



## רשות ההגבלים העסקיים

### גילוי דעת 3/14

## בעניין איגודים עסקיים ושולחנות משותפים אחרים

### בין מתחרים

#### א. פתח דבר

1. עניינו של גילוי דעת זה הוא בפעילותם של איגודים עסקיים, כמקרה ייחודי של שולחן משותף בין מתחרים, בהיבט דיני התחרות, ובשולחנות משותפים אחרים בין מתחרים. איגודים עסקיים הינם חזון נפרץ בחיי הכלכלה ובנוף העסקים בישראל. כאשר האיגוד העסקי פועל כדין לקידום אינטרסים לגיטימיים של אותו ענף, עשויה פעולתו לשרת אף את עניינם של צרכנים וגורמים אחרים המושפעים מן הפעילות בענף.<sup>1</sup> עם זאת, מזווית הראייה התחרותית, האיגוד העסקי הינו חוליית קישור בין עסקים מתחרים העלולה לשמש, חלילה, אכסניה להסדרים כובלים ולקווי פעולה אסורים.
2. נוכח הרגישות התחרותית הטבועה בו, על איגוד עסקי המבקש למנוע הפרת הדין ועל ממלאי תפקיד בו לנקוט את האמצעים הנדרשים באופן סביר כדי למנוע הפרת דיני ההגבלים העסקיים במסגרת הפעילות באיגוד או כתוצאה ממנה, וזאת מראשית היווסדו ולאורך כל תקופת קיומו. איגוד עסקי וממלאי תפקיד בו, אשר לא ינקטו אמצעים אלה, עלולים לשאת באחריות להפרת הדין.
3. תכליתו של גילוי הדעת הנוכחי היא לפרוס את עמדת הממונה על הגבלים עסקיים ביחס להתנהלות איגודים עסקיים, חברות מתחרים במסגרתם, וכמו גם לחבירת מתחרים בשולחן משותף שאינה מתכנה "איגוד עסקי", בצורה פורמאלית, לרבות חברות מתחרים אד הוק. זאת, באמצעות כללי עשה ואל תעשה, והצבת תמרורי אזהרה מפני התנהלות אסורה במסגרת האיגוד העסקי, בחסותו או במסגרת חברות מתחרים אחרת. גילוי דעת זה אינו מהווה פטור סוג ואינו מייתר פטור מטעם הממונה או אישור בית הדין בכל מקרה בו הם נדרשים. כמו כן, גילוי הדעת הנוכחי אינו עוסק באמצעי האכיפה אותם תנקוט הרשות במקרה של הפרת החוק על ידי איגוד עסקי או ממלאי תפקידים בו.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> OECD policy roundtables trade associations: potential pro-competitive and anti-competitive aspects of trade, business associations), p. 15 (2007). Available at

<http://www.oecd.org/regreform/sectors/41646059.pdf> (להלן: "OECD Roundtable").

<sup>2</sup> ראו גילוי דעת 1/12 "הנחיות רשות ההגבלים העסקיים בדבר השימוש בהליכי אכיפה של עיצומים כספיים" הגבלים עסקיים 5001998 (24.7.2012).

4. מילוי בתום לב ובקפידה של הכללים המפורטים בפרק ד' להלן, לגבי הנושאים המפורטים בו, ייראה על ידי הרשות כפרקטיקה מיטבית באשר להתנהלות האיגוד עסקי בקשר לאותם נושאים וכנקיטת אמצעים סבירים להבטחת שמירתו של החוק בקשר לאותם נושאים.

## ב. איגוד עסקי בפרספקטיבה תחרותית

### כללי

5. "איגוד עסקי" מוגדר בסעיף 1 לחוק כ"חבר בני אדם, בין מאוגד ובין שאינו מאוגד, שמטרותיו, כולן או חלקן, הן קידום ענייניהם העסקיים של החברים בו". הגדרה זו חלה על כל חבר בני אדם שנוצר על מנת לייצג אינטרסים עסקיים של החברים בו, בין שהוא תאגיד ובין שאינו תאגיד, בין שהוא מקיים פעילות עסקית עצמאית ובין שאינו מקיים פעילות כזאת, בין שכל חבריו פועלים בישראל ובין שרק חלקם פועלים בישראל.<sup>3</sup> איגוד עסקי עשוי לכלול גם עוסקים מחוליות שונות בשרשרת המוצר או אגד עוסקים מענפים נפרדים וכן עשוי להיות חברה של כמה איגודים עסקיים.
6. חבר בני אדם ייראה כאיגוד עסקי כמשמעו בחוק בהתאם למהותו ולא על פי הגדרתו או כינויו, יהא כינויו "איגוד", "אגודה", "ועד" "עמותה", "התאחדות", "הסתדרות" וכיו"ב.
7. חבירת עוסקים הפועלים בענף מסוים לאיגוד עסקי אינה מהווה, כשלעצמה, הסדר כובל. מנגד, החבירה לאיגוד עסקי והחברות בו אינן מקנות הגנה מאחריות צדדים להסדר כובל, ככל שהוא מתקיים בקשר עם האיגוד. כך למשל, כאשר תקנון האיגוד העסקי מהווה הסדר כובל, עצם ההצטרפות לאיגוד עלולה להיראות כהצטרפות להסדר כובל. התנהלות העוסקים תיבחן לפי מהותה, בין אם היא מתקיימת במסגרת איגוד עסקי ובין אם לאו, בין אם המשתתפים בה חברים באיגוד עסקי ובין אם לאו.
8. האיגוד העסקי עצמו, נבדל ממיזם משותף או ממיזוג, בכך שכינונו באופן טיפוסי אינו משנה את מפת השחקנים בענף ואת מעמדם כמתחרים עצמאיים, ולרוב, אינו מיועד לשמש מוקד רווח נפרד, ובכל אופן, לא מוקד רווח משמעותי.<sup>4</sup> על איגוד עסקי הפועל באופן עצמאי בזירת התחרות עשויים לחול גם דיני המיזמים המשותפים.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> ר' למשל – החלטה של הממונה על הגבלים עסקיים "החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל לצ'ויסס" הגבלים עסקיים 5001365 ס' 4 (15.2.2009) (להלן: "החלטה בעניין צ'ויסס").

<sup>4</sup> PHILLIP E. AREEDA, HERBERT HOVENKAMP & JOHN L. SOLOW, ANTITRUST LAW: AN ANALYSIS OF ANTITRUST PRINCIPLES AND THEIR APPLICATION Para. 1477 (2<sup>nd</sup>, Ed.2006) OECD Roundtable לעיל ה"ש 1, עמ' 21.

<sup>5</sup> ר' החלטה של הממונה על הגבלים עסקיים "החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר להקמת תאגיד ייעודי למתן שירותים בתחום בריאות השן על ידי ההסתדרות לרפואת שיניים בישראל (ע.ר.)" הגבלים עסקיים 500452 (21.8.2013) (להלן: "החלטה בעניין הסדר כובל בתחום בריאות השן"); החלטה של הממונה על הגבלים עסקיים "החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל: הסדר בין מועצת המובילים וההיסעים בישראל וחבריה לבין משרד הביטחון" הגבלים עסקיים 3018215 (18.8.2003) (להלן: "החלטה בעניין מועצת המובילים וההיסעים בישראל"); החלטה בעניין צ'ויסס, לעיל ה"ש 3, פס' 4; כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים), תשס"ו-2006, ק"ת 6483, 793.

