

## תזכיר חוק

### א. שם החוק המוצע

תזכיר חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס \_), התשע"ג-2013.

### ב. עיקרי החוק המוצע

תיקון סעיף 2(ב)(3) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן, "חוק ההגבלים העסקיים" או "החוק"), שעניינו בחזקות חלוטות ביחס להסדרים כובלים, לגבי הסדרי חלוקת שוק, לפי האמור בתזכיר זה ;

תיקון סעיף 3א' לחוק, ביחס להסדרים בין מובילים באוויר, לפי האמור בתזכיר זה ;

תיקון סעיף 8 לחוק, ביחס לשמיעת הממונה בהליך אישור הסדר כובל בבית הדין להגבלים עסקיים, לפי האמור בתזכיר זה ;

תיקון סעיף 43 לחוק באופן המרחיב את סמכויות הקביעה של הממונה על הגבלים עסקיים, לפי האמור בתזכיר זה ;

תיקון סעיף 47 לחוק ביחס להסדרים כובלים שאין חל עליהם פטור סוג וכן לגבי עבירות על צווים שניתנו לפי סעיף 50א' או 50ב' לחוק, לפי האמור בתזכיר זה ;

תיקון סעיף 50 לחוק כך שהפיצוי בעוולה בנזיקין יהיה בשיעור של שילוש הנזק שנגרם, לפי האמור בתזכיר זה.

### ג. מטרת החוק המוצע והצורך בו

מטרת החוק לרכז מספר תיקוני חקיקה נדרשים לחוק ההגבלים העסקיים, כמפורט להלן.

**תיקון סעיף 2(ב)(3) כך שהחזקה החלוטה בדבר הסדר כובל תורחב לכל סוג של חלוקת שוק**

לפי השיטה הנוהגת בישראל, ההתקשרות בהסדר כובל אסורה, אלא אם כן ניתן לה אישור או היתר זמני של בית הדין להגבלים עסקיים, או פטור מהממונה על הגבלים עסקיים (בין אם פטור פרטני או פטור סוג). סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים כולל רשימה של עניינים, אשר קיימת לגביהם חזקה חלוטה כי הסדר כובל העוסק במי מהם עלול לפגוע בתחרות. בשונה מהמבחן להיותו של הסדר כובל הנוהג בסעיף 2(א) לחוק, המבוסס על בחינה פרטנית של פוטנציאל הפגיעה בתחרות הטמון בהסדר, לגבי הסדרים כובלים הנכללים בסעיף 2(ב) אין חובה להוכיח כי השפעתם המסתברת על התחרות

שלילית. חשיבותן של החזקות החלוטות בסעיף 2(ב) היא כפולה. ראשית, קיומן של החזקות מקדם את הוודאות המשפטית והכלכלית של הקהילה העסקית לגבי הסדרים שברור כי לא ניתן להתקשר בהם, אלא בפטור או אישור מאת הגופים המוסמכים. שנית, הניסיון שנצבר בישראל ובעולם מלמד כי הצורך להוכיח בהליך שיפוטי קיומו של הסדר כובל על סמך עלילות לפגיעה בתחרות מציב קשיים משמעותיים בניהול ההליך, מאריך הזמן השיפוטי הדרוש לבירור המקרה ופוגע ביכולת האכיפה האפקטיבית של החוק. על כן, מקובל בדיני ההגבלים העסקיים, בארץ ובעולם, לקבוע כי הסדרים מסוימים, שפגיעתם העקרונית בתחרות ברורה, אסורים, מבלי להידרש לבחינה פרטנית של שאלת עלילות הפגיעה בתחרות של ההסדר הספציפי שעל הפרק.

