

## הוועדה לפטורים ולמיזוגים

### **-פרוטוקול-**

**מועד הדיון:** 26 ביולי 2021 בשעה 11:15

**מקום הדיון:** משרדי רשות התחרות, עם ועולמו 4, ירושלים

### משתתפים

יוסי כץ – יושב ראש הוועדה

יוסי עדס – חבר

רובי נתנזון – חבר

אופיר בשן – חבר

גל שניר – חבר

מיכל הלפרין – הממונה על התחרות

מיכל כהן – היועצת המשפטית של רשות התחרות

מוטי כץ – מחלקה משפטית

אור בלקין – מחלקה משפטית

חני חי – לשכת הממונה על התחרות

עומר תשובה – מתמחה, מחלקה משפטית

### על סדר היום

#### חידוש לצד תיקוני נוסח קלים

תיקון כללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות) (הוראת שעה), תשס"ו-2006 ותיקון כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים) (הוראת שעה), תשס"ו-2006.

#### מסמכים שהוצגו בפני חברי הוועדה

1. קול קורא לקבלת עמדות הציבור לעניין: חידוש כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים) (הוראת שעה), תשס"ו-2006; כללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות) (הוראת שעה), תשס"ו-2006 וכללי פטורי סוג נוספים.

[https://www.gov.il/he/departments/publications/Call\\_for\\_bids/jointventures2021](https://www.gov.il/he/departments/publications/Call_for_bids/jointventures2021)

2. טיוטות פטורי הסוג שפורסמו להערות הציבור באתר החקיקה הממשלתי ובאתר הרשות וכן דוח הערכת השפעת רגולציה על שני חלקיו שפורסם גם בן להערות הציבור;

3. נוסחי פטורי הסוג ב"עקוב אחר שינויים";

4. ניתוח תו איכות RIA של עמותת רווח נקי.

### **תקציר הדיון**

חני חי: על סדר היום שני עניינים: העניין הראשון הוא תיקון כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים), והעניין השני הוא תיקון כללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות).

מוטי כץ: אני אתחיל מהתיקון השני – כללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות). בשבוע שעבר עסקנו בתיקונים של מספר פטורי סוג. לפטורי הסוג קיימת מעטפת של כללים ועקרונות שקובעת הגדרות שמלוות את פטורי הסוג, וההגדרות האלה חלות על כל פטורי הסוג אלא אם כן בפטור סוג ספציפי צוין אחרת. אנחנו לא ערכנו שינויים משמעותיים בכללים ובהגדרות הכלליות. מדובר כאן בהארכתם לחמש שנים נוספות ובשינויי נוסח בהתאם לתיקון מס' 21 לחוק במסגרתו, בין היתר, שונה שם החוק לחוק התחרות הכלכלית. ביצענו חשיבה פנימית על הצורך בעריכת שינויים בהגדרות. בנוסף, במסגרת תגובת הציבור לקול הקורא לא התקבלו המון הערות ובמסגרת השימוע הציבורי עצמו לא התקבלו בכלל הערות. לכן הגענו למסקנה שאם זה עובד אין צורך לשנות.

יוסי כץ: אפשר דוגמא לתחולה של פטור הסוג ולדרך שבו הוא מקל על רגולציה?

מוטי כץ: כמו שהסברנו בישיבות הקודמות פטורי הסוג הקיימים חלים לגבי כל מיני סוגים של מקרים – רכישה בלעדית, הפצה בלעדית ועוד. בפטורי הסוג יש מונחים מסוימים כגון "מתחרה", ובהגדרות כלליות יש את ההגדרה של מהו "מתחרה". כך ישנו פירוט שם של הגדרות נוספות שחוזרות על עצמן בפטורי הסוג השונים אלא אם ההגדרה שונה בפטור הסוג הספציפי.

מיכל הלפרין: כללי הגבלים עסקיים (הוראות והגדרות כלליות) הם, בהשוואה למשרדי ממשלה, המטה של פטורי הסוג. שם ישנו פירוט של מונחים וכללי הגדרות כברירת מחדל. הוא פחות פטור סוג אלא יותר קובץ של הגדרות.

