



# הצעות חוק

ה מ מ ש ל ה

21 באוקטובר 2013

801

י"ז בחשוון התשע"ד

עמוד

הצעת חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 14), התשע"ד-2013. .... 18

## הצעת חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 14), התשע"ד-2013

- תיקון סעיף 2 1. בחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988<sup>1</sup> (להלן – החוק העיקרי), בסעיף 2(ב)(3), אחרי "כולו או חלקו" יבוא "לרבות".
- תיקון סעיף 3א 2. בסעיף 3א(א)(3)(ב) לחוק העיקרי, במקום "אחד מענייניו העיקריים של ההסדר הוא תובלה אווירית לישראל או ממנה והכבילות" יבוא "כבילות".

### ד ב ר י ה ס ב ר

המתאמים ביניהם את כמות העבודות או סוג העבודות שיבצע כל אחד מהם, מחלקים ביניהם את השוק ומזיקים לתחרות. היגיון זה של הדברים הובע גם על ידי בית המשפט העליון, אשר סבר כי תיאום כאמור מהווה לכאורה "חלוקת שוק מובהקת" הבאה חלק תחרות בין הצדדים. עם זאת, ונוכח לשונו של הסעיף הביע בית המשפט העליון ספק בשאלה אם חלוקה כאמור אכן נכנסת בין כתליו של סעיף 2(ב)(3) לחוק (ר' ע"פ 2560/08 מדינת ישראל נ' ירון וול, תק-על-2009/149, ס' פ"ט-צ' (2009)).

לפיכך מוצע לתקן את פסקה (3) לסעיף 2(ב) האמור, כך שיובהר כי החוקה החלוטה בדבר הסדר כובל תחול על כל סוג של חלוקת שוק, בין שהחלוקה נעשתה באחת מן הדרכים המובאות כדוגמאות בחוק ובין שדרך אחרת.

**סעיף 2** סעיף 3(7) לחוק קובע פטור סטטוטורי מדיני ההסדרים הכובלים ל"הסדר שכל כבילותיו נוגעות לתובלה בין-לאומית באוויר, או לתובלה בין-לאומית משולבת, באוויר וביבשה" ואשר עומד בתנאים המפורטים בסעיף. 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 ישראליים, אם אחד מהם לפחות מקיים פעילות בישראל או שהוא בעל נציגות בה.

לפי הנוסח הנוכחי, הסדר בין מובילים באוויר שאינם ישראליים, 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 בנוסחו הנוכחי, התעוררה שאלה לגבי תחולתו על הסכמים של שיתוף פעולה רחב בין חברות תעופה בין-לאומיות, כאשר קו לישראל אינו אלא אחד מקווים רבים הכפופים להסכם. במקרים כאלה נטען כי הקו לישראל אינו "אחד מענייניו העיקריים" של ההסכם, אף שהשפעתו על שירות לישראל ועל המשק הישראלי עשויה להיות משמעותית.

לפיכך מוצע לתקן את סעיף 3א לחוק ולבטל את התנאי הראשון, כך שהסדרים בין מובילים המקיימים פעילות או נציגות בישראל, הכוללים כבילות הנוגעות לפעילות או

כללי מוצע לרכז כמה תיקוני חקיקה נדרשים לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן – החוק), כמפורט להלן.

**סעיף 1** לפי החוק, ההתקשרות בהסדר כובל אסורה, אלא אם כן ניתן לה אישור או היתר זמני של בית הדין להגבלים עסקיים (להלן – בית הדין), או פטור מהממונה על הגבלים עסקיים (להלן – הממונה) (פטור פרטני או פטור סוג).

סעיף 2 לחוק, שעניינו ההסדר הכובל, קובע בסעיף קטן (ב) שבו רשימה של עניינים, אשר קיימת לגביהם חוקה חלוטה כי הסדר העוסק באחד מהם ייחשב הסדר כובל.

