



## רשות ההגבלים העסקיים

### גילוי דעת 2/12: שיקולי הממונה על הגבלים עסקיים בקביעת גובה עיצום כספי

ביום 7.5.12 אישרה הכנסת בקריאה שנייה ושלישית את תיקון מס' 13 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים" או "החוק"), במסגרתו הוסף לחוק פרק ז', אשר מסמיך את הממונה להטיל עיצומים כספיים בגין הפרות שונות של הוראות החוק. סעיף 50 לחוק קובע רשימה בלתי ממצה של אמות מידה לקביעת גובה העיצום על ידי הממונה. מטרתו של גילוי דעת זה להשלים את האמור בסעיף 50, ולפרט את אמות המידה לשיקול הדעת של הממונה במסגרת הפעלת סמכותו להטיל עיצום כספי על הפרות של חוק ההגבלים העסקיים.

#### א. המסגרת החוקית

סעיף 50 לחוק קובע שיקולים ונסיבות לגובה העיצום שעל הממונה לשקול בבואו לקבוע את סכום העיצום הכספי שיטיל לפי סעיף 50ד, לפי העניין. רשימת השיקולים הקבועה בסעיף אינה סגורה והממונה רשאי לשקול שיקולים נוספים הרלבנטיים להחלטה, כאמור בסעיף 50ה':

50ה. בבואו לקבוע את סכום העיצום הכספי שיטיל לפי סעיף 50ד, ישקול הממונה, בין השאר, את הנסיבות והשיקולים שלהלן, לפי העניין:

- (1) משך ההפרה;
- (2) מידת הפגיעה שההפרה עלולה לגרום לתחרות או לציבור;
- (3) חלקו של המפר בהפרה, ומידת השפעתו על ביצועה;
- (4) קיומן או העדרן של הפרות קודמות ומועד ביצוען;
- (5) פעולות שנקט המפר למניעת הישנות ההפרה או להפסקתה, לרבות דיווח מיוזמתו על ההפרה, או פעולות שנקט לתיקון תוצאות ההפרה;
- (6) לגבי מפר שהוא יחיד – יכולתו הכלכלית, ובכלל זה הכנסתו שהופקה או שנצמחה מתאגיד הקשור בהפרה, וכן נסיבות אישיות שבעטיין בוצעה ההפרה או נסיבות אישיות קשות המצדיקות שלא למצות את הדין עם המפר;
- (7) לגבי מפר שהוא תאגיד – קיומו של חשש משמעותי כי כתוצאה מהטלת העיצום לא יוכל המפר לפרוע את חובותיו ופעילותו תופסק.

#### ב. שיקולי הממונה בקביעת גובה עיצום

בכפוף לשיעור העיצום המקסימלי בחוק, החלטה על הטלת עיצום כספי ועל שיעורו במקרה ספציפי תיעשה על-פי המתווה להפעלת שיקול דעת הממונה הקבוע בסעיף 50 לחוק, בשים לב למכלול נסיבותיו הייחודיות של המקרה, ועל פי השיקולים שיפורטו להלן.

נזכיר כי סעיף 50ד' לחוק קובע סמכות להטיל עיצום הן על מפר שהוא תאגיד מפר והן על מפר שהוא יחיד, ביחס לכל אחת מן ההפרות המנויות בסעיף.

להלן נפרט את אופן יישום סעיף 50 לחוק, והשיקולים והנסיבות המפורטים בו.

### (1) משך ההפרה

ככלל, הפרה שנמשכה על פני זמן רב תצדיק הטלת עיצום גבוה יותר בהשוואה להפרה דומה שנמשכה פרק זמן קצר יחסית. עם זאת, הקביעה אם מדובר בפרק זמן קצר או ארוך תיעשה בשים לב לסוג ההפרה המדוברת ולנסיבות העניין. להמחשה, עבור סוגים מסוימים של הפרות, ובנסיבות מסוימות, שבועות ספורים עשויים להוות פרק זמן קצר, בעוד שעבור הפרות אחרות גם ימים אחדים עשויים להיחשב זמן רב מאד. זאת ועוד, משך הזמן יילקח בחשבון אך ורק ככל שמדובר בנתון רלוונטי, שכן לעתים ההפרה מתמצה במעשה (או מחדל) חד פעמי, אשר הניסיון לבחון את משך הימשכותו איננו רלוונטי.