מוטי כץ: אני הייתי משווה אותו לחוק הפרשנות בעניין זה.

גל שניר: דוח הערכת השפעת הרגולציה פורסם?

אור בלקין: כן. הוא פורסם באתר החקיקה הממשלתי וגם באתר הרשות.

**הצבעה: אושרו פה אחד התיקונים המוצעים לכללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות) (הוראת שעה), תשס"ו-2006**

מוטי כץ: בנוגע לפטור הסוג הנוסף שנמצא היום על השולחן בעניין מיזמים משותפים, פטור סוג זה מאפשר לצדדים לשתף פעולה, בייצור ברכש ובמקרים מסוימים גם בשיווק. פטור הסוג מאפשר לצדדים ליהנות מפטור הסוג בין אם במשטר של נמל מבטחים שבו יש כל מיני תנאים טכניים כגון נתח שוק, מספר מתחרים ובנוגע לתוכן ההסדר, ובין אם במשטר של הערכה עצמית. ס' 9א לפטור הסוג קובע משטר של הערכה עצמית שבמסגרתו ניתנת לצדדים האפשרות לבצע הערכה עצמית. אנחנו ב-2018 בתיקון הפטור הזה התקרבו

לשיטות המשפט גם באירופה וגם בארה"ב שבהם הסדרים כובלים נבחנים רק בדיעבד. אנחנו עדיין הותרנו שולי ביטחון, בכך שקבענו שמיזמם משותף בין מתחרים שנוגע לשיווק טובין משוק מוצר שבו הם מתחרים צריך לבוא לקבלת פטור פרטני מהממונה. זאת אלא אם הצדדים איחדו במסגרתו את כל פעילותם העסקית בייצור או בייבוא כאמור בסעיף 9א לפטור הסוג. אנחנו רואים היגיון בכך שיידרש אישור מראש להסדרים כאלו של שיווק מכיוון שהם עשויים לעורר חשש מוגבר. צריך לציין שגם הסדרים בין מתחרים לשיווק יכולים להיות ראויים לפטור פרטני כגון מערך הפצה וסחר שמאפשר ליצרנים קטנים להגיע לנקודות הפצה שלא היו מגיעים אליהם במקרים הרגילים. המקרים שעליהם הפטור חל הם למשל שיתוף פעולה של שני מתחרים, או של צדדים שאינם מתחרים שמבקשים לייצר איזשהו מוצר ביחד. הרבה פעמים יש צדדים בשוק שמפאת גודלם לא יכולים לייצר מוצרים מסוימים לבד, אז שיתוף הפעולה מביא את הדברים לכדי יישום ומאפשר את שיתוף הפעולה. דוגמה נוספת לשיתוף פעולה היא למשל בעניין רכש משותף. בעבר נתנו החלטת פטור להתאחדות התעשיינים לרכוש גז במשותף לצורך מפעלים וזו דוגמה טובה למיזם משותף לרכש שיכול להיכנס תחת הערכה עצמית.

רובי נתנזון: פטור הסוג בנוגע למיזמים משותפים חל גם על אחסון משותף?

מוטי כץ: כן זה יכול לחול גם על זה, זו דוגמה קלאסית של פעולה במסגרת ייצור או רכש שפטורה, בהנחה שההסדר עומד בתנאי נמל המבטחים או בבחינה מהותית. פטור הסוג מוגדר כחל על שלושה מצבים קלאסיים בשרשרת יצירת הערך של מוצר – ייצור, שיווק ורכישה, אבל הוא חל גם על דברים נוספים שמהווים חלק מתהליכים אלו.

אופיר בשן: אני זוכר שכשאושר התיקון שבמסגרתו נוספה האפשרות לבצע הערכה עצמית דיברנו על אישור הפטור לתקופה מסוימת קצרה מחמש שנים שבסיומה פטור הסוג יחזור לאישור הוועדה.

