



רשומות

הצעות חוק

ה מ מ ש ל ה

1 בנובמבר 2010

543

כ"ד בחשוון התשע"א

עמוד

264 הצעת חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 11), התשע"א-2010

הצעת חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 11), התשע"א-2010

1. תיקון סעיף 26 בחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988¹ (להלן – החוק העיקרי), בסעיף 26, סעיף קטן (ד) – בטל.
2. תיקון סעיף 30 בסעיף 30 לחוק העיקרי – בסעיף קטן (ג), במקום פסקה (5) יבוא:

(5) "חכם כניסה לענף או חכם למעבר בענף; לענין זה, "חכם למעבר בענף" – חכם המגביל את יכולתו של לקוח לעבור בין ספקים בענף – לענין מונופולין באספקת נכסים או שירותים, או חכם המגביל את יכולתו של ספק לעבור בין לקוחות בענף – לענין מונופולין ברכישת נכסים או שירותים";

(2) בסעיף קטן (ז), אחרי "ממועד הפרסום האמור בסעיף קטן (ה)" יבוא "או במועד מאוחר יותר שקבע הממונה" ובמקום "ייתלה תוקפן עד מועד ההחלטה או עד מועד אחר שקבע בית הדין" יבוא "רשאי בית הדין להתלות את תוקפן עד מועד ההחלטה בהתנגדות או עד מועד אחר שקבע".

דברי הסבר

(ד) היה הריכוז האמור בסעיף קטן (א) או שנקבע לפי סעיף קטן (ג) נתון בידי שני בני אדם או יותר שאין ביניהם תחרות או קיימת ביניהם תחרות מועטה בלבד (להלן – קבוצת ריכוז), יראו את הריכוז כמונופולין ואת קבוצת הריכוז כבעל המונופולין, אם הממונה קבע זאת לפי סעיף 43(א)(4)."

לאור קביעת ההסדר לענין קבוצת ריכוז כמוצע בפרק ד' (דברי הסבר לפרק ד'), מוצע למחוק את הסעיף הקטן האמור.

סעיף 2 לפסקה (1)

סעיף 30 לחוק, שעניינו הסדרת פעולות מונופולין, קובע בסעיף קטן (ג) סוגי פגיעות שיראו אותן כפגיעה בתחרות בעסקים או כפגיעה בציבור, המצדיקה מתן הוראות לבעל מונופולין. פסקה (5) של הסעיף האמור קובעת כי יראו פגיעה הנוגעת לתחרות הוגנת בעסקים כפגיעה בתחרות בעסקים או כפגיעה בציבור.

מוצע להחליף את הוראת פסקה (5) כך שתתייחס לפגיעה בתחרות בשל קיומו של חכם כניסה לענף או חכם למעבר של לקוח בין ספקים או של ספק בין לקוחות בענף, שהן תופעות מוכרות בתחום ההגבלים העסקיים. ההצעה הופכת את סמכות הממונה לתת הוראות לבעל מונופולין בהירה יותר, ויוצרת אחידות פנימית בתוך הוראת סעיף 30(ג), הואיל וכל פסקאותיו עוסקות בתופעות מוכרות מתחום ההגבלים העסקיים.

לפסקה (2)

סעיף 30(ז) לחוק קובע כי הוראות שנתן הממונה למונופולין ייכנסו לתוקף בתום 30 ימים ממועד הפרסום

כללי החוק המוצע נועד להתמודד עם כשל תחרותי המכונה "כוח שוק" (Market Power) אשר נגרם בענפי משק רבים שבהם פועלות קבוצות ריכוז (אוליגופולים) בשל מיעוט המתחרים וחסימי הכניסה הגבוהים לענף, ושכתוצאה ממנו נפגעים הצרכנים ונפגע המשק. כוח שוק מתבטא ביכולתו של עסק או של קבוצת עסקים לסטות מתנאי אספקה או רכישה, אשר היו נקבעים בשוק שמתקיימת בו תחרות אפקטיבית. בשווקים אוליגופוליים נקבע מחיר אספקה גבוה יותר או נקבעים כמות, מגוון ואיכות ירודים יותר. הנזקים של כשל תחרותי זה לציבור הרחב ולמשק המדינה כבדים ומגוונים, וביניהם, הקצאה לא יעילה של גורמי הייצור במשק, פגיעה במחקר, בפיתוח ובאימוץ של טכנולוגיות חדשות, ועיוות של הקצאת המקורות בציבור תוך הגדלת עושרם של מעטים על חשבון הציבור הרחב.

התיקון המוצע, המבוסס על המלצותיה של ועדה לבחינה מחודשת של החוק שמונתה בידי שר התעשייה המסחר והתעסוקה במרס 2005, נועד להעניק לממונה על ההגבלים העסקיים (להלן – הממונה) כלים להתמודדות אפקטיבית עם הכשל האמור. לפי המוצע, ייקבע בחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן – החוק), הסדר מיוחד לענין חבר קבוצת ריכוז, בנפרד מההסדר הקיים בחוק לענין בעל מונופולין, וזאת נוכח ההבדלים המשמעותיים בין התופעות הכלכליות העומדות ביסוד המונופולין וביסוד קבוצת הריכוז. הניסיון המצטבר מראה כי הבדלים אלה מחייבים התייחסות נפרדת בחקיקה.

