



## רשות ההגבלים העסקיים

### גילוי דעת 1/12: הנהיית רשות ההגבלים העסקיים בדבר השימוש בהליכי אכיפה של עיצומים כספיים

#### א. כללי

ביום 7.5.2012 אישרה הכנסת בקריאה שניה ושלישית את תיקון מס' 13 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), אשר מוסיף לחוק מנגנון אכיפה באמצעות עיצומים כספיים. תיקון זה מרחיב באופן ניכר ומשמעותי את כלי האכיפה העומדים לרשות של רשות ההגבלים העסקיים בבואה לאכוף את הוראותיו של חוק ההגבלים העסקיים.

על פי סעיף 750 לחוק, רשאי הממונה להטיל עיצום כספי בגין שורה של הפרות (המנויות בסעיפים קטנים (1) עד (6)), כאשר מרביתן מהוות במקביל גם עבירות פליליות על פי סעיפים 47(א) ו-47(ב) לחוק, וניתן לטפל בהן הן בנתיב הפלילי והן בנתיב המנהלי.

מטרתו של גילוי דעת זה היא להבהיר מהן אותן הפרות אשר ביחס אליהן כלי האכיפה המרכזי שיישקל על ידי הרשות הוא זה של עיצום כספי. דבר זה ייעשה בדרך של הגדרת הנסיבות בהן תטופל הפרה מסוימת באמצעות עיצום. מן ההן ניתן ללמוד על הלאו – הפרות אשר נוכח המאפיינים שיפורטו להלן לא יטופלו, ככלל, על ידי עיצומים כספיים עשויות להיות מטופלות באמצעות נתיבי אכיפה אחרים, ובכלל זה האכיפה הפלילית.

לחלוקה האמורה כמה נקודות מוצא יסודיות שתפורטנה להלן, אשר הסיווג שיפורט בהמשך כפוף לה.

1. כרשות מנהלית מחויבת רשות ההגבלים העסקיים, על כל הגורמים המוסמכים בה, לשקול כל הפרה והפרה לגופה בטרם יוחלט באיזה אפיק אכיפתי יש לטפל בה. פרסום של מדיניות כללית, כפי שנעשה כאן, מחייב את הרשות, ככלל, לנהוג על פיו, אולם הוא אינו פוטר את הרשות מהחובה לשקול כל מקרה לגופו. על כן, כל האמור להלן כפוף לבחינה ושקילה אל מול נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה, בחינה שעשויה להביא לסטייה מהמדיניות הכללית במקרים המתאימים.

2. היות ועסקינן בהתוויית מדיניות הנוגעת גם לשיקול הדעת של התביעה בהחלטה על העמדה לדין, יש להבהיר כי האמור בגילוי דעת זה אינו גורע מתחולת הוראת סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. משכך, כתב אישום לא יוגש מבלי שבחן תובע את התקיימות תנאי סעיף 62 האמור. בה בעת מקום בו נתקיימה חקירה בחשד להפרת הוראה מהוראות החוק ונמצא כי הראיות מספיקות להגשת כתב אישום בעבירה לפי סעיף 47 לחוק, הרי שהפרות שתנותבנה על פי גילוי דעת זה לטיפול מינהלי הינן כאלה, שבכפוף לאמור לעיל, אינן מצדיקות העמדה לדין פלילי.

