מתיבת דואר אלקטרוני פרטית, שאינה קיימת ואינה נשמרת כלל במחשבי החברה.

החברה הוסיפה והטעימה בטיעוניה, כי "כל עובדי החברה כולל התובעת ידעו שהנתבעת עורכת מפעם לפעם ניטור על כל תיבות הדואר האלקטרוני של החברה - שמאוחסן על שרת החברה - להבדיל מתיבות דואר פרטיות של העובדים - וזאת לאור סוג החומר שמאוחסן במחשבי הנתבעת, חשיבותו ורגישותו וכן מחשש להחדרת חומר מזיק למחשבי החברה. עובדה זו הובהרה היטב לכל עובד שהתקבל לעבודה, לרבות הנתבעת". לטענת החברה, הליך הניטור מתבצע דרך קבע בכל מחשביה, לפחות אחת לשבוע, כנוהל גורף ורחב שמטרתו "לשמור ולהגן על נכסי החברה". עוד נטען כי מדובר במסמכים חיוניים להוכחת גרסתה של החברה, כי תכתובות אלה מצויות ברשותה של התובעת, וכי אם תגלה אותם ממילא לא יהיה עוד צורך בהגשת התדפיסים שבנספח 15 לתצהיר.

החלטתו של בית הדין האזורי

61. ביסוד החלטתו של בית הדין האזורי עמדה שאלת הסכמתה של התובעת לפגיעה בפרטיותה, בחקירת החברה לתכתובות האי-מייל ששלחה ולתוכן. בהחלטתו קבע בית הדין האזורי כי "יש לראות את התובעת כמי שהסכימה לעיון החברה בהודעות הדואר האלקטרוני שהוגשו כראיה". אי לכך, התיר בית הדין האזורי הגשתן של התכתובות בנספח 15 לתצהירו של מר לזר כראיה מטעם החברה. עיקר טעמיו של בית הדין בהחלטתו זו, נפרט להלן.

62. בית הדין האזורי קבע כי הפגיעה בפרטיות התובעת נעשתה בהסכמתה מכללא. זאת, מש"תיבת הדואר האלקטרוני ניתנה לתובעת - ככלל, לצורכי עבודתה, ואין מדובר בתיבה פרטית ו/או עם סיסמה מיוחדת הידועה רק לה אישית". על כן התובעת ידעה "שאין מדובר במתחם פרטי שמובטח שלא יחדרו אליו" ויכולה הייתה ש"לא לכלול בהודעות נושאים

אישיים שאינה מעוניינת שייחשפו". מה גם שהחברה הבהירה לעובדים "כי היא עורכת מעת לעת ניטור של תיבות הדואר האלקטרוני המאוחסנות על גבי שרת החברה". אי לכך, התובעת ידעה כי תיבת האי-מייל שהועמדה לרשותה אינה מיועדת לענייניה האישיים או האינטימיים, וכי קיימת אפשרות שתוכן ההודעות יגיע לצדדים שלישיים, לרבות החברה עצמה. לאור כל אלה, הגיע בית הדין האזורי למסקנה, כי ההסכמה מכללא שניתנה על ידי התובעת "אינה לפיכך, לחדירה משמעותית לפרטיותה (לגביה היינו בודקים היטב אם אכן ניתן להסיקה), אלא לעיון בהודעות דואר אשר נכתבו על ידה בידיעה שהן עלולות להיחשף, וממילא לא כוללות עניינים פרטיים במיוחד מנקודת ראותה של התובעת".

הוסיף בית הדין וקבע, כי הפגיעה בהסכמה בפרטיותה של התובעת היא מכל מקום מינימאלית ואינה חורגת מהדרוש לצורך השגת המטרה. זאת, משנמצא כי חלק מן התכתובות היו בעלות "תכלית כפולה - פרטית (חיפוש עבודה עבור התובעת עצמה), והן במסגרת ביצוע תפקידה בחברה (איתור מחליפה, כחלק מתפקידה כמנהלת האדמיניסטרטיבית של החברה)". בנסיבות אלה, התובעת ויתרה על זכותה לפרטיות, בכך ששלחה הודעות אי-מייל המשלבות את התחום הפרטי עם ענייני העבודה.

בהתייחס ליתר התכתובות, קבע בית הדין, כי הן מהוות "העברה טכנית של קורות החיים" ובמרביתן אף ללא מלל נלווה; וכי "למעשה אין הבדל משמעותי בין עיון בהודעה מסוג זה- הכוללת את שם הנמען, הנושא ועצם קיומו של מסמך נלווה (ללא המסמך עצמו) - לבין רשימה טכנית של 'פריטים שנשלחו', שהמעסיק היה יכול להוציא בדומה לפלט שיחות טלפון יוצאות". עוד נקבע, כי "החברה לא עיינה בתוכן של ההודעות כדבר שבשגרה או לסיפוק סקרנותה אלא על מנת להתמודד עם תביעתה של התובעת כנגדה, נתון שהינו רלוונטי במסגרת איזון האינטרסים ושקילתהתועלת מול הנזק".

בית הדין הוסיף וקבע כי משיש לראות בתובעת כמי שנתנה הסכמתה לעיון החברה בתכתובות, אין מדובר, בנסיבות המקרה, בפגיעה בפרטיות מסוג "העתקת תוכן של מכתב או כתב אחר שלא נועד לפרסום, או שימוש בתוכנו" כהוראת סעיף 5(2) לחוק הגנת הפרטיות ואף אין מדובר בהאזנת סתר.

הערעור

טיעוני הצדדים

63. המערערת כיוונה ערעורה נגד החלטתו של בית הדין האזורי, תוך שחזרה על עיקר הטענות שהעלתה בפניו. בתוך כך הוסיפה וטענה, כי בהסתמך על העקרונות שהותוו בהסכם הקיבוצי, אין לראות בהתנהלותה הסכמה כלשהי לחדירת החברה המעסיקה לתכתובת האי-מייל הפרטית שלה, גם אם נשלחה מהמחשב שבבעלות החברה; כי לא ניתנה הסכמתה המפורשת לחדירה לתכתובת האי מייל; וכי היא או איש מטעמה לא נכח בעת ביצוע פעולה זו. עוד טענה, כי החדירה לפרטיותה היתה בלתי מידתית ובחוסר תום לב; כי החדירה לתכתובת המייל שלה "לא נבעה משיקולים עסקיים שוטפים" ומחשש כי השימוש שנעשה על ידה במחשב עלול להזיק לעסק. בנוסף טענה, כי החברה "יכולה הייתה ואף הביאה עדויות וראיות אחרות להוכחת טענותיה בהליך העיקרי". אי לכך, חזרה וטענה כי אין להתיר הגשת התדפיסים שהופקו מתכתובות אלה, כראיה, וביקשה להורות על הוצאתם מתיק בית הדין האזורי.

החברה מצידה תמכה טיעוניה בהחלטתו של בית הדין האזורי וטעמיו, תוך שחזרה על עיקרי טענותיה בפניו.

ההסתדרות הכללית ולשכת התיאום התייצבו לדיון והגישו הודעה על גיבושו של ההסכם הקיבוצי אשר צורף לטיעוניהן, תוך פירוט עקרונותיו, כמבואר לעיל.

היועץ המשפטי לממשלה הודיע על התייצבותו לדיון, מכוח סעיף 30(א) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט - 1969, נוכח חשיבותו של הנושא הנדון. בהודעתו, תמך היועץ המשפטי בערעורה של גב' איסקוב, תוך שטען כי לא ניתן לייחס למערערת הסכמה מכללית לחדירה לתוכן תכתובת האי מייל באמצעות שְׁרָת החברה, בהעדר ידיעה בדבר מדיניות מפורשת במקום העבודה על מעקב הכולל חדירה לתוכן תכתובת האי מייל; משלא ניתנה הסכמתה המפורשת מדעת ומרצון; ומשלא התקיים עקרון המידתיות בין תכליתה של החדירה לתכתובת האי-מייל, לבין עוצמת הפגיעה בזכות המערערת לפרטיות.

האגודה לזכויות האזרח וקו לעובד התייצבו לדיון כ"ידידי בית המשפט". בניירות העמדה מטעמם טענו, כי הפגיעה בפרטיותה של המערערת לא היתה לצורך "עניין אישי כשר"; וכי הפגיעה בפרטיותה אינה מידתית ולא היתה נחוצה להוכחת גרסתם העובדתית של המשיבים. עוד טענו, כי ככלל זכותו של עובד להתקשר לצרכיו הפרטיים באינטרנט ובתכתובת דואר אלקטרוני אישית במהלך יום העבודה "אינה ניתנת להתנאה ובצידה קיימת חובה של המעביד להבטיח את מימושה". לטענתם, הנחת המוצא היא, כי "הסכמת העובד לפגיעה בפרטיותו אינה ניתנת מרצונו החופשי", כי יש להתייחס להסכמה מעין זו בחשדנות והיא כפופה לבחינת תכלית הפגיעה בפרטיות ומידתיותה. בהתייחס להסכם הקיבוצי, טענו, בין היתר, כי ההסכם קובע עקרונות כלליים ועמומים ומעצים בכך את נחיתותם של העובדים, תוך שימת דגש מופרז על הערך החוקתי האובייקטיבי הקנייני של המעסיק במחשב במקום העבודה.

הכרעה

דחיית טענתה המקדמית של החברה בדבר היות הסכסוך "תיאורטי"

64. לאחר הדברים האלה, הוסיפה החברה והודיעה, כי היא מבקשת למשוך מתיק בית הדין את תכתובת האי-מייל של המערערת, אשר צורפו לנספח 15 לתצהיר מטעמה. זאת בטענה כי תכתובת אלה אינן דרושות במסגרת ההליך העיקרי, נוכח קיומן של ראיות קבילות אחרות, שיש בהן כדי ליתר את הצורך בראיות מושא הערעור. אי לכך, טענה החברה, כי הערעור הפך להיות תיאורטי והכרעתו של בית דין זה בערעור מתייתרת, ודינו להימחק. אין בידינו לקבל טענה זו ודינה להידחות, מן הטעמים שלהלן.

