

## סקירה משפטית

יולי 2018

מרכז חת לחקר התחרות והרגולציה, מייסודו של פרופ' מאיר חת, מקדם מחקר אקדמי בשאיפה לגשר בין האקדמיה לעולם המעשה ולמקבלי ההחלטות בישראל. לצד המחקר, אנו עוסקים בחינוך בינתחומי של תלמידי כלכלה ותלמידי משפטים, ובייזום כנסים בנושאים העומדים על סדר היום הציבורי בממשק שבין כלכלה למשפט.

לפניכם הסקירה המשפטית הדו-שנתית של המרכז, בה תמצאו ריכוז החלטות מעניינות מהארץ ומהעולם בתחומים הנוגעים לתחרות ולרגולציה. זו הזדמנות לבשר, כי בעקבות סיעור מוחות שקיימנו בנושא "יבוא אישי מקוון – שאלת הפטור ממע"מ", נפרסם בקרוב תוצאות של מחקר שערכנו, ובו נעמוד על השלכות היבוא האישי האינטרנטי על ענפי המשק ועל טובת הצרכן.

פרויקט מחקרי חדש שאנו מובילים עוסק בתעסוקה ומגדר: ננסה לבחון את התמהיל התעסוקתי במקצועות שונים בישראל; נבדוק את מקורות אי-השוויון המגדרי, המשליך על יעילות המשק ועל איכות חיינו כפרטים בחברה; ונגבש המלצות לשיפור. אנו מזמינים אתכם ואתכם – חוקרות וחוקרים יקרים – להגיש הצעות [למימון מחקרים בתחום תעסוקה ומגדר](#) (עד ליום 15.7.2018).

תודה לעוזרת המשפטית עו"ד מעין סייג; לעמיתי המחקר הצעירים: אור מאירי, דניאל אפשטיין, שאולי זייפרני ושיר בנדיק-רהב; לסטודנטים זוהר בלקין וטל בלקין; ולחוקרת הבית ד"ר רו"ח הילית כץ. כולנו מאחלים לכן ולכם קריאה מהנה ומועילה של הסקירה המשפטית – הרי היא לפניכם.

מאחלת פגרת קיץ נעימה;

**השופטת בדימוס ד"ר איריס סורוקר  
מנהלת**



## רפורמות בחקיקה

שני חוקים חדשניים התקבלו לאחרונה והם צפויים לחולל מהפכה, כל אחד בתחומו:  
חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, והחוק לצמצום השימוש במזומן.

### מהפכה בתחום חדלות הפירעון: שיקום חייבים

ביום 5.3.2018 אומץ חוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018.

החוק יוצר מסגרת חקיקתית המחליפה את דיני חדלות הפירעון שהתבססו עד עתה על פקודת פשיטת הרגל (נוסח חדש), התש"ם-1980, פקודת החברות (נוסח חדש), התשמ"ג-1983 וחוק החברות, התשנ"ט-1999. הוא מכנס את הדינים העוסקים בתחום חדלות הפירעון תחת קורת גג אחת, ומאפשר טיפול בחייב, יחיד או תאגיד, החל משלב הסדרי החוב וחובות נושאי המשרה (בתקופה שקודמת לפתיחת הליכי חדלות הפירעון), דרך תהליכי הבראה ושיקום וכלה בפירוקו של החייב שהוא תאגיד וחיסול פעילותו.

החוק מחולק ל- י"ד חלקים, ומסדיר באופן כרונולוגי את הליך חדלות הפירעון, במטרה לעגן בחקיקה הסדרים ברורים שיעניקו לשוק יציבות וודאות ויאפשרו את התפתחותו. בפתחו, החוק מגדיר שלוש מטרות: להביא ככל האפשר לשיקומו הכלכלי של החייב; להשיא את שיעור החוב שייפרע לנושים; ולקדם את שילובו מחדש של חייב יחיד במרקם החיים הכלכליים.

מטרות אלו ממחישות את עיקר השינוי התפיסתי שעמד לנגד עיני המחוקק: תפיסה הרואה בחדלות פירעון "תאונה כלכלית", ובחוק - הליך הנועד להסדיר ולנהל כשל אשראי שהינו חלק ממהלך העסקים הרגיל של שוק האשראי. זאת, בניגוד לדינים הקודמים שציינו לעיל, אשר שימשו כלי הרתעתי המעניש את החייב, מוקיע אותו ורואה לנגד עיניו את טובת הנושים בלבד.

גישתו השיקומית של החוק בולטת בנושא חדלות פירעון יחיד, בה הוגבל משך הליכי פשיטת הרגל והוכל הליך ההפטר כחלק מובנה מהתהליך. החוק מורה כי חייבים יקבלו הפטר בתוך 4 שנים לכל היותר. בכך מבקש החוק לשים קץ למצב שבו אנשים נמצאים זמן רב במסגרת הליכי גבייה, חובם תופח וחייהם עוצרים מלכת. תכנית שיקום החייב תכלול ניהול נכסיו, מימושם, בניית תכנית תשלומים, התווית תכנית להפעלת עסקו ולעיתים אף מתן הכשרה כלכלית.

גם בנושא חדלות פירעון תאגיד, החוק שם דגש על שיקומיות, וקובע כי אופן פתיחת ההליכים לא יקבע את הדין שיחול על החייב, אלא בית המשפט הוא שיכריע אם התאגיד חדל פירעון ומהו מסלול הטיפול הנכון עבורו. במידת הצורך, יכול בית המשפט להורות לנאמן להמשיך בהפעלת התאגיד כעסק פעיל עד לשיקומו הכלכלי. במקביל להפעלתו, יפעל הנאמן לגיבוש דרכי שיקום: באמצעות תכנית לשיקום כלכלי ו/או באמצעות מכירת הפעילות העסקית בלא תכנית שיקום וחלוקת התמורה בהתאם להסדרי הנשייה שבחוק.

החוק פועל להגדיל את הצדק בחלוקת נכסי קופת הנשייה ולשם כך משנה את סדר פירעון חובותיו של החייב. ההסדר החדש מחזק את מעמד הנושים הלא מובטחים (בדרך כלל ספקים ולקוחות של החייב). במסגרת זו, מוותרת המדינה על דין הקדימה לגבי רוב החובות כלפיה, ומקנה יתרון לבעלי שעבוד צף העומדים אחריה בסדר הנשייה (רובם ככולם בנקים), ובשל כך נקבע כי הבנקים יעבירו 25% מהחובות המובטחים כלפיהם בשעבוד צף למעמד של חוב רגיל שאינו חוב מובטח. אף הסדרי הריבית משתווים בחוק החדש בין הנושים "הקטנים" לנושים "הגדולים", באופן שנועד לצמצם את הפערים ביניהם.

שני חוקים חדשניים התקבלו  
לאחרונה: חוק חדלות פירעון ושיקום  
כלכלי, והחוק לצמצום השימוש  
במזומן



עיקר השינוי התפיסתי שעמד לנגד  
עיני המחוקק: תפיסה הרואה בחדלות  
פירעון "תאונה כלכלית", ובחוק - הליך  
הנועד להסדיר ולנהל כשל אשראי  
שהינו חלק ממהלך העסקים הרגיל של  
שוק האשראי



החוק מגבש את סמכויות בתי המשפט לדון בהליכי חדלות פירעון, וקובע כי בית המשפט המחוזי ימשיך לדון בהליכי חדלות פירעון של תאגידים, ואילו בית משפט השלום יוסמך לדון בהליכי חדלות פירעון של יחידים (במקום בית המשפט המחוזי). חובות בהיקף נמוך יחסית - עד 150,000 ₪ - יתנהלו בכני רשם ההוצאה לפועל ולא בבית המשפט. שינוי זה נועד לייעל את הליכי חדלות הפירעון של בעלי חובות נמוכים יחסית, אשר ברובם המכריע ממילא נמצאים במערכת ההוצאה לפועל.

עוד נקבע כי כונס הנכסים הרשמי יוגדר כממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי, ותפקידו לפעול לשמירת התקינות, היעילות, ההגיונות והאינטרס הציבורי בהליכים אלה. בכלל זה, עליו לפקח על התנהלות הנאמנים, לנהל את הליכי חדלות הפירעון של יחידים ולאסוף מידע הנוגע להליכי חדלות פירעון לשם ניתוח ומחקר. החוק גם מקנה לממונה סמכויות אכיפה לגבי חייבים חסרי תום לב, אשר מבצעים עבירות פליליות הנוגעות לליבת הליכי חדלות הפירעון.

נושא חדש נוסף הוא הליכי חדלות פירעון בינלאומיים. בהקשר זה עוגן הסדר לפיו בעל תפקיד זר (מי שהוסמך במסגרת הליך זר לנהל את הליכי השיקום או הפירוק של חייב) יוכל להגיש לבית משפט בישראל בקשה להכרה בהליך הזר שעניינו חדלות פירעון, המתנהל במדינה זרה שבה נמצא מרכז ענייניו של החייב. אם הכיר בית המשפט בהליך זר עיקרי, אזי יושהה פירעון חובות העבר של החייב, תיכנס לתוקף הקפאת ההליכים נגדו ותושהה כל העברה של זכות בנכס של החייב או שעבודו.

חוק חדלות הפירעון החדש עתיד להיכנס לתוקף במהלך חודש ספטמבר 2019, והוא יחול על ההליכים אשר יתחילו ממועד כניסתו לתוקף ואילך.

## לא במזומן!

במרס 2018 אימצה הכנסת את [החוק לצמצום השימוש במזומן, התשע"ח-2018](#). מרבית סעיפיו ייכנסו לתוקף ב-1 בינואר 2019. החוק קובע הגבלות על השימוש במזומן ובשיקים סחירים, במטרה לצמצם את ההון השחור ולסייע במאבק בפעילות פלילית לרבות פשיעה חמורה, העלמת מס, הלבנת הון ומימון טרור (ראו [בדברי ההסבר להצעת החוק](#) בע' 92). החוק מיישם את [המלצות הוועדה הבין-משרדית לבחינת נושא צמצום השימוש במזומן](#) שפורסמו ביום 17.7.2014 ("ועדת לוקר").

החוק החדש מטיל הגבלות על "תשלום במזומן", המוגדר כ"שטרי כסף ומטבעות שהם הילך חוקי בישראל, וכן מטבע חוץ" (ס' 1 לחוק). ההגבלות חלות הן על המשלם והן על המקבל, בין אם מדובר באדם פרטי ובין אם מדובר בעוסק, שמוגדר כמי ש"מוכר נכס או נתן שירות במהלך עסקיו" (ס' 1 לחוק). לפי החוק החדש, [עוסק](#) אינו רשאי לשלם או לקבל תשלום במזומן אם מחיר העסקה עולה על 11,000 ₪, ואילו [אדם](#) (שאינו עוסק) אינו רשאי לשלם או לקבל תשלום במזומן אם מחיר העסקה עולה על 50,000 ₪.

### עיקרי החוק לגבי אסדרת השימוש במזומן:

- עוסק לא יקבל או ייתן תשלום במזומן עבור עסקה, אם שוויה עולה על 11,000 ₪.
- מי שאינו עוסק, לא ייתן תשלום במזומן לעוסק, אם שוויה העסקה עולה על 11,000 ₪.
- אדם פרטי לא ייתן לאדם אחר שאינו עוסק תשלום במזומן בעבור עסקה, אם שוויה העסקה עולה על 50,000 ₪, ולא יקבל תשלום כזה.
- עוסק לא יקבל תשלום במזומן מתייר, ותייר לא ייתן תשלום לעוסק, אם מחיר העסקה עולה על 55,000 ₪.
- עורך-דין או רואה-חשבון לא יקבלו במסגרת מתן שירות עסקי ללקוח סכום במזומן העולה על 11,000 ₪ או 50,000 ₪, לפי העניין, לכל שירות עסקי.
- אדם לא ייתן ולא יקבל תשלום במזומן כשכר עבודה, כתרומה או כהלוואה, אם עולים הם על 11,000 ₪.



**החוק קובע הגבלות על השימוש במזומן ובשיקים סחירים, במטרה לצמצם את ההון השחור ולסייע במאבק בפעילות פלילית לרבות פשיעה חמורה, העלמת מס, הלבנת הון ומימון טרור**



- אדם לא ייתן ולא יקבל תשלום במזומן כמתנה, אם סכום התשלום עולה על 50,000 ₪.

ההגבלות המפורטות לא יחולו על תשלומים במזומן בין קרובי משפחה, וכן על רשות מרשויות המדינה.