3. כהשלמה לאמור לעיל, הפניה של הפרה מסוימת לנתיב המנהלי אינה גורעת מחובותיה של הרשות, כרשות מנהלית, להפעיל שיקול דעת בהחלטה האם וכיצד לטפל בהפרה בתוך המסגרת המנהלית, בין השאר בהתחשב בכך שבכלי האכיפה המנהליים של הרשות מצויה ביחס לחלק ההפרות גם האפשרות לפרסם קביעה על פי סעיף 43 לחוק, בין כמהלך משלים להטלת עיצום ובין כמהלך חלופי לו.
4. בדיקה של הפרה הנה תהליך דינאמי, המבוסס על התמונה העובדתית והמשפטית המצויה בידי הרשות בכל רגע נתון. בהתאם, הבחירה בין נתיב אחד למשנהו עשויה גם היא להשתנות וזאת כאשר המידע המצוי בידי הרשות ביחס להפרה מצדיק זאת, ובכפוף כמובן לאמור בסעיף 50טו לחוק. כך, להמחשה, עשוי המסד העובדתי המצוי בפני הרשות בנקודת זמן מסוימת להצדיק פתיחה בחקירה, ואולם תוך כדי החקירה עלולה התמונה להשתנות כך שיתברר כי מדובר דווקא בהפרה שראויה לטיפול בכלים מנהליים.
5. נוסף על אמות המידה שיפורטו בהמשך ביחס לכל הפרה, אכיפה מנהלית תישקל גם ביחס להפרות אשר תנותבנה לטיפול פלילי ובסופו של יום יימצא כי אין מקום להגיש ביחס אליהן כתב אישום.
6. הגם שגילוי הדעת דן בפרקטיקות שונות מתחום ההגבלים העסקיים ומסווגן על פי פרמטרים שונים, בחינתה של כל הפרה והפרה תיעשה לפי מהותה הכלכלית והמשפטית, ולא לפי תזוהה הצורנית. כך, למשל, "מיזם משותף" המשמש מסווה לקרטל ייבדק על ידי הרשות כקרטל ויטופל בהתאם.
7. כאשר פרשיה עובדתית אחת מערבת מספר הפרות, שרק חלקן מיועדות לטיפול בהליך המנהלי, על פי המפורט בגילוי דעת זה, שומרת הרשות לעצמה את שיקול הדעת לטפל בכל הפרשה בנתיב אכיפתי אחד, פלילי או מנהלי.
8. סעיף קטן 50טו(א) לחוק קובע כי הטלת עיצום כספי על אדם לא תיגרע מאחריותו הפלילית בגין אותה הפרה, ואולם סעיף קטן 50טו(ב) לחוק מסייג זאת בכך שהגשת כתב אישום לאחר ששולם עיצום כספי תתכן רק במקום בו נמצאו "עובדות או ראיות חדשות המצדיקות זאת". מבלי לגרוע מהאמור בסעיף 50טו(ב) לחוק, הפרה שנמשכת או נשנית לאחר שננקטה פעולת אכיפה כלשהי ביחס אליה מהווה הפרה חדשה המצדיקה הליך אכיפה חדש, כאשר הישנותה של הפרה או הימשכותה יהוו, כשלעצמם, שיקול לנקוט באכיפה פלילית.
9. בכל מקום בו מתייחס גילוי הדעת למונח ידיעה, כולל מונח זה גם עצימת עיניים.
10. לבסוף, מתוקף היותו של גילוי דעת זה מסמך הנחיות מנהלי, הוא כפוף לשינויים ולבחינה מחודשת מעת לעת.

**ב. מקרים שיאכפו באכיפה מינהלית על ידי הטלת עיצום כספי**

1. הסדר כובל שנעשה, כולו או מקצתו, בלא אישור, היתר זמני, פטור או פטור סוג, בניגוד להוראות סעיף 4 לחוק ואשר נכנס ואשר הוא אחד מאלה:
  - א. הסדר כובל שאינו אופקי, למעט כאשר המידע שבידי הרשות מלמד על קיומה של כוונה לפגוע בתחרות.
  - ב. הסדר כובל אופקי, מהסוגים הבאים:
    - (1) מיזם משותף (כהגדרתו בסעיף 1 לכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים), תשס"ו-2006), שלא בתחומי התחרות, או בתחום משיק לו.
    - (2) העברת מידע בין מתחרים.
    - (3) אחזקות מיעוט שאינן עולות כדי מיזוג חברות.
  - ג. הסדר כובל אופקי שניתן בגינו בעבר פטור או אישור, שתוקפו פקע, או הסדר כובל אופקי שיצא מגדרי פטור סוג שחל עליו בעבר, ובלבד שלא חלפו למעלה משלוש שנים מיום שפקע תוקף האישור או הפטור, או מיום שההסדר הכובל יצא מגדרי פטור סוג כאמור.
  - ד. שינוי בפרט מהותי של הסדר כובל אופקי שמתקיימות לגביו הוראות סעיף 16(א) לחוק, לרבות ההגדרות הקבועות בסעיף 16(ג) לחוק, ושלא ניתן לו היתר כדין על ידי בית הדין או הממונה כנדרש בהוראת סעיף 16(ב) לחוק, למעט כאשר המידע שבידי הרשות מלמד כי המפר היה מודע לכך שההסדר הכובל שונה באופן מהותי.
  - ה. הסדר כובל, מסוג קביעה או המלצה על קו פעולה של איגוד עסקי, ו/או הפרות קשורות (סעיף 5 לחוק), כאשר תוכנו ונסיבותיו של קו הפעולה תואם לתוכנם ונסיבותיהם של החסדרים הכובלים מהסוגים המפורטים בסעיפים א, ב ו-ג לעיל.
  - ו. מבלי לגרוע מהאמור בסעיפים א' עד ה' לעיל, הסדר כובל שמהווה כבילה נלוות למיזוג (כהגדרתה בכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג לכבילות נלוות למיזוגים), תשס"ט-2009), במקרים הבאים:
    - (1) כשההסדר הכובל נלווה למיזוג שלא אושר כדין, והוא מסוג המיזוגים המתוארים בסעיף 2 לגילוי דעת זה להלן.
    - (2) כשההסדר הכובל נלווה למיזוג אשר אושר כדין, אך לא התקבל פטור ביחס להסדר הכובל האמור, למעט כאשר המידע בידי הרשות מלמד כי המפר מודע לכך שהיה עליו לקבל אישור או פטור להסדר הכובל.
    - (3) כשההסדר הכובל נלווה למיזוג שאין עליו חובת הודעה לממונה לפי פרק ג' לחוק, ולא התקבל פטור ביחס להסדר הכובל האמור, למעט כאשר המידע בידי הרשות מלמד כי המפר היה מודע לכך שהיה עליו לקבל אישור או פטור להסדר הכובל.

