

סקירה משפטית

ינואר 2020

אלה ימים מורכבים לאזרחים ולאזרחים של מדינת ישראל, המתמודדים עם מערכת בחירות זו הפעם השלישית בתקופה קצרה. הבחירות - המהוות ברגיל את שמחת הדמוקרטיה, מסמנות היום תרגיל פוליטי המשאיר טעם רע ומעמיד בספק את כוחה של השיטה להגן על אזרחיה. דומה שהיום יותר מתמיד אנו מבינות ומבינים את חשיבותה של התרבות האזרחית כתשתית חיונית לאחד את האינדיבידואלים לקבוצה; קבוצה שהיא חברה ולא אוסף של יחידים; ושהיחידים בה - ובעיקר בעלי משרות בכירות, פועלים לא רק מתוך אינטרס עצמי צר אלא בכבוד ובהגינות כלפי החברה בכללותה ובראייה רחבה של האינטרס הציבורי.

האינטרס הציבורי יעמוד ביסוד הסקירה המשפטית הנוכחית של מרכז חת לחקר התחרות והרגולציה. בסקירה נציג את הרגולציה האירופאית החדשה למניעת שימוש בפלסטיק לטובת הגנת הסביבה; נפנה לדיון שמקיימת הרשות לניירות ערך ליצירת אקו-סיסטם התומך בענף ההיי-טק בישראל; נסקור את השימוש הגובר בעיצומים כספיים ככלי לאכיפת הדין; ונראה מה עושה בנק ישראל על מנת להגביר את אמון הציבור בבנקים. בסוגיות אלה ואחרות, דומה כי שם המשחק הוא מציאת נוסחה מאזנת למיתון קונפליקטים. זו הזדמנות להפנות לנוהל עבודה חדש שאימצה הנהלת בתי המשפט בענין "בקרה לטיפול בפרסומים פוגעניים ברשת" (נוהל 3-2018, עדכון מדצמבר 2019). הנוהל מטפל בפרסומים פוגעניים כנגד שופטות ושופטים. מחד, עומדת זכותו של הציבור לבקר את הרשות השופטת; מאידך עומד האינטרס הציבורי למנוע ביזוי שופטים עד כדי פגיעה בתפקודם. הנוהל מאפשר למנהל בתי המשפט לפעול להסרת פרסומים פוגעניים במקרים קיצוניים, בהם הביזוי הנמשך מעורר חשש לפגיעה משמעותית במעמד השופט או בתפקודו.

אני מבקשת להודות למשתתפות ולמשתתפים בהכנת הסקירה: העוזרות המשפטיות של מרכז חת עו"ד ענבר גוטליב-ריבקין ועו"ד ליטל פילר; ועמיתי המחקר הצעירים: אלעד מיכאל, מייק חנוכוביץ, אילון גולדברג, ספיר אביטבול, נועה זריהן ומור קיפר. תודה גדולה למיכל כהן יתום, מנהלת הפרויקטים של המרכז.

קריאה מהנה וחורף נעים
השופטת בדימוס ד"ר איריס סורוקר

על אלגוריתמים ותחרות

ביום 6 בנובמבר 2019 פורסמו מסקנות מחקר שנערך באירופה אודות שימוש אפשרי באלגוריתמים לתיאום מחירים. המחקר נערך במשותף על ידי הרשות לתחרות בצרפת ("Autorité de la concurrence") ובגרמניה ("Bundeskartellamt"). המחקר התמקד בממשק שבין דיני התחרות לבין שימוש באלגוריתמים -- אמצעי טכנולוגי מהפכני שהשימוש בו בקרב חברות ועסקים הפך לשכיח בשנים האחרונות, ובאמצעותו עסקים מתייעלים ובד בבד מרחיבים את נתח השוק בו הם מחזיקים.



האלגוריתמים במהותו הוא סדרה של הוראות מוגדרת מראש אשר מיושמת במטרה להגיע לפתרון בעיה או על מנת לבצע משימה כלשהי בהיעדר מעורבות אנושית. המחקר בחן אם קיימת סכנה שכתוצאה משימוש באלגוריתמים יתואמו מחירים, וזאת במצבים בהם השחקנים בשוק מסוים נעזרים באלגוריתמים כאמצעי לתמחור המוצרים או השירותים הניתנים על ידם.

תוצאות המחקר הצביעו על כך שהשפעת השימוש באלגוריתמים על התחרות משתנה משוק לשוק ותלויה במאפייניו של אותו אלגוריתם. לדוגמא, אלגוריתם שמתמחר מוצרים על פי מכלול המאפיינים של השוק עלול להוביל בהסתברות גבוהה לתיאום מחירים רוחבי באותו השוק. לעומת זאת, ההסתברות לתיאום מחירים תהיה נמוכה כאשר האלגוריתמים מתמחרים את המוצר על בסיס ההעדפות האישיות של הצרכן, זאת מאחר שאלגוריתמים מסוג זה אינם משקללים את מחירי המוצרים המתחרים בנוסחת התמחור שלהם.

במחקר נדונו שלושת סוגי אלגוריתמים ונבחנה מידת היכולת של כל אחד מהם להצית קרטל:

- תיאום מחירים ישיר: מצב שבו אלגוריתמים מנוצלים ככלי עזר וזרז לתיאום מחירים שהתקבלה לגביו הסכמה מפורשת בין המתחרים. השימוש באלגוריתמים במקרים אלו מהווה אקט בלתי לגיטימי אשר מגביר את ההשפעות האנטי-תחרותיות של תיאום מחירים.
- אלגוריתם מוכוון תיאום מחירים הכולל מעורבות של הצד השלישי: מצב שאינו כולל תקשורת ישירה והסכמה בין המתחרים באשר לכינונו של קרטל, אלא שתיאום המחירים נעשה בצורה עקיפה עקב מעורבות של צד שלישי. הצד שלישי מספק למתחרים אלגוריתם המבוסס על טכנולוגיה זהה. הטכנולוגיה הזוהיה עליה מתבססים המתחרים מובילה לכך שמנגנון תמחור המוצרים שלהם הוא זהה, ובשל כך מתגבש מחיר הומוגני לשירותים ומוצרים בנתח שוק מסוים. הרשויות סברו שכלל, במקרים אלו העסקים עלולים להיות חשופים לאחריות (אזרחית ו/או פלילית); אולם, אם העסק לא היה מודע, במישור הסובייקטיבי, לכך שמתחרה נוסף משתמש בטכנולוגיה זהה לשלו ואף לא היה יכול לצפות, במישור האובייקטיבי, את ההשפעות האנטי-תחרותיות של השימוש באותו אלגוריתם, אזי לא תושט עליו אחריות (פלילית ו/או אזרחית) בגין תיאום מחירים.
- תיאום מחירים אשר נגרם מחמת שימוש באלגוריתמים שונים במקביל: במצב בו תיאום המחירים נוצר כתוצאה משימוש באלגוריתמים שנשענים על טכנולוגיות שונות לתמחור מוצרים, כאשר השימוש בהם מוביל למצב בו המחיר המוצע על ידי האלגוריתמים השונים מתלכד למחיר אחיד, זאת מבלי שהמתחרים יתאמו ביניהם את אופן השימוש באלגוריתמים. בשונה משני המקרים הקודמים, תיאום המחירים במקרה הנדון נובע מאינטראקציה בין האלגוריתמים עצמם, במנותק מכל יד אנושית מכוונת. בסוגיה זו, הרשויות הרגולטוריות אינן מספקות תשובה חד-משמעית בקשר עם חוקיות השימוש באלגוריתמים, שכן ישנה עמימות לגבי השאלה האם המתחרים קשרו קשר לתיאום מחירים – זהו תחום אפור שנע בין

המחקר בחן אם קיימת סכנה שכתוצאה משימוש באלגוריתמים יתואמו מחירים, וזאת במצבים בהם השחקנים בשוק מסוים נעזרים באלגוריתמים כאמצעי לתמחור המוצרים או השירותים הניתנים על ידם



תיאום בלתי חוקי שנופל בגדר האיסור על תיאום מחירים לבין פרקטיקות חופפת שמהוות התנהגות לגיטימית. על כל פנים, הרשויות גורסות, כי בעלי עסקים נדרשים לוודא שהתנהלותם אינה מפרה את כללי התחרות.

היבט שלא ניתן להפריז בחשיבותו בדיני התחרות הוא האכיפה. חשיבות האכיפה עולה מדרגה בהינתן השאלות המשפטיות המסובכות שהחלו להתעורר מעת שהטכנולוגיה פרצה לעולם המסחרי. בדומה לסוגיות משפטיות מהותיות, גם בסוגיית האכיפה השימוש באלגוריתמים מציב אתגרים לאמצעי האכיפה הקיימים בדיני התחרות, כגון חקירות, ראיונות וכדומה. המחקר מסיק שהכלים הקלאסיים יהיו הכלים המרכזיים להפעלת ביקורת על השימוש באלגוריתמים. יחד עם זאת, הרשויות מדגישות שככל הנראה ארסנל כלי האכיפה ישודרג ויאומצו כלים חדישים המותאמים לטיבם הטכנולוגי של אלגוריתמים, כגון בחינה של קוד המקור עליו מבוסס האלגוריתם.

עולם הכלכלה והמשפט הבין זה מכבר, כי הטכנולוגיה הינה הקטר של הכלכלה העולמית והרווחה האנושית. האלגוריתמים הם אחד מיני התרומות הרבות שהטכנולוגיה והקדמה האנושית הביאו עמו, אלא שאותה טכנולוגיה עלולה להיות כרוכה בסיכונים לתחרות. בדומה לאמצעים טכנולוגיים אחרים שהשתלבו בעולם המסחרי, כך גם האלגוריתמים החדשניים מחייבים בחינה מחודשת של כללי התחרות הקיימים.

המחקר משרטט קווים מנחים ביחס ללגיטימיות השימוש באלגוריתמים ומציע סטנדרטים משפטיים עבור הרגולטורים במדינות השונות להתמודדות עם הפרקטיקה החדשה.

קישור למחקר:

https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Algorithms_and_Competition_Working-Paper.pdf?__blob=publicationFile&v=5

קישור למסקנות המחקר:

https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Berichte/Algorithms_and_Competition_summary.pdf;jsessionid=FE53CDF5A2A0B2B C6DE1ED02A691D17C.2_cid362?__blob=publicationFile&v=4

די לכלים מפלסטיק!

הנציבות האירופית נאבקת בזיהום סביבה שמקורו פלסטיק. דירקטיבה חדשה (2019/94) שאומצה בחודש יוני 2019 נועדה לגרום להפחתה של זיהום הסביבה - ובעיקר זיהום הים והחופים - כתוצאה מפסולת פלסטיק. בדברי ההסבר לדירקטיבה הובהר, שכ-80% מהפסולת הימית מקורה בפלסטיק; פסולת הפלסטיק המצטברת בים, באוקיינוסים ובחופים ומהווה סיכון לחייהם של יצורים ימיים, ציפורים וחיות שנמצאות במעלה שרשרת המזון. בעלי חיים רבים צורכים את הפסולת או נלכדים בה, מה שגורם לתחלואה ומוות של אותם בעלי חיים. לא זו בלבד, אלא שקצב הפירוק של הפלסטיק איטי מאוד ויכול לקחת אלפי שנים. 560 מחברי הפרלמנט האירופי הצביעו בעד החוק יחד עם שרי האיחוד, 35 התנגדו ו-28 נמנעו. על פי החוק החדש, שייכנס לתוקף החל משנת 2021 ייאסרו לשימוש המוצרים הבאים, במדינות האיחוד האירופי:

- סכו"ם פלסטיק חד פעמי (מזלגות, סכינים, כפות ומקלות אכילה), צלחות פלסטיק חד פעמיות, כוסות קלקר חד פעמיות וקשיות פלסטיק.
- מקלות אוזניים עשויים פלסטיק.
- מקלות מפלסטיק להחזקת בלונים.
- שקיות פלסטיק.
- קופסאות אוכל מפלסטיק.



