

הנדון: תגובת לובי 99 לטיוטת הנחיות לעניין אופי ההתייעצות עם רשות האסדרה

בשם לובי 99 (חל"צ) אני מתכבדת להגיש את התייחסותנו לטיוטת הנחיות לעניין אופי ההתייעצות עם רשות האסדרה, לפי סעיפים 21-22 לחוק עקרונות האסדרה, התשפ"ב-2021.

הערות כלליות:

1. אנו מברכות על הכללים בעניין פרסום לציבור של הגורמים שבהם הסתייעה הרשות ושעמם היתה בקשר ממשי לביצוע תהליך ההתייעצות עמה, הקבועים בטיוטה, בהמשך לעבודתנו לקידום השקיפות במהלך הדיונים על נוסח החוק עצמו, ולקשר עמכם על הנושא לאחר מכן. מדובר בכללים חסרי תקדים, המשקפים את עמדתכם בדבר חשיבות השקיפות של עבודת הרשות, עמדה שלצערנו אינה מוטמעת דייה ברשויות ציבוריות רבות. לשיטתנו, שקיפות בעבודת הרשות תקדם את אמון הציבור ואמון הרגולטורים בעבודתה. עם זאת, יש לצמצם את החריג הקבוע בטיוטה, הן לגבי הגורמים שיכולים לחסות תחתיו והן לגבי בעלי התפקיד שמוסמכים להחילו, בכדי שזה יקדם את התכלית שלו – הגנה על פרטים ובעלי עסקים קטנים, ויצירת נגישות שוויונית לרשות עבורם.
2. כמו כן, אנו סבורות כי על מנת שדו"חות הערכת השפעות האסדרה ישקפו באופן מיטבי את תהליך גיבוש האסדרה, ועל מנת שחוות הדעת של רשות האסדרה בדבר הליך הערכת השפעות האסדרה יהיו אפקטיביות, יש לכלול במסגרת אמות המידה שבסעיף 4 להנחיות, התייחסות לשקיפות בדבר מקורות הנתונים עליהם התבסס הרגולטור וכן בדבר הגורמים עמם נועץ הרגולטור ועמם היה בקשר במסגרת תהליך גיבוש האסדרה.
3. אמות המידה הקבועות בסעיף 4 להנחיות, הן מאוד רחבות וגמישות. היעדר הקונקרטיזציה עלול ליצור מצב של חוסר ודאות של הרגולטורים בדבר המסגרת המתודולוגית וכן עלול ליצור גמישות יתר בנוגע ליישום אמות המידה על דו"ח הליך הערכת השפעות האסדרה, מה שעלול ליצור פער בהתייחסות הרשות לרגולטורים שונים על בסיס שיקולים "חיצוניים", כגון שיקולים עקרוניים וערכיים של כותבי חוות הדעת. אנו סבורות כי יש מקום להגדיר יותר בפירוט את המסגרת המתודולוגית, על מנת לתת ודאות לרגולטורים ועל מנת לסייע לרשות לייעץ באופן סדור, שוויוני, ובהיר. עוד מוצע כי ייקבע בהנחיות שבתוך כשנה מכניסת ההנחיות לתוקף, יתקיים הליך הסקת מסקנות וגיבוש תובנות בשיתוף רגולטורים ובשיתוף הציבור, לשם דיוק וביצוע קונקרטיזציה של אמות המידה.

להלן התייחסות לסעיפי טיוטת הנחיות לגופם:

1. אופן הפנייה לרשות:

ב. מועד הפניה:

4. סעיף 1ב לטיוטת ההנחיות, נוגע למועד הפניה להיוועצות עם רשות האסדרה. אנו סבורות כי המודל המוצע בסעיף זה, כך שהמועד הרצוי להיוועצות הינו בטרם פורסמה הטיוטה להערות הציבור, הוא ראוי ויאפשר לרגולטורים שיקול דעת רחב מתי לפנות לרשות לאורך הליך הערכת השפעות האסדרה. המודל אף יאפשר קבלת

חוות דעת הרשות בטרם פרסום הטיוטה להערות הציבור, מה שיאפשר לרגולטורים לבצע התאמות ותיקונים המקובלים עליהם, עוד בטרם הוצאת טיוטת האסדרה להערות הציבור.

