



נובמבר 2017

 GORNITZKY&CO

שלום רב,

משרד גורניצקי ושות' מתכבד להביא לידיעתכם עדכון חשוב בשדה התחרות וההגבלים העסקיים בישראל. אנו מקווים כי תגלו בו עניין, וכי הדבר יהיה לכם לעזר.

## הרפורמה בחוק ההגבלים העסקיים

רשות ההגבלים העסקיים פרסמה ביום 30.10.17 תזכיר חוק שכותרתו "חיזוק האכיפה והפחתת הנטל הרגולטורי". במזכר זה נעמוד בקצרה על התיקונים העיקריים לחוק ההגבלים העסקיים המוצעים בתזכיר החוק, וכן על השלכות האפשריות של התיקונים המוצעים על המגזר העסקי.

### מרשות ההגבלים העסקיים ל- "רשות התחרות"

בראש ובראשונה תזכיר החוק מבקש לשנות את שמה של רשות ההגבלים העסקיים ל- "רשות התחרות", ובהתאם, את שמו של בית הדין להגבלים עסקיים ("בית הדין לתחרות") ושל הממונה על ההגבלים העסקיים ("הממונה על התחרות").

### חיזוק האכיפה

בצד העוסק בחיזוק האכיפה, תזכיר החוק מבקש להחמיר את רף הענישה הפלילית על עבירות מסוג "הסדר כובל" (הסדר העלול לפגוע בתחרות, כדוגמת תיאום מחירים בין מתחרים), להרחיב את הפיקוח על בעלי מונופולין ולאפשר הטלה של עיצומים כספיים ללא תקרה של סכום מרבי.

### ענישה מחמירה על עבירות של הסדרים כובלים וסיווגן כעבירה מסוג "פשע"

חוק ההגבלים העסקיים בנוסחו כיום, קובע עונש מרבי של 3 שנות מאסר על כלל העבירות הפליליות שבחוק ו-5 שנות מאסר על עבירה שנעברה בנסיבות מחמירות. "נסיבות מחמירות" הן נסיבות בהן עלולה להיגרם פגיעה משמעותית בתחרות, בין היתר, נוכח מעמדם של הצדדים לעבירה בשוק הרלוונטי, פרק הזמן שבו התקיימה העבירה

או הנזק שנגרם לציבור כתוצאה מהעבירה. תזכיר החוק מבקש לקבוע רף אחיד של 5 שנות מאסר על עבירות מסוג "הסדר כובל", ללא צורך בהוכחת נסיבות מחמירות. על עבירות אחרות שבחוק העונש יעמוד על 3 שנים לכל היותר. לביטולה של מדרגת הענישה בעבירות של הסדרים כובלים צפויות השלכות מרחיקות לכת, הגם שעונשי המאסר בפועל שנגזרו עד כה בעבירות אלו עומדים על חודשים ספורים בלבד:

- היא תאפשר לרשות ההגבלים העסקיים לדרוש ענישה מקסימלית גם במקרים קלים יותר שעד היום לא הוכרו בבתי המשפט ככאלו שנעשו בנסיבות מחמירות (כפי שהיה במרבית האישומים בפרשת קרטל "מדי המים", באישום בעניין מכרז השירות המטאורולוגי ובאישום בעניין המכבסות).

- היא תאפשר לרשות ההגבלים העסקיים לבקש את אישור ביהמ"ש לביצוע האזנות סתר בכל מקרה של חשד לעבירה מסוג הסדר כובל, ולא רק בנסיבות מחמירות, לאור סיווגה החדש של העבירה כעבירה מסוג "פשע" (עבירה שהעונש עליה הוא מעל 3 שנות מאסר) ולא כעבירה מסוג "עוון" (עבירה שהעונש עליה הוא עד 3 שנות מאסר ולא ניתן לבקש בגינה אישור להאזנות).

- סיווג עבירת ההסדר הכובל כעבירה מסוג "פשע" מאריך את תקופת ההתיישנות ל- 10 שנים (לעומת 5 שנים כיום).