סעיף 1 סעיף 26 לחוק, שעניינו מונופולין ובעל מונופולין, מחיל בסעיף קטן (ד) את הוראות פרק ד' (מונופולין) על קבוצת ריכוז, וזה נוסחו:

¹ ס"ח התשמ"ח עמ' 128; התשס"ז, עמ' 78.

"פרק ד' 1: קבוצת ריכוז

- הגדרה 31א. בפרק זה, "אדם" – כהגדרתו בסעיף 26(ו).
- קבוצת ריכוז 31ב. (א) הממונה רשאי לקבוע לפי סעיף 43(א)(6) כי קבוצה מצומצמת של בני אדם שבידיהם נתון ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים או מכלל מתן שירותים, או מכלל רכישתם, היא קבוצת ריכוז (בפרק זה – קבוצת ריכוז), וכל אחד מבני האדם כאמור הוא חבר בקבוצת ריכוז, אם ראה כי מתקיימים כל אלה:
- (1) בין חברי הקבוצה או בענף שבו הם פועלים קיימת תחרות מועטה בעסקים או שמתקיימים תנאים לתחרות מועטה בעסקים;
- (2) נקיטת צעדים כאמור בסעיף 31ג עשויה למנוע פגיעה או חשש לפגיעה משמעותית בציבור או בתחרות בעסקים בין חברי הקבוצה או בענף שבו הם פועלים, או עשויה להגביר את התחרות בענף באופן משמעותי או ליצור תנאים להגברה משמעותית של התחרות בענף.
- (ב) לענין סעיף קטן (א)(1), יראו, בין השאר, חסם כניסה לענף יחד עם שניים או יותר מהתנאים המפורטים להלן, כתנאים לתחרות מועטה בעסקים בין חברי קבוצת ריכוז או בענף שבו הם פועלים:

ד ב ר י ה ס ב ר

- סעיף 3 לפרק ד' המוצע כללי מוצע להוסיף לחוק פרק שיקבע הסדר מיוחד לענין קבוצות ריכוז.
- לסעיף 31א המוצע מוצע להרחיב את המונח אדם לענין פרק זה כך שיכלול גם חברה ובנותיה, בנות של חברה אחת ואדם וחברה שהוא שולט בה. זאת, בהתאם להגדרת מונח זה בפרק ד' העוסק במונופולין.
- לסעיף 31ב המוצע מוצע לקבוע תנאים לקביעת הממונה בדבר קיומה של קבוצת ריכוז. קבוצת ריכוז היא קבוצה מצומצמת של בני אדם שבידיהם נתון ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים או מכלל מתן שירותים או מכלל רכישתם. יחד עם זאת, ריכוזיות גבוהה בשלעצמה אינה מצדיקה קביעה בדבר קיומה של קבוצת ריכוז, והדבר מותנה בשני תנאים מצטברים.
- לסעיפים קטנים (א)(1) ו-(ב): מוצע כי התנאי הראשון לקביעה בדבר קיומה של קבוצת ריכוז הוא שתקיים בין חברי הקבוצה או בענף שבו הם פועלים תחרות מועטה,

בדבר נתינתן כאמור בסעיף קטן (ה), וכי אם הגיש בעל המונופולין התנגדות להוראות, יותלה תוקפן עד מועד ההחלטה או עד מועד אחר שקבע בית הדין. לבעל המונופולין ולחברי קבוצת ריכוז עומדת האפשרות להגיש ערר על הוראות הממונה בתוך אותו פרק זמן של 30 ימים ממועד הפרסום בדבר נתינתן (סעיף 30(ו) לחוק), שאז מותלות ההוראות שנתן הממונה. התוצאה היא שתוקפן של הוראות מותלה מיד עם כניסתן לתוקף, וגם לבית הדין אין סמכות למנוע את התליית ההוראות אלא רק לקצוב את משך ההתליה. מבנה זה גם מסכל את היכולת למנוע בזמן אמת פגיעות בתחרות ובציבור, וגם עשוי לעכב לתקופה ממושכת את היתרונות שצומחים לציבור מכניסה מיידית לתוקף של ההוראות.

לכן מוצע לתקן את סעיף 30(ז) האמור ולאפשר לממונה לקבוע כי ההוראות שנתן למונופולין ייכנסו לתוקף במועד מאוחר יותר, כלומר לאחר יותר מ-30 ימים ממועד פרסום ההוראות כדין. בנוסף, מוצע שתוקף ההוראות לא יותלה אוטומטית בעקבות הגשת התנגדות של בעל המונופולין לבית הדין, אלא לבית הדין יהיה שיקול דעת אם להתלות את ההוראות.

