



# דוח הערכת השפעת רגולציה

---

חידוש פטור הסוג לכבילות נלוות למיזוגים

11/10/2023

עורכי הדו"ח: עליסה כדורי ומוטי כץ

## רקע

דוח זה עוסק בחידוש כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג לכבילות נלוות למיזוגים), תשס"ט-2009 (פטור הסוג לכבילות נלוות או פטור הסוג) לפרק זמן של חמש שנים, וכן לעריכת מספר תיקונים טכניים בפטור הסוג (כמפורט להלן). דוח זה נלווה לדוח הערכת רגולציה שפרסמה רשות התחרות ביום 5 במאי 2021 (דוח פטורי הסוג), ביחס לפטורי סוג שונים,<sup>1</sup> והוא חלק בלתי נפרד ממנו. בדוח פטורי הסוג מפורט בהרחבה הרקע לפטורי הסוג, הבעיה שדרשה את התקנת פטורי הסוג ומצדיקה את המשך מערך פטורי הסוג, היתרונות במערך במונחי עלות ותועלת, השיח שנעשה מול בעלי עניין ועוד. הניתוח שנעשה בדוח פטורי הסוג נכון בעיקרו גם ביחס לפטור הסוג לכבילות נלוות, ועל כן דוח זה יתייחס רק לנקודות שמייחדות את פטור הסוג ולשיחות עם גופים רלוונטיים בנוגע אליו. עוד יובהר כי פטור הסוג הוא צעד של הקלה רגולטורית משמעותית שאין בצידה חששות ממשיים לפגיעה באינטרס הציבורי.

## פטור הסוג לכבילות נלוות

סעיף 4 לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (החוק) אוסר על עשיית הסדר כובל (כהגדרתו בסעיף 2 לחוק) בלא אישור או היתר מבית הדין לתחרות או פטור מהממונה על התחרות (הממונה). לצד זאת, סעיף 15 לחוק מסמיך את הממונה לקבוע פטורי סוג אשר – כשם – פוטרים צדדים מהצורך לקבלת אישור או היתר כאמור, ביחס לסוגי הסכמים מסוימים ובכפוף לעמידה בתנאים הקבועים בכל פטור סוג. באופן זה, שיתופי פעולה לגיטימיים ושכיחים מוכשרים ללא היתר מראש וזאת לטובת יצירת סביבה עסקית יעילה ודינמית. התקנת פטור סוג בידי הממונה מותנית באישור הועדה לפטורים ומיזוגים ובחתימת שר הכלכלה, ותוקפו של פטור הסוג הוא עד 5 שנים. ניתן לחדש ולתקן את פטורי הסוג מעת לעת לתקופות נוספות שלא יעלו על חמש שנים בכל פעם.

---

<sup>1</sup> הדוח עוסק בפטור הסוג להסדרים שאינם אופקיים, בפטור הסוג להסכמי רכישה בלעדית, בפטור הסוג להסכמי הפצה בלעדית, בפטור הסוג להסכמי זכיינות, בפטור הסוג להסכמים שפגיעתם בתחרות קלת ערך ובפטור הסוג להסכמים בין חברות קשורות: <https://www.tazkirim.gov.il/s/moj-searchresults?search=%D7%A4%D7%98%D7%95%D7%A8%20%D7%A1%D7%95%D7%92>.

ברשות פועל מערך מענה העוסק באופן שוטף במתן מענה על שאלות פרשנויות בעניין פטורי הסוג ומסייע בהתלבטויות שונות ביישום פטורי הסוג. מערך זה מרכז את הסוגיות שהצטברו לצורך תהליך החשיבה בעת חידוש פטורי הסוג.

מכוח סמכות זו, הותקן גם פטור הסוג לכבילות נלוות והוא נועד לפטור הסדרים מקובלים הנלווים לעסקאות מיזוג והנחוצים למימוש עיקרן. במקור פטור הסוג פטר רק הסדרים העומדים במספר תנאים טכניים שעניינם משך ההסדר, זהות הגורמים שעליהם יחולו הכבילות ומאפייני ההסדר. אולם בשנת 2018, כחלק ממגמה כללית בתחום פטורי הסוג של מעבר למשטר של הערכה עצמית (Self-Assessment), תוקן פטור הסוג והוא הוחל גם על הסדרים שבאופן מהותי אינם פוגעים בתחרות ואשר נועדו למטרה לגיטימית.<sup>2</sup> כחלק מהתיקון האמור אף הוארך תוקף פטור הסוג לתקופה של חמש שנים – עד ליום ה-5 בנובמבר 2023.

