

13 בפברואר 2017

לכבוד
ד"ר אביחי מנדלבלט
היועץ המשפטי לממשלה
משרד המשפטים

שלום רב,

הנדון: הבאת הסכם הסחר הבינלאומי לשירותים (TISA) לדין והצבעה בכנסת

הריני לפנות אליך בשם האגודה לזכויות האזרח, המשמר החברתי, גרינפיס ישראל, זזים – קהילה פועלת והתנועה לחופש המידע.

אבקשך להנחות הממשלה שלא לחתום על ההסכם הבינלאומי לסחר בשירותים, Trade in Services Agreement (TISA) אלא לאחר שייערך דיון הולם בסעיפי ההסכם בוועדות הכנסת המתאימות, על כל השלכותיהם, וההסכם יובא לאישור הכנסת.

בקשה חריגה זו נובעת משני טעמים: ראשית, על פי הידוע מדובר בהסכם שבו סעיפים דרמטיים ושנויים במחלוקת. שנית, חתימה על ההסכם תכניס את ישראל לתוך מערכת התחייבויות בינלאומיות שיצמצמו מאוד את מרחב התמרון של הכנסת בעת קליטת ההסכם לדין הפנימי, והכל בנושאים הנוגעים לזכויות אדם, שעוסקים בהסדרים ראשוניים ובסוגיות בעלות חשיבות ציבורית רבה, ותוך התחייבויות הכובלות שיקול הדעת של ממשלות עתידיות.

להלן פירוט עמדתנו:

1. בימים אלו משתתפת משלחת ישראלית במשא ומתן לכריתת הסכם סחר בינלאומי חדש בנושא שירותים. ההסכם יחלוש על שורה ארוכה של שירותים בתחום הפיננסים, התקשורת, התחבורה, התשתיות, הבריאות, החינוך, הסביבה ועוד. להסכם תהיה חשיבות מכרעת לתושבי המדינה ואיכות השירותים הניתנים לציבור.

2. חרף חשיבותו ההסכם מקודם בסודיות ובחשאיות, והממשלה נמנעת משיתוף הציבור בעמדותיה בהסכם ואינה משתפת גורמים רלוונטיים בהליכי קבלת ההחלטות. הנושא נדון פעם אחת בלבד בוועדת הכלכלה של הכנסת, שלא ביוזמת הממשלה, ונציגי הממשלה שהשתתפו בדיון רק ציינו כי החשאיות נדרשת לצורך המשא ומתן. הנציגים לא הכחישו את הפרסומים אודות מהות ההסכם. לכן הידיעות שלנו אודות ההסכם מבוססת על מקורות זרים, מסמכים שפרסם האיחוד האירופאי, הדלפות שפורסמו באתר WikiLeaks ובאתר גרינפיס, ומחקרים שפורסמו בנושא על ידי קרן התחקירים ומר אמנון פורטוגלי.

סוגיות מרכזיות בהסכם על קצה המזלג:

3. מהמחקר שביצענו עולים חששות כבדים לגבי ההסכם. הדברים מובאים בזהירות המתבקשת נוכח מעטה החשאיות שאופף את תוכן ההסכם, וככל שיש אי דיוקים נשמח כמובן לקבל הבהרות ולתקן.

א. התייחסות לשירותים חברתיים כסחורות

4. בניגוד להסכמי סחר העוסקים בסחורות ומוצרים, הסכם זה עוסק במגוון רחב של שירותים, לרבות שירותים חברתיים חיוניים ורגישים, שיש בהם להשפיע על זכויות הפרט ואיכות החיים של התושבים. ההסכם מתייחס לכל השירותים כאל סחורה, ונקודת המבט של ההסכם היא כלכלית גרידא. מי שמקדם את ההסכם הם משרדים כלכליים ותאגידים רבי עוצמה פועלים מאחורי הקלעים לקידום סביבה כלכלית נוחה והפחתת רגולציה, שמטרתה להגן על אינטרסים מקומיים וחברתיים. שיקולים חברתיים ושמירה על זכויות הפרט אינם מאפיינים הסכמי סחר, ואינם מקבלים ביטוי בהסכם.

