

Subject:

טיוטה לגילוי דעת 2/22 בעניין קבלת מידע ברשות התחרות ועיון בו על ידי גורמים שאינם מוסרי המידע - הערות מטעם הצלחה

עומר שלום,

בהמשך לקול הקורא שבכותרת ובקישור <https://www.gov.il/he/departments/news/draft2-22>, רצ"ב עמדה מטעם הצלחה – לקידום חברה הוגנת (ע"ר) בקשר עם קול קורא זה. יודגש כי העמדה מועברת כעת (9.10.2022) בשל טעות משרדית שלא הביאה לשליחתה ביום 6.10.2022. אנו מבקשים כי הרשות תתחשב בהערות אלו בים לב ללוחות הזמנים ולתקופת החגים ומשמדובר ממילא באיחור פעוט ביחס למועד האחרון שנקבע. נשמח להשתתף גם בשולחנות העגולים הנוגעים לקול קורא זה וכן בכל שימוע משלים בעל פה טרם גיבוש סופי של גילוי הדעת.

וזו תמצית הערות הצלחה:

כהערה מקדימה כללית יאמר כי יש לשאוף ככל היותר להאחדה בערוצי מסירת המידע והגילוי השונים, כך שהשיקולים והרף התחתון המינימאלי בקשר לגילוי ולשיקולי הגילוי יהיה לכל הפחות זה הנוגע למסירה לפי חוק חופש המידע וזאת בלא להתנות את הגילוי או המסירה במגבלה כלשהי (כתבי סודיות או חדר מידע). הגבלות אלו יכולות רק לשפר ולהרחיב את היקף הגילוי, אך לא להוות תנאי מובנה או שאין בילתו בהקשר זה. בהקשר זה ונוכח האמור בעמ' 3 לטיוטת גילוי הדעת, סבורה הצלחה כי היה מקום שגילוי הדעת יעסוק גם בשיקולים ואמות המידה לחשיפת וגילוי מידע בערוצים נוספים (חופש מידע, חשיפה במסגרת הליכי שימוע ופרסום יזום מטעם הרשות).

באשר לאופן תיעוד השיחות הנזכר בפסקה האחרונה בעמ' 4 לטיוטה, ראוי כי שיחות אלו לא יתועדו רק בתרשומת תמציתית ולעיתים חסרה ולא מדויקת, אלא בהקלטה ותמלול שיתכן שיתר את הצורך בעריכת תרשומת. תיעוד חפיש ברמת איכות גבוהה משפר את איכות המידע המצוי בידי הרשות ומאפשר מבט מדויק יותר על המתרחש, לצרכים פנימיים וחיצוניים גם יחד.

עוד ראוי בהקשר זה כי יערכו מראש רשימות מצאי של חומרים ומסמכים המצויים בתיק הרשות. רשימה זו יכולה לסייע מאוד בניהול ההליך עצמו, כמו גם הליכי הגילוי והמסירה, ולהקל על בחינת טיב החומרים, מהותם וסוגם באופן מרוכז ובכך לסייע להפחית מחלוקות בין הרשות ומוסרי המידע, למבקשי הגילוי.

בנוגע לאמור בסעיף ב.2 – יוער כי בתיקי מיזוג ובחינת מיזוגים, נשלחות דרישות נתונים גם לבעלי מניות ושליטה וחברי דירקטוריון (לאורך כל שרשרת השליטה) ומידע זה רלוונטי גם הוא לשאלות הגילוי ובחינתו הכוללת של התיק והליך האישור.

בנוגע לאמור בסעיף ב.4 – יאמר כי במקרים של בקשות ביוזמת הצדדים כמו מיזוכים או פטור מהסדר כובל, ראוי כי יונחו המבקשים לצרף לבקשתם כבר נתונים ומידע ראשוני רלוונטי לפי קריטריונים והגדרות שיימסרו על ידי הרשות.

