



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסכם בין לאומי גמל בע"מ, בנק לאומי לישראל בע"מ

לפריזמה בית השקעות בע"מ

1. פתח דבר

ביום 29 ביוני 2006 נתתי הסכמתי למיזוג בין לאומי גמל בע"מ (להלן: "**לאומי גמל**") לבין פריזמה בית השקעות בע"מ (להלן: "**פריזמה**"). על פי ההסכם המקים את עסקת המיזוג, פריזמה רוכשת חלק מפעילות לאומי גמל הכולל את המוניטין, הפעילות, הנכסים וההתחייבויות בקשר ל-10 מקופות הגמל שבבעלותה וניהולם המהוות כ-5% מהיקף קופות הגמל בארץ.

בקשת הפטור נשוא החלטתי זו מתייחסת לכבילה שכלוהה להסכם המיזוג במסגרתה מתחייבת לאומי גמל לפריזמה כי כל עוד לא ניתן להפריד בין שירותי התפעול הנרכשים מבנק לאומי לישראל בע"מ לבין שירותי משמורת ניירות ערך ושירותים נלווים המכונים שירותי Custody, לא תופלה פריזמה לרעה לעומת לקוחות מסדר הגודל שלה.

לאחר שבחנתי את ההסכם, את הכבילה המצויה בו ואת השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלבנטי, ולאחר שנועצתי עם הועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילה שבהסכם אינה פוגעת פגיעה של ממש בתחרות בשוק האמור, כי עיקר ההסכם אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות לשם מימוש עיקרו. מטעמים אלה מצאתי כי ההסכם ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים.

2. ההסכם והשפעתו על התחרות

2.1 הצדדים וההסכם

לאומי גמל, היא חברה פרטית בבעלות מלאה של בנק לאומי לישראל בע"מ (להלן: "**הבנק**") העוסקת בניהול קופות גמל.

פריזמה, היא חברה פרטית בבעלות קרן מרקסטון (80%), מועד ניירות ערך (10%) וטאו תשואות בע"מ (10%) העוסקת באמצעות חברות בנות בניהול תיקי השקעות, ניהול קרנות נאמנות, ניהול קופות גמל וחיתום.

ההסכם כולל רכישת חלק מפעילות לאומי גמל הכולל את המוניטין, הפעילות, הנכסים וההתחייבויות ביחס לעשר מקופות הגמל שבבעלות וניהול לאומי גמל.

הצורך במיזוג התעורר בעקבות חקיקת החוק להגברת התחרות ולצמצום הריכוזיות וניגודי העניינים בשוק ההון בישראל (תיקוני חקיקה), התשס"ה-2005 (להלן: "**החוק להגברת**

התחרות"), אשר נחקק בעקבות מסקנות ועדת בכר. במסגרת הוראות החוק להגברת התחרות, תוקן חוק הבנקאות (רישוי), תשמ"א-1981, כך שנאסר על תאגידים בנקאיים להיות בעלי עניין או שליטה בחברות המנהלות של קופות גמל, והתאגידים הבנקאיים נצטוו למכור לגורמים חיצוניים את קופות הגמל שבבעלותם תוך שלוש עד שש שנים, בהתאם לגודלו של הבנק.

2.2 כבילה נלווית

כחלק מהסכם המיזוג הוסכם בין הצדדים כי פריזמה תרכוש את שירותי התפעול עבור קופות הגמל הנרכשות לתקופה של חמש שנים מבנק לאומי לישראל בע"מ, ובמידה ופריזמה תהיה מעוניינת היא תהא רשאית להאריך את ההסכם לתקופה של חמש שנים נוספות.

כחלק בלתי נפרד מן היכולת לבצע עסקאות פיננסיות בנכסי קופות הגמל להן ניתנים שירותי התפעול חייב הגוף המנהל לקבל שירותי משמורת ניירות ערך ושירותים נלווים, המכונים שירותי Custody. נכון להיום, נדרשת קישוריות והתאמה בין מערכות המיחשוב ל ספק שירותי התפעול ושל ספק שירותי ה- Custody בשל מגבלות רגולטוריות (סעיף 141 לתקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל), התשכ"ד-1964). לפיכך הוסכם בין הצדדים, כי כל עוד קיימת מגבלה זו יעניק הבנק לפריזמה את שירותי ה- Custody ללא תמורה, כפי שמקובל בשוק.

עוד הוסכם, כי אם תשתנה הפרקטיקה הנוהגת בשוק והבנק יחל לגבות תשלום נפרד עבור שירותי ה- Custody, הבנק יהיה רשאי לגבות תשלום עבור שירותים אלה מפריזמה ובלבד שמחיר שירותי ה- Custody לא יהיה על פי מחירי שוק מקובלים באותה עת ללקוח מסדר הגודל של החברה, ובכל מקרה לא יותר מן המחיר הנמוך ביותר הניתן באותה עת ללקוח מסדר גודל דומה בבנק.

