



דצמבר 2018



# G-COMPETITION - שינויים מהותיים בהצעת חוק ההגבלים העסקיים

**ועדת הכלכלה של הכנסת אישרה את הרפורמה בחוק ההגבלים העסקיים לקריאה שנייה ושלישית, בהצעת החוק נערכו מספר שינויים מהותיים.**

ועדת הכלכלה של הכנסת אישרה ביום 25.12.18 את נוסח הצעת חוק ההגבלים העסקיים (חיזוק האכיפה והקלת נטל האסדרה), התשע"ח-2018, לאחר שערכה בו מספר שינויים. להלן נסקור את עיקרי הצעת החוק בנוסח שאושר לקריאה שנייה ושלישית:

## מחוק ההגבלים העסקיים ל- "חוק התחרות הכלכלית" ומרשות ההגבלים העסקיים ל- "רשות התחרות"

בראש ובראשונה, תזכיר החוק מבקש לשנות את שמו של החוק ל- "חוק התחרות הכלכלית" ואת שמה של רשות ההגבלים העסקיים ל- "רשות התחרות". בהתאם, ישונה שמו של בית הדין להגבלים עסקיים ל- "בית הדין לתחרות" ושל הממונה על ההגבלים העסקיים ל- "ממונה על התחרות".

שינוי שם החוק ושם הרשות הוא לא שינוי סמנטי. השינוי משקף תפיסת עולם אקטיבית של קידום תחרות חלף תפקיד פאסיבי של מניעת הגבלים עסקיים.

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

חוק ההגבלים העסקיים בנוסחו כיום, קובע עונש מרבי של 3 שנות מאסר על העבירות המרכזיות שבחוק ו- 5 שנות מאסר על עבירה שנעברה בניסיונות מחמירות. "ניסיונות 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. נוסח הצעת החוק שאושר קובע רף אחיד של 5 שנות מאסר על עבירות מסוג "הסדר כובל", ללא צורך בהוכחה של נסיבות מחמירות, כך שעבירת הסדר כובל תוגדר כעבירה מסוג "פשע".

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).

## הגבת תקרת סכום העיצומים הכספיים ל- 100 מיליון ₪

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 ₪.

בנוסח הצעת החוק המקורי בקשה רשות ההגבלים העסקיים 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 ללא תקרה כספית, אולם ועדת הכלכלה התנגדה לכך והעמידה את תקרת הסכום על 100 מיליון ₪.

## הגדרת מונופול (גם) לפי כוח שוק

חוק ההגבלים העסקיים מגדיר מונופול כמי שמחזיק מעל ל- 50% מנתח שוק כלשהו. נוסח הצעת החוק שאושר מגדיר מונופול כגורם שמחזיק בנתח שוק של מעל ל- 50% או גורם שמחזיק ב"כוח שוק משמעותי" (ללא תלות בנתח השוק). יצוין, כי התיקון המוצע לא מפרש את המונח "כוח שוק משמעותי" ואת אופן אמידתו אולם רשות ההגבלים העסקיים התחייבה לפרסם בקרוב גילוי דעת בעניין זה. כמו כן, הרשות התחייבה שלא תאכוף את החוק על מונופולים שיוגדרו לפי כוח שוק בלבד עד לפרסום רשמי של גילוי הדעת.

המשמעות המעשית של התיקון המוצע היא החלה של האיסורים ההתנהגותיים שבפרק המונופולין בחוק (כדוגמת האיסור לסרב לספק, לנצל מעמד לרעה, לגבות מחיר מופרז, להפלות מחירים וכד'), וכן של סמכויות האכיפה הרלוונטיות הנתונות לממונה על ההגבלים העסקיים כלפי בעלי מונופולין, גם על מי שעד היום לא הוגדר כמונופול מכיוון 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 בהכרזה של הממונה על ההגבלים העסקיים אלא במציאות השוררת בשוק. לאור זאת, ההגדרה החדשה תחייב גורמים עסקיים רבים שעד לתיקון המוצע לא הוגדרו כבעלי מונופולין, לבחון אם הם מחזיקים בכוח שוק ואם יוגדרו מעתה כבעלי מונופולין.