בנוגע לסעיף ב.5 – יאמר כי ראוי להבנות בהנחיה מסודרת לוחות זמנים קבועים בבירית מחדל וכן לפרט באופן טוב יותר את השיקולים למתן ארכות לתשובה לדרישות נתונים ואת סדרי הגודל של הארכות שיינתנו במצבים השונים.

בנוגע לסעיף ב.6 – סבורה הצלחה כי נכון לבקש בצד כל מסמך או פריט מידע המועבר, גם התייחסות לרמת הסודיות הנטענת לגביו על ידי הצדדים וכלפי מי וכן לבקש ציון או סימון מפורש של החלקים והנתונים הנתפסים כרגישים במסמך – תוך העברת גרסה גלויה וגרסה מסומנת לעיון הרשות בלבד. גרסאות גלויות יוכלו להימסר באופן מהיר יותר ובלא בחינה נוספת, עם קבלת בקשה לעיון.

בנוגע לאמור בסעיף ג.1 והאחריות למענה, סבורה הצלחה כי יש לגבש מבחנים של שקידה ראווה וסבירה ופיקוח הולם על החיפוש והמענה מצד התאגיד והמנכ"ל כדי להימנע מהפעלת סנקציות. כאשר הדרישה מופנית ליועצים חיצוניים או מומחים שאינם מועסקים על ידי החברה כשכירים רצוי להחיל גם אחריות אישית שלהם לטיב המענה.

עוד יאמר כי במקרה של מידע הנוגע לבעל מניות או דירקטור והמתבקש ממנו – אין מקום להטיל את האחריות למענה על המנכ"ל, אלא לייחס אותה אישית לאותו גורם (בעל מרות או שליטה) על המנכ"ל או לפחות לא רק עליו באופן בלעדי.

בנוגע לסעיף ג.2 – העברת המידע באמצעים אלקטרוניים או במדיה מגנטית, ככל שהדבר אפשרי. בכל מקרה קבצים נפרדים יש להעביר בצורתם המקורית, בנפרד וללא עיבוד או איחוד. יש לשים לב כי מידע מעובד הנמסר לבקשת הרשות מאריך את זמן המענה באופן משמעותי ויש להביא זאת בחשבון בקביעת לוחות הזמנים למענה ויתכן שיש לקבוע לוחות זמנים מדורגים להגשת מסמכים ומידע גולמי, אל מול מידע מרוכז ומעובד. בהקשר זה (גם של הערת שוליים 7), יש להתייחס בגודל החברה, היקף משאביה ותקציבה.

בנוגע לסעיף ג.3 – ראוי באופן עקרוני כי בקשות הבהרה יועברו עם גילויין או התעוררותן ולא רק תוך זמן סביר טרם המועד שנקבע למענה, כלומר בהזדמנות ראשונה או סמוכה למועד עלייתן.

עוד יאמר כי לא תמיד מוסר המידע יודע כיצד לבצע את החיפוש באופן מיטבי וכי עלול להתעורר קושי באיתור מסמכים שיש לקחת אותו בחשבון גם בהיבט של סנקציות והכל בכפוף להימצאותה של תשתית ראייתית להתחמקות ממסירה או ידיעה על מסירה חסרה.

בנוגע לסעיף ג.4 – מוצאת הצלחה להדגיש את נכונותה של האמירה לפיה "מוסר המידע אינו רשאי להשחיר או להשמיט את החלקים שאין להם נגיעה לדרישת הנתונים. כאמור, יש להעביר כל מסמך הכולל מידע שהתבקש בדרישה באופן מלא ובפורמט מקור על מנת שהרשות תוכל להתרשם מהקשרם של הדברים שנאמרו ונכתבו. זאת מפני שלעתים מידע שמוסר המידע סובר שאינו נוגע לנתונים שנדרשו עשוי להימצא על ידי הרשות ככזה הנדרש במסגרת דרישת הנתונים. נוסף על כך, יש חשיבות להבנת מסמכים בהקשרם המלא וחלקי מסמכים אינם מאפשרים מתן תמונה מלאה לשאלות הנבחנות על ידי הרשות". ראוי כי עמדה זו תופנם גם בנוגע למצבים בהם צריכה הרשות למסור מידע ומסמכים והיא מביעה עמדה על הרלוונטיות של חלקים מהם. גם במקרה זה, ראוי כי תינתן אפשרות להתרשם מתמונה מלאה של המידע לשם בחינת הרלוונטיות של הדברים לערר או להשגה או לעניין הציבורי.