בדומה לאמצעים טכנולוגיים אחרים שהשתלבו בעולם המסחרי, כך גם האלגוריתמים החדשניים מחייבים בחינה מחודשת של כללי התחרות הקיימים



על פי החוק החדש, שייכנס לתוקף החל משנת 2021 ייאסרו לשימוש המוצרים הבאים, במדינות האיחוד האירופי:
סכומים פלסטיק חד פעמי (מזלגות, סכינים, כפות ומקלות אכילה), צלחות פלסטיק חד פעמיות, כוסות קלקר חד פעמיות וקשיות פלסטיק



החקיקה החדשה קובעת יעדים של הרחבת ההסברה לציבור לגבי הסכנות שבאריזות פלסטיק

החקיקה החדשה מציבה יעדים גם בתחום איסוף בקבוקי הפלסטיק ומיחזורם. על פי החוק החדש, המדינות החברות באיחוד האירופי מחויבות לאיסוף של 90% מהבקבוקים המיוצרים באיחוד עד שנת 2029 ומיחזורם של 30% מהבקבוקים שנאספו בתוך שנה. החוק מוסיף ומחזק את יישום עקרון "המזהם משלם" על ידי הנהגת אחריות מורחבת על היצרנים. כך, יצרנים של מוצרי פלסטיק יחויבו לכסות חלק מהוצאות הניקיון והטיפול בפסולת, בין היתר, מוצרי טבק עם פילטרים (בדלי סיגריות), שקיות פלסטיק, עטיפות ממתקים, אריזות צ'יפס ומגבונים לחים. משטר חדש זה יחול גם על ציוד דיג, על מנת להבטיח כי היצרנים ולא הדייגים יישאו בעלויות איסוף הרשתות שאבדו בימ.

החקיקה החדשה קובעת יעדים של הרחבת ההסברה לציבור לגבי הסכנות שבאריזות פלסטיק. כפי שנדרש להסביר את ההשפעה הסביבתית השלילית של השלכת בדלי סיגריות ברחוב, הדבר גם נכון באשר למוצרים כמו כוסות פלסטיק, מגבונים לחים ושקיות זבל. חבר הפרלמנט המוביל, Frédérique Ries טען, כי חקיקה זו תקטין את ההוצאות על נזקים סביבתיים בכ-22 מיליארד אירו (העלות המשוערת של זיהום הפלסטיק באירופה עד 2030).

קישור לדירקטיבה מס' 2019/94:

<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/904/oj>

קישור להחלטת הפרלמנט האירופי:

https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/625115/EPRS_BRI%282018%29625115_EN.pdf

קישור למסמך הסבר בנושא פסולת ימית:

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0305_EN.pdf

קישור לאתר הנציבות בנושא האיסור על שימוש בפלסטיק:

<https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190321IPR32111/parliament-seals-ban-on-throwaway-plastics-by-2021>

קישור לקובץ שאלות ותשובות בנושא הפחתת פסולת ימית:

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_18_3909

האם מותר להפלות במחירים?

פסק דין חדש ומעניין של בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' הש' מיכל אגמון גונן) עוסק בשאלת זכותה של חברה מסחרית להפלות במחירים בין לקוחות. הנושא עלה אגב בקשות לאישור תובענות ייצוגיות כנגד חברות כבלים, לוויין ותקשורת. דובר על 17 תובעים שונים שהגישו בקשות כנגד 8 חברות, ביניהן מספר חברות מתחום הסלולר (סלקום, 012, נטוויז', בזק בינלאומי, פלאפון תקשורת, פרטנר) ומתחום הכבלים והלוויין (הוט ו-יס).

בבסיס טענות התובעים עמד עיקרון השוויון בין לקוחות ואיסור אפליה. לטענת התובעים, חברות התקשורת מפלות בין לקוחות כאשר הן מעניקות מחירים שונים על בסיס התמקחות ואיתותי נטישה מצד לקוחות, או בכדי למשוך לקוחות חדשים. נטען, כי דרך פעולה זו עומדת בניגוד לרישיון שניתן לחברות ממשרד התקשורת, האוסר על אפליה במחירים. המשיבות השיבו, כי מדובר בסוג לקוחות שונה המאפשר לקבוע מחירים שונים, וכי הרישיון מתיר מתן תעריף שונה לסוגי לקוחות שונים. המשיבות טענו, כי מעבר של לקוח כרוך במאמץ רב מצדו ולכן יש צורך לתגמל לקוחות חדשים. עוד טענו, כי מהלך של התמקחות הוא פן חשוב בתחרות, שכן הוא מאפשר מיטוב של מוצרים ושירותים באמצעות משא ומתן אפקטיבי.

המבקשים נתמכו בעמדת משרד התקשורת (המאסדר בענף הסלולר) ובעמדת היועץ



המשפטי לממשלה. מנגד הונחו עמדת מועצת הכבלים והלוויין (המאסדר בענף שידורי הטלוויזיה בכבלים ובלוויין), ועמדת הממונה על התחרות הכלכלית. בית המשפט ניתח את השאלות שבמחלוקת בכלים של המשפט המנהלי וביכר את עמדת המשיבים. בית המשפט מצא, כי עמדת משרד התקשורת לוקה בחסר ואינה עקבית. לעומת זאת, עמדת המשיבים התבססה על חוות דעת של מומחים, על עמדת מועצת הכבלים והלוויין ותאמה את עמדת הממונה על התחרות. על רקע חילוקי הדעות בין המאסדרים לבין עצמם, בית המשפט סבר כי סיכויי התובענות הייצוגיות אינם גבוהים וכי קיימת סבירות גבוהה שהן תדחנה. בית המשפט סבר כי יעיל יותר לקיים התייעצות בין הגופים המאסדרים והמומחים בתחום בליווי ייעוץ משפטי, חלף הכרעה שיפוטית. הבקשות לאישור התובענות הייצוגיות – נדחו.

קישור לפסק הדין מדצמבר 2019:

<https://www.takdin.co.il/Search/Document/Index/6422291>

כיצד יש לפרש חוזים מסחריים?

בית המשפט העליון הוציא בנובמבר 2019 פסק דין דרמטי בידיני חוזים (מפי כב' השופטים אלכס שטיין, עוזי פוגלמן ועופר גרוסקופף). פסק הדין מאתגר, פעם נוספת, את הדרך בה יש לפרש חוזים בישראל. פסק הדין עסק בחוזה לביצוע עבודה קבלנית רחבת היקף (תשתיות רכבת), שנכרת בין רכבת ישראל (המזמינה) לבין חברת "ביבי כבישים" (הקבלנית), בעקבות זכייתה של האחרונה במכרז עב כרס שפרסמה המזמינה. בין הצדדים נתגלעה מחלוקת באשר ליישום הוראות החוזה, וזאת שעה שהחברה הקבלנית ביצעה עבודות נוספות אשר נדרשו על ידי המזמינה ואשר לטענתה חרגו מההיקף החוזי המקורי. ביבי כבישים תבעה מהמזמינה סכום של 60 מיליון ש"ח מעבר לסכום החוזי.

כידוע, סכסוכים בין מזמיני עבודות לבין קבלני ביצוע הם ענין נפוץ במקומותינו. מחד, הקבלן דורש תשלום החורג מהתשלום המוסכם (שהוצע במכרז ונחתם בחוזה), וזאת עבור עבודות נוספות שביצע בפועל; ומנגד, המזמין שואף לשמור על המסגרת התקציבית שנתחמה בחוזה.

במקרה זה, בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו קיבל את תביעת החברה הקבלנית ברובה, ופסק כי על הרכבת להעביר לחברה הקבלנית סך של כ-42 מיליון ש"ח בגין עבודות נוספות, בניגוד להוראות החוזה. בית המשפט המחוזי התייחס בפסק דינו לחוזה שנחתם בין הצדדים כאל "חוזה יחס", המאפשר מתן פירוש דינמי, בהתאם לערכים של הגינות ותום לב. רכבת ישראל הגישה ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. בית המשפט העליון דחה את קביעת המחוזי לפיה יש לפרש את החוזה כחוזה יחס, אלא כאל חוזה סגור. עוד נקבע, כי על בית המשפט לפרש וליישם את תנאיו של חוזה סגור ככתבם וכלשונם. לפיכך, דין החיובים שהוטלו על המזמינה שלא בהתאם להוראותיו הכתובות של החוזה להתבטל. הסכום שנפסק לטובת החברה הקבלנית לכ-8 מיליון ש"ח בלבד. למרות שהתוצאה הזוהי אליה הגיעו השופטים, כל אחד מהשופטים שישבו בדין הגיע לתוצאה בהנמקה אחרת.

השופט שטיין סבר, כי יש לסווג את החוזה כחוזה סגור ומפורט, ולפיכך יש להחיל את החוזה ככתבו וכלשונו ולפסוק בהתאם למילותיו. השופט שטיין תיאר את קיומו של מנעד בבחינת מידת ההיצמדות ללשון החוזה בעת פירושו, שכן "לא כל החוזים נולדו שווים". הוא קבע, כי "בקצה אחד של הספקטרום נמצא חוזה יחס פתוח אשר מנוסח בקווים כלליים בלבד – זאת, מאחר שבעלי החוזה, אשר הסכימו באופן אהדדי לגבי מטרתו ונטלו על עצמם את ההתחייבות הבסיסית לקדמה, לא יכלו, לא רצו או לא השכילו לקבוע בו מתווה צעדים מדויק שבו כל אחד מהם אמור לצעוד כדי להגיע אל אותה מטרה משותפת. בדרך כלל, אם כי לא תמיד, חוזים כאלה נעשים כדי לשרת מערכות יחסים ארוכות טווח. [...] בקצה השני של הספקטרום, נמצא חוזה סגור עם התניה מלאה: חוזה ממצה שכל תנאיו מוגדרים באופן ברור ונהיר, והוא איננו זקוק

פסק דין חדש ומעניין של בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' הש' מיכל אגמון גונן) עוסק בשאלת זכותה של חברה מסחרית להפלות במחירים בין לקוחות

בית המשפט סבר כי יעיל יותר לקיים התייעצות בין הגופים המאסדרים והמומחים בתחום בליווי ייעוץ משפטי, חלף הכרעה שיפוטית



לפרשנות יצרית. חוזה סגור מנוהל על ידי כללים פורמליים, שעיקרם דרישת הכתב. [...] בין שני קצוות אלו – חוזה יחס פתוח וחוזה סגור עם התניה מלאה – ניצבת קשת רחבה של חוזים אשר מכילים בתוכם רכיבים של חוזי יחס, מזה, וחוזים סגורים, מזה. על פרשנותם של חוזים אלו יחולו, בהתאמה, כללי הפרשנות הערכיים, אשר חלים על חוזי יחס, וכללים בדבר קביעת עובדות החוזה אשר חלים על חוזים סגורים" (פסקאות 12-16 לפסק הדין של השופט שטיין).

מעניין לשים לב לאופן בו כב' השופט שטיין התייחס לפקודות שינויים שהמזמינה הוציאה לקבלן במהלך ביצוע הפרויקט. בין הצדדים לא הייתה מחלוקת, כי דובר בעבודות נוספות שחרגו מהיקף הביצוע המקורי; ואולם גם במקרה כזה אל לו לקבלן להניח כמובן מאליו שהמזמינה תישא בתשלום נוסף בעבור אותן עבודות. עליו להתריע בפני המזמינה ולבוא עמה בדברים בזמן אמת, כדי לגבש הסכמה לגבי מחיר העבודה (ס' 54 לפסק דינו של השופט שטיין).