## פעילות האיגוד העסקי

9. ככלל, החבירה באיגוד עסקי מאפשרת לרתום את הידע והניסיון המקצועי של המשתתפים לטובת שיפור הענף והגדלת הביקוש לסוגי המוצרים או השירותים המוצעים על ידי הפועלים בענף.<sup>6</sup> פעילות לגיטימית של האיגוד, שאינה מכוונת לפגיעה בתחרות ושאינה עלולה למנוע או להפחית את התחרות, עשויה להביא ברכה לענף. כך באשר לפעולות של האיגוד שיש בהן משום הוזלת עלויות השגת מידע מקצועי, קביעת סטנדרטים העשויים לקדם יעילות, איכות ובטיחות, קביעת נוהלי התנהגות ראויה וכללי אתיקה לטובת הענף והצרכנים, קידום ספרות מקצועית, ייצוג הענף מול רשויות שונות ומול הציבור ועוד ובתנאי שאין בהן כדי לפגוע בתחרות.

10. אכן, איגודים עסקיים רבים פועלים לקידום הענף ולתועלת הענף והציבור. רבים בתוך אותם ארגונים ממלאים תפקידים באמונה ובמסירות לקידום אותה תכלית ומבלי שדבק בהם רבב כוונה לפגוע בתחרות. מבלי להקל ראש בצדדים החיוביים של פעילות איגודים עסקיים ומבלי להפחית מטהר כוונותיהם של הפועלים במסגרתם, אין מנוס מלהידרש גם לצדה האחר של פעילות האיגודים העסקיים העלולה להביא לפגיעה בתחרות.

11. בצד הברכה העשויה לצמוח מפעילותם, באיגודים העסקיים טמון חשש של ממש בהיבט התחרות. חבירת מתחרים לישיבה משותפת או לפעולה משותפת, מעוררת, מעצם טיבה, חשש, כי אותם מתחרים יפעלו באופן הפוגע בתחרות, בין בכוונה ובין אגב קידום תכלית אחרת, שיכולה להיות לגיטימית כשלעצמה. לפעילות באיגוד עלולה להיות השפעה שלילית על התחרות גם בענפי פעילות נוספים, שבהם פועלים חברים באיגוד.

12. החששות הנובעים מחבירת מתחרים במסגרת איגוד עסקי מתפרשים על קשת רחבה. חשש ראשון במעלה, הינו כי האיגוד העסקי ישמש מסווה לפעילות מתואמת במסגרת קרטל, יקבע או ימליץ לחבריו על קו פעולה העלול למנוע או להפחית את התחרות. ישיבות האיגוד, המערך הלוגיסטי שלו והמידע המוחזק על ידיו עלולים להקל על התיאום, הפיקוח והאכיפה הקרטליסטיים. לא בכדי נמצא, כי "ההיסטוריה של דיני התחרות בישראל הוכיחה כי איגודים עסקיים נטלו חלק פעיל ברבים מהקרטלים החמורים שנתגלו במשק".<sup>7</sup>

13. במסגרת התנהלות האיגוד עשויים להתפתח יחסי קרבה או עניין משותף בין מתחרים אשר אפשר כי יביאו לצינון היריבות והלהט התחרותי ביניהם וכן יחסי כפיפות או תלות של מתחרה מסוים במתחרה אחר.<sup>8</sup> סביב השולחן המשותף עשויים מתחרים להחליף ביניהם מידע רגיש מבחינה תחרותית ולגשר על פערי מידע ביניהם וכך להביא לפגיעה בתחרות.

<sup>6</sup> ר' החלטה של הממונה על הגבלים עסקיים "קביעה לפי סעיף 43(א)(2) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988: קו פעולה של ארגון בתי חולים פרטיים לחולים כרוניים בישראל הוא הסדר כובל" **הגבלים עסקיים** 5000740 פס' 39 ואילך (31.12.2007) (להלן: "עניין בתי החולים הגריאטריים").

<sup>7</sup> מיכל (שיצר) גל, אמיר ישראלי ומנחם פרלמן, "הסדרים כובלים – יסודות האיסור", מיכל גל ומנחם פרלמן **ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים**, כרך א' 193, 311 (נבו הוצאה לאור, 2008); כן ר' החלטה של הממונה על הגבלים עסקיים "החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל: איגוד אתרי האינטרנט בישראל" **הגבלים עסקיים** 3015425 (28.8.20012) **OECD Roundtable**, לעיל ה"ש 1, עמוד 15.

<sup>8</sup> החלטה בעניין מועצת המובילים וההיסעים בישראל, לעיל ה"ש 5.

14. איגוד עסקי עלול לשמש פלטפורמה להחרמת מתחרים, ספקים או צרכנים, להערמת חסמים על דרכם של שחקנים חדשים בענף ולדיכוי התמריץ של החברים בשוק להתרחב או לפתח מוצרים ושירותים משופרים או מגוונים. איגוד עסקי עלול להתערב ביחסים עסקיים או בסכסוך מסחרי בין אחד מחבריו לבין ספק או לקוח שלו, ולהצר את צעדיו של אותו ספק או לקוח שלא כדין. האיגוד העסקי עלול לפעול גם למניעת התפתחות תחרות לאיגוד עצמו. רשימה זו אינה מקיפה, ככל הנראה, את כל החששות העלולים להתעורר בעטייה של חברת מתחרים באיגוד עסקי, הכל לפי נסיבות המקרה.
15. פוטנציאל הפגיעה של האיגוד העסקי עשוי להתבטא בדרכים רבות, כגון הוראה או המלצה ובכלל זה המלצה המיומרת להיות בלתי מחייבת. הפחתת תחרות בעטיו של איגוד עסקי יכולה להתבטא גם בתנאי החברות באיגוד, בקוד ההתנהגות שהוא מבקש להנהיג בענף, בסטנדרטים מקצועיים ואתיים שבאחריותו, במידע אותו אוסף או מבקש להפיץ בין חבריו ועוד. התנהלות אסורה עלולה להתקיים בין ביוזמת האיגוד או במעורבותו הישירה ובין כאשר האיגוד משמש פלטפורמה המקלה על יצירת הסדר בין עוסקים.
16. החששות הנזכרים בפרק זה נובעים מטבעו של האיגוד עסקי כשולחן משותף בין מתחרים, ומשכך נוגעים גם לשולחנות משותפים אחרים בין מתחרים.

#### ג. על קו פעולה והסדר כובל

17. התנהלות האיגוד העסקי והחברים בו עשויה לעלות כדי הסדר כובל אסור. נוכח אופיו המיוחד של האיגוד העסקי מצא המחוקק לנכון שלא להסתפק בהגדרה הכללית של הסדר כובל, בסעיף 2 לחוק, אלא ראה לנכון להוסיף הוראה מיוחדת שעניינה קביעת קו פעולה בידי איגוד עסקי. סעיף 5 לחוק קובע:

"קו פעולה שקבע איגוד עסקי לחבריו או חלקם העלול למנוע או להפחית תחרות בעסקים ביניהם, או קו פעולה כאמור שהמליץ עליו לפנייהם, יראו כהסדר כובל כאמור בסעיף 2, ואת האיגוד העסקי וכל אחד מחבריו הפועל על פיו כצד להסדר כובל."