(1) חסם למעבר בענף; לעניין זה, "חסם למעבר בענף" – חסם המגביל את יכולתו של לקוח לעבור בין ספקים בענף – לעניין קבוצת ריכוז באספקת נכסים או שירותים, או חסם המגביל את יכולתו של ספק לעבור בין לקוחות בענף – לעניין קבוצת ריכוז ברכישת נכסים או שירותים;

(2) אדם מחזיק בזכות כלשהי באדם אחר הפועל באותו ענף ואחד מהם לפחות הוא חבר הקבוצה, או ששני בני אדם הפועלים באותו ענף שאחד מהם לפחות הוא חבר הקבוצה מחזיקים בזכות כלשהי באדם שלישי, או שאדם מחזיק בזכות כלשהי בשני בני אדם או יותר הפועלים באותו ענף אשר אחד מהם לפחות הוא חבר הקבוצה;

(3) לחברי הקבוצה נתחי שוק דומים באספקה או ברכישה של נכסים או של שירותים בענף;

(4) הנכסים או השירותים שמספקים או שרוכשים חברי הקבוצה בענף, דומים במידה רבה זה לזה;

(5) חברי הקבוצה מספקים נכסים או שירותים בענף למספר רב של לקוחות או של ספקים או רוכשים את הנכסים או השירותים כאמור ממספר רב של לקוחות או של ספקים;

ד ב ר י ה ס ב ר

קטן, מעיד על קיומם של תנאים לתחרות מועטה בעסקים בין חברי קבוצת ריכוז או בענף שבו הם פועלים. התנאי הראשון וההכרחי הוא קיומם של חסמי כניסה לענף שבו פועלת קבוצת הריכוז, שכן בהעדר חסמי כניסה ניסיון של חברי הקבוצה להפעיל כוח שוק ירוסן על ידי כניסה של מתחרים חדשים לענף. נוסף על חסמי כניסה, נדרש קיומם של לפחות שניים מתוך שישה תנאים אפשריים (פסקאות משנה (א) עד (ו) של פסקה (1)).

עניינו של התנאי האפשרי הראשון (פסקת משנה (א)) הוא בקיומו של חסם למעבר בענף. חסם מעבר מתייחס לקושי הקיים ללקוח לעבור משימוש בנכס או בשירות המסופק על ידי יצרן אחד לנכס או שירות המסופק על ידי ספק אחר באותו ענף שבו פועלת קבוצת ריכוז במכירת נכסים או שירותים, או למעבר של ספק בין לקוחות אם קבוצת הריכוז פועלת ברכישה של נכסים או שירותים. חסמי מעבר גבוהים מקלים על שימור של שיווי משקל אוליגופולי.

עניינו של התנאי האפשרי השני (פסקת משנה (ב)) הוא בקיומם של קשרי בעלות בין חברי קבוצת הריכוז. החוק מבקש לתפוס כל מקרה שבו קיימים קשרי בעלות בין שחקנים הפועלים בענף שבו פועלת קבוצת ריכוז, בין

או שיתקיימו תנאים לתחרות מועטה בין חברי הקבוצה או בענף. הדרישה לקיומם של תנאים לתחרות מועטה מהווה שינוי של ממש לעומת הנוסח הקיים בחוק (סעיף 26(ד) שמוצע לבטלו), אשר הסתפק באפשרות של תחרות מועטה בפועל בלבד. מדע הכלכלה לא מציע כלים לכימות של רמת התחרות, כך שהנוסח הקיים יצר קושי ניכר בשימוש בהוראות החוק הנוגעות לקבוצת ריכוז.

קיומם של תנאים לתחרות מועטה נבחן כעניין שבשגרה ביישום המעשי של דיני ההגבלים העסקיים.

כך, פרק ג' לחוק, שעניינו מיזוגים, מנחה את הממונה להתנגד למיזוג שמקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות או בציבור. כחלק מהבדיקות שנעשות להשפעת המיזוג על התחרות והציבור, נבחנת גם האפשרות לקיומם של תנאים לתחרות מועטה בענף או בין השחקנים המרכזיים בו. גם בתי המשפט, בישראל ובעולם, נדרשו לא אחת לסוגיית קיומם של תנאים לתחרות מועטה כאמור, במסגרת החלטותיהם. לפיכך, הנוסח המוצע מבוסס על כלים מקובלים בדיני ההגבלים העסקיים, מעשית ותאורטית כאחד.

סעיף קטן (ב) המוצע קובע חזקה ולפיה קיומם של שלושה תנאים לפחות, כמפורט בפסקה (1) של אותו סעיף

6) לכל אחד מחברי הקבוצה, או למרביתם, ישנה אפשרות לדעת את עיקרם של תנאי ההתקשרות, בין לקוחות או ספקים לבין מרבית מחברי הקבוצה האחרים, לאספקה או לרכישה של נכסים או שירותים בענף.