חלוקת שוק היא אחד מאותם הסדרים שפגיעתם בתחרות ברורה וידועה, ולכן ציווה המחוקק כי תחול לגביה חזקה חלוטה כי הינה הסדר כובל. אלא שנוסח סעיף 2(ב)(3) הנוכחי מתייחס לסוגים מסוימים של חלוקות שוק: לפי מקום העיסוק, או לפי האנשים, או לפי סוג האנשים שעיסוקם יעסקו, ואינו מבהיר באופן חד משמעי כי כל חלוקת שוק, באשר היא, הינה הסדר כובל. הניסיון המצטבר מלמד כי מתחרים יכולים להסכים ביניהם לחלק שווקים במגוון של טכניקות וקריטריונים, והרי אין נפקא מינה, לעניין הפגיעה המסתברת בתחרות ובציבור הצרכנים, באיזו טכניקה בחרו. להמחשה, מתחרים המתאמים ביניהם את כמות העבודות או סוג העבודות שיבצע כל אחד מהם, מחלקים ביניהם את השוק ומזיקים לתחרות. הגיון זה של הדברים הובע גם על ידי בית המשפט העליון, אשר סבר כי תיאום כאמור מהווה לכאורה "חלוקת שוק מובהקת" הבאה חלף תחרות בין הצדדים. יחד עם זאת, ונוכח לשונו של הסעיף הביע בית המשפט העליון ספק בשאלה האם חלוקה כאמור אכן נכנסת בין כתליו של סעיף 2(ב)(3) לחוק (ראו: ע"פ 2560/08 **מדינת ישראל נ' ירון וול**, תק-על 2009 (3) 149, ס' פ"ט-צ' (2009)). על כן, התיקון המוצע מבקש להבהיר מעל לכל ספק כי כל חלוקת שוק הינה הסדר כובל, בין שהחלוקה נעשתה באחת מן הדרכים המובאות כדוגמאות בחוק, ובין שבדרך אחרת.

**תיקון סעיף 3א', כך שיוחרגו מהפטור הסטטוטורי להסדרים בין מובילים באוויר**

**הסדרים מסוימים העוסקים בפעילות מובילים אוויריים בישראל**

סעיף 3(7) לחוק ההגבלים העסקיים קובע פטור סטטוטורי מדיני ההסדרים הכובלים להסדר שכל כבילותיו נוגעות לתובלה בינלאומית באוויר, או לתובלה בינלאומית משולבת באוויר, אשר עומד בתנאי הסעיף. סעיף 3א' לחוק מחריג מתחולת הפטור הסטטוטורי

שבסעיף 3(7) הסדרים מסוימים בין מובילים באוויר; התיקון המוצע עוסק באחד החריגים לפטור הסטטוטורי האמור, הקבוע בסעיף 3א(א)(3)(ב), שעניינו הסדר בין מובילים באוויר שאינם ישראלים, אם אחד מהם לפחות מקיים פעילות בישראל או שהוא בעל נציגות בה.

על פי החוק בנוסחו הנוכחי, הסדר בין מובילים באוויר שאינם ישראלים, אשר אחד מהם לפחות מקיים פעילות בישראל או שהוא בעל נציגות בה, יכול לצאת מתחולת הפטור הסטטוטורי שבסעיף 3(7) ולהיחשב כהסדר כובל, אם מתקיימים בו שני תנאים: התנאי הראשון הוא כי "אחד מענייניו העיקריים של ההסדר הוא תובלה אווירית לישראל או ממנה" והתנאי השני הוא כי "הכבילות בהסדר נוגעות לפעילות או להימנעות מפעילות בישראל של מי מהצדדים".

מאז חקיקתו של סעיף 3א בניסוחו הנוכחי, התעוררה שאלה לגבי תחולתו על הסכמים של שיתוף פעולה רחב בין חברות תעופה בינלאומיות, כאשר קו לישראל אינו אלא אחד מקווים רבים הכפופים להסכם. במקרים כאלה, נטען, אין הקו לישראל מהווה "אחד מענייניו העיקריים" של ההסכם, למרות שהשפעתו על שירות לישראל ועל המשק הישראלי עשויה להיות גדולה.

התיקון המוצע מבקש לבטל את התנאי הראשון, כך שהסדרים בין מובילים המקיימים פעילות או נציגות בישראל, הכוללים כבילות הנוגעות לפעילות או הימנעות מפעילות בישראל יוכלו להיחשב כהסדרים כובלים ללא תלות בשאלה האם הכבילות הנוגעות לישראל הן חלק מהסדר רחב יותר, ומה היקפן של הכבילות הנוגעות לישראל ביחס להיקפו של ההסדר הרחב יותר. כאמור, השפעתן של כבילות הנוגעות לפעילות בישראל או הימנעות מפעילות בה על התחרות ורווחת הצרכן בישראל עלולה להיות משמעותית בין אם ההסדר הרחב יותר מתייחס למדינות וקווי תעופה רבים נוספים, ובין אם לאו.