השופט גרוסקופף שם את הדגש על זהות המתקשרים בחוזה. לדידו, ההבחנה המרכזית היא בין שני סוגי מתקשרים: הראשון הוא "עוסק" – מתקשר מתוחכם המנהל עסקים ומיוצג היטב מבחינה משפטית בעת ההתקשרות; והשני, "אדם פרטי" – אדם מן היישוב אשר לרוב אינו מיוצג היטב מבחינה משפטית בעת ההתקשרות. האינטראקציה בין שני הצדדים יוצרת שלוש קטגוריות של חוזים: **חוזה עסקי**: אשר כל הצדדים לו הם "עוסקים"; **חוזה פרטי** אשר כל הצדדים לו הם "פרטיים"; ו**חוזה צרכני** אשר צד אחד לו הוא "פרטי" והצד האחר "עוסק". **בכל אחת משלוש הקטגוריות נדרש להפעיל כלים שונים על מנת להבטיח את התכליות של דיני הפרשנות - הגשמת רצון הצדדים, כיבוד ערכיה של שיטת המשפט, ושכלול הוודאות החוזית על מנת להבטיח התקשרויות עתידיות.**

קישור לפסק הדין:

<https://supreme.court.gov.il/Pages/SearchJudgments.aspx?OpenYearDate=2018&CaseNumber=7649&DateType=1&SearchPeriod=8&COpenDate=null&CEndDate=null&freeText=null&importance=null>

חדשות בענף הבנקאות

המיזוג בין בנק מזרחי טפחות לבנק איגוד

בחודש אוגוסט 2017 בנק מזרחי-טפחות ובנק אגוד הודיעו לממונה על התחרות הכלכלית, כי ברצונם להתמזג. הממונה על התחרות הכלכלית התנגדה למיזוג ונימוקיה התבססו בעיקר על הריכוזיות הגבוהה המאפיינת את ענף הבנקאות בישראל, הצורך במספר שחקנים גדול מהקיים ויכולתו הבלעדית של בנק אגוד (מבין הבנקים הקטנים) לספק את כלל המוצרים הבנקאיים.

הבנקים עררו על החלטת הממונה לבית הדין לתחרות כלכלית. כב' השופט עודד שחם הפך את החלטת הממונה ופסק, כי לא הוכח שהמיזוג צפוי לפגוע בתחרות. החלטת בית הדין לתחרות התבססה על שני שיקולים מרכזיים: האחד, נתח השוק המזערי של בנק איגוד; השני, הפוטנציאל לתחרות מצד הרוכש – בנק מזרחי טפחות מול השחקנים הגדולים בשוק הבנקאות (בנק הפועלים ובנק לאומי). בנק אגוד הוצג כשחקן שלא תורם לתחרות נוכח נתח השוק הקטן בו הוא מחזיק. לעומת זאת, המיזוג טומן בחובו פוטנציאל לערער את מעמדם היציב של שני הבנקים הגדולים בענף, על ידי הרחבת פעילותו של הבנק השלישי בגודלו, וזאת נוכח פריסת הסניפים והגדלת ההון העצמי לטובת העמדת אשראי לציבור. בית הדין לתחרות סבר שעמדת הממונה לא אפשרה לקבוע במידה מספקת, כי המהלך עתיד לגרוע מהתחרות בענף באופן מהותי, זאת מלבד ענף היהלומנות – לגביו הורה בית הדין, כי הממונה תקבע הנחיות מתאימות ותנאים הנדרשים להשלמת המיזוג.



בית המשפט המחוזי התייחס בפסק דינו לחוזה שנחתם בין הצדדים כאל "חוזה יחס", המאפשר מתן פירוש דינמי, בהתאם לערכים של הגינות ותום לב

השופט שטיין סבר, כי יש לסווג את החוזה כחוזה סגור ומפורט, ולפיכך יש להחיל את החוזה ככתבו וכלשונו ולפסוק בהתאם למילותיו



המיזוג טומן בחובו פוטנציאל לערער את מעמדם היציב של שני הבנקים הגדולים בענף, על ידי הרחבת פעילותו של הבנק השלישי בגודלו

בנק ישראל פרסם בחודש נובמבר האחרון לעיון הציבור טיוטת הנחיות שנועדו להקל על הקמת בנקים חדשים

קישור לפסק דינו של בית הדין לתחרות כלכלית - [לחצו כאן](#).

הקלות רגולטוריות לבנקים חדשים

בנק ישראל פרסם בחודש נובמבר האחרון לעיון הציבור טיוטת הנחיות שנועדו להקל על הקמת בנקים חדשים, בין השאר באמצעות הקלה ביחסי הלימות הון, נזילות, עבודת דירקטוריון ותכיפות פרסום דו"חות שנתיים. בטיוטת ההנחיות נכתב, כי הרגולציה בישראל מותאמת ככלל לבנקים קיימים וכי לצורך הגברת התחרות נדרש לקיים רגולציה הדרגתית המיועדת לבנקים חדשים ולבנקים בהקמה. המפקחת על הבנקים, ד"ר חדוה בר, ציינה כי ההקלה הרגולטורית נועדה לעודד הקמת בנקים חדשים על דרך של פישוט הליכי הרישיון.

קישור להודעת בנק ישראל מחודש נובמבר 2019:

<https://www.boi.org.il/he/NewsAndPublications/PressReleases/Pages/18-11-19.aspx>

הסקירה החצי שנתית של בנק ישראל לשנת 2019

בחודש אוקטובר האחרון, פרסם בנק ישראל את הסקירה החצי שנתית לשנת 2019. התוצאות העסקיות בענף הבנקאות בישראל מלמדות על שיפור במדדי תשואה-הון ויעילות. בנק ישראל מציין את היעילות המתבטאת בצמצום עלויות תפעול, כוח אדם והוצאות נלוות לנדל"ן. במקביל חל שיפור בטכנולוגיות והנגשתן ללקוחות. כן צוין לטובה השיפור במערך הסייבר ואבטחת המידע. הסקירה מציגה גידול בנפח האשראי לציבור ובהון העצמי תוך שמירה על איכות גבוהה של תיק האשראי. באוגוסט האחרון העלתה חברת הדירוג S&P Global Ratings את הסיווג של ענף הבנקאות בישראל ל"קבוצת סיכון 3" האיכותית יותר בה נכללות מדינות דוגמת ארצות הברית, בריטניה וצרפת.

קישור לסקירה ראו:

<https://www.boi.org.il/he/NewsAndPublications/RegularPublications/Pages/SkiraHalf19.aspx>



האם אנחנו שבעי רצון מהבנקים?

בחודש דצמבר 2019, בנק ישראל פרסם את ממצאיו של סקר שביעות רצון של הלקוחות מהבנקים בישראל. המטרה בביצוע הסקר ובפרסומו היא ליצור תמריץ לבנקים לשפר את השירות למשקי הבית וכן להגביר את התחרותיות בענף ריכוזי זה. מגמה מעניינת שעולה מתוצאות הסקר היא, שהבנקים הקטנים מובילים מבחינת שביעות רצון באיכות השירות, אך נמצאים מאחור בנושא אפליקציות התשלום והשירותים הממוחשבים. תוצאות הסקר מעידות על מגמה לפיה, הבנקים הגדולים מגבירים את המעבר ממתן שירותים באופן פרונטלי למתן השירות באמצעים ישירים (אפליקציות, אתר אינטרנט ועוד), מהלך אשר תופס תאוצה בשנים האחרונות ומורגש בסגירת סניפים כמו גם בהקטנת אחוז נותני השירות בסניפים קיימים.

ביחס לשנה שעברה נרשמה מגמת ירידה של 11.4% בשביעות רצון הלקוחות ביחס לזמן ההמתנה בסניף. לעומת זאת, שביעות הרצון של המשתמשים מאפליקציות השירות של הבנקים ומאפליקציות התשלומים "bit", "peperpay" ו-"paybox" גדלה בכ- 91%. נתון מעניין נוסף מתייחס לתשובה לשאלה: "האם באופן כללי הבנק שלי מתנהל בצורה הוגנת כלפי", אשר נענתה בחיוב בקרב כ- 85% מהנשאלים.

קישור לתוצאות הסקר:

<https://www.boi.org.il/he/NewsAndPublications/PressReleases/Pages/2-12-19.aspx>

המטרה בביצוע הסקר ובפרסומו היא ליצור תמריץ לבנקים לשפר את השירות למשקי הבית וכן להגביר את התחרותיות בענף ריכוזי זה



לשלם דרך אפליקציה בנייד?

בחדש יולי 2019, בנק ישראל פרסם נייר מדיניות בנושא פעילות אפליקציות התשלומים הבנקאיות בבתי עסק (9.7.2019). מטרת המתווה היא ליצור "הגנת ינוקא" לחברות כרטיסי האשראי ולגופים חוץ בנקאיים הפועלים בתחום, וזאת כהמשך לרפורמה להגברת התחרות במערכת הבנקאית (המוכרת בכינוי רפורמת שטרומ). המתווה מבקש להבטיח גם את המשך החדשנות בתחום התשלומים לטובת לקוחות ועסקים. בשלוש השנים האחרונות פתחו על ידי הבנקים בישראל אפליקציות תשלומים חדשניות, המאפשרות להעביר כסף בין אנשים בקלות, באמצעות הטלפון הנייד, ללא צורך בהקלדת פרטי חשבון הבנק של האדם אליו מועבר הכסף (P2P - person to person). השימוש באפליקציות מסוג זה גדל במהירות וניכר שהלקוחות מרוצים מהנוחות הטמונה בשימוש בהן. כיום פועלות בישראל שלוש אפליקציות עיקריות שמאפשרות העברת כספים באמצעים טכנולוגיים: "Bit" של בנק הפועלים, "Pepper" של בנק לאומי ו-"PayBox" של בנק דיסקונט.

בשלוש השנים האחרונות פתחו על ידי הבנקים בישראל אפליקציות תשלומים חדשניות, המאפשרות להעביר כסף בין אנשים בקלות, באמצעות הטלפון הנייד, ללא צורך בהקלדת פרטי חשבון הבנק של האדם אליו מועבר הכסף

המתווה המוצע מבקש לאזן בין הצורך להגביר את התחרות בענף הפיננסי לטובת משקי הבית והעסקים הקטנים, לבין עידוד החדשנות בעולם התשלומים על ידי המערכת הבנקאית כבר בטווח הקצר

שלושת הבנקים הנ"ל פנו לבנק ישראל בבקשה להרחיב את פעילות האפליקציות כך שתכלול גם תשלום בבתי עסק (P2B – person to business). התפתחות זו עולה בקנה אחד עם מגמות בעולם. לאחר קיומם של מספר דיונים בנושא, בהשתתפות נציגי בנק ישראל ואגף התקציבים במשרד האוצר, רשות התחרות, נציגי הבנקים ונציגי חברות כרטיסי האשראי, הוסכם שהבנקים יחלו לפעול בתחום התשלומים לבתי עסק באופן מוגבל במשך שלוש השנים הקרובות:

- בכל אחת מהשנים 2019, 2020 ו-2021 תוגבל הפעילות של כל אחד מהבנקים בתחום אפליקציות התשלום לבתי עסק לרף של עד 2, 2.5 ו-3 מיליארד ש"ח בכל שנה בהתאמה. מדובר בהיקף מצומצם יחסית לאמצעי התשלום הקיימים בשוק (לשם השוואה, מחזור הפעילות של חברות כרטיסי האשראי מסתכם בלמעלה מ-300 מיליארד ש"ח בשנה, מתוכם 20% הם כספים שמגיעים מעסקים קטנים).

- החל משנת 2021 מגבלת רף הפעילות לא תחול על עסקים בהם מתבצע תשלום על בסיס תקן בינלאומי לביצוע עסקאות חכמות (תקן EMV שנועד לאבטח רכישות בכרטיסי אשראי ולמנוע הונאות וזיופים). המעבר לתקן EMV צפוי להגביר את יכולת התחרות של חברות כרטיסי אשראי בשוק, כך שבבתי עסק כאמור לא תידרש הגנת ינוקא.

המתווה המוצע מבקש לאזן בין הצורך להגביר את התחרות בענף הפיננסי לטובת משקי הבית והעסקים הקטנים, לבין עידוד החדשנות בעולם התשלומים על ידי המערכת הבנקאית כבר בטווח הקצר. המתווה מייצר "הגנת ינוקא" לחברות כרטיסי האשראי, כחלק מהרפורמה להפרדתן מהבנקים, ובמטרה שיהפכו לגופים פיננסיים מתחרים.