באשר לסנקציה פלילית על הפרת האיסורים החלים על בעלי מונופולין, ועדת הכלכלה לא קבלה את הצעת רשות ההגבלים העסקיים לבטל את מדרגת הנסיבות המחמירות על איסורים אלו, כך שהעונש המקסימלי נותר כשהיה - 5 שנים.

## שינוי מהותי של סעיף אחריות המנהלים

חוק ההגבלים העסקיים בנוסחו כיום מאפשר להאשים מנהלים ונושאי משרה בעבירות לפי החוק שבוצעו על ידי עובדים בחברה, אלא אם הוכיחו שהעבירות נעברו שלא בידיעתם ושנקטו אמצעים סבירים למניעת הפרה של החוק. נוסח הצעת החוק שאושר מבטל את האפשרות להאשים מנהלים בעבירות לפי החוק, וקובע חלף זאת אחריות פיקוחית מוגברת למניעת עבירות בידי החברה ועובדיה. בהתאם להצעת החוק, על מנהלים ונושא משרה לעשות "כל שניתן", כלשון ההצעה, למניעת עבירות ולא רק לנקוט ב"אמצעים סבירים" כלשון החוק כיום. הפרה של חובת הפיקוח דינה עונש של שנת מאסר.

מדובר לטעמנו בהקלה משמעותית על מנהלים ונושאי משרה, למרות הגברת נטל הפיקוח שיוטל עליהם. לא הרי סיכון להרשעה בעבירות הליבה של החוק (שהעונש המרבי עליהן הוא 3 שנות מאסר במקרה של אחריות מנהלים) כסיכון להרשעה בעבירה 'טכנית' של חובת הפיקוח (שהעונש המרבי עליה הוא שנת מאסר בלבד).

יש לציין, כי משרד המשפטים הסיר מנוסח הצעת החוק את ההצעה להטיל את חובת הפיקוח גם על דירקטורים בתאגיד והותירה על מנהל פעיל, שותף (למעט שותף מוגבל), או פקיד האחראי מטעם התאגיד על התחום שבו בוצעה העבירה.

## החלת פרק המיזוגים והמונופולין על עמותות

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

## העלאת סף הדיווח על מיזוגים לפי חלופת מחזורי מכירות והארכת משך הזמן

### הנתון לממונה לצורך קבלת החלטה במיזוגים

כיום, אחד התנאים המחייבים דיווח לממונה על ההגבלים העסקיים על עסקאות מיזוג הנו מחזור מכירות מצרפי של הצדדים למיזוג בשנה שקדמה למיזוג העולה על 150 מיליון ₪. הצעת החוק מציעה 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 לאישור, 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 הצעת 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.

יודגש, מאידך, כי הצעת החוק לא עוסקת 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. עם זאת, לצורך דיווח על עסקאות מיזוג בלבד הגדרת מונופולין תהיה לפי נתח שוק ולא לפי כוח שוק.

בנוסף לאמור, הצעת החוק מאפשרת לממונה על ההגבלים העסקיים להאריך את המועד הקבוע בחוק לצורך קבלת החלטה במיזוגים (30 יום) ב- 120 ימים נוספים, בהודעה מנומקת בכתב לצדדים למיזוג, ללא צורך בקבלת אישור מהצדדים למיזוג ו/או מבית הדין להגבלים עסקיים כמצוות החוק כיום.

**שימת לבכם כי מסמך זה נכתב על דרך התמצית בלבד, ואין בו אלא לשקף את עמדת הכותבים. פשיטא גם שמסמך זה אינו תחליף לייעוץ משפטי.**

נשמח לעמוד לרשותכם בכל שאלה או הבהרה.  
מערכת **G-COMPETITION**:



עו"ד נועה שוייצר עמר  
noas@gornitzky.com



עו"ד אבנר פינקלשטיין, שותף  
avnerf@gornitzky.com