



**הערות התנועה לאיכות השלטון**  
**לטיוטת גילוי דעת 2/22 של רשות התחרות**  
**קבלת מידע ברשות התחרות ועיון בו על ידי גורמים שאינם מוסרי**  
**המידע**

התנועה למען איכות השלטון בישראל  
האגף הכלכלי

אוקטובר 2022

בשם התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר, (להלן: "התנועה"), אנו מתכבדים למסור את הערות התנועה לטיטוט גילוי דעת שפרסמה רשות התחרות בנושא קבלת מידע ברשות התחרות ועיון בו על ידי גורמים שאינם מוסרי המידע. זאת, במטרה להביא למימוש זכויות הציבור בכל הנוגע לשימוש במידע המצוי בידי הרשות, כפי שיפורט להלן:

## רקע

רשות התחרות (להלן: "הרשות") ממונה על שמירת התחרות במשק ועל אכיפת חוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988 (להלן: "חוק התחרות"), תוך פיקוח ועמידה על המשמר מפני התנהלות אנטי-תחרותית של גורמים פרטיים בהסדרים כובלים, התנהלות דורסנית של מונופולים ואוליגופולים, מניעת מיזוגים מפחיתי-תחרות וכד'. עם זאת, ברי כי הרשות אינה מונעת, ולא תמיד יכולה למנוע, את כל המופעים של כשלי השוק האמורים, ואין בכוחה למצות את המאמצים המשפטיים להגברת התחרות והגנה על הצרכן.

על כן, קיימת חשיבות רבה לאפשרות קיומה של אכיפה אפקטיבית של דיני התחרות והעקרונות שבבסיסם גם באמצעות אכיפה אזרחית אפקטיבית. בפרט, קיימת חשיבות ציבורית וחברתית בהגשת תובענות ייצוגיות בעילות שקיומן מעוגן בחוק התחרות. דיני התחרות, מטבעם, מגנים במקרים רבים על הצרכן מפני פגיעות שעלותן לאזרח הפרטי במקרה קונקרטי עשויה להיות קטנה מאוד, אך עלותן המצטברת לציבור היא כבדה וניכרת. על כן, תובענה ייצוגית המוגשת בעילה של הפרת דיני התחרות עשויה לספק סעד ראוי לנזקם של רבים ולתמרץ חברות לפעול כנדרש. כך, הרשות עצמה קבעה כי נוכח חשיבותה הרבה של האכיפה הפרטית על דרך התובענה הייצוגית, "רשות התחרות בוחנת דרכים לעודד הגשת תובענות ייצוגיות לפי חוק התחרות הכלכלית ובכלל זה פתיחת ערוץ קשר בין תובעים ייצוגיים לבין הרשות ומתן הכוונה כללית".<sup>1</sup> יתר על כן, קביעות הממונה על התחרות אף עשויות לשמש כראיה לכאורה במסגרת תובענה אזרחית, ובכך עשויות לסייע להם לעמוד בנטל המורכב של הוכחת הפרות לפי חוק התחרות.<sup>2</sup>

ואולם, בכדי למנוע או לתקן עוולות הנגרמות לפרטים, ושתובענה ייצוגית יכולה הייתה לספק להן תרופה, נדרש המבקש-התובע לקבל לידיו מידע רב בנוגע להתנהלות חברה עסקית (שמטבע הדברים היא בדרך כלל שחקן מתוחכם ומיועד יותר), שיוכל לשמשו בבואו לגבש הליך משפטי כנגדה. על כן, למסירת מידע מרשויות הציבור, המחזיקות במידע רב על-אודות התנהלות החברות במשק, לידי הצרכן – עשויה להיות חשיבות ניכרת לגיבושה של עילה מספקת לתובענה ייצוגית, ובעקיפין – לשמירה על דיני התחרות והאינטרס הציבורי. כך, מידע המצוי בידי הרשויות עשוי לספק לפרט פרטים רלוונטיים המשפיעים על יכולתו-שלו (ואף חשוב מכך, יכולתה של קבוצה-ניזוקה) לזכות בפיצוי ראוי בתום ההליך המשפטי. וידגש, עניין זה מקבל משנה תוקף לא רק מבחינת התועלת הכלכלית, אלא – ואולי בעיקר – מהבחינה של הרחבת יכולת האכיפה של דיני התחרות אל מול חברות-מזיקות.

