

# קרטל צ'ייסרס?

מאז שנת 2007 אנו עדים לטרנד משפטי חדש בתביעות אזרחיות בהגבלים עסקיים: הגשת תובענות ייצוגיות בגין קרטל בינלאומי. אף שכמה תביעות כאלה כבר הוגשו בישראל, מוקדם לקבוע אם זאת מגמה מובהקת או רק אנקדוטה בעולם התובענות הייצוגיות הישראלי

טל אייל בוגר, נחמי כצנלסון

אפשרית בדבר קיומו של הסדר כובל, מוביל לתביעה אזרחית.

ואולם בשנים האחרונות אפשר להצביע על טרנד חדש, ממוקד ומעניין, נישה בתוך התביעות האזרחיות החדש, הגבל-עסקיות: הגשת הליכים ייצוגיים בגין קרטל בינלאומי. מדובר בקרטלים שנטען כי נערכו על ידי חברות בינלאומיות, במדינות שונות, ואשר נחשפו ונאכפו על ידי רשויות תחרות בעולם (אם בהליכים פליליים ואם בהליכים מינהליים).

## סקירה של תובענות ייצוגיות בישראל בעקבות קרטלים בינלאומיים

**GIS Cartel (קרטל מסדרים מבודדי גז)**  
הסנונית הראשונה לטרנד התביעות בגין קרטלים בינלאומיים הופיעה בשנת 2007. בינואר אותה שנה פרסמה נציבות התחרות האירופית החלטה בדבר קיומו של קרטל בינלאומי בין קונצרנים ענקיים (בהם Siemens, ABB, Alstom, Hitachi ו-Toshiba) בשוק GIS, שוק מסדרים מבו-

**נראה שתובעים ישראלים לא מסתפקים עוד בטריגרים הגבליים מקומיים, כגון נקיטה של אמצעי אכיפה על ידי הממונה על ההגבלים העסקיים הישראלי, והם מרחיקים מבטם למדינות שונות ביחס לקרטלים שאינם ישראלים**

בשני העשורים האחרונים חלה עלייה בתביעות אזרחיות – בעיקר תובענות ייצוגיות – המוגשות בעילה של הפרת חוק ההגבלים העסקיים. לא פעם הטריגר להליך האזרחי הוא אמצעי אכיפה – פלילי או מינהלי – שנקט הממונה על ההגבלים עסקיים (להלן: הממונה).

לעיתים רק ימים אחדים אחרי שמחלקת החקירות של רשות ההגבלים העסקיים פושטת על תאגיד (או על כמה תאגידים בו בזמן, במקרה של חשד לקרטל) מוגשת בקשה להכיר בתובענה ייצוגית נגד התאגידים החשודים. לפני שמחלקת החקירות סיימה את מלאכתה; לפני שהיועץ המשפטי של הר-

שות העריך אם יש אפשרות סבירה להרשעה ואפשר לה- גיש כתב אישום בתיק; לפני שימוע; הרבה לפני הגשת כתב אישום; והרבה עוד יותר – לפני הכרעת הדין.

כך גם במישור המינהלי. לעיתים עצם הפרסום על זיי- מונו של תאגיד לשימוע לפני קביעה אפשרית בדבר ניצול מעמד מונופוליסטי לרעה, או פרסום על זימונם של כמה תאגידים לשימוע לפני קביעה



עו"ד טל אייל בוגר, שותפה ומנהלת מחלקת ההגבלים עסקיים, פישר בכר חן וול אוריון ושות'; המשרד מעורב בהליכים הנזכרים ברשימה



עו"ד נחמי כצנלסון, עוסקת בתחום ההגבלים העסקיים



ובארצות הברית את דבר קיומו של קרטל בינלאומי, שנטען כי התקיים בשוק השילוח האווירי בין מספר רב של חברות תעופה. בארצות הברית הוגשו כתבי אישום נגד 22 חברות תעופה, והוטלו קנסות ביותר מ-1.8 מיליארד דולר. בה בעת הוגשו בארצות הברית שורה ארוכה של תובענות ייצוגיות נגד חברות התעופה שהואשמו בחברות בקרטל. בנובמבר 2010 פרסמה הנציבות האירופית כי קנסה 11 חברות תעופה בסכום מצטבר של 799 מיליון אירו בשל חברותן בקרטל.