קישור לנייר המדיניות של בנק ישראל:

<https://www.boi.org.il/he/NewsAndPublications/PressReleases/Pages/9-07-19.aspx>

על כח שוק

גילוי דעת בנושא כוח שוק משמעותי

בחדש יולי האחרון פרסם גילוי דעת חדש של רשות התחרות (2/19) העוסק באופן בחינתו של "כוח שוק משמעותי". גילוי הדעת נדרש בעקבות פרסומו של חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 21), התשע"ט-2019 שקבע, כי מונופול עשוי להיות גם גורם המחזיק ב"כח שוק משמעותי". כזכור, נוסח החוק שקדם לתיקון, הגדיר מונופולין כ"אדם שחלקו בכלל האספקה של נכסים או בכלל רכישתם, בכלל מתן שירותים או בכלל רכישתם, עולה על מחצית" (סעיף 26(א)(1)). הגדרה זו מתמצית בבחינת נתח השוק של עסק כדי לקבוע שהוא מונופול. התיקון לחוק הרחיב את ההגדרה, והוסיף את סעיף 26(א)(2) לפיו, בעל מונופולין הוא גם: "אדם המחזיק כוח שוק משמעותי ביחס לאספקת נכסים או רכישתם, או ביחס למתן שירותים או רכישתם". התוספת



האמורה מרחיבה את הגדרת המונופולין על בסיס כוח שוק, להבדיל מאחיזה בנתח שוק.

השאלה המתבקשת היא, **מהו כוח שוק משמעותי?** הבהרה בעניין זה התבקשה על מנת למנוע אי ודאות ובלבול בקרב שחקני המגזר העסקי. גילוי הדעת מתייחס להגדרת כוח שוק ככוח דינמי ומשתנה המתקיים בין השחקנים בשוק (העסקי). כאשר מרבית השחקנים מחזיקים בערכו הנמוך ביותר, התחרות מצויה בשיאה. זהו המצב הרצוי ביותר לצרכנים, אך ההסתברות לכך היא נמוכה. כדי לאמוד את ערכו של כוח השוק, על הרשות לבחון את החברה ופעילותה כספקית וצרכנית של מוצרים ושירותים. בחינה זו מתבססת על שני נתיבי ריסון:

1. **ריסון מצד הביקוש** – ריסון מכיוון זה נוגע ליכולתם של צרכנים, מבקשי מוצרים ושירותים, לבחור בחלופה אחרת מזו שמציעה חברה מסוימת, וזאת לאור שינוי לרעה כלפיהם. אם ברצונה של החברה לשמור על מעגל לקוחותיה ואף להגדיל אותו, היא חייבת לרסן את עצמה מפגיעה בעלות, באיכות ובטיב השירות בכלל.
2. **ריסון מצד ההיצע** – ריסון מכיוון זה נוגע ליכולתם של מתחרים לתפוס את מקומה של חברה כמספקת שירותים או מוצרים, אם זו תשנה משהו לרעה כלפי צרכניה. ריסון זה מתבטא בכך שלאור פיחות באיכות או האמרת העלות (שיכולה להיות גבוהה מלכתחילה), מתחרים מסוגלים לעמוד בנטל ולהתחרות על לקוחות.

על פי גילוי הדעת, כדי לבחון את מידת הריסון בכל אחד מהנתיבים יש לעמוד על:

- א. **בדלותו של המוצר או השירות** – ככל שהמוצר ייחודי יותר, כוח הריסון קטן, וככל שהוא הומוגני יותר, כוח הריסון גדל.
- ב. **כמות המתחרים בפועל** – כמות רבה תרסן את כוח השוק, וזאת בהתחשב בחסמי כניסה ובמיקום הגיאוגרפי.
- ג. **כמות המוצרים והשירותים המוצעים על ידי אותו גוף עסקי** – כמות גדולה יותר תעיד על כוח ריסון חלש יחסית כלפי אותו גוף.
- ד. **התקשרות בלעדית ומתמשכת** – יכולת רבה של גוף לרתום אליו צרכנים וספקים משמעותה פחות כוחות מרסנים כלפיו.

אינדיקציה חשובה לבחינת כוח שוק היא משך הזמן במהלכו אותו גורם עסקי מספק את שירותיו באופן שהוא מספק. כאשר גוף עסקי לא מבצע שינויים וממשיך להתקיים בשוק לאורך זמן, תתבקש בחינה מעמיקה של כוח השוק המוחזק על ידו. מחירים גבוהים ביחס לתשומות, איכות שאינה משתנה וקשירת ספקים או צרכנים אליו, יעידו על כוח שוק משמעותי.

הגדרת גוף עסקי כמונופולין אינו עניין של מה בכך. חוק התחרות הכלכלית, מטיל על מונופול שורה של חובות ואיסורים שאינם מוטלים על עוסק רגיל. כך למשל, סעיף 29 לחוק אוסר על בעל מונופולין לסרב סירוב בלתי סביר לספק או לרכוש מוצר או שירות. סעיף 29(א) לחוק אוסר עליו לנצל מעמדו לרעה באופן העלול לפגוע בעסקים אחרים או בציבור. סעיף 30 לחוק מגדיר את סמכויות הממונה על התחרות בהסדרת פעילותו של בעל מונופולין לטובת הציבור. עוד נזכיר, כי סעיף 31 לחוק מאפשר פניה לבית הדין בבקשה לפירוק המונופולין אם הניסיון לרסנו לא צלח. סמכויות רחבות אלה מחייבות לפעול בבהירות גבוהה בהגדרת מונופול.

קישור לגילוי הדעת - [לחצו כאן](#)

השאלה המתבקשת היא, מהו כוח שוק משמעותי? הבהרה בעניין זה התבקשה על מנת למנוע אי ודאות ובלבול בקרב שחקני המגזר העסקי



הגדרת גוף עסקי כמונופולין אינו עניין של מה בכך. חוק התחרות הכלכלית, מטיל על מונופול שורה של חובות ואיסורים שאינם מוטלים על עוסק רגיל

צינור הגז מצרים-ישראל

בחודש אוקטובר 2019, הוועדה לצמצום הריכוזיות פרסמה חוות דעת במסגרתה המליצה למשרד האנרגיה להקצות רישיון להקמה והפעלה של מערכת הולכת גז טבעי לחברת EMG - חברה בבעלות חברת דלק, נובל אנרג'י וגורמים נוספים, אשר מחזיקה בצינור להולכת גז טבעי המחבר בין ישראל למצרים. הוועדה המליצה שהרישיון יותנה במספר תנאים, בין השאר, קבלת התחייבויות מצד דלק ונובל אנרג'י להציע את מחירי הייצוא ללקוחות מקומיים, כנדרש במתווה הגז.



חוות הדעת של הוועדה סוקרת את ההיסטוריה המעניינת של צינור הגז בין מצרים לישראל. EMG היא חברה ישראלית-מצרית שנוסדה בשנת 2000 בכדי להתגבר על הקושי בשינוע גז בין שתי המדינות. החברה היא זו שהניחה את צינור הגז המחבר בין אל-עריש שבמצרים לבין אשקלון. בשנת 2008 החלה הזרמת הגז ממצרים לישראל בכמות שהייתה כ-18% מסל הדלקים של חברת החשמל. בשנת 2011, לאחר ההפיכה הצבאית במצרים, צינור הגז הופצץ מספר פעמים והאספקה ממנו ירדה באופן משמעותי, עד שבשנת 2012 הופסקה לחלוטין. בשנת 2018, חברת דלק הישראלית ו-"נובל אנרג'י" האמריקנית הודיעו, כי הן מנהלות משא ומתן לרכישת יחידות השתתפות ב-EMG וזאת על מנת לספק גז טבעי ממקורות הגז הטבעיים בישראל (שדות הגז לווייתן ותמר), למצרים. המשא ומתן בין החברות הבשיל לכדי עסקה, במסגרתה דלק ונובל אנרג'י רכשו במשותף כ-39% מן האחזקות בצנרת של חברת EMG, שעה שערך החברה נאמד בכ-520 מיליון דולר.

חוות הדעת של הוועדה סוקרת את ההיסטוריה המעניינת של צינור הגז בין מצרים לישראל

החלטה על מתן רישיון הולכה צפויה לחזק את מעמד החברות באופן המעורר חשש לעליית מחירי הגז והחשמל בישראל

בפן המשפטי, סעיף 5(ב) לחוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, התשע"ד-2013 קובע, כי מאסדר המבקש להקצות זכות לגורמים ריכוזיים יעשה זאת בהתייעצות עם הוועדה לצמצום הריכוזיות. הזכות המבוקשת במקרה זה היא קבלת רישיון הולכה שיאפשר אספקת גז טבעי ממאגרי הגז לווייתן ותמר למצרים. האספקה תבצע באמצעות הסכמים שנחתמו עם לקוחות מצריים לתקופה של כעשר שנים, הכוללים אופציה להארכת התקופה בכשש שנים נוספות. הקצאת רישיון ההולכה תעניק למפעיל מעמד דומיננטי וייחודי בתחום הולכת הגז הטבעי למצרים. בהתאם לסעיף 26 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988, דלק ונובל אנרג'י מהוות מונופול בשוק הגז הטבעי בישראל. החלטה על מתן רישיון הולכה צפויה לחזק את מעמד החברות באופן המעורר חשש לעליית מחירי הגז והחשמל בישראל. לכן, הוועדה לצמצום הריכוזיות המליצה להתנות את הרישיון במספר תנאים וביניהם בחינת מחודשת של הנושא בעוד 10 שנים ודרישה לפיה מחיר הגז הטבעי ללקוחות בישראל יהיה זהה למחיר המוצע ללקוחות במצרים.

קישרו לחוות הדעת של הוועדה לצמצום הריכוזיות:

https://www.gov.il/BlobFolder/unit/centralization_decrease_committee/he/Vaadot_ahchud_CentralizationDecreaseCommittee_Opinion2019-delek-nobel.pdf

עיצומים כספיים!

גילוי דעת בנושא עיצום כספי

רשות התחרות פרסמה, בחודש נובמבר האחרון, גילוי דעת (1/16) בנושא שיקולי הממונה על התחרות בקביעת גובה עיצום כספי. חוק התחרות הכלכלית מסמיך את הממונה על התחרות להטיל עיצום כספי על חברה שמפרה את הוראות החוק. עד שנת 2019, התקרה המקסימלית של עיצום כספי כאמור עמדה על סך של מיליון ש"ח לתאגיד שהכנסותיו לא עולות על 10 מיליון ש"ח, ועיצום כספי של עד 8% מהמחזור אך לא יותר מ-24 מיליון ש"ח, לתאגיד שמחזור הכנסותיו עולה על 10 מיליון ש"ח. בחודש ינואר 2019 אישרה הכנסת את תיקון מס' 21 לחוק התחרות הכלכלית. כחלק מהתיקון שונתה התקרה הקבועה לתאגידים שמחזורם השנתי מעל 24 מיליון ש"ח לסכום מרבי



של כ-100 מיליון ש"ח.

גילוי הדעת החדש מתייחס לאופן חישוב העיצום הכספי. לפי גילוי הדעת, נקודת המוצא להטלת עיצום כספי תועמד על 8% מהמחזור של תאגיד ועל בסיס נקודת מוצא זאת יישקלו הפחתות, בין השאר משיקולים של מידת הפגיעה בתחרות. אם לאחר שקילת השיקולים הרלוונטיים יעמוד גובה העיצום על מעל 100 מיליון ש"ח, הוא יוגבל לתקרה הקבועה בחוק, קרי 100 מיליון ש"ח. בנוסף נקבע, כי ניתן להחריג הכנסות מסוימות ממחזור המכירות של התאגיד כך שלא תיכללנה במחזור השנתי לצורך חישוב גובה העיצום הכספי. כך למשל, הכנסות ממכירות לא תכללנה בחישוב אם מקורן במוצרים או שירותים שאינם קשורים לפעילות המפרה. חובת ההוכחה מוטלת על התאגיד, עליו להוכיח כי מתקיימים התנאים שמראים שהכנסות מסוימות אינן קשורות לתחום ההפרה.

גילוי הדעת החדש גם מפרט את השיקולים היכולים להשפיע על סכום העיצום כספי שיוטל, כגון חומרת מעשה ההפרה והתחשבות ביעוץ משפטי שניתן לחברה. בנוסף נקבע מנגנון נפרד לקביעת גובה העיצום שיוטל בגין הפרות שעניינן אי מענה לדרישת נתונים מצד רשות התחרות.