2.3 תנית "לקוח מועדף"

התניה לפיה תשלומי פריזמה עבור שירותי ה- Custody לא יהיו גבוהים מן המחיר הנמוך ביותר הניתן באותה עת ללקוח מסדר גודל דומה, מקנה לפריזמה מעמד של "לקוח מועדף" (המכונה Most Favored Customer – MFC או Most Favored Nation – MFN). תניה זו מקימה הסדר כובל אנכי בין נותן התניה לבין ה"לקוח המועדף", בה הוא מגביל הלכה למעשה את התחרות בחוליה האופקית שבין הלקוח למתחריו, ובענייננו בין פריזמה לבין מתחרותיה בשוק קופות הגמל. זאת, משום שההסכם עשוי להעניק ללקוח יתרון תחרותי אשר אינו נשען על תועלות כלכליות ובכך מונע תחרות חופשית אף ועלול להיות מגולגל לצרכנים באופן של עליית המחיר לצרכן. כמו-כן, מתן הטבה זו לפריזמה, עלולה לפגוע בתמריציו של הבנק להעניק מחירים נמוכים ללקוחות אחרים "מסדר גודל דומה בבנק", משום שמכוח הסכם זה הבנק יידרש להעניק את אותה ההנחה גם לפריזמה.

כבר צויין בעבר¹, כי סעיפי לקוח מועדף נבחנים בדין האמריקאי תחת כלל של סבירות (rule of reason), ואינם נחשבים להסדרים האסורים per se. הדין האמריקאי הכיר בכך שבנסיבות מיוחדות יש בהסדר כזה להביא לפגיעה בתחרות, למשל על-ידי העלאת עלויות המתחרה ויצירת

¹ ראו למשל החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין קבוצת בריטניקה לבין המרכז לטכנולוגיה חינוכית, 2003, **מרשם הפטורים**, מספר פריט 5460, ילקוט פרסומים 5193.

מצע נוח לתיאום אופקי המגיע כדי הסדר כובל. גם בדין האירופאי הוכר כי קיימות נסיבות בהן סעיפים כאלו עשויים לגרום לפגיעה תחרותית, אך הם אינם נשללים מעיקרם אלא נבחנים בהתאם לנסיבות העניין. אף הממונה הביע דעתו כי תניות לקוח מועדף הן הסדרים כובלים וכפופות להוראות החוק².

2.4 השפעת ההסכם על התחרות

מהמתואר לעיל עולה, כי החשש העיקרי העולה מהתניה הכובלת הוא פגיעה בתחרות שבין קופות גמל מתחרות מסדר גודל דומה, הנזקקות לשירותי Custody. אולם, במקרה דנן חשש זה מתקשה לאור ניתוח תחרותי של שווקי קופות הגמל ושירותי ה-Custody.

שוק שירותי ה-Custody הוא שוק בו הבנק מתחרה מול גופים נוספים על היקף רחב של לקוחות המנהלים ניירות ערך ואשר נזקקים לשירותי Custody. נתח השוק הקטן של קופות הגמל של פריזמה ביחס לשוק קופות הגמל בכלל ושוק רוכשי שירותי Custody בכלל, מפחית אף הוא את החשש לפגיעה בתמריצים של הבנק להעניק הנחות ללקוחות אחרים הרוכשים שירותי Custody. זאת, משום שאין בהוצאה הכספית שעלולה להיגרם לקופת גמל כתוצאה מהענקת הטבה ללקוחות אחרים עקב הצורך להיטיב גם עם פריזמה, כדי לפגוע, ודאי שלא באופן משמעותי, בתמריצה להיטיב עם כלל רוכשי שירותי ה-Custody, שמספרם גדול בהרבה.

בכפוף לאמור, יש להתחשב גם בכך שהכבילה מותנית ובעלת היקף מוגבל (המתייחסת רק לחברות מסדר גודל דומה), אשר גם במידה ותיכנס לתוקף תתקיים לזמן קצוב ומכאן שהיא איננה מעלה חששות ממשיים לפגיעה בתחרות.

3. תקופת הפטור

תוקפו של פטור זה הוא לחמש שנים, או עד לסיום הרכישה של שירותי התפעול מלאומי גמל, לפי המוקדם (להלן: "תקופת הפטור"). אם יחפצו הצדדים להמשיך ולפעול על פי הכבילה לאחר תקופת הפטור יהא עליהם לשוב ולהכשיר את ההסכמים באחת הדרכים הקבועות בחוק ההגבלים העסקיים, וזאת זמן מספיק טרם פקיעת הפטור.

3. סוף דבר

לאחר שבחנתי כבילה זו, כמו גם את השפעתה האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילה שבהסכם אינה פוגעת פגיעה של ממש בתחרות בשווקים כאמור, כי עיקר ההסכם אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלה מצאתי כי ההסכם ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים.

² ראו למשל עמדת הממונה על ההגבלים העסקיים בעניין הסדרי סחר בין ספקים ורשתות קמעונאיות; 2005 הגבלים עסקיים 500007, בע' 36 (להלן: "עמדת הממונה בעניין ספקים ורשתות קמעונאיות").

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ב' שבט תשס"ז

21 ינואר 2007