

|   |  |
|---|--|
| משפט חוקתי<br>זכויות חוקתיות - חופש המידע | הנחיות היועץ המשפטי לממשלה   |
| מתן פומבי להסדרים למניעת ניגוד עניינים    | תאריך: ח' סיון תשס"ה, 15 יוני 2005<br>עדכון: אפריל 2017<br>ספטמבר 2019<br>יוני 2021<br>מספר הנחיה 3.1005 |

## מתן פומבי להסדרים למניעת ניגוד עניינים

### מבוא

הנחייה זו עוסקת בשאלה האם יש ליתן פומבי להסדרים למניעת ניגוד עניינים. זאת, נוכח פניות שהוגשו לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1988 (להלן – "חוק חופש המידע" או "החוק") לקבל העתק מן ההסדר שנערך לעובד בשירות הציבורי. בנוסף, עולה הטענה כי אי גילויים של הסדרים למניעת ניגוד עניינים, מקשה על היכולת לבדוק האם עובד המדינה פעל במצב של ניגוד עניינים, וזאת גם על ידי עובדי מדינה אחרים הבאים עמו בקשרי עבודה.

1. הסדר למניעת ניגוד עניינים נערך לעובד המדינה או למועמד להיות עובד המדינה (להלן – "העובד"), ובשיתוף עימו, על ידי היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי הנוגע בדבר. במידת הצורך, מעורבים בעריכת ההסדר היועץ המשפטי לממשלה או גורמי ייעוץ וחקיקה מטעמו וגורמים נוספים מנציבות שירות המדינה.<sup>1</sup> בעת גיבוש ההסדר נערכת בחינה פרטנית של מכלול פעילויותיו העסקיות והציבוריות של העובד, בהתנדבות או בשכר, מול התפקידים והסמכויות שיש לו בשירות הציבורי. בהתאם לקבוע בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1555 טרם עריכת ההסדר, נדרש העובד לפרט כל מידע רלוונטי שיש בו כדי לתרום לבירור האם קיים חשש לניגוד עניינים בין תפקידו בשירות הציבורי לבין ענייני הפרטיים. בין היתר, נדרש העובד לפרט את עסקיו ועיסוקיו, השקעותיו, שותפיו, הספקים עימם הוא עבד, הלקוחות להם נתן שירותים וכל מידע רלוונטי אחר.

### המדיניות שנהגה בעבר לעניין מתן פומבי להסדרים למניעת ניגוד עניינים

2. הגישה שננקטה בעבר גרסה כי, ככלל, יש להותיר את ההסדרים למניעת ניגוד עניינים חסויים, ולהביאם לידיעת מספר מצומצם של גורמים העוסקים בנושא. הטעמים לכך היו, בין היתר, הגנה על פרטיותו של העובד ועל פרטיותם של צדדים שלישיים המוזכרים בהסדר, החשש כי הגילוי ירתיע אנשים טובים מלבוא לשירות הציבורי, והחשש לפגיעה בעבודתה של הרשות הציבורית מצד גורמים בעלי עניין. במקרים בהם התבקש מידע ספציפי לגבי ההסדר – בדרך כלל נמסר מידע זה בדרך של פרפראזה.

<sup>1</sup> במשרות שמינויין הוא בידי הממשלה או טעון אישורה, חלה חובה לערוך הסדר למניעת ניגוד עניינים למועמד ולתאמו עם נציבות שירות המדינה והיועץ המשפטי לממשלה, וזאת בטרם הבאת המינוי בפני הממשלה; סימן 13.631 לתקש"ר.

מתן פומבי להסדרי ניגוד עניינים – חוק חופש המידע ותחולתו על הסדרים למניעת ניגוד עניינים