### (2) מידת הפגיעה שההפרה עלולה לגרום לתחרות או לציבור

מידת הפגיעה שההפרה עלולה לגרום לתחרות או לציבור היא פרמטר מרכזי בהערכת חומרתה, לאור תכליתו של חוק ההגבלים העסקיים בהגנה על התחרות ומניעת הפגיעה בה ובציבור. בשוקלו שיקול זה, הממונה יעריך הערכה כללית את פוטנציאל הפגיעה בתחרות ובציבור הטמון בהפרה, וזאת בשים לב לטיב ההפרה ולנסיבות העניין. הכוונה אינה לחישוב של נזקי ההפרה, אלא, כאמור, להערכה כללית בדבר פוטנציאל הפגיעה שההפרה עלולה לגרום לתחרות או לציבור. כך, למשל, הממונה עשוי לבחון, לעניין זה, בין השאר, את מעמדו של מפר ומעמדם של הצדדים להפרה בשוקים שלהפרה יש זיקה אליהם, בשים לב לנסיבות השוק.

### (3) חלקו של המפר בהפרה, ומידת השפעתו על ביצועה

בהפרות חוק בהם מעורב יותר מאשר גורם אחד, ישקול הממונה את חלקו היחסי של המפר בהפרה בגינה הוא מבקש להטיל עיצום: ביוזמה להפר ובביצוע ההפרה, וזאת ככל שפרמטרים אלה רלוונטיים בנסיבות העניין. ככל שחלקו של מפר בהפרה והשפעתו על ביצועה היה גדול יותר, בהשוואה למפרים אחרים באותה פרשה, יש מקום להחמיר עמו באופן יחסי. כמו כן, לעניין חלקו של המפר בהפרה, הממונה ישקול את מעמדו של המפר בשוקים בהם הוא פועל ושלהפרה יש זיקה אליהם, בהשוואה למפרים אחרים באותה פרשה.

### (4) קיומו או העדרן של הפרות קודמות ומועד ביצוע

מקום בו המפר הפר בעבר את חוק ההגבלים העסקיים (בין אם ההפרות הקודמות טופלו בדרך של הטלת עיצום כספי, או שניתן היה להטיל בגינן עיצום כספי, ובין אם טופלו בדרך אחרת), יש בהפרות הקודמות כדי להוות שיקול לחומרה בקביעת גובה העיצום. כמו כן ייבחן הממונה את פרק הזמן שחלף בין הפרות הקודמות לזו הנוכחית, כאשר, מטבע הדברים, ככל שמדובר בפרק זמן קצר יותר יהווה הדבר נימוק להתמרה נוספת בגובה העיצום. בהקשר זה, הממונה ישקול גם את מידת הדמיון בין ההפרה הנוכחית לקודמותיה – כאשר המדובר בהפרות דומות זו לזו באופיין, יש בכך כדי להוות שיקול להטלת עיצום גבוה יחסית ביחס להפרה שעל הפרק.

מנגד, העדרן של הפרות קודמות יהווה שיקול לקולא בקביעת גובה העיצום.