18. על תכלית סעיף 5 עמד בית המשפט העליון בעניין בורוביץ' (הדגשה הוספה):

"תכליתו של סעיף 5 לחוק ההגבלים, לתפיסתנו, היא להתמודד עם מצב שבו התחרות החופשית בענף מסוים נפגעת כתוצאה מפעילותו של איגוד עסקי שממליץ "המלצות" לחבריו והללו נוהגים לפיהן. במצב זה עשוי להיות קושי בהטלת אחריות על חברי האיגוד לפי עבירת ההסדר הכובל הקבועה בסעיף 4 לחוק. קושי זה נובע מכך שייטכן מצב שבו חבר באיגוד העסקי פעל לפי קו הפעולה שהומלץ על-ידי האיגוד ושעלול לפגוע בתחרות, אולם ללא שמתקיימים לגביו כל יסודות עבירת ההסדר הכובל ... **סעיף 5 לחוק נועד לאפשר את הטלתה של אחריות פלילית על אדם כזה (ואף על האיגוד העסקי עצמו). על-כן הוא קובע כי יש לראות בקו הפעולה שהומלץ (או נקבע) על-ידי האיגוד כהסדר כובל ובחבר האיגוד שנהג לפיו כצד להסדר הכובל.** לעומת זאת כאשר עסקינן באדם שאין קושי להוכיח את היותו "צד" להסדר כובל, אין קיימת שום הצדקה שייחנה מהגנה כלשהי מפני הטלת אחריות פלילית רק מפני שביצע את פעולותיו במסגרתו של איגוד עסקי. לפיכך אין כל מניעה להרשיע חבר

באיגוד עסקי בעבירת ההסדר הכובל ה"רגילה" אם מתקיימים לגביו כל היסודות הדרושים לשכלול העבירה.<sup>9</sup>

19. כאשר מתקיימים יסודות עבירת ההסדר הכובל, אין במסגרת האיגוד העסקי כדי למלט את הצדדים להסדר הכובל מאחריות לחלקם בו. לצד זאת, כאשר מדובר בקו פעולה שהאיגוד קבע או המליץ, בלא הסדר ספציפי, תחול הוראת ס' 5, קו הפעולה יראה כהסדר כובל, והאיגוד וכל אחד מחבריו שפעל על פי קו הפעולה יראה כצד להסדר כובל כאמור בסעיף 2 לחוק. יובהר, כי עבירת קו פעולה עלולה להתקיים גם מקום בו איש מחברי האיגוד לא נהג על פיה או טרם הספיק לנהוג על פיה.

20. עמדה זו עולה בקנה אחד עם תכלית הסעיף, החלת האיסור על הסדרים כובלים גם על פעולות מתואמות העלולות לפגוע בתחרות, שמקורן באיגוד העסקי גם מבלי שיהווה הסדר עצמאי בין מנהלי עסקים<sup>10</sup> ואיסור על הגבלת שיקול דעתם העסקי העצמאי של מנהלי העסקים או על ניסיון להכווין את פעילותם או לתאם ביניהם בשדה התחרות.<sup>11</sup>

21. כך באשר להסדר הנכנס לגדרי ס' 2(א) לחוק וכך באשר להסדר הנכנס לגדרי סעיף 2(ב) לחוק, שעניינו הסדר שבו הכבילה נוגעת למחיר שיידרש, יוצע או ישולם, לרווח שיופק, לחלוקת השוק או לכמות הנכסים או השירותים, איכותם או סוגם. חזקת העלילות להפחתת התחרות בהסדרים המנויים בסעיף קטן (ב) תחול על קו פעולה כעל כל הסדר אחר בין מנהלי עסקים. הדברים התחדדו לאחרונה בפסק הדין בעניין **שוהם**:<sup>12</sup>

"סעיף 5 נועד להרחיב את תחולת החוק למצבים המפורטים בו, אשר אינם נופלים לגדר המונח "הסדר" אך מבחינה מהותית קיים בהם פוטנציאל משמעותי לפגיעה בתחרות דומה לזה שבהסדר... הוראת סעיף 5 משקפת את התובנה, כי באיגוד עסקי קיים, מעצם טיבם של הדברים, פוטנציאל משמעותי לפגיעה בתחרות. איגוד כאמור מקל ומאפשר החלפה שוטפת של מידע ומסרים. כתוצאה מכך, הוא מקל על פעולה מתואמת בין מתחרים. הפוטנציאל האנטי תחרותי הטמון באיגוד כזה, אינו נופל ואפשר שאף עולה, מזה הטמון בעריכת הסדר, במובנו הנזכר לעיל. לכן, מקום בו איגוד עסקי מוציא לחבריו המלצה, בכל הנוגע לקביעת המחיר על ידיהם, יש הצדקה מלאה להחיל את החזקות החלוטות הקבועות בסעיף 2(ב) לחוק..."

22. קו פעולה עשוי לבוא לידי ביטוי בצורת הוראה מחייבת כלפי חברי האיגוד, המלווה בסנקציות או בצורה "רכה" יותר על דרך המלצה<sup>13</sup>, הדרכה, הצעה או הכוונה, המותירות את ההחלטה הסופית כיצד לפעול לשיקול דעת כל אחד מחברי האיגוד. המבחן הינו

<sup>9</sup> ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ, נט (6) 776 פסי 101 (פורסם בנבו, 31.03.2005); כ"ר ר' ת"פ (מח' י-ם) 417/97 מדינת ישראל נ' הפניקס, חברה ישראלית לביטוח בע"מ, החלטה מיום 18.12.2001.

<sup>10</sup> גל ופרלמן, ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים, לעיל ה"ש 7, בעמ' 311.

<sup>11</sup> ע"ש (י-ם) 1049/00 התאחדות בעלי אולמות ואירועים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 19.03.2002) (להלן: עניין התאחדות בעלי האולמות); עניין בתי החולים הגריאטריים, לעיל ה"ש 6, בפסקה 49; החלטה של הממונה על הגבלים עסקיים "החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988: מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין סלקום ישראל בע"מ, פרטנר תקשורת בע"מ, פלאפון תקשורת בע"מ ו-LECG LTD "הגבלים עסקיים 5000601 (12.7.2007).

<sup>12</sup> ת"פ 4016-06-12 מדינת ישראל נ' שוהם ואח', הכרעת דין מיום 23.2.2014, הגבלים עסקיים 500570, פסי 41 (2014) (להלן: עניין שוהם); דני"א 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף הים (1994) בע"מ, פ"ד נו(1) 56, 98 (2001); עניין בתי החולים הגריאטריים, לעיל ה"ש 6, פסי 54 ואילך.

<sup>13</sup> קיום המלצה ייבחן לפי מבחן של מהות, בלא תלות בהגדרתה או במשפטים מסייגים כגון "מסמך זה אינו מהווה המלצה".

קיומו של מסר ביחס לקו הפעולה הנדון.<sup>14</sup> קו פעולה עשוי להתבטא בהוראה בתקנון האיגוד או בכל מסמך יסוד אחר של האיגוד, בהפצת מסמך בין החברים,<sup>15</sup> או בדברי שבח להתנהלות מן העבר שהיוותה הסדר כובל, שמובלעות בה המלצה או רמיזה, כי יש לנהוג באופן דומה.<sup>16</sup> קו פעולה יכול להתקיים בהמלצה או הוראה שלא לפעול, כגון כאשר האיגוד קורא לחבריו שלא להשתתף במכרז או ממליץ להם שלא להתקשר עם ספק, לקוח או מתחרה כלשהו או לסייג או להתנות השתתפותם.<sup>17</sup> קיומו של קו הפעולה אינו תלוי בכך שחברי האיגוד או חלקם פועלים על פיו, אלא בפוטנציאל הפגיעה שלו בתחרות.