כך, בתובענות ייצוגיות מסוג זה, במרבית המקרים התביעה מנוהלת אל מול חברה גדולה, בעלת ייצוג משפטי חזק. לנוכח החשש מחוסר שוויון בכוח הכלכלי ובייצוג המשפטי, התובע בתובענות הללו, נדרש לקבל לידיו מידע שימושי באשר לחברה אותה תובע, שישמש כשתשית משפטית לניהול הליך ראוי וצודק אל מול חברה שמנהלת יחסים עסקיים עם מספר רב של צרכנים.

<sup>1</sup> רשות התחרות סיוע והכוונה לתובענות ייצוגיות בתחום ההגבלים העסקיים (3.8.2022), [www.gov.il/he/Departments/General/claims](http://www.gov.il/he/Departments/General/claims).

<sup>2</sup> דוח רשות התחרות לפי חוק חופש המידע לשנת 2019; מבקר המדינה "הטיפול במונופולין ובריכוזיות בענף המזון" דוח ביקורת שנתי 71, עמ' 67 (התשפ"א-2021).

מידע משמעותי, שעשוי לשמש תובעים רבים בתובענות ייצוגיות כמוזכר לעיל, מצוי לעתים רבות בידי הרשות. מידע זה ניתן לה מתוקף תפקידה ולפי חוק, בכדי לאפשר לה למלא את תפקידה. כך, למשל, ניתן לתאר מקרה בו הרשות חותמת על צו מוסכם למול גורם מסחרי בגין הפרת חוק התחרות, במסגרתו ישולם למדינה סכום מוסכם מבלי שיינקטו הליכים מנהליים או פליליים כנגד המפר.<sup>3</sup> במצב זה, הפיצוי במסגרת הצו המוסכם ככל הנראה לא יגלם את מלוא הנזק הכלכלי שנגרם בגין ההפרה. במקרה שכזה, **על מנת למנוע הפרות יעילות של הדין ועל מנת למנוע הישנות, קיימת חשיבות במסירת המידע שנאסף ברשות התחרות לידי גורמים פרטיים, שיוכלו להביא לאכיפה של הדין במלואו באמצעות תובענה אזרחית.**

על כן, יש חשיבות ניכרת להסדרת אופן קבלת המידע המצוי בידי הרשות לצדדים שלישיים, ויש לברך על היוזמה להסדיר נושא זה בפרסום טיוטת גילוי דעת 2/22 בעניין קבלת מידע ברשות התחרות והעיון בו על ידי גורמים שאינם מוסרי המידע (להלן: "גילוי הדעת").

הרשות מצידה, עושה מאמצים בכדי להגן על האינטרס העסקי של החברות, בעזרת שמירת המידע ברשותה, מלבד מקרים חריגים, בהם נדרש לחשוף את חלקו, ולעיתים אף את כולו, לצד שלישי שמבקש את המידע. זאת, ניתן לשער, על מנת לשמר את שיתוף-הפעולה עם הרשות מצד הגורמים המסחריים, ולשם הגנה על אינטרסים לגיטימיים של אותם גורמים מסחריים.

ואולם, מניעת גישה ציבורית למידע המצוי בידי הרשות באופן גורף מדי, עלולה להכשיל את עצם האפשרות להגיש תובענה ייצוגית, ובכך לחתור תחת מטרות חוק התחרות וחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006. כך, הצבת תנאים קשיחים מדי בפני תובע ייצוגי פוטנציאלי בבואו לעיין כצד שלישי במידע המצוי בידי הרשות, תקשה מאוד על התנהלות תקינה של תובענה ייצוגית נגד חברה עסקית.