- במסגרת דיווח על עסקה במקרקעין לעניין מס רכישה, יפרט הרוכש את דרך ביצוע התשלום, והפירוט זה מהווה תנאי לקבלת אישור רשויות המס הדרוש לרישום העסקה.

### **עיקרי החוק לגבי אסדרת השימוש בשיקים סחירים:**

- איסור על הסבת שיק או על קבלת שיק מוסב בלי שפרטי המסב נקובים על השיק ("שיק פתוח" או שיק "מוסב על החלק"), כאשר מוסר השיק או מקבל השיק הוא עוסק;
- איסור כאמור בשיק העולה על 5,000 ש"ח כאשר מוסר ומקבל השיק אינם עוסק; בנק לא יוכל לפרוע שיק ללא ששם הנפרע נקוב בו, או שיק מוסב שעולה על 10,000 ש"ח אם הוא הוסב יותר מפעם אחת (או פעמיים אם ההיסב השני הוא לגוף פיננסי מפוקח), או אם לא נקובים בו שמות המסב והנסב ומספר הזהות של המסב.

החוק מאפשר הטלת עיצומים כספיים במקרים שבהם הופרו הוראות החוק, וזאת בזיקה לגובה החריגה ביחס לסכום המגבלה. מעשה מרמה שבוצע בניסיון להתחמק מהאיסורים הקבועים בחוק מהווה עבירה, שדינה שלוש שנות מאסר.

תשלום במזומנים ידוע כגורם המתדלק "כלכלה שחורה". **בדברי ההסבר להצעת החוק** צוין:

"כלכלה שחורה" או "כלכלת צל" (shadow economy) מוגדרת כנתח מהפעילות הכלכלית שאינו מופיע בנתוני התוצר המקומי הגולמי. היא כוללת פעילויות והכנסות אשר מתבצעות מחוץ למסגרת החוקה של המדינה, מרביתן אינן מדווחות לרשויות, במטרה להימנע מקיום החובות המוטלות על כלל האזרחים" (בע" 962).

"הכלכלה השחורה" גורמת לאבדן הכנסות ממסים המוערך בהיקף של מיליארדי שקלים מדי שנה. הנזק למשק ולחברה אינו רק כספי, אלא גם חברתי: כלכלה שחורה פוגעת בשוויון הנשיאה בנטל האזרחי ובלכידות החברתית ומערערת את לגיטימיות שלטון החוק וסדרי הממשל. השימוש בכסף מזומן מקל על העלמות מס מפני שהוא אנונימי וקל להסתירו. השימוש במזומנים מאפשר לעקוף את המערכת הפיננסית הפועלת כשומרת סף בכל הקשור למאבק בהלבנת הון ובמימון טרור, באמצעות יישום חובות רגולטוריות שונות (כדוגמת זיהוי והכרת הלקוח, ודיווח לרשות לאיסור הלבנת הון).

בישראל ניתן כיום להסב בשיקים ללא הגבלת הסכום או מספר ההסבות, וזאת ללא תיעוד פרטי המסב והנסב. שיקים מוסבים אלה משמשים תחליף למזומן מסיבות שונות ובהן האנונימיות, היכולת לבצע תשלומים ללא חשבון בנק והנוחות והזמינות למשלם ולמקבל. בכך הם תומכים בכלכלה שחורה, בדומה למזומן. השימוש בשיק סחיר טומן בחובו סיכון להלבנת הון ומימון טרור; כמו כן שיק סחיר עלול להגיע לגורמים פליליים, למימון פעילות עבריינית.

החוק החדש מצמצם את אמצעי התשלום החוקיים ובכך מכביד על הסחר החופשי. ואולם תכליתו היא ראויה. אכיפה משמעותית של החוק צפויה לתרום למזעור הכלכלה השחורה ולהגברת הגביה ממסים.

**"הכלכלה השחורה" גורמת לאבדן הכנסות ממסים המוערך בהיקף של מיליארדי שקלים מדי שנה. הנזק למשק ולחברה אינו רק כספי, אלא גם חברתי**

**החוק החדש מצמצם את אמצעי התשלום החוקיים ובכך מכביד על הסחר החופשי. ואולם תכליתו היא ראויה. אכיפה משמעותית של החוק צפויה לתרום למזעור הכלכלה השחורה ולהגברת הגביה ממסים**



## עוד בתחום החקיקה:

[הצעת חוק ההגבלים העסקיים \(תיקון מס' 20\) \(חיזוק האכיפה והקלת נטל האסדרה\), התשע"ח-2018 \(הצ"ח 1221 מיום 30.4.2008\)](#)

הצעת החוק הממשלתית נוגעת בעניינים של מהות בתחום דיני התחרות: **במישור אסדרת המונופולין**, ההצעה מבקשת להסיט את מרכז הכובד של הגדרת "מונופול" מהגדרה טכנית המבוססת על נתח שוק, להתבוננות מהותית בכוח שוק. מוצע לתקן את ההגדרה "בעל מונופולין" שבסעיף 26(א) לחוק, כך שלצד ההגדרה הקיימת - לפיה מי שיש לו נתח שוק של מעל 50% הוא בעל מונופולין, ייקבע כי גם מי שמחזיק ב"כוח שוק משמעותי" הוא בעל מונופולין. בכך חותרת ההצעה לאחידות עם מדינות עולם מפותחות, המבססות את הגדרת המונופולין לא רק על בסיס נתח שוק, אלא על מדדים מהותיים. רשות ההגבלים העסקיים הודיעה כי תפרסם גילוי דעת שיפרט את המדדים להערכת קיומו של "כוח שוק משמעותי" (ר' ע' 895 בדברי ההסבר להצעת החוק).

**בתחום המיזוגים**, מוצע להפחית את הנטל הרגולטורי בנוגע למיזוגי חברות שאין בהם סיכון ממשי לתחרות, באמצעות העלאת הסף הכספי המחייב דיווח מ-150 מיליון ש"ח ל-360 מיליון ש"ח. **בתחום האכיפה המנהלית**, הצעת החוק מציעה לחזק את מיצוי הדין עם מי שיימצא מפר את הוראות החוק; זאת, בדרך של הסמכת רשות ההגבלים העסקיים להטיל על תאגיד עיצום כספי בשיעור של עד שמונה אחוזים ממחזור המכירות שלו, וללא תקרה. יוער כי זוהי הצעה מרחיקת לכת בהשוואה לחוקים כלכליים אחרים, בהם סכום העיצומים הכספיים הוא נמוך יותר ומוגבל בתקרה כספית ברורה (השוו למשל: חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 – סעיף 752, עד לסכום של 2,000,000 ש"ח; חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 – לפי סעיפים 222 ו-221, עד לסכום של 68,000 ש"ח).

**בתחום העונשי**, מוצע מדרג בין עבירות בהתאם לחומרתן היחסית, תוך הדגשת חומרתו של ההסדר הכובל, וזאת באמצעות העלאת רף הענישה לחמש שנות מאסר (הרף החמור ביותר בעבירות הגבלים עסקיים). **הצעת החוק מציעה שינוי שם:** "חוק התחרות הכלכלית" חלף "חוק ההגבלים העסקיים", ובהתאמה: "רשות התחרות" חלף "רשות ההגבלים העסקיים", "הממונה על התחרות" חלף "הממונה על הגבלים עסקיים" ו"בית הדין לתחרות" חלף "בית הדין להגבלים עסקיים". אנו סבורים כי מהלך זה אינו סמנטי. יש בו כדי להעמיד את הערך המוגן של שמירה על התחרות בראש החקיקה ולחזק את ההבנה הציבורית בדבר תפקיד הרשות.

הצעת החוק נמצאת בסטאטוס "[בהכנה לקריאה שנייה-שלישית בוועדה](#)".

יזכר כי בסקירתנו האחרונה (מינואר 2018) הצגנו את תזכיר החוק שרשות ההגבלים העסקיים הוציאה בנושא "חיזוק האכיפה והפחתת הנטל הרגולטורי" [\[תזכיר חוק ההגבלים העסקיים \(תיקון מס'...\)\]](#) ([חיזוק האכיפה והפחתת הנטל הרגולטורי](#)), [התשע"ז-2017](#). הצעת החוק הנ"ל מבוססת על תזכיר חוק זה.

מרכז חת לחקר התחרות והרגולציה פרסם נייר עמדה ביחס לתזכיר המוצע בחודש דצמבר 2017. ראו: <https://www.colman.ac.il/sites/default/files/hagasha.pdf>

## רגולציה דרמטית להגנת המידע האישי ברשת!

ממש עתה, במאי 2018, נכנסת לתוקפה רגולציה אירופאית חדשה -- המשמעותית ביותר בעשרים השנים האחרונות (כפי שהנציבות האירופית מציינת באתר האינטרנט שלה): אלה הן תקנות להגנת מידע, הקרויות: The EU General Data Protection Regulation, ובקיצור: GDPR. שמן הפורמלי הוא:

REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL



יוער כי זוהי הצעה מרחיקת לכת בהשוואה לחוקים כלכליים אחרים, בהם סכום העיצומים הכספיים הוא נמוך יותר ומוגבל בתקרה כספית ברורה



## התקנות האירופאיות מכירות בכך שהמידע האישי שייך למשתמש - ולא לפלטפורמה האינטרנטית עליה המידע יושב. הפלטפורמה אמנם מספקת את התשתית להעלות את המידע לרשת, ואולם המידע עצמו אינו שייך לה



התקנות נחקקו כבר באפריל 2016, אך ניתנה לארגונים שהות בת שנתיים להתארגן לתחולתן. התקנות חלות על גופים הפעילים בשוק האירופי, בין אם הם רשומים באירופה ובין אם מדובר בחברות זרות הפועלות בתחומי השוק המאוחד. הסנקציה בגין הפרת התקנות היא משמעותית: עיצום כספי המוטל על ידי הנציבות האירופית בשיעור של עד 4% ממחזור המכירות השנתי של החברה ועד 20 מיליון יורו. זהו בוודאי סכום המדרבן לציית לתקנות. בכך המהותי, התקנות חלות על "מידע אישי" (personal data) המוגדר ככל מידע המאפשר לזהות אדם, כגון שם, תמונה, כתובת אלקטרונית, פרטי חשבון בנק, פוסטים ברשתות חברתיות, מידע רפואי או פלילי. עיבוד מידע הוא תהליך מחשובי לאיסוף וארגון של נתונים. התקנות מחייבות חברות שמחזיקות במידע אישי של אנשים לקבל מהם הסכמה מודעת ומפורשת לבצע עיבוד נתונים. לעניין זה, אין די בתנאי הסכמה כלליים המקובלים באתרים שונים, אלא שיש צורך להסביר למשתמש במילים פשוטות ברורות מהי המטרה של עיבוד הנתונים. הסכמת המשתמש לעיבוד צריכה להינתן בבירור ובמובחן מהסכמות שימוש אחרות. בדרך זו, **התקנות האירופאיות מכירות בכך שהמידע האישי שייך למשתמש - ולא לפלטפורמה האינטרנטית עליה המידע יושב. הפלטפורמה אמנם מספקת את התשתית להעלות את המידע לרשת, ואולם המידע עצמו אינו שייך לה.** האנשים אשר המידע הוא עליהם זכאים לבחור אם להסכים או לסרב לעיבוד המידע.

הצורך באסדרה נולד נוכח ההתפתחות הטכנולוגית המואצת לה אנו עדים בשנים האחרונות, המאפשרת העברת מידע בקלות ובאינטנסיביות, ועיבוד נרחב של נתונים אישיים לצרכים מסחריים. ידוע שחברות מסחריות עושות שימוש במידע פרטי לצורך יצירת פרופיל צרכני ושיגור פרסומות מותאמות אישית. התקנות האירופאיות מסבירות בפתיח, כי הרציונל העומד ביסודן הוא להגן על פרטיות המידע ולאזן בינה לבין האינטרס החברתי בעיבוד נתונים לצרכי מחקר ופיתוח וקידום האנושות.

בתמצית (רבה), ניתן להצביע על מספר עקרונות מנחים העומדים ביסוד התקנות האירופאיות:

- **שקיפות הפעילות של האתר** – על האתר לפרט מהי המטרה של עיבוד הנתונים;
- **הסכמה מודעת** – על האתר להסביר בבירור ולקבל הסכמה מפורשת של המשתמש לעיבוד המידע;
- **זכות גישה, הזכות לתקן, הזכות להישכח** – על האתר לאפשר למשתמש גישה למידע אודותיו; בעל המידע רשאי לתקן מידע שגוי; בעל המידע רשאי בנסיבות מסוימות לדרוש מחיקה של המידע.
- **פרטיות באמצעות עיצוב ומינימליות המידע** – יש להתקין מראש אמצעים לשמירת הפרטיות ומניעת דליפה; בנוסף, על האתר לעשות שימוש מידתי במידע חיוני בלבד, ולא לשמור מידע שאינו נדרש למטרות העיבוד;
- **מינוי קצין אבטחת מידע** – על מפעיל מאגר המידע למנות קצין אבטחת מידע, שתפקידו להטמיע את התקנות ולוודא אכיפתן.