ב. העברת שירותים חיוניים ורגישים לתאגידים זרים

5. סעיף מרכזי בהסכם הינו איסור יחס מפלה לנותני שירותים מהמדינות החברות בהסכם ביחס לתאגידים מקומיים. משמעות סעיף זה היא שעל המדינה ייאסר לתת יחס מועדף לספקי שירותים ישראלים וכי בתחומים שבהם המדינה נעזרת בגורמים פרטיים, גם תאגידים זרים יוכלו לפעול. הסעיף עלול להביא לידי כך ששירותים חיוניים ורגישים (כמו שירותי בריאות, תחבורה, ביטחון, תשתיות) יסופקו על ידי תאגידים בינ"ל בבעלות זרה.

6. יש לציין כי המדינה תוכל להחריג שירותים שונים מההסכם, אולם עליה לעשות זאת מראש. לאור השינויים הטכנולוגיים המהירים יש להניח כי שירותים חדשים ורגישים שיתפתחו עם הזמן יהיו כפופים להגבלות הסכם הסחר, שכן לא ניתן היה להחריגם מראש.

7. לנותני השירותים הזרים לא תהיה אחריות ארוכת טווח כלפי הציבור הישראלי. הגם שאותם תאגידים יהיו כפופים לחוקי המדינה, היכולת של אזרחים לנהל דיאלוג עם חברות אלו ולהפעיל עליהן לחץ ציבורי כאשר הן מועלות בתפקידן יקטן מאוד.

8. בנוסף מדינות לא יוכלו לנקוט במדיניות שמסייעת לחברות מקומיות, והדבר עשוי להביא להתמוטטות ענפים בתעשייה המקומית. חברות מקומיות קטנות יצטרכו לחלוק את שוק השירותים עם חברות ענק ממדינות גדולות בהרבה שחתומות על ההסכם. מדינה גם לא תוכל לדרוש כי ספקים זרים יעסיקו עובדים מקומיים.

ג. שלילת שיקול דעת עתידי והליכי הפרטה בלתי הפיכים: סעיפי "מחגר" וסעיף "קיפאון"

9. ההסכם כולל סעיף "מחגר" (ratchet clause) אשר מטרתו לקבע בצורה אוטומטית ובלתי הפיכה אמצעי ליברליזציה אשר בוצעו לפני כריתת ההסכם. גם לאחר חתימת ההסכם, מדינה שתפריט תחום מסוים לא תוכל לחזור בה ולהלאימו, אפילו אם ההפרטה נכשלה כישלון חרוץ.

10. ההסכם כולל גם סעיף קיפאון או "עמוד דום" (standstill clause) אשר מקפיא את הרגולציה הקיימת ואשר מונע ממשלות עתידיות להציב הגבלות רגולטיביות חדשות על תאגידים זרים, שלא היו בתוקף בעת החתימה על הסכם הסחר.

11. משמעות של סעיפים אלו הינה הגבלה קשה על שיקול הדעת של ממשלות עתידיות ושל כל כנסת עתידית, ובלימת כל אפשרות לשנות את מידת הרגולציה על שירותים חיוניים, אף אם אספקתם תהיה מלווה בבעיות חריפות ובפגיעה בזכויות הציבור. כך למשל ימנע הדבר ממשלה עתידית להלאים שירות שהפורט, ולהעבירו לידיים ציבוריות, גם אם יתברר שמדובר בהפרטה כושלת שמלווה בפגיעה קשה בזכויות אדם, בבריאות הציבור וכיו"ב.

התחייבות כזו עומדת בסתירה לפסיקת בית המשפט העליון בפרשת מתווה הגז (ר' בג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (מיום 27.3.16)).

ד. פגיעה בזכותה של המדינה להגן על אינטרסים ציבוריים חיוניים בתחום השירותים

12. ההסכם יגביל את האפשרות של מדינות להעביר רגולציה שכן צפוי להיכלל בו סעיף necessity test, לפיו שינוי רגולטיבי שיש בו פגיעה בסחר בשירותים יוכל להיעשות רק אם המדינה יכולה להוכיח כי מדובר בהכרח. זוהי הגדרה עמומה שעשויה להוביל להתדיינות בבוררות בינ"ל, שתבחן את הרגולציה בעיניים מסחריות.