על כן, גם כאן מומלץ כי בגרסאות הנמסרות לרשות (גלויה ומסומנת) יסומנו החלקים שיש לגביהם טענת רלוונטיות כדי שהרשות, כמו גם בית הדין או המשפט, יוכלו לבחון אותם על בסיס מידע מלאה.

כך גם אין לקבל השחרות אוטומטיות של מידע מטעמים של "צנעת הפרט" או "פרטיות" שכן ייתכן שלמידע זה יש רלוונטיות להליך או למבוקש או לבחינת הרשות וגם לגביו יש לנהוג בשיטת הסימון והביאור בנוסח גלוי או בנוסח מסומן.

בכל הנוגע לחסיונות – יש לסמן את החלקים הרלוונטיים ולנמק מדוע הם נופלים תחת חסיון. במצבים הנוגעים לחסיונות ראוי אולי למנות בעל תפקיד חיצוני שיבחן את טענת החיסיון ויקבע האם יש בה ממש. בכל מקרה, יש לבאר את עניין הכללי לגביו נטען החיסיון.

בנוגע לסעיף ג.5 – ראו ההערות הנוגעות ל ב.5 מבחינת הבניית לוחות הזמנים ושיקול הדעת במקרים אלו.

בנוגע למבוא לסעיף ד. – בהתייחס לאמור לפיו "מסמכים שלא עמדו בפני הממונה לצורך ההחלטה, מאחר שאין להם נגיעה להחלטה, לא יהיו חלק מתיק הרשות" סבורה הצלחה כי אין לקבוע באופן נחרץ קביעה על החרגת מסמכים ופריטי מידע אלו. לעיתים נטען פגם או כשל בכך שהממונה לא הסתמך על מידע מסוים על אף חשיבותו או הרלוונטיות שבו ועל כן אין הגיון שלא להתיר עיון או גילוי של מסמכים אלו. מוצע כי תיק הרשות יכלול כל מידע שהתבקש או נמסר בלא קשר לרלוונטיות שלו, אך שיערכו סיווגים בקשר לשאלה זו במהלך קבלת המסמכים ויצוין לגבי אילו פריטי מידע נקבע כי הם רלוונטיים ואילו לא ומדוע.

היות ומניעת העיון צריכה להיות רק במידה הנדרשת, מוצע כי יקוצרו לוחות הזמנים ויועברו עם בקשת העיון כל העותקים הגלויים לידי המבקש. בכל מקרה יש לחתור למצב שבו בידי השוקל להגיש ערר מצוי מידע מספר טרם המועד להגשתו – שכן מדובר בפער ידע ומידע קריטי המשפיע על איכות הערר והטיעונים בו וגם על יעילות הדיון. לכן שלב ראשוני של מסירת המידע צריך להיות קצר מ 30 ימים באופן סביר שיאפשר גם הפנמת המידע אל תוך כתבי הטענות. בהקשר זה יאמר כי ככל שנתבקש מידע במסלולים מקבילים (למשל לצורך בחינת אפשרות הגשת ערר ובבקשת חופש מידע) יש לפעול לקיצור לוחות הזמנים כך שתהיה האחדה בזמני המסירה.