5. עם זאת, על מנת למנוע אי הבנה בכל הנוגע למקרים בהם מליאת הרשות סבורה, לאחר קבלת התייחסות הרגולטור לחוות דעתה, כי אין מדובר בפגם מהותי – מוצע להכפיף מפורשות את הוראות סעיף 4ב1, להוראות החוק, כך שייכתב:

4ב1. חוות הדעת של הרשות תפורסם באתר החקיקה הממשלתי יחד עם פרסום טיוטת האסדרה והדוח או לאחר פרסומם, בהתאם למועד שבו נערכה הפנייה להתייעצות; בנוסף, תפורסם הרשות לציבור את חוות דעתה הסופית באתר האינטרנט שלה, למעט במקרים בהם אינה רשאית לעשות כן, לפי סעיף 21(ז)(2) לחוק.

ג. תוכן הפנייה

6. אנו סבורות כי בנוסף לדרישה לכלול בפנייה לרשות התייחסות להסתייעות בחברת ייעוץ לרבות פירוט החלקים בהם היתה מעורבת ותפקידה ביחס לכל אחד מהם – יש להוסיף דרישה דומה בנוגע למעורבות של כל גורם חוץ עמו היה המאסדר בקשר משמעותי בנוגע לגיבוש האסדרה, לרבות פירוט בדבר מעורבות הגורם, נתונים שהועברו אל המאסדר מהגורם ושנעשה בהם שימוש, או השפעה שהיתה לגורם על גיבוש האסדרה או דו"ח הערכת השפעות האסדרה. משכך, מוצע לתקן את סעיף 1ג(1) להנחיה כך שייכתב:

ג. הפנייה להתייעצות תכלול את כל אלה:

(1) הדוח ואסמכתאות משמעותיות שעליהן הוא מבוסס; בפתח הדוח יצויין שמם ותפקידם של מחברי הדוח; אם היתה חברת ייעוץ מעורבת בתהליך הערכת השפעות האסדרה שערך המאסדר או בהכנת הדוח, יש לציין את זהותה, לפרט באיזה חלקים היתה מעורבת ומה היה תפקידה ביחס לכל אחד מהם; אם היה גורם חוץ ממשלתי מעורב בתהליך הערכת השפעות האסדרה שערך המאסדר או בהכנת הדו"ח, לרבות באספקת נתונים למאסדר, בייעוץ, בעבודת שדלנות, במתן חוות דעת, יש לציין את זהותו, לפרט באילו חלקים היה מעורב ומה היה תפקידו ביחס לכל אחד מהם ואילו מסמכים ונתונים העביר למאסדר.

3. סוגי מקרים שבהם הרשות לא תייעץ או תייעץ תוך פרק זמן קצר מהקבוע בחוק

7. בסעיף 2, טיוטת ההנחיה מקנה לרשות האסדרה שיקול דעת רחב להחליט האם לייעץ למאסדר בנושא פנייתו או לא, וכוללת רשימה לא סגורה של שיקולים לעניין זה.

8. מחד, הדבר יאפשר לרשות לנצל את זמנה באופן הנכון ביותר, תוך בחירת המקרים בהם ראוי לשיטתה לייעץ על פני המקרים בהם אין בכך צורך. מאידך, שיקול דעת רחב זה עלול לייצר מצב בו הרשות בוחרת לאילו מאסדרים לייעץ, כך שתבחר באופן שיטתי לייעץ בעיקר למאסדרים מסוימים שייתפסו על ידה כ"בעייתיים" – אם בשל עמדה ערכית עקרונית של המאסדר בדבר תפקידו ומעמדו, לרבות תפיסתו בדבר שימוש באסדרה על מנת לתת מענה לכשל שוק, ואם בשל סיבות אחרות. מצב בו ברירת המחדל איננה ייעוץ לכלל המאסדרים אלא אפשרות לבחור בפניצטה את אלו להם הרשות תייעץ, עלולה להוביל למיתוג שלילי של המאסדרים, בעיני עצמם ובעיני הציבור.

9. בהמשך לכך, ועל מנת למזער חשש למיתוג שלילי זה וכן כדי לאפשר פיקוח ציבורי על החלטות רשות האסדרה, שיקול הדעת הרחב בעניין ההחלטה לייעץ או שלא לייעץ, חייב להיות מלווה בדיווחיות ושקיפות לציבור,



הלובי של הציבור

לרבות בעניין נימוקי החלטה שלא לייעץ במקרים הרלוונטיים. החלטה שלא לייעץ עשויה להיות משמעותית לא פחות מחוות הדעת עצמן במקרים בהם הרשות בוחרת שכן לייעץ.