**(5) פעולות שנקט המפר למניעת הישנות ההפרה או להפסקתה, לרבות דיווח מיוזמתו על**

**ההפרה, או פעולות שנקט לתיקון תוצאות ההפרה**

פעולות ממשיות שנקט המפר למניעת הישנות ההפרה או להפסקתה, דוגמת חדילה מפעילות מפרה לפני שנודע לממונה על ההפרה, והבאת דבר ההפרה (לרבות מידע הנוגע לעניין ונחוץ לבדיקתו) לידעת הממונה מיוזמתו, ישמשו שיקול לקולא בקביעת גובה העיצום. בנוסף, פעולות ממשיות שנקט המפר לתיקון תוצאות ההפרה ישמשו גם הן שיקול לקולא בקביעת גובה העיצום. בהקשר זה יצוין כי, ככלל, מדיניות הממונה היא להמנע מהטלת עיצום כספי על מי שזכה לחסינות מהעמדה לדין פלילי במסגרת תכנית החסינות של רשות הגבלים העסקיים לפי הנתיית היועץ המשפטי לממשלה (4.7000) – תכנית חסינות בעבירות הגבלים עסקיים, ככל שמדובר בהפרה שעליה חלה החסינות שהוענקה לו.

**(6) לגבי מפר שהוא יחיד – יכולתו הכלכלית, ובכלל זה הכנסתו שהופקה או שנצמחה**

**מתאגיד הקשור בהפרה, וכן נסיבות אישיות שבעטיין בוצעה ההפרה או נסיבות**

**אישיות קשות המצדיקות שלא למצות את הדין עם המפר**

הממונה יביא במניין שיקוליו לקביעת גובה העיצום את יכולתו הכלכלית של מפר שהוא יחיד (להבדיל מתאגיד). כחלק מיכולת זו, תיבחן גם הכנסתו של היחיד המפר מתאגיד שקשור בהפרה (כגון, תאגיד מפר או מעורב בהפרה, תאגיד קשור לתאגיד מפר או מעורב בהפרה), בין שהמדובר במשכורת, דיבידנד, תשלום או רווח מסוג אחר, במישרין ובעקיפין.

כמו כן, כאשר המדובר ביחיד, הממונה יכלול בין שיקוליו נסיבות אישיות חריגות המצדיקות כי לא יוטל על מפר מלוא סכום העיצום שהיה מוטל עליו אלמלא קיומן של אותן נסיבות אישיות מיוחדות, בין שהמדובר בנסיבות אישיות שהובילו להפרה (דהיינו, מקום בו המפר פעל מתוך אילון חיצוני חמור או בכפייה), ובין שהמדובר בנסיבות אישיות קשות אחרות.

יודגש כי על מנת ששיקול זה יובא בחשבון בקביעת גובהו של עיצום, יש להציג בפני הממונה את מלוא המידע הרלבנטי לעניין, כשהוא מגובה בראיות אובייקטיביות ממשיות.

**(7) לגבי מפר שהוא תאגיד – קיומו של חשש משמעותי כי כתוצאה מהטלת העיצום לא יוכל**

**המפר לפרוע את חובותיו ופעילותו תופסק**

מטרתם של העיצומים הכספיים בחוק הגבלים העסקיים הנה ליצור סנקציה אפקטיבית ומרתיעה בפני הפרת חוק. בהתאם, צריך הנוק הנגרם למפר כתוצאה מהפרת החוק להיות "מורגש" היטב ולהלום את ההפרה שבוצעה. יחד עם זאת, ככלל, הממונה ימנע מהטלת עיצום אשר עלול, בהסתברות גבוהה, להביא את המפר לידי חדלות פירעון שתוביל להפסקת פעילותו של המפר ויציאת כושר הייצור שלו מן השוק.

בבסיסו של שיקול זה לקביעת גובה העיצום עומדת ההבנה כי חדלות פירעון של תאגיד עקב עיצום כספי לפי חוק ההגבלים העסקיים אשר מובילה ליציאת כושר ייצור מן השוק חוטאת למטרה שלשמה הוטל העיצום הכספי, היא עידוד התחרות. יציאתה של חברה מפעילות בשוק מצמצמת את מספר המתחרים בו והסיכון לפגיעה בתחרות כתוצאה מכך הוא ברור. על כן, מקום בו מתקיים חשש משמעותי לכך שכתוצאה מהעיצום אשר יוטל על תאגיד יגיע זה למצב של חדלות פירעון שתגרום לכך שפעילותו תופסק וכושר הייצור שלו ייצא מן השוק, הממונה ישקול היבט זה בקבעו את גובה העיצום.