65. ראשית דבר, הסעד לו עותרת המערערת, אינו תיאורטי כי אם הצהרתי. בפרשת חיים טולדנו^[193] ציינתי כי תובע עשוי לקבל סעד הצהרתי "ובלבד שבכוחו להצביע על אינטרס לגיטימי, על עניין ממשי בקבלת הסעד שיביא לו תועלת, או יסיר מפניו מכשול כלשהו"; וכי אינטרס לגיטימי למתן סעד הצהרתי ולקיומו של עניין ממשי של התובע בפתרון הסכסוך, יכול ויקום "בהבטחת זכויות הצדדים ליחסי עבודה ובכשרות ההליכים שנקטו על ידם". בענייננו, המערערת הצביעה לכאורה על אינטרס לגיטימי בהמשך הדיון בהליך הערעור בנוגע לקבילות נספח 15. זאת, לאור טענותיה בדבר הפגיעה הנטענת בפרטיותה, הצורך ל"טהר ולנקות את שמה ותדמיתה", ונוכח טענתה כי יש לאפשר לה הגשת הליכים אחרים נגד המשיבים.

אף אין לקבל את טענת החברה לפיה מדובר בסעד תיאורטי בלבד, נוכח בקשתה להוציא את נספח 15 מתיק בית המשפט, ולסיים בכך את הסכסוך מושא ההליך הערעור. זאת מן הטעם שהערעור מגלה על פניו שאלה עקרונית כללית הדורשת הכרעה, במנותק מן הסכסוך הקונקרטי והמצדיקה חריגה מגבולותיה של ההכרעה בעצם הסכסוך^[194]. עניינה של המחלוקת מושא הדיון בסוגיות חוקתיות ועקרוניות בעלות השלכה על הציבור בכללותו, בהן נדרשים בירור, הכרעה והנחייה של בית דין זה^[195]. מה גם שלפנינו שתי החלטות עקרוניות שניתנו על

ידי שני בתי-דין אזוריים, שאינן זהות במהותן. אשר על כן, דחינו את טענת החברה בדבר היות הסכסוך "תיאורטי" והחלטנו על המשך הדיון בערעור וההכרעה בו.

ולגופם של דברים

66. נקדים ונציין כי דין ערעורה של גב' איסקוב להתקבל. מסקנתו של בית-הדין האזורי, לפיה חדירת החברה לתכתובות האי-מייל של המערערת ולתוכן הייתה כדין, נוכח הסכמה מכללא שיוחסה לה, אינה מקובלת עלינו. לא הוכח כי החברה מילאה כנדרש אחר עקרון השקיפות שעניינו בגילוי היקף השימוש המותר והאסור בטכנולוגיות המידע במחשב ובהיקף המעקב הכללי הנעשה על העובדים, טיבו ותכליתו; החברה לא מילאה אחר עקרונות הלגיטימיות והמידתיות; אף לא הוכח כי המערערת נתנה הסכמתה במפורש, מדעת ומרצון, לחדירת החברה לתכתובות האי-מייל האישיות שלה בתיבת דואר שהעמידה החברה לשימושה. על כך נוסף, כי חדירת החברה לתכתובות האי-מייל של המערערת בתיבה שהוקצתה לה, אף אינה עונה על עקרונות ההסכם הקיבוצי ודרישותיו, עליהם עמדנו לעיל. ונבאר.

העדר מדיניות ברורה וידיעה על איסור השימוש האישי בתיבת האי-מייל ועל קיום מעקב וחדירה לתכתובת האישית של המערערת.

67. בחינת טענות הצדדים וחומר הראיות שבתיק מעלה, על פני הדברים, כי לא הוכחה מדיניות מפורשת מטעם החברה, האוסרת על שימוש אישי בתיבת האי-מייל שהוקצתה לה לצרכי עבודה. לא הוכחה לכאורה מדיניות ברורה ומפורשת של החברה, על מעקב אחר תכתובות העובדים, לרבות חדירה לתיבת האי-מייל שהועמדה לרשותם לצרכי עבודה ובמיוחד לתכתובת אי מייל אישית שנעשתה במסגרתה. אף לא הוכח כי המערערת ידעה על מדיניות החברה בהקשרים אלה. מתצהירו של מר לזר עולה מדיניות כללית ומעורפלת, נעדרת פירוט ותשתית ראייתית, שאין בה כדי לבסס קיום חובות הגילוי והשקיפות החלות על החברה. אף אין ראיה ולו לכאורית, על כך שהחברה יידעה במפורט ובמפורש את עובדיה לרבות המערערת, על כוונתה ויכולתה לחדור לתיבת הדואר האלקטרוני שהוקצתה לעובדים, ובכלל זה אף לנתוני תקשורת ותוכן של תכתובות האי-מייל האישיות שלהם. בה במידה, לא הוכחה מדיניות ברורה של החברה, או הבאתה לידיעת העובדים בכל הנוגע לטיב המעקב והיקף יריעתו, כנדרש. אף לא עלה בידי החברה להוכיח כי קיימה חובות הגילוי והשקיפות הנדרשות מכח עקרון תום הלב, והדין החל.

לא הוכח כי החברה מילאה אחר עקרון הלגיטימיות

68. לפי העולה מטענות הצדדים, ולכאורה, לא הוכחו נסיבות המגבשות את עקרון הלגיטימיות, אשר יהא בהן כדי להוות הגנה ופטור למעסיק מפני טענות בדבר פגיעה בפרטיות העובד. זאת, לאור הזכות לפרטיות, העקרונות שהותוו בהוראות ההסכם הקיבוצי ועקרונות המשפט המשווה. אף לא הוכחו טענות החברה שיש בהן כדי להצדיק חדירה לתוכן של תכתובות האי-מייל האישיות והמעורבות של המערערת. משלוח קורות חיים, בדומה לראיון עבודה, אינו מהווה אינטרס עסקי של החברה, המצדיק חדירה לתוכן תכתובות האי-מייל האישיות של המערערת ^[196].

העדר הסכמה מפורשת מדעת ומרצון של המערערת לפגיעה בפרטיותה

69. החברה טענה כי הובהר היטב לעובדים והמערערת בכללם, על כך שמפעם לפעם מתקיימים הליכי ניטור בכל תיבות הדואר האלקטרוני של החברה, המאוחסנות על

שרת החברה - להבדיל מתיבות דואר פרטיות של העובדים. זאת, לטענת החברה, נוכח סוג החומר המאוחסן במחשביה, חשיבותו ורגישותו, ומחשש להחדרת חומר מזיק למחשביה.

בטענות אלה אין די כדי להצדיק חדירתה של החברה לתכתובת האי-מייל האישית של המערער, ודין להידחות. לאור הדין החל והעקרונות שהותוו בדיונו לעיל, נדרשה הסכמתה המפורשת של המערער, מדעת ומרצון, לחדירה לתכתובת האי-מייל האישית שלה. לפי העולה לכאורה מחומר הראיות, הסכמה כזו לא נתנה המערער.

לא הוכח כי התקיים עקרון המידתיות

70. המשיבה, שהיא חברת סטארט-אפ העוסקת בהייטק, לא פעלה באופן מידתי כנדרש על פי הדין החל^[197] ו"חרגה מתחום הסביר באותן נסיבות"^[198]. כפי שהבהרנו לעיל, על המעסיק להקפיד על שימוש מצומצם ומידתי בטכנולוגיית המעקב. זאת, גם כאשר מדיניות המעקב במקום העבודה, בכפוף להסכמה מדעת ומרצון כללית וספציפית של העובדים, כוללת בצורה ברורה ומפורשת הנחיות בנוגע לחדירה לתיבות דואר אישיות ומעורבות המוקצות לעובדים במקום העבודה ולתוכן התכתובות האישיות, להבדיל מניטור נתוני תקשורת גרידא. יתירה מזו. השימוש בטכנולוגיית המעקב ייעשה לאחר בחינת חלופות טכנולוגיות אחרות, ובנסיבות דווקניות המגבשות אינטרס לגיטימי לפעולה מעין זו^[199].

עיקרים אלה חלים ביתר שאת בענייננו, בו מלכתחילה לא הוכחה מדיניות החברה בנוגע לאיסור והמותר בשימוש הנעשה על ידי העובדים במחשב ובטכנולוגיות המידע, ולאפשרויות המעקב אחר אותו שימוש, לרבות בתיבות הדואר שהוקצו לעובדים. אף לא הוכח קיומו של אינטרס לגיטימי של החברה המעסיקה שיש בו כדי להצדיק חדירתה לתכתובת האי-מייל האישית של המערער.

זאת ועוד. לא הועלתה כל טענה מטעם החברה, כי נבחנה אפשרות פוגענית פחות של ניטור ומעקב של נתוני תקשורת בלבד, באופן שהיה מספק תוצאה זהה, ללא צורך בחדירה לתוכן תכתובות האי-מייל האישיות של המערער, שלמרביתן לא צורך מלל כלשהו. במסגרת הנקיטה באמצעים פחותים בפוגענותם, לא ביקשה החברה צו לגילוי מסמכים מן המערער, עובר לחדירתה לתכתובת האי-מייל האישית של המערער. בהקשר זה, יש לייחס חומרה יתירה להתנהלות החברה, במיוחד נוכח טענתה המאוחרת, בשלב הערעור ובדיעבד, כי תכתובות האי-מייל של המערער אינן דרושות במסגרת ההליך העיקרי. שכן קיימות ראיות קבילות אחרות, שיש בהן כדי לייתר את הצורך בתכתובות המייל שבנספח 15 לתצהיר החברה, מושא הערעור.

סיכומם של דברים

71. חדירתה של החברה לתכתובת האישית של המערער במחשב ובתיבת הדואר שהוקצו לשימושה במקום העבודה, מבלי שהתבקשה ומבלי שניתנה הסכמתה מרצון ומדעת, מכללא או במפורש, מהווה פגיעה בפרטיותה. חדירת החברה לתוכן תכתובות האי-מייל האישיות של המערער נעשתה באופן בלתי מידתי, בלתי סביר ושאינו הולם את עקרונות השקיפות והלגיטימיות. בנסיבות אלה חדירת החברה לתכתובת האישית של המערער בתיבת הדואר שהועמדה לרשותה פסולה מעיקרה, ואין חלות עליה ההגנות

שבדין. זאת, גם אם אותה תיבה שימשה כתיבה מעורבת, לצרכי עבודה ולצרכיה האישיים של המערער.

