

## רשות ההגבלים העסקיים

### פעולות הביקורת

נבדקה פעילותה של רשות ההגבלים העסקיים. נוסף על כך נבדקו פעולותיהם של הרשות, של נציבות שירות המדינה ושל משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה בנוגע לסדרי המינהל ברשות.

### פעילות הרשות וסדרי מינהל

#### תקציר

רשות ההגבלים העסקיים (להלן - הרשות) אמונה על שמירת התחרות העסקית במשק. בהתאם לסמכויותיה על פי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן - החוק או חוק ההגבלים העסקיים), מפקחת הרשות על הסדרים כובלים<sup>1</sup>, מיזוגים<sup>2</sup> ומונופולין<sup>3</sup>. החוק העניק לממונה על ההגבלים העסקיים (להלן - הממונה) סמכויות אכיפה אזרחיות-מינהליות וסמכות ליזום הליכים שיפוטיים. נוסף על כך, על פי חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, הסמיך היועץ המשפטי לממשלה את עורכי הדין ברשות להגיש כתבי אישום בגין עברות פליליות המפורטות בחוק ההגבלים העסקיים.

#### פעולות הביקורת

בחודשים מרס-אוגוסט 2009 בדק משרד מבקר המדינה את פעילותה של הרשות ואת סדרי המינהל בה. בביקורת נבדקו פעולותיהם של הרשות, נציבות שירות המדינה

- 1 הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר.
- 2 "מיזוג חברות" - לרבות רכישת עיקר נכסי חברה בידי חברה אחרת או רכישת מניות בחברה בידי חברה אחרת המקנות לחברה הרוכשת יותר מרבע מהערך הנקוב של הון המניות המוצא, או מכוח ההצבעה או מהכוח למנות יותר מרבע מהדירקטורים או השתתפות ביותר מרבע רווחי החברה; הרכישה יכול שתהיה במישרין או בעקיפין או באמצעות זכויות המוקנות בחוזה.
- 3 מונופולין הוא ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים או שירותים מכלל רכישתם בידי של אדם אחד. שר התעשייה, המסחר והתעסוקה רשאי לקבוע, לפי המלצת הממונה [על ההגבלים העסקיים], כי לגבי נכסים מסוימים או שירות מסוים יראו כמונופולין ריכוז בשיעור נמוך ממחצית אם ראה כי למי שבידיו ריכוז כאמור יש השפעה מכרעת בשוק לגבי אותם נכסים או אותם שירותים. היה הריכוז האמור נתון בידי שני בני אדם או יותר שאין ביניהם תחרות או קיימת ביניהם תחרות מועטה בלבד, יראו את הריכוז כמונופולין אם הממונה קבע זאת.

(להלן - נש"ם) ומשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה. כן נעשו בדיקות השלמה במשטרת ישראל.

## עיקרי הממצאים

### פעילותה של הרשות

בידי הממונה נתונות סמכויות חקירה, חיפוש, עיכוב ומעצר, אך אין בידי הרשות נהלים כתובים וסדורים להפעלתן. הלכה למעשה, מחלקת החקירות ברשות פועלת על פי נוהלי אגף החקירות והמודיעין במשטרת ישראל.

הטיפול בתיק הגבלים עסקיים - מפתחת חקירה ועד שלב האכיפה באמצעות סמכויות אזרחיות-מינהליות או פליליות - נמשך זמן רב (כפי שעולה מממצאי הביקורת - בין כשנה לכשלוש שנים בממוצע, בהתאם לסמכות האכיפה שבה נעשה שימוש), והדבר עלול לפגוע ביכולת ההרתעה של הרשות, ביעילות האכיפה ובתועלת לצרכנים.

לרשות אין אמות מידה לקביעת הסכום שישולם לאוצר המדינה לפי צו מוסכם, כאשר הממונה מבקש להטיל על הצדדים המפרים את הוראות חוק ההגבלים העסקיים גם חיוב בתשלום. זאת ועוד, הסכום הממוצע שהוטל עד היום על חברה יחידה הוא כ-1.35 מיליון ש"ח בלבד, סכום שספק אם יש בו להרתיע את רוב החברות. היעדר אמות מידה ברורות בעניין זה עלול ליצור אי-שוויון בטיפול של הרשות בחברות המפרות.

הממונה פרסם מספר רב של החלטות המטילות הוראות אופרטיביות על הצדדים הנדונים בהן. ברם, הרשות אינה בודקת באופן עקבי את ביצוען. במהלך הביקורת הודיעה הרשות על גיבוש תכנית לבדיקה מדגמית של ביצוע החלטות הממונה, אך גיבושה של התכנית טרם הסתיים, ועד מועד סיום הביקורת, אוגוסט 2009, נבדק ביצועה של החלטה אחת בלבד.

עד מועד סיום הביקורת, יותר מארבע שנים לאחר פרסום תכנית החסינות מפני העמדה לדין בשל עברת הסדר כובל מסוג קרטל<sup>4</sup>, הוגשו שתי בקשות בלבד להיכלל בתכנית, ובעקבותיהן נחתמו הסכמי חסינות. זאת ועוד, הסכם חסינות אחד שנחתם לא חשף קרטל ולא הביא להגשת כתב אישום; הסכם החסינות השני הביא לפתיחת חקירה, והיא טרם הסתיימה במועד סיום הביקורת. לדעת משרד מבקר המדינה, מספר הבקשות הקטן שהוגש מעיד על הצלחה מועטה של התכנית עד כה.

### סדרי מינהל

הרשות ממעטת בדרך כלל להעסיק עובדים במילוי מקום. ואולם בשנים 2007-2008 הועסקו ברשות ארבעה עובדים מקצועיים (מתוך 60) במילוי מקום - שלושה עובדים

4 הסכם בין ארגונים כלכליים הבא להגביל את התחרות ביניהם ובכך לקבוע את התנאים בשוק ולמעשה לפעול כמונופולין. הגבלה זו יכולה להיעשות על ידי צמצום הייצור, תיאום מחירים, חלוקה גאוגרפית של השוק ועוד.

במשרה פנויה ועובד אחד כממלא מקומו של שתי עובדות שנעדרו זמנית מתפקידן. שלושה מהם נבחרו למילוי מקום לאחר שהתמחו קודם לכן ברשות. יתרה מזו, תקופת העסקתם של שני עובדים שהועסקו במילוי מקום במשרה פנויה הייתה בין חמישה לשישה חודשים, ותקופת העסקתו של העובד שהועסק במילוי מקום של שתי עובדות שנעדרו זמנית מתפקידן הייתה כשנה וארבעה חודשים, כל זאת ללא אישור להארכת התקופה מנש"ם, בניגוד לכללי התקשי"ר. עוד נמצא כי כל ארבעת העובדים שהועסקו במילוי מקום זכו במכרזים שפורסמו לאחר מכן למילוי קבוע של אותן משרות.

העובדים הזוטרים הנקלטים ברשות אינם נדרשים להצהיר על נושאים שיש בהם חשש לניגוד עניינים, וממילא אין קובעים להם הסדר למניעת ניגוד עניינים במקרים המחייבים זאת. כל שהם נדרשים לעשות הוא להצהיר על קרובי משפחתם המועסקים ברשות.

ה"הצהרה על שמירת ידיעות" שממלאים עובדי הרשות לפני תחילת עבודתם אינה כוללת איסור על שימוש עצמי בידיעה שהגיעה אל העובד מתוקף תפקידו. זאת ועוד, אין ברשות כללים או הנחיות לגבי השקעות בחברות או בעסקים שעובד מטפל בעניינם.

על אף השינויים שחלו בשוק העבודה מאז הקמת הרשות ועל אף העובדה כי לרוב נקלטים ברשות עובדים חסרי ניסיון בתחום ההגבלים העסקיים או בעלי ניסיון מועט בלבד, כל 60 העובדים המקצועיים ברשות מועסקים על פי חוזים מיוחדים, ולא על פי החוזים הסטנדרטיים הנהוגים בשירות המדינה. יתר על כן, העובדים המקצועיים מועסקים בדירוגים שאינם תמיד מתאימים להשכלתם ולאופי עבודתם.

## סיכום והמלצות

כדי שהרשות תמלא את תפקידה כאחראית לשמירת התחרות העסקית במשק, עליה לבחון דרכים נוספות לקיצור הליכי האכיפה, להמשיך לפעול לקידום יצירתה של סמכות אכיפה מהירה יותר שאינה תלויה בגורמים נוספים מלבדה, לבדוק את ביצוען של החלטות הממונה בעקביות, על פי סדר קדימויות, ולבחון כיצד ניתן להגביר את השימוש בתכנית החסינות. פעולות אלו עשויות לשפר במידה ניכרת את תפקודה ולסייע לה בהשגת המטרה שלשמה הוקמה.