ה. פגיעה ביכולת הפיקוח של המדינה על נותני שירותים

13. ההסכם יגביל את אפשרות המדינה לחייב תאגיד זר הפועל בשטחה להעסיק דירקטורים ומנהלים אזרחי המדינה. מצב זה יקשה על רשויות החוק ובתי משפט אזרחיים להטיל אחריות על מנהלים בכירים ודירקטורים זרים כאשר הם עוברים על החוק. בנוסף, מדינה תתקשה להגביל את היקף הפעילות של חברות זרות הפועלות במדינה.

14. ההסכם יוביל להפחתת רגולציה על נותני שירותים פיננסיים, אשר נחוצה לשמירה על יציבות המשק כולו. ההסכם עלול ליצור תנאים הדומים לתנאים שקדמו למשבר הכלכלי העולמי של 2008.

ו. פגיעה בחופש הביטוי ובשוויון בשירותי אינטרנט

15. ההסכם יוביל לפגיעה בעקרון הניטרליות ברשת, ויאפשר לספקיות שירותי אינטרנט למכור חבילות גלישה מבוססות תוכן, במקום המצב הקיים, בו לכולם גישה שווה לכל אתר. הדבר פותח פתח לכך שספקיות האינטרנט יתנו תיעדוף לא הוגן לתכנים על פי אינטרסים כלכליים ו/או פוליטיים, תוך פגיעה אנושה ביכולת של הציבור להיחשף לתכנים בצורה שוויונית, ותוך רמיסת חופש הביטוי של גורמים רבים.

ז. פגיעה בפרטיות

16. ההסכם יוביל לפגיעה קשה בפרטיות, שכן מדינות נדרשות לא לחוקק חוקים המונעים את המעבר החופשי של מידע. הדבר עלול להוביל לכך שמידע אישי רגיש שיגיע לנותן שירותים ישראלי או זר יוכל להיות מאוחסן במדינות אחרות ללא הגבלה. מדינות אשר להן חוקי הגנת

פרטיות חזקים ייאלצו לאפשר העברת מידע אישי ורגיש למדינות אשר אינן מקפידות באותה מידה על הגנת הפרטיות. הדבר יאפשר, בין היתר, לרשויות ממשלתיות גישה למידע אישי ויקטין מאוד את יכולת הפיקוח של המדינה על מאגרי מידע.

ח. פגיעה בהגנת הסביבה ובריאות הציבור

17. לפי ההסכם מדינה שלא מחריגה את תחום איכות הסביבה תתקשה לקבוע רגולציה שמטרתה להגן על איכות הסביבה של האזרחים ובריאותם ולבלום חברות מזהמות מלפעול במדינה. גורמים סביבתיים מזהירים כי ההסכם יוביל לצמצום יכולתה של המדינה להעדיף או לתמרץ שימוש במקורות אנרגיה מתחדשים על פני מקורות אנרגיה מזהמים. יתרה מזאת, ההסכם עתיד לפגוע ביכולתה של ישראל לעמוד בהתחייבויות בינלאומיות במסגרת הסכם האקלים שעוגן לאחרונה.

משמעות החתימה על ההסכם

18. מכיוון שמדובר באמנה הסכמית ולא מנהגית, קליטת ההסכם לדין הישראלי תהיה כפופה לחקיקה חדשה או ביטול חוקים, וכן לקביעת תקנות והנחיות מנהליות או ביטולן. לכאורה בעת קליטת ההסכם לדין הישראלי תהיה לחברי הכנסת אפשרות להפעיל פיקוח ציבורי על ההסכם, אולם אין זה המצב.

19. בפועל, מרגע שההסכם נחתם על ידי הממשלה הוא מצמצם מאוד את מרחב התמרון של חברי הכנסת, ומעמיד את המדינה בפני קשיים בלתי מבוטלים לפעול בניגוד לאמור בו. הדבר נוצר מכמה טעמים:

20. **ראשית**, ההסכם מאפשר למדינה להחריג תחומים מסוימים מהוראות ההסכם. שאלת ההחרגה של שירותים מסוימים מהוראות הסכם הסחר היא שאלה בעלת חשיבות ציבורית ומשפטית רבה, ואולם על ההחרגה להיעשות בעת חתימה על ההסכם, כך שאם הממשלה תחתום על ההסכם אזי לא יהיה עוד ממש תועלת בקיום דיון ציבורי בנושא. אם חברי הכנסת יסברו שיש להחריג תחומים שהממשלה לא חשבה להחריג, זה כבר יהיה מאוחר מדי לכך אחרי החתימה על ההסכם.

