

# לא לוותר על החסינות

לפני כעשור הופעלה בארץ תוכנית החסינות בעבירות של הגבלים עסקיים, אולם יושמה מאז בארבעה מקרים בלבד. היות שגם בעולם עברו תוכניות אלה שינויים והתאמות לפני שזכו להצלחה, יש לשקול תיקונים בתוכנית גם אצלנו, ובכלל זה להגמיש את התנאים שנקבעו במסגרתה ולהגביר את שקיפותם

שרון קיסר

שות באופן מלא ומתמשך; מקום שהדבר יתאפשר, מוסר המידע יתבקש לעשות מאמץ לפצות את נפגעי הקרטל; לא יוכל לקבל חסינות מי שהורשע בעבר בעבירה של הסדר כובל.

## החידושים בתוכנית

שני חידושים עיקריים יש בתוכנית החסינות לעור מת מוסד עד המדינה הנוהג זמן רב במערכת המשפט שלנו. החידוש הראשון הוא כי מובטח למוסר המידע שאם יעמוד בתנאי התוכנית הוא יקבל חסינות אוטומטית מלאה מפני העמדה לדין. יודגש כי התוכנית מצמצמת מאוד את שיקול הדעת של הרשות ואינה מאפשרת לה לשקול שיקולים נוספים לתנאים המפורטים בתור

בשנת 2005 הפעילה רשות הגבלים העסקיים בישראל תוכנית חסינות בעבירות של הגבלים עסקיים, בדומה למדינות רבות בעולם. על פי התוכנית מתחייבת הרשות להעניק חסינות אוטומטית מפני העמדה לדין למי שיספק לה מידע על קיומו של הסדר כובל בין מתחרים מסוג קרטל שהוא מעורב בו. החסינות ניתנת בכמה תנאים: על מוסר המידע



עו"ד שרון קיסר, שופטת בדימוס; שותפה במשרד עורכי הדין נקדימון, קיסר

**התוכנית נועדה לתת תמריץ למשתתפים בקרטל לפנות לרשות עוד לפני שהחלה חקירה. הרשות מתחייבת להעניק חסינות אוטומטית מפני העמדה לדין למי שיספק לה מידע על קיומו של הסדר כובל כזה**

להיות הראשון שפונה לרשות ומוסר לה את המידע המבוקש; על מוסר המידע לפנות לרשות טרם פתיחתה של חקירה גלויה בעניינו של הקרטל; מוסר המידע אינו מנהיג הקרטל או הדיח אחרים להצטרף אליו; על מוסר המידע למסור את כל המידע שברשותו ובלבד שמדובר בראיות של ממש; על מוסר המידע לשתף פעולה עם הר-

מבקר התוכנית  
טוענים כי התנאי  
לתת חסינות למוסר  
המידע רק אם  
פנה לרשות לפני  
שנפתחה חקירה  
גלויה פוגע מאוד  
בהצלחת התוכנית



הקרטרל, דהיינו מי שיזום את ההסדר או אילץ אחרים להשתתף בו או היה לו התפקיד הדומיננטי ביותר בו. חידושים אלה נועדו לתת תמריץ למשתתפים בקרטרל לפנות לרשות עוד לפני שהחלה חקירה, בניגוד לעדי מדינה המפלילים את שותפיהם לעבירה רק לאחר שהחלה החקירה והם כבר מסובכים עם רשויות החוק. ההנחה היא שעברייני לא יפנה מיוזמתו לרשויות ויספק להן מידע על עבירות שעדיין לא נחקרות, בלי לדעת כי הדבר יזכה אותו בחסינות מלאה, דבר שכמפורט לעיל אינו ודאי כלל בענייניו של עד מדינה. לעומת זאת, אם העברייני ידע מראש כי יקבל חסינות מלאה מפני העמדה לדין אם יעמוד בתנאים ודאיים וברורים, צומח לו התמריץ לזוּם פנייה לרשות ולמסור לה מידע על עבירות שהיא כלל לא הייתה מודעת לקיומן.

בשל כך שתוכנית החסינות הולכת צעד נוסף מעבר להסדרי עד מדינה ומעודדת עבריינים עיקריים לקבל חסינות מלאה, נקבעו בתוכנית איזונים ובלמים שביקשו ליצור מנגנון המעניק חסינות רק

כנית. זאת להבדיל מהסדר עד מדינה, שבו שיקול הדעת של המדינה רחב מאוד, ואין לדעת לכתחילה באילו תנאים יהיה אפשר להגיע להסכם עד מדינה ומה תהיה טובת ההנאה שיקבל מוסר המידע. טובות ההנאה שאפשר לקבל בהסכם עד מדינה הן רבות ומגוונות, בין היתר הבטחה שלא להעמיד את עד המדינה לדין כלל; הבטחה לדרישה מתונה בעורש; הבטחה להמיר סעיפי אישום חמורים לחמורים פחות; והבטחה להמלצה לחנינה או לניכוי שליש מעונש המאסר. יתרה מזו, בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה בעניין עד מדינה מודגש כי "ראוי לחתור להתניית הסכם עד מדינה בענישה – ולו מינימאלי – על מעשיו". הגבלות וצמצומים אלה, מנקודת מבטו של מוסר המידע, אינם קיימים בתוכנית החסינות בתחום ההגבלים העסקיים.