## מבוא

רשות ההגבלים העסקיים (להלן - הרשות) הוקמה בשנת 1994 מכוח חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן - חוק ההגבלים העסקיים או החוק). תפקידה של הרשות הוא שמירה על התחרות העסקית במשק בהתאם לסמכויותיה על פי החוק. במסגרת תפקידה מפקחת הרשות על

הסדרים כובלים<sup>5</sup>, מיוזגים<sup>6</sup> ומונופולין<sup>7</sup> ופועלת למניעת יצירתו של כוח שוק<sup>8</sup>, ואם כוח כזה כבר קיים - היא פועלת למניעת חיזוקו או למניעת שימוש בו לרעה. לפי נתוני הרשות, בשנת 2008 היא טיפלה ב-181 בקשות מיוזג. 93% מהן אושרו ללא תנאים מגבילים ו-7% אושרו בתנאים מגבילים. בשנת 2008 גם הוגשו לרשות 90 בקשות לפטור מקבלת אישור בית הדין להגבלים עסקיים (להלן - בית הדין) להסדר כובל. 25 בקשות נמשכו על ידי הצדדים או שהטיפול בהן הסתיים מסיבות שונות קודם קבלת החלטה בעניינן. הרשות קיבלה החלטות בעניין 54 מ-65 הבקשות שנתרו: 41 בקשות אושרו, 11 בקשות אושרו בכפוף לתנאים שקבעה ושתי בקשות נדחו.

בראש הרשות עומד הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן - הממונה). בעת הביקורת כיהנה בתפקיד הממונה הגברת רונית קן. החוק מעניק לממונה סמכויות אכיפה אזרחיות-מינהליות (קביעה אזרחית<sup>9</sup>, הגשת בקשה לצו מוסכם<sup>10</sup> והגשת בקשות לצווי עשה ולא תעשה) וסמכויות המאפשרות לממונה ליוזם הליכים שיפוטיים, כגון פנייה לבית הדין בבקשה שיוורה על הפרדת חברות שהתמזגו בניגוד להוראות החוק. נוסף על כך, על פי חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - חוק סדר הדין הפלילי), הסמך היועץ המשפטי לממשלה את עורכי הדין ברשות להגיש כתבי אישום בגין עברות פליליות המפורטות בחוק ההגבלים העסקיים.

ברשות כ-70 עובדים וארבע מחלקות: מחלקה משפטית, מחלקה כלכלית, מחלקת חקירות ומחלקת מינהל ותקציב. בשנים 2007-2009 היה התקציב השנתי של הרשות כ-20 מיליון ש"ח, והוא נוצל כמעט במלואו.

בשנת 2001 מונתה הרשות למשקיפה בוועדת התחרות ודיני ההגבלים העסקיים של ארגון ה-OECD (ארגון המדינות המפותחות לשיתוף פעולה כלכלי ופיתוח). נציגי הרשות משתתפים בדיוני הוועדה ומציגים בקביעות ניירות עבודה בנושאים מגוונים ודוחות שנתיים.

בשלהי שנת 2008 הושלם תהליך הערכת פעילותה של הרשות על ידי ועדת התחרות של ארגון ה-OECD. מסקנת הוועדה היא שדיני ההגבלים העסקיים במדינת ישראל ואופן אכיפתם על ידי הרשות עולים בקנה אחד עם דרישות הארגון. עם זאת המליצה הוועדה להסמך את הרשות להטיל עיצומים מינהליים, דהיינו קנסות כספיים, כדי לייעל את מנגנוני האכיפה. כמו כן הצביעה הוועדה

- 5 הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר.
- 6 "מיוזג חברות" - לרבות רכישת עיקר נכסי חברה בידי חברה אחרת או רכישת מניות בחברה בידי חברה אחרת המקנות לחברה הרוכשת יותר מרבע מהערך הנקוב של הון המניות המוצא, או מכוח ההצבעה או מהכוח למנות יותר מרבע מהדירקטורים או השתתפות ביותר מרבע ברווחי החברה; הרכישה יכול שתהיה במישרין או בעקיפין או באמצעות זכויות המוקנות בחוזה.
- 7 מונופולין הוא ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים או שירותים מכלל רכישתם בידי של אדם אחד. שר התעשייה, המסחר והתעסוקה רשאי לקבוע, לפי המלצת הממונה [על ההגבלים העסקיים], כי לגבי נכסים מסוימים או שירות מסוים יראו כמונופולין ריכוז בשיעור נמוך ממחצית אם ראה כי למי שבידיו ריכוז כאמור יש השפעה מכרעת בשוק לגבי אותם נכסים או אותם שירותים. היה הריכוז האמור נתון בידי שני בני אדם או יותר שאין ביניהם תחרות או קיימת ביניהם תחרות מועטה בלבד, יראו את הריכוז כמונופולין אם הממונה קבע זאת.
- 8 כוח שוק הוא היכולת של תאגיד לגבות בעד מוצר או שירות שהוא מספק מחיר גבוה מזה שהיה נקבע בתנאים של תחרות אפקטיבית. כוח שוק הנובע מהיעדר תחרות בא לידי ביטוי בדרך כלל בצמצום התפוקה במטרה לגרום להעלאת המחיר לצרכן או בפגיעה באיכות המוצר.
- 9 הממונה רשאי לקבוע כי פעילות מסוימת מהווה הגבל עסקי, וקביעה זו תהיה ראייה לכאורה לנקבע בה בכל הליך משפטי.
- 10 בית המשפט המוסמך לדון בעברות לפי חוק ההגבלים העסקיים או בית הדין להגבלים עסקיים רשאי, לפי בקשת הממונה וחלף הליכים מסוימים הקבועים בחוק, לתת להסכמה בין הממונה לבין אדם אחר תוקף של צו. צו זה מכונה "צו מוסכם".

על הצורך בהחמרת הענישה בבתי המשפט כדי להגביר את ההרתעה כלפי עברייני הגבלים עסקיים פוטנציאליים.

בחודשים מרס-אוגוסט 2009 בדק משרד מבקר המדינה את פעילותה של הרשות ואת סדרי המינהל בה. בביקורת נבדקו פעולותיהם של הרשות, נציבות שירות המדינה (להלן - נש"ם) ומשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (להלן - משרד התמ"ת). כן נעשו בדיקות השלמה במשטרת ישראל.

### אישור מיזוגים ומתן פטור מקבלת אישור בית הדין להסדר כובל

במרבית הרשויות המופקדות על שמירת התחרות בעולם - ובראשן הרשות בארה"ב - קיים מסמך מנחה שבו מפורטות אמות המידה לאישור מיזוגים. בשלהי שנת 2008 החלה הרשות להכין טיוטה של מסמך מנחה כאמור, ובמועד סיום הביקורת, אוגוסט 2009, סיימה להכינו ושלחה אותו לגורמים הנוגעים בדבר לצורך קבלת הערות. הרשות הודיעה כי כוונתה לפרסם את המסמך עד סוף שנת 2009. בינתיים קיימות רק הנחיות פרוצדורליות של הממונה בעניין הליכי הדיווח והבדיקה של מיזוג חברות לפי חוק ההגבלים העסקיים<sup>11</sup>. לגבי הסדרים כובלים קבע הממונה בחקיקת משנה "פטורי סוג"<sup>12</sup>, האמורים לשמש מעין מסמך מנחה לציבור. ואולם, אף שכחיקת משנה אמורים פטורי הסוג לצמצם את מתחם הפרשנות וליצוק תוכן קונקרטי לקביעה הכללית בסעיף 15 לחוק<sup>13</sup>, עדיין, נוכח מורכבות הנושא והשפעתו הכלכלית אין בהם די כדי להבהיר באורח חד-משמעי מתי יהיו הצדדים להסדר פטורים מקבלת אישור בית הדין להגבלים עסקיים להסדר.

לדעת משרד מבקר המדינה, מן הראוי אפוא לפרסם בהקדם האפשרי את המסמך המנחה שבו מפורטות אמות המידה לאישור מיזוגים. המסמך יסייע לקהילה העסקית להעריך ביתר קלות את מדיניות הממונה בנוגע לאישור בקשות מיזוג ודחייתן. לעניין הסדרים הכובלים, לדעת משרד מבקר המדינה, מן הראוי שהרשות תפרסם שאלות ותשובות בנושא, באופן תמציתי, כדי להבהיר את המצב המשפטי ולסייע לקהילה העסקית.

### הטיפול בבעיית תיאום הצעות בין מציעים במכרזים

בסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים נקבע כי "מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים הבאים: (1) המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם; (2) הרווח שיופק; (3) חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו; (4) כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם". תיאום הצעות בין מציעים במכרז הוא אפוא סוג של הסדר כובל, המהווה עברה על החוק. על פי הערכות של ארגון ה-OECD, התיאום האמור גורם הפסדים עצומים למשק ופוגע באופן הציבור בהליך התחרותי.