- ייתכן שהיא תאפשר בנסיבות מסוימות הרשעה וענישה של נושא משרה באחריות לעבירה מכוח היותו מנהל פעיל בחברה (על אף שלא היה צד להסדר), למרות שזו עבירה מסוג פשע שהעונש עליה הוא עד 5 שנות מאסר. זאת, בניגוד לפסיקת בית המשפט המחוזי בעניין קרטל מדי המים, שם נקבע כי חוק ההגבלים העסקיים אינו מאפשר להטיל אחריות או להעניש מנהל פעיל בעבירה מסוג "פשע", מכיוון שאחריות של מנהל פעיל היא עבירה שבבסיסה התרשלות.

השילוב של תקופת התיישנות ארוכה עם ענישה מחמירה ביותר על מנהלים ונושאי משרה, תחייב מנהלים לנקוט בצעדים אפקטיביים במיוחד לצורך מניעה של עבירות בחברה. נזכיר, כי מנהל פעיל שלא היה צד לעבירה יוכל להתגונן מפני הרשעה אם יוכיח שהעבירה נעברה שלא בידיעתו ושנקט כל אמצעים סבירים להבטחת שמירתו של חוק ההגבלים העסקיים.

## **ביטול המגבלה על סכום העיצום הכספי**

חוק ההגבלים העסקיים מאפשר לממונה על ההגבלים העסקיים להטיל עיצומים כספיים בסכום של עד 1 מיליון ₪ על אדם או תאגיד שהפרו את החוק. במקרה של תאגיד שמחזור המכירות השנתי שלו עולה על 10 מיליון ₪, החוק מאפשר לממונה להטיל עיצום כספי בשיעור של 8% ממחזור המכירות של התאגיד ובלבד שהעיצום הכספי לא יעלה על 24 מיליון ₪.

בשנים האחרונות רשות ההגבלים העסקיים הגבירה את השימוש בכלי העיצומים הכספיים, בד בבד עם הגדלת גובה העיצומים, ובעיקר כלפי הפרות של בעלי מונופולין (כדוגמת המקרה של החברה המרכזית להפצת משקאות קלים). תזכיר החוק מבקש לבטל את מגבלת הסכום המרבי, כך שבמקרה של תאגיד עם מחזור מכירות העולה על 10 מיליון ₪ ניתן יהיה להטיל על התאגיד עיצום כספי בשיעור של 8% ממחזור המכירות אך ללא תקרה כספית.

## **הרחבת הגדרה של מונופול בחוק**

חוק ההגבלים העסקיים מגדיר מונופול כמי שמחזיק מעל ל- 50% מנתח שוק כלשהו. תזכיר החוק מציע הגדרה נוספת למונח "מונופול", כך שתכלול כל גורם שמחזיק ב"כוח שוק משמעותי שאינו זמני" - גם אם אין לאותו גורם נתח שוק של מעל ל- 50%. יצוין, כי התיקון המוצע לא מפרש את המונח "כוח שוק משמעותי" ואת אופן אמידתו.

המשמעות המעשית של התיקון המוצע היא החלה של האיסורים ההתנהגותיים שבפרק המונופולין בחוק (כדוגמת האיסור לסרב לספק, לנצל מעמד לרעה, לגבות מחיר מופרז, להפללות מחירים וכד'), וכן של סמכויות האכיפה הרלוונטיות הנתונות לממונה על ההגבלים העסקיים כלפי בעלי מונופולין, גם על מי שעד היום לא הוגדר כמונופול בגלל שהחזיק בנתחי שוק נמוכים מ- 50%.

יודגש, כי הגדרה של חברה כבעלת מונופולין, הן לפי חלופת נתח השוק והן לפי חלופת כוח השוק, אינה תלויה בהחלטה של הממונה על ההגבלים העסקיים אלא במציאות השוררת בשוק. לאור זאת, ההגדרה החדשה תחייב גורמים עסקיים רבים שעד לתיקון המוצע לא הוגדרו כבעלי מונופולין, בגלל שהחזיקו בנתחי שוק נמוכים מ- 50%, לבחון אם הם מחזיקים בכוח שוק ואם יוגדרו מעתה כבעלי מונופולין.

## **החלת פרק המיזוגים והמונופולין על עמותות**

תשומת לב מיוחדת נדרשת מעמותות (כהגדרתן בחוק העמותות). הגדרת המונח 'חברה' בחוק ההגבלים העסקיים לא כוללת עמותות ולכן פרק המיזוגים ופרק המונופולין שבחוק לא חלים עליהן. תזכיר החוק מבקש לשנות את הגדרת המונח 'חברה', כך שתכלול עמותות ותחיל את הוראות החוק הרלוונטיות גם עליהן. אם יתקבל תזכיר החוק כלשונו, עמותות יחויבו לדווח בנסיבות המתאימות על מיזוגים שהן צד להן כמו כל חברה "רגילה".