החידוש השני בתוכנית החסינות הוא שלהבדיל ממוסר עד המדינה, שבו אין לחתום על הסכם עד מדינה עם עברייני עיקרי, אפשר להעניק חסינות גם לעברייני עיקרי ובלבד שאינו המנהיג המובהק של

שנפתחה חקירה גלויה בעניין פוגע במידה משמעותית בהצלחתה של התוכנית, שכן אין למבצע העבירה מוטיבציה לחשוף עבירה שבה השתתף לפני שהחלה חקירה ובטרם יחשוש כי יעמוד לדין. ואולם, גם בתוכנית החסינות הנוהגת בארצות הברית קיים תנאי זה, אף בגרסה קיצונית יותר; תנאי לקבלת חסינות שם הוא כי בעת פניית מוסר המידע לרשות אין בידיה מידע על העבירה ממקור אחר כלשהו. זאת כאמור בעוד שבתוכנית החסינות בישראל, אף אם היה בידי הרשות מידע על העבירה, יזכה מוסר המידע לחסינות כל עוד לא החלה חקירה גלויה. ניסוח זה של התנאי בתוכנית הישראלית נועד להקל על הפונה לנוכח העובדה כי קל יחסית לדעת אם נפתחה חקירה גלויה. לעומת זאת, קשה הרבה יותר לדעת שהרשות מחזיקה במידע כלשהו ביחס לעבירה.

יש לציין כי התוכנית האמריקאית מעניקה גם אפשרות לזכות בחסינות לאחר תחילת החקירה. לשם כך נדרש הפונה לעמוד בתנאים מעורפלים נוספים, למשל בדיקת הרשות כי מתן חסינות במקרה זה לא יהיה בלתי הוגן כלפי אחרים, וכן בחינת טיב ההפרה, חלקו של מוסר המידע בביצוע העבירה והמועד שבו נמסר המידע.

נשאלת אפוא השאלה מדוע בשונה מהניסיון שנצבר במדינות שונות בעולם, תוכנית החסינות אינה מצליחה בישראל. בפאנל שהתקיים לאחרונה בנושא זה בכנס רשות ההגבלים העסקיים טען עו"ד אסף מוזס, סגן היועץ המשפטי לעניינים פליליים ברשות, שהסיבה לכך נעוצה בעיקר בעובדה שהענישה שמטילים בתי המשפט בישראל בעבירות אלה אינה אפקטיבית דיה. על כן, בחישוב של שיקולי

סיכון מול סיכוי רווח מול הפסד, מבצע העבירה מוצא שיהיה רווחי יותר מבחינתו לבצע את העבירה ולא לחשוף אותה. זאת משום שגם אם מבצע העבירה ייתפס, הקנס שיוטל עליו עדיין יותיר לו רווח כלכלי מביצוע העבירה, ואף אם יוטל עליו עונש

במקרים המצדיקים זאת, ויישמרו ככל האפשר העקרונות הקבועים בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה לעניין הסדרי עד מדינה. בתנאים אלה יש דרישה כי החסינות תינתן רק בנוגע לעבירות הקרטל שהן העבירות החמורות ביותר על חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988; כי החסינות תינתן רק לפונה הראשון ובטרם נפתחה חקירה; וכי החסינות לא תינתן למנהיג המובהק של הקרטל.

### הניסיון בעולם והמצב בישראל

ישראל אימצה את תוכנית החסינות לאחר שהופעלה בהצלחה רבה במדינות רבות בעולם; 35 מדינות ברחבי העולם דיווחו לארגון התחרות העולמי למי (ICN) כי תוכנית החסינות הייתה אחד הגורמים המרכזיים לאכיפה נרחבת יותר של חוקי ההגבלים העסקיים. בארצות הברית הוטלו קנסות בסך חמישה מיליארד דולר בעקבות חשיפה של עברייני הגבלים עסקיים. 90% מהתיקים שבהם הוטלו קנסות אלה נפתחו בעקבות הסכמי חסינות. אף באיחוד האירופי ובקנדה נחלה התוכנית הצלחה רבה. לעניין זה יצוין כי גם בארצות הברית, בקנדה ובמדינות שונות באירופה שאימצו תוכנית חסינות עברו תרונות אלה שינויים ותיקונים כמה פעמים עד שנחלו הצלחה. למשל בארצות הברית הושקה תוכנית החסינות לראשונה בשנת 1978, אך לא נחלה כל הצלחה עד אשר תוקנה באופן משמעותי בשנת 1993. אף תוכנית החסינות באירופה תוקנה פעמים אחדות, ורק לאחרונה, בשנת 2006, תוקנה פעם נוספת.