3. הזכות לקבל מידע משתרעת על כל מידע המצוי ברשות ציבורית (סעיף 2 לחוק), ולפיכך גם על ההסדרים למניעת ניגוד עניינים המצויים בידי משרדי הממשלה. מסקנה זו מתבקשת גם מתכליתו של החוק, מחובת הנאמנות שהרשות חבה בה כלפי הציבור, ומהיותו של המידע המצוי בידיה קניינו של הציבור.
4. על פי החוק – גילוי המסמכים הוא הכללי, והחיסיון הוא החריג. החוק קובע כי על הרשות הציבורית למסור את המידע המצוי בידה, לכל מבקש, מבלי שיהיה עליו ליתן טעם ולנמק את רצונו במידע. לצד זאת, בחוק נקבעו סייגים וחריגים לחובת הגילוי שהם בגדר היוצא מן הכלל, שמטרתם להגן על זכויות מוגנות ועל אינטרסים ציבוריים אחרים – מיעוטם קובעים איסור מוחלט על מסירת המידע (ראו למשל סעיף 9(א)(1) הקובע איסור על מסירת מידע שבגילוי יש חשש לפגיעה בביטחון המדינה וסעיף 9(א)(3) הקובע איסור על מסירת מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות) ומרביתם מקנים לרשות אפשרות שלא למסור את המידע, בכפוף לעריכת איזון בין הפגיעה הצפויה מחשיפת המידע לבין האינטרס של מבקש המידע ושל הציבור. עוד קובע החוק כי אם ניתן להתגבר על עילת הסירוב על ידי מסירת מידע חלקי או על ידי עריכת התאמות, יש לעשות זאת ולחשוף את מירב המידע שניתן. החוק אף קובע כי במקרה שמסירת המידע עלולה לפגוע בצד שלישי הנוגע לעניין, על הרשות להודיע לו על כוונתה למסור המידע ולאפשר לו להביע את עמדתו בפניה בטרם קבלת החלטה סופית.
5. כפי שצוין לעיל, בהסדר למניעת ניגוד עניינים נדרש העובד לחשוף את ענייניו הפרטיים, ביניהם, מצבו הכלכלי ופרטים אודות שותפים ולקוחות שהיו לו עובר למינויו לשירות המדינה. חשיפתם של פרטים אלה מההסדר עלולה לפגוע בפרטיותם של העובד ושל צדדים שלישיים המוזכרים בו ובאינטרסים כלכליים שלהם. כמו כן, חשיפת פרטי ההסדר עלולה לגרום, לעיתים, לניגוח של עובד הציבור ולהכבדה על עבודתו השוטפת, ואולי אף לשיבושה, מצד גורמים שונים בעלי עניין, או להרתיע אנשים הנדרשים להסדרים מפורטים למניעת ניגוד עניינים, מלהצטרף לשירות המדינה. בכך עלול הדבר להביא גם לשיבוש עבודת הרשות.
6. מאידך גיסא, קיימים טעמים המצדיקים מתן פומבי להסדרים למניעת ניגוד עניינים, בהגבלות שייקבעו. הטעם הראשון לכך הוא, שהסדרים למניעת ניגוד עניינים הנערכים לבעלי תפקידים בשירות המדינה הם, מטבעם, מידע שיש בו עניין ציבורי רב. נוסף על כך, מסירת ההסדרים לידי מספר מצומצם של גורמים, כפי שנעשה בעבר, עלולה, במקרים מסוימים, להכביד על אכיפתם, שכן לא תמיד יודעים גורמים אחרים בשירות הציבורי מהם העניינים בהם מנוע העובד מלטפל. מעבר לכך, גורם ההרתעה מפני התנהגות בלתי תקינה הגלום במתן פומבי להסדרים, חל במידה פחותה כלפי עובדי הציבור שיודעים שהסדר ניגוד העניינים שלהם נשאר חסוי.

7. האיזון בין נדבכים אלה צריך להיעשות לפי הקריטריונים שהותוו בחוק חופש המידע. הטעמים המצדיקים מתן פומבי לאותם חלקים של הסדרים למניעת ניגוד עניינים שלא מתקיימים בהם הסייגים והחריגים לגילוי מידע הקבועים בחוק, גוברים על הטעמים המבססים את הגישה העקרונית של חיסיון גורף להסדרים. על כן, כאשר בוחנים את האפשרות ליתן פומבי להסדר למניעת ניגוד עניינים מסוים, הרי שהשאלה המרכזית צריכה להיות אילו רכיבים של ההסדר נכנסים לגדרם של הסייגים והחריגים לגילוי מידע הקיימים בחוק חופש המידע, וכיצד יש לאזנם אל מול הטעמים לגילוי, היכן שהדבר ניתן.