10. משכך, לשיטתנו יש להוסיף להנחיה הוראה לפיה החלטת הרשות שלא לייעץ, על נימוקיה, תפורסם באתר האינטרנט של הרשות בתוך 14 יום ממתן המענה לרגולטור/ ממועד פרסום האסדרה.
11. הדבר אף הולם את תפיסת רשות האסדרה הבאה לידי ביטוי בדברי ההסבר שבהמשך טיוטת ההנחיות, לפיהם "מליאת הרשות רואה חשיבות רבה בשקיפות של תהליכי עבודת הרשות".
12. לפיכך יש להפוך את סעיף 3 בנוסח הנוכחי לסעיף 3(א), ולאחריו להוסיף סעיף 3(ב) שבו יכתב:

3(ב). החליטה הרשות שלא לייעץ בנוגע לאסדרה בעניינה פנה המאסדר לרשות, תפרסם באתר האינטרנט שלה את החלטתה שלא לייעץ, לרבות הנימוקים להחלטתה, בתוך 14 ימים מהחלטתה או מיד לאחר פרסום האסדרה, לפי המוקדם מבניהם.

13. בנוסף, בסעיף 3 בנוסח הנוכחי, כותרת הסעיף היא "מקרים בהם הרשות לא תייעץ או תייעץ בתוך פרק זמן קצר מהקבוע בחוק", ואכן בעוד שסעיפים 3א ו-3ב מתייחסים למקרים בהם הרשות, ככלל, לא תייעץ, סעיפים 3ג ו-3ד מתייחסים למקרים בהם הרשות עשויה לייעץ, אך בפרק זמן קצר יותר.
14. ואולם, בטקסט עצמו שבתחילת הסעיף רשום "אלו סוגי המקרים שבהם, ככלל, תחליט הרשות שלא לייעץ למאסדר". על מנת שהטקסט ישקף נכון יותר את המשך הסעיף, מוצע לתקנו כך שייכתב:

אלה סוגי המקרים שבהם, ככלל, תחליט הרשות שלא לייעץ למאסדר, -או תייעץ בתוך פרק זמן קצר מהקבוע בחוק:

15. כמו כן, אנו רוצות לברך על החלטתכם שלא לכלול מקרים בהם האסדרה בעיקרה מפחיתה נטל אסדרה עודף, ברשימת המקרים בהם הרשות ככלל לא תייעץ, אלא ברשימת מקרים בהם הרשות תודיע בתוך פרק זמן קצר יותר האם בכוונתה לייעץ. מדובר בשיקוף של תפיסה ראויה, לפיה הפחתת נטל אסדרה אינה תכלית כשלעצמה, אלא הפחתה של נטל אסדרה **עודף**, שעצם קיומו ראוי שייבחן במסגרת הייעוץ.

4. אמות המידה שלפיהן תבחן הרשות דוחות הערכת השפעות אסדרה

16. אמות המידה המובאות בסעיף 4 לטיטת ההנחיה, הן אמות מידה יחסית כלליות, רחבות וגמישות. מדובר בפרמטרים שאינם מפורטים, ומותירים הרבה מרחב למאסדרים.
17. מחד, מרחב זה מהווה יתרון מסוים שכן כל מאסדר הינו בעל אופי עבודה אחר, דגשים אחרים ותנאי שוק אחרים המצריכים גמישות. מאידך, היעדר הקונקרטיזציה עלול ליצור מצב של חוסר ודאות של הרגולטורים בדבר המסגרת המתודולוגית וכן עלול ליצור גמישות יתר בנוגע ליישום אמות המידה על דו"ח הליך הערכת השפעות האסדרה. היעדר הסכמתיות, עלול ליצור פער בהתייחסות הרשות לרגולטורים שונים על בסיס שיקולים "חיצוניים", כגון שיקולים עקרוניים וערכיים של כותבי חוות הדעת. אנו סבורות כי יש מקום, ככל הניתן, להגדיר יותר בפירוט את המסגרת המתודולוגית, על מנת לתת ודאות לרגולטורים ועל מנת לסייע לרשות לייעץ באופן סדור, שוויוני, ובהיר.
18. כמו כן, מאחר שמדובר בתחילת הדרך וטרם נצבר ניסיון בעבודתכם כרשות עם הרגולטורים, אנו סבורות כי יש לקבוע כבר בהנחיות, כי אמות המידה ייבחנו מחדש עד שנה מיום פרסום ההנחיות, על בסיס המידע שנצבר ברשות, ותוך קיום שיתוף ציבור ושיח עם הרגולטורים עצמם. הדבר נדרש על מנת להביא לטיוב של עבודת הרשות, ולמיקסום של תהליכי הערכת השפעות אסדרה שייבצעו הרגולטורים.
19. לכן, יש להוסיף לאחר סעיף 4א, כך:



הלובי של הציבור

אמות מידה אלו יהיו תקפות עד תום שנה מיום פרסום ההנחיות; לקראת תום שנה זו, הרשות תקיים הליך שיתוף ציבור ושיח עם הרגולטורים בעניין עדכון אמות המידה, ותפרסם להערות הציבור טיוטה מחודשת.

20. בנוסף, כפי שנכתב בפתח – על מנת שדו"חות הערכת השפעות האסדרה ישקפו באופן מיטבי את תהליך גיבוש האסדרה, לרבות קשר עם גורמי חוץ בעניין האסדרה, כך שהליך ההיוועצות עם רשות האסדרה יהיה היכול ביותר, יש לכלול במסגרת אמות המידה דרישה לשקיפות בדבר מקורות הנתונים עליהם התבסס המאסדר ולגורמים בהם הסתייע ועמם נועץ המאסדר במסגרת תהליך גיבוש האסדרה.
21. קשר זה, הכולל לעיתים קרובות מפגשים, התכתבויות, והעברת מסמכים כמו ניירות עמדה; מצגות; חוות דעת; - הינו אחד מהגורמים שעשויים להשפיע באופן ממשי על גיבוש האסדרה. זאת, אף מחוץ למסגרת פורמלית של 'שיתוף ציבור', וסביר לומר שהקשר הלא פורמלי עשוי להשפיע אף ביתר שאת.
22. לשם כך, יש להוסיף בסעיף 4 בנוגע ל"איכות הנתונים", כך:

איכות הנתונים - ביסוס הנתונים המובאים בדוח ושקיפות בדבר המקורות של אותם הנתונים, וזאת בהתייחס לכל חלקי הדוח – ובפרט הצגת הבעיה וניתוחה, גיבוש חלופות וניתוחן, השוואת החלופות וקביעת המטרות והיעדים להמשך.

23. כן, יש להוסיף לחלק הנוגע ל"שיתוף הציבור", התייחסות לגורמים בהם הסתייע המאסדר ועם היה בקשר, בדומה לכללי השקיפות הקבועים בסעיף 6 לטיוטת ההנחיות. עם זאת, כפי שנציע ונמק להלן בהרחבה בהתייחסותנו לסעיף 6 – אנו סבורות כי במקרה בו מדובר בגורם ריכוזי, בעל מונופולין או גורם גדול בשוק המזון – גורמים בעלי השפעה משמעותית, כוח מיקוח או היקף פעילות גדול – אין הצדקה להימנע מפרסום בעניין קשר עם המאסדר. משכך מוצע להוסיף בסעיף 4 הנוגע ל"שיתוף הציבור" כך:

שיתוף ציבור ושקיפות - 1) שיתוף הציבור ביחס לאסדרה המוצעת באופן המותאם לתוכנה, והבאה בחשבון של תובנות שעלו משיתוף הציבור בתהליך;

2) (א) פרסום של כלל הגורמים מחוץ לממשלה שבהם הסתייע המאסדר או שעמם היה בקשר ממשי בנוגע לגיבוש האסדרה, לרבות פרסום תמצית בדבר מהות ותוכן הקשר, למעט במקרים בהם השתכנע ראש הרשות המאסדרת, בשקילת מכלול הנסיבות, כי אכן יש הצדקה לבקשתו זו בשל חשש לפגיעה בו, בשים לב למעמדו בשוק בו פועל, וכי אין לו דרך אחרת לקבל את המידע הרלוונטי. חריג זה לא יחול במקרה בו הגורם החיצוני:

1) נמנה על רשימת הגורמים הריכוזיים על פי סעיף 4 לחוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, תשע"ד-2013;

2) נמנה על רשימת בעלי המונופולין על פי סעיף 26(א1) לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988;

3) נמנה על רשימת הספקים הגדולים או רשימת הקמעונאים על פי סעיף 4 לחוק לקידום התחרות בענף המזון, תשע"ד-2014.

(ב) בסעיף זה, "ראש הרשות המאסדרת", כהגדרת "ראש רשות ציבורית" בסעיף 2 לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998.