לתקנות האירופאיות ראו:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=en>

### ומה בישראל?

גם אצלנו, במאי 2018 נכנסו לתוקפן **תקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע), התשע"ז-2017**, העוסקות בהגנת פרטיות המידע האישי של משתמשים במאגרי מידע הרשומים בישראל. התקנות עוקבות אחר הרגולציה האירופאית ה"נל", אך רק באופן חלקי. בתמצית, ניתן להצביע על שתי חובות עיקריות שהתקנות הישראליות מטילות על בעלים של מאגרי מידע: האחת – עליהם לגבש ולפרסם "מסמך הגדרות המאגר" המשקף את מדיניות האתר בכל הקשור לשימוש במידע פרטי. השנייה

ניתן להצביע על שתי חובות עיקריות שהתקנות הישראליות מטילות על בעלים של מאגרי מידע: **האחת** – עליהם לגבש ולפרסם "מסמך הגדרות המאגר" המשקף את מדיניות האתר בכל הקשור לשימוש במידע פרטי. **השנייה** עוסקת בממונה פנימי על אבטחת מידע, ומטילה עליו חובות שונות להטמעת התקנות ולאכיפתן



עוסקת בממונה פנימי על אבטחת מידע, ומטילה עליו חובות שונות להטמעת התקנות ולאכיפתן. אשר למסמך המדיניות, עליו לתאר את הדרך שבה החברה פועלת כדי להבטיח את פרטיות המשתמשים: יש לכלול בו תיאור של סוגי המידע הכלולים במאגר; של איסוף המידע המבוצע; להכריז מהן מטרות השימוש במידע ואם נעשה הליך של עיבוד נתונים. בעל מאגר המידע צריך להוסיף ולפרט את הסיכונים לפגיעה באבטחת מידע ואיך להתמודד איתם, וכן למסור לציבור פרטים על העברת מידע מחוץ לגבולות המדינה, ומהי זהות הנמען. מסמך המדיניות הוא חשוב ונועד לענות על עקרון השקיפות; ואולם בניגוד לתקנות האירופאיות - אין כאן דרישה לקבל הסכמה מודעת של המשתמשים להליך של עיבוד נתונים אישיים.

אשר לממונה על אבטחת המידע – חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 - אשר מכוחו הוצאו התקנות הנ"ל - מטיל על גופים מסוימים חובה למנות "ממונה על אבטחת מידע", כגון כשמדובר בגוף פיננסי או ציבורי. מינוי איש-פנים לאכיפת הרגולציה הוא רצוי, בדומה לממונה למניעת הטרדות מיניות. ואולם התקנות אינן מרחיבות את חובת המינוי הסטטוטורית, אלא אך מטילות על הממונה הקיים תפקידים שונים, וזאת מקום בו כבר יש חובה למנותו מכוח החוק. הממונה על אבטחת המידע צריך להכין נוהל אבטחה הכולל בין השאר רשימה של הרשאות גישה למאגר, לדאוג להטמיע את התקנות (בין השאר באמצעות הדרכות), ולפקח על אכיפתן.

זהו רגולציה ראויה אך חסרה. בראש ובראשונה חסרה בישראל אסדרה חקיקתית בשאלה, מה דינן של חברות אינטרנטיות זרות, שאינן רשומות בישראל. האם הן כפופות לרישום מאגרי המידע שהן מנהלות ולחובות החלות על מאגרי מידע בישראל? גוגל, פייסבוק, אפל, אמזון, מיקרוסופט – חמש ענקיות הטכנולוגיה המפורסמות, הן חברות זרות שאינן רשומות בישראל; ואולם הן פועלות ומשפיעות בישראל – ועוד איך. פייסבוק מקיימת מאגר מידע עצום, הכולל גם ישראלים -- ורק לאחרונה נרעשנו מחשיפת נתוני לקיימברידג' אנליטיקה לצרכי עיבוד ויצירת פרופילים של בוחרים. שאלת הסמכות של רגולטורים בישראל לטפל בגופים בינלאומיים עדיין אינה פתורה, וראוי להסדירה. המבחן הנכון בעניין זה אינו צריך להיות רישום פורמאלי, כי אם פעילות אקטיבית בישראל.

שאלה גדולה נוספת מתייחסת לצורך לקבל הסכמה של המשתמש להעברת המידע ושימוש בו. חברות הטכנולוגיה מספקות את הפלטפורמה להעלות מידע לרשת, אך המידע עצמו אינו שלהן. זהו מידע של המשתמשים ועל המשתמשים. המידע עשוי להיות בעל אופי רגיש – כמו מידע רפואי, מידע פיננסי, מידע על עבר פלילי. התקנות החדשות מחייבות את בעל המאגר לחשוף את המדיניות שלו בקשר עם הגנת המידע, אך הן אינן מחייבות אותו לקבל הסכמה של המשתמש להעביר את המידע או לעבדו. יתכן כי עצם פרסומו של מסמך מדיניות יפעל כגורם ממשטר, הממריץ את החברות לא רק לשקף את מה שהן עושות, אלא גם לבקש הסכמה של המשתמשים. ואולם צריך לזכור כי זהו שוק של ספקים, לעיתים מונופולים גדולים, והשפעה כזו אינה מובטחת. זהו ענין לרגולציה לענות בו. לבסוף ראוי לציין, כי חוק הגנת הפרטיות אינו מכיל הוראות המאפשרות להטיל עיצומים כספיים על מפרי החוק והתקנות. עיצומים כספיים כבר הונהגו בשורה ארוכה של חוקים כלכליים, כמו חוק ההגבלים העסקיים וחוק ניירות ערך. שעה שמחוקק-המשנה נדרש להתקין תקנות לתכלית החשובה של הגנת המידע האישי, מן הראוי להעצים את ההגנה גם בכלים של אכיפה מנהלית.

## מטבע וירטואלי אינו מטבע

בשנים האחרונות התפתח מסחר באמצעים אלקטרוניים באמצעות טכנולוגיית רישום מבוזרת. האמצעי האלקטרוני המבוזר משמש במגוון שימושים, ביניהם סחר חליפין, וזכה לכינויים שונים בקרב הציבור: "מטבע וירטואלי", "מטבע דיגיטלי", "אסימון מבוזר" - כדוגמת הביטקוין (Bitcoin).

ביום 19.2.2018 פרסמה רשות המסים חוזר מקצועי בנושא מיסוי פעילות באמצעי תשלום מבוזר. החוזר קובע באופן חד משמעי כי אמצעי תשלום מבוזר המשמש

מסמך המדיניות הוא חשוב ונועד לענות על עקרון השקיפות; ואולם בניגוד לתקנות האירופאיות - אין כאן דרישה לקבל הסכמה מודעת של המשתמשים להליך של עיבוד נתונים אישיים



חסרה בישראל אסדרה חקיקתית בשאלה, מה דינן של חברות אינטרנטיות זרות, שאינן רשומות בישראל. האם הן כפופות לרישום מאגרי המידע שהן מנהלות ולחובות החלות על מאגרי מידע בישראל? גוגל, פייסבוק, אפל, אמזון, מיקרוסופט – חמש ענקיות הטכנולוגיה המפורסמות, הן חברות זרות שאינן רשומות בישראל; ואולם הן פועלות ומשפיעות בישראל – ועוד איך



כאמצעי סחר חליפין אינו בגדר "מטבע" או "מטבע חוץ" כהגדרתם בחוק בנק ישראל, התש"ע-2010 (ולפיכך גם לפי פקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961), אלא שיש לראותו בגדר "נכס".

החוזר מפרט את עמדת הרשות באשר למיסוי פעילות באמצעי תשלום מבזר:

**לצרכי מס הכנסה** - עמדת הרשות היא שאמצעי תשלום מבזר הוא נכס. משכך, מי שפעילותו אינה "עסק" - ישלם מס רווח הון בגין עליית הערך בלבד בעת מכירתו. מי שפעילותו היא "עסק" (מסחר באמצעי תשלום מבזר ו/או כרייה של אמצעי כאמור) - ישלם מס ככל פעילות עסקית.

**לצרכי מע"מ** - החוזר מבהיר כי אמצעי תשלום מבזר הוא נכס בלתי מוחשי, ולכן מי שפעילותו בתחום היא לצרכי השקעה בלבד (לא "עסק") - אינו חייב במע"מ; עוסק שתקבוליו מתקבלים באמצעי תשלום מבזר - ישלם מע"מ בהתאם לפעילותו העסקית, ללא קשר לאופן התקבול, כך שכללל במימושו לא ישלם מע"מ; מי שפעילותו באמצעי תשלום מבזר היא "עסק" - יסווג כמוסד כספי; ומי שפעילותו היא כרייה - יסווג כ"עוסק" לצרכי מע"מ.

מטבע או לא, השימוש במטבעות וירטואליים בפועל מכה גלים ברחבי העולם וכך גם בישראל (ראו למשל: <https://www.icodata.io/stats/2018>). מדובר בצעד רגולטורי חשוב בפן המיסוי. סוגיות מתחום הגנת המשקיעים והגנת הצרכן – טרם טופלו.

## פייסבוק בכותרות (שוב!)

פייסבוק (Facebook), כידוע, מפעילה רשת חברתית מקוונת, כנראה הגדולה בעולם. הרשת מזמינה את החברים בה ליצור חברויות עם כמות עצומה של אנשי קשר, להעלות תמונות וקבצים, לפרסם אירועים, להביע רעיונות ולהגיב לדעות של אחרים, ולשתף במידע מגוון. הפלטפורמה מאפשרת איסוף שיטתי של נתונים אודות חבריה, ועיבוד של הנתונים לצרכים שונים. המודל המסחרי של הרשת - כפי שהמייסד מארק צוקרברג הסביר לאחרונה בחקירתו בקונגרס האמריקאי - מבוסס על פרסום פרסונלי מפולח וממוקד, המגיע אל הנמען לאחר ניתוח צרכיו, בהתאם למידע שהוא עצמו העלה לרשת (כמו גיל ומגדר, מקצוע ומקום מגורים, מצב משפחתי, תחביבים, נסיעות, ורכישות). אין לתמוה כי שם החברה נקשר לאחרונה בפרשיות משפטיות המעוררות שאלות אודות פגיעה בפרטיות המשתמשים, וזאת כתוצאה משימוש מסחרי בלתי מורשה לכאורה במידע בעל אופי אישי.

## קיימברידג' אנליטיקה

ביום 26.3.2018 הודיעה **רשות הסחר האמריקנית (ה-FTC)** על פתיחת חקירה נגד פייסבוק בנוגע לפרקטיקות המעוררות חשש לפגיעה בפרטיות. הפרשה נשוא החקירה דווחה ב**כתבה ב"ניו יורק טיימס"**, לפיה חב' קיימברידג' אנליטיקה - **העוסקת בעיבוד נתונים** - כרתה מידע ללא אישור מכ-50 מיליון משתמשים בפייסבוק. **"הגארדיאן"** דיווח כי הדירקטוריון של קיימברידג' אנליטיקה החליט להשעות את מנכ"ל החברה, אלכסנדר ניקס. בסמוך, מנכ"ל פייסבוק מארק צוקרברג **נחקר פומבית בקונגרס האמריקאי**, הביע חרטה על זליגת מידע, ופרסם **התנצלות** בעיתונות הכתובה.

מאוחר יותר פורסם **מסמך שפייסבוק** נדרשה להגיש לקונגרס: תשובות ליותר מאלפיים שאלות שצוקרברג נשאל בחקירתו וטרם נענו. אחד הנושאים העולים במסמך הוא "פרופיל צללים": משתמשים שאינם פעילים בפייסבוק, אך גולשים באתרים שעובדים עם פלטפורמת ה"לייקים" שלה. באמצעות פרופיל צללים, פייסבוק יכולה להציג פרסומות ממוקדות גם למי שאינם חברים ברשת. פייסבוק אישרה את המידע, וטענה כי זוהי פרקטיקה נהוגה ומקובלת ודרך לשמור מידע חיוני (כמו איתור חשבונות מזויפים) (ר' בעמ' 159-160 במסמך).