## הפחתת הנטל הרגולטורי

### מיזוגים - העלאת סף הדיווח לפי חלופת מחזורי מכירות

כיום, אחד התנאים המחייבים דיווח לממונה על ההגבלים העסקיים על עסקאות מיזוג הנו במקרה שמחזור המכירות המצרפי של הצדדים למיזוג בשנה שקדמה למיזוג עלה על 150 מיליון ₪. תזכיר החוק מציע להעלות את הרף המינימלי הקבוע בחוק ולהעמידו על מחזור מכירות מצרפי של 360 מיליון ₪, וכן להצמידו לשינויים במדד. שינוי מוצע זה יפטור מן הסתם מיזוגים רבים מהצורך לדווח לממונה על ההגבלים העסקיים ולהמתין לאישורו, ויש בו כדי להפחית את הנטל הרגולטורי באופן משמעותי.

עם זאת, התיקון המוצע לא משנה את הסף שנקבע בתקנות אשר מצריך, בנוסף למחזור המכירות המצרפי, מחזור מכירות מינימלי של 10 מיליון ₪ משני צדדים למיזוג לפחות. סף זה פוטר אמנם מדיווח עסקאות בהן לאחד הצדדים יש מחזור מכירות נמוך מ-10 מיליון שקלים (למרות שהמחזור המצרפי של הצדדים עלה על 150 מיליון שקלים), אבל בכך לא די. במסגרת תזכיר החוק מתבקש היה להעלות גם את הסף הקבוע בתקנות בשיעור דומה להעלאה של הסף הקבוע בחוק (פי שניים), כך שעסקאות עם צד שיש לו מחזור מכירות נמוך של עד ל-20 מיליון שקלים, לא יחייבו דיווח גם במקרה שהמחזור המצרפי עולה על 360 מיליון שקלים.

תיקון מתבקש זה עולה בקנה אחד עם הרצון של הרשות להפחית את הנטל הרגולטורי, ויש לקוות שכך ייעשה. יודגש, מאידך, כי תזכיר החוק לא עוסק בחלופות האחרות הקבועות בחוק אשר מחייבות דיווח על עסקאות מיזוג - חלופת המונופולין וחלופת נתחי השוק - כך שאלו נותרו ללא כל שינוי. נזכיר, כי חלופת המונופולין מחייבת בעל מונופולין לדווח על כל עסקת מיזוג שהוא או גורם אחר שמצוי עמו בקשרי שליטה הם צד לה, ללא תלות במחזורי המכירות. חלופה זו מצריכה תשומת לב מיוחדת של גופים שלא הוגדרו כבעלי מונופולין לפי נתח שוק, אך לאחר התיקון לחוק יוגדרו כבעלי מונופולין לפי כוח שוק. עם כניסת התיקון לתוקף, יהיה עליהם לדווח על כל עסקת מיזוג שהם או גורמים המצויים עמם בקשרי שליטה הם צד לה, ללא תלות במחזורי המכירות.

### הסדרים כובלים - הרחבת פטורי הסוג

בדברי ההסבר לתזכיר החוק נאמר כי הרשות תפעל להרחבה של פטורי הסוג לסוגים נוספים של הסדרים כובלים אולם אין בתזכיר פירוט נוסף.

כמו כן, תזכיר החוק מציע להגביל את משך הזמן לבדיקת בקשות פטור להסדרים כובלים ולהעמידו על 30 יום בלבד (כיום התקופה היא 90 יום לכל הפחות), תוך מתן אפשרות לממונה על ההגבלים העסקיים להאריך את מועד הבדיקה עד ל-120 יום בהודעה מנומקת למבקשי הפטור.

### נשמת, כמובן, לעמוד לרשותכם בכל שאלה או הבהרה.



עו"ד נועה שוייצר עמר

noas@gornitzky.com



עו"ד אבנר פינקלשטיין

שותף

avnerf@gornitzky.com



עו"ד גני שני

ganis@gornitzky.com



עו"ד שירי נס-מגיד

shirin@gornitzky.com