



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

הסכם בין הפניקס חברה לביטוח בע"מ, מדנס מבואות בע"מ ומדנס

בריאות וסיעוד בע"מ

1. פתח דבר

ביום 19 באפריל הונחה על שולחני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "**חוק ההגבלים העסקיים**" או "**החוק**") להסדר שצדדים לו הפניקס חברה לביטוח בע"מ (להלן: "**הפניקס**"), מדנס מבואות בע"מ (להלן: "**מדנס מבואות**") ומדנס בריאות וסיעוד בע"מ (להלן: "**מדנס בריאות וסיעוד**" או "**חברת המיזם**"). עניינו של ההסדר – הקמת מיזם משותף והסדרת הזכויות בין הצדדים השותפים למיזם (להלן: "**ההסכם**"), במסגרתו הפניקס ומדנס מבואות יקימו חברת ביטוח חדשה שתעסוק בתחומי ביטוחי הבריאות והסיעוד בכלל, ותתמודד במכרז על תיק הביטוח הסיעודי של מכבי שירותי בריאות (להלן: "**מכרז מכבי**") בפרט.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתן האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי בכפוף לתנאים שיפורטו בסיפא להחלטתי, הכבילות אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור, עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

בשל כך ונוכח הנימוקים שיפורטו להלן מצאתי כי בכפוף לתנאים שיפורטו בסיפא להחלטתי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988.

2. הצדדים, ההסכם והכבילות

2.1 הצדדים להסכם

הפניקס היא חברה ציבורית בבעלות משפחות שחר וקז באמצעות חברת מאיר חברה למכונות ומשאיות בע"מ (24.75%), דלק השקעות ונכסים בע"מ ודלק קפיטל בע"מ (53%) - בבעלות קבוצת דלק שבשליטת מר יצחק שרון (תשובה) -, אקסלנס (2%) והציבור.

הפניקס עוסקת במגוון ענפי ביטוח, לרבות ביטוח חיים וביטוח אלמנטרי. הפניקס פועלת בשוק הביטוח הן במישרין, כמבטחת, והן באמצעות סוכנויות ביטוח וניהול קרנות פנסיה. בנוסף, לפניקס פעילויות נוספות בתחום שוק ההון הכוללות ניהול קרנות נאמנות, ניהול קופות גמל, ניהול תיקי השקעות ועוד. יוער גם, כי הפניקס זכתה במכרז על ביטוח תיק התרופות של מכבי.

מדנס מבואות היא חברה המשמשת כחברת החזקות של מניות חברת המיזם נשוא ההסכם. מדנס מבואות נשלטת על-ידי חברת מדנס השקעות ויזום בע"מ (95%) המוחזקת במלואה (100%) על-ידי מר ישעיהו (שוקי) מדנס. יתרת המניות מוחזקות על ידי איגוד השקעות ויזום (א.ש.י.) בע"מ (5%). שוקי מדנס שולט באמצעות מדנס אחזקות בע"מ גם במדנס סוכנות לביטוח בע"מ (75%), ויתרת ההחזקות נמצאת בידי הראל החזקות בביטוח בע"מ (25%). מדנס סוכנות לביטוח היא קבוצת חברות שעיקר פעילותן בתיווך לעסקי ביטוח ובניהול תביעות בתחומי ביטוח הבריאות וביטוחי אחריות מקצועית, וכן בשיווק ביטוח באמצעות מספר סוכנויות ביטוח העוסקות בכל תחומי הביטוח ומתמחות בתחום ביטוח הבריאות.

מדנס בריאות וסיעוד היא "חברת מדף" בבעלות מלאה של מדנס מבואות שבשליטת שוקי מדנס. עובר ליום חתימת ההסכם, חברת המיזם היא חברה ריקה מתוכן וחסרת כל פעילות. יצוין, כי חברת המיזם אינה נכללת בקבוצת מדנס ומדנס אחזקות (ולפיכך גם הראל אינה מחזיקה בה באופן כלשהו).

2.2 ההסכם

הורתו של המיזם המשותף, בהחלטת בג"צ¹ מיום 20.8.2006 אשר חייבה את מכבי מגן להעביר את האחריות הביטוחית של חברי מכבי מגן לחברת ביטוח מסחרית. במסגרת יישום ההחלטה, בכוונת מכבי לפרסם בזמן הקרוב מכרז לבחירת חברת ביטוח מסחרית לצורך מתן הכיסוי הסיעודי למבוטחיה. במסגרת הביטוח הסיעודי, שהוחרג מחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994, מוענקים למבוטחים בקרן הסיעוד של מכבי שירותי טיפול סיעודי ביתי, אשפוז סיעודי, הטבה במעונות מכבי ושירותי ייעוץ ותמיכה.