**תיקון סעיף 8, כך שייקבע סדר שמיעת הממונה והגשת התנגדויות צדדים שלישיים בבקשת אישור הסדר כובל**

עניינו של התיקון המוצע בהליכי אישור הסדר כובל בבית הדין להגבלים עסקיים, ומטרתו לקבוע את סדר שמיעת עמדת הממונה והגשת התנגדויות של צדדים שלישיים לבקשת האישור ולקצוב את המועדים הרלבנטיים. החוק בנוסחו הנוכחי קובע כי הממונה יוזמן להשמיע בפני בית הדין את עמדתו וטענותיו בעניין הבקשה, וכי אדם העלול להיפגע מהסדר כובל, איגוד עסקי וארגון צרכנים, רשאים להגיש לבית הדין

התנגדות בכתב תוך 30 יום מיום פרסום הודעה ברשומות בדבר הגשת בקשה לאישור הסדר כובל. על פי התיקון המוצע, הממונה יגיש את עמדתו לבית הדין בתוך פרק זמן של 45 יום ממועד הגשת בקשת האישור, ואם ישנן התנגדויות של צדדים שלישיים כאמור לבקשת האישור, התיקון המוצע מבהיר כי עמדת הממונה תוגש אחרי התנגדויות הצדדים השלישיים, בתוך פרק זמן של 30 יום מועד הגשת ההתנגדות האחרונה. בהתאם, התיקון המוצע ייעל את הליכי הדיון בבית הדין ויאפשר לממונה לגבש את עמדתו גם בשים לב להתנגדויות לאישור מצדדים שלישיים, אם ישנן.

הגיונו של התיקון הוא בכך שהממונה משמש בהליכי אישור הסדר כובל זרוע מייעצת לבית הדין, האוספת עבורו נתונים ומידע ומציגה עמדה שאמורה לשרת את בית הדין לצורך החלטה בבקשה. על מנת להציג עמדה מלאה ושלמה על הממונה לקחת בחשבון מראש את עמדת המבקשים, אך גם את עמדתם של מתנגדים, ככל שיהיו כאלה. מכאן הצורך להמתין עם מתן עמדת הממונה עד לאחר שתוגשנה התנגדויות או עד לאחר חלוף המועד להגשתן.

#### **תיקון סעיף 43, כך שתורחב סמכות הקביעה של הממונה גם להפרות תנאים שקבע הממונה או בית הדין והוראות לבעל מונופולין**

מכשיר הקביעה הינו כלי חשוב באכיפה האזרחית של חוק ההגבלים העסקיים, בין היתר לאור הוראת החוק כי קביעת הממונה תהא ראייה לכאורה לנקבע בה בכל הליך משפטי (ראו סעיף 43(ה) לחוק). על כן, לקביעת הממונה ערך משמעותי בעידוד אכיפה אזרחית של החוק על ידי תובעים פרטיים. על מנת להרחיב את אפשרויות האכיפה הפרטית כנגד הפרות של החוק ולייעל את אכיפת החוק, מוצע להרחיב את סמכות הממונה על הגבלים עסקיים להוציא קביעה לפי סעיף 43 לחוק, כך שתכלול גם קביעות לגבי העניינים הבאים:

- הפרת תנאי שהתנה הממונה בפטור להסדר כובל או אישור מיזוג (סעיפים 14 ו-21 לחוק, בהתאמה);
- בעל מונופולין סירב סירוב בלתי סביר לספק או לרכוש את הנכס או השירות שבמונופולין בניגוד להוראות סעיף 29;
- הפרה של הוראות הממונה לבעל מונופולין (לפי סעיף 30 לחוק), או לקבוצת ריכוז (לפי סעיף 31' לחוק);

- הפרת תנאי שהתנה בית הדין להגבלים עסקיים ביחס לאישורי הסדרים כובלים (לפי סעיפים 9 ו-12 לחוק) או בהחלטות בערר על החלטת הממונה במיזוג (לפי סעיף 22(ג) לחוק);
- הפרת צו שניתן על ידי בית הדין (לפי סעיפים 35, 36 ו-50א);
- הפרת תנאי שהתנה אב בית הדין בהיתר זמני להסדר כובל (לפי סעיף 13(א) או 13(ג) לחוק);
- הופרה הסכמה שניתן לה תוקף של צו מוסכם מכוח ס' 50ב לחוק.