31.g. (א) הממונה רשאי להורות לחברי קבוצת ריכוז, כולם או חלקם, בדבר צעדים שעליהם לנקוט כדי למנוע פגיעה או חשש לפגיעה משמעותית בציבור או בתחרות בעסקים בין חברי הקבוצה או בענף שבו הם פועלים, או כדי להגביר באופן משמעותי את התחרות בין חברי הקבוצה או בענף או ליצור תנאים להגברה משמעותית של התחרות בענף, ובכלל זה רשאי הממונה –

הסדרת פעולות קבוצת ריכוז

- (1) להורות על הסרתם או על צמצומם של חסמי כניסה לענף או של חסמים למעבר בענף, שהם תוצאה של מעשה או מחדל של מי מחברי הקבוצה; לעניין זה, "חסם למעבר בענף" – כהגדרתו בסעיף 31(ב)(1);
- (2) להורות על הפסקת פעילות מסוימת של חבר קבוצה אם סבר שהפעילות האמורה מקלה על מי מחברי הקבוצה להתאים את התנהגותו להתנהגות של חבר קבוצה אחר;

ד ב ר י ה ס ב ר

ההתקשרות בין חברי קבוצת הריכוז לבין לקוחותיהם או ספקיהם מאפשרת לחברי הקבוצה לעקוב ולהגיב על ניסיון סטייה של מי מחברי הקבוצה משיווי המשקל האוליגופולי, ועל כן מסייעת בייצובו.

לסעיף קטן (א)(2): מוצע כי התנאי השני לקביעה בדבר קיומה של קבוצת ריכוז יהיה יכולת מעשית לחולל שינוי באורחות התחרות בענף או בין חברי הקבוצה. מבחן זה מכיר בכך שיש מצבים מסחריים – כלכליים שבהם אין במתן הוראות לחברי קבוצת הריכוז כדי לחולל שינוי באורחות התחרות בענף, או ליצור תנאים לשינוי כאמור.

לסעיף 31.g המוצע

מוצע להקנות לבית הדין להגבלים עסקיים (להלן – בית הדין) ולממונה סמכות לתת הוראות לחברי קבוצת הריכוז, כולם או חלקם.

לסעיף קטן (א): מוצע להעניק לממונה סמכויות להסדיר את פעילותם של חברי קבוצת ריכוז. על פי החוק כנוסחו היום, הנורמות שחלות על חברי קבוצת ריכוז נגזרות מאלה שחלות על בעל מונופולין, וזהות להן. ואולם נורמות אלה אינן מתאימות להסדרה של קבוצות ריכוז, שהן כאמור תופעה כלכלית שונה שבה התנאים הכלכליים בענף או פעולות שנוקטים חברי הקבוצה או חלק מהם, מאפשרים לחברי הקבוצה לקיים שיווי משקל שבמסגרתו הם נמנעים מלהתחרות אחד בשני בכל חזיתות התחרות (מחיר, איכות, חדשנות, מגוון וכדומה), או ביחס לכל סוגי הלקוחות (משקי בית לעומת עסקים וכדומה).

שמדובר בקשרי בעלות ישירים (כגון מצב שבו לשחקן אחד ישנן החזקות בשחקן אחר) ובין שמדובר בקשרי בעלות עקיפים (כגון במצב שבו לצד שלישי קיימות החזקות בשני שחקנים בענף). קיומם של קשרי בעלות הוא גורם בעל השפעה שלילית על סיכויי התפתחותה של תחרות בין חברי הקבוצה.

עניינו של התנאי האפשרי השלישי (פסקת משנה (ג)) הוא בכך שנתחי השוק של חברי קבוצת הריכוז דומים זה לזה. הכוונה אינה לזהות בנתחי השוק, אלא לקרבה בלבד. קיומו של דמיון בין נתחי השוק של חברי הקבוצה מקל עליהם להגיע לשיווי משקל אוליגופולי ולשמרו.

עניינו של התנאי האפשרי הרביעי (פסקת משנה (ד)) הוא בכך שבין המוצרים או השירותים הנמכרים או הנרכשים בענף קיימת מידה גבוהה יחסית של הומוגניות. ככלל, שוק של מוצרים או של שירותים הומוגניים קל יותר ליצור ולשמר שיווי משקל אוליגופולי בהשוואה לשוק שבו קיימת מידה גבוהה של בידול בין המוצרים או השירותים.

התנאי האפשרי החמישי (פסקת משנה (ה)) עוסק במספר הלקוחות או הספקים הנדרשים לשירותי הענף שבו קיימת קבוצת ריכוז. ככלל, בענף המאופיין במספר רב של עסקאות קל יותר ליצור ולשמר שיווי משקל אוליגופולי.