11 הנחיות אלה פורסמו באתר האינטרנט של הרשות - [www.antitrust.gov.il](http://www.antitrust.gov.il).  
 12 פטורים מקבלת אישור בית הדין לקיומם של סוגים מסוימים של הסדרים כובלים.  
 13 ולפיה "הממונה רשאי, באישור הוועדה, לקבוע כללים לסוגי הסדרים כובלים אשר צדדים להם יהיו פטורים מקבלת אישור בית הדין".

בינואר 2006 התקבלה החלטת ממשלה מס' 4618 בעניין המאבק בפשיעה החמורה ובפשיעה המאורגנת ובתוצריהן (להלן - ההחלטה). בהתאם להחלטה הוקמה ועדה מתמדת להכוונה ולתיאום של הפעילות במאבק בפשיעה החמורה ובפשיעה המאורגנת ובתוצריהן (להלן - הוועדה המתמדת)<sup>14</sup>. בראש הוועדה המתמדת עומד ראש אגף החקירות והמודיעין במשטרת ישראל, וחברים בה נציגי גופים ממלכתיים קבועים ונציגי גופים ממלכתיים אחרים המוזמנים לוועדה ומשתתפים בדיוניה לפי העניין (כך, למשל, הוזמנה ושותפה רשות ההגבלים העסקיים).

בשנת 2008 הקימה הוועדה המתמדת כוח משימה ייעודי בנושא השחיתות השלטונית (להלן - כוח המשימה). מבדיקת משרד מבקר המדינה עולה כי בכל הנוגע למכרזים עוסק כוח המשימה בבעיית מתן שוחד למפרסם מכרז במטרה להטות את תוצאות המכרז, ואילו בעיית תיאום הצעות בין מציעים במכרזים אינה נוגעת למטרה שלשמה הוקם כוח המשימה. עוד עולה מבדיקת משרד מבקר המדינה כי הרשות לא שותפה כחברה בכוח המשימה, ושיתוף הפעולה בין כוח המשימה לרשות מתקיים בהתאם לצורך בלבד, כאשר פעילות הכוח נוגעת לתחום ההגבלים העסקיים. זאת ועוד, הרשות עצמה לא יזמה במשך השנים די שיתוף פעולה עם גופים ציבוריים המפרסמים תדיר מכרזים לצורך טיפול בבעיית תיאום הצעות במכרזים, כגון הקמת מסד נתונים משותף להם בתחום זה.

בפגישתם עם נציגי משרד מבקר המדינה במרס 2009 מסרו נציגי הרשות כי הרשות ניסתה בעבר להפעיל מקורות מודיעין על מנת לתפוס את המתאמים, אך ללא הועיל. כיום נפגשים נציגי הרשות עם נציגי גופים ציבוריים גדולים המפרסמים מכרזים, מבהירים להם אילו תופעות נחשבות תיאום הצעות ומבקשים מהם להתריע בזמן אמת על חשדות לתיאום כאמור. נוסף על כך, מאוקטובר 2007 ועד מועד סיום הביקורת, אוגוסט 2009, פתחה מחלקת החקירות של הרשות שישה תיקי חקירה וביורר בנושא תיאום הצעות במכרזים. חלק מהתיקים נסגרו בשל היעדר תשתית ראייתית, וחלקם עדיין בחקירה. בתשובתה מנובמבר 2009 הודיעה הרשות למשרד מבקר המדינה כי תבחן את המלצתו להקים מסד נתונים משותף לגופים ציבוריים, שיסייע בטיפול בבעיית תיאום הצעות במכרזים.

יצוין כי ארגון ה-OECD פרסם מסמך הנחיות למאבק בתופעת תיאום הצעות במכרזים שמפרסמים גופים ציבוריים. המסמך מצביע על דרכים שכיחות לתיאום הצעות במכרזים ועל מוצרים ושירותים שבעניין אספקתם ניתן לעשות זאת בקלות, ומייעץ למחלקות רכש בגופים אלה כיצד לתכנן את הליך הרכישה בדרך שתקטין את הסיכונים לתיאום הצעות במכרזים. בספטמבר 2009, לאחר מועד סיום הביקורת, תרגמה הרשות את המסמך והפיצה אותו - בשיתוף החשב הכללי במשרד האוצר - למשרדי הממשלה במטרה להסביר להם את הנושא. נוסף על כך, ככוונתה של הרשות לקיים סדרת הרצאות ופעולות הדרכה בנושא בתקופה הקרובה.

לדעת משרד מבקר המדינה, על הרשות - במסגרת כוח המשימה או במסגרת אחרת - ליזום יותר שיתוף פעולה עם יתר הגופים הקשורים לנושא תיאום הצעות במכרזים ולבחון בהקדם את האפשרות להקים מסד נתונים משותף לגופים ציבוריים שבאמצעותו יוכלו לטפל בבעיית תיאום הצעות במכרזים.

## נוהלי חקירת עברות על חוק ההגבלים העסקיים

חוק ההגבלים העסקיים מסמך את הממונה, או את מי שהוא הסמיך לכך, להיכנס לכל מקום שבו מתנהל עסק ולבצע בו חיפוש, אם יש לו יסוד סביר להניח שהדבר דרוש כדי להבטיח את ביצוע

14 ראו גם מבקר המדינה, דוח שנתי 259 (2009), עמ' 3.

החוק, וכן לתפוס כל חפץ שיש לו יסוד סביר להניח כי הוא עשוי לשמש ראיה במשפט על עברה כאמור. זאת ועוד, אם התעורר חשד לביצוע עברה לפי חוק זה או אם אגב חקירת עברה לפיו התעורר חשד כי נעברו עברות מסוימות לפי חוק העונשין, התשל"ז-1977, מסמך חוק ההגבלים העסקיים את הממונה, או את מי שהוא הסמיך לכך, לחקור כל אדם הקשור לעברה מעברות אלה, או שעשויות להיות לו ידיעות הנוגעות להן, ולדרוש ממנו להתייבב לפניו לשם חקירה כאמור או להתלוות אליו לחקירה ולמסור לו כל פרט, מסמך וידיעה הנוגעים לאותה עברה. יתרה מזו, בכל הנוגע לעברה בת מעצר<sup>15</sup> יהיו לממונה, למנהל מחלקת החקירות של הרשות, לסגנו ולחוקרים אחרים שהממונה הסמיך לכך, סמכויות עיכוב, מעצר ושחרור מסוימות.

מבדיקת משרד מבקר המדינה עולה כי על אף סמכויות החקירה הנרחבות המפורטות לעיל, טרם גיבשה הרשות נוהלי חקירה כתובים וסדורים להפעלתן, והלכה למעשה היא פועלת על פי נוהלי אגף החקירות והמודיעין במשטרת ישראל.

לדעת משרד מבקר המדינה, מאחר שחלק מנוהלי אגף החקירות והמודיעין במשטרה אינם מתאימים לעבודת הרשות, יש להתאים נהלים אלה לפעילותה, על ידי ביצוע השינויים המחויבים, או לגבש נוהלי חקירה מיוחדים לרשות. זאת כדי להקל ולייעל את עבודת החוקרים ברשות וכדי להסיר כל חשש לפגיעה אפשרית בזכויות יסוד של נחקרים.

בתשובתה מנובמבר 2009 למשרד מבקר המדינה הודיעה הרשות כי בעקבות הערתו היא שוקדת בימים אלה על ריכוז הכללים הקיימים בהסתמך על הוראות הדין ונוהלי המשטרה.

## אכיפת דיני ההגבלים העסקיים

### משך הטיפול בתיקי חקירה ובירור

מבדיקת משרד מבקר המדינה עולה כי ממאי 2007<sup>16</sup> ועד מועד סיום הביקורת, אוגוסט 2009, פתחו מחלקת החקירות ברשות 23 תיקי חקירה<sup>17</sup> ו-16 תיקי בירור (תיקים קטנים שלא נדרשת בהם חקירה מורכבת) בחשד לעברות על חוק ההגבלים העסקיים.

במועד סיום הביקורת, אוגוסט 2009, מבין 23 תיקי החקירה שנפתחו הטיפול ב-7 תיקים (כ-30% מהתיקים) הסתיים, 4 תיקים (כ-17%) היו "מוקפאים" ו-12 (כ-52%) היו פתוחים. פרק הזמן הממוצע שנדרש לטיפול בתיק חקירה (שנסגר) הוא כ-1.75 שנים. תיק חקירה "מוקפא" או פתוח נפתח כשנה בממוצע לפני מועד סיום הביקורת.

מבין 16 תיקי הבירור שנפתחו הטיפול ב-6 תיקים (37.5%) הסתיים, 4 (25%) היו "מוקפאים" ו-6 (37.5%) פתוחים. פרק הזמן הממוצע שנדרש לטיפול בתיק בירור (שנסגר) הוא כ-6.5 חודשים. תיק בירור "מוקפא" או פתוח נפתח כ-1.3 שנים בממוצע לפני מועד סיום הביקורת.