על האמור נוסף, כי אין להתיר קבילותן של הראיות לפי סעיף 32 סיפא לחוק הגנת הפרטיות. מכלול נסיבות העניין, לרבות טענות החברה כי החדירה לתכתובות האי-מייל האישיות של המערער נועדה להשגת ראיות המבססות אמיתות גרסה, אין בהן כדי להוות "טעמים שיירשמו להשתמש בחומר" הפסול לפי שיקול דעתו של בית הדין, ללא הסכמה ובהעדר ההגנות והפטורים המצדיקים פגיעה בפרטיות לפי עקרונות הדין החל והמשפט המשווה^[200]. זאת, משלא הוכח צורך דחוף אשר חייב חדירה לתוכן תכתובות האי-מייל של המערער בכלל, ולתכתובות האישיות שלה, בפרט. מה גם, שניתן היה להשיג את הראיות בדרך אחרת ובאמצעים אחרים פוגעניים פחות^[201].

72. סוף דבר - לאור כל האמור לעיל, דין ערעורה של גב' טלי איסקוב ענבר להתקבל. בהתאם ומכוח הוראת סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, נפסלת קבילותן של תכתובות האי-מייל שצורפו כנספח 15 לתצהירו של מר לזר, ויש להוציאן מתיק בית הדין.

פרשת אפיקי מים(עע 312/08)

העובדות והמחלוקת

73. המערערות מאוגדות כאגודות שיתופיות בע"מ ועוסקות באספקת מי השקיה לחקלאים בעמק בית-שאן להפעלת מערכות אספקת מים וכיוצ"ב (להלן: החברות). המשיב הועסק בחברות כמהנדס בכיר משך 21 שנה עד לסיום יחסי העבודה ביום 25.9.2005.

במהלך עבודתו העמידו החברות לרשות המשיב ולשימושו מחשב נייד, ותיבת דואר אלקטרוני (להלן: התיבה האישית). המשיב עשה שימוש בתיבה האישית שהוקצתה לו במקום העבודה. בנוסף על כך, עשה המשיב שימוש בתיבת דואר חיצונית-פרטית משלו, בשעות העבודה ולאחריהן.

74. החברות הגישו לבית הדין האזורי לעבודה בנצרת תביעה נגד המשיב (עב 1158/06). במסגרתה טענו, כי למרות שהמשיב הועסק על ידן כאיש אמון, קיים במסגרתן עסק פרטי משלו ללא ידיעתן, ביצע עוולות של גזל סוד מסחרי, מוניטין וגניבת עין, גרף רווחים כספיים גבוהים וגרם להן נזקים רבים והפסדים ניכרים. בגין גזילת הכנסותיהן, עתרו החברות לחיובו של המשיב בתשלום 1,5 מליון ש"ח, לצרכי אגרה. בנוסף עתרו לכינוס נכסיו בהתאם לחוק עוולות מסחריות התשנ"ט - 1999 ולצווי מניעה וסעדים כספיים נוספים.

75. המשיב מצידו הגיש תביעה נגד החברות לתשלום זכויותיו בגין תקופת עבודתו וסיומה במסגרתן (עב 1027/06). בנוסף, הגיש המשיב (להלן: המבקש) "בקשה להוצאת מסמכים מתיק בית הדין" תוך שטען לפגיעה בפרטיותו בכך שהחברות הגישו לבית הדין האזורי תכתובות מתיבת הדואר האלקטרוני האישית שהוקצתה לו במחשביהן, ותכתובות שהוצאו מתיבת הדואר האלקטרונית הפרטית שלו. בפועל, כוונה הבקשה להוצאת מסמכים מתיק בית הדין, בנוגע לתכתובות האי-מייל שהופקו מתיבת הדואר החיצונית-פרטית שלו בלבד. בנדון זה, טען המבקש, כי החברות לא היו רשאיות לעיין בתכתובות האי-מייל בתיבה הפרטית שלו אשר נעשו גם מחוץ לשעות העבודה; כי החברות לא ביקשו רשותו לעיין בתכתובות האי-מייל שלו בתיבה הפרטית; כי לא הודיעו לו על המעקב שקיימו אחר תכתובות אלה, תוך עיון בהן והעתקתן, ולא נתנו לו אפשרות להיות נוכח במהלך פעולותיהן אלה.

בתגובה לתביעת המבקש נגדן, טענו החברות כי תכתובות האי-מייל שביצע מהמחשב שהוקצה לשימושו ושנשמרו בשרת שלהן, הן בבעלותן ואין לראות בהן חומר "פרטי" של המשיב; וכי היו ראיות לעשות שימוש בתדפיסי האי-מייל ששלח מתיבת הדואר הפרטית שלו, משנכתבו על מחשב החברות בשעות העבודה. עוד טענו, כי לא חדרו לתיבת האי-מייל הפרטית של המבקש ללא רשותו. לגבי תדפיסים אחרים של התכתבויותיו הפרטיות, טענו החברות כי אלה נמצאו מושלכים בפחי האשפה המשרדיים השייכים להן, ולכן היו ראיות לעשות שימוש כרצונן באותם תדפיסים. בנוסף טענו, כי לאור האינטרסים העסקיים שלהן ובנסיבות בהן נאלצו למנוע דליפת סודות מסחריים, גוברת זכותם הקניינית על פני זכותו של המבקש - העובד לפרטיות.

החלטתו של בית הדין האזורי

76. בית הדין האזורי קבע, כי חדירתן של החברות לתוכן תכתובות האי-מייל הפרטיות של המבקש באמצעות השָׁרָת שלהן, או באמצעות חיטוט בפח האשפה שבסביבת העבודה של המבקש, מהוות פגיעה חמורה בפרטיותו. מנגד נמצא כי ה"פגיעה הדיונית" הנגרמת לחברות כתוצאה מקבלת הבקשה להוצאת המסמכים מן התיק, "אינה מכרעת" את גורל תביעתן. אי לכך, ובהתקיים האיזון הראוי, בנסיבות המקרה, התקבלה הבקשה ובית הדין הורה על הוצאת תכתובות האי-מייל מהתיק. טעמיו של בית הדין האזורי היו בעיקרם אלה:

• תכלית חדירתן של החברות לפרטיותו של המשיב הייתה למטרה ראויה. זאת, נוכח טענתן "לקיומו של חשד ספציפי, שלפיו המבקש הפעיל במשרדיהן עסק פרטי משלו, המתחרה בהן, תוך שימוש בציוד הנמצא בבעלות החברות". לצורך ביסוס חשד זה, מבקשות החברות לעשות שימוש בתכתובת הדואר האלקטרוני הפרטית. לפיכך לא ניתן לראות בהן, כמי שמנסות להתעמר במבקש שלא לצורך ו"נראה שמדובר ב'תכלית ראויה'".

• לא ניתנה הסכמתו מכללל של המבקש-העובד, לחדירה מטעם החברות-המעסיקות, לתכתובות אי-מייל פרטיות שנשלחו לתיבת הדואר הפרטית שלו, ושנמצאו על השָׁרָת שלהן או במהלך החיפוש בפח האשפה במקום העבודה. בית הדין קבע כי "ניתן לראות כל משתמש ברשת, כבעל ציפייה סבירה לפרטיות ולמניעת הגעה לתוכן התכתובת האלקטרונית" שלו, כל עוד לא ויתר על כך מפורשות. עוד קבע, כי בכך בלבד שהעובד ידע כי תכתובת האי-מייל שלו נשמרת בשָׁרָת שבבעלות המעסיק, אשר למעסיקגִישה אליה, אין די כדי לבסס טענה בדבר הסכמת העובד מכללל, לעיון המעסיק באותה תכתובת. זאת, מש"תכתובת הדואר האלקטרוני יכולה להכיל מידע אישי אודות בעל התיבה אשר אינו מעוניין לגלותו לכלל הציבור ואף לא למעביד". בנוסף, החברות "מבקשות להוכיח את טענותיהן מתוך התוכן של התכתובות ולא מכותרת 'הנושא' של התכתובות אלו. כניסה לתוכן התכתובת מהווה פגיעה חמורה בפרטיות". מטעמים אלה נקבע כי "כניסה לתוכן התכתובת מהווה פגיעה חמורה בפרטיות".

• הוסיף בית הדין האזורי וקבע כי "עובד אינו אמור לצאת מתוך הנחה שמעבידו יחטט בפח האשפה שלו" ועל כן "אין להסיק הסכמה מכללל של העובד לכך שיעיינו במכתביו" אם השליך את תכתובות המייל שלו לפח האשפה.

• בשים לב לנסיבות המקרה הנדון, הגיע בית הדין האזורי למסקנה, כי האיזון בין מכלול השיקולים מחייב העדפת ההגנה על המבקש מפני פגיעה חמורה בפרטיותו, על פני הפגיעה הדיונית בחברות, כתוצאה מפסילתן של תכתובות האי-מייל לשמש כראיה והוצאתן מהתיק. זאת, נוכח האפשרות כי החברות "יוכלו לבסס את טענותיהן גם באמצעות ראיות שלא הושגו

תוך פגיעה כה חמורה בפרטיותו" של המבקש באמצעות "ראיות רבות אחרות" שהוגשו לתיק ועדים שהוזמנו; ו"ייתכן שאותם מסמכים עצמם יוכלו להתקבל גם באמצעות הנמענים". בית הדין הוסיף וציין כי החברות לא טענו שמסמכים אלה "אמורים להכריע את גורל התביעה"; וכי אין לשלול את האפשרות, שבמסגרת הערכת משקל הראיות שכן נותרו בתיק, יינתן משקל לכך שהמבקש העדיף שלא לחשוף את המסמכים עליהם ביקשו החברות להסתמך ושהוצאו מתיק בית הדין כתוצאה מקבלת עתירתו.