התנאי האפשרי השישי והאחרון (פסקת משנה (ו)) נוגע למידת שקיפות העסקאות הנעשות בשוק שבו פועלת קבוצת הריכוז. מידה גבוהה של שקיפות בתנאי

3) לאסור על העברה או על פרסום של מידע בין חברי הקבוצה או בין חברי הקבוצה לבין אדם אחר, אם יש בהעברה או בפרסום כאמור כדי להקל על מי מחברי הקבוצה להתאים את התנהגותו להתנהגות של חבר קבוצה אחר.

ב) ראה בית הדין, בעקבות פנייה של הממונה, כי אדם מחזיק בזכות כלשהי באדם אחר הפועל באותו ענף ואחד מהם לפחות הוא חבר קבוצת ריכוז, או כי שני בני אדם הפועלים באותו ענף שאחד מהם לפחות הוא חבר קבוצת ריכוז, מחזיקים בזכות כלשהי באדם שלישי, או כי אדם מחזיק בזכות כלשהי בשני בני אדם או יותר הפועלים באותו ענף אשר אחד מהם לפחות הוא חבר קבוצת ריכוז, רשאי הוא להורות על מכירת ההחזקות כאמור, כולן או חלקן, וכן לקבוע מועד למכירתן, אם מצא כי יש בכך כדי למנוע פגיעה או חשש לפגיעה משמעותית בציבור או בתחרות בעסקים בין חברי הקבוצה או בענף שבו הם פועלים, או כדי להגביר משמעותית את התחרות בין חברי הקבוצה או בענף או ליצור תנאים להגברת משמעותית של התחרות כאמור.

ד ב ר י ה ס ב ר

עבר של חברי הקבוצה ובוודאי אם הן נוגעות להתנהגות בהווה או בעתיד, מסירות חוסר ודאות בין חברי הקבוצה ומסייעות לשימורו של שיווי המשקל האוליגופולי.

יצוין כי הוראות הממונה עשויות להתייחס גם להתנהגויות כגון הסדר כובל, ניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי והתנהגויות אחרות, האסורות בנסיבות מסוימות גם מכוח פרקים אחרים בחוק.

לסעיף קטן ב): מוצע להקנות לבית הדין סמכות להורות על ניתוק קשרי בעלות בין חברי קבוצת ריכוז. אם עסק אחד מחזיק בזכויות בעסק אחר, יש לעסק האחד אינטרס כלכלי בביצועים המסחריים של העסק האחר. אם שני העסקים מצויים באותו ענף, האינטרס הכלכלי המשותף עלול להשפיע על מידת התחרות בין שני העסקים, כיוון שאדם מסתכל על הרווח המצרפי מכלל הפעילות שלו ואינו מעודד תחרות פנימית בין עסקים שונים שהוא מחזיק בהם. בענף שהוא ריכוזי מלכתחילה ופועלת בו קבוצת ריכוז, להחזקת זכות במתחרה כאמור עשויה להיות השפעה מצננת במיוחד על התחרות, הואיל והזיקה המבנית מתמרצת, כשלעצמה, את העסקים להגביל את מידת התחרות שביניהם, ובנסיבות הענף יש בכך כדי לייצב את שיווי המשקל האל-תחרותי ולתרום להגבלת התחרות בעסקים. סוג אחר של קשר מבני, שגם הוא עשוי לצנן את התחרות בין החברים בקבוצת ריכוז, הוא החזקה מקבילה שיש לשניים או יותר מהחברים בקבוצה באדם אחר, שאינו פועל באותו ענף שבו פועלת קבוצת ריכוז. קיומו של אינטרס כלכלי משותף, מצנן את התמריץ של אותם חברים בקבוצת הריכוז להתחרות זה בזה ומקנה להם בסיס לפעול בשיתוף פעולה, מפורש או משתמע.

התיקון המוצע מתאים את סוג ההוראות לקבוצות הריכוז ולמאפיינים הייחודיים שלהן. מוצע כי מטרת ההוראות תהיה אחת משלוש: מניעת פגיעה או חשש לפגיעה משמעותית בציבור או בתחרות בעסקים בין חברי הקבוצה או בענף; הגדלה משמעותית של התחרות בין חברי הקבוצה או בענף; יצירת תנאים להגברת התחרות בין חברי הקבוצה או בענף. הפסקאות של סעיף 131ג(א) המוצע כוללות רשימה לא ממצה של הוראות שהממונה יוכל לתת לחברי הקבוצה.

הסוג הראשון של ההוראות (פסקה 1)) נוגע להסרה או לצמצום של חסמי כניסה לענף וחסמי מעבר בענף שבו פועלת קבוצת הריכוז. מוצע שהסמכות שתינתן לממונה תתייחס לחסמים הנובעים מהתנהלות של חברי הקבוצה או מי מהם, להבדיל מחסמי כניסה או מעבר שהם תוצאה של גורמים חיצוניים לשחקנים או מי מהם, כגון ההסדרה הממשלתית הנוהגת בתחום.

