

רשות התחרות פרסמה טיוטת תיקון לגילוי דעת בעניין שיקולי הממונה בקביעת גובה עיצום כספי

ביום 20.2.19 פרסמה רשות התחרות טיוטה לתיקון גילוי דעת 1/16 להערות הציבור, שעניינה שיקולי הממונה על התחרות בקביעת גובה עיצום כספי. טיוטת גילוי הדעת פתוחה להערות הציבור עד ליום 1.4.19.

יוזכר כי במסגרת תיקון חוק התחרות הכלכלית (לשעבר "חוק ההגבלים העסקיים"), תוקנה התקרה להשתת עיצום כספי על תאגיד לסך של 100 מיליון ₪ (לעומת 24 מיליון ₪ בנוסח שלפני התיקון).

עיקרי השינויים בטיטת גילוי הדעת

התחשבות במחזור מכירות רלוונטי

בהתאם לגילוי הדעת, הרשות מכירה בכך שלצורך קביעת גובה העיצום יש לבחון רק מחזור מכירות שקשור לתחום הפעילות במסגרתו התבצעה ההפרה ("מחזור נגוע"), ולהתעלם מתחומי פעילות שונים ו"נקיים" של אותו תאגיד. על מנת להחריג מחזור מכירות שאינו קשור להפרה על המפר להוכיח את קיומם של ארבעה תנאים מצטברים:

- תחום פעילות מוחרג בהבחנה מוחלטת מתחום הפעילות של המוצרים או השירותים הנוגעים להפרה;
 - היעדר זיקה תחרותית כלשהי (אופקית, אנכית, משלימה או אחרת) בין התחום המוחרג לבין התחום במסגרתו נעשתה ההפרה;
 - ההפרה אינה עשויה להשפיע על תחום הפעילות המוחרג;
 - קיימים ניתוק והפרדה מוחלטים בהכנסות התאגיד מהפעילות המוחרגת לעומת התחום בו נעשתה ההפרה.
- הרשות מדגישה כי "תחום הפעילות" אינו נבחן על-פי ההגדרות המקובלות לבחינתו של שוק רלוונטי אלא שמדובר על הגדרה רחבה הרבה יותר.
- תיקון גילוי הדעת, כך שגובה העיצום ייגזר ביחס למחזור מכירות נגוע, מהווה שינוי מבורך של הרשות, אשר מיישרת קו בעניין זה עם הנהוג והמקובל ברשויות תחרות אחרות.

קבלת ייעוץ משפטי בתחום דיני התחרות כשיקול לקולא

במסגרת הטייטה, הרשות מכירה לראשונה בייעוץ משפטי שנטל המפר בתחום דיני התחרות ביחס למעשה ההפרה כשיקול לקולא. כתנאי להקלה בגובה העיצום יש להצביע על כך שהייעוץ ניתן על-ידי גורם משפטי מומחה, נעשה על בסיס מלוא המידע הרלוונטי, ניתן עובר למעשה ההפרה, באופן רשמי ובכתב.

הרשות מתלה תנאי מקל זה, בויתור מלא על חסיון עו"ד-לקוח בכל הנוגע להתקשרות הרלוונטית, בכדי להוכיח שהייעוץ המשפטי עומד בקריטריונים המנויים לעיל. קבלת ייעוץ משפטי בכפוף לתנאים אלה, עשויה להפחית את סכום העיצום בשיעור של עד 10% מעיצום הבסיס.

אופן חישוב סכום העיצום המקסימלי והמינימלי

טיטת גילוי הדעת משנה את המשמעות שיש לגובה התקרה שנקבעה בחוק. עד כה, תקרת ה-24 מיליון שימשה כנקודת המוצא (המסגרת) לצורך הטלת עיצום על תאגידים שמחזור המכירות שלהם גבוה מ-300 מיליון ₪. על-פי הטייטה העדכנית, תקרת ה-100 מיליון ₪ לא תובא בחשבון במהלך קביעת גובה העיצום, והוא יתבסס על 8% ממחזור המכירות המלא של החברה. ככל שבסופו של הליך החישוב, יתקבל סכום העולה על 100 מיליון ₪, אזי העיצום יעודכן כך שיעמוד על 100 מיליון ₪ בדיוק.

שינוי שיטת החישוב מגדיל מאוד את חשיפתם האפקטיבית של תאגידי בעלי מחזור מכירות גבוה אשר עולה על 1.25 מיליארד ₪.