- 15 לפי סעיף 23(א)(7) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשל"ו-1996, "עברה בת מעצר - כל עברה למעט חטא". לפי סעיף 24(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977: "חטא - עברה שנקבע לה עונש מאסר לתקופה שאינה עולה על שלושה חודשים, ואם העונש הוא קנס בלבד - קנס שאינו עולה על שיעור הקנס שניתן להטיל בשל עברה שעונשה הוא קנס שלא נקבע לו סכום".
- 16 מועד כניסתו לתפקיד של ראש מחלקת החקירות הנוכחי ברשות.
- 17 שלושה תיקים נוגעים לחקירות שהחלו בתקופת כהונתו של ראש מחלקת החקירות הקודם ונמשכו בתקופת הבדיקה.

### השימוש בסמכויות אכיפה אזרחיות-מינהליות ופליליות

כאמור, החוק העניק לממונה סמכויות אכיפה אזרחיות-מינהליות (קביעה אזרחית, הגשת בקשה לצו מוסכם והגשת בקשות לצווי עשה ולא תעשה). נוסף על כך, על פי חוק סדר הדין הפלילי הסמיך היועץ המשפטי לממשלה את עורכי הדין ברשות להגיש כתבי אישום בגין עברות פליליות המפורטות בחוק ההגבלים העסקיים.

בשנים 2004-2008 הגישה הרשות שישה כתבי אישום - כולם בגין עברות קרטל<sup>18</sup>. זמן ההכנה הממוצע של כתב אישום (ממועד העברת חומר החקירה למחלקה המשפטית ועד להגשת כתב האישום לבית המשפט) היה כשנתיים.

בשנים 2000-2009 (מהמועד שבו נקבעה בחוק הסמכות להגיש בקשה לצו מוסכם) הגישה הרשות לבית הדין 14 בקשות לצווים מוסכמים וכולן התקבלו. זמן הטיפול הממוצע של הרשות בתיק שבו הוגשה בקשה לצו מוסכם היה כשלוש שנים.

בשנים 1998-2008 (מהמועד שבו נקבעה בחוק הסמכות להגיש בקשות לצווי עשה ולא תעשה) הוגשו לבית הדין שש בקשות למתן צו עשה או לא תעשה. זמן הטיפול הממוצע של הרשות בתיק שבו הוגשה בקשה לצו כאמור הוא שנה.

בשנים 1994-2009 קבע הממונה 25 קביעות אזרחיות. זמן הטיפול הממוצע בתיק שניתנה בעניינו קביעה אזרחית הוא כשנה וחמישה חודשים<sup>19</sup>.

יוצא אפוא כי הטיפול בתיק הגבלים עסקיים - מפתיחת חקירה ועד אכיפה באמצעות סמכויות אזרחיות-מינהליות או פליליות - נמשך זמן רב. לדעת משרד מבקר המדינה, התמשכות ההליכים עלולה לפגוע ביכולת ההרתעה של הרשות, והדבר עלול לפגום ביעילות האכיפה ובתועלת לצרכנים. כדי להגביר את כושר ההרתעה ולייעל את האכיפה, על הרשות לבחון אפוא דרכים לקיצור ההליכים נוסף על הדרכים שהיא כבר נוקטת, ולהמשיך ולקדם את יזמתה ליצירת סמכות אכיפה מהירה ויעילה יותר: הסמכות להטיל עיצום מינהלי - קנס כספי - על מפר הוראות החוק, ללא צורך בפנייה לבית המשפט<sup>20</sup>.

### צווים מוסכמים

בסעיף 50 לחוק נקבע כי בית המשפט המוסמך לדון בעברות לפי חוק זה או בית הדין רשאים, לפי בקשת הממונה וחלף הליכים מסוימים הקבועים בחוק<sup>21</sup>, לתת להסכמה בין הממונה לבין אדם אחר תוקף של צו (להלן - צו מוסכם). צו מוסכם יכול שיינתן ללא הודאה בחבות בנוגע לתקופה שקדמה למועד נתינתו, ויכול שיכלול חיוב בתשלום סכום כסף לאוצר המדינה בידי אותו אדם וחיובו לעשות דבר מה או להימנע מעשייתו.

18 קרטל הוא הסכם בין ארגונים כלכליים הבא להגביל את התחרות ביניהם ובכך לקבוע את התנאים בשוק ולמעשה לפעול כמונופולין. הגבלה זו יכולה להיעשות על ידי צמצום הייצור, תיאום מחירים, חלוקה גאוגרפית של השוק ועוד.

19 זמן הטיפול הממוצע חושב על סמך 20 תיקים שלגביהם נמסרו נתונים.

20 הרשות פועלת משנת 2008 לתיקונו של החוק ולהוספת מנגנון של עיצום מינהלי.

21 מדובר בהליכים האלה: הכרזה על מונופולין, קביעה אזרחית, עברות בעניין הסדר כובל, מיזוג או מונופולין, עברות על ידי חבר בני אדם וצו עשה או לא תעשה. לרוב, צו מוסכם הוא הליך הנקט חלף הליך פלילי.



מבדיקת משרד מבקר המדינה עולה כי ב-9 מ-14 ההסכמות שאליהן הגיעו הממונה והצדדים המפרים עד מועד סיום הביקורת, אוגוסט 2009 - שלכולן ניתן תוקף של צו מוסכם - נכלל גם חיוב הצדדים המפרים או חלקם בתשלום. מבדיקת התכתובות וסיכומי הישיבות שקדמו לשני מקרים שבהם נכלל חיוב בתשלום (הרשות לא הצליחה לאתר תכתובות או סיכומי ישיבות הנוגעים ליתר שבעת המקרים) עולה כי לרשות אין אמות מידה ברורות לקביעת התשלום המזערי שאליו היא רצתה להגיע במסגרת ההסכמה. כך למשל, במקרה אחד, שבו הוטל סכום החיוב הגבוה ביותר שהוטל עד היום על חברה יחידה - 5 מיליון ש"ח - נאמר רק כי יש צורך להטיל סכום שיהיה "דגל אדום", ללא קביעת אמות מידה כלשהן. במקרה אחר החליטה הרשות באופן שרירותי לפתוח את המשא ומתן שקדם להסכמה בסכום ששיעורו 2% מהגידול במחזור המכירות השנתי של החברה המפרה (כ-700,000 ש"ח), והתפשרה לבסוף על סכום ששיעורו כ-1.63% בלבד מהגידול האמור.

זאת ועוד, התשלום שהוטל לפי צו מוסכם התחלק לרוב בין כל הצדדים המפרים (מספר הצדדים נע בין 1 ל-12). הסכום הממוצע שהוטל עד מועד סיום הביקורת, אוגוסט 2009, על חברה יחידה הוא כ-1.35 מיליון ש"ח בלבד - סכום שספק אם יש בו להרתיע את רוב החברות - ולעתים אף ניתן היה לשלם את הסכום בכמה תשלומים. מרבית החברות שעליהן הוטל התשלום היו חברות גדולות ורווחיות.

אמנם סמכות הממונה לקבוע צו מוסכם היא סמכות המוגבלת, מטבע הדברים, בשל ההכרח להגיע להסכמה עם הצדדים המפרים באמצעות משא ומתן. ואולם לדעת משרד מבקר המדינה, היעדר אמות מידה לקביעת סכום התשלום לפי צו מוסכם - כאשר הממונה מבקש להטיל גם חיוב בתשלום - עלול ליצור אי-שוויון בין החברות המפרות ואי-סבירות בתוצאה המתקבלת. לפיכך על הרשות לפעול לגיבוש אמות מידה ברורות בתחום זה, שאף יבטיחו שקיפות בפעולתה. בד בבד עם גיבוש אמות מידה על הרשות להמשיך ולקדם את יזמתה להקנות לה סמכות להטיל עיצום מינהלי, סמכות שאינה תלויה בהסכמת הצדדים המפרים או בבית המשפט.

בתשובתה מנובמבר 2009 למשרד מבקר המדינה הודיעה הרשות כי בכוונתה לקבוע אמות מידה לקביעת הסכום שישולם לפי צו מוסכם.

## אכיפת ביצוע החלטות הממונה

החלטות הממונה מטילות הוראות אופרטיביות על הצדדים הנדונים בהחלטות. כך, למשל, החלטת הממונה בדבר מיזוג בתנאים מגבילים מטילה על הצדדים למיזוג הוראות הכוללות תנאים התנהגותיים<sup>22</sup> ותנאים מבניים<sup>23</sup>. בשנת 2005 אושרו 26 בקשות (כ-14% מסך בקשות המיזוג) בתנאים מגבילים; בשנת 2006 - 24 בקשות (כ-11%); בשנת 2007 - 21 בקשות (כ-9%); ובשנת 2008 - 11 בקשות (כ-7%). מדובר אפוא במספר לא מבוטל של החלטות שיש לבדוק אם הן מבוצעות, כדי שלא להותירן "אות מתה".