הסוג השני של ההוראות (פסקה 2)) נוגע להפסקה של פעילות מסוימת שנוקטים חברי הקבוצה או מי מהם, אשר מקלה על השגה של שיווי משקל אוליגופולי. הוראות מסוג זה מכוונות למה שמכונה בתחום ההגבלים העסקיים פרקטיקות מקדמות התאמה (facilitating practices), קרי, התנהגויות תמימות לכאורה אשר מסייעות בפועל או עשויות לסייע בשמירה על יציבותו של שיווי משקל אוליגופולי.

הסוג השלישי של ההוראות (פסקה 3)) נוגע לסוג מסוים של פרקטיקות מקדמות התאמה – העברת מידע בין מתחרים. העברות מידע, אפילו אם הן נוגעות להתנהגות

(ג) לעניין קבוצת ריכוז הפועלת בענף שהסדרתו היא בתחום אחריותו של משרד ממשלתי הממשלה או שלגוף אחר נתונות על פי דין סמכויות לעניין הסדרתו, יחולו הוראות אלה:

(1) הממונה ייוועץ עם המשרד או עם הגוף כאמור בנוגע למתן הוראות לפי סעיף קטן (א) שנועדו למנוע פגיעה או חשש לפגיעה משמעותית בציבור או בתחרות בעסקים בין חברי הקבוצה או בענף וכן בנוגע לפנייה לבית הדין לפי סעיף קטן (ב);

(2) הממונה יקבל את הסכמת המשרד או הגוף כאמור למתן הוראות לפי סעיף קטן (א) שנועדו להגביר באופן משמעותי את התחרות בין חברי הקבוצה או בענף או ליצור תנאים להגברה משמעותית של התחרות כאמור.

(ד) הוראות סעיף 30(ג) עד (ח) יחולו, בשינויים המחוייבים, לעניין הוראות הממונה לפי סעיף קטן (א).

(א) הממונה יודיע לנגיד בנק ישראל ולמפקח על הבנקים על כוונתו לקבוע כי קבוצה מצומצמת של בני אדם היא קבוצת ריכוז או על כוונתו לתת הוראה לפי סעיף 31(א), אם הקביעה או ההוראה כאמור נוגעת לאדם הפועל בענף שבתחום אחריותו של בנק ישראל לפי הוראות חוק בנק ישראל; ראה המפקח או נגיד בנק ישראל, לאחר קבלת הודעה לפי סעיף זה, כי הקביעה או מתן ההוראה כאמור תסכן את יציבותו של תאגיד בנקאי או את יציבותה של המערכת הבנקאית, יודיע על כך לממונה והוא יימנע מהקביעה או ממתן ההוראה כאמור.

731. הוראות מיוחדות לעניין קבוצת ריכוז בתחום הבנקאות ובתחום הביטוח

ד ב ר י ה ס ב ר

אם מדובר בשימוש בסמכות של הגברת התחרות, להבדיל ממניעת פגיעה בה, הסעיף מסמיך את הממונה לפעול כלפי קבוצת ריכוז במישור שבו אין הוא מוסמך לפעול כיום. לפיכך, מוצע כי אם פעולת הממונה כאמור מכוונת לשם הגברת התחרות, ומשרד ממשלתי או גוף אחר אחראים על ההסדרה הכלכלית הכוללת של הענף הרלוונטי, יפעל הממונה לאחר קבלת הסכמתו של המשרד או הגוף המסדירים את הענף.

לסעיף קטן (ד): מוצע להחיל את ההסדרים שחלים על מתן הוראות לבעל מונופולין לפי סעיף 30(ג) עד (ח) לחוק, גם על מתן הוראות לקבוצת ריכוז או לחבר בקבוצה, וזאת בשינויים המחוייבים.

לסעיף 31 המוצע

מוצע לקבוע הסדרים פרטניים להפעלת הסמכויות הקבועות בסעיפים 31 ו-31 המוצעים, לעניין ענפי הבנקאות (סעיף קטן (א)) והביטוח (סעיף קטן (ב)), וזאת נוכח ההשפעה האפשרית והייחודית של קריסה של בנק או של חברת ביטוח גדולה, על המשק הישראלי בכללותו. בשני

מוצע להקנות לבית הדין, לפי בקשת הממונה, סמכות להורות לחבר בקבוצת ריכוז למכור זכות שהוא מחזיק בה לחבר אחר בקבוצת הריכוז, וכן להורות לחבר בקבוצת ריכוז למכור את החזקתו באדם אחר, אם לחבר נוסף בקבוצת הריכוז החזקה באותו אדם.