קישור לגילוי הדעת

www.gov.il/he/departments/legalInfo/opinion1-16-2019up

עיצום כספי הוטל על בזק

בחודש ספטמבר 2019, הממונה על התחרות הטילה על בזק עיצום כספי בסך 30 מיליון ש"ח בגין ניצול לרעה של מעמדה המונופוליסטי בתשתיות תקשורת, ופגיעה בתחרות באספקת שירותי תקשורת תוך פגיעה בצרכני התקשורת עצמם. העיצום הכספי הוטל לאחר שימוע שנערך לחברה. בנוסף הוטל עיצום כספי אישי על מנכ"לית בזק לשעבר, הגב' סטלה הנדלר, בגובה 500,000 ש"ח, בנימוק לפיו היא הייתה מודעת למדיניות החברה ולא מנעה את ההפרות למרות שהיה בסמכותה לעשות זאת. החלטת הממונה התקבלה בעקבות בדיקה שקיימה בשנתיים האחרונות, במסגרתה נבחנה התנהלותה של בזק ביחס לשימוש בתשתיות הפסיביות שלה, ונאספו נתונים מגורמים רבים, בהם בזק, מתחרות שלה ומשרד התקשורת.

בבסיס ההחלטה נמצא, כי בזק הציבה חסמים בפני מתחרים ומתחריים פוטנציאליים מלהשתמש בתשתית בזק על מנת לפרוס כבלי תקשורת עד לבתי הצרכנים, וזאת בניגוד לרישיון שהוענק לה. למשל, נמצא שבזק סירבה להשחיל כבלים בשיטה הרציפה והתנתה את הפריסה בשיטת השחלה נחותה, יקרה ומסובכת ללא הצדקה. נמצא, כי פעולות אלו נועדו לעכב שחקנים חדשים בשוק התקשורת המבקשים לפרוס כבלי תקשורת ולהקים רשת קווית.

בעקבות רפורמה שהוביל משרד התקשורת בשנת 2012 במטרה להגביר את התחרות בענף התקשורת, ניתן כיום לרכוש בסיטונאות שירותי רשת תקשורת קווית מבעלי הרשתות הקיימים ולשווק באמצעותם שירותי תקשורת לצרכן הסופי – שירות זה נקרא BSA. הרפורמה העמידה בפני שחקנים חדשים את האפשרות לפרוס רשת תקשורת קווית עצמאית באמצעות שימוש בתשתיות פסיביות של בעלות התשתית הקיימות. לעניין זה יצוין, כי איכות השירותים בשירותי ה-BSA מוגבלת. לכן, עבור מתחרי המבקש להציע שירותי תקשורת על בסיס רשת קווית לשירות בתי אב, שירות ה-BSA אינו משמש תחליף ראוי מספק וקרוב לאספקת השירותים על גבי רשת תקשורת קווית עצמאית.

מבין התשתיות הפסיביות הקיימות, בזק היא בעלת התשתית היחידה המגיעה כמעט לכל בתי האב בישראל. לכן, התשתיות הפסיביות שבבעלות בזק הן היחידות העומדות בפני ספקיות השירותים המתחרות לצורך פריסת רשת אשר תגיע לכל בית אב. נוכח מעמדה המונופוליסטי של בזק בתחום התשתיות הפסיביות באזורים הבלעדיים, חל

גילוי הדעת החדש גם מפרט את השיקולים היכולים להשפיע על סכום העיצום כספי שיוטל, כגון חומרת מעשה ההפרה והתחשבות ביעוץ משפטי שניתן לחברה

בזק הציבה חסמים בפני מתחרים ומתחריים פוטנציאליים מלהשתמש בתשתית בזק על מנת לפרוס כבלי תקשורת עד לבתי הצרכנים, וזאת בניגוד לרישיון שהוענק לה



עליה פרק ד' לחוק התחרות הכלכלית אשר עוסק בבעלי מונופולין. החוק אינו אוסר על עצם קיומו של מונופולין, אך הוא מחיל על בעל מונופולין חובות מיוחדות הנובעות ממעמדו הייחודי אשר תכליתן למנוע ממנו לנקוט בדרכי פעולה העלולות לפגוע בתחרות, או בציבור.

קישור להחלטת הממונה על התחרות בעניין הטלת עיצומים כספיים על בזק:

<https://www.gov.il/he/departments/legalInfo/sanctionsbezeg>

עיצום כספי הוטל על קוקה קולה

ביום 24 בדצמבר 2019, הממונה על התחרות הכלכלית הטילה על החברה המרכזית (יצרנית קוקה-קולה) עיצום כספי בסך 39 מיליון ש"ח. נמצא כי החברה המרכזית להפצת משקאות קלים, אחת הספקיות הדומיננטיות בשוק המשקאות הקלים, ביצעה את ההפרות הבאות:

- ניצול לרעה של מעמדה כבעלת מונופולין תוך סירוב בלתי-סביר לספק את מוצריה;
- הפרת הוראות שהושטו עליה עקב היותה בעלת מונופולין;
- הפרת התנאים שהותנו במסגרת המיזוג שביצעה עם חברת נביעות;
- הפרת צו מוסכם שנחתם עמה.

החברה המרכזית מחזיקה במותגים משמעותיים ביותר בתחום המשקאות הקלים בישראל, ביניהם "קוקה קולה", "פיזו טי" ועוד. מותגים אלו מקנים לחברה המרכזית כוח שוק משמעותי בשוק המשקאות הקלים ויכולת השפעה ניכרת עליו.

ההפרה שהחברה המרכזית ביצעה התבטאה בכך שהיא ניצלה את כוחה באמצעות מינוף המותג החזק שבידיה, "קוקה קולה", בכדי לדכא את עסקיהם של מתחריה. רוב העסקים בשוק המשקאות מוכרים את המוצרים שלהם דרך נקודות מכירה קמעונאיות, החברה המרכזית סימנה את אותן נקודות מכירה קמעוניות וכללה בהסכמי הסחר שלה עם אותם קמעונאיים תניות אנטי-תחרות. כך, למשל, במסגרת הסכמי סחר, החברה התנתה כי תוכל לבטל את ההסכם ככל שאותו קמעונאי יצמצם באופן משמעותי את רכישותיו מהחברה. בנוסף לכך, החברה הגבילה הכנסת מוצרים מתחרים למקרים שהשאלה ללקוחותיה ואף פעלה להוציא מנקודות מכירה מקררים שמתחריה השאלו לאותם קמעונאים. בדרך זו, החברה אילצה את הצרכנים לרכוש את מוצריה וקעקעה את דפוסי הרכישה כך שמוצריה ייקנו באותן נקודות מכירה. כתוצאה מכך החברה החלישה הלכה למעשה את יכולת התחרות של מתחורותיה.

מלבד דיכוי מותגים מתחרים, החברה נקטה בפעולות שנועדו להזיק לעסקים שייבאו ביבוא מקביל מוצרים של קוקה קולה, המותג המוביל של החברה. החברה אימצה מדיניות לפיה החברה תחדל מלספק את משקאותיה ללקוחות אשר מכרו מוצרי קוקה קולה מייבוא מקביל. בכך, החברה ניצלה את כוח השוק בו החזיקה בשביל לטרפד כניסה של מוצרים אשר היו עשויים להוזיל את המחירים.

בנוסף להפרות האמורות, החברה הפרה תנאים להם התחייבה בהם במסגרת המיזוג עם חברת נביעות אשר נקבעו בצו מוסכם שנחתם עימה בעבר. הפרות אלו התבטאו בהסכמי סחר שבהם החברה הטמיעה תניות בלעדיות, אשר כבלו קמעונאים בשוק להתקשר עמה בלבד, והרחיבה את נתח המכירות שלה באמצעות מתן הנחות על מוצרי קוקה קולה ללקוחות אשר רכשו מוצרים של נביעות.

קישור להחלטת הממונה על התחרות בעניין הטלת עיצומים כספיים על החברה

החוק אינו אוסר על עצם קיומו של מונופולין, אך הוא מחיל על בעל מונופולין חובות מיוחדות הנובעות ממעמדו הייחודי אשר תכליתן למנוע ממנו לנקוט בדרכי פעולה העלולות לפגוע בתחרות או בציבור



הממונה על התחרות הכלכלית הטילה על החברה המרכזית (ספקית קוקה קולה) עיצום כספי בסך 39 מיליון ש"ח

מלבד דיכוי מותגים מתחרים, החברה נקטה בפעולות שנועדו להזיק לעסקים שייבאו ביבוא מקביל מוצרים של קוקה קולה, המותג המוביל של החברה

<https://www.gov.il/he/departments/news/sanctionsbc>

ועוד על עיצומים כספיים: בית המשפט!

מערכת המשפט התערבה לאחרונה בכמה החלטות של הרשות להגנת הצרכן וסחר הוגן להטיל עיצומים כספיים.

בחודש יולי 2019, בית המשפט השלום בראשון לציון ביטל את החלטת הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן להטיל על חברת סלקום עיצום כספי בסך של למעלה מ-3 מיליון ש"ח. העיצום הכספי הוטל מאחר ונמצא, כי סלקום הפרה את סעיף 13(ד)(ג) לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, העוסק בביטול עסקה מתמשכת וקובע את התנאים לביטולה. הסעיף קובע שכאשר צרכן מבטל התקשרות עם חברה, על החברה להפסיק את האספקה ולחדול מהחייב הכספי. מדיניות חברת סלקום קבעה, כי צרכן שביטל את התקשרות יחויב בתשלום עבור חודש מלא גם אם הביטול נעשה באמצע החודש. הרשות להגנת הצרכן קיבלה 85 תלונות של צרכנים, כנגד חברת סלקום, בגין הפרת תנאי הסעיף בשנים 2015-2016. הרשות מצאה שסלקום הפרה את הוראות סעיף 13(ד)(ג) בכך שחייבה את המבטלים בתשלום עבור חודש מלא.

סלקום ערערה על החלטת הרשות להגנת הצרכן וטענה, כי העיצום הכספי שהוטל עליה חרג ממתחם הסבירות וכי יש לבטלו. טענתה המרכזית נגעה לשיהוי בפעילות הרשות להגנת הצרכן וזאת בהסתמך על הנחייה 1.0003 של היועץ המשפטי לממשלה. האחרונה קובעת שרשות מנהלית צריכה לפעול לביטול ההפרה כך שההליך המנהלי יסתיים במהירות ולכל המאוחר חצי שנה אחרי הודעת ההפרה. בענייננו, החלטת הרשות התקבלה כ-3.5 שנים לאחר גילוי ההפרה ושנה וחצי לאחר שהועבר לרשות המידע הרלוונטי. בנוסף נטען, כי ההפחתה בסכומי העיצום הכספי שהרשות ביצעה לפי תקנות הגנת הצרכן (הפחתה של סכומי העיצום הכספי), התשע"ה-2014 – נמוכה ומנוגדת לכללי המשפט המנהלי.

טענות סלקום התקבלו בבית המשפט, ונפסק שיש לבטל את העיצום הכספי מכיוון שהוא לוקה בחוסר סבירות. נקבע שהרשות צריכה להפעיל שיקול דעת בהטלת עיצום כספי וכי אין חובה להטילו בכל הפרה. בית המשפט קבע כי בנסיבות העניין ההחלטה להטיל עיצום כספי לא הייתה סבירה בגלל העמימות בביטול העסקה ומפאת השיהוי. בנוסף, הרשות להגנת הצרכן לא התייעצה עם המחלקה המשפטית שלה וגם לא אפשרה לסלקום לטעון בפניה בטרם הטלת העיצום הכספי.

מקריאת פסק הדין עולה ששיהוי עשוי להוות נימוק עיקרי לביטול של עיצום כספי. הרציונל של העיצום הכספי הוא הרתעת חברות מהפרת הוראות החוק, וכאשר העיצום מוטל בשיהוי ניכר הוא אינו מקיים את מטרתו.