המיזם המשותף, עיקרו בהקמת חברת ביטוח חדשה שתמודד על מכרז מכבי ותתמקד בתחום ביטוחי בריאות וסיעוד. הצדדים סבורים, כי המיזם יקדם את סיכוייהם לזכות במכרז. להבנתם, לחברת המיזם עשוי להיות יתרון בהתמודדות על מכרז מכבי וזאת בשל השילוב בין התשתיות וההון הקיימים של חברת הפניקס, כמו גם מומחיותה בתחום ביטוחי הבריאות בכלל והביטוח הסיעודי בפרט, לבין הידע והניסיון של מדנס בתחום הבריאות וכן הקשרים שיש לה עם מבטחי משנה. בפרט הדברים אמורים בהתייחס לזיכיון מחברת "Blue Cross Blue Shield" שמדנס פועלת להשגתו עבור חברת המיזם. קבלת הזיכיון עשויה להעניק לחברת המיזם יתרון משמעותי במכרז מכבי, כך לטענת הצדדים למיזם המשותף.

על-פי ההסכם בין הצדדים, יוקצו לחברת הפניקס מניות של מדנס בריאות וסיעוד (המוחזקת כיום במלואה על-ידי מדנס מבואות) כך שלאחר ההקצאה תחזיק הפניקס ב- 70% מהון המניות של מדנס סיעוד, ומדנס מבואות תחזיק ב- 30% ממנו. במועד ההקצאה ישונה שמה של החברה ל"הפניקס המגן חברה לביטוח בע"מ" (להלן: "**הפניקס המגן**") ובסמוך לאחר מכן, לאחר קבלת ההיתרים והרשיונות הנדרשים על-פי דין לפעול כמבטח בתחומי המיזם, הפניקס המגן תתמודד על מכרז מכבי.

¹ בג"צ 7611/01 מכבי אגודת שיתופית לביטוח הדדי נגד מחלות בע"מ נ' שר האוצר, דינים עליון, כרך עג, 955

ההסכם כולל גם הענקת אופציות לצדדים לו – לחברת הפניקס מוקנית אופציה מסוג 'call' לרכוש ממדנס את כל החזקותיה בחברת המיזם במהלך תקופת האופציות (שנתיים או חמש שנים מיום ההקצאה הראשונה, הכל לפי אחוזי הזכייה במכרז) ולמדנס מוקנית אופציה מסוג 'put' למכור להפניקס את כל החזקותיה בחברת המיזם במהלך תקופת זו. בנוסף, להפניקס מוקנית אופציה למזג את תיק הפניקס, היינו כלל עסקי ביטוח הבריאות והסיעוד של הפניקס, עם פעילות חברת המיזם. במקרה של מיזוג, ייכנס לפועל מנגנון למניעת דילולה של מדנס מתחת לרף של 12.5%.

2.3 הכבילות

שתי כבילות מצויות בהסכם שבין הצדדים השותפים למיזם - **האחת**, כי הפניקס ומדנס מבואות לא ישתתפו במכרז מכבי, במישרין או בעקיפין, אלא באמצעות חברת המיזם; **והשניה**, כי הפניקס תספק לחברת המיזם באופן בלעדי את כל התשתיות והשירותים הנדרשים לצורך תפעול המיזם.

על-פי הצדדים, תקופת המיזם המשותף והכבילות הנלוות לו אינם מוגבלים בזמן והם יחולו כל עוד מדנס והפניקס שותפות בחברת המיזם. במקרה של הצלחה חלקית במכרז מכבי, כך ששיעור הזכייה יפחת מ- 50%, יוקצו מניות חברת המיזם, עפ"י יחס מסוים, לחברת הפניקס. אי-הצלחה במכרז משמעותה פירוק מרצון של חברת המיזם המשותף.

3. השפעת ההסכם על התחרות

למיזם המשותף עשויה להיות השפעה על התחרות בשני מישורים: האחד, בתחרות על מכרז מכבי והשני, בתחרות בשוק ביטוחי הבריאות והסיעוד. להלן אדון בשני אלה.