21. **שנית**, חתימה על ההסכם תחשוף את ישראל להליכים משפטיים בערכאה בינ"ל. כל מחלוקת בשאלה אם מדינה הפרה את התחייבויותיה על פי ההסכם תידון בבוררות בינלאומית של "מומחי סחר" או בבית דין בינלאומי. כל חוק, תקנה, החלטה או הוראה בכול רמות הממשלה, יוכלו להיות עילה לתביעה.

22. בידי מוסד הבוררות הבינ"ל תהיה הסמכות להטיל עונשים כבדים בדמות קנסות ענק אם הכנסת תסרב לתיקוני חקיקה או תקנות הנדרשות מכוח ההסכם, ויהיה בכך לכופף את ידי המחוקקים ו"לזהם" את הליך החקיקה. המחוקקים לא יוכלו לחשוב מה ראוי בעיניהם ולהצביע בהתאם למצפונם, בודעם כי אי היענות לדרישות ההסכם חושפת את המדינה לסנקציות כלכליות כבדות ונוק לא מבוטל.

23. בישיבת ועדת הכלכלה ציין נציג משרד הכלכלה כי רק מדינות יכולות להגיש תביעה למוסד הבוררות. נושא זה, למיטב ידיעתנו לא הוכרע סופית וקיים לחץ לקידום מנגנון בוררות נוסף שבו גם תאגידים יוכלו להגיש תביעות נגד מדינות. אולם גם אם תאגידים לא יוכלו לתבוע בעצמם מדינות באופן ישיר, ניתן להניח כי יש בכוחן להפעיל לחץ על ממשלתם להפעיל את מנגנון הבוררות נגד מדינות אחרות.

24. בתחקיר של קרן התחקירים בעניין הסכם הסחר הובאה דוגמא הממחישה את המשמעות של הסכם סחר על מרחב התמרון של בית מחוקקים. מדובר במקרה שאירע בשנת 1997. הפרלמנט הקנדי חוקק חוק אשר הגביל יבוא והובלה של MMT, רעלן עצבי חזק אשר זוהה כגורם אפשרי למחלת פרקינסון. תאגיד אתיל האמריקאי, הספק הבלעדי של MMT בקנדה, תבע את הממשלה בסכום עתק של 201 מיליון דולר בגין הפרת הסכם הסחר NAFTA. התביעה הייתה אמורה להתברר במנגנון יישוב סכסוכים שנקבע בהסכם. החשש מהפסד בתביעת מאות המיליונים אילץ את הממשלה הקנדית להגיע להסדר עם התאגיד האמריקאי ולפצות אותו, והחקיקה בוטלה.

25. הסכם NAFTA הוביל לעשרות תביעות ענק של חברות למנגנון הבוררות הבינלאומי, ואין כל ספק כי יש לכך השפעה מצננת על נבחרי הציבור במדינות החברות המבקשים להגביל פעילות של תאגידים ולהגן על אינטרסים ציבוריים.

26. יצוין כי צמצום מרחב התמרון של הכנסת יקרה לא רק לגבי הטמעת ההסכם בדין הפנימי, אלא גם לגבי ממשלות עתידיות שירצו לשנות את הרגולציה. לאור סעיפי המחגר וסעיף הקיפאון, שצוינו לעיל, ממשלה עתידית, או כנסת עתידית, שירצו להדק רגולציה ייווכחו לדעת כי הדבר עלול להוביל לתביעה של ישראל במוסד הבוררות הבינלאומי, ולנזק כלכלי בל יסוער.