החוזר קובע באופן חד משמעי כי אמצעי תשלום מבזר המשמש כאמצעי סחר חליפין אינו בגדר "מטבע" או "מטבע חוץ" כהגדרתם בחוק בנק ישראל, התש"ע-2010 (ולפיכך גם לפי פקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961), אלא שיש לראותו בגדר "נכס".



המודל המסחרי של הרשת - כפי שהמייסד מארק צוקרברג הסביר לאחרונה בחקירתו בקונגרס האמריקאי - מבוסס על פרסום פרסונלי מפולח וממוקד, המגיע אל הנמען לאחר ניתוח צרכיו, בהתאם למידע שהוא עצמו העלה לרשת





ה-FTC ציינה בהודעתה כי היא מתכוונת להשתמש בכל הכלים שברשותה כדי להגן על פרטיות הצרכנים האמריקניים. הודגש כי ה-FTC לוקחת ברצינות את החששות בקשר עם נהלי הגנת הפרטיות של פייסבוק, וכי בשלב זה מתנהלת חקירה פתוחה שאינה ציבורית.

### תובענות ייצוגיות

פייסבוק היא נתבעת בשורה של תובענות ייצוגיות המאתגרות את הרגולציה הקיימת ומזמינות שיח משפטי. ביום 20.3.2018 הוגשה [בקשה לתובענה ייצוגית](#) בקליפורניה כנגד פייסבוק וקיימברידג' אנליטיקה, במסגרתה נטען כי החברות עשו שימוש שלא כדין במידע אישי של התובעים, שהיה אמור להיות מוגן ולשמש למטרות ידועות מראש. התובעים טוענים שהנתבעות הפרו את חוקי התחרות של מדינת קליפורניה, ועוולו כלפיהם בעוולת הרשלנות. בימים אלו, [מוגשים בקשות ומסמכים](#) במסגרת ההליך.

ביום 4.4.2018 הוגשה [בקשה נוספת לתובענה ייצוגית](#) בקליפורניה כנגד פייסבוק וקיימברידג' אנליטיקה, במסגרתה נטען כי חשבונות פייסבוק נסחטו במרמה למען הבחירות בארה"ב בשנת 2016. התובע טוען שנתוניו האישיים שימשו בידי קיימברידג' אנליטיקה לקמפיין הבחירות. נטען כי סטיב באנון, מנהל הקמפיין של הנשיא דונאלד טראמפ, יצר קשר עם קיימברידג' אנליטיקה להזמנת חידון אישיות מקוון לגולשים, במטרה שהגולשים ימלאו אותו עבור תשלום, והכל כדי לאסוף מידע עליהם ועל חבריהם ברשת ומחוצה לה. לטענת התובע, נתונים אלה נאספו במטרה ליצור פרופילים פסיכוגרפיים, בהם ניתן להשתמש לעיצוב מודעות פוליטיות ממוקדות, והדבר נעשה מבלי ליידע את הגולשים. גם בהליך זה, [מוגשים בקשות ומסמכים](#).

ביום 16.4.2018 התפרסמה [החלטתו של השופט ג'יימס דונאטו](#) מבית המשפט בקליפורניה, המאשרת [בקשה לתובענה ייצוגית נגד פייסבוק](#). התובענה מתייחסת למדיניות של החברה החל משנת 2011 לעודד משתמשים לתייג חברים בתמונות שהם מעלים, במטרה לאחסן את המידע ולהשתמש בו. בבקשה נטען כי פייסבוק משתמשת בתוכנת DeepFace על מנת לזהות תמונות שונות שבהן מופיע האדם המתויג, תוך הפרת החוק הביומטרי של מדינת אילינוי. השופט דונאטו החליט כי משתמשים ברשת החברתית יוכלו לתבוע את פייסבוק בטענה להפרת החוק, משום שלכאורה השתמשה בתוכנה לזיהוי פנים בתמונות ללא אישור המשתמשים. [בקשה מקדמית](#) של פייסבוק לדחות את התביעה על הסף בטענה להעדר עילה - [נדחתה](#). השופט העיר כי פייסבוק עשויה להידרש לשנות את שיטות העבודה שלה ולשלם פיצויים משמעותיים. דיון נקבע ליום 9.7.2018.

### זרקור משפטי מופנה כנגד פייסבוק גם בישראל

הרשות להגנת הפרטיות הודיעה על [פתיחת חקירה מנהלית כנגד פייסבוק](#), על רקע פרסומים בנוגע להעברת המידע האישי מפייסבוק לקיימברידג' אנליטיקה. בהודעה מיום 22.3.2018 צוין כי "לפי דיני הפרטיות, שימוש במידע אישי ייעשה רק למטרה שלשמה הוא נמסר וניתן להעבירו לגורם אחר רק אם ניתנה לכך הסכמה". הרשות תחקור אם נעשה שימוש בלתי חוקי במידע אישי של משתמשים ישראליים, באופן שפוגע בזכותם לפרטיות ומפר לכאורה את דיני הגנת הפרטיות בישראל.

גם בארץ הוגשו לא מעט תובענות ייצוגיות כנגד פייסבוק. למשל:

ת"צ (מרכז) 32672-02-17 **אברהם ברק נ' facebook inc** – הוגשה ביום 15.02.2017 – הטענה העיקרית היא כי פייסבוק פוגעת בזכות לפרטיות של התובע ו הציבור כולו, באמצעות יצירת מאגר מידע גדול - לא רשום ולא חוקי. נטען, בין היתר, כי פייסבוק מאפשרת העלאת תמונות של אדם ללא אישור מפורש ממנו, ומבלי שיוכל להסירן. בנוסף נטען כי פייסבוק מפעילה תוכנות זיהוי ביומטריות המזהות את המצולמים וכך יוצרת, מפעילה ומשתמשת במאגר זיהוי ביומטרי ללא רשות. התובע הייצוגי מבקש



**זרקור משפטי מופנה כנגד פייסבוק גם בישראל: הרשות להגנת הפרטיות הודיעה על פתיחת חקירה מנהלית כנגד פייסבוק, על רקע פרסומים בנוגע להעברת המידע האישי מפייסבוק לקיימברידג' אנליטיקה**



להורות על הפסקת פרסום התמונות והסרטונים הלא מאושרים, מחיקת המאגר (למעט תמונות שקיבלו הסכמה מפורשת ומדעת לפרסום), הפסקת הזיהוי הביומטרי והשמדתו. כמו כן, מבוקש סעד כספי בגובה חצי מיליארד ₪. קדם משפט נקבע ליום 8.11.2018.

ביום 8.4.2018 הוגשה בקשה לתובענה ייצוגית (ת"צ (מרכז) 8108-04-18 **אולג ציפורין נ' facebook inc**), בטענה לפיה בשנים 2015-2017, פייסבוק ניצלה את הגישה לאנשי הקשר של בעלי מכשירים מסוג אנדרואיד (מערכת הפעלה), על מנת לאסוף מידע אודות שיחות והודעות בין בעלי המכשירים. לטענת התובעים, פייסבוק יצרה מאגר מידע גדול הכולל פרטים אישיים, וביצעה בו שימוש לצרכים שיווקיים וטכנולוגיים, תוך הטעיית לקוחות והשגת יתרון על פני מתחרים שאינם אחוזים במידע זה. דיון מקדמי קבוע ליום 15.11.2018.

ת"צ (מרכז) 32237-06-18 **מתן אליהו גרינבלט נ' facebook inc** – הוגשה ביום 13.6.2018. הטענה העיקרית היא כי פייסבוק עוקבת ומתעדת את הפעילות שמבצעים התובעים הייצוגיים ברשת האינטרנט. התובעים הייצוגיים מבקשים צו עשה המורה לפייסבוק לחדול מפעילות זו, למחוק את כל נתוני המעקב שנשמרו, וכן למסור הודעה בתצהיר של בעל תפקיד בכיר מטעמה כי הנתונים שנאספו נמחקו כליל. בנוסף, מבקשים התובעים סעד כספי המוערך במיליארד ₪.

### ומה בעניין שאלות של סמכות שיפוט וברירת דין?

לאחרונה, בית המשפט העליון הכריע בשאלת תוקפה של תניית סמכות שיפוט וברירת דין המופיעה בתנאי השימוש של פייסבוק (**רע"א 5860/16 Facebook Inc נ' אוהד בן חמו**, מיום 31.5.2018, מפי כב' הנשיאה א' חיות, המשנה לנשיאה ח' מלצר והש' ע' ברון). הבקשה לאישור תובענה ייצוגית נסבה על טענה לפיה פייסבוק קוראת הודעות המוחלפות בין המשתמשים ועושה בהן שימוש לצרכים מסחריים. הבקשה הוגשה כנגד שתי חברות המפעילות את הרשת: פייסבוק-ארה"ב ופייסבוק-אירלנד. המשיבות דרשו לסלק את הבקשה על הסף בטענה כי בית המשפט הישראלי נעדר סמכות שיפוט כלפיהן. הן נאחזו בסעיף 15(ג) לתנאי השימוש, המורה כי כל סכסוך שבין המשתמשים לחברה יוכרע בבית המשפט בקליפורניה ועל-פי דיני מדינת קליפורניה. אין צורך לומר כי הסכמת המשתמש לתנאי שימוש אלה מהווה תנאי מוקדם לחברות ברשת. וכך קובע סעיף 15(ג):

"You will resolve any claim, cause of action or dispute (claim) you have with us arising out of or relating to this Statement or Facebook exclusively in the U.S. District Court for the Northern District of California or a state court located in San Mateo County, and you agree to submit to the personal jurisdiction of such courts for the purpose of litigating all such claims. **The laws of the State of California will govern** this statement, as well as any claim that might arise between you and us, without regard to conflict of law provisions."

בית המשפט פסק, כי סעיף 15(ג) אינו חל בתביעה כנגד פייסבוק-ארה"ב. הטעם לכך נעוץ בתניה נוספת המעוגנת בסעיף 18(ג) לתנאי השימוש. סעיף 18(ג) מחלק בין משתמשים אמריקאים וקנדיים - המשוויכים לפייסבוק-ארה"ב, לבין משתמשים ממדינות אחרות, ששוויכו לפייסבוק-אירלנד:

"If you are a resident of or have your principal place of business in the US or Canada, this Statement is an agreement between you and Facebook, Inc. Otherwise, this Statement is an agreement between you and Facebook Ireland Limited. References to "us," "we," and "our" mean either Facebook, Inc. or Facebook Ireland Limited, as appropriate."



## תנאי השימוש אינם מונעים הגשת תביעה בישראל כנגד פייסבוק-ארה"ב ובירור התביעה לפי הדין בישראל



בית המשפט פירש כי "תנאי השימוש וסעיף 15(1) בכללם, חלים רק ביחסים שבין המשיב ופייסבוק אירלנד ואין להם תוקף ביחסיו של המשיב עם פייסבוק ארה"ב" (ס' 19 לפסק-דינה של כב' הנשיאה). לפיכך, תנאי השימוש אינם מונעים הגשת תביעה בישראל כנגד פייסבוק-ארה"ב ובירור התביעה לפי הדין בישראל.

אשר לתביעה של ישראלים כנגד פייסבוק-אירלנד, במקרה זה חל לכאורה סעיף 15(1) הנ"ל, המורה לתובעים להגיש את תביעותיהם בקליפורניה; ואולם בית המשפט מצא כי הוראה זו היא מקפחת ודינה להתבטל. הטעם העיקרי לכך מצוי בהכבדה היתרה שהתניה מטילה על מתדיינים מישראל, עד כדי איון כוחם לתבוע את החברה: "הדעת נותנת כי גם תובע ייצוגי יירתע מלנהל הליך משפטי בחו"ל בשל המשאבים הכספיים והאחרים הכרוכים בכך. ולראיה לא עלה בידי פייסבוק אירלנד להציג ולו מקרה אחד של ישראלי אשר נקט בהליך ייצוגי מחוץ לגבולות המדינה" (בס' 32 לפסק-דינה של כב' הנשיאה).