- ז. הסדר כובל אשר כל כבילותיו נוגעות לתובלה בינלאומית בים, או לתובלה בינלאומית משולבת בים, באויר וביבשה, שכל הצדדים לו הם מובילים בים או מובילים בים ואיגוד בינלאומי של חברות ספנות ואשר עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, והוא אינו כולל כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.
- האמור בסעיף זה ייכנס לתוקפו עם כניסתם לתוקף של כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסדרים תפעוליים שעניינם תובלה בינלאומית בים), ותוקפו מוגבל מראש לתקופה של שלוש שנים מיום כניסתו לתוקף.
2. מעשה (להלן, בגילוי דעת זה: לרבות מחדל) שיש בו משום מיזוג, מלא או חלקי, שלא בהתאם להוראות לפי פרק ג' לחוק, כאשר המיזוג אינו מיזוג אופקי.
3. על אדם שהפר תנאי מהתנאים שבהם הותנה אישור, היתר זמני או פטור מהחובה לקבל אישור להסדר כובל, או הפר תנאי שקבע בית הדין או הממונה לפי סעיפים 21(א) או 22(ג) לחוק, או הפר הוראה שנתן הממונה לגבי מונופולין לפי סעיף 30 לחוק, או הפר הוראה שנתן הממונה לגבי קבוצת ריכוז לפי סעיף 31 לחוק, למעט כאשר המידע שבידי הרשות מלמד כי המפר היה מודע לכך שבמעשהו הוא מפר תנאי כאמור.
4. על אדם שהפר הוראה מהוראות צו מוסכם שניתן לפי סעיף 50 לחוק, למעט כאשר המידע המצוי בידי הרשות מלמד על כך שהמפר היה מודע לכך שבמעשהו הוא מפר צו מוסכם.
5. על אדם שעשה מעשה המהווה סירוב בלתי סביר לספק או לרכוש נכס או שירות שבמונופולין, בניגוד להוראות סעיף 29 לחוק, למעט כאשר המידע שבידי הרשות מלמד על קיומה של כוונה להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור.
6. על אדם שעשה מעשה המהווה ניצול לרעה של מעמדו, בנגוד להוראות סעיף 29 לחוק, ובלבד שהמעשה או המחלל הם מסוג המעשים או המחללים שקבע לעניין זה הממונה ברשומות, למעט כאשר קיימת כוונה להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור.
7. על אדם שהפר דרישה למסור ידיעות, מסמכים, פנקסים או שאר תעודות, שניתנה לפי סעיף 46(ב) לחוק, למעט כאשר המידע שבידי הרשות מלמד כי מתקיים אחד מאלו:
- א. ההפרה בוצעה במטרה למנוע מהממונה לקבל ידיעות, מסמכים, פנקסים או תעודות כלשהם.
- ב. ההפרה בוצעה בכדי להשפיע על תוצאות בדיקתו או החלטתו של הממונה.

עו"ד אורי שוורץ

היועץ המשפטי, רשות ההגבלים העסקיים

פרופ' דניאל גליה

הממונה על ההגבלים העסקיים

ירושלים, 24 יולי, 2012

ה' אב, תשע"ב