בניגוד לכך, ואף שתוכנית החסינות בישראל נוסחה על פי עקרונות תוכניות החסינות האמורות בחו"ל לאחר שתוקנו ונחלו הצלחה, הרי

ממידע שהתקבל מרשות ההגבלים העסקיים עולה כי בישראל תוכנית זו לא הצליחה, וכי היא יושמה בארבעה מקרים בלבד.

לטענת המבקרים את תוכנית החסינות, התנאי לתת חסינות למוסר המידע רק אם פנה לרשות לפני

**להבדיל ממוסר עד המדינה,  
אפשר להעניק חסינות  
גם לעברייני עיקרי ובלבד  
שאינו המנהיג המובהק של  
הקרטל, דהיינו מי שיזם את  
ההסדר או אילץ אחרים  
להשתתף בו, או היה לו  
התפקיד הדומיננטי ביותר בו**

מאסר, יהיה זה עונש קל ולא מרתיע דיו.

## השינויים הנדרשים

מעיון בהפקת הלקחים שני-עשתה בארצות הברית על תוכנית החסינות הראשונה שהונהגה שם ולא הצליחה במשך 15 שנה עולה כי נדרש שים להצלחתה שלושה תנאים הכרחיים: (1) על הקהילה העסקית לדעת בוודאות כי יוטלו

סנקציות חמורות מאוד על מי שביצע עבירות הגב-לים עסקיים ולא מסר מידע על כך; (2) על הקהילה העסקית לדעת כי מבצע העבירה נושא בסיכון גבוה להיתפס על ידי הרשויות אם לא ימסור את המידע; (3) הכרחי כי תנאי התוכנית יהיו ברורים, כך שאנשי העסקים יוכלו להעריך במידת ודאות גבוהה את התוצאה של פנייה לרשות כדי להגיע להסכם חסינות, ומה תהיה התוצאה אם לא יעשו כן.

מעיון בתוכניות חסינות המופעלות במדינות רבות עולה כי נעשו שני שינויים מרכזיים בתוכניות אלה בעשור האחרון: אחד הוא הוספת אפשרות לפנות לרשות בבקשה לקבל חסינות עוד בטרם יהיו בידי הפונה כל המידע והראיות, ובזמן שהפונה פועל לאיסוף ראיות יובטח מקומו לזמן מסוים כפונה הראשון. השני הוא הגברת השקיפות והבהירות של תנאי התוכנית. מדינות אחדות הכינו מסמך שאלות ותשובות מפורט מאוד שיש בו כדי להבהיר במידה רבה את תנאי תוכנית החסינות, בין היתר את טיבן ואת כמותן של הראיות שעל הפונה להציג כדי לקבל חסינות, ואת אופן שיתוף הפעולה שהוא נדרש לקיים עם הרשות.


אכן, קיימת חשיבות רבה לשיפור השקיפות והבהירות של תנאי החסינות; כאמור לעיל, החידוש המרכזי של תוכנית החסינות והגברת המוטיבציה של מוסרי מידע לפנות לרשות לפני תחילת חקירה נובעים בעיקר מהבהירות ומהוודאות של תנאי התוכנית.

אפשר לשאוב השראה לעניין שינויים בתוכנית החסינות גם משינויים שנעשו במוסד עד המדינה. אחד הכללים הידועים שנהגו במשך שנים בהק-

**אם העברייני ידע מראש כי יקבל חסינות מלאה מפני העמדה לדין אם יעמוד בתנאים ודאיים וברורים, צומח לו התמריץ ליזום פנייה לרשות ולמסור לה מידע על עבירות שהיא כלל לא הייתה מודעת להן**

שר זה היה שאין מעניקים מעמד של עד מדינה למי שהיה עברייני עיקרי בעבירה הנדונה. ואולם, בשל החשיבות הרבה בהגעה להסדרי עד מדינה לצורך אכיפת החוק והעמדת עבריינים לדין, נרשמו בשנים האחרונות יותר ויותר מקרים שבהם רשויות האכיפה הגיעו להסדרי עד מדינה גם עם עבריינים עיקריים.

דומה כי באותה רוח אפשר לשקול שינויים באיזונים ובבלמים שנקבעו בתוכנית החסינות בתחום ההגב-לים העסקיים, והגמשה של התנאים שנקבעו בתוכנית זו לפני עשור.



**הכרעתנו אינה קשורה בתכנים ובפוליטיקה שבשידורים כאלה או כאלה, העשויים להיות לגיטימיים וראויים כשלעצמם, אלא בעניין קטן ופשוט הקרוי החוק, שאיננו "תכנית כבקשתך" לפלוני אלמוני אלא אלף-בית של התנהגות, ובכך יש למקד את זרקורנו**

המשנה לנשיאה אליקים רובינשטיין,  
בג"ץ 8938/11, ניתן ביום 24.2.15