בכל הנוגע לעיון העלול לפגוע בזכות או בעניין אישי של אדם אחר, נחוצה פעולת איזון ובחינה בהתאם לאיזון הפנימי המתקיים בחוק הגנת הפרטיות – שאמור להתבצע בהחלטה מסודרת על ידי הרשות (בין אם על ידי הממונה על חופש המידע ובין אם בידי גורם מוסמך אחר כשמדובר בבקשה שאינה בקשת חופש מידע). להחלטה זו תתאפשר זכות תגובה של המבקש – לאחר שמיעת הצד שאליו נוגע המידע (תוך הצגת הטיעונים שהועלו).

בנוגע לסעיף ד.3 – קבלת העמדה ממוסר המידע נוגעת גם למידע סודי וגם למידע החוסה תחת חסיון נטען ויש להעמיד לרשותו את המידע שהתבקש או שהרשות שוקלת להעמיד לעיון. גם כאן מומלץ לנהוג על פי נוהל עותק גלוי ועותק מסומן.

עוד יש לקבוע מקרים ספציפיים וחזקות הנוגעות לגיל המידע, בקשר לסודיותו בשים לב גם לענף המדובר או למאפיינים נוספים של תחומי העיסוק או הפעולה של מוסר המידע.

בנוגע לסעיף ד.4 – ראוי לנסות ולייצר שיח ישיר בין מבקשי המידע למוסריו כך שיוכלו ללבן ביניהם מחלוקות ולהקטין פערים לשם ייעול העניין. ככלל, אין להגביל את זכות העיון של בעלי הדין, אלא במקרים נחוצים בלבד ואת אלה (בהם מעיינים רק מומחים או באי כח) יש להגביל ככל האפשר. הדבר מביא גם לשיח נכח ולקוי בין בעלי הדין למייצגיהם והמומחים מטעמם ולפתח להפרות לא רצויות בשיח "אפור".

לעניין עמדתו של מוסר המידע לגבי הרגישות או הסודיות כבר בשלב המסירה או המענה לדרישת הנתונים, יש למסד זאת כחובה ולקבוע חזקה כי לגבי מה שלא נטען, אין סודיות או רגישות.

בנוגע לכתבי הסודיות למומחים ובאי כח – יש לצרף גם הצהרת העדר ניגוד עניינים בכל הנוגע ללקוחות אחרים שלהם שיתכן ויש להם עניין במידע. עוד יודגש כי עיון במסגרת חדר המידע ראוי שיהיה בגדר החריג המצומצם שיש להימנע ממנו ככל שאפשר. יש אף למצוא פיתרון הולם לכך שחומרים ורשימות של עורכי דין ומומחים מופקדים בידי הרשות שהיא צד יריב להליך המשפטי ושגב העיון בחדר המידע מתבררת לרשות תמונת המסמכים שמבקשים להציג או לעשות בהם שימוש בהליך ויתכן שמדובר ביתרון דיוני לא הוגן.

כמו כן – לא נקבעו אמות מידה ברורות למתן פראפרזות ומידע אגריגטיבי. באשר להשחרות, יש להסביר מה הושחר מבחינת סוג המידע וההנמקה להשחרה וכן לשקול פרפראזה כללית במקרים מתאימים.

כאמור, הצלחה תודה על זימונה גם להישמע בעל-פה בהקשר זה. אנא אשרו את קבלת עמדה זו.

בברכת חג שמח,

אלעד מן, יועמ"ש הצלחה

Elad Man, Advocatcnerho ak nhzude & Solicitor (LL.M.,B.A., M.B.A.)
Ph.D. candidate, The Zvi Meitar Center for Advanced Legal Studies
The Buchmann Faculty of Law, Tel Aviv University
Member of the Israel Bar and the Law Society of England & Wales
Man-Barak – Advocates, Solicitors & Notary
in Association in England with McFaddens LLP
[7 Menachem Begin St.](#) (Gibor Sport Bldg.- 13th floor)
Ramat Gan, Israel 52681
Tel: +972-3-6114485
Fax: +972-3-6114486
E-mail: elad@man-barak.com
Website: www.man-barak.com