8. לנוכח האמור לעיל, על היועצים המשפטיים אשר עורכים את ההסדרים לתת את הדעת לאפשרות שההסדר למניעת ניגוד העניינים יפורסם ולהכין נוסח של ההסדר שמתאים לפרסום בהתאם להוראות הנחיה זו.

9. לצד זאת, כאשר מדובר בבעל תפקיד בכיר, העניין הציבורי בחשיפת הסדרים למניעת ניגוד העניינים הוא רב יותר, וישנם טעמים משמעותיים המצדיקים פרסום הסדרים אלה. בראשם, ההכרה בחשיבות עקרון השקיפות, לצד חיזוק יכולת הפיקוח וההרתעה המתקיימת מקום בו מפורסמים ההסדרים למניעת ניגוד עניינים לידי כלל הציבור. מטעם זה, נקודת המוצא היא כי יש מקום לפרסם באופן יזום הסדרי ניגוד עניינים של בכירים בשירות הציבורי, בסמוך לאחר עריכתם, בכפוף לקבלת הסכמתם. קביעה זו תחול הן על חוות דעת למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, הנערכים בהתאם לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים ("פ' התשס"ג, 1136), והן על הסדרי ניגוד עניינים של עובדי מדינה בכירים, שמינויים נעשה בידי הממשלה או טעון את אישורה, לרבות כאשר המינוי הוא של ממלא מקום או כשמדובר במינוי זמני.<sup>2</sup>

#### בקשות חופש מידע בעניין שאלון לאיתור חשש לניגוד עניינים (להלן – "השאלון")

10. השאלון הוא כלי שמשמש את היועץ המשפטי של הרשות לקבל מידע מהימן מבעל תפקיד ולחשיפת התחומים בהם עלול להיווצר ניגוד עניינים בביצוע התפקיד הציבורי. בחלק מהמקרים, כל המידע מן השאלון עושה את דרכו להסדר, ובמקרים אחרים קיים בשאלון הרבה "מידע עודף", כגון: זיקות רחוקות שאינן מצריכות הגבלות על בעל התפקיד ולכן אינן נכנסות להסדר; עניינים כספיים ועניינים אישיים שאינם רלוונטיים; מידע על צדדים שלישיים; ואף עמדות ראשוניות של בעל התפקיד בשאלת ניגוד העניינים שמתעורר ביחס למידע. בחלק מהמקרים איתור התחומים בהם עלול להיווצר ניגוד עניינים אינו מתמצה במסירת השאלון ובהכנת ההסדר, ונדרשת מסירת פרטים נוספים שהצורך בהם עולה מתוך המידע שנמסר בשאלון.

<sup>2</sup> להרחבה, ראו משרד המשפטים **דין וחשבון הצוות לחשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים** 68-71 (2018); יצוין, כי בדו"ח נקבע שהנחיה זו, בדבר פרסום יזום של הסדרי ניגוד עניינים, תעמוד בעינה למשך שנתיים, קרי עד חודש יולי 2021, ולאחר מכן תיבחן מחדש (ראו, עמ' 71 לדו"ח).

11. כאמור לעיל, כאשר מדובר במידע אשר גילוי מהווה פגיעה בפרטיות כהגדרתו בחוק ואין דין שמתיר את פרסום המידע, לרשות הציבורית אין אפשרות למסור את המידע. לפיכך, וכיוון שבדרך כלל השאלון כולל מידע פרטי רב, אין לפרסם את השאלון ללא הסכמת בעל התפקיד שמילא אותו. מעבר לכך, פרסום השאלון עלול לפגוע בנכונות של בעלי תפקידים לשתף פעולה בעת עריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים, ובפרט להביא לכך שבעל התפקיד יימנע מלמסור מידע שלם ומקיף במסגרת השאלון (אפקט מצנן). חוסר שיתוף פעולה של ממלאי השאלונים או יצירתו של אפקט מצנן כאמור עלולים לפגוע באפקטיביות של היועץ המשפטי לקבל מידע מלא ושלם וכתוצאה מכך, ביכולת למנוע מראש ניגוד עניינים של בעל התפקיד.