לעומת זאת, לא נמצא קיפוח בתניה לברירת הדין, המכתיבה את בירור המשפט לפי הדין המהותי של מדינת קליפורניה. "שיטת המשפט בקליפורניה היא בעלת מאפיינים דומים לשיטת המשפט בישראל ונחשבת לאחת המתקדמות בעולם בתחום התובענות הייצוגיות. התקדימים והחוקים במדינה זו הם בשפה האנגלית המובנת לרבים מתושבי ישראל והם נגישים באמצעות האינטרנט. בנסיבות אלו, ניתן להניח כי אדם המבקש לנהל תובענה ייצוגית על סך 400 מיליון דולר, לא יירתע מתניה בחוזה אחיד הקובעת שתביעה זו תוכרע על פי דיני מדינת קליפורניה" (ס' 43 לפסק-דינה של כב' הש' חיות). כב' הנשיאה הכירה בלגיטימיות של תניה זו המאפשרת לפייסבוק לכלכל את צעדיה לפי מערכת דינים אחת, "בייחוד בהינתן ההיקף האדיר של המשתמשים בפייסבוק הפרושים בכל רחבי הגלובוס" (שם).

ניתן לאתגר השקפה משפטית זו. אין זה מופרך לדרוש במקרים מתאימים שספק של מוצר או שירות יקבל על עצמו את הדין במדינת היעד ויתאים את דרך הילוכו למקום הספציפי שבו הוא סוחר. דיני ישראל נחקקו על מנת להסדיר את דרכי המסחר במדינה ולהגן על תושביה. הגלובליזציה אינה צריכה לשחק לטובת חברות ענק או מונופולים רבי עוצמה, שיוכלו לבחור בדין היותר נוח להם. אין מדובר במקרה בו ישראלי טס לחו"ל ומבצע שם רכישות כאלו או אחרות (שאז מן הסתם יחולו עליו דיני המקום), אלא בפייסבוק -- מונופול רב עוצמה, המשווק במודע את שירותיו גם לתושבי ישראל בשפה העברית. המשתמשים אמנם אינם נדרשים לשלם, אך פייסבוק קוצרת תמורה מסחרית בדרכים אחרות (לכאורה גם תוך שימוש במידע שישראלים מעלים לרשת). מקובלת עלינו הערתו של כב' הש' ח' מלצר, שסייג את תוקפה של התניה לברירת דין: "ובלבד שלא יעשה בתניה האמורה שימוש כדי "לעקוף" בעזרתה הוראות קוגנטיות שבדין הישראלי (למשל בדיני הגנת הצרכן ועוד)". אין צורך לומר כי הכתבה של הדין הקליפורני תקשה על המתדיינים בישראל, גם משום שיצטרכו להוכיח את תוכנו באמצעות חוות דעת מומחית.

מעניין לציין בהקשר זה, כי בית המשפט בארצות-הברית לא קיבל את הניסיון של פייסבוק להכתיב את הדין החל. במסגרת תובענה ייצוגית שהוגשה שם כנגד פרקטיקה של זיהוי פנים של משתמשים ברשת, נפסק שתושבי אילינוי זכאים להגנת החוק במדינתם שלהם, המסדיר איסוף מידע בטכנולוגיה ביומטרית. חקיקה מגנה כזו אינה קיימת במדינת קליפורניה, ואולם על פייסבוק להתאים את הלכות המסחר שלה לחוקי אילינוי, שעה שהיא בוחרת לפעול במדינה זו. ראו החלטה מיום 5.5.2016:

[In re Facebook Biometric Info. Privacy Litig., 185 F. Supp. 3d 1155 \(N.D. Cal. 2016\)](#)

**"הדעת נותנת כי גם תובע ייצוגי יירתע מלנהל הליך משפטי בחו"ל בשל המשאבים הכספיים והאחרים הכרוכים בכך. ולראיה לא עלה בידי פייסבוק אירלנד להציג ולו מקרה אחד של ישראלי אשר נקט בהליך ייצוגי מחוץ לגבולות המדינה"**

**הגלובליזציה אינה צריכה לשחק לטובת חברות ענק או מונופולים רבי עוצמה, שיוכלו לבחור בדין היותר נוח להם**



עוד מעניין לשים לב, כי פייסבוק פרסמה לאחרונה [הצהרה](#) לפיה תפעל בהתאם לכללי הפרטיות החדשים שהונהגו באירופה, ה-GDPR, תחילה באירופה ובהמשך בכל העולם וביחס לכל שני מיליארד משתמשיה.

## מיזוגים מיזוגים מיזוגים

מיזוג בין שתי חברות ענק אמריקאיות, בסכום של 108 מיליארד דולרים, יוצא אל הדרך: בית המשפט הפדרלי המחוזי בווינגטון DC דחה ביום 12.6.2018 את התנגדות המדינה למיזוג בין ענקית התקשורת AT&T לבין Time Warner – חברה העוסקת ביצירה והפקה של סרטים ותוכניות טלוויזיה מבוקשות.

AT&T היא חברת תקשורת מובילה הנקשרת עם צרכנים לאספקת שידורי טלוויזיה באמצעים טכנולוגיים שונים, קווים ואל-חוטניים, בין השאר באמצעות לויין וכבלים. AT&T איננה יצרנית של תוכן. היא רוכשת זכויות שידור בסרטים ובתוכניות מבעלי הזכויות ומשדרת את התכנים הנרכשים לעשרות מיליוני מנוייה. המודל המסחרי של AT&T מבוסס על דמי מנוי, לצד הכנסות מפרסומת מסחרית.

Time Warner היא ספקית תוכן המפיקה תכני וידאו לשידור טלוויזיוני. היא פועלת באמצעות שלוש יחידות מובחנות: Warner Bros., Turner, HBO. כל אחת מיחידות אלה עוסקת בייצור תכני טלוויזיה: Warner Bros. מחזיקה סטודיו להפקת סרטים, תוכניות טלוויזיה ותכני וידאו שונים. Turner מפעילה עשר רשתות כבלים ליניאריות, לרבות ערוצי הספורט המפורסמים TBS ו-TNT, וערוץ החדשות הגלובלי HBO. CNN מתמקדת בהפקת סדרות טלוויזיה וידועה בתכנים איכותיים. המודל המסחרי של Time Warner מבוסס על תמלוגים ממכירת זכויות השידור למפיצים, ביניהם AT&T.

המיזוג בין שתי חברות הענק האמריקאיות נועד, לשיטתו, לחסוך בעלויות ולהיטיב עם ציבור הצרכנים. כיצד? AT&T היא בעלת הגישה הישירה לצרכנים, אך אינה מפיקה של התוכן. Time Warner, לעומת זאת, היא בעלת הזכויות בתכני השידור, אך חסרה גישה לצרכנים. האיחוד בין שתי החברות – על הציר האנכי של שרשרת השיווק – יועיל לאפשר לחברות להצליב מידע בין התכנים לבין הצרכנים, לכוון את התוכן המשודר לצרכן באופן פרסונלי, ובאופן זה לשפר את מיקוד הפרסומות. ללא המיזוג, Time Warner משווקת את זכויות השידור כפי שהן, כמוצר המונח על מדף השידורים. האינטגרציה האנכית המבוקשת תאפשר לחברה לתפור לצרכן חליפת שידור בהתאם להעדפות אישיות ולכוון אליו תכנים בהם הוא מעוניין לצפות. מהלך זה יאפשר לקדם פרסומות ממוקדות המותאמות לצופה. שתי החברות רואות באיחוד מהלך חיוני להתמודד עם התחרות הגואה מצד גופי שידור אינטרנטיים: חברות חדשות כמו נטפליקס, הולו ואמזון מצליחות לכבוש קהל צופים משמעותי באמצעות שידורי אינטרנט מגוונים המאפשרים בחירה אישית של כל צרכן וצרכן בכל רגע נתון. בד בבד, ענקיות האינטרנט גוגל ופייסבוק הולכות וכובשות את עולם הפרסום הדיגיטלי, בזכות היכולות שלהן לאסוף ולעבד נתונים אישיים על משתמשים וליצור פרופילים צרכניים לפרסום אפקטיבי: אישי, מותאם וממוקד. בעולם אינטרנטי ומתפתח זה, כך הטענה, המיזוג אינו אלא תגובה מסחרית הכרחית.

מדינת ארצות-הברית התנגדה למיזוג. תביעתה התבססה על סעיף 7 לחוק קלייטון האמריקאי, המסמך את בית המשפט להוציא צו מניעה כנגד מיזוג העלול להפחית באופן משמעותי את התחרות בענף הרלבנטי. השאלה שעמדה על הפרק הייתה, אם המיזוג אמנם מוליד חשש משמעותי לפגיעה בתחרות בענף שידורי הטלוויזיה. המדינה ביקשה להשיב בחיוב, בהתבסס על שלושה נימוקים: האחד – החשש ש-Turner תגבה מחירים גבוהים ומפלים מהמתחרים של AT&T עבור זכויות שידור בתכנים פופולריים (כמו שידורי CNN שהם בבחינת must have). בדרך זו, המיזוג ייקר את עלויות המתחרים ויוביל לחיזוק כוחה הדומיננטי ממילא של AT&T בשוק. השני – חשש שהמיזוג יחליש את כוחן הצומח של חברות חדשות להפצה וירטואלית של שידורי וידאו; והשלישי – המיזוג עלול למנוע מגורמי שידור מתחרים את האפשרות להשתמש בתכני שידור איכותיים של HBO כעוגן למשיכת צופים.



**האיחוד בין שתי החברות – על הציר האנכי של שרשרת השיווק – יועיל לאפשר לחברות להצליב מידע בין התכנים לבין הצרכנים, לכוון את התוכן המשודר לצרכן באופן פרסונלי, ובאופן זה לשפר את מיקוד הפרסומות**



בית המשפט דחה את כל טיעוני המדינה בנימוק לכיון אף אחד מהחששות לא עוגן בתשתית ראייתית מספקת. שעה שמדובר במיזוג אנכי, ובניגוד למיזוג אופקי, אין מדובר בהוצאה של שחקן מתחרה מהשוק. לכן, אין מקום להניח מראש שהמיזוג יפגע בתחרות. ולהיפך: אינטגרציה אנכית עשויה להציג תועלות של חסכון בעלויות שיתגלגל להוזלת מחירים לצרכן. כאן, החברות הצביעו על תועלות משמעותיות בדמות תפירה אישית של תכני שידור ופרסומת ממוקדת. אלה יאפשרו להציג תחרות לעומתית מול שחקני האינטרנט, שעה שהחששות שהמדינה העלתה נותרו תיאורטיים גרידא.

ההחלטה נושאת 172 עמודים. מדובר במשפט מורכב, מהגדולים בתיקי האנטי-טרסט בארצות-הברית. העידו בו בכירי המומחים הכלכליים מתחום הארגון התעשייתי: פרופ' קרל שפירו לטובת המדינה, ופרופ' דניס קרלטון לטובת הנתבעים. בית המשפט כינה את ההחלטה "היסטורית", והיא ללא ספק תשמש כאבן דרך בנייתו של מיזוגים אנכיים. מעניין לשים לב, כי שאלות של ריכוזיות כלל-משקית כלל לא עלו לדיון. הניתוח התמקד בשיקולי תחרות נקודתיים בענף הספציפי, מבלי לבחון את המשמעות של יצירת קונגלומרט. נראה כי המיזוג יאפשר לחברות המתמזגות להחזיק בכוח שוק משמעותי בשתי חוליות דומיננטיות בשרשרת השיווק, ולגרוף כוח כלכלי בענף התקשורת, הנחשב לרגיש משום השפעתו על דעת הקהל. אין צורך לומר שההחלטה מבטאת השקפה ליברלית הדוגלת במינימום התערבות בפעילות של שחקנים בשוק.

להחלטה ראו:

[United States of America v. AT&T et al, Civil Case no. 17-2511, June 12, 2018, Judge Richard Leon](#)

### מיזוג SHAZAM – Apple: פתיחה בחקירה

נציבות התחרות האירופית הודיעה על פתיחת חקירה בנוגע לרכישה של חב' SHAZAM על-ידי חב' APPLE (הודעה מיום 23.4.2018). הנציבות חוששת שהמיזוג עלול להפחית את האפשרויות העומדות בפני משתמשים לבחור באפליקציות מוסיקה ולדחוק הצידה שירותים מתחרים. החקירה נפתחה בעקבות בקשה שהגישה אוסטרליה (אליה הצטרפו אוסטרליה, צרפת, איסלנד, איטליה, נורבגיה, ספרד ושוודיה), מכוח ס' 22(1) לתקנות המיזוגים האירופיות. תקנה זו מאפשרת לנציבות האירופית לפתוח בחקירה לגבי מיזוג שעשוי להשפיע משמעותית על התחרות במדינה חברת האיחוד, וזאת גם אם נראה שהמיזוג אינו צפוי להשפיע על התחרות באיחוד האירופי בכללותו.