להלן נבקש לעמוד בקצרה על מספר קשיים העולים מטיוטת גילוי הדעת, הנוגעים בחשיבות יכולתו של הצד השלישי לקבל לידי את המידע, בכדי לאפשר קידום תובענות ייצוגיות שיחזקו את אכיפת דיני התחרות באופן אזרחי וייצרו כך "מכפילי-כוח" מבחינת האכיפה הכללית של דיני התחרות, אשר יקדמו את האינטרסים של רשות התחרות עצמה, וכמובן – של הציבור בכללותו. כל זאת, יש לציין מבלי להקל ראש בחשיבות שבשמירת האינטרס העסקי של חברות, ואת החשיבות שבשמירה על גמישותה של הרשות לקיים שיתוף-פעולה יעיל אל מול הגופים המסחריים בכללותם.

### **הסדרת מנגנון למסירת מידע שלא נמסר ממפקח במסגרת פעילות האסדרה**

כידוע, רשות התחרות פועלת למול גורמים מסחריים הן בכובעה כרגולטור, הממונה על אסדרת השוק ומניעת כשלי שוק (למשל באמצעות מתן אישור מיזוג או הכרזה על מונופולין), והן בכובעה כרשות אכיפה, המופקדת על אכיפת איסורים פליליים ומנהליים. בכובעה הראשון, כרשות מאסדרת, הרשות מקבלת לבקשתה מידע מסחרי מסוגים שונים המצוי בידי המפוקחים, ובתוך כך מידע מסחרי רגיש, שקיים אינטרס משמעותי בשמירתו. בתוך כך, קיים אינטרס לשמר את שיתוף הפעולה של הגורמים הפרטיים עם הרשות, ולרוב אף אין אינטרסים ציבוריים משמעותיים הדורשים את חשיפת המידע.

בכובעה השני, כרשות אכיפה, לידי הרשות מגיע מידע רב אותו היא משיגה (לעיתים בתפיסה) במסגרת חקירה פלילית. במקרים אלו, קיימת כנראה תשתית ראייתית חזקה לכך שנעברו עבירות לכאורה לפי חוק התחרות. במצב שכזה, לצד שלישי שהוא תובע-ייצוגי פוטנציאלי קיים אינטרס לגיטימי משמעותי לגשת

<sup>3</sup> וראו, למשל, טיוטת נוסח הצו המוסכם בין הממונה על התחרות לבין איתן שירותי רווחה בע"מ, מיום 14.8.2022 - <https://www.gov.il/he/departments/legalInfo/draftord-eitan>; וכן טיוטת הצו המוסכם בין כאל לבין רשות התחרות, שפורסמה ביום 12.9.2022 באתר הרשות - <https://www.gov.il/he/departments/legalInfo/draftord-creditcards>

למידע המוחזק בידי רשות התחרות, המבסס ראיות לכאורה לביצוע עבירה לפי חוק התחרות ואשר עשוי לבסס ראיות מספקות לגיבוש תובענה אזרחית-ייצוגית. מצד הרשות, לעומת זאת, לא נותר במצב זה אינטרס בשימור "שיתוף-פעולה" עם הנחקר, שהמידע המצוי בידי נתפס ממילא בידי הרשות, אף ללא הסכמתו.

לפיכך, **במצבים בהם מגיע מידע משמעותי לידי רשות התחרות כחלק מחקירה שהיא מבצעת בכובעה כרשות אכיפה, קיים אינטרס ציבורי משמעותי בהגברת הנגישות הציבורית למידע, על מנת לאפשר ולקדם את האכיפה האזרחית של דיני התחרות באמצעות תובענות ייצוגיות.** זאת, כמובן, בכפוף למגבלות הנוגעות בניהול החקירה וההליך הפלילי בהמשכו; זאת לצד מגבלות הנובעות מהזכות לפרטיות וזכויות אחרות שנשמרות לנאשם במסגרת אותו ההליך הפלילי. מכאן גם נובע, שככל שההליך הפלילי מתקדם – היכולת מצד הרשות לאפשר עיון במידע – גוברת. במילים אחרות, ככל שההליך הפלילי נמצא לקראת מיצוי (החקירתי או המשפטי) – על הרשות לאפשר עיון במידע ביתר קלות.