22 תנאים המחייבים את החברה הממוזגת להתנהג בדרך מסוימת או להימנע מהתנהגות מסוימת, כגון התקשרות בהסכמי בלעדיות.

23 תנאים היוצרים הפרדה מבנית בין חברות, כגון הקטנת ההחזקות בחברה מסוימת או מכירת סניפים מסוימים של אחד הצדדים למיזוג.

כחלק משגרת פעילותה בודקת הרשות תלונות המוגשות לה על הפרות נקודתיות של החלטות הממונה. נוסף על כך, בעבר פעל ברשות צוות אכיפה שבדק בצורה יזומה את ביצוע החלטות הממונה. הצוות פורק בשנת 2002. במהלך הביקורת הודיעה הרשות למשרד מבקר המדינה כי היא מגבשת תכנית לאכיפת ביצוע ההחלטות, וכי היא הקימה צוות אכיפה של שני עובדים ממחלקת החקירות ברשות. בחודשים מרס-אוגוסט 2009 יזם הצוות את בדיקת ביצועה של החלטה אחת בלבד של הממונה, שהתקבלה בשנת 2008. לדברי מנהל מחלקת החקירות, עו"ד חיים ארביב, החלטות נוספות, שייבחרו באורח מדגמי, ייבדקו לאחר סיום גיבוש תכנית האכיפה.

בתשובתה מנובמבר 2009 למשרד מבקר המדינה טענה הרשות כי המודל היעיל ביותר לאכיפת החלטות הממונה, שהוא המודל שנוקטת הרשות, מבוסס בעיקרו על בדיקות בעקבות תלונות על הפרות נקודתיות ועל בדיקות יזומות בהיקף מצומצם. בדרך זו נעשה שימוש מיטבי במשאבי הרשות.

לדעת משרד מבקר המדינה, מן הראוי כי הרשות תאיץ את גיבוש תכנית האכיפה, כדי שניתן יהיה להפעילה בהקדם. נוסף על כך, בד בבד עם ביצוע בדיקות בעקבות תלונות על הפרות נקודתיות, ראוי שבדיקות יזומות ייעשו באופן שיטתי, על פי סדר קדימויות שתקבע הרשות.

## תכנית החסינות מפני העמדה לדין בשל עברת קרטל

באיחוד האירופי קיימת משנת 1996 תכנית חסינות מפני העמדתם של חושפי קרטלים לדין בשל עברות קרטל. התכנית מתעדכנת ומתרחבת עם השנים. בשנים 2002-2006 הוגשו לאיחוד האירופי כ-160 בקשות להיכלל בתכנית.

בארצות הברית הייתה בעבר תכנית חסינות שלא העניקה לפונה חסינות מלאה, דהיינו, ניתן היה להגיש כתב אישום נגדו. מספר הבקשות להיכלל בתכנית היה קטן - בקשה אחת במוצא בשנה - והתכנית לא הביאה לגילוי של שום קרטל בין-לאומי. בשנת 1993 שינה משרד המשפטים האמריקאי את תנאי ההשתתפות בתכנית, ועקב כך עלה מספר הבקשות שהוגשו עלייה ניכרת - בקשה אחת במוצא בחודש. קרטלים רבים, בהם קרטלים בין-לאומיים, נחשפו כתוצאה מהבקשות שהוגשו.

ביוני 2005 פורסמה בישראל תכנית חסינות מפני העמדה לדין בשל עברת הסדר כובל מסוג קרטל ועברות נלוות לה<sup>24</sup>. התכנית פורסמה בתקשורת ובכנסים שהרשות ארגנה או השתתפה בהם. מבדיקת משרד מבקר המדינה עולה כי עד מועד סיום הביקורת, אוגוסט 2009, יותר מארבע שנים לאחר פרסום תכנית החסינות, הוגשו רק שתי בקשות להיכלל בה ובעקבותיהן נחתמו הסכמי חסינות. זאת ועוד, הסכם חסינות אחד שנחתם לא חשף קרטל ולא הביא להגשת כתב אישום; ההסכם השני הוביל לפתיחת חקירה, והיא טרם הסתיימה במועד סיום הביקורת, אוגוסט 2009.

לדעת משרד מבקר המדינה, מספר הבקשות הקטן שהוגשו כדי להיכלל בתכנית החסינות מעיד על הצלחה מועטה של התכנית עד כה. הגורם החשוב ביותר להצלחת תכנית חסינות הוא אכיפה יעילה הכוללת חקירות, הגשת כתבי אישום והטלת סנקציות בפרק זמן קצר. מן הראוי אפוא כי הרשות והגורמים הנוגעים בדבר יידרשו לסוגיה זו ויבחנו כיצד ניתן לשפר את המצב ולעודד פונים פוטנציאליים לפנות לרשות ולמסור מידע על אודות קרטלים, בהתחשב בהיקפו הקטן של השוק בישראל ובריכוזיותו.

בתשובתה למשרד מבקר המדינה בנובמבר 2009 טענה הרשות כי גזרי דין מקלים של בתי המשפט הדינים בעברות הגבלים עסקיים, שאינם עומדים ברמת הענישה שקבע בית המשפט העליון כדי ליצור הרתעה - עונש מאסר בפועל - פוגעים בסיכויי ההצלחה של תכנית החסינות. הרשות הוסיפה כי גם ארגון ה-OECD עמד על כך שהענישה בישראל אינה מספקת כדי ליצור הרתעה יעילה.

משרד מבקר המדינה מעיר כי אם סברה הרשות כי העונשים שנגזרו נופלים מרמת הענישה ההולמת עד כדי פגיעה בהצלחת תכנית החסינות, היה עליה להגיש ערעורים על קולת העונשים.

## בקרה עצמית של תפקוד הרשות

לרשות יש מגוון של מדדי ביצוע בתחום המיזוגים - שחלק ניכר מפעילותה נוגע אליו - מדדים שגיבשה בעצמה ומתפרסמים בדוחותיה השנתיים ובאתר האינטרנט שלה, לצורך שיפור השירות לציבור, התייעלות ושקיפות. נוסף על כך מגבשת הרשות תכניות עבודה שנתיות סמוך לתחילת שנת העבודה. תכניות אלה משמשות לביקורת פנימית על השגת היעדים השנתיים ועל תהליכי העבודה ארוכי הטווח ברשות. זאת ועוד, לצורך בחינת תפקודם של העובדים המקצועיים ברשות, מקיימת הרשות אחת לתקופה סדנאות מקצועיות שונות שלאחריהן מקבלים העובדים משוב על ביצועיהם בסדנאות מהממונים עליהם. עם זאת, לרשות אין מדדים לבדיקת תפקודה בנושא האכיפה, דוגמת לוחות זמנים משוערים להגשת כתבי אישום, להגשת בקשות למתן צווים מוסכמים וצווי עשה ולא תעשה ולפרסום קביעות אזהרות. בניו זילנד, למשל, רשות המסחר - הממונה גם על תחום ההגבלים העסקיים - מפרסמת בדוחותיה השנתיים את לוחות הזמנים שקבעה לביצוע סוגי פעולות שונים (אזרחיים ומינהליים) ואת מדדי האיכות לביצועם, כגון דחיית ערעורים על החלטותיה והיעדר הערות שליליות בפסקי דין של בתי המשפט על תפקודה.

לדעת משרד מבקר המדינה, נוסף על מדדי הביצוע שקבעה הרשות, עליה לגבש מדדים לבדיקה עצמית של תפקודה בנושא האכיפה. מדדים אלה יגבירו את השקיפות בפעילותה וייעלו את תפקודה.

## הוועדה לפטורים ולמיזוגים

בחוק ההגבלים העסקיים נקבע כי "תוקם ועדה לפטורים ומיזוגים". תפקידיה של הוועדה הם מתן ייעוץ לממונה בעניין אישור מיזוג חברות (בין בתנאים ובין ללא תנאים) ובעניין מתן פטור לצדדים להסדר כובל מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר (אם התקיימו תנאים מסוימים), וכן אישור "פטורי סוג". שר התמ"ת ממנה את חברי הוועדה - חמישה עובדי מדינה בעלי ידע ומומחיות בתחומי עיסוקה של הוועדה ושמונה נציגי ציבור, שארבעה מהם בעלי מוניטין במחקר והוראה בתחומי עיסוקה של הוועדה וארבעת האחרים בעלי תואר אקדמי בתחומי עיסוקה של הוועדה ולהם ידע וניסיון מצטבר של שבע שנים לפחות בתחומים אלה.

