



4 בינואר 2016

מעו"דכן הגבלים עסקיים

הממונה על הגבלים עסקיים הטיל עיצום כספי על בעל מונופולין בגין מתן הנחות "תפורות"; ובנוסף, הטיל עיצום כספי על חברות מתמזגות בגין התחלת ביצוע מיזוג בטרם ניתן לכך האישור

לקוחות וידידים נכבדים,

לאחרונה פרסמה רשות הגבלים העסקיים ("הרשות") את החלטת הממונה על הגבלים עסקיים ("הממונה") להטיל על חברת נמל אשדוד בע"מ ("הנמל" או "נמל אשדוד") ונושאי משרה בו עיצום כספי בגין מתן הנחות מטרה "תפורות" ליבואני רכב מרכזיים, שפרקו רכבים בנמל. על-פי ההחלטה, הנחות אלה עלו כדי ניצול לרעה של מעמדו המונופוליסטי של הנמל, בניגוד להוראות חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 ("החוק");¹ בנוסף, הממונה הטיל עיצום כספי על חברות מתמזגות בגין הפרת חובת ההמתנה במסגרת עסקת מיזוג.² על חידושים אלה נעמוד בעדכון הלקוחות שלהלן.

I. הממונה הטיל עיצום כספי על בעל מונופולין בגין מתן הנחות מטרה "תפורות"

החלטת הממונה בעניין נמל אשדוד היא חדשנית, שכן זוהי הפעם הראשונה, למיטב הידיעה, בה הממונה הכריז על המפר כעל בעל מונופולין, ובד בבד להכרזה זו נקט נגדו באמצעי אכיפה עונשיים בגין הפרת דיני המונופולין. כמו כן, זו הפעם הראשונה בה הוטל עיצום כספי על נושאי משרה בתאגיד המפר.

א. הממונה קבע כי נמל אשדוד הוא בעל מונופולין בשוק פריקת הרכבים המיובאים

על-פי החלטת הממונה, ככלל, הרכבים המיובאים מארה"ב ואירופה מיובאים על ידי יבואני הרכב השונים באמצעות שלושה קווי ספנות ונפרקים באחד משני נמלי הים התיכון - נמל אשדוד או נמל חיפה, שעל-פי החלטת הממונה מהווים תחליפים קרובים (הממונה לא רואה בנמל אילת תחליף קרוב לנמלי הים התיכון). על-פי ההחלטה, קיימים בענייננו שלושה שווקים רלבנטיים: פריקת רכבים המיובאים לישראל מארה"ב ואירופה, באוניות גלנוע, באמצעות כל אחד משלושת קווי הספנות ("השווקים הרלבנטיים"). הממונה קבע שנמל אשדוד הוא בעל מונופולין בכל אחד מהשווקים הרלבנטיים (בנפרד) לאחר שמצא, על-פי ההחלטה, כי מעל למחצית מכלל הרכבים שמיובאים לישראל נפרקים על ידי הנמל. בעניין זה נציין, כי על-פי החלטת הממונה ההכרזה שהנמל הוא בעל מונופולין היא צעד הצהרתי בלבד, והיא לא תנאי לקיום המונופול. הממונה מציין בהחלטה שהמונופול אמור לדעת בעצמו שהוא מונופול, ללא צורך שיכריזו עליו ככזה, מאחר שמנהליו מכירים את השוק בו הם פועלים ואת נתחי השוק הרלבנטיים, ולכן היה על הנמל לפעול בהתאם לדיני המונופולין, גם מבלי שהוכרז ככזה.

¹ הכרזה בדבר קיומו של מונופולין לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, קביעה בדבר ניצול מעמד לרעה בניגוד לסעיף 29א לחוק ודרישת תשלום לפי סעיף 50 לחוק, 500909 הגבלים עסקיים 2015 (בפרק I: "ההחלטה").
² החלטת הממונה על הגבלים עסקיים להטיל עיצום כספי לפי סעיף 50(א)2 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 על יהודה ברמן בע"מ ומכלול - חברה למתן שירותים לסטודנטים בטכניון ובמוסדות אקדמיים אחרים בע"מ, 500908 הגבלים עסקיים 2015 (בפרק II: "ההחלטה").