בפברואר 2013, כשבע שנים לאחר חשיפת הפי-רשה, הוגשה בישראל בקשה לאישור תובענה כייצוגית בעניין הקרטל הנטען. הבקשה הוגשה נגד חברות התעופה אל-על, בריטיש איירווייס, לופ-טהנזה וסוויס (ת"צ 13-02-10538) **הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית והוגנת (ע"ר) נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ ואח'.**

**קרטל ה-LCD** בשנת 2006 פתחו בחקירה כמה רשויות תחרות בעולם בחשד לקרטל עולמי ביחס לפנלים למסכים שטוחים מסוג LCD בין יצרנים עולמיים, בהם Sharp, Samsung Electronics, Chi, LG Display, AU Optronic, Mei, הליכים שונים התנהלו ברחבי העולם בקשר עם הקרטל (שהתנהלה

דדי גז (Gas Insulated Switchgear). מדובר במוצרי תשתית המשמשים חברות חשמל. החלטת הנציבות האירופית לא הזכירה כלל את ישראל. כעשרה חודשים לאחר פרסום החלטת הנציבות הוגשה בישראל התובענה הייצוגית הראשונה בער-לם בעקבות קרטל ה-GIS (ת"צ 07-12-936 **קוטלר נ' Siemens Ltd ואח'.**) אותה בקשה סולקה על הסף בשלב מקדמי לפני שנים.

ביום 16 בספטמבר 2013 פרסם הממונה על הגבלים עסקיים (בארץ) קביעה בדבר קיומו של קרטל GIS בין החברות Siemens, Alstom ו-ABB, ובכך פעל (במידת מה) לגייר את החלטת הנציבות האירופית להקשר הישראלי (ערר על הקביעה צפוי להיות מוגש לבית הדין להגבלים עסקיים בקרוב). קביעת הממונה הובילה לשני הליכים ייצוגיים חדשים בעניין קרטל ה-GIS, שהוגשו עוד באותו החודש: ת"צ 13-09-38266 **חנא נ' סימנס ואח' ות"צ 13-09-47768 צוקרמן ואח' נ' סימנס ואח'.** חודשים אחדים לאחר פרסום קביעת הממונה הגישה גם חברת החשמל תביעת נזיקין נגד חברות הקרטל – תביעה פרטית על סך כ-3.8 מיליארד שקל – בטענה שניזוקה מקרטל ה-GIS.

**Air Cargo cartel – קרטל השילוח האווירי** בשנת 2006 חשפו רשויות התחרות באירופה

אנו צפויים לשטף בלתי פוסק של הליכים ייצוגיים בגין קרטלים בינלאומיים. באופן קונקרטי יש להניח שההתפתחויות בתיקים הנזכרים ישפיעו על רמת התיאבון של יוזמי הליכים ייצוגיים בארץ, השוק לים לפעול בעקבות קרטל בינלאומי. באופן כללי אפשר לציין שתיקים כאלה מעוררים שאלות רבות, והמענה עליהן במשפט הישראלי בוודאי יורה על מובהקות המגמה האמורה. להלן נעמוד על שאלות אחדות המתעוררות בהקשר זה.

### תחולה אקס־טריטוריאלית של דיני ההגבלים העסקיים

האם אפשר להחיל את דיני ההגבלים העסקיים המקומיים על קרטל שנערך מחוץ לגבולות המדינה, ושחברותיו – כולן או רובן המוחלט – הן חברות זרות? המענה על כך הוא תנאי בסיסי (אם כי לא מספק)

להיתכנותן של תביעות בגין קרטלים בינלאומיים.

בהחלטת הממונה בעניין שוק הבשמים הסלקטיביים מציין הממונה כי "חוק ההגבלים העסקיים חל על כל הסדר כובל שתוצאתו פגיעה בתחרות בישראל". הממונה קובע כי יש לפרש את דיני התחרות הישראליים ברוח דוקטרינת ההשפעה האמריקאית (Effects Doctrine), וזאת כדי להגשים את תכלית

חוק ההגבלים העסקיים – הגנה על התחרות בישראל. כך בפרט נדרש בעידן של גלובליזציה.