קישור לפסק הדין בעניין סלקום:

https://www.nevo.co.il/psika_html/shalom/SH-18-09-13277-11.htm

פסק דין נוסף המבוסס על תשתית עובדתית דומה ניתן בבית המשפט השלום בתל-אביב בעניין גולן טלקום בחודש ספטמבר 2019. הרשות להגנת הצרכן קבעה, כי גולן טלקום הפרה את סעיף 13(ד)(ג) לחוק הגנת הצרכן תשמ"א-1981, בכך שחייבה את לקוחותיה מראש עבור חודשי אספקה מלאים של שירות מכשירי טלפון. כאשר הלקוחות ביטלו את העסקה הם לא קיבלו החזר כספי ומשכך נמצא ששילמו עבור שירות שלא קיבלו. הרשות הטילה על גולן טלקום עיצום כספי בסך 612,000 ש"ח. גולן טלקום ערערה על החלטת הרשות וטענתה המרכזית הייתה שיהוי. בית המשפט אימץ את החלטת בית משפט השלום בראשון לציון בעניין סלקום ופסק באופן זהה. קרי,

מערכת המשפט התערבה לאחרונה בכמה החלטות של הרשות להגנת הצרכן וסחר הוגן להטיל עיצומים כספיים

שיהוי עשוי להוות נימוק עיקרי לביטול של עיצום כספי. הרציונל של העיצום הכספי הוא הרתעת חברות מהפרת הוראות החוק, וכאשר העיצום מוטל בשיהוי ניכר הוא אינו מקיים את מטרתו



קישור לפסק הדין בעניין גולן טלקום:

https://www.nevo.co.il/psika_html/shalom/SH-18-05-50765-44.htm

פייסבוק בעין הביקורת

Facebook, Inc היא החברה הציבורית הרביעית בגודלה בעולם אשר שוויה נאמד בכ-525 מיליארד דולר. החברה מנהלת את הרשת החברתית הגדולה בעולם – אתר Facebook.com וחברות הבת שלה מנהלות את הרשתות החברתיות WhatsApp ו-Instagram. כידוע, החברה הוקמה בשנת 2004 על ידי מארק צוקרברג, מנכ"ל Facebook הנוכחי, וארבעה מחבריו באוניברסיטת הרווארד. מטרת החברה הייתה ליצור רשת חברתית שתחבר בין חברי האוניברסיטה ותאפשר תקשורת מקוונת, מהירה וזמינה. לאחרונה התקיימו מספר הליכים מינהליים בעולם כנגד מדיניות החברה בשימוש במידע פרטי של משתמשי הרשת החברתית.

פייסבוק בעין הביקורת בגרמניה

בחודש פברואר 2019, רשות התחרות הגרמנית פרסמה החלטה בה נקבע, כי חברת פייסבוק שמרה וסחרה במידע פרטי של חברי הרשת החברתית שמקורו באתרים חיצוניים לרשת החברתית, וזאת ללא ידיעתם והסכמתם. פרקטיקה זו, נמצאה מנוגדת לחוקי הגנת המידע וכן לחוקי התחרות בגרמניה. החלטה זו בעלת חשיבות משום שהיא רואה את הזיקה בין דיני הגנת המידע הפרטי ודיני התחרות; היא מלמדת שהשימוש במידע פרטי של המשתמש ברשת עלול לא רק להפר את פרטיותו אלא אף לעלות כדי הפרה של דיני התחרות.

לפי ההחלטה, חברת פייסבוק אוזחת במספר ממשקים אינטרנטיים שהמרכזי ביניהם הוא הרשת החברתית. כידוע, מי שנרשם כחבר ברשת החברתית יכול לפרסם חדשות ("פוסטים") ולצפות בפרופילים של חבריו, וכך להחליף מידע, תמונות וקבצים. פייסבוק מממנת את פעילות הרשת החברתית באמצעות פרסום מקוון של בעלי עסקים, תוך התאמת הפרסום לתחומי העניין של המשתמש האינדיבידואלי. לפי החלטת הרשות, פייסבוק משכה ומידע פרטי אודות משתמשים ממקורות חיצוניים לרשת. מידע שנאסף משימוש של המשתתפים באפליקציות שונות שפייסבוק מפעילה או שותפה בהן. המידע החיצוני נאסף וחובר למידע הפנימי שנצבר ברשת החברתית מתוך הפרופיל של המשתמש. המידע המאוחד אפשר לפייסבוק ליצור פרופילים צרכניים מלאים יותר של משתמשים, ושימש למכירה לבעלי עסקים ולמפרסמים לצרכים מסחריים.

פייסבוק טענה שאיסוף הנתונים נועד לאספקת שירותים לחברי הרשת, אולם רשות התחרות הגרמנית מצאה שמדובר בפרקטיקה פסולה. במישור דיני התחרות, השוק הרלבנטי הוגדר כרשת אינטרנטית חברתית למשתמשים פרטיים ועסקיים. רשות התחרות סקרה חברות מתחרות, וגילתה שבניגוד לאותן חברות, אחוז המשתמשים בפייסבוק ממשיך לצמוח בעקביות, וכי פייסבוק אוזחת בנתח שוק של 95%. הרשות קבעה שהמתחרות של פייסבוק כשלו ויצאו מהשוק ואילו פייסבוק הפכה למונופול חזק ובלתי מנוצח. בגרמניה היקף המשתמשים האקטיביים ברשת החברתית עומד על 32 מיליון משתמשים בחודש. לצד הרשת החברתית עצמה, פייסבוק הרחיבה את פעילותה והיא אוזחת גם באפליקציות התקשורת הפופולריות WhatsApp ו-Instagram. אחד ההסברים לעוצמתה של פייסבוק נעוץ באפקט הרשת: הרשת החברתית של פייסבוק היא רבת משתתפים שאינם מעוניינים לעבור לרשת חברתית אחרת, מכיוון שברשת אחרת אין די משתמשים. קרי, משתמשים יוצרים את הרשת החברתית והופכים אותה לבעלת ערך. בלעדיהם לא יהיה עם מי לתקשר, ולכן המשתמשים "נעולים" בפייסבוק.



רשות התחרות הגרמנית פרסמה החלטה בה נקבע, כי חברת פייסבוק שמרה וסחרה במידע פרטי של חברי הרשת החברתית שמקורו באתרים חיצוניים לרשת החברתית, וזאת ללא ידיעתם

פייסבוק טענה שאיסוף הנתונים נועד לאספקת שירותים לחברי הרשת, אולם רשות התחרות הגרמנית מצאה שמדובר בפרקטיקה פסולה

רשות התחרות הגרמנית ביצעה בחינה משפטית משולבת: לפי דיני הגנת המידע ולפי דיני התחרות



רשות התחרות הגרמנית ביצעה בחינה משפטית משולבת: לפי דיני הגנת המידע ולפי דיני התחרות. היא בחנה את התקנות האירופאיות להגנת מידע המעוגנות בכללי ה- (GDPR) General Data Protection Regulation, המקנות לכל האדם את הזכות להחליט בחופשיות ובאופן מיועד בקשר לנתונים האישיים שלו, וכן את דיני התחרות האוסרים על מונופולזציה. נמצא, כי פייסבוק נמצאה מפרה דינים אלה. לאור הממצאים, רשות התחרות הגרמנית, הורתה לפייסבוק להימנע מאיסוף נתונים על משתמשים מחוץ לרשת החברתית ולהתאים את תוכנות המחשב להנחיות הרשות כך שיבטיחו זאת. פייסבוק התבקשה להציג את אופן יישום ההחלטה בתוך פרק זמן נקוב.

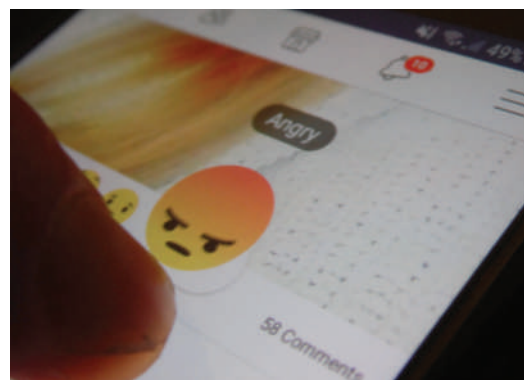


קישור להחלטה:

www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.html

פייסבוק בעין הביקורת בארצות הברית

לראשונה, רשות התחרות האמריקאית (ה-FTC-Federal Trade Commission) הטילה עיצום כספי בסך 5 מיליארד דולר על פייסבוק, בגין דליפת מידע פרטי של משתמשים.



ראשיתו של ההליך המנהלי דנא בחודש נובמבר 2011, כאשר רשות הסחר הפדרלית החלה לחקור את חברת פייסבוק על רקע הצטברות מידע הקושר את החברה לעבירה על חוק הסחר הפדרלי. החלטה שהתקבלה בעניין זה בשנת 2012 מתארת את התנהלות פייסבוק באשר לשימוש במידע פרטי של משתמשים, ומבקרת את הפגיעה של החברה בפרטיות ובחוקי הסחר ההוגן. בעקבות ההחלטה, הרשות הגיעה לכלל הסכם עם פייסבוק המחייב אותה לפעול תוך הימנעות מפגיעה בתחרות ובפרטיותם של המשתמשים. ההסכם כלל חמישה מרכיבים מרכזיים:

1. איסור הטעיית משתמשים אודות מאפייני הפרטיות של חשבונם ואבטחת המידע האישי.
2. קבלת הסכמה של משתמשים טרם ביצוע שינויים העלולים להפר את פרטיותם.
3. מניעת גישה של צד שלישי למידע אודות חשבונות שנמחקו.
4. פיתוח תוכנה לאבטחת המידע העומדת בדרישות ועדת הסחר הפדרלית.
5. ביקורת על אופן עמידתה של פייסבוק בהסכם למשך 20 השנים הבאות.

חרף ההסכם, פייסבוק לא עמדה בהתחייבותיה ולהפרת החוק נוספה הפרת ההסכם עליו חתמה. החקירה נפתחה מחדש. הרשות הגישה לבית המשפט, בחודש יולי 2019, בקשה לאישור צו מוסכם להטלת עיצום כספי. הבקשה מתארת את התנהלותה של פייסבוק מאז תחילת החקירה: הרשות הציגה שורת כשלים באבטחת המידע האישי של משתמשי השירות; פייסבוק הואשמה בחשיפת מידע אישי נרחב, כולל מספרי טלפון וכתובות לגורמי צד שלישי ומפתחי יישומונים (Apps) ותוכנות (Softwares); העברת רשימות חברים לגורמים אחרים; הטעיית משתמשי השירותים באשר להגדרות פרטיותם; הפעלת שיתוף נתונים כברירת-מחדל בכל שירותי החברה; אי-הגנה על מידע אישי, הכולל פרטים ביומטריים, הנשמר במערכת זיהוי הפנים שפייסבוק פיתחה; הקלות מסחר עם מפתחים תוך הפרת נהלי אבטחת מידע; וכן הפרת סעיף ההתחייבות לפתח תוכנת אבטחת מידע איכותית, בהתאם לדרישות רשות הסחר הפדרלית.

העתירה לבית המשפט הציגה את שיטת ההטעייה של פייסבוק המאפשרת למשתמשים לבחור את רמת החשיפה ("חברים", "ציבורי", "פרטי"); יכולת הבחירה של המשתמשים לשנות את הגדרות שיתוף המידע עם אפליקציות צד שלישי; הסבר למשתמשים לגבי המשמעות של רמות החשיפה השונות. שיטה זו אפשרה לפייסבוק לחשוף את פרטי המשתמשים לגורמי צד שלישי, כגון מפתחי יישומונים ותוכנות. חומרת ההתנהלות נבחנה לאור עוצמתה של חברת פייסבוק והיקף פעילותה בשוק האמריקני והעולמי.

לראשונה, רשות התחרות האמריקאית (ה-FTC - Federal Trade Commission) הטילה עיצום כספי בסך 5 מיליארד דולר על פייסבוק, בגין דליפת מידע פרטי של משתמשים



נקבע, כי הפרת החוק וההסכם נעשו כדי להקנות לחברה יתרון עסקי לא הוגן, תוך פגיעה בפרטיות המשתמשים. הקנס שהוטל על החברה הוא ביטוי להיקפו של האינטרס החברתי: 5 דולר על כל עבירה, מיליארד עבירות מצטברות בארה"ב שהחברה עברה, ובמצטבר סך של 5 מיליארד דולר.