כך, למשל, יש להניח כי במסגרת החקירה שהסתיימה בצו המוסכם שנחתם בין רשות התחרות לבין חברת כרטיסי האשראי כאל ביום 11.9.2022, נאסף בידי הרשות מידע רב על-אודות התנהלותה הפסולה, לכאורה, של כאל.<sup>4</sup> מידע זה, הגם שלא ייעשה בו שימוש בהליכים מנהליים שתערוך הרשות, עשוי לבסס עילה לתובענה ייצוגית שתוגש בידי צרכנים שנפגעו מהתנהלותה של כאל. **במקרים שכאלו, בהם סביר שהסכום שנקבע שישולם למדינה בצו המוסכם אינו מגלם את גובה הפגיעה הכלכלית שנגרמה כתוצאה מההתנהלות נוגדת-התחרות, קיים אינטרס ציבורי משמעותי בשימוש בתובענה הייצוגית ככלי משלים לפעילות האכיפה שמבצעת הרשות בעצמה.** לפיכך, במקרים אלו נדרשת נגישות ציבורית גבוהה למידע המצוי בידי רשות התחרות, על מנת להבטיח שהציבור יוכל לעמוד על זכויותיו, ולמלא את תכליות חוק התחרות.

במסגרת טיוטת גילוי הדעת, ניתן (ובמידה רבה של צדק) משקל רב לאינטרס העסקי-מסחרי של הגורמים המוסרים מידע לרשות התחרות. ואולם, נראה שאיזון זה רלוונטי בעיקר למצבים בהם הגורם העסקי מסר מידע לרשות בכובעה כרגולטור, במסגרת שיתוף פעולה בין מפקח למפוקח. לעומת זאת, **טיוטת גילוי הדעת אינה מייחסת די משקל לאינטרס הציבורי שבחשיפת המידע במקרים המתאים לכך, ובפרט מקום בו חשיפת המידע יכולה להביא לגיבוש התובענה הייצוגית.**

לפיכך, נדרשת התייחסות שונה לאופן מסירת מידע מרשות התחרות ועיון בו, מקום בו המידע לא נמסר לרשות במסגרת פעילות רגולטורית רגילה, אלא במסגרת פעילות אכיפה. **על כן, אנו קוראים לרשות לבחון במסגרת גילוי הדעת הסופי וגיבוש הנוהל בנושא את כינונם של מנגנונים שיאפשרו לתובעים-ייצוגיים פוטנציאליים לעיין במידע ולעשות בו שימוש ביתר קלות, לשם קידום האכיפה של דיני התחרות.**

### **מתן זכות עיון תוך התחייבות לסודיות או במסגרת חדר מידע אינה משרתת את תכליתה**

כך למשל, כחלק מהמענה שהוצע בטיטוט גילוי הדעת לביצוע איזון בין השמירה על האינטרס העסקי של החברות ליכולת צד שלישי לקבל לידי את המידע המבוקש, הוצע לאפשר לצד השלישי לסקור את המידע תוך חתימה על כתב התחייבות לשמירה על סודיות, או לעיון במסגרת חדר מידע.

<sup>4</sup> טיוטת הצו המוסכם בין כאל לרשות התחרות, לעיל בהערת שוליים 3.

נוכח החשיבות הגבוהה שבאפשרות של גורמים פרטיים להגיש תובענה ייצוגית בנסיבות המתאימות, אנו סבורים כי ראוי שמקום בו מבקש המידע יסבור כי יש במידע בו הוא עיין בסיס להגשת תובענה ייצוגית, יוכל לפנות בנושא לרשות, אשר בתורה תשקול בחיוב לשחרר אותו מכתב הסודיות עליו חתם.