בשונה מהמבחן להיותו של הסדר כובל הנוהג בסעיף 2(א) לחוק והמבוסס 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 מהגופים 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 את 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, בלי להידרש לבחינה פרטנית של שאלת עלילות הפגיעה בתחרות של ההסדר הספציפי.

חלוקת שוק היא אחת מאותם הסדרים שפגיעתם בתחרות ברורה וידועה ולכן קבע המחוקק כי תחול לגביה חוקה חלוטה כי היא הסדר כובל. אלא שנוסח סעיף 2(ב)(3) הנוכחי מתייחס לסוגים מסוימים של חלוקות שוק: "לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו", ואינו מבהיר באופן חד-משמעי כי כל חלוקת שוק, באשר היא, היא 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. למשל, מתחרים

<sup>1</sup> ס"ח התשמ"ח, עמ' 128; התשע"ב, עמ' 382.

"שמיעת הממונה 8. (א) הממונה ישמיע לפני בית הדין את עמדתו וטענותיו בעניין הבקשה לאישור הסדר כובל לפי סעיף 7(א) (בסעיף

זה – הבקשה) בתוך 45 ימים ממועד הגשת הבקשה.

(ב) אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל נושא הבקשה, איגוד עסקי וכן ארגון צרכנים רשאים להגיש לבית הדין התנגדות מנומקת בכתב, בתוך 30 ימים מיום פרסום הודעה ברשומות לפי סעיף 7(ב).

(ג) על אף האמור בסעיף קטן (א), הוגשה לבית הדין התנגדות כאמור בסעיף קטן (ב), או דחה אב בית הדין את המועד להגשת התנגדות כאמור, ישמיע הממונה לפני בית הדין את עמדתו וטענותיו בעניין הבקשה בתוך 30 ימים מהמועד האחרון שנקבע להגשת התנגדות.

"(7) הופר תנאי מהתנאים שהתנה בית הדין מכוח סעיף 9, 12(א) או 22(ג), או תנאי מהתנאים שהתנה אב בית הדין לפי סעיף 13(א) או 13(ג);

## ד ב ר י ה ס ב ר

שנקבע בחוק או בידי בית הדין להגשת התנגדות האחרונה. בהתאם, התיקון המוצע ייעל את הליכי הדיון בבית הדין ויאפשר לממונה לגבש את עמדתו גם בשים לב להתנגדויות לאישור מצדדים שלישיים, אם ישנן.

**סעיף 4** עניינו של התיקון המוצע לסעיף 43 לחוק הוא הרחבת סמכות הקביעה של הממונה. מכשיר הקביעה הוא כלי חשוב באכיפה האזרחית של החוק. בין השאר בשל הוראת החוק כי "קביעת הממונה תהא ראייה לכאורה לנקבע בה בכל הליך משפטי" (ר' סעיף 43(ה) לחוק). על כן, לקביעת הממונה ערך משמעותי בעידוד אכיפה אזרחית של החוק על ידי תובעים פרטיים.

– כדי להרחיב את אפשרויות האכיפה הפרטית נגד הפרות של החוק ולייעל את אכיפת החוק, מוצע להרחיב את סמכות הקביעה של הממונה לפי סעיף 43 לחוק, כך שתכלול גם קביעות לגבי העניינים האלה:

– הפרת תנאי מהתנאים שהתנה בית הדין ביחס לאישורי הסדרים כובלים לפי סעיפים 9 ו-12 לחוק או בהחלטות בערר על החלטת הממונה במיזוג לפי סעיף 22(ג) לחוק, או הפרת תנאי שהתנה אב בית הדין בהיתר זמני להסדר כובל לפי סעיף 13(א) או 13(ג) לחוק;

– הפרת תנאי מהתנאים שהתנה הממונה לפטור מקבלת אישור בית הדין להסדר כובל לפי סעיף 14 לחוק או מקבלת אישור מיזוג חברות לפי סעיף 21 לחוק;

– בעל מונופולין סירב סירוב בלתי סביר לספק או לרכוש את הנכס או השירות שבמונופולין בניגוד להוראות סעיף 29 לחוק;

– הפרה של הוראות הממונה לבעל מונופולין לפי סעיף 30 לחוק, או לקבוצת ריכוז לפי סעיף 31 לחוק;

– הפרת הסכמה שניתן לה תוקף של צו מוסכם מכוח סעיף 35 לחוק.

