

פברואר 2011

ללקוחותינו הנכבדים שלום רב,

הנדון: פְּלָלִי האסור והמותר החלים על העובד ועל המעסיק בשימושי המחשב במקום העבודה

בית הדין הארצי קבע בימים אלה בפסק דין תקדימי ורחב היקף¹ את כללי המשחק החלים על העובד ומעסיקו בשימושי מחשב במקום העבודה.

נקודת המוצא, על בסיסה נקבעו הכללים, היא הצורך לאזן בין זכות הקניין של המעסיק וזכות הניהולית בקביעת גבולות השימוש בטכנולוגית המחשב, שהוא מעמיד לרשות העובד לצרכי העבודה ולצרכים פרטיים, לבין זכותו של העובד במקום העבודה לכבוד ולפרטיות, אף בשימוש שהיא עושה בטכנולוגית המחשב שהועמדה לרשותו וזכותו לפרטיות ולהגנה מפני מעקב המעסיק בעבודה בנוגע לשימוש האישי שעושה העובד במחשב.

בית הדין קבע את העקרונות המנחים והתנאים המוקדמים למעקב אחר השימוש שעושה העובד במחשב. זאת על בסיס שלוש הנחות יסוד - ההנחה הראשונה היא שלמעסיק הפררוגטיבה לקבוע אם העובדים מורשים לעשות שימוש בטכנולוגית המידע ובאמצעי התקשורת האלקטרוניים; ההנחה השנייה היא שהשימוש בטכנולוגית מידע ובאמצעי תקשורת אלקטרוניים במקום העבודה נועד למטרות העבודה ולא לצרכיו הפרטיים של העובד, אם כי עם זאת, רשאי המעסיק לאפשר לעובד מרחב וירטואלי אישי במקום העבודה, לרבות התרת שימוש בתיבת דואר אלקטרוני למטרותיו האישיות; ההנחה השלישית היא שחדירת המעסיק לתיבה האישית שהועמדה לרשות העובד ולתכתובת הדואר האלקטרוני האישית שלו מהווה פגיעה חמורה בפרטיותו.

פסק הדין קבע, כי המעסיק רשאי לקבוע באופן מידתי פְּלָלִי אסור ומותר בשימושי מחשב במקום העבודה.

עוד נקבע, כי על המעסיק לקבוע את המדיניות הנוהגת במקום העבודה בכל הנוגע לניהול תיבות דואר אלקטרוני במרחב הוירטואלי בעבודה.
על המעסיק להביא לידיעת העובדים באופן מוסמך וברור את המדיניות הנהוגה, ואת פְּלָלִי האסור והמותר שקבע.
על המעסיק לתת ביטוי מפורש ומפורט למדיניות זו בחוזה העבודה האישי של העובד ובנהלים מפורטים במקום העבודה.
במקום עבודה מאורגן מן הראוי שהמדיניות תגובש בהסכמת ארגון העובדים ותבוא לידי ביטוי בהסכם קיבוצי או בהסדר קיבוצי.

בפסק הדין נעשתה הבחנה בין ארבעה סוגי תיבות דואר וירטואליות. שלושה סוגים של תיבות הנמצאות בבעלות המעסיק (תיבה מקצועית, תיבה מעורבת ותיבה אישית). הסוג הרביעי הינו תיבה חיצונית פרטית בבעלות העובד.

נחום פינברג *
ארנה שר
קרן שליט
עמי שחר
סמדר קפלן
אפרת בירן
אורלי אבירם
יעקב מלישקביץ
ירון קרמר
מיכל פינברג-דורון **
אלון נוי
אורית כוזם
איריס רש
נעמה שבתאי בכר
אסף ארזי
דוד משה
יניב שני
ענבל אלטמן
גליה קלינמן
רוני איטה-גנט
נטלי קמחי
גלי שטיינברג
מאיה גבעון
רעות אייד ביזני
יעקב חתן
עדי תורג'מן
אורן שרם
ליאת כהן

* נוסריון

** חברה גם בלשכת עורכי הדין של ניו-יורק

ע"ע 90/08 טלי איסקוב ענבר - מדינת ישראל ואח' ו-ע"ע 312/08 אפיקי מים אגודה חקלאית שיתופית לאספקת מים בבקעת בית שאן בע"מ - רן פישר (ניתן ביום 8.2.2011).