#### ד. כללים מנחים להתאגדות באיגוד עסקי ולשולחן משותף בין מתחרים

23. נוכח החששות הטבועים בעצם קיומו של איגוד עסקי ובפעולותיו, על האיגוד הרוצה להבטיח כי הפעילות במסגרתו לא תביא להפרת החוק ולא תעודד אותה, להבהיר לחברים בו את האיסור על פעילות העולה כדי קו פעולה או הסדר כובל ולעשות את כל הדרוש באופן סביר למנוע שימוש במוסדותיו, במתקניו, בפורומים מטעמו או בחסותו (לרבות כנסים מקצועיים ואחרים, סדנאות, פורומים אינטרנטיים, כתבי עת וכיו"ב), באופן שיביא לפגיעה בתחרות. על האיגוד העסקי להקפיד הקפדה יתירה לא רק במעשיו אלא גם בהתבטאויות קולקטיביות היוצאות מטעמו, במיוחד כאשר מדובר בהתייחסות לפעילות שעל פניה פוגעת בתחרות.<sup>18</sup>

24. להלן מספר כללים אשר יסייעו בידי האיגוד, חבריו וממלאי התפקידים בו לנהל את פעילות האיגוד בלא להפר את דיני ההגבלים העסקיים. אין מדובר בהוראות מחייבות, אלא בהמלצות שליקטה הרשות לאור ניסיונה בתחום, אשר הליכה על פיהן תקטין במידה משמעותית את הסכנה שבהפרת חוק ההגבלים העסקיים אגב פעילות האיגוד.

25. כללים אלה יפים כאמור, בשינויים המחויבים, גם לחבירת מתחרים בשולחן משותף שאינה מתכנה "איגוד עסקי", לרבות חבירת מתחרים אד הוק.

<sup>14</sup> עניין שוהם, לעיל ה"ש 12, פס' 19; ערר 2/89 מועצת המובילים בישראל נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, (פורסם באתר הרשות הגבלים עסקיים 3001546, 1991) (להלן: ערר בעניין מועצת המובילים); עניין בתי החולים הגריאטריים, לעיל ה"ש 6, פס' 47 ואילך; החלטה של הממונה על הגבלים עסקיים "החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל הסדר בין חברי לשכת עורכי הדין" הגבלים עסקיים 5000697 (14.2.2004) בעניין פטור למבצע מוגבל בזמן למתן שירותי עריכת צוואה על ידי חברי לשכת עורכי הדין בתעריף מקסימלי מומלץ (להלן: פטור להסדר בין חברי לשכת עורכי הדין).

<sup>15</sup> ערר בעניין מועצת המובילים, לעיל ה"ש 14; עניין התאחדות בעלי האולמות, לעיל ה"ש 11; עניין בתי החולים הגריאטריים, לעיל ה"ש 6, פס' 47 ואילך; פטור להסדר בין חברי לשכת עורכי הדין, לעיל ה"ש 14.

<sup>16</sup> ת"פ (י-ם) 22847-12-10 מדינת ישראל הרשות להגבלים עסקיים נ' נסים בובליל ואח' החלטה מיום 7.6.2012, פס' 71 (פורסם בנבו, 07.06.2012) (להלן: עניין בובליל).

<sup>17</sup> עניין בתי החולים הגריאטריים, לעיל ה"ש 6; ת"א (ת"א) 1617/93 וולקן מצברים נ' איגוד המוסכים בישראל דינים מחוזי, לב(6) 642, 646 (1994); החלטה של הממונה על הגבלים עסקיים "קביעה בדבר קיום הסדר כובל - פעילות איגוד סוכנות השחקנים" הגבלים עסקיים 3003746 (24.5.94).

<sup>18</sup> עניין בובליל, לעיל ה"ש 16, פס' 71.

## הגדרות

26. במסמך זה:

**"ישיבה"** – לרבות שיחות ועידה, ישיבות באמצעות וידאו או כל אמצעי תקשורת אחר המחבר בין המשתתפים.

**"מידע רגיש מבחינה תחרותית"** – מידע שאינו פומבי או שאינו ניתן לזיהוי או איתור בקלות יחסית, אשר אם ייוודע למתחרה עסקי של בעל המידע יגביר את יכולתו של אותו מתחרה לצפות מראש את אסטרטגיית המחיר והייצור ואת תגובתו הצפויה של בעל המידע ליוזמות מחיר וכמות מצד אותו מתחרה, והכל בהתאם לנסיבות הקונקרטיות.<sup>19</sup>

**"נציג"** – צד שלישי, לרבות עורכי דין, שתדלנים ("לוביסטים"), יועצים מקצועיים ויועצי יחסי ציבור וכל אדם אחר הפועל מטעם האיגוד או מי מחבריו או מטעם בעלי עניין בענף.

### (א) ישיבות האיגוד ומפגשים אחרים בין מתחרים

27. חבירת מתחרים סביב שולחן אחד, ממשי או רעיוני, מעוררת חששות במישור התיאום ובמישור חשיפת מידע ו"מישור הדופק" בין המתחרים. היא עלולה אף להמריץ את המשתתפים לפנות לאפיקי פעולה כגון החרמה קולקטיבית. לפיכך, על האיגוד העסקי ועל המשתתפים לנקוט הקפדה יתירה בהתנהלות הישיבה ובהתנהלותם שלהם במהלכה.

28. ישיבת האיגוד העסקי וכל ישיבה אחרת המאורגנת על ידי האיגוד העסקי או מתנהלת מטעמו, במסגרתו או בין כתליו, אשר מיוצגים בה גופים מתחרים, תתנהל באופן הבא:

(1) בישיבה לא יידונו, במישרין, בעקיפין או במרומז, עניינים רגישים מבחינה תחרותית ולא ייחשף מידע רגיש מבחינה תחרותית, לרבות במסגרת חומר הכנה לישיבה, ניירות עבודה, מצגות וכיו"ב;<sup>20</sup>

(2) רשימה מפורטת של עניינים לדיון תיקבע ותובא לידיעת המשתתפים בטרם הדיון. הרשימה לא תכלול עניינים רגישים מבחינה תחרותית;

(3) יו"ר הישיבה או מי מטעמו יבהיר עם תחילת הישיבה, כי על הנוכחים להימנע מלדון בעניין רגיש מבחינה תחרותית ומלחשוף מידע רגיש מבחינה תחרותית וכי חשיפת מידע כאמור או קיומו של דיון בעניין רגיש מבחינה תחרותית, עלולים להוות הסדר כובל בלתי חוקי, אף אם הם מתקיימים טרם הישיבה או לאחר סיומה. לחלופין, הבהרה כאמור תועבר לחברי האיגוד טרם הישיבה, בין במסגרת ההזמנה לישיבה ובין בדרך אחרת ובלבד שתהא פשוטה, ברורה ובולטת לעין;

(4) הישיבה תתועד בפרוטוקול מפורט אשר יירשם בזמן אמת ויישמר להצגה לפי דרישה. הפרוטוקול יפרט, בין השאר, את מועד ומקום הישיבה, שמות המשתתפים השתייכותם הארגונית ותפקידם, הנושאים העומדים לדיון, כל החלטה, המלצה או סיכום שהתקבלו במהלך הישיבה וכל מסמך שהוגש או הועבר בעת הישיבה או כהכנה לה. במהלך הישיבה לא יידונו עניינים "שלא לפרוטוקול".

<sup>19</sup> להרחבה ופירוט ראו גילוי דעת 2/14 "חשיפת מידע טרם עסקה בין מתחרים", הגבלים עסקיים 500618 (19.5.2014) (להלן: גילוי דעת חשיפת מידע טרם עסקה בין מתחרים).

<sup>20</sup> מובן, כי אחריות האיגוד העסקי וממלאי תפקיד המנהלים ישיבה או פורום אחר, אינה מחליפה את אחריותו האישית של כל משתתף להתבטאויותיו או לפעולה חד צדדית מטעמו במסגרת הפורום.