חב' Apple האמריקנית היא כידוע ענקית טכנולוגיה בינלאומית המעצבת, מייצרת ומוכרת מוצרי תקשורת סולריים, מכשירי מדיה, נגני מוסיקה ניידים ומחשבים. החברה מספקת שירותי תוכן אינטרנטיים באמצעות אפליקציות כמו iTunes Store, iBookstore ו-App Store. החברה מפעילה שירותי מוזיקה באמצעות אפליקציית Apple Music.

חב' SHAZAM היא חברה בריטית שמפתחת ומפיצה אפליקציות לזיהוי מוסיקה למכשירים ניידים. האפליקציה מאפשרת זיהוי של שיר על-ידי ניגון קטע קצר כשהאפליקציה פועלת. מקור ההכנסה מהשימוש באפליקציה הוא לרוב פרסום ועמלות הפנייה לאפליקציות המאפשרות הורדה של מוסיקה, דוגמת Apple Music, Deezer ו-Spotify.

הממונה על נציבות אירופה לענייני תחרות, גב' מרגרט וסטגר, הסבירה כי האינטרס הציבורי הוא לשמור על אפיקי בחירה פתוחים לקהל שצורך מוסיקה:

"The way people listen to music has changed significantly in recent years, with more and more Europeans using music streaming services. Our investigation aims to ensure that music fans will continue to enjoy attractive music streaming offers and won't face less choice as a result of its proposed merger." (מתוך ההודעה לעיתונות)

המיזוג יאפשר לחברות המתמזגות להחזיק בכוח שוק משמעותי בשתי חוליות דומיננטיות בשרשרת השיווק, ולגרוף כוח כלכלי בענף התקשורת, הנחשב לרגיש משום השפעתו על דעת הקהל

הנציבות חוששת שהמיזוג עלול להפחית את האפשרויות העומדות בפני משתמשים לבחור באפליקציות מוסיקה ולדחוק הצידה שירותים מתחרים



## בהודעה צוין כי החקירה מציפה בעיות שנוגעות לשילוב של כוח השוק של SHAZAM בתחום אפליקציות זיהוי השירים וכוח השוק הרב של Apple בתחום אפליקציות להזרמת מוסיקה

בהודעה צוין כי החקירה מציפה בעיות שנוגעות לשילוב של כוח השוק של SHAZAM בתחום אפליקציות זיהוי השירים וכוח השוק הרב של Apple בתחום אפליקציות להזרמת מוסיקה. מדובר באפליקציות שנותנות שירותים משלימים (מיזוג אנכי): הלקוח מזהה את המוסיקה באמצעות SHAZAM, וזו מפנה אותו להשתמש באחת מאפליקציות הקיימות לאיתור השיר והורדתו. המיזוג מדאיג נוכח העובדה שהשירות של Apple הוא שירות הזרמת המוסיקה השני בגודלו באירופה בשלוש שנים האחרונות, ואילו SHAZAM היא אפליקציית זיהוי המוסיקה המובילה באירופה.

הנציבות חוששת שבשל הרכישה של SHAZAM, Apple תוכל להשיג שליטה על מידע מסחרי רגיש אודות לקוחות של שירותים מתחרים בשוק שירותי הזרמת המוסיקה. גישה למידע כזה תאפשר ל-Apple לאתר לקוחות שמתמשים באפליקציות מתחרות ולגרום להם לעבור להשתמש ב-Apple Music. כתוצאה מכך, שירותי הזרמת המוזיקה המתחרים עשויים להימצא במצב של נחיתות תחרותית אל מול Apple. הנציבות תחקור אם השירותים המתחרים ב-Apple Music עשויים להינזק לאחר עסקת המיזוג, ואם Apple תפסיק להציע את שירותי הזרמת המוסיקה שהיא מציעה למשתמשים שמזהים מוזיקה על-ידי שימוש ב-SHAZAM.

לפי פרסום הנציבות, הזמן שהוגדר לחקירה הוא 90 ימי עבודה, כך שהחלטה צפויה להינתן כבר בחודש ספטמבר השנה.



### נחסם המיזוג בין בנק מזרחי טפחות ובנק איגוד

ביום 30.5.2018 הודיעה רשות ההגבלים העסקיים (היועץ המשפטי עו"ד אורי שוורץ) כי היא מתנגדת למיזוג בין בנק מזרחי לבנק איגוד, זאת בשל תרומתו של בנק אגוד לתחרות בענף הבנקאות, במיוחד בתקופה זו שבה עומדות על הפרק רפורמות שנועדו לשפר את המצב התחרותי.

### בהודעתה, פירטה הרשות את הסיבות שבגינן היא מתנגדת למיזוג:

1. המערכת הבנקאית בישראל היא מערכת ריכוזית הסובלת מחסמי כניסה גבוהים, ולכן קיימת חשיבות לשמירה על שחקנים שכבר פועלים בענף.
2. עלויות המעבר בין בנקים עבור לקוחות פרטיים הן גבוהות מאוד. שיעור המעבר הממוצע השנתי של לקוחות פעילים אינו עולה על 2%, בעוד שחלקו של בנק אגוד במעבר הלקוחות ביחס לגודלו הוא גדול יחסית – ב-20 ערים, שיעור המעבר לבנק איגוד הוא 10% או יותר וב-6 ערים שיעור המעבר לבנק אגוד הוא 30% או יותר.
3. בניגוד לבנקים הגדולים שלא מתחרים על "לקוחות שבויים", בנק אגוד מציע ללקוחות השוקלים לעבור אל הבנק הצעת ערך כספית פשוטה ואטרקטיבית, והאופן הפומבי והמפורש שבו הבנק משווק את הצעת הערך לציבור הוא חריג ביחס ליתר הבנקים.
4. כתוצאה מהמיזוג, סביר להניח שתעלם האסטרטגיה הייחודית בה נוקט בנק אגוד, כבנק הקטן האחרון שנותר במערכת שאינו בבעלות בנק אחר, ומחיר שירותי הבנקאות לציבור - יעלו.
5. הגדלת בנק מזרחי-טפחות בדרך של מיזוג צפויה לקרב את מערכת התמריצים שלו לזו של הבנקים הגדולים, ולהקטין את התמריץ שלו לנקוט בפעולות הפוגעות בשיווי המשקל בין הבנקים.

המערכת הבנקאית בישראל היא מערכת ריכוזית הסובלת מחסמי כניסה גבוהים, ולכן קיימת חשיבות לשמירה על שחקנים שכבר פועלים בענף



## יחס הפוך בין גודל הבנק לבין עוצמת התחרות

כמה לקוחות עוברים לכל בנק ביחס לנתח השוק שלה?



(מתוך הודעת רשות הגבלים עסקיים)

### עמדת המפקחת על הבנקים (כפי שנשמעה בדיון בוועדת הכספים של הכנסת מיום 24.10.2017) היא שיש לאפשר את המיזוג, מהנימוקים הבאים:

1. בעלי המניות המחזיקים בבנק אגוד מבקשים למכור את אחזקותיהם. לאור העובדה שמניות הבנק אינן אטרקטיביות (בנק מזרחי-טכחות הוא היחיד שהציע לרכוש אותן מבעליהן), יש לאפשר את המכירה. יש לתת ליזמים את הביטחון שבמידה ויקימו בנק חדש הם יוכלו למכור את מניותיהם ביום מן הימים.
2. בנק אגוד איננו גורם מחולל תחרות בשוק הבנקאות. הוא בנק קטן שלמרות המאמצים שהוא עשה, כוחו נשחק לאורך השנים והוא אינו גדל. נתח השוק של בנק אגוד ירד בכל המדדים – בסך הנכסים בשנת 2008 הוא היווה 3.3% מהשוק, ובדצמבר 2016 ירד ל-2.7%.
3. פעילותו של בנק אגוד במתכונת הנוכחית מסכנת את המשך קיומו ממילא, וזאת לאור חוסר יעילות וירידה בהיקף הנכסים של הבנק.
4. הערכת בנק ישראל היא שהמיזוג ייצור בנק שלישי שיתקרב לשני הבנקים הגדולים (פועלים ולאומי), וכך התחרות תגבר.

המחלוקת המקצועית מעניינת במיוחד על רקע המלצות שהוגשו על ידי וועדות ייעודיות לבחינת הדרכים לטיוב אסדרתו של שוק הבנקאות:

בחודש מארס 2013 פורסמו המלצותיה של "ועדת זקן" [צוות לבחינת הגברת התחרותיות בענף הבנקאות](#) שהקימו שר האוצר דאז יובל שטייניץ ונגיד בנק ישראל דאז סטנלי פישר. וועדה זו נועדה לבחון ולהמליץ על אמצעים להגברת התחרותיות בשוק הבנקאות. הצוות מצא כי מגזרי הפעילות הקמעונאיים של הבנקים – משקי הבית והעסקים הקטנים – מתאפיינים בהיעדר איום תחרותי, ובשל כך, ולאור מאפייני ענף הבנקאות – ריכוזיות וחסימי מעבר, קיים בסיס להסיק שמידת התחרות במגזר זה היא נמוכה. [המלצתה העיקרית של הוועדה](#) הייתה הגדלת מספר השחקנים במערכת הבנקאית ומחוצה לה, על-ידי כניסת בנקים חדשים או על-ידי גופים חוץ-בנקאיים שיציעו מקטעים שונים של שירותים בנקאיים.

ביום 1.9.2016 פורסמו המלצותיה של "ועדת שטרומ", שמונתה על ידי שר האוצר משה כחלון ונגידת בנק ישראל קרנית פלוג ([הוועדה להגברת התחרות בשירותים בנקאיים ופיננסיים נפוצים](#)). הוועדה מונתה על רקע הריכוזיות הגבוהה בתחום השירותים הבנקאיים והפיננסיים למשקי הבית ולעסקים הקטנים והבינוניים בישראל. תפקידה היה להמליץ בנושא הכנסת שחקנים חדשים לאספקת שירותים אלה, לרבות באמצעות הפרדת הבעלות בחברות כרטיסי האשראי מן הבנקים.

מובן חששה של רשות ההגבלים העסקיים, כי חיסול של אחד הבנקים הפעילים יצמצם את פוטנציאל התחרות בענף, הקטן ממילא



## עיקרי המלצות הוועדה:

1. הפרדת השליטה בחברות כרטיסי האשראי של הבנקים הגדולים: לעניין זה, "בנקים גדולים" - שסך הנכסים המאזניים שלהם (על בסיס מאוחד) גדול מ-20% מהשוק (ר' עמ' 62 בדו"ח המסכם של הוועדה);
2. עידוד כניסה של בנקים חדשים למערכת הפיננסית על-ידי שורה של הקלות רגולטוריות;
3. הגברת התחרות בשוק האשראי על-ידי תמרוץ בתי השקעות, גופים מוסדיים וחברות הקשורות להן להציע לציבור הצרכנים אשראי קמעונאי;
4. העצמת התחרות בין הבנקים הקיימים באמצעות שיתוף פעולה בין בנקים שאינם גדולים, באיגום משותף של משאבי IT (לרבות ענן).

שתי הוועדות הנ"ל חלקו מסקנות דומות בדבר אופיו הריכוזי של שוק הבנקאות, ובדבר הפעולות המומלצות להגברת התחרות: לאפשר כניסה של מתחרים חדשים ולעודד ריבוי שחקנים בענף. על הרקע הזה, מובן חששה של רשות ההגבלים העסקיים, כי חיסול של אחד הבנקים הפעילים יצמצם את פוטנציאל התחרות בענף, הקטן ממילא. התקווה שהביע בנק ישראל - שאיחוד כוחות בין בנק מזרחי-טפחות לבנק אגוד יאפשר להתחרות עם הבנקים הגדולים - ספק אם תקווה זו מעוגנת במציאות של ענף הבנקאות בישראל. רמת הריכוזיות הגבוהה, חסמי הכניסה וחסמי המעבר, כל אלה דוחפים את השוק לשיווי משקל בלתי-תחרותי בהתקיים מספר קטן של שחקנים, כפי שמוכיחה ההיסטוריה הענפית.

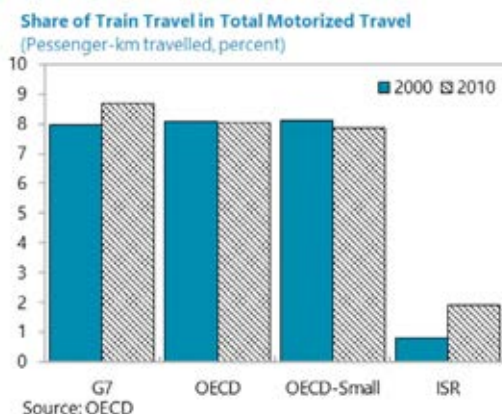
## קן המטבע הבינלאומית:

ישראל סובלת מבעיות קשות של תחבורה לצד אי-שוויון תעסוקתי

דו"ח [קן המטבע הבינלאומית \(IMF\)](#) שפורסם במאי 2018 מצביע על פרודוקטיביות נמוכה יחסית של המשק הישראלי. הדו"ח מתמקד בשתי חולשות של המשק שלנו בהשוואה למדינות המפותחות: הראשונה, היעדר תשתיות ראויות לתחבורה ציבורית; השנייה, החרפת העוני ואי שוויון תעסוקתי, המשליכים על הפריון במשק.