לסעיף קטן (ג): מוצע להסדיר את ממשק העבודה שבין הממונה לבין משרדי הממשלה ככל שהענף שבו פועלת קבוצת הריכוז נתון כולו, להבדיל ממרכיב מסוים בו, לפיקוח של משרד ממשלתי או של גוף אחר שנתונות לו על פי דין סמכויות לעניין הסדרתו. בהתאם להוראות הסעיף המוצע, הממונה ייוועץ עם המשרד הממשלתי או הגוף האחר אשר אמונים על הסדרתו הכלכלית הכוללת של התחום שבו פועלת קבוצת הריכוז, בנוגע לכוונתו לתת הוראות מכוח סעיף 31(א), שעניינם מניעת פגיעה או חשש לפגיעה של ממש בציבור או בתחרות בעסקים בין חברי הקבוצה או בענף. כמו כן, ייוועץ הממונה עם המשרד הממשלתי או הגוף הנוגע בדבר לפני פנייה לבית הדין בבקשה לניתוק בעלויות צולבות בין חברי קבוצת ריכוז.

(ב) הממונה יודיע לממונה על שוק ההון על כוונתו לקבוע כי קבוצה מצומצמת של בני אדם היא קבוצת ריכוז או על כוונתו לתת הוראה לפי סעיף 31ג(א), אם הקביעה או ההוראה כאמור נוגעת לאדם הפועל בענף שבתחום אחריותו של הממונה על שוק ההון; ראה הממונה על שוק ההון, לאחר קבלת הודעה לפי סעיף זה, כי הקביעה או מתן ההוראה כאמור תסכן את יציבותו של מבטח או את יציבותה של מערכת הביטוח והחיסכון הפנסיוני, יודיע על כך לממונה והוא יימנע מהקביעה או ממתן ההוראה כאמור.

(ג) בסעיף זה –

“חוק בנק ישראל” – חוק בנק ישראל, התש”ע–2010²;

“מבטח” – כהגדרתו בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ”א–1981³;

“הממונה על שוק ההון” – הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון במשרד האוצר;

“המפקח על הבנקים” – המפקח על הבנקים שמונה לפי סעיף 5 לפקודת הבנקאות, 1941⁴;

“תאגיד בנקאי” – כהגדרתו בחוק הבנקאות (רישוי), התשמ”א–1981⁵.

תיקון סעיף 42 4. בסעיף 42 לחוק העיקרי –

(1) בסעיף קטן (א), במקום “מרשם של מונופולין” יבוא “מרשם של מונופולין ומרשם של קבוצות ריכוז”;

(2) בסעיף קטן (ג), בסופו יבוא:

“(4) הוראות לחברי קבוצת ריכוז לפי סעיף 31ג.”

ד ב ר י ה ס ב ר

כובלים ושל הסדרים כובלים שאושרו, מרשם של היתרים זמניים שניתנו, מרשם של פטורים שניתנו לפי סעיף 14 לחוק, מרשם של מיזוגי חברות שלהם הסכים ממונה או שאושרו בבית הדין, וכן מרשם של מונופולים שהוכרו. מוצע להוסיף לסעיף 42(א) הוראה ולפיה ינוהל גם מרשם של קבוצות ריכוז כמשמעותן בסעיף 31ג המוצע. סעיף 42(ג) מנחה את הממונה לפרסם ברשומות הודעה על החלטות של בית הדין ושל בית המשפט העליון באישור של הסדר כובל, בערר בדבר מיזוג חברות ובהוראות לבעל מונופולין. מוצע כי גם החלטות של בית הדין ושל בית המשפט העליון בעניין הוראות לקבוצת ריכוז יפורסמו ברשומות.

המקרים הממונה יודיע מראש למפקחים על ענפים אלה, לפי העניין, על כוונתו להפעיל את סמכויותיו לפי סעיפים אלה בתחומי האחריות שלהם. המפקחים האמורים רשאים לעצור את פעולות הממונה אך ורק במקרה שבו הם מגיעים לכלל מסקנה ולפיה הפעלת הסמכויות כאמור תסכן את היציבות של תאגיד בנקאי או של המערכת הבנקאית (לעניין נגיד בנק ישראל והמפקח על הבנקים) או של ענף הביטוח והחיסכון הפנסיוני (לעניין הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון במשרד האוצר).

בסעיף קטן (ג) מוצע להגדיר את המונחים שנעשה בהם שימוש בסעיפים קטנים (א) ו-(ב) לעיל.

סעיף 4 מוצע לתקן את סעיף 42 לחוק, המסדיר את הניהול של מרשם של בקשות להסדרים

² ס”ח התש”ע, עמ’ 452.

³ ס”ח התשמ”א, עמ’ 208.

⁴ ע”ר 1941, תוס’ 1, עמ’ (ע) 69, (א) 85.

⁵ ס”ח התשמ”א, עמ’ 232.

(1) בסעיף קטן (א) –

(א) פסקה (4) – תימחק;

(ב) אחרי פסקה (5) יבוא:

"(6) קבוצה מצומצמת של בני אדם היא קבוצת ריכוז כאמור בפרק ד'1";

(2) בסעיף קטן (ב), במקום "ולבעלי המונופולין" יבוא "לבעלי המונופולין ולחברי קבוצת הריכוז".