29. הוראות סעיפים 27-28 יחולו, בשינויים המתחייבים מנסיבות העניין, גם על פורומים אחרים הנערכים על ידי האיגוד, מטעמו או בחסותו, כגון כינוסים מקצועיים ואירועים חברתיים.<sup>21</sup>

#### (ב) הוראות והמלצות מטעם האיגוד

30. האיגוד לא יקבע הוראות או המלצות שיש בהן כדי להוות קו פעולה או הסדר כובל בין חבריו ולא ייטול חלק בהפצתן או בפרסומן. מבלי לגרוע מכלליות האמור, יימנע האיגוד מקבלת החלטה, מתן הוראה, המלצה או עצה מקצועית, לחבריו ולעוסקים אחרים, במישרין או באמצעות צד שלישי, בעניינים הבאים:

(1) מחירים, מדיניות תמחור, נוסחות תמחור ותנאים מסחריים אחרים, ובכלל זה מחירונים ותעריפונים, שיעורי הנחות והטבות, שער חליפין, מבצעים, תשלומים ומדיניות אשראי. הדברים אמורים גם באשר למחיר אשר אליו מצורפים תארים כגון "הוגן", "ראוי", "הולם" וכיו"ב;<sup>22</sup>

(2) עלויות ודרכי חישוב;

(3) אסטרטגיה עסקית, מדיניות תמחור, היקף ייצור או פעילות, מגוון, פיתוח עסקי או מדיניות תחרות;

(4) השתתפות במכרז או מנגנון תיחור אחר, או הימנעות מהשתתפות בו, והערכה בדבר כדאיות ההשתתפות;

(5) התקשרות או הימנעות מהתקשרות עם ספק, לקוח או מתחרה מסוים, התניית התקשרות עמו בתנאים או סייגים, החרמתו, או הערכה בדבר כדאיות ההתקשרות עמו.

#### (ג) איסוף, החזקה והפצה של מידע על ידי האיגוד או נציג מטעם המתחרים

31. איסוף מידע רלוונטי לענף בידי איגוד עסקי עשוי לחסוך עלויות משמעותיות של השגת המידע. בנוסף, המידע הנאסף על ידי איגוד עסקי יכול, עשוי להיחשב אובייקטיבי ואמין.<sup>23</sup> עם זאת, חשיפת מידע רגיש מבחינה תחרותית בין מתחרים טומנת בחובה חשש לצינון התחרות, להקלה על התנהגות מתואמת ולתיאום מפורש בין מתחרים.<sup>24</sup> מטעם זה,

<sup>21</sup> למותר לציין, כי אין איסור על קיום דיון פומבי בעניינים המעסיקים את חברי האיגוד, אף אם עשויה להיות להם נגיעה לתחרות בענף וזאת כל עוד הדיון אינו ממוקד בסוגיות רגישות מבחינה תחרותית או שסוגיות כאלה צפויות לעלות לפני השטח במהלך הדיון. האיגוד העסקי וממלאי תפקיד בו לא ייראו אחראים להתבטאות או פעולה חד צדדית של מי מהנוכחים בפורום כאמור, אולם אם הדיון זולג לעבר סוגיות רגישות מבחינה תחרותית עליהם לפעול באופן סביר למנוע את המשכו במתכונת זו.

<sup>22</sup> עניין שוהם, לעיל ה"ש 12, פס' 26.

<sup>23</sup> החלטה של הממונה על הגבלים עסקיים "החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988: מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין חברי הוועדה הישראלית למדרוג" **הגבלים עסקיים** 5000600 (17.4.2007); החלטה של הממונה על הגבלים עסקיים "החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר בין חברי הוועדה הישראלית למדרוג" **הגבלים עסקיים** 500375 (11.4.2013).

<sup>24</sup> גילוי דעת חשיפת מידע טרם עסקה בין מתחרים, לעיל ה"ש 19.



על האיגוד העסקי (בתת פרק זה – איגוד, לרבות נציג) המבקש לאסוף מידע לשם עיבודו והפצתו בענף לנקוט זהירות יתירה במידע שהוא מבקש לאסוף, להבטיח כי יוחזק באופן שלא יאפשר זליגת מידע רגיש מבחינה תחרותית לידי מי שאינו מורשה להיחשף אליו ובפרט למתחרה או מי מטעמו או הקשור בו, אף אם הוא ממלא תפקיד באיגוד העסקי, וכי המידע שהוא מבקש להפיץ אינו מהווה מידע רגיש מבחינה תחרותית.

32. האיגוד לא יאסוף, לא יחזיק ולא יפיץ, מידע שאינו פומבי או שאינו ניתן לזיהוי או איתור בקלות יחסית, הנוגע לחבר האיגוד או למנהל עסקים אחר בענף, בעניינים הבאים:

- (1) אסטרטגיה תחרותית ותכניות עסקיות בהווה או צופות פני עתיד;
- (2) מחירים בהווה או בעתיד, מדיניות תמחור, נוסחת תמחור, הנחות, מבצעים, אשראי ותנאי מכירה אחרים;<sup>25</sup>
- (3) עלויות בהווה או בעתיד ודרכי חישובן;
- (4) כמות מוצר או שירות מסופק בהווה או בעתיד;
- (5) שולי רווח בהווה או בעתיד או יעדי רווחיות;
- (6) כושר ייצור ותכניות ייצור בהווה או בעתיד;
- (7) עסקיו של ספק, לקוח או מתחרה מסוים, בכח או בפועל;
- (8) כל מידע המפורט בסעיפים הקטנים (1)-(7) ומתייחס לעבר, אשר יש בו פוטנציאל משמעותי ללמד על מצב הדברים בהווה או בעתיד או להעריך אותו ברמת הסתברות גבוהה.

33. בכל הנוגע לאיסוף מידע רגיש מבחינה תחרותית שאינו נמנה על הקטיגוריות המפורטות בסעיף 31 לעיל, יחולו הכללים הבאים:

- (1) מידע רגיש תחרותית לא יועבר ולא ייחשף לעיני מתחרה וכל אדם מטעמו או הקשור בו, אף אם הוא ממלא תפקיד באיגוד העסקי. האיגוד יעשה כל הנדרש באופן סביר על מנת להבטיח כי מידע רגיש מבחינה תחרותית המוחזק על ידיו או מטעמו לא יועבר ולא ייחשף למתחרה כאמור. האיגוד לא יעביר מידע רגיש מבחינה תחרותית לצד שלישי, אף שאינו מתחרה, אלא לשם עיבודו או לתכלית ברורה אחרת, שנקבעה מראש ותועדה, ובכפוף להתחייבות לשמירת סודיות;
- (2) יש להסתפק, ככל הניתן, במידע ברמת הפרטנות הנמוכה ביותר שיש בה כדי לענות על תכלית האיסוף, ושאינה מאפשרת לדלות מידע פרטני בדרך של "הנדסה לאחור";
- (3) באיסוף המידע על האיגוד לפנות לכל חברי האיגוד הרלוונטיים לתכלית האיסוף או לקבוצה אקראית מתוך אותם חברים;

<sup>25</sup> הוראה זו אינה מוגבלת לנקיבה במחיר או בתעריף סופי או אחיד, אלא גם למידע אודות רכיבי המחיר או הפרמטרים לחישובו, שמהם ניתן לחלץ את המחיר או התעריף הסופי המומלץ. ר' עניין **שוהם**, לעיל ה"ש 12, פס' 21.

(4) באיסוף המידע, יימנע האיגוד מכפייה, דרישה או הוראה לחבריו להעביר מידע רגיש מבחינה תחרותית.

34. האיגוד לא יפיץ מידע מעובד אלא לאחר שנקט אמצעים סבירים לוודא כי לא ניתן להתחקות אחר מידע רגיש מבחינה תחרותית באמצעות הנדסה לאחור של מידע זה.
35. האיגוד יקפיד כי אופן הפצת המידע לא יקנה יתרון בלתי הוגן למתחרים מסוימים על פני מתחרים אחרים. האיגוד יקפיד על שוויון מהותי בהפצת המידע וזמינותו.