יש לזכור עוד כי הממונה הוסמך בסעיף 50 לחוק לפרוס תשלום של עיצום כספי (עד עשרה תשלומים). על כן, השיקול בו עסקינן יהיה רלוונטי רק באותם מקרים בהם אין די בפריסת תשלומים כאמור כדי להסיר את החשש המשמעותי לחדלות הפירעון ויציאה מן השוק.

יודגש כי על מנת ששיקול זה יובא בחשבון בקביעת גובה עיצום, יש להציג בפני הממונה את מלוא המידע הרלוונטי לעניין, כשהוא מגובה בראיות אובייקטיביות לכך שהטלת העיצום תסכן את קיומו הכלכלי של המפר ותוביל ליציאת כושר הייצור שלו מן השוק. כך, הפסדים כשלעצמם אשר ייגרמו לתאגיד כתוצאה מן העיצום בוודאי שאינם שיקול לקולא.

### **(8) שיקולים נוספים**

נוסף על השיקולים שפורטו לעיל, תתפוסנה מקום מרכזי בכל החלטה בדבר גובה העיצום נסיבותיו הייחודיות של המקרה, וזאת הן כשיקול לקולא והן כשיקול לחומרה. הפעלה של שיקול דעת בהתאם להנחיות מנהליות המתוות מדיניות, דוגמת גילוי דעת זה, נעשית לעולם תוך ראיית כל מקרה לגופו, על נסיבותיו הייחודיות.<sup>1</sup> כך, גם בקביעת גובהו של עיצום מנהלי יילקחו בחשבון תמיד מאפייניו הספציפיים של המקרה הנדון, וזאת בין שמדובר בשיקול להקל ובין שמדובר בשיקול להחמיר.

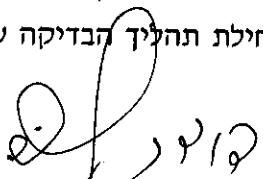
דוגמאות לשיקולים נוספים אשר עשויים להישקל בנסיבותיו של מקרה ספציפי:

- בהקשר של הסדר כובל, נקיטת פעולות על פי הסדר כובל ויישומו בפועל (באופן מלא או חלקי), עשויים לשמש שיקול בקביעת גובה העיצום.
- כאשר המפר הוא תאגיד ש-8% ממחזור המכירות השנתי שלו גבוה מרף העיצום המקסימלי הקבוע בחוק (דהיינו, 8% ממחזור המכירות של המפר הם מעל 24 מיליון ₪), על מנת לשמור על קורלציה בין גובה העיצום לבין גודלו של התאגיד המפר, וכן מטעמים של הרתעה הולמת, ככל שמחזור המכירות העודף מעל הרף ממנו נגזרה תקרת העיצום הכספי בחוק (דהיינו, מעל 300 מיליון ₪) יהיה משמעותי יותר, יהיה בכך כדי להוות

<sup>1</sup> ראו: בג"ץ 327/52 זמיר נ' המפקח על התעבורה בדרכים ירושלים, פ"ד ז' 358, 363 (1953); בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד, פ"ד מו(3) 501, 515-516 (1992); "הנחיות מנהליות" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.0002, 15-16 (התשמ"ו).

שיקול להחמרה בשיעור העיצום המוטל על התאגיד (במסגרת הגבול המקסימלי הקבוע בחוק).

- משך הזמן שחלף מאז סיום ההפרה ועד מועד תחילת הבדיקה של הרשות. ככל שחלפו לפחות 5 שנים מהמועד האמור ועד למועד תחילת תהליך הבדיקה של הרשות, ישמש הדבר שיקול לקולא בקביעת שיעור העיצום.



פרופ' דיוד גליק

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, 24 יולי, 2012

ה' אב, תשע"ב