הימנעות מפעילות בישראל יוכלו להיחשב כהסדרים כובלים בלא תלות בשאלה אם 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.

**סעיף 3** מוצע לתקן את סעיף 8 לחוק הנוגע להליכי אישור הסדר כובל בבית הדין ומטרתו לקבוע את סדר שמיעת עמדת הממונה והגשת התנגדויות של צדדים שלישיים לבקשת האישור ולקצוץ את המועדים הרלוונטיים.

החוק בנוסחו הנוכחי קובע כי הממונה יוזמן להשמיע לפני בית הדין את עמדתו וטענותיו בעניין הבקשה וכי אדם העלול להיפגע מהסדר כובל, איגוד עסקי וארגון צרכנים, רשאים להגיש לבית הדין התנגדות בכתב בתוך 30 ימים מיום פרסום הודעה ברשומות בדבר הגשת בקשה לאישור הסדר כובל לפי סעיף 7 לחוק.

הממונה משמש בהליכי אישור הסדר כובל זרוע מיעצת לבית הדין, האוספת בעבורו נתונים ומידע ומציגה עמדה שאמורה לשרת את בית הדין לצורך החלטה בבקשה. כדי להציג עמדה מלאה ושלמה, על הממונה לקחת בחשבון מראש את עמדת המבקשים, אך גם את עמדתם של מתנגדים, אם יהיו כאלה. לפיכך, ראוי כי עמדת הממונה תינתן רק לאחר שיוגשו התנגדויות, אם יוגשו, או לאחר תום המועד להגשתן.

לפיכך, מוצע לקבוע כי הממונה ישמיע לפני בית הדין את עמדתו וטענותיו בעניין הבקשה לאישור הסדר כובל לפי סעיף 7(א) בתוך 45 ימים ממועד הגשת בקשת האישור, ואם יש התנגדויות של צדדים שלישיים כאמור לבקשת האישור, עמדת הממונה תוגש אחרי התנגדויות הצדדים השלישיים, בתוך פרק זמן של 30 ימים מהמועד

- (8) הופר תנאי מהתנאים שהתנה הממונה לפי סעיף 14(ב) לפטור מקבלת אישור בית הדין להסדר כובל לפי סעיף 14(א);
- (9) הופר תנאי מהתנאים שהתנה הממונה לפי סעיף 21(א) למיזוג חברות;
- (10) בעל מונופולין סירב סירוב בלתי סביר לספק או לרכוש את הנכס או השירות שבמונופולין בניגוד להוראות סעיף 29;
- (11) הופרו הוראות שנתן הממונה לבעל מונופולין לפי סעיף 30;
- (12) הופרו הוראות שנתן הממונה לחברי קבוצת ריכוז לפי סעיף 31;
- (13) הופרה הסכמה שניתן לה תוקף של צו מוסכם לפי סעיף 35.

תיקון סעיף 47

5.

בסעיף 47(א) לחוק העיקרי –

(1) בפסקה (1), בסופה יבוא "או שלא חל עליו פטור סוג לפי סעיף 15א";

(2) אחרי פסקה (6) יבוא:

"(7) עבר על צו שניתן לפי סעיפים 50 או 55.

תיקון סעיף 50

6.