ב. הממונה קבע כי הנמל ניצל לרעה את מעמדו המונופוליסטי בשוק על-ידי מתן הנחות "תפורות"

ככלל, מתן הנחות על-ידי עסק ללקוחותיו מהווה פרקטיקה שכיחה ורצויה בחיי המסחר. עם זאת, על-פי ההחלטה, מתן הנחות על-ידי בעל מונופולין עשוי להיחשב, בנסיבות מסוימות, כניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי, כאשר בכוחן של ההנחות להערים קשיים על יכולת התחרות של המתחרים (קיימים או פוטנציאליים), והכל שלא בדרך של תחרות לגופו של עניין.

בהחלטה מוצגת הבחנה בין שלושה סוגי הנחות, שהמשותף להן הוא מתן הנחה ללקוח, כאשר ההנחה מותנית בתנאים: (1) הנחות כמות - ניתנות על-פי אמות מידה אובייקטיביות הנוהגות במתן הנחות לכלל הרוכשים; (2) הנחות נאמנות - ניתנות כאשר הלקוח מתחייב לרכוש את כל הסחורה הדרושה לו (או חלק מסוים עליו הוסכם) מהספק; (3) הנחות מטרה - הנחות אינדיבידואליות, הניתנות לכל לקוח בנפרד ומציבות בפני כל לקוח מטרת "שנתפרו" למידותיו.

על-פי ההחלטה, בעל המונופולין עשוי, באמצעות הענקת הנחות נאמנות או הנחות מטרה, בנסיבות מסוימות, ליצור תמריץ ללקוח לעמוד ביעד שנקבע כתנאי לקבלת ההנחה, באופן שעשוי להגביל מתחרה (אף מתחרה יעיל באותה המידה) מלהציע הצעה שוות ערך. על-פי ההחלטה, פרקטיקות אלו מקימות "פוטנציאל גבוה במיוחד להפחית את התחרות".

עוד על-פי ההחלטה ובהתאם לנסיבות העניין, עלה מבדיקת הרשות כי הנמל התקשר בהסכמים עם יבואני הרכב המרכזיים, במסגרתם העניק להם הנחות אינדיבידואליות ורטרואקטיביות - כאשר יעדי הפריקה השנתיים נקבעו בהתאם להיקף היבוא הצפוי; ההנחות ניתנו לאחר שהיבואן הגיע ליעד השנתי וגובה ההנחות השתנה מיבואן אחד למשנהו.

לדוגמה: נניח שהיעד שנקבע ליבואן ספציפי על-ידי הנמל הוא פריקה של 100 מכוניות בשנה, והמחיר עבור השירות של הנמל הוא שקל לכל מכונית (כלומר, עבור פריקת 100 מכוניות היה אמור היבואן לשלם 100 ₪). ברגע שהיבואן עמד ביעד של 100 רכבים הוא קיבל הנחה של 30% על כל הרכבים שפרק. כלומר, אם הוא פרק רק 70 מכוניות בנמל אשדוד (והיתר נניח העביר לנמל חיפה) הוא שילם 70 ₪, ועבור פריקת 80 מכוניות שילם 80 ₪, אך עבור פריקה של 100 מכוניות שילם 70 ₪ בלבד.

על-פי ההחלטה, מדובר בהנחות ש"נתפרו" במיוחד עבור כל יבואן ויצרו חסם התרחבות משמעותי בפני נמל חיפה - פרקטיקה שמהווה, על-פי ההחלטה, ניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי, באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור, תוך הפרה של החוק.

ג. הממונה הטיל על הנמל עיצום כספי בגובה 9 מיליון ₪; ועל נושאי משרה בו 20,000 ₪ (כל אחד)

בשנת 2012 תוקן החוק באופן שהרחיב את סמכויות הממונה והעניק לו את הסמכות להטיל עיצום כספי על תאגידים ועל אנשים פרטיים בגין הפרת הוראות שונות של החוק.