הכללים שנקבעו לגבי כל אחת מהתיבות הם כמפורט מטה:

תיבה מקצועית -

מדובר בתיבה המיועדת לצרכי עבודה בלבד. המעסיק רשאי לאסור על העובד לעשות שימוש פרטי בתיבה זו. בכפוף לעקרון השקיפות ולמסירת הודעה בדבר המדיניות הנוהגת במקום העבודה, רשאי המעסיק לקיים פעולות ניטור ומעקב אחרי נתוני התקשורת ולחדור לנתוני התוכן, לרבות תכתובת הדוא"ל המקצועית שבה.

עם זאת, גם אם העובד קיים תכתובת אישית בתיבה המקצועית בניגוד למדיניות מקום העבודה ובחריגה מההרשאה שקיבל, המעסיק אינו רשאי להיכנס לנתוני התוכן של התכתובת האישית, אלא אם מתקיימים התנאים החריגים של חשש רציני או ביסוס סביר לפעילות פלילית או מזיקה מצד העובד. גם אז, יש למצות קודם לכן אמצעי מעקב חלופיים ופוגעניים פחות ויש צורך בהסכמה ספציפית מפורשת מדעת ומרצון של העובד לכל פעולה ופעולה של חדירה לתוכן ההתכתבות.

תיבה אישית או תיבה מעורבת, קרי - תיבה בה התייר המעסיק לעובד לנהל גם תכתובת אישית שאינה בענייני עבודה -

המעסיק אינו רשאי לקיים פעולות מעקב אחרי תכתובת שמקיים העובד לצרכיו האישיים בתיבה האישית או בתיבה המעורבת ואסור לו לקיים חדירה לתוכן התכתובת האישית שמקיים העובד בתיבות אלה, למעט בהתקיים נסיבות חריגות.

ככל שמדובר בחדירה ל**תיבה המעורבת**, נדרשת הסכמתו הספציפית של העובד לכל פעולת חדירה של המעסיק לתוכן התכתובת האישית שלו.

ככל שמדובר ב**תיבה האישית**, נדרשת הסכמה ספציפית ומפורשת של העובד לכל פעולה ופעולה שבכוונת המעסיק לנקוט, לרבות ניטור ספציפי ומעקב הכולל חדירה לתיבה האישית לשם קבלת נתוני תקשורת ותוכן וחדירה לתוכן תכתובת הדוא"ל האישית של העובד.

בהקשר זה הודגש, כי אין לראות בהסכמת העובד לניטור אוטומטי מחשב לזיכרון בתיבה האישית או בתיבה המעורבת הסכמה למעקב ספציפי, תוך איסוף נתוני תקשורת ותוכן והסכמה לקריאת תוכן תכתובת הדוא"ל שלו.

אם לא ניתנה הסכמה של העובד, רשאי המעסיק לפנות לבית הדין לעבודה בבקשה לסעד זמני לגילוי תכתובת הדוא"ל, עיון בה ואף לעשיית שימוש בה.

אם חל על היחסים שבין המעסיק לבין עובדיו ההסכם הקיבוצי הכללי מיום 25.6.2008 שבין הסתדרות העובדים הכללית החדשה לבין לשכת התאום של הארגונים הכלכליים, הקובע עקרונות וכללי התנהגות בשימוש שעושה העובד במחשב המעסיק במקום העבודה, ניתן לפעול במסגרת מנגנון יישוב חילוקי הדעות הקבוע בהסכם.

תיבה חיצונית פרטית -

מדובר בתיבה הממוקמת ברשת חיצונית ותכתובת הדוא"ל שמורה לרכב של השרת של החברה החיצונית המספקת לבעליה שירותי אינטרנט (כגון walla, gmail, hotmail וכד') - למעסיק אסור לקיים מעקב של נתוני תקשורת או תוכן על השימוש שעושה העובד בתיבה הפרטית ואסור לו לחדור לתיבה הפרטית ולתוכן תכתובת בדוא"ל. ככל שמעסיק סבור כי התקיימו התנאים המצדיקים פעולות אלה, עליו לפנות לבית הדין לעבודה לסעד הולם לחיפוש ולתפיסה בתיבה הפרטית.²

² מדובר בסעד המכונה "אנטון פילר", במסגרתו ניתן בנסיבות חריגות צו שיפוטי לחיפוש ותפיסה של ראיות פוטנציאליות.