הרחבת השימוש בהערכה עצמית נעשתה כחלק ממהלך רחב שהובילה רשות התחרות, של מיקוד האיסורים שבדין בפעולות עסקיות המקימות חשש לפגיעה משמעותית בתחרות, או שמטרתן הפחתת התחרות במשק, תוך הסרת נטל רגולטורי ובירוקרטי מיותר. שיאו של המהלך בחקיקת תיקון מס' 21 לחוק (תיקון 21)<sup>3</sup> שלצד מיקוד האיסורים והקטנת הנטל הרגולטורי גם חיזק משמעותית את יכולת האכיפה של הרשות (כאמור בדברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית שקדמה לתיקון).<sup>4</sup>

בהתחשב בניסיון שנצבר ברשות מאז הותקן פטור הסוג לראשונה ותוקן לאורך השנים, בכוונת הרשות לחדש את תוקף פטור הסוג לחמש שנים נוספות, וכן לערוך בו מספר תיקונים טכניים שנועדו להתאים את נוסח הוראות פטור הסוג לכבילות נלוות לתיקון 21, אשר שינה, בין השאר, את שם החוק ל"חוק התחרות הכלכלית" ואת שם בית הדין ל"בית הדין לתחרות".

---

<sup>2</sup> סעיף 4 לפטור הסוג קובע כי: "בלי לגרוע מן הפטורים הקבועים בסעיפים 3 ו-4, פטור הסוג שבכללים אלה יחול על כבילה נלווית למיזוג אשר התקיימו לגביה שני אלה: (1) הכבילה אינה מגבילה את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע ממנה, או שהיא עלולה להגביל את התחרות בחלק ניכר משוק כאמור, אך אין בה כדי לפגוע פגיעה משמעותית בתחרות בשוק כאמור ; (2) עיקרו של המיזוג אינו בהפחתת התחרות או במניעתה."

<sup>3</sup> ס"ח תשע"ט מס' 2781 מיום 10.1.19 [https://www.nevo.co.il/law\\_word/law14/law-2781.pdf](https://www.nevo.co.il/law_word/law14/law-2781.pdf)

<sup>4</sup> דברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית: [https://www.nevo.co.il/Law\\_word/law15/memshala-1221.pdf](https://www.nevo.co.il/Law_word/law15/memshala-1221.pdf)

## נימוקים לחידוש פטור הסוג לכבילות נלוות

האיסור להיות צד להסדר כובל ללא היתר מראש נועד למנוע התנהגויות שעלולות לפגוע בתחרות, אולם תחולה רחבה מידי של האיסור עשויה להביא ליצירת נטל רגולטורי ובירוקרטי שיפגע גם בפעילות עסקית לגיטימית. האתגר של יצירת אסדרה שתאפשר עריכת עסקאות לגיטימיות בהתערבות ממשלתית מינימאלית מצד אחד, תוך עצירת עסקאות שתכליתן או תוצאתן היא פגיעה בתחרות מצד שני, מוצא את פתרונו בפטורי הסוג בכלל, ובפטור הסוג לכבילות נלוות בפרט.

משכך, חלופה שנדחתה היא אי-חידוש פטור הסוג לכבילות נלוות וחזרה לאסדרה של היתר מראש בלבד משום שחלופה זו עשויה להביא לתוצאות בלתי רצויות, שעיקרן הכבדה על ביצוע הסדרים הנלווים באופן שגרתי למיזוגים שאין בצידן פגיעה של ממש בתחרות. במקרים לא מעטים, חיוב היתר פרטני מראש להסדרים שעומדים במבחנים המהותיים, אף יוביל להתארכות ניכרת של משך הזמן לביצוע המיזוגים עצמם, שכן הצדדים עשויים להימנע מהשלמת המיזוגים טרם קבלת האישורים להסדרים הנלווים.

בנוסף, ישנו חשש ממשי כי כתוצאה מאי-חידוש פטור הסוג, צדדים להסדרים רבים לא יפנו בבקשת אישור מראש, הגם שהיו זוכים לפטור פרטני לו היו פונים. כלומר – עסקאות רבות שלא יגיעו לקבלת היתר מראש יוכתמו באי חוקיות אף אם הן אינן פוגעות בתחרות.