### **תיקון סעיף 47 לחוק כך שהפרת צו מוסכם או צו לא תעשה של בית הדין להגבלים עסקיים תהיה עבירה על חוק ההגבלים העסקיים.**

לצווי בית הדין להגבלים עסקיים – הן צו לא תעשה לפי סעיף 50א' והן לצו מוסכם לפי סעיף 50ב' – משמעות רבה ביותר במערך האכיפה האזרחית של חוק ההגבלים העסקיים. אלא שקיים פער בין החשיבות הרבה שבעמידה בתנאי של צו מוסכם או צו לא תעשה של בית הדין להגבלים עסקיים, לבין היכולת לאכוף בצורה אפקטיבית הפרות של תנאים אלה. לעניין זה, חשוב להדגיש כי הפרות של הוראות הממונה לבעל מונופולין, וכן הפרות של תנאים שקבע הממונה בפטור להסדר כובל או אישור מיזוג, מהוות עבירות פליליות על פי סעיף 47(א) לחוק ההגבלים העסקיים. ברור כי תנאים שקבע בית הדין להגבלים עסקיים בצווים אינם בעלי חשיבות פחותה; לכן אין הצדקה שהפרות צווים אלה לא תחשבנה כעבירה על חוק ההגבלים העסקיים.

בנוסף, מוצע תיקון לסעיף 47(א)(1) שנועד להבהיר כי צד להסדר כובל שחל עליו פטור סוג שהותקן לפי סעיף 15א' לחוק אינו נכלל בהוראת העונשין של החוק הקובעת עונשים פליליים לעבירות על חוק ההגבלים העסקיים. כאמור בסעיף 4 לחוק, הסדר כובל הפטור לפי פטור סוג איננו הסדר כובל אסור לפי חוק ההגבלים העסקיים, ולכן ברי כי אינו צריך להיות עבירה בת עונשין על החוק. מאחר והסדרים כאמור אינם מוחרגים במפורש מתחולת סעיף 47(א)(1) מתבקש התיקון האמור, על מנת להעמיד את הדברים על דיוקם.

### **תיקון החוק כך שהפיצוי בעוולה בנזיקין מכוח סעיף 50 לחוק ההגבלים העסקיים יהיה בשיעור של שילוש הנזק שנגרם, למעט במקרה בו זכה המעוול לחסינות מהעמדה לדין פלילי**

מוצע לקבוע פיצוי מוגדל על עוולות של הפרת חוק ההגבלים העסקיים בשיעור של שילוש הנזק, בדומה לכלל המשפטי הקיים כיום בארצות הברית. מנגנון הפיצוי בשילוש הנזק

הוא בעל חשיבות הרתעתית, שכן הוא משנה את חישוב העלות-תועלת של המעוול, המושפע מכך שפעמים רבות הפרות של חוק ההגבלים אינן קלות לגילוי ואכיפה. המעוול הפוטנציאלי לוקח בחשבון את הסיכוי הממשי שההפרה לא תתגלה, או שאם תתגלה לא תתקיים לגביה אכיפה, ולכן תוחלת העלות של ביצוע העוולה עבור המעוול היא פחות מ-100% מהנזק שהוא גורם. בנוסף, פיצוי מוגדל עשוי לתמרץ גורמים פרטיים לתבוע את מפרי החוק, ובכך לייצר אכיפה משלימה חשובה לפעילות רשות ההגבלים העסקיים. עם זאת, לכלל הפיצוי בשיעור של שילוש הנזק ייקבע סייג לגבי מי שזכה בחסינות לפי "תכנית חסינות בעבירות הגבלים עסקיים", הקבועה בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה (הנחיה 4.7000). זאת, על מנת שלא לפגוע באפקטיביות של תכנית החסינות בחשיפת הסדרים כובלים והעמדת המעורבים בהם לדין פלילי.