הערעור

טיעוני הצדדים

77. בערעורן חזרו החברות על טענותיהן בפני בית הדין האזורי, תוך שטענו כי המשיב שלח "לגורמים שונים, במועדים שונים" תכתובות אי-מייל, במהלך עבודתו, ממחשב נייד השייך להן ושניתן לו לצרכי עבודתו. על כן, טענו כי כל תשדורות האי-מייל שנשמרו על גבי שרת המחשב שבבעלותן, ככל שהן נוגעות לעסקיהן, יוצאות מגדר פרטיותו של המשיב והופכות לקניין. בנוסף, טענו כי תכתובות הדואר האלקטרוני שהשליך המשיב לפח האשפה במשרדו, יצאו מגדר "רשות היחיד" שלו והפכו "לרשות הרבים". לטענתן, המשיב שימש במשרת אמון ו"במסווה של עובד נאמן ומסור" הפעיל עסק פרטי משלו במשרדה, "גזל את לקוחותיהן והכנסותיהן וגרם להן להפסדים ונזקים כלכליים עצומים". לטענתן, השימוש שעשה המשיב בתיבה הפרטית שלו במהלך שעות העבודה "נעשה באופן שאינו סביר" "תוך סיכון" המערערות וגזילת שעות עבודה מהן. בנסיבות אלה, ורק לאחר שהתעורר חשדן בנוגע למשיב, הזמינו חוקר פרטי אשר "פעל לאיסוף מסמכים מפלילים הן משרת המחשב אשר סופק למשיב על ידי המערערות והן מפח האשפה שבמשרד". עם זאת "לא נעשה כל שימוש במסמכיו הפרטיים שנשמרו על גבי שרת המחשב, אלא רק בתכתובות הדוא"ל הרלוונטיות להוכחת החשדות נגדו". אי לכך, טענו, כי פעולתן נעשתה בתום לב ומתוך הגנה על "אינטרס אישי כשר". בנוסף טענו, כי ההסכם הקיבוצי תומך בעמדתן וכי הן "עומדות בהוראותיו אחת לאחת" מש"נקטו בדרך סבירה ומידתית" ומשלא עמדה בפניהן אפשרות פוגענית פחות בזכות המשיב לפרטיות. מנגד ולטענתן, המשיב הפר חובותיו כעובד על פי ההסכם הקיבוצי, בכך שלא עשה שימוש הוגן, סביר ובתום לב במחשב ובטכנולוגיות שהועמדו לרשותו בעבודה לצרכיו הפרטיים.

78. המשיב טען, כי החברות העתיקו מהשקת שבבעלותן תשדורות אי-מייל, הן מתיבת הדואר האישית שהיקצו לו והן מתיבת האי-מייל הפרטית שלו אשר התכתובות במסגרתה "מאוחסנות רק בשרת של netvision". עוד טען, כי המסמכים מושא הבקשה שהגיש והערעור הם תכתובות שנשלחו לתיבת הדואר הפרטית שלו "מגורמים שונים בשעות שונות של היום והלילה". לטענתן, החברות "התקינו תוכנת מעקב כך שיתאפשר להן להאזין ולהעתיק גם את תשדורות המייל המגיעות לתיבת המייל הפרטית שלו"; וכי לא יידעו אותו בכל שלב שהוא כי "קיימת אפשרות טכנית להגיע לתיבת המייל הפרטית שלו", או "כי ביכולתן או בכוונתן להעתיק את תשדורות המייל שהוא מקבל או שולח, ואין חולק כי לא קבלו על כך את רשותו או הסכמתו, בין במפורש ובין מכללא". הוסיף המשיב וטען, כי תפיסת תשדורות מייל פרטיות הנשלחות לעובד מהווה "גניבה ופריצה לרכושו הפרטי... בדיוק כמו הוצאת מכתבים מתיבת הדואר הפרטית שמחזיק העובד"; כי החדירה לתכתובות המייל הפרטיות שלו, נעשתה לשם "בילוש" אחריו, ללא שהוכח יסוד ממשי לחשד, ולא לצורך תפעולי של העסק. ראיה לכך ביקש למצוא בעובדה, כי כעבור תקופה ארוכה לאחר פיטוריו לא הוגשה נגדו כל תלונה למשטרת ישראל "על אף העבירות החמורות הנטענות נגדו". הוסיף המשיב וטען, כי גם לאחר סיום ההתקשרות עימו העבירו לו החברות "כשנים עשר תיקים כדי שיוכל להמשיך גם לאחר פיטוריו לפעול בהם ולסיים הפרוייקטים

אשר היו בשלבי ביצוע שונים"; וכי אישרו ללקוחות להעביר אליו ישירות חלק מהתשלום "תוך שהן מוותרות על חלקן בתמורה".

אשר למסמכים שנמצאו בפח האשפה טען המשיב, כי ב"מקום עבודה בו נהוג כי העובד בסוף יום העבודה דואג לגרוס את המסמכים המצויים בפח - קיימת ציפייה לעובד כי לא יחטטו בפח הנמצא סמוך לשולחנו ויוציאו ממנו מסמכים אישיים שלו המיועדים לגריסה"; עוד טען כי עיון באותם מסמכים מלמד על כך שהוצאו ממחשבו של עובד אחר כחלק מן המעקב אחריו ולפיכך ברור כי מסמכים אלו לא הוצאו ממחשב העובד ונזרקו לפח".

הכרעה

79. צדק בית הדין האזורי בהוראתו להוציא מהתיק את המסמכים שהגישו החברות, ודין ערעורן של החברות להדחות. טעמינו לכך נבאר להלן.

חדירה לתוכן תכתובת אי-מייל פרטית בתיבה החיצונית-פרטית של המשיב

80. לפי שהוברר מן החומר שהובא לפנינו, אין מדובר בתכתובות אי-מייל מתיבת הדואר האישית שהוקצתה למשיב מטעם מקום העבודה. המסמכים מושא הדיון, מכילים, בעיקרו של דבר, תכתובות מייל שנשלחו לתיבת הדואר הפרטית של המשיב ilsharfischer@netvision.net. כפי הגדרתה בפרק המסגרת הנורמטיבית לעיל, webmail,

מר אברמוביץ, החוקר הפרטי מטעם החברות, ציין בתצהירו כי לא "פרץ" לתיבת הדואר הפרטית של המשיב; כי "הודעות הדואר האלקטרוני שקיבל ו/או שלח, נשמרו, מטבע הדברים על שרת המחשב, וכך הגיעו לידו; וכי חלק מהמסמכים "נאספו מפחי האשפה שהיו מצויים בחדרו" של המשיב.

לפי העולה מפרוטוקול הדיון בערעור, הבהירו החברות בטיעוניהן לפנינו, כי תכתובות הדואר האלקטרוני מתיבת הדואר הפרטית של המשיב ומתיבת הדואר האישית שהוקצתה לו מטעם מקום העבודה, הופקו בחלקן משירת המחשב ובחלקן נאספו מפחי אשפה במקום העבודה. המעסיקות הודו כי לא ביקשו את הסכמת המשיב לעיין בתכתובות האי-מייל הפרטיות מתיבת הדואר החיצונית-פרטית שלו, וכי לא ניתנה לו הודעה כלשהי כי בכוונתן לעיין באותן תכתובות, כמתחייב מעקרונות שקיפות, תום לב וגילוי במקום העבודה. כפי דבריה של באת-כוח החברות בפרוטוקול הדיון:

"התכתובות דואר אלקטרוני נאספו משרת המחשב וגם מפחי האשפה, מעולם לא בוצעה פריצה לדואר האלקטרוני והחוקר לא פרץ לתא האלקטרוני ועשה איזשהו זיוף. במקרה הזה היה תא דואר של העובד ושל המעסיק. החומר שנאסף היה משניהם. ... אנחנו לא פרצנו לתיבה הפרטית שלו, המסמכים השונים שהוא שלח לכל מיני מכותבים נשמרו על השרת של המחשב, כשבא חוקר להוציא היו גם וגם.... אני יודעת שהחוקר אסף בד בבד גם מפח האשפה שהיה מונח במשרד שזה נראה לי קניין המעסיק ורשות הרבים, הוא אסף משני המקורות, אני יודעת מה שייך למה ומה קדם למה, התכתובות הודפסו וחלקן נזרקו בהיסח הדעת לאשפה וחלקן נשמרו בשרת. אם אני נשאלת האם נכון היה להזמין את העובד קודם לכניסה לתא הדואר שלו ולקבל את רשותו לכך תשובתי היא שאני חושבת שזה מהלך מאוד משפיל לעובד ואיני בטוחה שזו תהיה הסכמה מדעת"^[202].

בנסיבות אלה, אין לקבל טיעוני החברות והצדקתן כביכול למעשי החדירה לתכתובת האי-מייל הפרטית של המשיב בתיבה הפרטית שלו. לפיכך, התכתובת שהפיקו החברות מהשָׁרָת שבבעלותן, כמו גם תכתובת הנייר שנאספה מפח האשפה במקום העבודה אינן קבילות, כמבואר להלן.

אי קבילותן של תכתובות האי-מייל הפרטיות מהתיבה החיצונית-פרטית

81. אין לקבל מסמכים שהופקו על ידי המעסיק בדרך של חדירה לתיבת האי-מייל החיצונית-פרטית של העובד ולתכתובת פרטית במסגרתה, גם אם הופקו באמצעות השָׁרָת שבבעלות המעסיק במקום העבודה, ללא חדירה בפועל לתיבת האי מייל הפרטית. כפי שהבהרנו לעיל, בפרק הכללי, מאפייניה של תכתובת מייל פרטית וייעודה בתיבה הפרטית של העובד, הן במסגרת המרחב הווירטואלי הפרטי המובהק ו"רשות היחיד" שלו. ככל שמקורה של תכתובת האי-מייל בתיבה הפרטית של העובד, אין נפקא מינה לבעלותו של המעסיק על טכנולוגיית התקשורת הלוגיסטית. גם אם טכנולוגיה זו מאפשרת לעובד גישה לתיבת הדואר הפרטית, מעבירה את המייל ליעדו ושומרת גיבוי של תכתובות אי מייל בתיבה הפרטית באמצעות המחשב, שרת מחשבים שבבעלות המעסיק ותשתית האינטרנט של המעסיק, או של חברה חיצונית. בעלותו של המעסיק על טכנולוגיית התקשורת הלוגיסטית גרידא, כאמור, אינה משנה ממאפייניה של תכתובת האי-מייל הפרטית של העובד ומן ההגנות עליה. הדברים אמורים ביתר שאת, בנוגע לתכתובות פרטיות ששלחו צדדים שלישיים לתיבת הדואר הפרטית של העובד. במקרה כזה, קמה לעובד ההגנה על הפרטיות במלוא עוצמתה, בצד הציפייה הסבירה של הצדדים השלישיים לפרטיות ולהגנה מפני חדירה לתוכן של תכתובות אלה. זאת, בין אם התכתובת שייעודה ומקומה בתיבה הפרטית של העובד, שמונה על השָׁרָת של חברת האינטרנט החיצונית, או על שרת המעסיק; בין אם אותה תכתובת אצוּנה בזיכרון המחשב שהעמיד המעסיק לרשות העובד, ובין אם היא נשמרת במקום פיזי, או וירטואלי אחר.

ודוק. כאשר מדובר בחדירה לתיבה חיצונית-פרטית של העובד במקום העבודה, אין לבקש כלל הסכמת העובד ואין לייחס לה משקל, גם אם ניתנה מרצון ומדעת. מה גם שבענייננו, לא הוכחה הסכמה מפורשת, מדעת ומרצון של המשיב לחדירה לתכתובת האי-מייל שלו בתיבה הפרטית.