The Decision from July 2012:

<https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2012/08/120810facebookdo.pdf>

The consent motion from July 2019:

https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/182_3109_facebook_consent_motion_filed_7-24-19.pdf

גוגל נדרשת להחזיר פיצויים מוגזמים

בית המשפט המחוזי מרכז פסק (26.8.2019), כי גוגל אינה רשאית לחלט לטובתה באופן גורף כספים המגיעים ממנה לאתר אינטרנט עבור פרסומות, וזאת אף שהאתר הפך את תנאי השימוש החוזיים.

"Google AdSense" היא רשת פרסום בבעלות חברת גוגל. הרשת מאפשרת לאתרי אינטרנט למכור שטחי פרסום באתריהם. במסגרת השירות, בעלי אתרים מקצים שטחי פרסום באתרים שלהם, וגוגל ממקמת בהם פרסומות לפי פילוח גולשים. בשעה שגולש לוחץ על פרסומת, נוצר חיוב כספי כלפי המפרסם (Pay Per Click). בהתאם למודל העסקי, גוגל מעבירה לבעלי האתרים 68% מההכנסות שהיא גובה מהמפרסמים, בכפוף לקיום תנאי הסכם השירות והתקנון.

החל מחודש נובמבר 2013, חברת "יויה מדיה", אשר מפעילה אתר אינטרנט בשם "Viralious" עשתה שימוש בשירות של "Google AdSense". בהתאם לכך, גוגל מיקמה פרסומות בשטחים שהוקצו לה באתר. לאחר מספר חודשי פעילות, האתר קיבל הודעה מגוגל, לפיה הוא מפר את תקנון ה-"AdSense" בכך שהוא כולל "תוכן למבוגרים". בנוסף נטען, כי יויה מדיה יוצרת באתר הקלקות מלאכותיות, להגברת החיוב הכספי בגין פרסומות. עקב כך, גוגל הפסיקה את השירות וחילטה את מלוא הכספים שנצברו לזכות האתר עבור פרסומות.

יויה מדיה שלא השלימה עם חילוט הכספים, הגישה תביעה על סך 2.5 מיליון שקלים כנגד גוגל בטענה לביטול הסכם שלא כדון, ומבלי שניתנה לה אפשרות לתקן את ההפרה הנתענת. עוד טענה, כי גוגל קיזזה שלא כדון סכומי כסף משמעותיים העומדים לזכותה בגין פרסומות.

בית המשפט קיבל את התביעה באופן חלקי. נפסק שהתובעת אמנם הפרה את תנאי השירות והתקנון של "Google AdSense", האוסרים ליצור הקלקות באופן מלאכותי. כן נמצא שיויה מדיה לא תיקנה את ההפרות, על אף ההתראות שנשלחו לה. לפיכך, ביטול ההסכם על ידי גוגל נעשה כדון. עם זאת, פעולת חילוט הכספים על ידי גוגל נמצאה בלתי מידתית ומוגזמת. נפסק, כי הסעיף החוזי המאפשר לגוגל לעכב את מלוא הסכום שנצבר במקרה של הפרת הסכם מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד, בשל היותו קיצוני. גוגל אמנם רשאית לקבוע פיצוי מוסכם במקרה של הפרת הסכם, אך הסכום אינו יכול להיות בלתי מוגבל. בית המשפט פסק, כי מותר לגוגל לנכות עד 40% בלבד מהסכום המגיע לאתר, או לחילופין, במקרים בהם ידוע מה היה הרווח בגין ההפרה, לגבות עד פי חמש מגובה הרווח.

קישור לפסק הדין:

https://www.nevo.co.il/psika_html/shalom/SH-18-05-50765-44.htm



בית המשפט המחוזי מרכז פסק,

כי גוגל אינה רשאית לחלט לטובתה באופן גורף כספים המגיעים ממנה לאתר אינטרנט עבור פרסומות, וזאת אף שהאתר הפך את תנאי השימוש החוזיים

פעולת חילוט הכספים על ידי גוגל נמצאה בלתי מידתית ומוגזמת. נפסק, כי הסעיף החוזי המאפשר לגוגל לעכב את מלוא הסכום שנצבר במקרה של הפרת הסכם מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד, בשל היותו קיצוני



איך נשמור על חברות ההיי-טק בישראל?

הרשות לניירות ערך פרסמה בחודש נובמבר האחרון מסמך בנושא "גיוון מקורות ההון של חברות ההיי-טק והנגשתן לשוק ההון המקומי". המסמך יוצא מתוך הנחה, כי תעשיית ההיי-טק מהווה קטר צמיחה משמעותי לכלכלה בישראל, לכן ראוי לגוון את מקורות ההון למימון פעילותה. כן נכון לקדם מעורבות פעילה של חברות ההיי-טק בשוק ההון הישראלי, על מנת שאלה לא תשאנה נחלת מעטים. המסמך מציינ, כי חלף תופעת האקזיט הידועה, שבה חברות טכנולוגיה ישראליות נרכשות על ידי גורם זר ו"נעלמות" מתמונת הנוף הישראלית, נכון לאפשר צמיחה של אקו-סיסטם התומכת בקיום נמשך של חברות אלה בישראל.



המסמך מציינ, כי חלף תופעת האקזיט הידועה, שבה חברות טכנולוגיה ישראליות נרכשות על ידי גורם זר ו"נעלמות" מתמונת הנוף הישראלית, נכון לאפשר צמיחה של אקו-סיסטם התומכת בקיום נמשך של חברות אלה בישראל

מדינת ישראל מצויה בחזית הפיתוח הטכנולוגי והחדשנות בהיבט גלובלי, אך תעשיית ההיי-טק המקומית אינה נחלת הכלל ובבחנית מקורות המימון שלה נמצא שהמימון העיקרי מגיע ממקורות מחוץ לישראל. מקורות מימון מקומיים הם בעיקר הרשות הלאומית לחדשנות, אנג'לים, קרנות הון סיכון וגיוס מהציבור ע"י רישום למסחר בבורסה. עם זאת, מהבדיקה מתברר שהגופים המוסדיים בישראל משקיעים בחברות היי-טק בצורה זניחה. ניתן להצביע על מספר קשיים העומדים בפני מימון היי-טק מתוך שוק ההון בישראל: חברות טכנולוגיות נסחרות בבורסה בדרך כלל בחסר, כתוצאה מהעדר ידע הנדרש להערכת שוויין; קיימת רתיעה של חברות פרטיות מחשיפת מידע מסחרי במסגרת המסחר בניירות ערך, ובנוסף קיימים חסמים רגולטוריים הכרוכים בהנפקה ובמסחר בשוק ההון.

המסמך של הרשות לניירות ערך מפרט דרכים אפשריות לשיפור האטרקטיביות של הבורסה הישראלית כמקור מימון לחברות ההיי-טק ישראליות, כגון: הקמת בורסה משנית, יצירת תמריצי השקעה ותמריצי מס, הקלות רגולטוריות וסטנדרטיזציה לקידום הוודאות הרגולטורית. הציבור הזמן להגיב.

קישור למסמך:

<http://www.isa.gov.il/%d7%94%d7%95%d7%93%d7%a2%d7%95%d7%aa%20%d7%95%d7%a4%d7%a8%d7%a1%d7%95%d7%9e%d7%99%d7%9d/KOLKORE/Documents/DiversificationofCapitalSourcesforHighTechCompaniesHe.pdf>

תחבורה חכמה

בחודש ספטמבר 2019, משרד התחבורה פרסם סקירה של פעילותו בתחום התחבורה החכמה. תחבורה חכמה מהווה יישום ושילוב של מערכות טכנולוגיות מודרניות למידע, תקשורת וניהול במערכות התחבורה (תשתית כלי תחבורה והמשתמשים). יישום ושילוב מסוג זה ניתן לראות למשל באפליקציות לנסיעות משותפות, באמצעי תחבורה חדשים (רכבים אוטונומיים וקורקינטים חשמליים) ובאופן הניהול בנוגע לתחבורה של הפרט. שילוב הטכנולוגיות מאפשר ניהול דינמי המותאם בזמן אמת לצרכים המשתנים של הפרט, לשיבושים או חידושים. לפי משרד התחבורה, מאחורי הפעילות בתחום זה עומדת מטרת העל של המשרד והיא יצירת ניידות אופטימלית לכלל אזרחי המדינה, אשר מתבטאת במגוון של חלופות אמינות, זמינות ותדירות, לצד נוחות השימוש, עלות יעילות החלופות. על מנת לממש מטרה זו הונחו ארבעה עקרונות מרכזיים:

1. **עקרון הרגולציה המאפשרת.** משרד התחבורה מבקש לקיים רגולציה מאפשרת (Enabler) תוך הסרת חסמים רגולטוריים, ומגדיר תפקיד זה כתפקיד חשוב אשר מקנה לשוק הפרטי יכולת לפעול על בסיס התשתיות, מאשר להיות מפעיל ומנהל תחבורה (Operator). דבר אשר מתבטא ביצירת סביבת ניסויים (Sandbox) המתאימה לקידום יוזמות של השוק הפרטי וקידומה של חקיקה מקלה ומותאמת לסביבה המתחדשת.



2. **עקרון צמצום הגודש בכבישים על ידי צמצום תופעת הנוסע הבודד.** הממוצע כיום עומד על 1.2 אנשים ברכב, עליה של 0.1 בממוצע תביא לשיפור משמעותי במהירות הנסיעה ועלייה של 1.5 תביא להפחתה של כ-20% מהרכבים על הכביש.
3. **עקרון שיפור חוויית המשתמש.** בכוונת המשרד לייצר חוויית נסיעה נוחה ונעימה. תחת עקרונות מנחים של One stop shop השואף לריכוז כלל הפעולות בנקודה אחת, נוחות בתכנון הנסיעה נגישות וכו'.
4. **עקרון התאמה לשלב המעבר.** עקרון המתרכז בעיקרו בשלב הביניים, בטרם הטמעת המערכות החדשות ומנסה לעשות שימוש ומיצוי נכון יותר במה שכבר קיים.

משרד התחבורה מגדיר בדו"ח מספר תחומי ליבה של מהלך זה:

1. **רכבים אוטונומיים.**
רכבים אוטונומיים הם חלק ממהלך התחבורה החכמה בשל רמת הבטיחות הגבוהה שלהם. הנחת משרד התחבורה היא, שרכבים אלו נקיים מטעויות אנוש ויהוו תשתית למערכות בקרת התנועה שיסייעו לווסת ולסייע בהבנת אופי התנועה בזמנים שונים. הטמעת תשתית לרכבים אלו מצריכה התייחסות לשני מוקדים עיקריים: רגולציה מתאימה וקיומם של ניסויים רבים אשר ביחד יוכלו לתעל את הרכבים הללו לאופטימיזציה של התחבורה בישראל.
2. **מערכת בקרת תנועה.**
מערכות בעלות יכולת קליטה ועיבוד של נתונים המיוצרים על בסיס מצלמות, נתוני רשת של רכבים, אוטובוסים, כבישים, רמזורים טלפונים ועוד. מידע זה יוכל להוות בסיס מידע לוויסות ולזיהוי אתגרים כמו גם להצפת צרכים אשר יאפשרו ייעול של מערך התחבורה.
3. **מסד נתונים.**
כולל את המידע אשר נאסף בעזרת המערכות והרכבים. על משרד התחבורה והרגולטור ליצור סטנדרט אחיד לשיתוף מידע תחבורתי ציבורי ופרטי כאחד.
4. **"מיקרו-מוביליות" כפתרון לקילומטר ראשון ואחרון.**
מיקרו מוביליות מאפיינת כלי תחבורה כגון אופניים וקורקינטים הנפוצים מאוד כיום. מטרת משרד התחבורה להעלות את תשתיות האסדרה והבטיחות על סדר היום על מנת לייעל תחום זה.
5. **פלטפורמת ניידות כשירות - Mobility as a service (Maas).**
משרד התחבורה יוצא מתוך הנחה ששיפור פלטפורמה זו תביא להפחתת הנסיעה ברכבים הפרטיים בכ-30%. משמעות שיפור הפלטפורמות הוא האחדת אופן התשלום ותכנון הנסיעה בעזרת ביסוסן על זמן אמת באופן איכותי יותר ובהצגת מספר חלופות רב יותר.
6. **תחבורה שיתופית גמישה ושירותי "קאר-פול".**
תחום זה בעל כמה ראשים: איגוד מספר נוסעים יחד (Carpooling), אמצעי תחבורה מבוססי ביקוש (On demand ride sharing), שיתוף כלי רכב (Car sharing), שירות קריאת הסעה (Ride hailing). תחום זה עדיין נמצא בחיתוליו וקיימים מספר פיילוטים אשר תועלתם עדיין אינה ידועה. למשל אפליקציית Bubble Dan אשר מאפשרת שיתוף נסיעה תוך חלוקת הוצאות נסיעה או אשר מעוון מעיין ערבוב בין תחבורה מבוססת ביקוש ושירותי קריאה. השירות מקנה למשתמש אפשרות לנתב את מונית השירות כמה שיותר קרוב לנקודה בה הוא מעוניין לעלות תוך התחשבות בשאר הנוסעים וזמני נסיעתם וכך גם בנקודת הירידה.