## פקקים פקקים פקקים

גודש התנועה בישראל הוא מהחמורים בקרב מדינות ה-OECD. תשתית התחבורה הציבורית בערים הגדולות אינה עונה על הצרכים של האוכלוסייה ההולכת וגדלה. על פי נתוני הדו"ח, רק כ-2% מהקילומטרים שנוסעים הישראלים מתבצע ברכבת, לעומת כ-8% במדינות אחרות (ר' איור 1 להלן). התחבורה הציבורית אינה פועלת במהלך סופי שבוע ובמהלך חגים דתיים. והדבר יוצר תמריץ חזק להחזקת רכב פרטי.



קן המטבע משבחת את התוכנית הממשלתית לפתח אסטרטגיה רב שנתית לתמיכה מתמשכת בתשתית הלאומית, הקרויה "תכנית תשתית 2030". היקף התכנית הוא 107 מיליארד שקל, המהווים 8.5% מהתמ"ג, והיא תושלם עד שנת 2030. קן המטבע

הדו"ח מתמקד בשתי חולשות של המשק שלנו בהשוואה למדינות המפותחות: הראשונה, היעדר תשתיות ראויות לתחבורה ציבורית; השנייה, החרפת העוני ואי שוויון תעסוקתי, המשליכים על הפריון במשק

שיעור העוני היחסי בישראל הוא הגבוה ביותר בקרב מדינות ה-OECD, עקב פערים רחבים בשיעורי התעסוקה והפריון של ערבים ישראלים וחרדים





מאמצת את המגמה בישראל להעביר חלק גדול מנטל המימון למגזר הפרטי, באמצעות פרויקטים ממשלתיים המבוצעים בידי גופים פרטיים (שיטת מימון PPP). זאת ועוד, קרן המטבע ממליצה לבחון חלופות מימון נוספות, וביניהן ייקור המע"מ מכ-17% ל-21%, ביטול הטבות מס והעלאת מס החברות.

## על חשיבות התעסוקה

החלק השני של דו"ח קרן המטבע עוסק בשיעורי העוני ואי השוויון במדינת ישראל. שיעור העוני היחסי בישראל הוא הגבוה ביותר בקרב מדינות ה-OECD, עקב פערים רחבים בשיעורי התעסוקה והפריון של ערבים ישראלים וחרדים. שיעורם של קבוצות אלו באוכלוסייה צפוי לגדול מ-25% בשנת 2015, ל-33% מהאוכלוסייה בשנת 2025, ול-40% מהאוכלוסייה עד שנת 2040. לטענת קרן המטבע, אם הפערים בין האוכלוסיות בתחומי התעסוקה והפריון לא יצטמצמו, הם עלולים להחליש את הצמיחה ולפגוע ביציבות הכלכלה הישראלית.

שיעור העוני גבוה במיוחד בקרב האוכלוסייה הערבית והחרדית. הפער בין חרדים ליהודים לא-חרדים נובע ממיקוד שונה בחינוך. גברים חרדים לומדים במשרה מלאה בבית ספר דתי ("ישיבה") עד גיל 40 בממוצע. כתוצאה מכך, הם מצטרפים לשוק העבודה באיחור וללא ידע במקצועות ליבה. לכניסה המאוחרת לשוק העבודה יש השפעות שליליות רבות, כשהעיקרית היא אובדן שנים בהשגת וותק וניסיון בתעסוקה. האוכלוסייה הערבית מתמודדת עם אתגרים חמורים יותר. קושי מרכזי עבור סטודנטים ערבים הוא מיומנות נמוכה בעברית. החינוך העל-תיכוני הערבי מפגר מאחור לעומת מקבילו היהודי במקצועות כמו מדע, טכנולוגיה, הנדסה ומתמטיקה. כמו כן, אחוזי הנשירה גבוהים יותר. למרות הביצועים הטובים של נשים ערביות במתמטיקה ובמדע, חלקן הגדול מעדיף, בשל תפיסות תרבותיות, לעבוד בחינוך.

פערי השכר בין המינים בישראל מושפעים לרעה בעקבות השכיחות של משרה חלקית בקרב נשים. שעות העבודה הארוכות בקרב גברים מביאות לרכישת מיומנות גבוהה יותר, ולפיכך למימוש הפוטנציאל וקידום הקריירה. כך למשל, בתפקידי ניהול קיים פער של 47% בין נשים לגברים. ביזמות קיים פער של 76%. פערים אלו עולים על הנורמות המקובלות במדינות ה-OECD.

הנכונות למשרה חלקית אצל נשים ישראליות עשוי לשקף את תפקידן בגידול הילדים. מתן השירותים הציבוריים לגיל הרך (0-3 שנים) בישראל הוא נמוך בהשוואה לשאר המדינות, נכון לשנת 2013. עלות הטיפול בילדים בישראל משפיעה לרעה על תעסוקת אימהות, במיוחד כאשר קיים חוסר במתקני ילדים מסובסדים.

טיפול בבעיות אלו מחייב גישה רב שכבתית: יצירת תמריצים למניעת עבודה במשרה חלקית וביטול היתרונות שלה; הבטחת תמיכה נאותה עבור אלו שלא יכולים לעבוד במשרה מלאה; הפחתת תמריצים סוציאליים במטרה לעודד יציאה לעבודה בקרב גברים חרדים; הגדלת האפקטיביות של בית הספר על ידי כיסוי מקצועות ליבה, שיפור העברית בבתי ספר ערביים ועוד. מוצע להקים תכנית זיכוי מס הכנסה (The EITC) – earned income tax credit. עיקר התכנית היא שרק מי שמשלם מס הכנסה זכאי לקבל זיכויי מס. מדובר במדיניות מתוחכמת שמתנה את מרבית הקצבאות ביציאה לעבודה, מבלי להזניח את האוכלוסיות הפגיעות (נכים וקשישים). על פי הערכות, התכנית עשויה להפחית את העוני ואי השוויון ב-1.5% על פי מדד ג'יני.

## שוב עם הפנים לעולם

### תמחור מופרז

האם ניתן לטרוף מידי מונופול את עורך המחיר ה"מופרז" שגבה מלקוחותיו? שאלה זו חוזרת ומטרידה את רשויות התחרות ובתי המשפט בארץ ובעולם. עילת המחיר המופרז הוכרה בישראל, ויישומה מצוי בהתדיינות משפטית בגדרה של **תובענה**

**פערי השכר בין המינים בישראל מושפעים לרעה בעקבות השכיחות של משרה חלקית בקרב נשים. שעות העבודה הארוכות בקרב גברים מביאות לרכישת מיומנות גבוהה יותר, ולפיכך למימוש הפוטנציאל וקידום הקריירה. כך למשל, בתפקידי ניהול קיים פער של 47% בין נשים לגברים. ביזמות קיים פער של 76%. פערים אלו עולים על הנורמות המקובלות במדינות ה-OECD**



ייצוגית כנגד תנובה (ראו: ת"צ (מרכז) 46010-07-11 אופיר נאור נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, כב' הש' א' שטמר, מיום 5.4.2016 - שם נפסק כי חוק ההגבלים העסקיים הישראלי מכיל עילת תביעה כנגד מונופול בגין תמחור גבוה בלתי הוגן).

בסקירה המשפטית אשתקד דיווחנו על החלטה דרמטית של רשות ההגבלים העסקיים באנגליה (CMA), לקנוס את חב' התרופות פייזר (וחברה קשורה) בסכומים של עשרות מיליוני פאונד, וזאת משום שהעלו באופן דרמטי מחיר של תרופה חיונית לטיפול באפילפסיה, למרות שלא התחולל ייקור בעלויות הייצור (ראו: [סקירה משפטית מילי](#) 2017). החברות הנקנסות ערערו על החלטה זו לבית הדין לתחרות באנגליה, והחלטת בית הדין - המתערבת בהחלטת הרשות - ניתנה ביום 7.6.2018:

[Flynn Pharma Limited \(and others\) v. Competition and Markets Authority, case nos: 1275-1276/1/12/17, 7 June 2018.](#)

בית הדין האנגלי לתחרות חזר והכיר בעילת התמחור המונופוליסטי המופרז, המעוגנת בסעיף 102 לאמנת האיחוד האירופי. בית הדין עקב אחר פסק-הדין המנחה של בית הדין האירופי בסוגיית התמחור המופרז, בענין [United Brands Company](#) משנת 1978; לפי פסק-דין זה, על מנת להתערב במחיר מונופוליסטי, על הרשות להראות שהמחיר היה "עודף" ביחס למחיר תחרותי, ובנוסף - שהוא היה "בלתי הוגן". המטרה היא לבחון אם המונופול גרף רווח שלא היה יכול להשיג בתנאי תחרות נורמליים, ואם המחיר שבמחלוקת נעדר זיקה סבירה לערך הכלכלי של המוצר. בענין פייזר, רשות התחרות האנגלית מצאה כי מחיר התרופה הוזנק פי 25 לערך ללא תמיכה בייקור עלויות הייצור. הרשות ראתה בכך ניצול לרעה של קהל חולים שבוי, המחויב להמשיך וליטול את התרופה הספציפית מכח התוויה רפואית להמשכיות. בית הדין הכיר בכך השוק הדומיננטי של פייזר בשוק התרופה, אך מצא כי הרשות שגתה במתודולוגיה שיישמה לניתוח התמחור המופרז. השיגאות הן שלוש: ראשית, היה על הרשות לקבוע מחיר או טווח מחירים שהיו מתקבלים בשוק תחרותי; שנית, על הרשות להתייחס לרמות מחיר שהיו נקבעות בתחרות ריאלית, ולא בתחרות משוכללת (שאינה מציאותית); ולבסוף, בקביעת המופרזות, אין להסתפק בניתוח העלויות לייצור המוצר, אלא שיש לאמץ אמות מידה נוספות, וביניהן השוואה רחבה של מחיר המוצר למחירים של מוצרים קרובים (גם אם אינם תחליפיים באופן מלא), וכן למחירי מוצרים רלבנטיים לאורך זמן. אמת מידה חשובה נוספת - וכאן מצוי חידוש בפסיקתו של בית הדין - היא ערכו הכלכלי של המוצר בעיני הצרכן, קרי: יש להעריך ולכמת את צד התועלת, ולא להסתפק במדידת העלות. מדידת התועלת היא קשה, ועל כן תעשה בדרך איכותנית:

אמת מידה חשובה נוספת – וכאן מצוי חידוש בפסיקתו של בית הדין - היא ערכו הכלכלי של המוצר בעיני הצרכן, קרי: יש להעריך ולכמת את צד התועלת, ולא להסתפק במדידת העלות. מדידת התועלת היא קשה, ועל כן תעשה בדרך איכותנית



"... Our finding is that the decision was defective in its treatment of the economic value that may be derived from patient benefit. Placing a precise monetary value on patient benefit is not straightforward but it appears to us that a qualitative assessment would be possible and should have been attempted by the CMA rather than simply assessing this value as nil" (sec. 419).

בית הדין ביטל את ההחלטה של רשות התחרות להטיל קנסות כספיים, שכן מצא כי לא הונחה תשתית ראייתית מספקת לקביעה לפיה המחיר היה גבוה באופן בלתי הוגן. מעניין לשים לב לשתי נקודות משפטיות נוספות: האחת - בית הדין הדגיש כי הגדרת שוק היא חשובה בכל הכרעה בדיני תחרות, ואולם יש לראות בה רק אמצעי לטיוב ההחלטה ולא יעד העומד בפני עצמו (ר' בס' 192 לפסק הדין). המשמעות היא שישנם מקרים בהם נכון להשוות מחירים בטווח מוצרים רחב, גם כאלה החורגים משוק המוצר הספציפי. בנוסף צוין, כי יתכנו מקרים בהם כח קניה משמעותי יקזז את כח השוק של הספק המונופוליסטי, באופן השולל חשש לתמחור מופרז (בס' 200-201 לפסק-הדין).