לנוחיותכם, רצ"ב טבלה המסכמת את האמור לעיל:

צעדים מקדימים שעל המעביד לנקוט

1. קביעת מדיניות ברורה וקוד התנהגות בנוגע לשימוש במחשב - מן הראוי כי מדיניות מקום העבודה תיקבע תוך שיתוף והיוועצות עם נציגות העובדים או ארגון העובדים מתוך שאיפה לגבש מדיניות מוסכמת.

2. הבאת כללי המדיניות שנקבעו לידיעת העובדים

יש לכלול את מדיניות המעסיק בנוגע לשימוש במחשב בהתקשרות החוזית עם העובד ובהנחיות המעסיק. במקום עבודה מאורגן, מן הראוי לעגן את המדיניות במסגרת הסכם קיבוצי או הסדר קיבוצי.

סוגי תיבות הדואר וההתייחסות אליהן:

תיבת דואר חיצונית פרטית	תיבות דואר בבעלות המעסיק				צעדי המעסיק	
	תיבה אישית	תיבה מעורבת		תיבה מקצועית		
		אישית	מקצועית	תכתובת אישית בניגוד להרשאת המעסיק		תכתובת מקצועית
אסור	אסור אלא בהסכמה ספציפית של העובד	אסור אלא בהסכמה ספציפית של העובד	מותר	מותר	מותר	1. פעולות ניטור ומעקב אחר התקשורת
אסור	אסור אלא בהסכמה של העובד לכל פעולת חדירה	אסור אלא בתנאים חריגים לאחר מיצוי אמצעי מעקב חלופיים ובהסכמה של העובד לכל פעולת חדירה	מותר	אסור אלא בתנאים חריגים לאחר מיצוי אמצעי מעקב חלופיים ובהסכמת העובד	מותר	2. חדירה לנתוני תוכן תקשורת
בהעדר הסכמה: פניה לבית הדין הארצי בנסיבות מיוחדות של צו שיפוטי לחיפוש ותפיסת ראיות (אנטון פילר).		בהעדר הסכמה: פניה לבית הדין האזורי לעבודה בבקשה לסעד, או יישוב חילוקי דעות אם חל ההסכם הקיבוצי.		בהעדר הסכמה: פניה לבית הדין האזורי לעבודה בבקשה לסעד, או יישוב חילוקי דעות אם חל ההסכם הקיבוצי.		

ובשולי הדברים :

ההסכם הקיבוצי - לאורך פסק דינו, התייחס בית הדין להסכם הקיבוצי הנ"ל, אשר הביא לידי ביטוי חלק מהעקרונות שנקבעו בפסק הדין.

בית הדין קבע, כי ההסכם הקיבוצי, על פי לשונו ותכליתו, אינו מסדיר את המעקב והחדירה לתיבת דואר חיצונית-פרטית של העובד.

המקרים הקונקרטיים - כאמור, פסק הדין ניתן במסגרת שני ערעורים.

בעניין איסקוב קיבל בית הדין הארצי את ערעורה של העובדת וקבע, כי חדירתה של החברה המעסיקה לתכתובת האישית של המערערת במחשב ובתיבת הדואר שהוקצתה לשימושה במקום העבודה, מבלי שניתנה הסכמתה, מהווה פגיעה בפרטיותה, ולפיכך לא ניתן להסתמך על התכתובת כראיה בהליך המשפטי.

בעניין אפיקי מים נדחה ערעור החברה ונקבע, כי תכתובת הדוא"ל הפרטית מתיבת הדואר הפרטית של העובד, אשר נמצאו על השרת שבבעלות המעסיקה או שנמצאו בחיפוש בפח האשפה אינן קבילות כראיות.

האמור בחוזר זה אינו מהווה תחליף לייעוץ משפטי קונקרטי.

בברכה,

אפרת בירן, עו"ד
נ. פינברג ושות' עורכי דין ונוטריון