מוטי כץ: כשתיקנו את פטור הסוג והוספנו את משטר ההערכה עצמית אכן הוחלט לא להאריך את התוקף לחמש שנים אלא לתקופה קצרה יותר, כדי שנוכל לבחון האם השימוש שנעשה בזה ראוי. כעת, בחלוף התקופה אנחנו סבורים שהתיקון ראוי ואנחנו רוצים להאריך לתקופה המקסימלית שהחוק מאפשר – 5 שנים.

יוסי עדס: יש הסכמים כגון אחסון, לוגיסטיקה וכיוצ"ב. כל זה חל תחת פטור הסוג?

מוטי: כן, אם זה עומד בתנאי פטור הסוג.

מיכל הלפרין: יש מצבים שבהם חברות בעלות מעמד דומיננטי יכולות לפגוע בתחרות גם אם יאחדו כוחות כדי להקים מרלוג"ג משותף. אנחנו מצפים שהצדדים ינתחו ויבחנו אם המיזם המשותף נותן תועלת, את נתחי השוק ואת כמות המתחרים וכו' על פי זה יכריעו האם פטור הסוג חל על ההסדר.

מיכל כהן: אם זה נוגע לשיווק וזה בין מתחרים, וזה לא נכנס לפגיעות קלות ערך, זה כן צריך לבוא אלינו לבחינה פרטנית.

יוסי עדס: אם אני רוכש במשותף אז כל אחד יכול לשווק בנפרד?

מיכל כהן: זה מקרה קלאסי שעל פניו לא מעורר את החשש של שיווק משותף.

יוסי עדס: תאגידים עירוניים הם תחת מגבלות של חוק התחרות?

מיכל כהן: כן.

יוסי עדס: אני יודע שמשב"ל יכול להוציא מכרזים משותפים.

מיכל כהן: בדרך כלל זה מכרזים לרכש, שבאמת המדינה רוצה להשיג מחירים יותר טובים. אנחנו דווקא נתקלנו במקרים שחברות עשו קרטל כנגד משב"ל וטענו שהיא זו שמקרטלת ובית המשפט לא קיבל את הטענה. זה לא מיזם משותף לשיווק שצריך להגיע אלינו לפטור פרטני.

רובי נתנזון: מה קורה בחברות כמו יוניליבר שמאחדות הרבה מוצרים?

מוטי כץ: הדיון כאן נוגע לפרק ב' לחוק – הסדרים כובלים, דהיינו ההסכמים בין צדדים שונים שעשויים לעורר חשש תחרותי. התופעה אליה אתה מתייחס של גופים מאוד גדולים שנוקטים בפעולות חד צדדיות שעלולות להפחית את התחרות או לפגוע בציבור שייכת לפרק ד' לחוק שעוסק במונופולין.

מיכל כהן: במיזמים כאלה שחברות גדולות הן צד להם הצדדים צריכים לוודא שהם לא פוגעים בתחרות ושיש למיזם תכלית לגיטימית. אם הניתוח של הצדדים לא נכון יש לנו סמכויות אכיפה.

יוסי כץ: האם נחשפתם למקרים של ניצול לרעה של פטור הסוג הזה?

מיכל כהן: לא.

דווקא בפטור הזה ראינו חוות דעת של הערכה עצמית מאוד רצינית והגענו למסקנה שהן היו בסדר.

יוסי עדס: בגדול, לכל מי שיש לו קו חלוקה של משאית אחת צריך לעשות הערכה?

מוטי כץ: הוא יכול להיכנס לפטור הסוג לפגיעות קלות ערך אבל אין חובה לערוך חוות דעת, החובה היא שההסדר לא יעורר חשש לפגיעה בתחרות. כשמדובר בחברות גדולות ממה שאנחנו רואים הן יעדיפו את השלייקס של חוות דעת משפטית מסודרת.

מיכל הלפרין: הערכה עצמית היא לא ערך בפני עצמה. אבל ברור שאם ההסדר לא פוגע בתחרות אנחנו לא נבוא בחשבון עם חברות שלא עשו הערכה עצמית. אבל אם יש פגיעה בתחרות, נאכוף את זה בין אם יש חוות דעת ובין אם אין. נתקלנו בחוות דעת בחברות הבנקאות, בענקיות המזון הגדולות ובחברות הפרסום הגדולות. בפירוש בדקנו כל מיני סיטואציות. חברות גדולות כשראינו שהן עושות איזשהו הסכם עם מתחרה, ראינו שהן עושות בדיקה.