מבירור שעשה משרד מבקר המדינה עם הרשות ועם הלשכה המשפטית של משרד התמ"ת עולה כי הרשות נותנת לשר התמ"ת את חוות דעתה המשפטית על מינוי שמונת נציגי הציבור, והלשכה המשפטית של משרד התמ"ת נותנת לשר את חוות דעתה המשפטית על מינוים של כל חברי הוועדה. חוות הדעת המשפטיות עוסקות בעיקר בשאלת ניגוד העניינים המתעוררת לעתים בעניינים

של המועמדים. דין ודברים בעניין חלוקת הסמכויות בין שני הגופים היה, בין היתר, בפברואר ובמאי 2008. נוהל עבודה בעניין זה הוצא על ידי היועץ המשפטי של משרד התמ"ת במרס 2009. מעיון בנהל עולה כי הוא אינו שלם ואינו עוסק, למשל, בשאלה על איזה גוף מוטלת האחריות לטפל בהארכת תקופת הכהונה של חברי הוועדה. בסוף יולי 2009, סמוך למועד סיום הביקורת, שלחה הלשכה המשפטית של משרד התמ"ת אל הרשות, לעיונה, טיוטת נוהל משופר העוסק, בין היתר, בהארכת תקופת הכהונה של חברי הוועדה. במועד סיום הביקורת, אוגוסט 2009, טרם פורסם נוהל עבודה מקיף וברור בנושא.

זאת ועוד, הרשות ומשרד התמ"ת לא איתרו את ה"שאלון לאיתור חשש לניגוד עניינים"<sup>25</sup> שמילאו שניים מחברי הוועדה. יתרה מזו, בשל בקשתה של נציגת הרשות, שני חברי ועדה אחרים מילאו את השאלון רק בחלקו. משרד מבקר המדינה לא קיבל לידי גס את חוות דעתה של הרשות על מינוים של חמישה משמונת נציגי הציבור ואת חוות דעתה של הלשכה המשפטית במשרד התמ"ת על מינוים של ארבעה מנציגי הציבור ושל שלושה מחמשת עובדי המדינה.

**לדעת משרד מבקר המדינה, מן הראוי שהליך הבחירה של חברי הוועדה - אשר לה תפקיד ציבורי חשוב למשק - יתועד, ובדרך זו גם ניתן יהיה לבדוק את תקינותו.**

## סדרי מינהל

על פי סעיף 41ב לחוק ההגבלים העסקיים, עובדי הרשות הם עובדי המדינה, וחלות עליהם הוראות חוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959. מביורר שעשה משרד מבקר המדינה עם הרשות ועם נש"ם עולה כי הרשות פועלת על פי כללי תקנון שירות המדינה (להלן - התקשי"ר) וכפופה להוראות נש"ם.

## קליטת עובדים חדשים ברשות

הדרך המקובלת לקליטת עובדים בשירות המדינה היא מכרו. לעתים מועסקים עובדים במילוי מקום במשרה פנויה עד לפרסום מכרו לאיושה או במילוי מקום של עובד הנעדר זמנית מתפקידו, כפי שנקבע בתקשי"ר. על פי התקשי"ר, על מילוי מקום לא חלה חובת מכרו, אולם על האחראי במשרד<sup>26</sup> לוודא כי מתקיים הליך בחירה שוויוני, הוגן ושקוף ככל שניתן לאיתור המועמד המתאים למילוי מקום. משך ההעסקה במילוי מקום במשרה פנויה מוגבל לשלושה חודשים; נציב שירות המדינה או מי מטעמו רשאים לאשר הארכת תקופה זו בשלושה חודשים נוספים, מטעמים מיוחדים שיירשמו. משך ההעסקה במילוי מקום של עובד הנעדר זמנית מתפקידו מוגבל לשנה או לתקופת ההיעדרות של אותו עובד, הקצר מביניהם; נציב שירות המדינה או מי מטעמו רשאים לאשר הארכת תקופה זו מטעמים מיוחדים שיירשמו.

25 נספח להנחיה מס' 1.1555 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה - "עריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים בשירות המדינה", סיוון התשס"ו - יוני 2006.

26 האחראי הוא "סגן מנהל כללי למינהל ולמשאבי אנוש, מנהל יחידת סמך, סגן מנהל יחידת סמך למינהל ולמשאבי אנוש; בעל תפקיד אחר שהמנהל הכללי של המשרד או מנהל יחידת הסמך מינה אותו להיות 'אחראי'".

מבדיקת משרד מבקר המדינה עולה כי אף שבדרך כלל ממעטת הרשות להעסיק עובדים במילוי מקום, הרי שבשנים 2007-2008 הועסקו בה ארבעה עובדים מקצועיים (מתוך 60) במילוי מקום - שלושה במשרה פנויה ואחד כממלא מקומן של שתי עובדות שנעדרו זמנית מתפקידן. שלושה מארבעת העובדים נבחרו למילוי מקום לאחר שהתמחו ברשות. משך העסקתם של שני עובדים שהועסקו במילוי מקום במשרה פנויה היה חמישה עד שישה חודשים, ומשך העסקתו של העובד שהועסק במילוי מקום של שתי עובדות שנעדרו זמנית מתפקידן היה כשנה וארבעה חודשים, בלא שהתקבלו האישורים להארכת העסקתם מנש"ם.

עוד נמצא כי כל ארבעת העובדים שהועסקו במילוי מקום זכו במכרזים שפורסמו אחר כך למילוי קבוע של אותן משרות.

לדעת משרד מבקר המדינה, על האחראי במשרד להקפיד על הליך בחירה שוויוני, הוגן ושקוף ככל שניתן לאיתור המועמד המתאים למילוי מקום, ובכלל זה לתת הזדמנות שווה למועמדים אשר לא התמחו קודם לכן ברשות. על הרשות להקפיד כי משך תקופת העסקתם של העובדים לא יעלה על זה הנקוב בתקשי"ר, ובמידת הצורך - לבקש אישור להארכת התקופה מנש"ם. זאת ועוד, העסקת עובד ארעי לפני מכרז עלולה לגרום לאי-שוויון בין המועמדים במכרז המתפרסם לאחר מכן, בשל ההזדמנות שניתנה לעובד הארעי ללמוד את תפקידו ולהוכיח את יכולתו לפני המכרז. על הרשות לעשות כמיטב יכולתה להקטין את החשש לאי-השוויון האמור ולהקפיד כי הליך המכרז יתקיים בהגינות, בתום לב ומשיקולים ענייניים.

### הצהרה על ניגוד עניינים

האיסור על עובד ציבור להימצא במצב שבו יש חשש לניגוד עניינים מבוסס על כמה מקורות: המקור הראשון הוא כללי הצדק הטבעי, האוסרים על עובד הציבור להימצא במצב שבו קיימת אפשרות למשוא פנים או לדעה משוחדת, וכן קיום יחסי אמון בין עובד הציבור לבין הציבור, שמהם נובע כי עובד הציבור חב כלפי הציבור חובות מסוימות. המקור השני הוא כללי המינהל התקין וחובת ההגינות ותום הלב. המקור השלישי הוא הוראות חקוקות - פסקה 13.621(ג) לתקשי"ר מחילה על כל עובד ציבור חובה כללית להימנע מניגוד עניינים ולערוך הסדר למניעת ניגוד עניינים במקרים מתאימים. כמו כן ישנם חוקים ספציפיים האוסרים על עובד ציבור להימצא במצב שיש בו חשש לניגוד עניינים, דוגמת חוק ניירות-ערך, התשכ"ח-1968.

ביוני 2006 פרסם היועץ המשפטי לממשלה הנחיה בעניין עריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים בשירות המדינה (להלן - ההנחיה). בעקבות ההנחיה פורסמה הודעת נש"ם בעניין גיבוש נוהל לעריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים (להלן - הנוהל) והוא עוגן בתקשי"ר. לפי הנוהל, בדיקת שאלת ניגוד העניינים כדבר שבשגרה תהיה תנאי להעסקה של עובדים במשרות בכירות מסוימות בלבד ושל יועצים חיצוניים של משרדי ממשלה, ולא להעסקת כל עובד בשירות המדינה כפי שהיה נהוג עד אז. הנוהל אינו גורע מהחובה הכללית להימנע מניגוד עניינים ומן הצורך לבדוק את שאלת ניגוד העניינים, ובמידת הצורך להכין הסדר מתאים למניעת ניגוד עניינים, לגבי כל עובד או מועמד לעבודה בשירות המדינה שקיים בעניינו חשש לניגוד עניינים.

מבדיקת משרד מבקר המדינה עולה כי בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה ולנוהל שפורסם בעקבותיה, עובדים ברשות הזכאים ל"חווה בכירים" וחברי הוועדה לפטורים ולמיזוגים נדרשים להצהיר לפני תחילת העסקתם על נושאים שיש בהם חשש לניגוד עניינים, ובמידת הצורך נערכים

להם הסדרים למניעת ניגוד העניינים. עובדים זוטרים<sup>27</sup> הנקלטים ברשות, אשר אין בעניינם נוהל מחייב, אינם נדרשים להצהיר על נושאים שיש בהם חשש לניגוד עניינים, וממילא לא נערך להם הסדר למניעת ניגוד עניינים במקרים המחייבים זאת. כל שהם נדרשים לעשות הוא להצהיר על קרובי משפחתם<sup>28</sup> המועסקים ברשות.