#### הטיפול בהסדרים למניעת ניגוד עניינים

12. על כן, בעת עריכת הסדר למניעת ניגוד עניינים יפעלו הגורמים הרלוונטיים בדרך זו:
- א. בעת גיבושו של הסדר למניעת ניגוד עניינים יציין היועץ המשפטי של המשרד בפני העובד החותם על ההסדר, במפורש, שעל ההסדר חל חוק חופש המידע, ולכן ההסדר, ככלל, לא יהיה חסוי, למעט פרטים אשר יש לחסותם, בהתאם לעקרונות שיותוו להלן. היועץ המשפטי של המשרד יציין במפורש בגוף ההסדר כי יחולו עליו הוראות חוק חופש המידע.
  - ב. בהתאם לחוק חופש המידע, יינתן חיסיון לפרטים הנכנסים לגדרם של החריגים הקבועים בסעיף 9(א) לחוק, ובכלל זה החריג הנוגע לפגיעה בפרטיות (סעיף 9(א)(3) לחוק). על כן, בעת עריכת ההסכם יתבקש העובד לציין בפני היועץ המשפטי את הפרטים הנופלים לדעתו בגדרי סעיף זה ואשר לדעתו יש לחסותם. כמו כן, עובד המבקש לחסות פרטים המצויינים בהסדר שנערך עמו מטעמים אחרים, יפרט לפני היועץ המשפטי של המשרד את הטעם לחיסיון המבוקש על ידו. היועץ המשפטי של המשרד יחליט אם יש לחסות את הפרטים אשר צוינו על ידי העובד ואם ישנם פרטים נוספים שיש לחסותם בהתאם להוראות חוק חופש המידע. במידת הצורך, יוכל היועץ המשפטי של המשרד להתייעץ עם הגורמים הרלוונטיים ממשרד המשפטים בנושא.
  - ג. באשר למידע אשר העובד מבקש לחסות על בסיס העילה הקבועה בסעיף 9(ב)(6) לחוק: נציין כי במקרים מסוימים, בהם מתבקש חיסיון על זהותם של לקוחות שהיו לעובד במסגרת עיסוקו הקודם – מחשש שגילוייה יגרום לפגיעה בסוד מסחרי או באינטרס מקצועי, יש לשקול, בין היתר, האם מדובר בלקוחות שעובדת היותם ללקוחותיו של העובד הינה ידועה בציבור. למשל, בנסיבות בהן הדבר פורסם באתר האינטרנט של עסקו הקודם של העובד, לבין לקוחות שהקשר בינם לבין העובד לא נחשף בשגרה, כגון לקוחות של עורך דין. בנסיבות שבהן זהות הלקוחות פורסמה בציבור ועל כן לא צפויה חשיפתם במסגרת ההסדר לגרום לפגיעה, לא יהיה ככלל מקום לחסות מידע זה על בסיס סעיף 9(ב)(6) לחוק.