בקביעת הממונה בעניין קרטל ה-GIS מסביר הממונה כי דוקטרינת ההשפעה "מבססת תחולת דיני הגבלים עסקיים מקומיים על התנהלות המתרחשת מחוץ לגבולות המדינה, אשר נועדה להשפיע ואשר הייתה לה השפעה על הטריטוריה עליה חלים דיני אותה המדינה". הממונה מבהיר כי אפשר להחיל את דיני ההגבלים העסקיים על התנהלות המתרחשת מחוץ לגבולות המדינה רק כאשר "מתקיימת זיקה ברורה בין אותה התנהלות לשוק המקומי באותה מדינה". הממונה מזהיר כי "נטילת סמכות לאכוף דינים מקומיים כנגד הסדר כובל שהשפעתו

לכאורה בין השנים 2006–2001). במסגרת הליכים פליליים ומינהליים הוטלו על חברות הקרטל קנסות גבוהים של מאות מיליוני אירו (באירופה); כ-1.4 מיליארד דולר (בארצות הברית); וקנסות נכבדים נרשמו בקוריאה ובסין. אשר לפן האזרחי – בארצות הברית שילמו חברות בקרטל כמיליארד וחצי דולר במסגרת הסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות ובתביעות פרטיות שהוגשו בקשר עם הקרטל. גם בקנדה הושגה פשרה על סך כ-21 מיליון דולר קנדי במסגרת תובענה ייצוגית שהגשתה אושרה על ידי בית המשפט בקשר עם הקרטל.

בנובמבר 2013 הוגשה בארץ בקשה להכיר בתובענה ייצוגית בגין קרטל ה-LCD (ת"צ 53990-11-13 **הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת (ע"ד) נ' AU OPTRONIC CORPORATION ואח'.**) זאת תוך ניסיון להסת-

מך על הליכים שונים שהתנהלו ברחבי העולם נגד חברי הקרטל הנטען.

### הסטארטאפ הלאומי החדש?

האם ההליכים שנזכרים לעיל מלמדים על מגמה חדשה שמתהווה? בהחלט ייתכן שהתביעות הללו הן סימן לבאות. הרושם המתקבל הוא שתובעים ישראלים לא מסתפקים עוד בטריגרים

הגבליים מקומיים, כגון נקיטה של אמצעי אכיפה על ידי הממונה על ההגבלים העסקיים הישראלי, והם מרחיקים מבטם לנעשה בניכר ולאמצעי אכיפה הננקטים במדינות שונות ביחס לקרטלים שאינם ישראליים. בכך מבקשים התובעים לפסוע בתלם חרוש (ולו חלקית), גם אם נחרש על ידי מחרשה זרה. לא מן הנמנע כי הפרקטיקה, אם תפתח, תחזק שינוי תופי פעולה בין עורכי דין ישראלים לעורכי דין זרים (דוגמת משרדי עורכי הדין שהגישו הליכים ייצוגיים בחו"ל בגין קרטל מסוים, וניצנים לכך אפשר לראות בעניין קרטל ה-LCD), והכל תוך שכלול הפרקטיקה החדשה וביסוסה.

מוקדם כמובן לפסוק כי מדובר במגמה ברורה וכי

**מוקדם לומר כי מדובר במגמה ברורה וכי אנו צפויים לשטף בלתי פוסק של הליכים ייצוגיים בגין קרטלים בינלאומיים. תיקים כאלה מעוררים שאלות רבות, והמענה עליהן במשפט הישראלי בוודאי יורה על מובהקות המגמה**

על השוק המקומי הינה עקיפה או זניחה עשויה להביא למצב לא רצוי של התנגשות דינים". מטבעם של דברים, היקף הדוקטרינה הישראלית בעניין תחולה אקס-טריטוריאלית של דיני ההגבלים העסקיים הישראליים, יהיה בו כדי להשליך על היקף המגמה הנסקרת ועל התפתחותה.