קישור לדו"ח משרד התחבורה:

https://www.gov.il/BlobFolder/reports/smart_transportation/he/smart_transportation_2019.pdf

תחבורה חכמה מהווה יישום ושילוב של מערכות טכנולוגיות מודרניות למידע, תקשורת וניהול במערכות התחבורה

מאחורי הפעילות בתחום זה עומדת מטרת העל של המשרד, והיא יצירת ניידות אופטימלית לכלל אזרחי המדינה, אשר מתבטאת במגוון של חלופות טמינות, זמינות ותדירות, לצד נוחות השימוש, עלות ויעילות החלופות



אריזות הולכות וקטנות

אחת מהדרכים של יצרנים להעלות מחירים היא להקטין את גודל/תכולת האריזה. ביולי 2019 פרסמה הרשות להגנת הצרכן וסחר הוגן עדכון להנחיה משנת 2006 בעניין חובות גילוי ואיסור הטעיה החלות על יצרן כאשר הוא מקטין את תכולת האריזה. הנחיה זו עוקבת אחר תאוריות כלכליות התנהגותיות ומחקרים מהשטח אשר לפיהם הצרכן מתקשה להבחין בשינוי בגודל המוצר.



על פי הנחיית הרשות, האחריות לגילוי נאות בדבר הקטנת תכולתו של מוצר מוטלת על היצרן או היבואן, אף אם הם אינם אלה המוכרים את המוצר ישירות לצרכן. לפיכך, בהתאם להנחיה, אין די ביידוע הקמעונאי כי המוצר הוקטן, אלא יש לגלות מידע זה ישירות לצרכן על ידי ציון ההקטנה על גבי האריזה או באמצעות מדבקה שתודבק על האריזה. אי גילוי נאות מהווה הפרה של איסור הטעיה לפי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 שניתן להטיל בגינה עיצום כספי. אי גילוי נאות עלול אף להצמיח עבירה פלילית שבגין הפרתה ניתן להגיש כתב אישום.

התפיסה העומדת בלב דיני הגנת הצרכן נעוצה בצורך לגשר על פערי מידע מובנים בין העוסק לצרכן. זאת, מאחר שהעוסק נהנה מיתרון המידע שברשותו, וביכולת לעצב ולהציג את המידע ובתשומות הזמן שביכולתו להשקיע בכל אלה.

ההנחיה החדשה נחלקת לארבעה חלקים:

- 1. תוכן הגילוי בדבר הקטנת מוצר:** בהתאם להנחיה משנת 2006 קיימת חובת גילוי נאות על גבי האריזה המפרטת את אחוז או כמות ההפחתה או גילוי הכמות המוקטנת לעומת/במקום הכמות של מוצר הייחוס. לדוגמה: "מכיל X% פחות" או "מכיל X גרם/ליטר פחות". בהנחיה החדשה נקבע כי אין להשתמש בביטויים שאינם ממין העניין בהקשר של הקטנת מוצר, כגון "משקל חדש".
- 2. אופן הגילוי בדבר הקטנת המוצר:** בהנחיה משנת 2006 נקבע, כי הגילוי הנאות בדבר ההקטנה צריך להיעשות באופן מובלט, קרי בגודל אותיות דומה לאותיות שם המוצר. ההנחיה הנוכחית מבקשת לשים דגש על מיקום הגילוי, ולפיה על הגילוי להופיע באופן ברור בחזית האריזה, בצדו העליון של המוצר או על גבי תווית צמודה למוצר, אך לא בצדו האחורי של המוצר מתחתיו ובצדדיו.
- 3. משך תקופת הגילוי של המוצר המוקטן:** על מנת לאפשר לצרכנים להתרגל לכמות המופחתת, הגילוי הנאות על גבי האריזה יופיע במשך תקופה שלא תפחת מחצי שנה.
- 4. תחילה ותחולה:** ההוראות החדשות, תחילתן שלושה חודשים ממועד פרסומן. ההנחיה בדבר משך הגילוי תחול על כל מוצר מוקטן שטרם שווק, וגילוי בחזית האריזה יחול לגבי פס יצור חדש של מוצר מוקטן, שייצורו ושווקו החלו ממועד כניסתה לתוקף של ההנחיות.

קישור להנחית הרשות להגנת הצרכן וסחר הוגן משנת 2006:

<http://www.economy.gov.il/Trade/ConsumerProtection/Instructions/DocLib/25.pdf>

קישור לעדכון ההנחיה משנת 2006:

https://www.gov.il/he/departments/news/cpfta_hanhaya_haktana



על "פטור הקניונים"

ביום 9 בספטמבר 2019, בית משפט השלום בתל אביב-יפו (כב' השופט רונן אילון) הוציא פסק דין מעניין בסוגיית הסדרי בלעדיות בקניונים. מעת לעת חוזרת ועולה השאלה: מהו הדין שעה ששוכרת חנות בקניון דורשת מבעלת הקניון להקנות לה בלעדיות בשיווק מוצרים מהסוג הנמכר על ידה?

במקרה דנן, בין התובעת, (שוכרת חנות בקניון) לבין הנתבעת (המשכירה של החנות) נכרת הסכם לפי התובעת שכרה בקניון חנות להפעלת מינימרקט. ההסכם בין הצדדים הגדיר את הפעילות המסחרית אותה רשאית התובעת לבצע במושכר (אך ורק למטרת הפעלת פיצויה/מינימרקט/מעדניה קרה). לצד זאת נקבע גם שבפעילות זו תהייה לתובעת בלעדיות. בית המשפט התבקש לפרש את הוראות החוזה ולבחון האם תניית הבלעדיות בהסכם מהווה הסכם כובל, וככל שכן האם היא נהנית מן הפטור הידוע בכינוי "פטור הקניונים", לפי סעיף 3(3) לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 המעניק פטור להסדר בלעדיות בין בעל מקרקעין לרוכש זכות במקרקעין ולפיו הסדר לא ייחשב כהסדר כובל אם מדובר ב: "הסדר, בין מי שמקנה זכות במקרקעין לבין מי שרוכש את הזכות, שכל כבילותיו נוגעות לסוג הנכסים או השירותים בהם יעסוק רוכש הזכות באותם מקרקעין".

בית המשפט קבע שאין מחלוקת, כי מדובר בהסדר כובל בהתאם להוראות סעיף 2 לחוק התחרות הכלכלית. בהתייחס לטענת התובעת לפיו חל על המקרה הפטור הקבוע בסעיף 3(3) לאותו חוק נקבע, כי לבעל הקניון מותר להכתיב תניה הקובעת את טיבו של העסק שינוהל במקרקעין המושכרים אך לא להפך.

משנמצא כי מדובר בהסדר כובל שאינו עומד בסעיף הפטור הסטטוטורי, הרי שחלה ההוראה הקבועה בסעיף 4 לחוק, האוסרת על אדם להיות צד להסדר כובל. סעיף זה מונע מתן סעד שמשמעותו אכיפת ההסדר הכובל, מאחר שמדובר בהסכם בלתי חוקי. לפיכך, התביעה נדחתה ונפסק, כי בעלת הקניון הייתה רשאית להשכיר חנות בקניון ל"פיצויה", המשווקת מוצרים דומים לאלה שנמכרים בחנות המינימרקט.

קישור לפסק הדין:

https://www.nevo.co.il/psika_html/shalom/SH-15-07-41029-22.htm

נגישות מקומות ציבוריים – לאנשים עם מוגבלויות

נגישות של מקומות ציבוריים לאנשים עם מוגבלויות היא נושא חשוב אשר זוכה בשנים האחרונות לאסדרה משמעותית. חוק שוויון זכויות אנשים עם מוגבלויות, התשנ"ח-1988, קובע בסעיף 9(ה) איסור להפעיל מקום ציבורי שלא בוצעו בו התאמות נגישות. ומהו "מקום ציבורי"? סעיף 9(ה) לחוק מגדיר מקום ציבורי כדלקמן: (1) מקום ... או חלק ממנו, עומד לשימוש של הציבור או חלק מסוים ממנו; (2) מקום או חלק ממקום שבו ניתן שירות ציבורי. סעיף 9(ג) לחוק קובע, כי זהות הגורם שעליו מוטלת החובה לבצע התאמות נגישות תלויה בשאלה אם הן דורשות היתר בנייה אם לאו. ככל שביצוע התאמות הנגישות דורש היתר בנייה, אזי החובה לבצען מוטלת על בעלי המקרקעין. כאשר אין צורך בהיתר בנייה – החובה מוטלת על הבעלים, אך שעה שהמקום הציבורי מוחזק או מופעל בידי מי שאיננו הבעלים, חובת התאמות הנגישות תחול גם על המחזיק או המפעיל של המקום הציבורי (בדרך כלל שוכר). ס'9(ה) (2) לחוק קובע, כי במידה והבעלים לא ביצע את התאמות הנגישות החלות עליו לפי החוק, אזי – "רשאי השוכר לבטל את חוזה השכירות, לא ייחשב למפר חוזה ולא יחויב בפיצוי בשל הביטול", וזאת על אף האמור בכל דין.

חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות מהווה פריצת דרך לקידום שוויון הזדמנויות



מעת לעת חוזרת ועולה השאלה: מהו הדין שעה ששוכרת חנות בקניון דורשת מבעלת הקניון להקנות לה בלעדיות בשיווק מוצרים מהסוג הנמכר על ידה?



עבור מי שנושא עמו מוגבלות. לאחרונה, במאי 2019, הותקנו מכוח החוק תקנות חדשות, תקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (פטור בשל נטל כבד מידי מביצוע התאמות במקום ציבורי שהוא בניין קיים ובשירות ציבורי), תשע"ט-2019. בתקנות נקבעו "מדרגות" ביצוע, בין השאר בהתאם לרמת ההכנסות של העסק. לדוגמה, לפי תקנה 2(א)(1), חייב שהוא עוסק פטור, או שהמחזור הממוצע שלו אינו עולה על הכנסתו של עוסק פטור – פטור מביצוע התאמות נגישות שהוא נושא בחובן לביצוען לבדו. לפי תקנה 2(א)(2), חייב שהמחזור הממוצע שלו נמוך מ-1,100,000 ש"ח – פטור מהתקנת בתי שימוש נגישים. תכלית התקנות היא ליצור הלימה בין רמת ההכנסות של העסק לבין הטלת חובות בתחום הנגישות, על מנת למנוע נטל רגולטורי כבד מדי על בעלי עסקים קטנים.

קישור לתקנות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות:

https://www.nevo.co.il/law_html/Law01/502_124.htm

נגישות של מקומות ציבוריים לאנשים עם מוגבלויות היא נושא חשוב אשר זוכה בשנים האחרונות לאסדרה משמעותית

תכלית התקנות היא ליצור הלימה בין רמת ההכנסות של העסק לבין הטלת חובות בתחום הנגישות, על מנת למנוע נטל רגולטורי כבד מדי על בעלי עסקים קטנים