החידוש הגדול בפסק-הדין הוא באימוץ ערכו הכלכלי של המוצר בעיני הצרכן כאמת מידה להערכת המופרזות של המחיר. זוהי אמת מידה רכה וקשה למדידה אשר מותרת שיקול דעת רחב בידי הרשות וזורה חוסר וודאות עסקי.

האם הרשות תערער על פסק-הדין? אנחנו נעקוב.

## עיצומים כספיים

עיצומים כספיים הם כלי רגולטורי חזק, אשר השימוש בו הולך וצובר תאוצה בארץ ובעולם. נציבות התחרות האירופאית [פרסמה הודעה ביום 24.1.2018](#) על החלטתה לקנס את חב' Qualcomm בסכום של 997,439,000 יורו, שמהווה כ-4.9% ממחזור השנתי בשנת 2017, בשל ניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי בשוק שבבי ה-LTE לתקשורת סלולארית מדור 4. החברה הואשמה בכך ששילמה לחב' Apple סכום מצטבר של מיליארדי דולרים, על מנת שתרכוש ממנה שבבים באופן בלעדי לשם הטמעה במוצריה. בכך, Qualcomm חסמה לכאורה את מתחריה בשוק שבבי התקשורת הסלולארית מדור 4. גובה הקנס שהוטל על חב' Qualcomm נקבע בהתאם להנחיות הנציבות משנת 2006 בדבר אופן חישוב הקנסות ונגזר מהיקף המכירות של שבבי ה-LTE של החברה באזור הכלכלי האירופי.

Qualcomm היא יצרנית מובילה של מוליכים למחצה ושבבי תקשורת. נתח השוק של החברה בשוק שבבי ה-LTE הוא מעל ל-90%. השוק סובל מחסמי כניסה משמעותיים, כמו קניין רוחני ועלויות מחקר ופיתוח משמעותיות. חקירת הנציבות העלתה שבמשך כחמש שנים חב' Qualcomm שילמה לחב' Apple בתמורה לשימוש בלעדי בשבביה במוצרי מובייל דוגמת iPhone ו-iPad. הנציבות קבעה שבכך הפרה החברה את סעיף 102 לאמנת TFEU, שכן לא מדובר במתן הנחה אלא בחסימת התחרות לחלוטין. בביסוס ההחלטה עומדים כוח השוק של Qualcomm; היקף הסכומים ששולמו עבור הבטחת הבלעדיות במוצרי Apple; מרכזיותה של Apple כצרכנית בשוק שבבי ה-LTE; והעדר ראיות לתועלות כלשהן העשויות להצדיק את תנית הבלעדיות.

ההחלטה המנומקת של הנציבות טרם פורסמה.

## רגולציה במבחן

תשעה משרדי ממשלה ורשויות רגולטוריות הגישו השנה דו"חות RIA שמטרתם לבחון ולהעריך מראש מה תהיה ההשפעה של חקיקה מוצעת על הנטל הרגולטורי: [תקנות העיצובים](#) (מטעם משרד המשפטים, 4.1.2018),

[חוק רישוי עסקים - מסלולי רישוי דיפרנציאליים](#) (מטעם משרד רוה"מ, 18.1.2018),

[הסדרי הלוואות משותפות](#) (מטעם רשות ההגבלים העסקיים, 15.03.2018),

[תקנות הגז \(בטיחות ורישוי\) \(רישוי העוסקים בעבודות גז טבעי\)](#), התשע"ט-2018 (מטעם משרד האנרגיה, מרץ 2018),

שלושה דו"חות מטעם משרד החקלאות ופיתוח הכפר: [היעדר תכשירי הדברה רשומים \(מותוים\) לשימוש על צמח הקנביס](#) (אפריל 2018), [חובת השימוש בפורמלדהיד לחיטוי משקים חקלאיים](#) (מרץ 2018), ו- [רישום, סימון וזיהוי גמלים](#) (ינואר 2018),

ושני דו"חות מטעם המשרד לביטחון פנים ממרץ 2018: [תקנות התכנון והבנייה \(מכוני בקרה, תנאי כשירות והכשרה נוספים של בקר מורשה בטיחות אש\)](#) (הוראת שעה), [התשע"ח-2018 ו- תקנות הרשות הארצית לכבאות והצלה \(החזקה, בדיקה, תחזוקה ותרגול של סידורי בטיחות אש בבניין גבוה ובבניין רב קומות\)](#), התשע"ח-2018.

**החברה הואשמה בכך ששילמה לחב' Apple סכום מצטבר של מיליארדי דולרים, על מנת שתרכוש ממנה שבבים באופן בלעדי לשם הטמעה במוצריה. בכך, Qualcomm חסמה לכאורה את מתחריה בשוק שבבי התקשורת הסלולארית מדור 4**

**תשעה משרדי ממשלה ורשויות רגולטוריות הגישו השנה דו"חות RIA שמטרתם לבחון ולהעריך מראש מה תהיה ההשפעה של חקיקה מוצעת על הנטל הרגולטורי**



הדו"חות פורסמו כיישום של החלטת ממשלה 2118 מיום 22.10.2014, הקובעת שכל חקיקה חדשה, הן ראשית והן משנית, תעבור הערכה מוקדמת בדבר השפעתה על היקף הנטל הרגולטורי ועלויותיו, וזאת במטרה להבטיח רגולציה אופטימלית. המתודולוגיה כוללת בחינה של הצורך בהתערבות רגולטורית, הערכת חלופות אפשריות וכימות העלויות שהן מטילות על המשק. המבחן הוא עלות תועלת, והערכת הסיכונים החברתיים והסביבתיים הצפויים מהרגולציה המוצעת. החלטת הממשלה קובעת כי הליך RIA יהיה בהתאם [למדריך הממשלתי להערכת השפעות רגולציה](#).

בסקירה זו נתמקד בשניים מהדו"חות החדשים: דו"ח RIA בנושא "היעדר תכשירי הדברה רשומים (מותוים) לשימוש על צמח הקנביס" ודו"ח RIA בנושא "הסדרי הלוואות משותפות".

**הדו"ח בעניין תכשירי הדברה בענף הקנביס** חובר על רקע העלייה בשימוש בקנביס רפואי למטרות רפואיות. הוא בא לתת מענה לצורך באסדרת תחום ההדברה של הקנביס הרפואי. כיום אין בישראל תכשירי הדברה שאושרו לשימוש בקנביס. להערכת גורמים מקצועיים בשירותים להגנת הצומח ולביקורת במשרד החקלאות, פרק הזמן לקבלת תשובות סופיות לתכשירים המועמדים לרישוי לשימוש בקנביס נע בין שנה וחצי לשנתיים וחצי. על פי הרגולציה הנוכחית, לא ניתן להשתמש בתכשירי הדברה בעלי תעודת רישום בתוקף על גידולי קנביס. קיים צורך להתאים או לשנות את הרגולציה כדי לאפשר שימוש בתכשירי הדברה בקנביס במהלך תקופה של כשלוש שנים.

## הדו"ח בעניין תכשירי הדברה בענף הקנביס חובר על רקע העלייה בשימוש קנביס רפואי למטרות רפואיות

לפי הדו"ח, נבחנו ארבע חלופות ונבדקו העלויות, התועלות והסיכונים הכרוכים ביישומן:  
1. השארת המצב הקיים בו אין הדברה. חלופה זו כרוכה בסיכון בריאותי למשתמשים ובסיכון כלכלי למגדלים, אך אינה טומנת בחובה עלויות למשק. 2. הנפקת אישור זמני לתכשירים המיועדים לגידולים דומים עד לאסדרה מקצועית. בחלופה זו נעמדו עלויות חד פעמיות בלבד למשק בסך 6,900 ₪, לא צפויות בה סכנות למשתמשים או למגדלים ואין השפעות סביבתיות שליליות. 3. אימוץ מדיניות זמנית של הימנעות מאכיפת הוראות התווית על גידול קנביס. חלופה זו תיבחר במטרה להמשיך את המצב הנוכחי, בו מגדלי קנביס יכולים להמשיך להשתמש בתכשירי הדברה למטרות רפואיות ומשרד החקלאות לא יאכוף את החוק עד סיום תהליך הרישום של תכשירי ההדברה לקנביס הרפואי. חלופה זו נפסלה על ידי משרד המשפטים. 4. החרגת גידול הקנביס מהתווית ושימוש בו בכפוף להיתר פרטני לכל מגדל מהרשויות להגנת הצומח והביקורת. החלופה דומה לחלופה השנייה, אך טומנת בחובה עלויות למגדלים שנאמדו במינימום 21,600 ₪ ועלויות לממשלה שנאמדו ב- 69,000 ₪ בנוסף לזמני המתנה ארוכים ועיכובים בקבלת ההיתרים בשל עומס רגולטורי.



בהשוואת החלופות במדדי בריאות המטופלים, עלויות למגדלים ולממשלה - נבחרה החלופה השנייה כחלופה המיטבית. לאחר בדיקת RIA ואימוץ החלופה המיטבית הותקנו [תקנות הגנת הצומח \(קיום הוראות תווית אריזה\) \(תיקון\)](#), התשע"ח-2018, ובהן תוקנה תקנה 1 והוספה תקנה 1א' הוראות לעניין גידול קנביס.

**הדו"ח בעניין מתן הלוואות משותפות** מטפל בהסדרים בין מתחרים בתחום מתן אשראי במשותף (הלוואות סינדיקציה) למגזר העסקי. במרבית המקרים, חיבור מספר מלווים למתן הלוואה משותפת אינה צפויות לפגוע בתחרות. ואולם, הסדרים אלה עלולים להוות הסדר כובל לפי סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988. הואיל והסדרי הלוואות משותפות נפוצים בעולם העסקי, הגשת בקשת פטור לממונה על הגבלים עסקיים ביחס לכל הלוואה משותפת צפויה להטיל עומס רגולטורי משמעותי על הגופים המשתתפים. ההליך הוא שיפוטי ואורך זמן רב (כ- 90-150 יום, עליהם יש להוסיף זמן למידע נוסף שיידרש על ידי הממונה).

על מנת להתגבר על עומס זה, רשות הגבלים העסקיים בחנה שתי חלופות: האחת -- הותרת המצב הקיים על כנו. מאז 2002, הממונה על הגבלים עסקיים מפרסם מדי שנה מכתבי עמדה לבנקים ולגופים המוסדיים, ובהם פירוט התנאים שבהם לא ימנעו מהם לתת אשראי במשותף. מכתבי עמדה אלו יצרו נטל על הצדדים בשל מספר סיבות, בעיקר אי וודאות משפטית (מאחר שהאישור אינו תקף כלפי כולי עלמא), ומשום שתוקפם הוא לשנה בלבד. בנוסף, תנאי הרשות אינם חלים על הסדרים בהם משתתפים הבנקים הגדולים, שאז יש צורך בפנייה פרטנית לממונה על הגבלים עסקיים.



החלופה השנייה שנבחנה היא התקנת "פטור סוג" לפי סעיף 15 לחוק הגבלים העסקיים. בחלופה זו, הפטור יינתן לתקופה של שלוש שנים וטיוטת הפטור תציג מסכת תנאים מורכבת ומדויקת למניעת חשש לפגיעה בתחרות. הכללים יאפשרו גם הסדרי הלוואת משותפות שמשותפים בהם שני הבנקים הגדולים, כל זאת לאור הידע והניסיון שהצטבר ברשות בנושא.

החלופה שנבחרה היא השנייה, שכן היא מקלה על ביצוע הלוואות משותפות אשר אינן פוגעות בתחרות. טיוטת פטור הסוג כוללת מסכת תנאים פרטנית, ולכן צפויה למקד בצורה טובה יותר את החובה לפנות בבקשות פטור פרטניות בעסקאות אשר עלולות לסכן את התחרות. דו"ח RIA זה משתקף בהודעה לעיתונות מיום 28.5.2017: [רשות הגבלים עסקיים מעמידה לעיון הציבור כללי פטור סוג להלוואות סינדיקציה \(צירוף של מספר מלווים להלוואה משותפת\)](#).

הרשות פרסמה [טיוטת כללי הגבלים העסקיים \(פטור סוג להסדרי הלוואות סינדיקציה\)](#), התשע"ז-2017. לציבור ניתנה הזדמנות להעיר הערות לטיוטה עד ליום 3.8.2017.

\*\*\*

**טיוטת פטור הסוג כוללת מסכת תנאים פרטנית, ולכן צפויה למקד בצורה טובה יותר את החובה לפנות בבקשות פטור פרטניות בעסקאות אשר עלולות לסכן את התחרות**