### הקבילות והנפקות הראייתית של מסמכים והחלטות בהליכים זרים

הניסיון להסתמך על ממצאים מחו"ל מעורר קשיים ברורים במישור הראייתי. לדוגמה, בעוד שקביעה של הממונה משמשת ראיה לכאורה לאמור בה בכל הליך משפטי – כך לפי סעיף 43(ה) לחוק ההגבלים העסקיים – לא כך הדבר ביחס למסמכים ולהחלטות מהליכים זרים. מושגים כגון "תעודה ציבורית", "פסק דין זר" ו"אכיפת פסק חוץ" מועלים על ידי המבכ-

שים היוזמים הליכים ייצוגיים בעקבות קרטלים בינלאומיים. עולות גם טענות ל"השתק פלוגתא" (בשים לב לממצאים בחו"ל). ברשימה זו לא נוכל להתייחס לגופן של טענות כאמור ולפגמים בהן, ונסתפק בדברים האלה: אנו סבורים כי אין תוקף ראייתי לממצאים שנקבעו בהליכים זרים; בשיטת משפט זרה; בסביבה תרבותית אחרת; במציאות פוליטית שונה. כך בכלל וכך

בפרט בשים לב להוראת החוק הברורה הקבועה בסעיף 43(ה) לחוק, שלפיה להחלטת הממונה יש מעמד של ראיה לכאורה בכל הליך משפטי.

### פיצויים לדוגמה - שילוש הנזק (Treble Damages)

בהצעת חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 14) התשע"ד 2013 מיום 21 באוקטובר 2013 מצויה הצעה לתיקון החוק כך שיכיל מנגנון של פיצויים לדוגמה: בית המשפט יהיה רשאי לחייב מעוול, בעוולה בניזקין מכוח החוק, בתשלום פיצויים שאינם תלויים בנזק עד שיעור של כפל הנזק שנגרם, בנוסף לתשלום פיצויים בגין הנזק שנגרם. זאת למעט במקרה שזכה המעוול

לחסינות מהעמדה לדין פלילי מכוח תוכנית החסינות של רשות ההגבלים העסקיים. משמע, "מעוול הגבלי" עשוי להיות מחויב בתשלום שילוש הנזק. בכך מבקשים מציעי החוק לפסוע בעקבות הכלל המשפטי הקיים בארצות הברית.

על פי דברי ההסבר להצעת החוק, מנגנון שילוש הנזק הוא בעל חשיבות הרתעתית באשר הוא משנה את חישוב העלות-תועלת של המעוול, חישוב המורשע מכך שפעמים רבות הפרות של חוק ההגבלים העסקיים אינן קלות לגילוי ולאכיפה. כמו כן, באמצעות מנגנון שילוש הנזק מבקשים מציעי החוק לתמרץ גורמים פרטיים לתבוע את מפרי החוק ובכך ליצור אכיפה משלימה לפעילות של רשות ההגבלים העסקיים.

מטבע הדברים, מנגנון של שילוש הנזק, אם יתקבל, צפוי לתמרץ אכיפה אזרחית הגבילית בדמות תביעות

ייצוגיות או פרטיות. בכלל זה בהחלט ייתכן כי הוא יעודד את הגשתם של הליכים ייצוגיים בגין קרטלים בינלאומיים – ובכך הוא עשוי לתרום להתעצמותה של המגמה שעליה הצבענו ברשימה זו.

להערכתנו, גם אם מנגנון שילוש הנזק יתקבל (פרוספקטיבית כמובן), הוא אינו מתאים בהקשר של קרטלים בינלאומיים. כל כך שכן מטרתו הראשית של המנגנון –

לשפר את ההרתעה – כלל אינה מוגשמת בנסיבות של קרטלים בינלאומיים. קשה לדמיין, קל וחומר להניח, כי חברות ענק ישקלו במאזן העלות-תועלת שלהן את החשיפה לתביעות אזרחיות ישראליות.

לסיכום, ברשימה זו עמדנו על מה שנחזה להיות טרנד משפטי חדש, נישה במסגרת התביעות האזרחיות בעילה נטענת של הגבלים עסקיים: הגשת תובענות ייצוגיות בגין קרטל בינלאומי. אמנם מרדום לקבוע אם זאת מגמה מובהקת או אנקדוטה חסרת משמעות בעולם התובענות הייצוגיות הישראלית, אך מכל מקום מדובר בתופעה שמעניין לעקוב אחריה.

**גם אם יתקבל מנגנון שילוש הנזק, הוא אינו מתאים בהקשר של קרטלים בינלאומיים. קשה לדמיין כי חברות ענק זרות ישקלו את החשיפה לתביעות אזרחיות ישראליות במאזן העלות-תועלת שלהן**