#### (ד) חבירת מתחרים בפעילות מול רשויות שלטון

36. זכותו של אדם להביא את עניינו בפני רשויות השלטון היא מאבני היסוד של המשטר הדמוקרטי, עם זאת אין הדבר מובן מאליה שאדם זכאי לממש זכותו זו במשותף עם מתחריו, מבלי לעבור תחילה דרך המסגרת הנורמטיבית של מערך ההגבלים העסקיים.
37. ייצוג משותף של הפועלים בענף עשוי להביא בפני הרשות השלטונית תמונה רחבה יותר, לייעל הליכים לעוסקים ולרשות השלטונית ובעיקר להעניק משנה תוקף לעמדת העוסקים בענף בבחינת קול אחד המייצג את הרבים.<sup>26</sup> כך בהליכי חקיקה וחקיקת משנה, בפני ערכאות שיפוטיות ומעין שיפוטיות, בפני רשויות מנהל וגופים שהוסמכו על ידיהן או בפני גופים הממלאים תפקיד ציבורי כגון קביעת תקנים או נהלים מקצועיים.
38. פנייה בתום לב של איגוד עסקי או נציג לרשות שלטונית אינה מהווה, כשלעצמה, הפרה של דיני ההגבלים העסקיים, תהא הפעולה או אי-הפעולה השלטונית המבוקשת אשר תהא. עם זאת, גם פעילות משותפת של מתחרים בפעולה מול רשויות שלטון עשויה בנסיבות מסוימות להקים הסדר כובל לפי סעיף 2 לחוק ולהוות מושא לפעילות אכיפה מצד הממונה על ההגבלים העסקיים.
39. כמו כן, כאשר בעצם הפנייה לרשות השלטונית יש משום העברת מסר לחברי האיגוד לנהוג בדרך מסוימת, עלולה הפנייה עצמה לעלות כדי קו פעולה אסור של איגוד עסקי.<sup>27</sup>
40. כאמור, מזווית הראייה התחרותית, חבירת המתחרים, בין במסגרת איגוד עסקי ובין אד הוק, מעוררת חששות המאפיינים שולחן משותף, עליהם עמדנו לעיל. הפנייה לרשות שלטונית תחת דגל אחד עשויה אף ליצור תחושת הזדהות או שותפות גורל בין המתחרים ולהקהות את תחושת היריבות התחרותית ביניהם. החבירה המשותפת עלולה להוות מדרון חלקלק, הגולש לעבר משא ומתן מסחרי משותף לכל דבר ועניין,<sup>28</sup> או לתיאום מלא או חלקי של צעדיהם ומדיניותם העסקית של החוברים לשם קביעת עובדות בשטח, הפעלת לחץ על הרשות השלטונית או הערכות מתואמת למצב שישורר לאחר שהרשות השלטונית תקבע את אשר תקבע.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> עניין בתי החולים הגריאטריים, לעיל ה"ש 6, פס' 61 ואילך; OECD Roundtable, לעיל ה"ש 1, עמ' 250-251.

<sup>27</sup> עניין התאחדות בעלי האולמות, לעיל ה"ש 11, פס' 15.

<sup>28</sup> החלטה של הממונה על הגבלים עסקיים "החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור חלקי בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר שבין איגוד בתי אבות ומעונות החברים בו הגבלים עסקיים 5000143 (11.10.2005).

<sup>29</sup> גילוי דעת 1/00 "גילוי דעת מאת הממונה על ההגבלים העסקיים: שיתופי פעולה בין מתחרים בפעולה מול רשויות שלטון" הגבלים עסקיים 3007119 פס' 3 (6.2.2000).

41. בעבר גילה הממונה על הגבלים עסקיים דעתו באשר לשיתופי פעולה בין מתחרים בפעולה מול רשויות שלטון (גילוי דעת 1/00), בין במסגרת איגוד עסקי ובין שלא במסגרתו.<sup>30</sup> יובהר, כי גם האמור בגילוי הדעת הנוכחי משקף את עמדתו העדכנית של הממונה על הגבלים עסקיים ביחס לפנייה משותפת של מתחרים לרשויות שלטון בין אם היא נעשית באמצעות איגוד עסקי ובין אם לאו. גילוי דעת זה בא, אפוא, חלף גילוי דעת 1/00 המבוטל ממועד פרסום גילוי הדעת הנוכחי. לא יהיה ניתן עוד להסתמך על גילוי דעת 1/00, כמשקף את עמדתו של הממונה על הגבלים עסקיים בנושא, או בכל עניין אחר.

42. עניינו של פרק זה בגילוי הדעת הוא בהשלכותיה התחרותיות של חבירה משותפת של מתחרים בפנייה לרשויות השלטון, ולא בפגיעה בתחרות שאפשר ותיגרם בעקבות עצם הפעלת סמכות שלטונית. כלומר, כאשר מתחרים חוברים על מנת להניע רשויות שלטון לפעולה באופן מסוים – אפילו מדובר בפעולה של רשות שלטון העלולה לפגוע בתחרות – לא יהווה הדבר הפרה של דיני ההגבלים העסקיים מעצם מטרת המתחרים לבדה להביא לפעולה שלטונית העלולה לפגוע בתחרות. ברי, כי כאשר הפנייה לרשות השלטונית אינה כנה, חבירת המתחרים תיבחן על פי מהותה ולא על פי הצגתה. פנייה לרשות שלטונית המבוססת על מצגים שאינם נכונים או על מידע מטעה או בלתי בדוק, לא תיראה כפנייה בתום לב.

43. יש להבחין בין פנייה לרשויות השלטון בכובען הציבורי-רגולטורי לבין פנייה בעלת אופי מסחרי. כאשר מוקד הפנייה הינו התקשרות מסחרית עם המדינה או רשות שלטונית מסוימת, תיראה הפנייה כחבירת מתחרים בהקשר עסקי, וכזאת יחולו עליה גם דיני המיזמים המשותפים.

44. בחבירת מתחרים לפנייה לרשות שלטון, בין במסגרת איגוד עסקי ובין אם לאו, בין במישרין ובין באמצעות נציג יש לפעול בהתאם להנחיות הבאות:

(1) תכלית הפנייה ותוכנה יוגדרו באופן ברור ומראש, והיא תיתחם לעניינים אשר יש בהם לכל הפונים זיקה ישירה ואינטימית לפעילותם.<sup>31</sup> המגעים ושיתוף הפעולה בין המתחרים יוגבלו לפעולות הנדרשות באופן סביר לקידום אותה תכלית, ולא יחרגו להסדרה בפועל, חלקית או מלאה, של הנושא. מבלי לגרוע מן האמור, לא יראו בפעולות שנועדו לסכל, להפריע, או להקשות בכל דרך שהיא על פעילותו של מתחרה, אף במקביל לפנייה המשותפת, כפעולה הנדרשת באופן סביר לקידום תכלית הפנייה;

(2) בפנייה לרשות השלטונית ובכל פעילות עזר או הכנה לה, יחולו על החוברים ונציגם ההוראות המפורטות בסעיפים 27-28 לעיל, בשינויים המחויבים;

(3) ככל שהחוברים לפנייה מבקשים להציג בפני הרשות, במישרין או באמצעות נציג, נתונים או מידע, המבוסס על מידע רגיש מבחינה תחרותית או ככל שהעברת מידע כזה נדרשת על פי דין או על ידי הרשות השלטונית הרלוונטית,

<sup>30</sup> ש.ם.

<sup>31</sup> לעניין מהות הזיקה ראו והשוו: בג"ץ 47/83 תור אויר (ישראל) בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים, פ"ד לט(1) 169, 180 (1985).