גל שניר: הפטור זה יוזמה של הרשות נכון?

מוטי כץ: כן, אבל הפטור הזה הוא יוזמה היסטורית של הרשות משנת 2001.

גל שניר: יש איזושהי הערכה כלכלית כמה הפטור הזה תורם למשק הישראלי מבחינה כספית?

מוטי כץ: למיטב זכרוני משנת 2018 עמדנו על כ- 80-60 בקשות פטור בשנה, והיום אנחנו מדברים על 20-15 בקשות פטור. בכל מקרה המהלך הזה של ההערכה העצמית חסך לפחות שני שליש או אולי שלושת רבעי.

גל שניר: ומבחינת המשק?

מוטי כץ: זה יותר מהר ויותר זול להוציא את העסקה בפועל. וזה גם אומר שאם צדדים היו נמנעים מלהוציא עסקה יעילה לפועל עקב בירוקרטיה, עכשיו הם לא נמנעים. אני חושב שזה קשה להעריך זאת במספרים באופן מדויק. עוד יתרון של פטור הסוג הוא שהוא מונע טענות אופורטוניסטיות של צדדים שרוצים להשתחרר מחוזה וטוענים שמדובר בהסדר כובל שלא קיבל פטור מהממונה. גם המעמסה הזאת שהיא מעמסה על מערכת המשפט ופגיעה בוודאות העסקית של הצדדים נמנעת.

אור בלקין: בדו"ח הערכת השפעת רגולציה ניסינו להתייחס לאיזושהי כימות. החשיבות של זה בטח בעסקאות רגישות זמן יכולה להיות דרמטית.

מיכל כהן: מיכל הלפרין מאוד צמצמה את ההמתנה של הפטור בלי קשר להערכה עצמית. כל הדבר הזה הוא בוודאי רווח נקי.

מוטי כץ: רציתי לסיים בהתייחסות קצרה לפטור הסוג למחקר ופיתוח שכפי שהבהרנו אין בכוונתנו לחדש. מדובר במקרה פרטי של מיזם משותף. גם בעקבות הערות קודמות של הוועדה אנחנו עשינו תהליך חשיבה האם יש פטורי סוג שאינם בשימוש, או שהשימוש בהם מאד מוגבל. הפטור למו"פ יכול להיכנס תחת המטרייה של פטור הסוג למיזמים משותפים. ראינו שגם הכבילות המותרות לפי נמל המבטחים מאד דומות. פנינו לציבור בנושא הזה במסגרת הקול הקורא ושמענו שאכן נעשה שימוש מועט בפטור הסוג למו"פ. כשפרסמנו את הפטור למיזמים משותפים להערוך הציבור הסבנו את תשומת הלב לכך שאנחנו לא מתכוונים לחדש את פטור הסוג למחקר ופיתוח. בנוסף, במסגרת התיקונים המובאים בפניכם ציינו במסגרת ההגדרה של מיזם ומשותף שהיא רלוונטית גם להסדרי מחקר ופיתוח. אנחנו בעצם מכניסים את פטור הסוג למחקר ופיתוח אל תוך פטור הסוג למיזמים משותפים. בתוך הכללים של חישוב נתחי שוק נדרש איזושהו תיקון נוסף כדי להבהיר שהסכמים של מחקר ופיתוח נחשבים לנתחי השוק של הצדדים.

אי חידוש פטור הסוג למחקר ופיתוח ידרוש גם תיקון טכני של פטור הסוג לכבילות קלות ערך, שאושר באן לפני שבועיים. מפאת אופיו של התיקון הוא לא מובא היום להצבעה בפניכם.

**הצבעה: אושרו פה אחד התיקונים המוצעים לכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים) (הוראת שעה), תשס"ו-2006 ולכללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות) (הוראת שעה), תשס"ו-2006.**

**שעת תום הדיון: 11:50**

קלדן: עומר תשובה.