בה במידה, מדיניות ברורה של המעסיק בדבר מעקב וחדירה לתוכן תכתובת אי-מייל בתיבה הפרטית של העובד, ואינטרסים לגיטימיים לכאורה של החברה לחדירה למרחב הווירטואלי הפרטי שלו, אינם מספיקים ואינם מהווים תחליף לדרישת הצו שיפוטי.

82. כמבואר לעיל, אין לקיים חדירה לתכתובת מייל פרטית שמקורה בתיבת הדואר הפרטית של העובד, אלא באמצעות צו שיפוטי מסוג אנטון פילר, בהתאם להוראות חוק עוולות מסחריות, ככל שיימצא ממש בטענתן של החברות או, בהתאם להסדר הכללי של תקנות סדר הדין האזרחי ככל שיוכחו הנסיבות התאימות. בענייננו, בהעדר צו שיפוטי המתיר חדירה לתוכן של תכתובות המייל בתיבה הפרטית של המשיב, "התפיסה" של תכתובות אלה, כפי שנעשתה על ידי החברות, פסולה ובהתאם פסולה קבילותן כראיה. אשר על כן, בדין נפסק כי יש להוציאן מתיק בית הדין האזורי.

הגשה כראיה של תדפיס תכתובת אי-מייל של העובד שנמצא בפח האשפה

83. פח האשפה במקום העבודה נחשב להיות בבחינת "רשות הרבים" במקום העבודה, ולעובד אין ציפייה סבירה לפרטיות במקום זה^[203]. על כן רשאי המעסיק לערוך בו חיפוש פיזי, ככל שיראה לנכון. בכך שונה פח האשפה מהמקום הפיזי האישי המשמש את העובד לצרכיו הפרטיים בלבד, כדוגמת מגירת שולחן אישית או ארון אישי נעול.

התנאים לעשיית שימוש במסמכים שהופקו כתוצאה מהחיפוש בפח האשפה, והתנאים לקבילותם של אותם מסמכים כראיה בבית המשפט, נגזרים ממהותו של המקור הווירטואלי או הפיזי ממנו הופקו. בהתאם, האיסורים על חדירת המעסיק לתכתובת אי-מייל אישית של העובד בתיבת הדואר שהוקצתה לו במקום העבודה בלבושה הווירטואלי, יחולו על אותה תכתובת בין אם הופקה בנייר ובין אם נמצאה בפח האשפה.

ודוק. השלכת תדפיס נייר מתכתובת האי-מייל האישית של העובד לפח האשפה, אינה משנה ממהותה של תכתובת זו וממאפייניה. לפיכך, עצם הימצאותה של תכתובת האי-מייל בפח האשפה, אינה מעידה על הסכמת העובד לכך שהמעסיק יעשה שימוש כלשהו באותה תכתובת, ואינה מעידה על הסכמת העובד להגשתה על ידי המעסיק, כראיה בהליך המשפטי המתנהל ביניהם.

הימצאותה הפיזית של תכתובת האי-מייל האישית של העובד בפח האשפה, אף לא תבוא בגדר טענות ההגנה למעסיק מכוח חוק הגנת הפרטיות. זאת, לאור תחולתן הדווקנית והמצמצמת של טענות אלה, לרבות טענת ההגנה לפיה "לא ידע ולא היה עליו לדעת על אפשרות הפגיעה בפרטיות" העובד^[204].

84. מסקנת הדברים היא, איפוא זו: ככל שנמצאה בפח האשפה במקום העבודה תכתובת אי-מייל אישית של העובד, שהופקה בנייר מתיבות הדואר שהעמיד המעסיק לרשות העובד, תותר עשיית שימוש באותה תכתובת אישית ובמידע האצור בה, בכפוף לקיומם של התנאים המצטברים אלה:

א. על המעסיק לבסס קיומו של אינטרס לגיטימי, כגון חשד סביר לביצוע עבירה, או אינטרסים לגיטימיים אחרים שעניינם התנהלות פוגענית של העובד, או פגיעה באינטרסים של המעסיק כמפורט בהסכם הקיבוצי. במסגרת זו חיפוש בפח האשפה ושימוש במסמכים שהופקו מהחיפוש יכול ויבואו אף הם בגדר "פעולות לבדיקת שימוש העובד במחשב, באינטרנט ו/או בדוא"ל"^[205].

ב. מתקיימים עקרונות של סבירות ומידתיות השימוש במסמכים שהופקו מהחיפוש בפח האשפה. עקרונות הסבירות והמידתיות נובעים משיקולים המושפעים, ממהות האינטרס הלגיטימי של המעסיק ומעוצמת ההגנה על פרטיותו של העובד. זאת, בין היתר, בשים לב למהות תכתובת האי-מייל שהופקה מהחיפוש; מקורה הווירטואלי; האם התכתובת נמצאה בסביבת עבודה בה לעובד ציפייה לגיטימית לפרטיות, אם לאו; והאפשרות להשיג ראיות אחרות להוכחת טענותיו של המעסיק.

85. בהתקיים התנאים הללו במצטבר, רשאי המעסיק לבקש הסכמת העובד לעשיית שימוש בתכתובת אי-מייל אישית שנמצאה בפח האשפה. הסכמתו של העובד צריך שתינתן במפורש, מדעת ומרצון, לשימוש בכל מסמך ומסמך שהופק מן החיפוש בפח האשפה והמכיל תכתובת אישית שלו שמקורה בתיבה שהועמדה לרשותו במקום העבודה.

בהעדר הסכמת העובד לעשיית שימוש בתכתובת האי-מייל האישית שלו שנמצאה בפח האשפה, רשאי המעסיק לבקש סעד מבית הדין האזורי, להתיר לו להגיש התכתובת כראיה קבילה, בכפוף למבחן הרלבנטיות והקשר לעבודה.

86. התנאים החלים על שימוש בתדפיס תכתובת אי-מייל אישית של העובד שמקורה בתיבות דואר שהיקצה לו המעסיק, ושנמצאה בפח האשפה, יחולו בהתאמה הנדרשת גם על תכתובת נייר שהופקה מהתיבה החיצונית-פרטית של העובד, ושנמצאה ב"רשות הרבים" בפח האשפה. זאת מן הטעם שמידת החשיפה בהוצאת תכתובת אי-מייל פרטית שהשליך העובד לפח האשפה, והשימוש בה, אינם שקולים לחדירה לתיבת הדואר החיצונית-פרטית של העובד וחשיפת מלוא עולמו הפרטי, הגלום בתיבה זו, על מכלול התכתובת שבה. בהתאם, עוצמת הפגיעה הנובעת מחדירתו של המעסיק לתיבת הדואר החיצונית-פרטית של העובד, ובחדירתו הנוספת לנתוני תוכן תכתובת האי-מייל הפרטית באותה תיבה גבוהה לכאורה מן השימוש שעושה המעסיק בתכתובת אי-מייל פרטית של העובד שהופקה בנייר מאותה תיבה, ונמצאה באקראי בפח האשפה, אגב חיפוש.

אי לכך, רשאי המעסיק לבקש הסכמת העובד לעשיית שימוש בתכתובת האי-מייל הפרטית שלו, שהופקה בנייר מהתיבה החיצונית-פרטית שבבעלותו, ושנמצאה מושלכת בפח האשפה. זאת, בכפוף לכך שהתקיימה פגיעה באינטרס לגיטימי של המעסיק; ובכפוף לסבירות ומידתיות השימוש במסמכים שהופקו מהחיפוש, ולאחר שנבחנו אפשרויות לנקיטה בפעולות פחותות בפוגענותם. הסכמת העובד צריך שתיתן במפורש, מדעת ומרצון חופשי לעשיית שימוש בכל מסמך ומסמך שהופק מן החיפוש בפח האשפה והמכיל תכתובת אי-מייל מהתיבה החיצונית - פרטית שלו.

ככל שלא ניתנה הסכמת העובד, רשאי המעסיק לבקש סעד הולם מבית הדין האזורי לעיון באותה תכתובת, או להגשתה כראיה קבילה בהליך המתקיים בין הצדדים, בכפוף למבחן הרלבנטיות והקשר לעבודה.

מכאן לענייננו

87. במקרה שלפנינו, נוכח טענותיהן של החברות אודות הנזקים הכבדים שגרם להן המשיב במהלך עבודתו במסגרתן, ניתן היה לכאורה לבחון עמידתן בתנאים הנדרשים להתרת שימוש בתכתובות האי-מייל מהתיבה החיצונית-פרטית של המשיב שנמצאו בפח האשפה. אלא שהלכה למעשה לא עלה בידי החברות להוכיח, אם בכלל ועד כמה, הוצאת תכתובות האי-מייל של המשיב מפח האשפה, ואילו מן התכתובות נשלפו מהשָׁרֵת שבבעלותן; האם תכתובות האי-מייל נשלפו מהתיבה שהעמידו לשימושו של המשיב, או מהתיבה הפרטית שבבעלותו. בהעדר הוכחה פוזיטיבית כזו, כפופה התנהלותן של החברות לאיסורים החלים על חדירתן לתוכן התכתובת האישית והפרטית, של המשיב, כמו גם לתנאים הנדרשים לעשיית שימוש בתכתובת אישית ופרטית של העובד, שהופקה בנייר ונמצאה בפח האשפה.

לפי העולה מכלל חומר הראיות שבתיק, החוקר לא יכול היה לתת "פירוט מתוך אלפי המסמכים המצויים בידו, מה הם המסמכים שנאספו מסביבת העבודה של מר פישר, ומה המסמכים שהוצאו מהמחשב". באת-כוח החברות טענה לפנינו, כי החוקר "אסף משני המקורות, איני יודעת מה שייד למה ומה קדם למה, התכתובות הודפסו וחלקם נזרקו בהיסח הדעת לאשפה וחלקם נשמרו בשרת". באין ראיה, ולו לכאורה על מקורות התדפיסים, לא הרימו החברות את הנטל להוכיח, כי מתקיימים התנאים המצטברים הנדרשים לעשיית שימוש בתכתובת האי-מייל האישית והפרטית של המשיב, שמקורה בחיפוש בפח האשפה. בנסיבות אלה אין מתקיימים "טעמים שיירשמו להשתמש בחומר" התכתובת האישית והפרטית שהופק מחיפוש בפח האשפה לפי שיקול דעתו של בית הדין^[206]. משכך הוא מנועות החברות מקבלת סעד מבית הדין בכל הנוגע לקבילותם של מסמכים אלה.