יחולו על איסוף המידע, אחזקתו, עיבודו והפצתו, הוראות המפורטות 31-35 בסעיפים לעיל. יובהר כי חובת ההימנעות מחשיפת מהלכים עסקיים עתידיים חלה, ביתר שאת, על מהלכיהם העסקיים של החוברים בעקבות תוצאת פנייתם לרשות הציבורית, תהא אשר תהא; לשון אחר, הצדדים אינם רשאים לתאם במישרין או בעקיפין ואינם רשאים להחליף כל מידע בשאלה מה תהא האסטרטגיה העסקית של מי מהם במקרה שפעולתם כלפי הרשויות תצלח או תכשל;

(4) בפניית המתחרים לרשות השלטונית באמצעות איגוד עסקי או נציג, יפעל השליח בתום לב על מנת לקדם את עניינם של החוברים. יובהר, כי כאשר עמדת האיגוד או הנציג מוכתבת, הלכה למעשה, על ידי עוסק אחד או מקצת מן העוסקים בענף ותכליתה או תוצאתה העיקרית לשרת את עניינם של אותו עוסק או של אותם עוסקים ולא את טובת הענף, אולם היא מוצגת כמקדמת את עניינו של הענף בכללו, עלולה הפנייה להוות התערבות בשיקול דעתם העצמאי של החוברים שהחלטה אינה משרתת את עניינם ואפשר אף מנוגדת לאינטרס העסקי שלהם, ולא תחשב כפנייה בתום לב;

(5) על מנת למנוע חשש להפרת הדין, החוברים לפנייה ינקטו משנה זהירות בתיאום פעולתם בקשר לנשוא הפנייה לרשות השלטונית. האיגוד, או החוברים לפנייה, בעצמם או באמצעות נציג, לא יורו, לא יכריזו, לא יציעו ולא ימליצו לגורמים בענף לנקוט פעילות עסקית מתואמת כלשהי, לרבות הפעלת לחץ או ניסיון לשכנע את הרשות השלטונית, או לשם היערכות להחלטת הרשות בקשר לפנייה אליה, ולא יקבעו או ימליצו על פרשנות הדין והוראות רגולציה באופן שיש בו כדי לפגוע בתחרות;

(6) האיגוד או מי מהחברים בו או החוברים לפנייה, לא יסמיכו נציג להחליט עבור חברים באיגוד, או עבור החוברים לפנייה, להמליץ או לייעץ להם לנקוט פעולה או מדיניות כלשהן או להימנע מפעולה או מנקיטת מדיניות כלשהן, שלו התקיימו בין מתחרים היו עולות כדי הסדר כובל, או לבטא בשמם עמדה כזאת;

(7) בפניית האיגוד או מי מהחברים בו, או החוברים לפנייה, במשותף, לרבות באמצעות נציג, לרשות המפקחת על מחירים או על היבטים אחרים של פעילות עסקית יפעלו החוברים בזהירות יתרה. מעצם טבעה, בפנייה משותפת בנושאים אלה, המצויים בליבת התחרות, גובר החשש התחרותי לזליגת שיתוף הפעולה לנושאים אחרים, או להסדרה בפועל, חלקית או מלאה, של נושא הפנייה ובשל כך, יחולו במקרים אלה ביתר שאת סעיפים קטנים (1)-(6) לעיל.

45. הוראות סעיף 44 יחולו, בשינויים המחויבים, אף על ייצוג הענף בפני גופים ציבוריים שאינם רשויות שלטון ובתקשורת.

46. כאמור גילוי דעת זה אינו מהווה פטור סוג ואינו מייתר פטור מטעם הממונה או אישור בית הדין בכל מקרה שבו הם נדרשים, לרבות ומבלי לגרוע מכך, בכל הנוגע לחבירת מתחרים מול רשויות שלטון.

47. חבירת המתחרים בפנייה לרשות שלטונית צריכה להיבחן לפי אמות המידה הקבועות בחוק ובהתאם לנסיבות המקרה. הכללים האמורים נועדו לסייע בידי האיגוד העסקי והחוברים בפנייה משותפת בפני רשות שלטונית לצמצם את הסיכון של הפרת חוק ההגבלים העסקיים.

#### (ה) תנאי חברות באיגוד

48. כאשר החברות באיגוד העסקי מקנה גישה לנכס, מידע או שירות שעשויה להיות לו השפעה משמעותית על כושר התחרות של עוסק או כשהיא עשויה להקנות גישה לפעילות כלכלית משמעותית או להקל עליה משמעותית, הרי אי קבלתו לאיגוד או הוצאתו ממנו עלולה לחסום או להגביל את יכולתו להתחרות בענף ובכך למנוע או להפחית את התחרות בעסקים ואף להוות החרמה.<sup>32</sup>

49. ככל שחברות באיגוד מקנה גישה לנכס, מידע או שירות שעשויה להיות לו השפעה משמעותית על כושר התחרות של עוסק או שיש בה כדי להקל משמעותית על גישה לנכס או לשירות או על יכולת השימוש בו (לרבות כאשר לאיגוד שליטה על אספקת הנכס או השירות או על הפעלתו, או כאשר יש לאיגוד חלק באותו נכס או שירות או במי שמספק אותו, או כאשר יש לו השפעה על הגישה או יכולת השימוש באותו נכס או שירות) יקפיד האיגוד על מילוי ההוראות הבאות בנוגע לקביעת תנאים לחברות באיגוד ולהפסקתה:

(1) תנאי החברות באיגוד עסקי יהיו שוויוניים, ברורים ומבוססים על סטנדרטים אובייקטיביים, בהתאם לתכליות האיגוד העסקי. האיגוד לא יקבע תנאי חברות בלתי פרופורציוניים או בלתי סבירים שיש בהם כדי להגביל שלא לצורך חברות באיגוד של עוסקים בענף, כגון דמי חברות, ותק פעילות או איתנות פיננסית, שאינם סבירים בהתחשב בפעילות האיגוד ומטרותיו;

(2) האיגוד לא יתנה חברותו של אדם באיגוד העסקי באישור או בהסכמת חברי האיגוד, כולם או מי מהם, או באישור או הסכמת ממלאי תפקידים באיגוד, ובתנאי שהמבקש להיות חבר באיגוד עמד בתנאי החברות העונים על האמור בסעיף קטן (1) לעיל;

(3) קיימת ערכאה אובייקטיבית ובלתי תלויה (לרבות ערכאה שיפוטית), המוסמכת לדון בהחלטות האיגוד בענייני דחיית בקשה לחברות באיגוד, הפסקת חברות בו או השעייתה, התניית תנאים לחברות, תשלומים וקנסות הקשורים

<sup>32</sup> BELLAMY & CHILD, EUROPEAN UNION LAW OF COMPETITION 386 (7<sup>th</sup> ed. 2013); AMERICAN BAR ASSOCIATION (ABA), SECTION OF ANTITRUST, ANTITRUST AND ASSOCIATIONS HANDBOOK 63 (2009).

בחברות או בהפסקת חברות. ערכאה זו תהיה נגישה לכל חבר האיגוד ולכל אדם המבקש להיות חבר באיגוד.

(ו) כנסים מקצועיים, ירידי מסחר, תצוגות, וזירות מסחר אחרות

50. כנסים, ירידי מסחר, תצוגות וזירות מסחר אחרות מזמנים יחדיו גורמים שונים הפועלים בענף, ספקים וצרכנים בפועל ובכח ומקנים להם אמצעי חשיפה והצגת מוצרים חדשים. לאירועים אלה עשויה להיות חשיבות רבה לקידום הענף, אולם מטבע הדברים, הם מעוררים חששות תחרותיים המאפיינים שולחן משותף בין מתחרים, שעליהם עמדנו בפרק ד(א) לעיל ועל כן, יחול עליהם, בשינויים המחויבים, ההנחיות, המפורטות בסעיפים 27-28 לעיל. הוראות אלה יחולו אף על אירועים חברתיים שבהם משתתפים מתחרים.