#### ד. השפעת החוק המוצע על החוק הקיים

יתוקנו הסעיפים הבאים בחוק ההגבלים העסקיים: סעיף 2ב(3), סעיף 3א(א)(3)(ב), 8, 43, 47, 50 כמתואר בתזכיר להלן.

#### ה. השפעת החוק המוצע על תקציב המדינה ועל התקן המנהלי

אין.

#### ו. נוסח החוק המוצע

### הצעת חוק מטעם הממשלה:

#### הצעת חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' )\_ התשע"ג-2013

תיקון סעיף 2(ב)(3) בחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988<sup>1</sup> (להלן – החוק העיקרי), בסעיף 2(ב)(3) אחרי המילים "כולו או חלקו" יבוא "לרבות".

תיקון סעיף 3א(א)(3)(ב) לחוק העיקרי תימחקנה המילים "אחד מענייני העיקריים של ההסדר הוא תובלה אווירית לישראל או ממנה והכבילות", ובמקומה תבוא המילה "כבילות".

<sup>1</sup> ס"ח תשמ"ח 1258, 128.

תיקון סעיף 8

בסעיף 8 לחוק העיקרי יימחק הנוסח הקיים ובמקומו יבוא:

"(א) אדם העלול להיפגע מהסדר כובל, איגוד עסקי וכן ארגון צרכנים רשאים להגיש לבית הדין התנגדות מנומקת בכתב, תוך שלושים ימים מיום פרסום הודעות בשני עיתונים יומיים בדבר בקשת האישור לפי סעיף 7(ב).  
(ב) הממונה ישמיע בפני בית הדין את עמדתו וטענותיו בעניין הבקשה תוך 45 יום ממועד הגשת הבקשה. על אף האמור לעיל, הוגשו לבית הדין התנגדויות כאמור בסעיף קטן (א), או דחה אב בית הדין את המועד להגשת התנגדויות כאמור, יוזמן הממונה להשמיע בפני בית הדין את עמדתו וטענותיו בעניין הבקשה תוך 30 יום ממועד הגשת ההתנגדות האחרונה."

תיקון סעיף 43

בסעיף 43 לחוק העיקרי יתווספו הסעיפים הקטנים הבאים:  
"(7) הופר תנאי בפטור שהעניק הממונה להסדר כובל לפי סעיף 14(ב);  
(8) הופר תנאי שהתנה הממונה למיזוג לפי סעיף 21(א);  
(9) בעל מונופולין סירב סירוב בלתי סביר לספק או לרכוש את הנכס או השירות שבמונופולין בניגוד להוראות סעיף 29;  
(10) הופרו הוראות שנתן הממונה לבעל מונופולין לפי סעיף 30;  
(11) הופרו הוראות שנתן הממונה לחברי קבוצת ריכוז לפי סעיף 31ג;  
(12) הופר תנאי שהותנה על ידי בית הדין מכוח ס' 9, 12(א) או 22(ג) לחוק, או תנאי שהותנה על ידי אב בית הדין לפי ס' 13(א) או 13(ג);  
(13) הופר צו שניתן על ידי בית הדין או אב בית הדין לפי ס' 35, 36 או 50א;  
(14) הופרה הסכמה שניתן לה תוקף של צו מוסכם מכוח ס' 50ב לחוק."

תיקון סעיף 47

בסעיף 47 לחוק העיקרי, בסיפא של ס"ק(א)1(1) יתווספו המילים "ושלא חל עליו פטור סוג לפי סעיף 15א";  
בס"ק (א) יתווסף "(7) עבר על צו שניתן לפי סעיפים 50א' או 50ב";

תיקון סעיף 50

בסעיף 50 לחוק העיקרי יתווספו הסעיפים הקטנים הבאים:  
"(ג) בית המשפט רשאי לחייב מעוול לפי סעיף קטן (א) בתשלום פיצויי עונשין, בנוסף לפיצויים שקבע לפי סעיף קטן (א), ובלבד שלא יעלו על כפל סכום אותם פיצויים;  
(ד) על אף האמור בסעיף קטן (ג), פיצויי עונשין לא ייפסקו כנגד מי שזכה בחסינות מהעמדה לדין פלילי לפי תכנית חסינות בעבירות הגבלים עסקיים הקבועה בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה."

25/04/13