אף שאין נוהל המחייב זאת, לדעת משרד מבקר המדינה, מן הראוי כי הרשות תבחן אפשרות להורות לכלל העובדים להצהיר על נושאים שיש בהם חשש לניגוד עניינים ולעדכן את ההצהרות מפעם לפעם. במידת הצורך יש לקבוע הסדר למניעת ניגוד העניינים. הטעם לכך הוא כי העובדים נחשפים בעבודתם למידע רב על חברות ועסקים, חלקו סודי ורגיש.

בתשובתה מנובמבר 2009 למשרד מבקר המדינה הודיעה נש"ם כי עמדת משרד מבקר המדינה שלפיה עובדי הרשות נחשפים למידע רב על חברות ועסקים נכונה ומקובלת עליה. ואולם הוראות התקשי"ר מסדירות היטב את סוגיית ניגוד העניינים ואין צורך בקביעת הוראות נוספות בנושא. עם זאת, בתשובה נוספת מאותו חודש הודיעה הרשות כי בכוונתה לקבוע נוהל שיחול על עובדים מקצועיים זוטרים ויחיל עליהם חובת דיווח בכל האמור לאפשרות הימצאותם במצב של ניגוד עניינים, אף שהדבר אינו מתחייב מהחובות הקיימות כיום בשירות המדינה בעניין זה.

### שימוש עצמי בידיעות וכללי השקעה בחברות שעניינן נדון ברשות

כאמור, עובדי הרשות נחשפים בעבודתם למידע רב על חברות ועסקים. המידע מגיע לידיעת העובדים, בין היתר, כאשר מוגשות לרשות בקשות למיזוג, בקשות לפטור מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר כובל ועוד. נוסף על כך, חוק ההגבלים העסקיים מחייב כל אדם, לפי דרישת הממונה או מי שהוסמך לכך, למסור ידיעות, מסמכים, פנקסים ושאר תעודות שלדעת הממונה יש בהם כדי להבטיח או להקל את ביצועו של החוק.

מבדיקת משרד מבקר המדינה עולה כי לפני תחילת העבודה ברשות ממלא העובד "הצהרה על שמירת ידיעות" - המבוססת על הוראת סעיף 117 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 - האוסרת עליו למסור ידיעה שהגיעה אליו מתוקף תפקידו, ללא סמכות כדין, לאדם שלא היה מוסמך לקבלה. ואולם ההצהרה אינה כוללת איסור על שימוש עצמי בידיעה שהגיעה אל העובד. זאת ועוד, אין כללים או הנחיות ברשות לגבי השקעות בחברות או בעסקים שעובד מטפל בעניינם. לשם השוואה, סעיף 10 לחוק ניירות ערך מחיל על עובדי הרשות לניירות ערך את סעיף 5 לאותו חוק, הקובע כי עובד הרשות לניירות ערך יודיע לרשות ולשר האוצר, בתוך שבעה ימים ממועד מינויו, על ניירות הערך שהוא מחזיק בהם. עוד קובע סעיף 5 כי עובד הרשות לניירות ערך לא יעשה עסקה בניירות ערך, אלא בהיתר - כללי או לגבי סוגי ניירות ערך מסוימים - של שר האוצר.

לדעת משרד מבקר המדינה, על הרשות או נש"ם להוסיף ל"הצהרה על שמירת ידיעות" איסור על שימוש עצמי בידיעות, ולקבוע כללים לגבי השקעות בחברות או בעסקים שעובד מטפל בעניינם.

27 עובדים מקצועיים ומינהליים שאינם זכאים ל"חווה בכירים". העובדים הזכאים לחווה כאמור הם עובדים בדרגת מנהלי מחלקות ומעלה.

28 על פי התקשי"ר, "קרוב משפחה - בן או בת זוג, לרבות ידוע בציבור, הורה, הורי הורה, בן, בת, אח, אחות, גיס, גיסה, דוד, דודה, אחיין, אחיינית, חותנת, חם, חמות, חתן, כלה, נכד או נכדה, סב או סבתא, לרבות קרבה משפחתית חורגת או קרבה הנוצרת עקב אימוץ".

בתשובתה מנובמבר 2009 למשרד מבקר המדינה הודיעה נש"ם כי תבחן עם יועצה המשפטי ועם הרשות את האפשרות להחיל על עובדי הרשות - בדומה לעובדי הרשות לניירות ערך - את האיסורים על השימוש במידע פנים שנקבעו בחוק ניירות ערך. בתשובתה מנובמבר 2009 למשרד מבקר המדינה הודיעה הרשות כי היא מקבלת את האמור ברוח ובכוונתה להרחיב את ההגבלה על עובדים, כך שתחול גם על שימוש עצמי בדיעות ועל השקעה בחברות שעניינן נדון ברשות.

### מבנה השכר של העובדים המקצועיים ברשות

#### חוזה מיוחד

בסעיף 41ב(א) לחוק ההגבלים העסקיים נקבע כי "עובדי הרשות יהיו עובדי המדינה ויחולו עליהם הוראות חוק שירות המדינה (מינויים), ואולם מנהל הרשות מורשה באישור השר, ביחד עם חשב הרשות, לייצג את המדינה בעשיית חוזים מיוחדים עם עובדים".

חוזה מיוחד כאמור נעשה מכוח תקנה 1(3) לתקנות שירות המדינה (מינויים) (חוזה מיוחד), התש"ך-1960 (להלן - תקנות שירות המדינה), הקובעת כי "הוראות סעיף 40 לחוק [שירות המדינה (מינויים)] יחולו, בין היתר, על העסקת "עובד אשר נציב השירות קבע לגביו כי עבודתו חיונית למדינה וכי אין אפשרות מעשית להעסיקו במסגרת תנאי העבודה או השכר המקובלים בשירות המדינה".

בסעיף 40 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, נקבע כי "שום דבר האמור בחוק זה אינו בא למנוע את הממשלה לעשות חוזה מיוחד עם אדם שיועסק בשירות המדינה במקרים ולפי תנאים שייקבעו בתקנות על פי המלצת ועדת השירות ובהתייעצות עם ועדת העבודה של הכנסת".

מבדיקת משרד מבקר המדינה עולה כי כל העובדים המקצועיים ברשות<sup>29</sup> מועסקים על פי חוזים מיוחדים, ולא על פי החוזים הסטנדרטיים הנהוגים בשירות המדינה. החוזה המיוחד מאפשר לשלם לעובד משכורת גבוהה מהמשכורת המקובלת בשירות המדינה מחד גיסא ולהחריג זכויות אחרות מאידך גיסא.

בתשובתה לשאלות נציגי משרד מבקר המדינה מאוגוסט 2009 מסרה נש"ם כי בשל הקושי בגיוס עובדים מקצועיים המסוגלים לבצע מטלות בתחום ההגבלים העסקיים, ועוד יותר מכך בשל הקושי בהשאת העובדים ברשות לאורך זמן עקב התחרות על עובדים בין המגזר העסקי למגזר הציבורי, נקבע כי כל העובדים המקצועיים ברשות יועסקו על פי חוזים מיוחדים.

מבדיקת משרד מבקר המדינה עם סמנכ"ל הרשות, מר ישעיהו (שיקו) בר-דב, עולה כי לרוב נקלטים ברשות עובדים חסרי ניסיון או בעלי ניסיון מועט בלבד בתחום ההגבלים העסקיים. הקושי בהשאתם של עובדים מקצועיים ברשות לאורך שנים ידוע וצפוי, בהתחשב בעובדה כי העובדים מתמחים בנושא ייחודי אשר לא ניתן להתמחות בו בשום מקום אחר כמעט. ואולם השימוש בתקנה 1(3) רק דוחה את הקץ במעט ואינו פותר את בעיית עזיבתם של עובדים<sup>30</sup>.

לדעת משרד מבקר המדינה, לאור השינויים שחלו בשוק העבודה מאז הקמת הרשות ולאור העובדה כי לרוב נקלטים ברשות עובדים חסרי ניסיון בתחום ההגבלים העסקיים או בעלי ניסיון מועט בלבד, מן הראוי שנש"ם והרשות יבחנו אם יש הצדקה להעסיק את כל העובדים על פי חוזים מיוחדים.

29 עובדי המחלקה המשפטית, המחלקה הכלכלית ומחלקת חקירות, שהם כ-60 עובדים.  
30 לדברי סמנכ"ל הרשות, הסיבה העיקרית לעזיבת העבודה ברשות היא הצעת עבודה אטרקטיבית במגזר הפרטי.