51. על איגוד עסקי, היוזם, מארגן, מנהל או נותן חסותו לכנס מקצועי, יריד מסחרי, תערוכה או זירת מסחר דומה, שעשויה להיות לו השפעה משמעותית על כושר התחרות של עוסק או שהוא עשוי להקנות גישה לפעילות כלכלית משמעותית או להקל עליה משמעותית, יחולו, בשינויים המחויבים, ההוראות המפורטות בסעיפים 48-49, וכך גם על ייזום, ארגון, מתן חסות או סיוע לאירועים או מפגשים חברתיים המקבצים מתחרים. זאת, בהתחשב בנסיבות העניין ובכלל זה טיב האירוע, קיומם של אירועים דומים אחרים, מידת החשיפה או הפעילות שהשתתפות בכינוס עשויה להעניק ביחס לכלל הפעילות בענף וכיו"ב.

(ז) הסדרה עצמית וסטנדרטיזציה

52. איגודים עסקיים עשויים להיות מעורבים בהסדרה של הפעילות בענף ובכלל זה קביעת כללי אתיקה ונהלי התנהלות מקצועית, מעורבות בסטנדרטיזציה המקצועית (תקנים), סטנדרטים מקצועיים ומינוח מקצועי אחיד) ובמנגנוני פיקוח ואכיפה הקשורים בהם. בדומה, איגודים עסקיים עשויים להשתתף בתיוג מוצרים או שירותים בהתאם לקריטריונים מסוימים, או לסטנדרטים ספציפיים של איכות, הקרובים לתחום פעילותו או עיסוקו של הענף. פעילות זו של איגוד עסקי עשויה להתקיים בהתאם להסמכה בחיקוק או מטעם רשות מוסמכת או באופן וולונטרי.

53. מעורבות האיגוד בתחום ההסדרה העצמית והסטנדרטיזציה עשויה להיות מועילה לענף ולציבור, כאשר היכרותו עם הענף ובקיאותו במאטריה המקצועית יכולות לתרום תרומה ממשית להסדרה וכאשר לעוסקים בענף יש אינטרס אמיתי בהסדרה מקצועית מיטבית ותמריץ להשקיע בה. עם זאת, פעילות האיגוד בתחומים אלה עשויה להיות נגועה בבעיית נציג ובחשש לפגיעה בתחרות. הסדרת כללי ההתנהלות וסטנדרטים מקצועיים בידי העוסקים בענף, שלהם אינטרסים כלכליים ואחרים, שאינם זהים לאינטרס של הענף בכללו או של הציבור, עלולה להביא לפגיעה בתחרות, בין במכוון ובין אגב קידום אינטרסים לגיטימיים במהותם.

54. קביעת כללי התנהלות מקצועית או סטנדרטים, בין במסגרת איגוד עסקי ובין שלא במסגרתו על ידי חבירת מתחרים בשולחן משותף, עלולה לשמש אמצעי להקשות על

כניסת שחקנים חדשים או מוצרים חדשים לענף או להביא להוצאת שחקנים או מוצרים קיימים מן השוק, להקל על תיאום, להביא לצמצום התחרות על איכות המוצר או השירות ולצמצום מגוון המוצרים או השירותים המסופקים. היא עלולה אף לשמש אמצעי להגנה על תיאום מפני האיום הכרוך בכניסת שחקנים חדשים לפעילות בענף.<sup>33</sup>

55. על איגוד עסקי המבקש לפעול כדין בתחום ההסדרה עצמית והסטנדרטיזציה לנהל את פעילותו בתחום מתוך מודעות לחששות האמורים. הוראות סעיף 44 לעיל יחולו, בשינויים המחויבים, על החוברים בפנייה משותפת, או באמצעות פורום משותף, לרשות שלטונית האחראית, בין השאר, על קביעת כללי התנהלות מקצועית או סטנדרטיזציה מקצועית (תקנים, סטנדרטים מקצועיים ומינוח מקצועי אחיד) ובמנגנוני פיקוח ואכיפה הקשורים בהם, לרבות מכון רישוי, מכון תקנים וכדומה. יודגש, כי חברת המתחרים הנעשית לבקשתה של הרשות השלטונית, או בנוכחות נציגה, אינה פותרת את החוברים מחובותיהם על פי הוראות החוק.

#### (ח) מיזמים משותפים של האיגוד

56. איגודים עסקיים עשויים להיות מעורבים בפעילויות עסקיות מסוגים שונים. פעולות שהן במובהק נלוות לפעילות האיגוד והשפעתן על התחרות בענף או בין המתחרים זניחה, כגון רכישת ציוד משרדי לצרכי האיגוד, גביית דמי חבר סבירים או גביית תשלום עבור כיסוי עלות פעילות מובהקת של האיגוד, כגון הוצאת פרסום מקצועי, אינן מעוררות, ככלל, עניין תחרותי. לעומתן, פעולות הנוגעות לליבת הפעילות העסקית, כגון שיווק משותף, רכש משותף או מיזמי מחקר ופיתוח משותפים תיבחנה על פי מהותן לאור דיני המיזמים המשותפים בין מתחרים.<sup>34</sup>

57. פעולות אחרות של האיגוד העסקי עשויות להוות הסדרים כובלים בהתאם לנסיבות העניין. על האיגוד העסקי לוודא, בהתחשב במכלול נסיבות העניין, כי אינן מהוות הסדר כובל, ולחלופין לוודא כי ההסדר הכובל מאושר כדין.

#### ז. סוף דבר

58. חברת מתחרים באיגוד עסקי, כמקרה ייחודי של שולחן משותף בין מתחרים, הגם שככלל אינה מהווה הסדר כובל כשלעצמה, מעוררת שורת חששות לפגיעה בתחרות ויכולה בנסיבות מסוימות להניב הסדרים כובלים אסורים. על האיגוד העסקי, ועל החוברים בשולחן משותף בין מתחרים להתנהל בהתאם לכללי התנהלות שימזערו חששות אלה וירחיקו אותן ואת החוברים מהפרת הדין. על כללי התנהלות אלה עמדנו בגילוי הדעת.

<sup>33</sup> ר' למשל, ניתוח הקשר בין קביעת תקן המגן על יצרני המרצפות לבין קיומו של קרטל בתחם המרצפות אצל ע' כהן "הבחירה הציבורית ופרשנות תכליתית" **משפט וממשל** יא(1), 317, 334 (2007).

<sup>34</sup> ר' החלטה שך הממונה על הגבלים עסקיים "החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל הסדר בין קמע לייצוג הקמעונאים בישראל בע"מ לבין קמעונאים החברים בה" **הגבלים עסקיים** 5000131 (18.2.2008); **החלטה בעניין הסדר כובל בתחום בריאות השן**, לעיל ה"ש 5; מ' מזרחי "מיזם משותף כהסדר כובל" **משפטים** כ"ג 213 (תשנ"ד).

59. על האיגוד העסקי המבקש להרחיק עצמו מהפרת הדין לכלול בתקנונו או במסמך אחר המעגן את התנהלותו הוראה המחייבת לקיים את פעילות האיגוד באופן העולה בקנה אחד עם דיני הגבלים העסקיים. על האיגוד לפעול ככל הניתן באופן סביר כדי להבטיח כי משרדיו, מוסדותיו, פעילותו השוטפת והמיוחדת, כנסים ואירועים חברתיים שהוא עורך או שהוא פורש עליהם חסותו, לא ישמשו זירה לתיאום אסור בין בעלי עסקים או להסדרים כובלים אחרים ולהביא לידיעת חבריו את כללי המותר והאסור בהתנהלות האיגוד והחברים בו.

פרופ' דיויד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, תשע"ה