גם צמצום פטור הסוג באמצעות ביטול חלופת ההערכה העצמית והותרת הפטור כפי שהיה טרם התיקון ב-2018 היא חלופה שנדחתה כיוון שהדבר יביא לסרבול ולהכבדה על הצדדים ועל הרשות, ולהתארכות ניכרת של משך הזמן לביצוע הסדרים נלווים בעלי תכלית עסקית לגיטימית ושלא פוגעים פגיעה של ממש בתחרות. לעמדת הרשות, הרחבת השימוש בהערכה עצמית הביאה למיקוד האכיפה של הסדרים כובלים בפרקטיקות שהסבירות שהן אכן מסכנות את התחרות גבוהה יותר, ובד בבד הביאה לצמצום החשיפה לאכיפה פלילית, מנהלית ואזרחית מקום שזו אינה מתחייבת, לחיסכון במשאבים ולהפחתת הנטל הבירוקרטי. זאת ועוד, בשונה ממתן פטור פרטני, הערכה עצמית של צדדים אם הם עומדים בתנאי פטור סוג היא מלאכה מתמשכת ודינמית המוטלת על הצדדים, ומתבצעת לפי לוחות הזמנים של הצדדים עצמם בהתאם להעדפותיהם. לצדדים יש שליטה על מאפייני ההסדר

ולעיתים בידם לשנותו בקלות, כך שיתאים לדרישות החוק. כמו כן, הם ערים בעצמם לשינויים שחלו בהסדר ויכולים לבחון אותו מפעם לפעם.

אל מול החסרונות שתוארו ביחס לחלופות הביטול של פטור הסוג או צמצומו, המשך השימוש בו יפחית עלויות למדינה ולציבור וזאת מבלי לפגוע בערך המוגן של החוק – התחרות החופשית. על כן, פטור הסוג במבנה הנוכחי משמש כאמצעי היעיל ביותר לשמירה על הערך המוגן של תחרות חופשית תוך הסרת נטל רגולטורי ובירוקרטי עודף.

### **שיח עם גופים רלוונטיים**

כחלק מבחינת חידוש פטור הסוג לכבילות נלוות, ולצד פרסומו להערות הציבור הרחב באתר החקיקה הממשלתי, קיימה הרשות בתקופת ההערות לציבור שיחות עם גורמים העוסקים בפטור הסוג מהשוק הפרטי באופן שוטף ועם מלומדים מהאקדמיה. מהשיחות עלתה תמיכה כללית במנגנון פטור הסוג, ובפרט במנגנון ההערכה העצמית.

כמו כן, נערכו שיחות גם עם חברי צוות המיזוגים ברשות התחרות, העוסקים באופן שוטף בבחינת מיזוגים, ואלה ציינו כי להתרשמותם השוק מיישם את פטור הסוג ואין קשיים מיוחדים שמוצפים אליהם בנושא.

לצד זאת, עלתה טענה כללית כי נדרשים מסמכים והנחיות נוספים שיבהירו את פרשנות פטור הסוג, ויקלו על העוסקים בתחום להבין ביטויים שניתן לפרש בכמה אופנים. בהקשר זה יצוין, כי יחד עם פטור הסוג מתפרסמים דברי הסבר שעשויים לשמש כלי פרשני לפטור הסוג, וכי מעת לעת מפרסמת הרשות גילויי דעת בנוגע לסוגי הסדרים שונים ולעניינים רלוונטיים שעשויים להבהיר גם את אופן הניתוח של פטור הסוג לכבילות נלוות.<sup>5</sup>

### **סיכום**

בהמשך לאמור לעיל הרשות סבורה כי נכון להותיר את נוסח פטור הסוג על כנו. הבחינה עד כה העלתה כי הכללים שבפטור הסוג מתאימים למטרתם ומשמשים באופן מוצלח את הנדרשים להם, ונכון לחדשם.

---

<sup>5</sup> ראו לדוגמה גילוי דעת 1/23 בעניין הסדרי הכתבת מחיר אנכית (RPM) **רשות התחרות** (8.2.2023), גילוי דעת 1/21 בעניין חבירה בין מתחרים לצורך הגשת הצעה במכרז **רשות התחרות** (27.9.2021) וגילוי דעת 1/18 בעניין פרשנות סעיף 14(א)(2) וסעיף 15(א)(2) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 וסעיפים מקבילים בפטורי סוג (5.11.2018).