6. כללים בעניין פרסום לציבור של הגורמים שבהם הסתייעה הרשות ושעמם היתה בקשר ממשי לביצוע תהליך

ההתייעצות עמה

24. אנו מברכות על תפיסת הרשות ביחס לשקיפות הנדרשת ממנה, כפי שמשקפת מטיטת ההנחיות. מדובר בסטנדרט ראוי ביותר, בו ברירת המחדל היא פרסום רשימת הגורמים, ובמקרים חריגים בלבד, הימנעות מכך. 25. על מנת שלא יעלה מהנוסח כי הרשות נדרשת לפרסם אך ורק גורמים בהם הסתייעה ועמם היתה בקשר ממשי מיוזמתה, אלא גם גורמים שפנו אל הרשות במהלך הליך עבודתה, שכן פעמים רבות גורמים (ובוודאי גורמים בעלי כוח) פונים אל רשויות ציבוריות באופן יזום, מוצע לתקן כך את סעיף 6א:

א. פרסום - מליאת הרשות רואה חשיבות רבה בשקיפות של תהליכי עבודת הרשות. על כן, ככלל תפרסם הרשות את כל הגורמים מחוץ לממשלה שבהם הסתייעה ושעמם היתה בקשר ממשי **במהלך לביצוע** תהליך ההתייעצות עמה **ובקשר עמו** (להלן – גורמים חיצוניים), וכן תפרסם בתמצית במה הסתייעה בהם **או במה התמצה הקשר עמם**.

26. בנוסף, כמפורט לעיל, על מנת שהנוסח של ההנחיות בנוגע למקרים החריגים בהם תימנע הרשות מפרסום הגורמים עמם היתה בקשר ובהם הסתייעה, יהלום את תכליתו – להגן על הגורמים הקטנים שעלולים להיפגע מחשיפת הקשר עם רשות האסדרה, באופן שימנע קבלת מידע מהם – יש להגדיר כי זו ההצדקה לכך, ויש לצמצם את החריג כך שיחול אך ורק על הגורמים היותר קטנים. יש להגדיר כי אין למנוע פרסום ככל שמדובר בגורמים הנמנים על רשימת הגורמים הריכוזיים, גורמים שהינם בעלי מונופולין מוכרזים וכן גורמים שנמנים על רשימת הספקים הגדולים או רשימת הקמעונאים הגדולים, לפי החוק לקידום התחרות בענף המזון, תשע"ד-2014.

27. כמו כן, לשם צמצום השימוש בחריג זה ומתוך הכרה בחשיבות השקיפות, אנו סבורות כי יש להעלות את הרף שמאפשר שימוש בו, באמצעות קביעה כי רק כאשר **השתכנע יושב ראש הרשות שיש לכך הצדקה**, בשל חשש לפגיעה באותו הגורם ובשים לב למעמדו בשוק בו פועל, תהא רשאית הרשות שלא לפרסם, חלף הנוסח בטיוטה, המאפשר זאת ככל **שהרשות מתרשמת** כי יש הצדקה. לפיכך מוצע לתקן את סעיף 6ב כך:

ב. חריג לפרסום – למרות האמור, הרשות תימנע מפרסום כאמור אם ביקש גורם חיצוני שהרשות תימנע מפרסום, עקב חשש שלו מפרסום, **ויושב ראש** הרשות **השתכנע** **באשר**, **בשקילת מכלול הנסיבות**, כי אכן יש הצדקה לבקשתו **זו בשל חשש לפגיעה בו, בשים לב למעמדו בשוק בו פועל**, וכי אין לה דרך אחרת לקבלת המידע הרלוונטי. **חריג זה לא יחול במקרה בו הגורם החיצוני:**

(1) נמנה על רשימת הגורמים הריכוזיים על פי סעיף 4 לחוק לקידום התחרות ולצמצום

הריכוזיות, תשע"ד-2013;

(2) נמנה על רשימת בעלי המונופולין על פי סעיף 26(א1) לחוק התחרות הכלכלית,

תשמ"ח-1988;

(3) נמנה על רשימת הספקים הגדולים או רשימת הקמעונאים על פי סעיף 4 לחוק

לקידום התחרות בענף המזון, תשע"ד-2014.

28. נשמח לענות על כל שאלה ולהיות עמכם בקשר בנוגע לטיוטה זו, ולהנחיות וכללים נוספים עליהם אתם עמלים.

בברכה,

עו"ד זהר אלטמן רפאל
לוביסטית ציבורית