שינויים נוספים

תנאים להטלת עיצום כספי על נושא משרה - הטיוטה נוקבת בשני תנאים מצטברים, אשר בהתקיימם ניתן להטיל עיצום כספי על נושא משרה בתאגיד: ההפרה עלולה להביא לפגיעה של ממש בתחרות (או שמדובר בהסדר ערום); ונושא המשרה מעורב בהפרה, בין אם לקח חלק בהוצאתה לפועל, ובין אם לא לקח בה חלק, אך ידע על ההפרה וחדל מלמנוע את ביצועה.

קביעת גובה עיצום מינימלי ב"הסדר ערום" - במסגרת תיקון גילוי הדעת, מבהירה הרשות כי במקרים בהם מעשה ההפרה נופל בגדר "הסדר ערום", כלומר הסדר שעיקרו הוא הפחתת התחרות או מניעתה כאשר אין לו כל תכלית לגיטימית, יקבע עיצום הבסיס בשיעור שלא יפחת מ- 50% ממסגרת העיצום.

עיצומים בנוגע להפרות הפוגעות במערך הפיקוח מראש - לעיתים, תיתכן הפרה של החוק למרות שאין בה בכדי לפגוע בתחרות. הפרה כזו עשויה להיות במקרה של אי-הגשת הודעות מיזוג או בקשות פטור במקרים בהם אילו בקשות כאמור היו מוגשות, הממונה הייתה מאשרת אותן. במקרים אלו ההפרה היא "טכנית" והיא מסתכמת בפגיעה במערך הפיקוח מראש. טיטת גילוי הדעת קובעת במקרים כאלה רף מקסימלי בשיעור 5% ממסגרת העיצום, ומתוך מחזור מכירות מקסימלי של עד 750 מיליון ₪ (קרי, 3 מיליון ₪ לכל היותר).

הפרת הוראות פרטניות - במקרים בהם הרשות נותנת הוראות פרטניות לתאגידי (תנאי מיזוג, צו מוסכם, הוראות לבעל מונופולין) וההפרה נוגעת להוראות פרטניות אלה, אזי הדבר יביא להעלאה של סכום העיצום עד כדי 30% מעיצום הבסיס.

הפרות הנוגעות לחובת העברת מידע לרשות - הרשות רשאית לדרוש מחברות וגופים שונים להעביר לידיה מידע הדרוש לצורך אכיפת החוק. סעיף 50ד(ב) קובע את סמכות הממונה להטיל עיצום כספי במקרה של הפרת הדרישה, כך שהסכום המקסימלי יהא עד 310,720 ₪ ליחיד (ולחברה שמחזור המכירות שלה נמוך מ-10 מיליון ₪) ועד 3% ממחזור המכירות של תאגיד שמחזור המכירות שלו עולה על 10 מיליון ₪ ובתנאי שלא יעלה על 8,285,810 ₪. גילוי הדעת מנחה כי תיבחן חומרת ההפרה, כשבין היתר יובאו בחשבון כמות המסמכים שלא הועברו, משקלם, חשיבותם, משך העיכוב, מספר ההפרות והשפעה של ההפרה על הליך הבדיקה ועל ההחלטה שהתקבלה במסגרת הליך הבדיקה. כמו כן, ייבחנו המאמצים שהשקיע הגוף שהתבקש למסור מידע ונסיבות נוספות.

סיכום

הטיוטה הנוכחית לתיקון גילוי הדעת משנה באופן מהותי מספר היבטים בסיסיים בכל הנוגע להטלת עיצומים כספיים על-ידי הרשות. לצד התחשבות במחזור מכירות נגוע בלבד והקלה בגין קבלת ייעוץ משפטי, טיטת גילוי הדעת מגדילה מאוד את חשיפתם של תאגידי בעלי מחזור מכירות גבוה להטלתם של עיצומים כספיים משמעותיים.

כאמור, טיטת גילוי הדעת מזמינה את הציבור להעיר עד ליום 1.4.19.

הסקירה לעיל הינה בבחינת תמצית. המידע הכלול בה נמסר למטרות אינפורמטיביות בלבד ואין במידע כדי להוות ייעוץ משפטי. לקבלת פרטים נוספים, אנא פנו לעו"ד בועז גולן, שותף וראש מחלקת הגבלים עסקיים ותחרות, בדוא"ל boaz.golan@goldfarb.com ו/או אל עו"ד נמרוד פראוור, שותף, מחלקת הגבלים עסקיים ותחרות, בדוא"ל nimrod.prawer@goldfarb.com ו/או בטלפון 03-6089850.