הטעמים לבקשה לערוך דיון מהותי בכנסת ולבקש את אישור הכנסת לחתימה על ההסכם

27. חוק יסוד: הממשלה מסמיך את הממשלה לחתום על אמנות בינלאומיות. לפי הנוהל הקיים כיום, אין לממשלה כל חובה להביא את ההסכם לאישור הכנסת, וכל מה שהיא מחויבת הוא להעבירו לידיעת הכנסת, באמצעות מזכיר הכנסת, לתקופה של שבועיים בטרם המדינה תאשר את הצטרפותה לאמנה (סעיף 10 לתקנון עבודת הממשלה). התקנון דורש רק לידע את הכנסת, אך לא נדרש לקבל את הסכמת הכנסת או אפילו להיוועץ עמה.

28. עם זאת נקבע בתקנון כי "הממשלה רשאית לקבוע כי בשל חשיבותה תוגש אמנה בינלאומית גם לאישור הכנסת".

29. במקרה דנן, לאור כל האמור, קיימות נסיבות ייחודיות, שיש בהן לחייב הבאת ההסכם לאישור הכנסת עובר לחתימתו. הממשלה מבקשת לאשר הסכם שיש בו התערבות מהותית בסוגיות שיחייבו את הכנסת לפעולה, שהן בסמכותה הבלעדית של הכנסת, והכל תוך שהיא מצמצמת את מרחב התמרון של חברי הכנסת ומחייבת אותם לקבל הכרעות גורליות תחת איום של הליכים משפטיים בערכאות בינ"ל.

30. ההסכם המסתמן אינו מסוג ההסכמים בהם הממשלה פועלת בהתאם לסמכויותיה השיוריות. מכל הידוע עולה, כי בין ההתחייבויות בהסכם ישנם דברים שיחייבו שינויי חקיקה ותקנות, שהן בסמכותה של הכנסת ולא של הממשלה. בהסכם יש פגיעה בזכויות חוקתיות. פגיעה כזאת יכולה שתיעשה רק בחוק ולפי הוראות פסקת ההגבלה בחוקי היסוד הרלוונטיים. בהסכם יש גם שינוי של הסדרים ראשוניים, שלפי הפסיקה גם הם מצויים בסמכותה הבלעדית של הכנסת ולא של הממשלה (בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 1 (2008)).

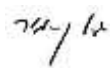
31. גם היקף הנושאים וחשיבותם הציבורית מחייבת את הממשלה לאפשר פיקוח וביקורת של חברי הכנסת על ההסכם עובר לחתימתו. דיון ציבורי יאפשר גם לרשויות רלוונטיות, גופים מקצועיים, ארגונים חברתיים ולציבור להשתתף בדיון ולהתייחס למוצע. אלו יוכלו להעשיר את נקודת המבט של צוותי הממשלה, שכיום היא ממוקדת בעיקר בהיבטים כלכליים.

32. יודגש כי אין די באישור הכנסת על דרך הסתם, ויש לקיים דיון מעמיק בהסכם בוועדות הכנסת הרלוונטיות, כדי שהממשלה תוכל לגבש עמדתה ביחס לחתימה על ההסכם, או החרגה של שירותים מההסכם, לאחר ששמעה את חברי הכנסת ובעלי עניין אחרים.

33. עוד יודגש, כי אין באישור הכנסת כדי להפוך את האמנה לחלק מהדין הפנימי, וכי עדיין הממשלה תצטרך לפעול להטמעת ההסכם דין הפנימי באמצעות תיקוני חקיקה ראשית וחקיקת משנה בדרך הרגילה, באמצעות הצעות חוק או הבאת תקנות לאישור הכנסת. עם זאת, הדיון הציבורי בכנסת בהסכם עובר לחתימתו חיוני בפני עצמו ויש בו להשפיע על החלטת הממשלה על עצם ההצטרפות להסכם ועל ההסתייגויות שלה בהסכם.

לאור כל האמור, נבקש להנחות את הממשלה כמבוקש ולהודיענו דבר בהקדם. בהתאם לתשובה נשקול המשך צעדינו.

בכבוד רב,



גיל גן-מור, עו"ד

העתקים :

מר אלי כהן, שר הכלכלה והתעשייה

מר יולי אדלשטיין, יו"ר הכנסת

מר אייל ינון, יועמ"ש הכנסת