כללם של דברים

88. לאור האמור לעיל יש לדחות את ערעורן של החברות ולקבוע כי מכוח הוראת סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, בדין הורה בית הדין האזורי על הוצאת תכתובות האי-מייל הפרטיות של המשיב מתיק בית הדין. יובהר כי בתוצאה זו אין כדי לקבוע עמדה בנוגע לראיות האחרות שבידי הצדדים להביא, בדרכים אחרות, או לתוצאות ההתדיינות ביניהם.

הנשיא סטיב אדלר

אני מסכים לחוות דעתה המקיפה והמלומדת של חברתי השופטת נילי ארד ולתוצאה אליה הגיעה בשני הערעורים.

השופטת רונית רוזנפלד

אני מסכימה לחוות דעתה המעמיקה ורחבת היריעה של חברתי השופטת ארד, ולתוצאה שאליה הגיעה בשני הערעורים.

נציג ציבור, מר שלום חבשוש

אני מסכים לפסק דינה המקיף והמלומד של השופטת נילי ארד (כתוארה דאז). בפסק דין זה יש איזון עדין והולם בין זכותו הקניינית של המעסיק במפעלו, ובאמצעי הייצור שהוא מעמיד לרשות עובדיו והפרטיות הניהולית שלו, לבין זכותו של העובד לפרטיות ולכבוד במקום העבודה.

הערעורים שלפנינו חייבו את בית הדין ואת השופטת ארד לפרוש את היריעה ולהרחיבה בנוגע ליחסי עבודה במקום העבודה בעידן טכנולוגיות התקשורת והמידע, לנדוד אל ארצות מעבר לים ולראות כיצד בתי המשפט אצלם מתמודדים עם שאלות כגון אלו. בהתאם נדרשנו לקבוע הלכה לשאלות כגון מעקב שמקיים המעסיק אחר פעילותו של העובד, השימושים המגוונים שעושה העובד עם "כלי העבודה" שהופקד בידו - המחשב, והיכן עובר הגבול הדק בין רכוש הפרטי של המעסיק לבין המרחב הווירטואלי הפרטי והאישי של העובד במסגרת השימוש בקניינו של המעסיק.

נציג ציבור, מר דוד בן אבו

אני מסכים עם פסק הדין המפורט והמלומד של הנשיאה נילי ארד ולתוצאה אליה הגיעה בשניהערעורים.

סוף דבר

1. על דעת כל חברי המותב מאושרים העקרונות והעיקרים כפי שנקבעו במסכת הנורמטיבית בפסק דינה של השופטת נילי ארד, בכל הנוגע למעקב שעושה המעסיק על תכתובת אי מייל של עובד במסגרת העבודה והחדירה לתכתובת זו.

ולגופם של הערעורים :

2. מתקבל ערעורה של גב' טלי איסקוב בתיק עע 90/08 באופן שנפסלת קבילותן של תכתובות האי-מייל שצורפו כנספח 15 לתצהירו של מר לזר, סמנכ"ל הכספים במשיבה חברת פאנאיה בע"מ, ויש להוציאן מתיק בית הדין.

המשיבים 2, 3 ו-4 ישלמו למערערת ביחד ולחוד, שכר טרחת עורך-דין בערעור בסכום כולל של 7,500 ש"ח בתוך 30 יום מהיום. לא ישולם הסכום במועדו ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

3. נדחה ערעורן של אפיקי מים אגודה חקלאית שיתופית לאספקת מים בבקעת בית שאן בע"מ ואפיקי מים (1995) אגודה חקלאית שיתופית בע"מ, בתיק עע 312/08. זאת, באופן שתכתובות האי-מייל הפרטיות מתיבת הדואר הפרטית של המשיב אשר נמצאו על השָׁרֶת שבבעלותן או שהופקו בחיפוש בפח האשפה אינן קבילות כראיה ובדין הוצאו מתיק בית הדין.

המערערות ישלמו למשיב, ביחד ולחוד, שכר טרחת עורך-דין בערעור בסכום כולל של 7,500 ש"ח בתוך 30 יום מהיום. לא ישולם הסכום במועדו ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

ניתן בירושלים, היום ד' אדר א, תשע"א (8.2.2011) בהיעדר הצדדים ויישלח אליהם.

[1] סעיף 10 לחוק הסכמים קיבוציים.

[2] ראו: www.moit.gov.il, כניסה לאתר ביום: 27.12.2010.

[3] סעיף 5 לכתב העמדה מטעם לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים.

[4] סעיף 11 לחוק ההסכמים הקיבוציים; רות בן ישראל, דיני עבודה, כרך ג', עמ' 1247.

[5] סעיף 6 סיפא להסכם הקיבוצי.

[6] סעיף 7 להסכם הקיבוצי.

[7] סעיף 8 להסכם הקיבוצי.

[8] דב"ע לח/ 3-59 עזריאל סילשי - ארכיטקט אהרון דורון ושות' בע"מ, פד"ע י, 32, עמ' 40.

[9] עסק 52/05 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה - הסתדרות המעו"ף - עיריית קריית גת** (לא פורסם), 10.11.2005; רות בן ישראל, עמ' 1190-1206.

[10] סעיפים 5.א. – 5.ג. להסכם הקיבוצי.

[11] סעיף 5.ד. להסכם הקיבוצי.

[12] שולמית אלמוג, משפט וספרות בעידן דיגיטלי, 2007, פרק מבוא; ניבה אלקין-קורן "המתווכים החדשים ב'כיכר השוק' הווירטואלית" משפט וממשל ו', (2001) 381; בשא (ים) 4995/05 פלונית נ' בזק בינלאומי בע"מ, (לא פורסם).

[13] בש"פ 7368/05 **זלוטובסקי נ' מדינת ישראל**, (לא פורסם), 4.9.05.

[14] שרון אהרונז' גולדנברג ואריה רייך, **חדירה למחשב כעוולה נזיקית**, שערי משפט ד(2), תשס"ו, עמ' 415 (להלן: **חדירה למחשב כעוולה נזיקית**), עמ' 424; שיזף רפאלי, **אתיקה במחשוב**, מבואות לאתיקה א בעריכת אסא כשר, מאגנס המרכז לאתיקה בירושלים 2009, עמ' 61 (להלן: **אתיקה במחשוב**), עמ' 70.

[15] ברק, פרשנות חוקתית, עמ' 687-680; אהרן ברק, **זכויות חוקתיות והמשפט הפרטי**, המאמר עתיד להתפרסם בקרוב (להלן: ברק, **זכויות חוקתיות והמשפט הפרטי**); **פרשת רקנט**, עמ' 362.

[16] אהרן ברק, פרשנות במשפט, כרך שלישי- פרשנות חוקתית, עמ' 680; ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 533; דב"ע נז/ 41-27 ההסתדרות הכללית ואח' -מכתשים מפעלים כימיים בע"מ, פד"ע ל', עמ' 449, 472.

[17] אהרן ברק, מידתיות במשפט הפגיעה בזכויות החוקתיות והגבלותיה, תש"ע-2010 בעמ' 342; ברק, **זכויות חוקתיות והמשפט הפרטי**; ע"א 6601/96 aes system inc. נ' סער, פ"ד נד(3) 860, 850.

[18] עע 300019/98 **דב אורן – דניה סיבוס חברה לבניין בע"מ** (לא פורסם), 7.7.2004.

[19] רות בן ישראל, דיני עבודה, כרך א', עמ' 247-248.

^[20]רות בן ישראל, דיני עבודה, כרך א', עמ' 249.

^[21] van gestel, p. 241-242 & blanpain ;

^[22]רות בן ישראל, זכות היתר (הפרוגטיבה) הניהולית של המעסיק: תבנית עיצובה בעידן הבתר תעשייתי, עיוני משפט כה, 705 (להלן: רות בן ישראל), עמ' 714,717; עס"ק 400024/98 הסתדרות העובדים החדשה-האיגוד הארצי לקציני הים - צים חברת השיט הישראלית בע"מ (להלן: עניין צים); וירט- ליבנה, הזכות לפרטיות אל מול האחריות הניהולית במיון מועמדים לעבודה-ההיבט המשפטי, ספר שמגר – מאמרים ג', 775 (להלן: וירט-ליבנה), עמ' 784.

^[23]dallas ,texas court of appeals of ,bill mclaren, jr v. microsoft corporation 1999.

^[24] united states v. ziegler, 474 f.3d 1184, 1189-90 (9th cir. (2007

(להלן: עניין ziegler).

^[25]סעיף המבוא בהסכם הקיבוצי.

^[26]סעיף 2.א. רישא להסכם הקיבוצי

^[27]סעיף 3.א. רישא להסכם הקיבוצי.

^[28]השור: עע 80/09 דאטה פול בע"מ - יניב טכנולוגיות מדיה בע"מ (לא פורסם), 7.10.2010.

^[29]סעיף 2.ב. להסכם הקיבוצי.

^[30]סעיף 2.ג. להסכם הקיבוצי.

^[31]מיכאל בירנהק, מעקב בעבודה: טיילור, בנתהאם והזכות לפרטיות, עבודה חברה ומשפט, כרך יב, עמ' 9 (להלן: בירנהק, מעקב בעבודה).

^[32]עע 491/08 סוהא סארגי - קופת חולים לאומית (לא פורסם) 10.55.2009; עע 1159/01 ד"ר אבנר כרמי - מדינת ישראל-מינהל המחקר החקלאי (לא פורסם), 5.11.02; עע 674/05 אהרון ויזנר - רשות השידור (לא פורסם), 28.3.07.

^[33]רות בן ישראל, עמ' 723.

^[34]סעיף 2.א. סיפא להסכם הקיבוצי.

^[35]בג"ץ 6650/04 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי בנתניה, (לא פורסם), 14.5.06. (להלן: עניין בית הדין הרבני האזורי בנתניה)

^[36]ראו: הערות 15-17 לעיל.

^[37]ע"א 8483/02 אלוניאל בע"מ נ' מקדונלד, פ"ד נח(4) 314, 347.

^[38]עניין בית הדין הרבני האזורי בנתניה.

law in germany, r. blainpain (ed.), manfred weiss, fundamental rights and labour^[39]
kluwer law international, p. 187- ,2001 ,labour law, human rights and social justice
.201

^[40]רע"א 4447/07 רמי מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ
(לא פורסם), 25.3.2010 (להלן : עניין רמי מור).