3.1. החשש מהפחתת התחרות על מכרז מכבי

חבירה משותפת של הגורמים הפוטנציאליים להתמודדות על מכרז מפחיתה מטבע הדברים את התחרות בין המתמודדים ומשפיעה על תוצאותיו – במחיר, באיכות, בכמות ובשירות. יחד עם זאת, במסגרת השיקולים להעניק את הפטור הבאתי בחשבון את העובדה שקבוצת מדנס אינה נמנית עם המתמודדים הפוטנציאליים על המכרז ומכאן שלחבירה בינה לבין הפניקס לא תהיה השפעה על תוצאות המכרז. כפי שמסרו הצדדים למיזם המשותף, תנאי סף להתמודדות על המכרז הוא היות המציע בגדר מבטח ולא סוכן ביטוח. קבוצת מדנס אינה עוסקת כלל, ואינה מורשית לשמש כמבטחת, כך שהיא אינה יכולה להתמודד לבדה על מכרז מכבי.

לאור זאת, מופג החשש מפני פגיעה בתחרות על מכרז מכבי.

3.2. החשש מהפחתת התחרות בשוק ביטוח הבריאות והסיעוד

בשוק ביטוחי הבריאות והסיעוד פעילות מספר חברות ביטוח ולצידן סוכנויות ביטוח רבות. בבעלותה של קבוצת הפניקס מספר סוכנויות ביטוח המהוות זרוע שיווקית של מוצרי הביטוח בתחומים השונים, בהם הבריאות והסיעוד. כלומר, תחום התחרות בין הפניקס למדנס, הוא תחום סוכנויות הביטוח בלבד, והוא לבדו מהווה את הרכיב האופקי בין הצדדים למיזם. בענייננו, השתכנעתי כי היקף הפעילות של המיזם המשותף מתוך התחום שבתחרות, היינו ענף סוכנויות

הביטוח, של הפניקס ושל מדנס אינו מהותי בצורה כזאת שהוא עלול להטות את התמריצים בתחום התחרות ביניהם.
לאחר שמצאתי כי המיזם המשותף אינו עלול להביא לפגיעה בתחרות בתחומים הרלוונטיים, אפנה לבחינת הכבילות המצויות בו.

א. השענות על תשתית הפניקס

במסגרת ההסכם, חברת המיזם מתחייבת שפעילותה תישען על תשתיות ושירותי הפניקס. הפניקס, והיא לבדה, או באמצעות תאגיד שבשליטתה, יספקו למיזם את כל השירותים, הדרושים לצורך פעילותו, לרבות ציוד, תשתיות וכוח אדם. בתמורה למתן השירותים תהא זכאית הפניקס לתשלום חודשי בשיעור קבוע מהפרמיות המתקבלות בחברה בגין פעילותה. על הסדר מעין זה, חל ההיגיון החולש על סעיף 5(3) לחוק הפוטר הסדרים של חברה עם חברת בת שלה מתחולת דיני ההגבלים העסקיים. בנסיבות העניין, לאחר שמצאתי כי המיזם עצמו אינו צפוי לפגוע בתחרות, אני רואה לנכון להתיר כבילה זאת כל עוד הפניקס שולטת בחברת הפניקס המגן.

ב. אי-תחרות

הצדדים השותפים למיזם המשותף הסכימו ביניהם, כי חברת המיזם תגיש הצעות במסגרת מכרזים בענף הבריאות והסיעוד, ובפרט במכרז מכבי. הצדדים התחייבו, כי לא ישתתפו במכרז מכבי בכל דרך אחרת בין במישרין ובין בעקיפין. התחייבות צדדים למיזם משותף שלא להתחרות בו היא תנייה מקובלת בין צדדים למיזם משותף ומצאה את ביטוייה בכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים), התשס"ו-2006. האינטרס המוגן בכללי פטור הסוג, אינטרס שחל גם לענייננו, הוא אינטרס של משקיע במיזם למנוע משותפו להתחרות במיזם במהלך תקופת השותפות ולהוריד את השקעתו לטמיון. היעדרו של הסדר כזה יפחית את המוטיבציות של מי מהצדדים להשקיע בחברה ידע או הון, בידעו כי המשאבים המושקעים בחברה עלולים להיות מנוצלים על-ידי שותפו להשאת רווחיו בעסק המתחרה. משנמצא כי שיתוף הפעולה אינו צפוי לפגוע בתחרות, הרי שיש לאפשר לצדדים תנאים אשר יבטיחו שיתוף פעולה פורה ויעיל ויפיגו חששות לפיהם אחד הצדדים ישמור לעצמו הזדמנויות עסקיות תוך ניצול של המידע שצבר במהלך שיתוף הפעולה.