בסעיף 50 לחוק העיקרי, אחרי סעיף קטן (ב) יבוא:

- "(ג) בית משפט רשאי לחייב מעוול לפי סעיף קטן (א), נוסף על הפיצויים שקבע לפי אותו סעיף קטן, בתשלום פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה – פיצויים לדוגמה), ובלבד שהפיצויים לדוגמה לא יעלו על כפל הסכום של הפיצויים שקבע כאמור.
- (ד) על אף הוראות סעיף קטן (ג), בית המשפט לא יחייב בפיצויים לדוגמה את מי שזכה בחסינות מהעמדה לדין פלילי לפי תכנית חסינות בעבירות הגבלים עסקיים שקבע היועץ המשפטי לממשלה בהנחיות<sup>2</sup>.

## ד ב ר י ה ס ב ר

להוראות החוק, כדין עוולה לפי פקודת הנוזקין [נוסח חדש]. מוצע לקבוע כי בית המשפט רשאי לחייב מעוול לפי סעיף קטן (א) האמור, נוסף על הפיצויים שקבע לפי אותו סעיף קטן, גם בתשלום פיצויים שאינם תלויים בנזק (להלן – פיצויים לדוגמה) בסכום של עד כפל הסכום של הפיצויים שקבע לפי סעיף קטן (א) וזאת 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 בעבור המעוול היא פחות מ-100% מהנזק שהוא גורם.

נוסף על כך פיצוי מוגדל עשוי לתמרץ גורמים פרטיים לתבוע את מפרי החוק, ובכך לייצר אכיפה משלימה חשובה לפעילות רשות ההגבלים העסקיים.

עם זאת, לכלל הפיצויים לדוגמה ייקבע סייג לגבי מי שזכה בחסינות לפי "תכנית חסינות בעבירות הגבלים עסקיים", הקבועה בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה (הנחיה 4.7000). זאת, כדי לא לפגוע באפקטיביות של תכנית החסינות לעניין חשיפת הסדרים כובלים והעמדת המעורבים בהם לדין פלילי.

**סעיף 5** סעיף 47 לחוק הוא סעיף העונשין. מוצע לתקן את סעיף קטן (א)(1) שבו, ולהבהיר כי העבירה המפורטת בו לא תחול על הסדר שחל עליו פטור סוג שהותקן לפי סעיף 15א לחוק. כאמור בסעיף 4 לחוק, הסדר כובל הפטור לפי פטור סוג איננו הסדר כובל אסור לפי החוק, ולכן ברי כי אינו צריך להיות עבירה בת עונשין על החוק. מאחר שהסדרים כאמור אינם מוחרגים במפורש מתחולת סעיף 47(א)(1) ובמטרה להעמיד את הדברים על דיוקם, מתבקש התיקון האמור.

כמו כן, לצווי בית הדין (הן לצו לא תעשה לפי סעיף 50א לחוק והן לצו מוסכם לפי סעיף 350 לחוק) משמעות רבה ביותר במערך האכיפה האזרחית של החוק. אלא שקיים פער בין החשיבות הרבה שבעמידה בתנאי של צו מוסכם או של צו לא תעשה של בית הדין לבין היכולת לאכוף בצורה אפקטיבית הפרות של תנאים אלה. לעניין זה יודגש, כי הפרות של הוראות הממונה לבעל מונופולין וכן הפרות של תנאים שקבע הממונה בפטור להסדר כובל או אישור מיזוג, מהוות עבירות פליליות לפי סעיף 47(א) לחוק. ברור כי תנאים שקבע בית הדין בצווים אינם בעלי חשיבות פחותה. לכן אין הצדקה שהפרות צווים אלה לא ייחשבו עבירה על החוק. לפיכך מוצע לתקן את סעיף 47(א) לחוק ולקבוע כי גם הפרת צו מוסכם או צו לא תעשה של בית הדין לפי סעיפים 50א או 350 לחוק תהיה עבירה על החוק.

**סעיף 6** סעיף 50 לחוק, שכותרתו "עוולה בנוזקין", קובע בסעיף קטן (א) שבו כי דין מעשה ומחדל בניגוד

<sup>2</sup> "תכנית חסינות בעבירות הגבלים עסקיים" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.7000 (התשס"ה).