על-פי ההחלטה, נמל אשדוד ניצל לרעה את מעמדו בשווקים הרלבנטיים, ולכן ניתן להטיל עליו עיצום כספי בגין כל אחת מההפרות. לאחר בחינת מכלול השיקולים והתייעצות עם ועדת הפטורים והמיזוגים כנדרש בחוק, הממונה הטיל על הנמל עיצום כספי משמעותי ביותר בסך 9 מיליון ₪ ועל כל אחד מנושאי המשרה (מנכ"ל הנמל (לשעבר) וסמנכ"ל הלקוחות) הממונה הטיל עיצום כספי בסך 20,000 ₪. כמו כן, החליט הממונה לפרסם את שמות נושאי המשרה מאחר שהוא סבור שהדבר נחוץ לשם אזהרת הציבור.

II. הממונה הטיל עיצום כספי בגין הפרת חובת ההמתנה במסגרת עסקת מיזוג

המדובר בהחלטה להטיל עיצום כספי בגין הפרת חובת ההמתנה בעקבות מיזוג אנכי בין ספק של מכשירי כתיבה וציוד משרדי ובין קמעונאי שעיסוקו, בין היתר, במכירת מכשירי כתיבה וציוד משרדי.

הממונה מציין בהחלטה כי צדדים אשר מבקשים את אישור הממונה לעסקת מיזוג, נדרשים להמתין להחלטת הממונה בבקשתם. בכדי לקיים את חובת ההמתנה נדרשים הצדדים לעסקת המיזוג, בטווח הזמן שבין הגשת בקשת המיזוג למתן החלטת הממונה, שלא לנקוט בכל מעשה או פעולה שיש בהם משום איחוד מלא או חלקי של פעילותם (לדוגמה, אין לנקוט בתקופת הביניים בפעולות כגון מתן ערבות על-ידי התאגיד הרוכש לחובות התאגיד הנרכש; העברת התמורה לתאגיד הנרכש או עבורו; העברת זכויות; העברת סיכון כלכלי; מינוי נושאי משרה בתאגיד הנרכש וכו'). פעולות כאמור עשויות, בנסיבות מסוימות, לעלות כדי הפרת חובת ההמתנה ונודעות כ"מיזוג בפועל" (Gun-Jumping).

בענייננו, הצדדים למיזוג ("הצדדים") ביקשו את אישור הממונה להסכם המיזוג שנחתם ביניהם. במהלך בדיקת המיזוג, נודע לרשות על מעשים שעשו הצדדים, ביניהם חתימה על הסכם הלוואה בין התאגיד הרוכש לתאגיד הנרכש וכן רכישת סחורה על-ידי התאגיד הרוכש עבור התאגיד הנרכש, וזאת בתקופה שבין החתימה על הסכם המיזוג ובין קבלת אישור הממונה למיזוג, שיש בהם, על-פי ההחלטה, משום מיזוג בפועל, בניגוד להוראות החוק. בגילוי דעת 1/12 הבהיר הממונה, כי עיצום כספי יהיה כלי האכיפה המרכזי בו ייעשה שימוש כאשר מדובר, בין היתר, במעשה שיש בו משום מיזוג, מלא או חלקי, בניגוד להוראות החוק, וכאשר לא מדובר במיזוג אופקי (מיזוג בין מתחרים).

לאחר בחינת מכלול השיקולים והתייעצות עם ועדת הפטורים והמיזוגים כנדרש בחוק, הממונה החליט להטיל על הצדדים עיצום כספי, כך שהחברה הרוכשת נדרשת לשלם 80,000 ₪ והחברה הנרכשת נדרשת לשלם 5,000 ₪.

נשמח לעמוד לרשותכם בכל שאלה,

מחלקת הגבלים עסקיים

פישר בכר חן וול אוריון ושות'

עו"ד מרב גרינשפן

טלפון: 03-6941325

דוא"ל: mgrinspan@fbclawyers.com

עו"ד זיו שוורץ

טלפון: 03-6944141

דוא"ל: zschwartz@fbclawyers.com

בקרו באתר שלנו: <http://www.fbclawyers.com>

המידע הכלול באגרת זו, הוא מידע כללי בלבד, ואינו חוות דעת משפטית או ייעוץ משפטי, ואין להסתמך עליו. כל הזכויות שמורות לפישר בכר חן וול אוריון ושות'.
על-מנת להירשם לניוזלטר זה או להסרה מרשימת התפוצה, אנא פנו אל: newsletter@fbclawyers.com