בשולי הדברים אציין, כי להפגת כל חשש תחרותי מצאתי לנכון לקבוע תנאי שיבטיח קיומה של הפרדה פרסונאלית, במישרין ובעקיפין, בין הדירקטורים שיכהנו בחברת המיזם לבין הדירקטורים המכהנים בחברת הפניקס או במדנס. תנאי של הפרדה פרסונאלית בין נציגים של חברה אחת היושבים בדירקטוריון של חברה קשורה או עוסקים איתה הינו תנאי סטנדרטי למניעת שולחנות משותפים. החשש משולחן משותף בין מתחרים עלול לגרום להעברת מידע ביניהם, ומגביר את החשש לשיתוף פעולה אסור. החשש גובר, כמובן, ככל שנושא השולחן המשותף קרוב לתחום התחרות בין הצדדים². תנאי של הפרדה הינו תנאי הכרחי על-מנת להבטיח כי לא יתקיים שולחן משותף בין הפניקס לבין מדנס, דבר העלול להוביל להפחתת התחרות בשוק הביטוח בכלל ובתחום ביטוח הבריאות והסיעוד ובענף סוכנויות הביטוח בפרט.

² ראו והשווה החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל הסדר בין משכל הוצאה לאור והפצה בע"מ לבין גלובס פבלישר עיתונות (1983) בע"מ, הגבלים עסקיים 5000432.

אמנם הצדדים השותפים למיזם קבעו תנאי מעין זה בהסכם בעלי המניות, אלא שבכך לא די. תניות חוזיות שמטרתן להפיג את החששות שנובעות משולחן משותף אינן מהוות פתרון מספק ולא מוציאות בפני עצמן את תחולת סעיף 2 לחוק, על ההסדר³.

4. סוף דבר

לאחר שבחנתי את המיזם המשותף ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי אין בהם כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק הרלוונטי, כי עיקרם אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בהסכם כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. לפיכך מצאתי לנכון לפטור את ההסכם ואת הכבילות המצויות בו, בכפוף לתנאים המפורטים להלן:

הגדרות:

בתנאים אלה יפורשו המונחים הבאים כדלהלן:

"**הפניקס**" – הפניקס חברה לביטוח בע"מ וכן כל אדם קשור, במישרין או בעקיפין.

"**הפניקס המגן**" – הפניקס המגן חברה לביטוח בע"מ ו/או "מדנס בריאות וסיעוד בע"מ".

"**מדנס**" – מדנס השקעות ויזום בע"מ וכן כל אדם קשור, במישרין או בעקיפין.

"**הממונה**" – הממונה על הגבלים עסקיים.

"**מיזוג תיק הפניקס**" – כהגדרתו בהסכם בעלי המניות בין הפניקס לבין מדנס מבואות וחברת המיזם מיום 27 במרץ 2007.

"**ביטוח בריאות וסיעוד**" – הביטוח הניתן ככיסוי עבור השירותים, המכשירים, הבדיקות, הטיפולים והתרופות המנויים בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994.

למונחים אחרים שבתנאים אלה תהא המשמעות הנודעת להם בכללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות), התשס"א-2001.

תנאים מהותיים:

1. חברת המיזם לא תספק שירות כלשהו למעט ביטוח בריאות וסיעוד, אלא אם קיבלה לכך אישור מראש ובכתב של הממונה.

2. לא יבוצע מיזוג תיק הפניקס אלא אם ניתן לכך אישור מראש ובכתב מאת הממונה. מבלי לגרוע מכלליות האמור, הפניקס לא תמחה לחברת המיזם עסקאות ולא תעביר לה תיקים, אלא אם ניתן לכך אישור מראש ובכתב מאת הממונה.

³ ראו: החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר בין סלקום ישראל בע"מ פרטנר תקשורת בע"מ פלאפון תקשורת בע"מ LECG LTD, 2007, **הגבלים עסקיים**, 5000601.

3. תישמר הפרדה מלאה בין פעילות הפניקס המגן לפעילויותיהם של הפניקס ומדנס לרבות הפרדה חשבונאית, מבנית ופרסונאלית. מבלי לגרוע מכלליות האמור, עובד, מנהל או חבר דירקטוריון של הפניקס המגן, לא ימנה על דירקטוריון הפניקס או מדנס ולא יועסק על ידן, או יקבל ממי מהן טובת הנאה כלשהי, במישרין או בעקיפין.
4. הפניקס ומדנס לא יוציאו לפועל כל עסקה למימוש אופציות, למיזוג נכסים או פעילויות או לשינוי החזקותיהם או זכויותיהם בחברת הפניקס המגן, מבלי לקבל לכך את אישור הממונה מראש ובכתב.
5. כל ספק בדבר פרשנותם או תחולתם של תנאים אלה יובא להכרעת הממונה.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ט"ו אב תשס"ז

30 יולי 2007