בתשובתה למשרד מבקר המדינה בנובמבר 2009 מסרה הרשות, כי כדי שתוכל לעמוד באתגרים העומדים לפניה, עליה לגייס את טובי עורכי הדין והכלכלנים, והיא מקפידה לעשות כן. החומר המקצועי בנושא ההגבלים העסקיים הוא מורכב, וכמעט כל הספרות המקצועית בתחום כתובה בשפה זרה. ההון האנושי של הרשות הוא המפתח הראשון במעלה, וכמעט הבלעדי, להצלחה במשימותיה. זאת ועוד, הרשות מתמודדת מול שני סוגי מעסיקים - המגזר הציבורי והמגזר הפרטי. לגבי המגזר הציבורי, תנאי ההעסקה ברשות מצויים כבר כיום בנחיתות משמעותית לעומת תנאי ההעסקה בגופים דומים מבחינת תחומי עיסוק. הרשות איבדה עובדים לטובת גופים אלה. לגבי המגזר הפרטי, מצויה הרשות בנחיתות מובנית באשר ליכולתה להציע תנאי העסקה אטרקטיביים לעובדים. נחיתות זו מתבטאת בקושי לגייס עובדים איכותיים, ובמיוחד בקושי לשמר את העובדים ברשות, לאור התנאים המוצעים להם לאחר שרכשו ניסיון וידע בעבודתם ברשות. כל פגיעה נוספת בתנאי ההעסקה תחמיר עוד יותר את מצב הדברים ותביא לפגיעה ממשית במקצועיות הרשות וביכולתה לגייס ולשמר עובדים איכותיים. להארכת משך עבודתם של העובדים ברשות יש חשיבות עליונה ליכולתה המקצועית של הרשות.

בתשובתה למשרד מבקר המדינה בנובמבר 2009 מסרה נש"ם כי מתקיימים מגעים עם נציגי עובדי הרשות במטרה לשפר את תנאי ההעסקה המקובלים ולמצמצם במידה ניכרת את איוש המשרות באמצעות חוזים מיוחדים.

#### דירוג השכר

מבדיקת משרד מבקר המדינה עולה כי מסלול הקידום של העובדים המקצועיים ברשות - עורכי דין, כלכלנים וחוקרים<sup>31</sup> - הוא כדלקמן: עובדים בעלי תואר ראשון ושלוש שנות ניסיון או בעלי תואר שני ושנתיים ניסיון נקלטים ברשות בדרגה 100 בדירוג 514 (דירוג כלכלנים או רואי חשבון מוסמכים המועסקים במשרות בעלות מאפיינים כלכליים); עובדים חסרי הניסיון האמור נקלטים ברשות בדרגה 39 בדירוג 564 (דירוג האקדמאים של לשכות שרים ולשכות מנכ"לים - משרות אמן) וממשיכים בדירוג 514.

ואולם דירוג 564 אינו מתאים לעובדים המקצועיים ברשות, שהרי אין מדובר בלשכות שרים ומנכ"לים, ודירוג 514 מתאים לעובדי המחלקה הכלכלית ולחלק מעובדי מחלקת חקירות ברשות בלבד. יצוין כי השכר בדירוגים אלה גבוה במידה ניכרת מהשכר בדירוגים אחרים בשירות המדינה.

בתשובתה למשרד מבקר המדינה באוגוסט 2009 מסרה נש"ם כי במקום ליצור דירוג שכר ייחודי לרשות, נעשה שימוש בסמלי השכר של הדירוגים האמורים לצורך תשלום על פי רמות השכר הקיימות בהם. דירוג 564 נבחר עבור עובדים חסרי הניסיון הדרוש בדירוג 514. מאחר שכל העובדים המקצועיים ברשות עוסקים בהיבטים שונים של אותו התחום, הוחלט על העסקתם בתנאים זהים בדירוג 514.

לדעת משרד מבקר המדינה, על נש"ם לבחון דרכים להעסקת העובדים המקצועיים ברשות בדירוגים המתאימים להשכלתם, לניסיונם ולאופי עבודתם, ובאופן שיאפשר לרשות למלא את תפקידה.

31 השכלתם של החוקרים היא בכלכלה, מינהל עסקים או חשבונאות.



**תוספת בעד כוונות**

על פי התקשי"ר, תוספת כוונות משולמת לעובד תמורת נכונותו להעמיד עצמו לרשות המשרד לפרקי זמן שנקבעו, שלא בשעות העבודה הרגילות, לצורך ביצוע מטלות דחופות ואחרות. מטלה יכול שתהיה סיוע טלפוני או התייצבות במשרד או במקום אחר לפתרון בעיה שהתעוררה, הכול לפי החלטת האחראי או מי מטעמו.

מבדיקת משרד מבקר המדינה עולה כי 7 מ-12 עובדי המחלקה המינהלית ברשות קיבלו בשנת 2008 תוספת עבור 10.4-26.4 שעות כוונות בחודש. ארבעה עובדים קיבלו את התוספת באופן קבוע בכל חודש, ושלושה - מדי פעם בפעם. העלות השנתית של תוספת זו היא כ-43,000 ש"ח, והיא משולמת באמצעות תקנה תקציבית המיועדת לכך.

לדברי סמנכ"ל הרשות, הסיבה העיקרית לתשלום תוספת כוונות היא כוונות העובד לקבלת קריאה ממוקד האבטחה שאליו מחוברת הרשות, כאשר מופעלת האזעקה במשרדי הרשות (אם פורצת שרפה או מתרחשת פריצה לרשות). סיבה משנית לתשלום זה היא נכונותם של עובדים אלה להעמיד עצמם לרשות מקום העבודה שלא בשעות העבודה הרגילות לביצוע מטלות דחופות. לרשות אין נהלים כתובים לגבי כוונות. זאת ועוד, בניגוד לאמור בתקשי"ר, סמנכ"ל הרשות אינו מנהל טבלת כוונות המפרטת את מספר הכוונות שהוקצו למשרד, את אופן חלוקתן בין יחידות המשרד ועובדיו (לפי אמות המידה הקבועות בתקשי"ר) ואת הסיבות לכוונות, בהתחשב בעבודת היחידה, במבנה שלה ובמשימותיה. יתרה מזו, הרשות לא בדקה במשך השנים את נחיצותה של תוספת הכוונות ואת החלופות לה.

לדעת משרד מבקר המדינה, כדי למנוע שימוש בתשלום עבור כוונות כהטבת שכר בלתי ראויה, מן הראוי לבחון חלופות אחרות (עבודה בשעות נוספות, תשלום עבור קריאת פתע) ולצמצם את השימוש בכוונות אך ורק למקרים הכרחיים. על הרשות לקבוע נהלים מפורטים וייחודיים בעניין כוונות, התואמים את משימותיה ואת סביבתה הארגונית. בכלל זה עליה להכין טבלת כוונות מסודרת, וכן לבחון אירועים שבהם הופעלה הכוונות ולהפיק לקחים מהפעלה זו<sup>32</sup>.

בתשובתה מנובמבר 2009 הודיעה הרשות למשרד מבקר המדינה כי היא מקבלת את הערתו בדבר הצורך לנהל טבלת כוונות המפרטת את מספר הכוונות שהוקצו לה, את חלוקתן בין יחידותיה ועובדיה, בהתאם לאמות המידה הקבועות בתקשי"ר, ואת הסיבות שבגללן נדרשים העובדים להיות כווננים, ותפעל כדי ליישמה. עם זאת ציינה הרשות כי יש צורך בתשלום תוספת כוונות לעובדי המינהל כדי לתת סיוע מינהלי לעובדי המחלקות המקצועיות בביצוע תפקידם. במצבים שבהם יש צורך בתמיכה מינהלית מעבר לשעות הכוונות החודשיות המוקצות לרשות, נדרשים עובדי המינהל להתייצב בעבודה במסגרת "קריאת פתע".

32 בעניין זה ראו גם מבקר המדינה, דוח שנתי 2008) 58, עמ' 73, בפרק "כוונות בשירות המדינה".

**סיכום**

הרשות אחראית לשמירת התחרות העסקית במשק על פי סמכויותיה בחוק. מהדוח עולה כי יש צורך לשפר את יכולת האכיפה של הרשות ולהעצים את כוח ההרתעה שלה. לשם כך על הרשות לבחון דרכים נוספות לקצר את הליכי החקירה והאכיפה; להמשיך לפעול לקידום יזמתה להקנות לה סמכות אכיפה מהירה יותר - הטלת עיצום מינהלי; לגבש אמות מידה לקביעת סכום התשלום המוטל לפי צו מוסכם; להשלים את גיבושה של תכנית לאכיפת ביצוען של החלטות הממונה; להידרש לסוגיית החסינות ולבחון כיצד ניתן לעודד את הפנייה לרשות לצורך מסירת מידע על אודות קרטלים.

על הרשות להקפיד לפעול על פי כללי התקשי"ר. נוסף על כך מן הראוי שנש"ם והרשות יבחנו אם יש הצדקה להעסיק את כל העובדים המקצועיים לפי חוזים מיוחדים. כמו כן על נש"ם לפעול להעסקת העובדים המקצועיים על פי דירוגי השכר המתאימים להשכלתם, לניסיונם ולאופי עבודתם, באופן שיאפשר לרשות למלא את תפקידה.