(1) ברישה, במקום "25, 30 או 31" יבוא "25, 31 או 31ג(ב)";

(2) פסקה (2) – תימחק;

(3) בפסקה (3), במקום "בפסקה (2)" יבוא "בסעיף 30";

(4) אחרי פסקה (3) יבוא:

"(4) אדם מחזיק בזכות כלשהי באדם אחר הפועל באותו ענף ואחד מהם לפחות הוא חבר בקבוצת ריכוז, או כי שני בני אדם הפועלים באותו ענף אשר לפחות אחד מהם הוא חבר בקבוצת ריכוז מחזיקים בזכות כלשהי באדם שלישי, או כי אדם מחזיק בזכות כלשהי בשני בני אדם או יותר הפועלים באותו ענף אשר לפחות אחד מהם הוא חבר בקבוצת ריכוז, ויש במתן הוראה על מכירת ההחזקות כאמור, כולן או חלקן, כאמור בסעיף 31ג(ב). כדי למנוע פגיעה או חשש לפגיעה משמעותית בציבור או בתחרות בעסקים בין חברי הקבוצה או בענף, או כדי להגביר את התחרות בין חברי הקבוצה או בענף או ליצור תנאים להגברת התחרות."

ד ב ר י ה ס ב ר

סעיף 5 לפסקה (1)

לבעל מונופולין) אינה נעשית עוד בידי בית הדין אלא בידי הממונה. כמו כן מוצע להוסיף פנייה לבית הדין כדי שיפעיל את סמכותו לפי סעיף 31ג(ב) המוצע.

לפסקה (2)

מוצע למחוק את פסקה (2), שכן כאמור, הסמכות לתת הוראות לבעל מונופולין, שהיתה נתונה בעבר לבית הדין, נתונה כיום לממונה.

לפסקה (3)

מוצע לתקן את פסקה (3), כך שפנייה לבית הדין לשם הפרדת מונופולין על פי סעיף 31 לחוק תיעשה מקום שבו מתן הוראות לבעל מונופולין על פי סעיף 30 אינו מונע את הפגיעה התחרותית שגורם המונופולין.

לפסקה (4)

מוצע להוסיף את פסקה (4) המורה לממונה לפנות לבית הדין בהתקיים הנסיבות המחייבות הפרדת קשרי בעלות בין חברי קבוצת ריכוז.

מוצע לבטל את פסקה (4) של סעיף 43(א) לחוק, המקנה לממונה סמכות לקבוע כי "קבוצת ריכוז היא בעלת מונופולין" ולהחליפה בפסקה (6) המותאמת להוראות פרק ד'1 המוצע המסדיר קבוצת ריכוז בנפרד ממונופולין.

לפסקה (2)

מוצע לתקן את סעיף 43(ב) לחוק, המורה לממונה למסור הודעה על קביעתו לצדדים שהקביעה נוגעת אליהם במישירין ולהחילו גם על קביעת הממונה לעניין קבוצת ריכוז.

סעיף 6 מוצע לתקן את סעיף 44 לחוק, המורה לממונה לפנות לבית הדין כדי שיפעיל את סמכויותיו השונות לפי החוק.

לפסקה (1)

מוצע למחוק מהרישה של סעיף 44 את ההפניה לסעיף 30 לחוק, אשר הפעלת הסמכות על פיו (מתן הוראות

7. תיקון סעיף 47 בסעיף 47(א) לחוק העיקרי, בפסקה (5), במקום "לפי סעיף 30" יבוא "לפי סעיפים 30 או 31ג".
8. תיקון סעיף 50 בסעיף 50 לחוק העיקרי, האמור בו יסומן "(א)" ואחריו יבוא:
- "(ב) הוראה של הממונה או תנאי שהטיל לפי חוק זה יראו אותם, לעניין סעיף 63 לפקודת הנויקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968⁶, כחיקוק."

ד ב ר י ה ס ב ר

ייוסף סעיף קטן (ב), אשר יבהיר כי הוראות או תנאים שקבע הממונה לפי החוק, ובכלל זה הוראות ותנאים לעניין חברי קבוצת ריכוז שניתנו לפי פרק ד' המוצע, מהווים חיקוק, לעניין סעיף 63 לפקודת הנויקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968, כלומר מי שהפר הוראה או תנאי כאמור חשוף לתובענה נזיקית בעילה של הפרת חובה חקוקה.

סעיף 7 מוצע לתקן את סעיף 47(א) (5) לחוק, הקובע כי מי שעבר על הוראה שנתן הממונה לבעל מונופולין, דינו מאסר שלוש שנים, או קנס בסכומים שמשתנים לפי נסיבות המקרה, ולהחילו גם לעניין הוראה שנתן הממונה לחבר בקבוצת ריכוז לפי סעיף 31ג המוצע.

סעיף 8 מוצע לתקן את סעיף 50 לחוק, כך שהסעיף בנוסחו הנוכחי יסומן כסעיף קטן (א), ולאחריו

⁶ דיני מדינת ישראל 10, עמ' 266.