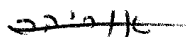
### אין הצדקה להחלת חזקת פומביות רק בחלוף 5 שנים

במסגרת טיוטת גילוי הדעת נקבע כי נוכח אובדן הרלוונטיות של מידע מסוגים מסוימים (דוגמת מידע אודות נתחי שוק, מחזורים ונתוני מכירות), קיימת חזקה לפיה סוגי מידע אלה לא ייחשבו מידע סודי בחלוף חמש שנים מהמועד אליו מתייחס המידע (בעמ' 13 לגילוי הדעת). בעוד שאין חולק על ההנחה לפיה המידע מאבד מהרלוונטיות שלו עם הזמן, הרי שבכך בדיוק נעוץ הקושי שבאימוץ "חזקת פומביות" רק לאחר פרק זמן כה ארוך – ככל שחולף הזמן, הרלוונטיות של המידע לשימוש בו על ידי מבקש המידע (לרבות לשם לקידום הליך משפטי) פוחתת. חשיפת מידע חמש שנים לאחר המועד אליו הוא מתייחס, מגבירה מאוד את הסיכון להתיישנות העילה לקידום הליך משפטי בעניין, ולמעשה מיתרת את העיון בו לצרכים מעשיים. כך, **תובע ייצוגי פוטנציאלי שייחשף למידע רק בחלוף חמש שנים מהמועד אליו מתייחס המידע, יתקשה עד מאוד לגבש תובענה ייצוגית בגין העילה שבמסגרת חקירתה נאסף המידע, ובכך תסוכל האפשרות להגביר את האכיפה באמצעות "מכפיל הכוח" האזרחי. על כן, במקרים בהם הרשות סבורה קיים פוטנציאל להגשת תובענה ייצוגית בעניין פלוני, יש לקצר את משך הזמן הדרוש להחלת אותה "חזקת פומביות", ולהבטיח כי זו לא תסכל את האפשרות המעשית לעשות שימוש במידע, ואף "יאותר" לציבור על אפשרות למימוש כלי האכיפה.**

### על החשיבות שבהמשך הנגשת המידע שבידי הרשות – לציבור

אנו מברכים על יוזמת הרשות לעגן נהלים בעניין עיון במידע שניתן לרשות, ועל פתיחת הטיוטה להערות הציבור. עם זאת, הטיוטה שפורסמה אינה מייחסת די משקל לצורך הציבורי במידע המצוי בידי הרשות, ובפרט לצורך במידע זה לשם קידום תובענות ייצוגיות בעילה הקבועה בחוק התחרות. **אנו קוראים לרשות לתקן את טיוטת גילוי הדעת בהתאם לאמור לעיל, ולגבש מנגנונים שיאפשרו עיון במידע שבידי הרשות, מקום בו הדבר יתרום לגיבוש תובענות אזרחיות, מבלי לפגוע בשיתוף הפעולה של מפקחים עם הרשות.** זאת, תוך ייחוס משקל מוגבר לאינטרס הציבורי ולאפשרות המעשית של ציבור צרכני לפעול בכלי התובענה הייצוגית. אנו קוראים לרשות להמשיך ולעגן נהלים שיבטיחו את האפשרות הציבורית לעיין במידע המצוי בידיה, ולשלב ידיים עם הציבור באכיפת דיני התחרות. כך, מסירת מידע לציבור עשויה להוות "מכפיל כוח" לרשות התחרות, ולהוות גורם משלים לרשות בהבטחת שוק חופשי תחרותי ושווינו בישראל, באמצעות אכיפה אזרחית בכלל, ותובענות ייצוגיות בפרט.

בכבוד רב,



אורי הס, עו"ד  
האגף הכלכלי  
התנועה לאיכות השלטון



אריאל ברזילאי, עו"ד  
ראש האגף הכלכלי  
התנועה לאיכות השלטון