- ד. לאחר השלמת ההסדר למניעת ניגוד העניינים והסדרת נושא הפרטים החסויים, אם יהיו כאלה, יאושרו שני נוסחים של ההסדר למניעת ניגוד עניינים: האחד, נוסח מלא, אשר יכלול את חלקיו החסויים של ההסדר, והשני, נוסח פומבי, בו יושחרו החלקים החסויים (להלן – "ההסדר המלא" ו-"ההסדר הפומבי", בהתאמה), כך שתינתן אפשרות להעביר עותק מן ההסדר הפומבי כמפורט להלן.
- ה. היועץ המשפטי של המשרד יעביר העתק מההסדר המלא לממונה הישיר של העובד, וכן למנכ"ל המשרד ולנציב שירות המדינה. במידת הצורך, וככל שתפקידו דורש זאת, ימסור היועץ המשפטי של המשרד העתק מההסדר המלא גם לגורם שייקבע כמחליפו של העובד לאותם נושאים שבהם הוא מצוי במצב של חשש לניגוד עניינים. הסדר למניעת ניגוד עניינים שייערך למנכ"ל המשרד, יועבר על ידי היועץ המשפטי של המשרד גם לידי השר הרלוונטי.
- ו. היועץ המשפטי של המשרד יעביר העתק מההסדר הפומבי למבקר הפנימי של המשרד ולחשב המשרד.
- ז. הגורמים שיקבלו לידיהם את ההסדר המלא, ידאגו להחזיקו כפי שנהוג להחזיק חומר רגיש, כך שלא יגיע לידיהם של מי שאינם מוסמכים לעיין בו.
- ח. כל גורם אשר יבקש לדעת את מלוא ההגבלות המוטלות על העובד, בין אם מדובר בעובד אחר הזקוק למידע לצורך תפקידו, ובין אם מדובר בגורם חיצוני – יופנה ליועץ המשפטי של המשרד, אשר יבחן כל בקשה לגופה. היועץ המשפטי של המשרד יאזן בין האינטרסים השונים הנוגעים לעניין, בכפוף לאיסורים על מסירת מידע הקבועים בדין, ובמידת הצורך יתייעץ עם היועץ המשפטי לממשלה, או עם נציגו, בנושא.
- ט. ככלל, במענה לבקשת חופש מידע לקבלת הסדר למניעת ניגוד עניינים, יועבר למבקש המידע ההסדר הפומבי.
- י. כאמור מעלה, כאשר מדובר בבעל תפקיד בכיר, אשר מינויו הוא בידי הממשלה או טעון אישורה,<sup>3</sup> או כאשר מדובר בשרים וסגני שרים, יש מקום לפרסם את ההסדר הפומבי או את חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים הפומבית (לפי העניין), באופן יזום מיד לאחר עריכתם, בכפוף לחריגים המנויים בחוק חופש המידע, כמפורט לעיל, ובכפוף לקבלת הסכמת בעל התפקיד. כלל ההסדרים וחוות הדעת ירוכזו ויפורסמו באתר משרד המשפטים, על מנת שהמידע יהיה זמין ונגיש לכלל הציבור.

<sup>3</sup> מינויים אלה מוגדרים בפסקה 11.96 לתקשי"ר.

- י. יודגש כי בכל מקרה בו סבורה הרשות כי בנסיבות העניין עשוי האינטרס הציבורי להצדיק גילוי של מידע שאינו אסור לגילוי מכוח סעיף 9(א) לחוק, אך עשוי לפגוע בצדדים שלישיים (אם במסגרת פרסום יזום של ההסדר או של חוות הדעת, אם במסגרת בקשת חופש מידע), יהיה צורך לפעול בהתאם לסעיף 13 לחוק חופש המידע, וליידע אותם על אפשרות גילוי המידע ועל זכותם להתנגד לכך. כך למשל, ככל שהרשות תבקש לחשוף הסדר הכולל פרטים הנוגעים ללקוחות שהיו לעובד טרם עבודתו בשירות המדינה, ושחשיפת זהותם עלולה לגרום להם לנזק מקצועי-כלכלי, הרי שטרם חשיפתם של פרטים אלה, יהיה על הרשות הציבורית לפנות לכל אחד מן הלקוחות, ליידע אותם על הכוונה לגלות את המידע ולאפשר להם להתנגד למסירתו. מקום בו התנגד צד שלישי למסירת המידע, על הרשות לתת דעתה לעצם ההתנגדות ולנימוקים הנלווים לה ככל שישנם, ולבחנם בהתאם להוראות חוק חופש המידע.
- יא. כמו כן, במקרה בו הרשות סבורה כי קיים עניין ציבורי בגילוי של מידע שיש בו כדי לפגוע בפרטיותו של צד ג', באפשרותה לפנות אליו על מנת לברר אם הוא מסכים לחשיפת המידע. יובהר כי העדר התנגדות לא מהווה הסכמה לעניין זה ונדרשת הסכמה מפורשת.
- יב. יצוין כי בירור הפגיעה בצדדים שלישיים (האם מדובר במספר רב או במספר מצומצם של לקוחות), שעלול להכביד על עבודתה של הרשות הציבורית, עשוי להיות, גם מלכתחילה, אחד השיקולים שישקלו בעת ההחלטה האם לחסות את הפרטים.
13. יודגש כי נכון לפעול בהתאם להנחיה זו, בשינויים המחויבים, על כלל ההסדרים למניעת ניגוד עניינים הנערכים בשירות הציבורי, גם עם מי שאינו "עובד ציבור", וזאת מן הטעם שתכליות גילוי המידע כפי שפורטו לעיל, מתקיימות גם במקרים אלה.