^[41]collin bennett, regulating privacy: data protection and public policy in europe
and the united states (ithaca, 1992), p. 26-27.

וראו : tal z. zarsky, thinking outside the box: considering transparency, anonymity
and pseudonymity as overall solutions to the problem of information privacy in the
internet society, 58 u. miami l. rev. 1301 (2004); krinsky v. doe 6, 159 cal. app. 4th
cal. ct. app. 2008).1154, 1162

וראו : ה"פ (ת"א) 541/07 ע"ד יעקב סבו נ' ידיעות תקשורת (שותפות רשומה), (לא פורסם),
פסק דינה של השופטת מיכל אגמון גונן.

^[42] the employment practices code, june 2005, part 3 monitoring at work, p.54

^[43]על אפליה מטעמים פסולים ראו : חוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

^[44]general principles and application to : frank hendrix, privacy and employment law
blainpain, on-line rights for employees in the electronic monitoring, editor, roger
international, 2002, p. 45 (hendrix, privacy and information society, kluwer law
employment law): (להלן :

^[45]עניין אוניברסיטת תל אביב, עמ' 413 ; דיני הגנת הפרטיות עמ' 435.

^[46]ראו בהתאמה : בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (3) 355, 375, 410 ו- דנ"פ
2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 653 ; בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון,
עמ' 138 ; בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, עמ' 43 ; בג"ץ 8020/98 האגודה לזכויות האזרח
בישראל נ' שר הפנים, פ"ד נח(4) 842.

^[47]סעיף 18(2)(ב) לחוק.

^[48]סעיף 18(2)(ג) לחוק.

^[49]סעיף 18(2)(ד) לחוק.

^[50]סעיף 20(א) לחוק.

^[51]אלי הלם, דיני הגנת הפרטיות, 2003, (להלן : דיני הגנת הפרטיות), עמ' 206-207, 212-213.

^[52]מידתיות במשפט, עמ' 430-454, עמ' 630-649 ; וראו : אהרן ברק, איזון חוקתי עקרוני
ומדתי: ההיבט התורני, ספר ברק, עיונים בעשייתו השיפוטית של אהרן ברק, התשס"ט -
2009, עמ' 39.

[53] עניין גלעם, פסקה 12 לפסק דינו של השופט ח' אריאל.

[54] סעיף 2.א. סיפא להסכם הקיבוצי.

[55] סעיף 2.ד. להסכם הקיבוצי.

[56] סעיף 3.ג. סיפא להסכם הקיבוצי.

[57] industrial relations in industrialized market blainpain, comparative labour law and hendricks, employment privacy, p. 431 (blainpain .economics, chapter 5-f ; (להלן : privacy and employment law ,hendrix

[58] opinion 8/2001, 13/9/2001.

[59] המסמך אומץ ביום 29.5.2002.

[60] draft executive summary - working party לעמדתה-

[61] פסקה 4.1. לעמדת ה- working party ; וראו המלצת ה- working party : recommendation 3/97, anonymity in internet.

[62] anne o'rourke, amanda pyman and julian teicher, the right to privacy and the conceptualization of the person in the workplace: a comparative examination of eu us and australian approaches, the international journal of comparative law and relations, volume 23/2, 2007, p. 161, 178 industrial

[63] ; (2008 .d 500, 510 (9th cir3.f 512 ,v. forrester united states

(להלן : עניין quon). quon v. arch wireless.

[64] company, decided on january 18, 1996 smyth v. pillsbury

(pillsbury) (להלן : עניין ; technology restuccia v. burk ; supreme court, massachusetts ; decided 12.8.1996 restuccia (להלן : עניין restuccia)

[65] ; (cir. 2000th d 34923.f 206 ,v. simons united states

; דיני הגנת הפרטיות עמ' 433-434 pillsbury עניין

[66] 206 ,v. simons united states ; bourke v. nissan motor corp, cal. ct. app. 26.7.1996 ; cir. 2000 d 392, 4th3.f

[67] עניין restuccia .

[68] דיני הגנת הפרטיות, עמ' 435.

the usefulness of comparativism in matthew w. finkin, some further thoughts on^[69]
emp. & of clyde summers, 14 emp. rts the law of employee privacy, essays in honor
pol'y j. 11 (2010) p.50

(להלן : פינקין).

17.6.2010 ,united states v. quon, supreme court of the california ,city of ontario^[70]

.(th cir. 20027) 743 ,741 d3.f 280 ,v. glenayre elects muick^[71]

.בירנהק, מעקב בעבודה.^[72]

belgian report (1995) 17(38) comp :roger blanpain, employee privacy issues^[73]
labour law j. 38-39

.^[74]working party, p.4

^[75] סעיף המבוא להסכם הקיבוצי.

^[76] סעיף 2.ה. להסכם הקיבוצי.

^[77] בג"ץ 4218/02 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש ממשלת ישראל,
נח(3) 503, 515 ; וראו : רע"פ 8472/01 מהרשק נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 442, 474 ; בג"ץ
7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי - שר הפנים, פסקה 72 ; בג"ץ
1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4), 367, 403 (להלן : עניין
לשכת מנהלי ההשקעות).

party, working document on the surveillance article 29, data protection working^[78]
communications in the workplace - opinion 8/2001, and monitoring of electronic
en/final/5401/01 ,adopted on 29 may 2002

^[79] הדירקטיבה מתקנת את שתי הדירקטיבות שלהלן :

service and users rights relating to electronic directive 2002/22/ec on universal
; services communications networks and

of personal data and the protection of directive 2002/58/ec on the processing
sector privacy in the electronic communications

^[80] ראו בעיקר סעיפים 65 ואילך להסברים על הדירקטיבה.

^[81] opinion 8/2001, 13/9/2001

labour law and domestic law, a training manual for judges, lawyers international ^[82]
educators, international training center of the ilo, 2010, p.58 and legal

^[83]הוראות סעיף 3 להסכם הקיבוצי.

^[84]סעיף 3.א. להסכם הקיבוצי; פסקה 5.1 לעמדת ה- **working party**.

^[85]van gestel, p 194 & blanpain

^[86]פסקה 5.1 לעמדת ה- **working party**.

^[87]סעיף 3.ב. להסכם הקיבוצי.

^[88]פסקה 4.1 לעמדת ה- **working party**.

^[89]סעיף המבוא להסכם והוראת סעיף 2 להסכם.

^[90]סעיפים 3ג ו-3.ה. להסכם הקיבוצי.

^[91]פסקה 4.4 לעמדת ה- **working party**.

^[92]סעיף 3.1.1 לעמדת ה- **working party**.

^[93]סעיף 3א להסכם הקיבוצי.

^[94]פסקה 3.1.4 ל- **working party**.

^[95]סעיף 3.א. סיפא להסכם הקיבוצי.

^[96]סעיף 3.ד. להסכם הקיבוצי.

^[97]סעיף 18(2)(א) לחוק הגנת הפרטיות.

^[98]סעיף 5.1 לקוד ה- **ilo**.

^[99]אהרן ברק, מידתיות במשפט, הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה, תש"ע-2010, עמ' 101-102.

^[100]עע 472/09 **זוהר גולן – או.אר.אס. משאבי אנוש בע"מ** (לא פורסם) 12.9.2010; **מידתיות במשפט**, עמ' 419 ואילך.

^[101]ראו והשוו: עניין אוניברסיטת תל אביב, עמ' 413.

^[102]סעיף 3.ג. להסכם הקיבוצי

^[103]סעיף 3.ד. להסכם הקיבוצי.

^[104]סעיף 5.2 לעמדת ה- **working party**.

^[105]פסקה 3.1.3.3 ל- **working party**.

[106] פסקאות 3.1.6 ו- 3.1.7 לעמדת ה- working party.

[107] סעיף 3.1.5. וכן סעיף 3.1.3.1 לעמדת ה- working party.

[108] בירנהק, מעקב בעבודה.

[109] ראו: סעיף 8(ב) לחוק הגנה הפרטיות הקובע כי בעלי מאגרי מידע מוגבלים הם בשימושים במידע, לפי מטרות המאגר כפי שנרשמו אצל רשם מאגרי המידע.

[110] דב"ע 97/70-4 אוניברסיטת תל אביב - ההסתדרות הכללית החדשה ואח', פד"ע ל' עמ' 385(להלן: עניין אוניברסיטת תל אביב), בעמ' 411; וראו: על עיקרון צמידות המטרה בכל הנוגע לשימוש במאגרי מידע ראו: עש"מ 3275/07 שמואל ציילרנ' נציבות שירות המדינה (לא פורסם), 26.4.09.

[111] סעיף 3.ג. סיפא להסכם הקיבוצי.

[112] סעיף 3.ה. להסכם הקיבוצי.

[113] סעיף 3.ד. להסכם הקיבוצי.

[114] פסקה 3.1.2 לעמדת ה- working party; עקרון זה נמצא גם ב- the charter of fundamental rights of the european union, article 8

[115] פסקה 5.3. לעמדת ה- working party.

[116] סעיף 3.א. סיפא להסכם הקיבוצי.

[117] סעיף 3.ג. להסכם הקיבוצי.

[118] וראו: רות בן ישראל, עמ' 733

[119] פסקה 3.1.3.1 לעמדת ה- working party.

[120] פסקה 5.3. לעמדת ה- working party.

[121] פסקה 5.2. לעמדת ה- working party.

[122] פסקה 3.1.5 לעמדת ה- working party.

[123] בירנהק, מעקב בעבודה, עמ' 67.

[124] על מנגנון הממונה על הטרדה מינית במקום העבודה ראו: עע 1567/04 עיריית ירושלים- רעות ברדה (לא פורסם), 3.7.06; עע 610/07 אלמונית - פלוני (לא פורסם), 17.3.09.

[125] judgment of the ,62617/00 .application no ,united kingdom copland v. the section european court of human rights, 4th (להלן: עניין קופלנד). april) 2007 3)

[126] סעיף 3.1.1 לעמדת ה- working party.

[127] סעיף 3.1.3 לעמדת ה- working party.

[128] הוראת סעיף 6.14 (2) לקוד של ה- ilo.

[129] סעיף 3.ד. להסכם הקיבוצי.

[130] סעיף 3.1.5. לעמדת ה- working party ; סעיף 3.2.8 להנחיות ico ב- employment practices code.

[131] (תיקון מס' 9) תשס"ז-2007.

[132] דברי ההסבר להצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 9), התשס"ו-2005, ה"ח 230 כ' כסלו תשס"ו, 21.12.05, עמ' 232.

[133] under term economic relations i. macneal, "contracts adjustment of long 801, (1978), 8. nw. u. l. rev classical, neoclassical and relational contract law", 72

על יישום דוקטרינת חוזה יחס, ביחסי העבודה, ראו : עע 189/03 גירית בע"מ – מרדכי אביב (לא פורסם), 18.12.03 (להלן : עניין גירית) והאסמכתאות שם ; עע 300053/96 אסנת נתאי - בית התפוצות ע"ש נחום גולדמן (לא פורסם), 24.4.2002 ; אלישבע ברק "עיקרון תום הלב במשפט העבודה" בתוך : ספר ברנזון (חלק שני, הוצאת נבו, תש"ס) עמ' 499 .

[134] עסק 1020/01 אגודת העיתונאים בישראל ירושלים - רשות השידור (לא פורסם), 11.3.02 ; עניין אוניברסיטת תל אביב, עמ' 412 ; פסקה 4.2 ל- working party .

[135] ציון שמות החוקים העיקריים בלבד.

[136] דב"ע נו/29-3 תנובה בע"מ - לוסקי, פד"ע לג, עמ' 241.

[137] דב"ע נב/ 21-3 אגודה ארצית של מנהלים ומורשי חתימה שלהבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ - הסנה חברה ישראלית לביטוח בע"מ, פד"ע כו 3, 34.

[138] עסק 81/05 מדינת ישראל - ההסתדרות הרפואית בישראל (לא פורסם), 6.5.2007 ; דב"ע נה/ 145-3 מדינת ישראל-משרד השיכון - יעקב בוכריס, פד"ע לו 1.

[139] עע 712/07 מנשרוף שמשון - חיים גלנצר (לא פורסם), 13.5.2009 ; ע"א 378/70 עזבון המנוח משה שהד נ' צבי דרדיקמן, פ"ד כה(2) 182 ; בג"ץ 6845/00 ניב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נו(6) 663.

[140] סעיף 3.א. סיפא וסעיף 8 להסכם הקיבוצי.

[141] בירנהק, מעקב בעבודה, עמ' 30, עמ' 64.

[142] סעיף 3.ד. סיפא להסכם הקיבוצי.

[143] סעיף 7(ב) לחוק יסוד : כבוד האדם וחירותו.

[144] פסקה 4.2 לעמדת ה- working party .

[145] פסק דיין nikon ; blainpain .

[146] בירנהק, מעקב בעבודה, עמ' 63.

colucci, the impact of the internet and new technologies on the .r. blanpain, m^[147]
legal analysis from a comparative point of view, bulletin of workplace, a
.relations 43, 2002, p.33 comparative labour

וראו קוד ה- ilo.

^[148]וירט ליבנה, עמ' 814 ; וראו : עסק 1020/01 אגודת העיתונאים בישראל ירושלים - רשות
השידור (לא פורסם), 11.3.02; עניין אוניברסיטת תל אביב, עמ' 412 ; פסקה 4.2 להנחיות ה-
working party.

^[149]דעה 8/2001 של ה- working party.

^[150]מיכאל בירנהק ועומר טנא, הערות המועצה הציבורית להגנת הפרטיות להצעת החוק
לתיקון פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (מס' 13) (קבלת נתוני תקשורת וקבצי נתונים
ממאגר מידע של בעל רישיון בזק), תשס"ו-2006, 28.8.2007.

^[151]דיני הגנת הפרטיות, עמ' 59.

^[152]סעיף 3.א. סיפא וסעיף 8 להסכם הקיבוצי.

^[153]סעיף 3.ד. סיפא להסכם הקיבוצי.

^[154]פסקה 4.1. לעמדת ה- working party.

draft executive summary^[155] לעמדת ה- working party (הדגשה לא במקור נ.א.).

^[156]שרון אהרונזון גולדנברג וארי רייך, חדירה למחשב כעוולה נזיקית, שערי משפט, כרך ד',
עשור לחוק המחשבים, עמ' 415, עמ' 429.

^[157]סעיף 3.ב. להסכם הקיבוצי.

^[158]ראו : סעיף 3.א. להסכם הקיבוצי ; פסקה 5.1 לעמדת ה- working party.

^[159]דיני הגנת הפרטיות, בעמ' 432.

^[160]פסקה 5.2. לעמדת ה- working party.

^[161]דיני הגנת הפרטיות, בעמ' 432.

^[162]הוראת סעיף 6.14 (2) לקוד של ה- ilo.

blanpain^[163], עמ' 432.

^[164]סעיף 4.2 לעמדת ה- working party ; השוו : ההוראות בסעיף 3 להסכם הקיבוצי.

^[165]הוראת סעיף 6.14 (2) לקוד של ה- ilo.

^[166]דיני הגנת הפרטיות, עמ' 59.

^[167]סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות.

^{168]}ראו הערת שוליים מס' 25 בסעיף 4.4. לעמדת ה- **working party**.

^{169]}יהונתן בר שדה, האינטרנט והמשפט המסחרי המקוון, עמ' 236.

^{170]}בירנהק, מעקב בעבודה, עמ' 38 והאסמכתאות שם.

^{171]}עניין רמי מור.

^{172]}עניין גרית.

^{173]}עע 164/99 דן פרומר - רדגארד בע"מ, פד"ע לד, 294.

^{174]}צו אנטון פילר מעוגן בחקיקה בסעיפים 16-20 לחוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999; תקנות עוולות מסחריות (סעדים וסדרי דין), תש"ס-1999; ובהסדר הכללי בתקנות 387-א-387' לתקנות סדר הדין האזרחי תשמ"ד-1984.

^{175]}סעיף 16(א) לחוק עוולות מסחריות.

^{176]}תקנה 387 לתקנות סדר הדין האזרחי.

^{177]}סעיף 17 לחוק עוולות מסחריות.

^{178]}לתנאים המצטברים למתן צו אנטון פילר מכוח חוק עוולות מסחריות ומכוח הוראות תקנות סדר הדין האזרחי והשיקולים במסגרתם ראו: ברע 210/08 פלונית - פלונית (לא פורסם) (22.5.2008 (להלן: עניין פלונית); ברע 1848-12-10 אלמונית - פלוני (לא פורסם), 30.12.2010.

^{179]}בג"צ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 292; עסק 81/05 מדינת ישראל - ההסתדרות הרפואית בישראל (לא פורסם), 6.5.07; עע 67/07 יוסף עמאר - מדינת ישראל - משרד הפנים (לא פורסם), 2.4.2009; בר"ע 495/09 יורי נובש - פלאש תאורה כחול ולבן בע"מ (לא פורסם), 10.12.2009.

^{180]}סעיף 3.ד. להסכם הקיבוצי.

^{181]}על החזקה לפיה תכליתו הסובייקטיבית של ההסכם נלמדת מלשון ההסכם ראו: אהרן ברק, פרשנות תכליתית במשפט, תשס"ג - 2003, עמ' 181; עס"ק 70/09 הסתדרות העובדים הכללית החדשה - המוסד לביטוח לאומי (לא פורסם), 12.4.2010;

^{182]}עניין צ'קפוינט.

^{183]}פיסקה 3.1.7. לעמדתה- **working party**.

^{184]}סעיף 4.2 לעמדת ה- **working party**.

^{185]}סעיף 3.1.5. לעמדת ה- **working party**.

^{186]}annex to the working document

(פיסקה 6.1.3 working party)להלן : נספח לעמדת ה -

[187]נספח לעמדת ה- working party, פיסקה 6.1.8

[188]ראו בספרם של blanpain & van gestel, p.4 ; נספח לעמדת ה- working party, פיסקה 6.1.1

[189]article 9 of the french civil code

blanpain^[190], עמ' 432.

[191]סעיף 3.2.8 להנחיות employment practices code.

[192]the employment practices code supplementary guidance, june 2005, p. 51 ,ico

[193]עע 151/05 חיים טולדנו - עיריית נצרת עילית (לא פורסם), 26.2.07.

[194]עניין שגיא צמח ; בג"ץ 2406/05 עיריית באר-שבע נ' בית-הדין הארצי לעבודה [לא פורסם], 27.7.05 ; בג"ץ 2655/06 עו"ד לאור נועם נ' היועץ המשפטי לממשלה [לא פורסם], 27.3.06 ; בג"ץ 4380/07 ההסתדרות הרפואית בישראל - משרד הבריאות [לא פורסם], 30.8.09 ; וראו והשוו : עסק 1015/01 פוכטוינגר תעשיות אשדוד (1994) בע"מ - ההסתדרות הכללית החדשה, מרחב אשדוד, פד"ע לז 193.

[195]עע 205/08 שירותי בריאות כללית - אילן טיירו (לא פורסם) 9.11.2009.

[196] דיני הגנת הפרטיות, עמ' 435 והאסמכתאות המובאות שם.

[197]וראו : סעיפים 3.א. סיפא, 3.ג. ו- 3.ד. להסכם הקיבוצי.

[198] סעיף 20 לחוק הגנת הפרטיות.

[199]פסקאות 3.1.1, 3.1.5. לעמדת ה- working party ; סעיפים 18 ו- 20 לחוק הגנת הפרטיות, הוראת סעיף 3.ד. להסכם הקיבוצי.

[200]סעיף 32 סיפא לחוק הגנת הפרטיות.

[201] דיני הגנת הפרטיות עמ' 334-335 והאסמכתאות שם.

[202]הדגשה לא המקור – נ.א.

[203]ראו בהתאמה : דיני הגנת הפרטיות, עמ' 437 ;

480, o'connor v. ortega, u.s. 709 (1987) ; greenwood v. california, u.s. 486 (1988) 35 ;

[204]סעיף 18(א)(2) לחוק הגנת הפרטיות.

[205]סעיף 3.ד. להסכם הקיבוצי.

[206]הוראת סעיף 32 סיפא לחוק הגנת הפרטיות.

עע 312/08 טלי איסקוב ענבר ואח'... נגד 1. מדינת ישראל - הממונה על חוק עבודת נשים ואח' 2. פאנאיה בע"מ, 3. יוסי כהן, 4 ואח'...

עע 312/08 טלי איסקוב ענבר ואח'... נגד 1. מדינת ישראל - הממונה על חוק עבודת נשים ואח' 2. פאנאיה בע"מ, 3. יוסי כהן, 4 ואח'...