

ירושלים, כ' תמוז תשפ"ה
16 יולי, 2025

הודעת הממונה על אי הארכה של פטור הסוג להסדרים תפעוליים שעניינם תובלה בינלאומית בים, התשע"ג-2013

פטור הסוג להסדרים תפעוליים שעניינם תובלה בינלאומית בים, התשע"ג-2013 ("הפטור הימי") פורסם לראשונה בתאריך 31.10.2012 ותוקפו הוארך לאחרונה בתאריך 19.9.2022, לשלוש שנים, עד ליום 17 באוקטובר 2025. הסיבה שבגינה הוארך הפטור לשלוש שנים ולא לחמש שנים, כפי שמקובל, היא שכבר במועד ההארכה, הנציבות האירופית הייתה בהליך בחינה של הצורך בקיומו של פטור הסוג האירופי להסדרי קונסורציום בתחום הספנות (CBER). ואכן, ב-10 באוקטובר 2023, בעקבות בדיקת הנציבות האירופית הודיעה הנציבות כי ה-CBER לא יוארך ויסתיים ב-25 באפריל 2024. לקראת תאריך פקיעת תוקפו של הפטור הימי, ערכה רשות התחרות בחינה האם יש מקום להאריך את הפטור הימי, לשנות אותו, או לחלופין, לאפשר לו לפוג מבלי להאריך אותו.

1. רקע – פטור הסוג להסדרים תפעוליים שעניינם תובלה בינלאומית בים

בהמשך לפטור הימי שפרסמה רשות התחרות לראשונה בתאריך 31.10.2012, פורסם גם גילוי דעת להסדרים תפעוליים שעניינם תובלה בינלאומית בים ("גילוי הדעת"). כפי שנכתב בגילוי הדעת, הפטור נוצר מתוך רצון לפעול במתווה הדומה לרגולציה האירופית ביחס להסדרים כובלים בתחום הובלת מטען בספנות ובמיוחד בעקבות פטור הסוג האירופי להסדרי קונסורציום בתחום הספנות. עניינו של פטור הסוג הימי הישראלי, בדומה לפטור האירופי, הינו בשיתופי פעולה ביו חברות ספנות בהובלת מטען במסגרת קווי הפלגה, הפוקדים נמלים לפי תכנון ידוע מראש ובלוחות זמנים קבועים המתפרסמים מראש. התפיסה שעמדה בבסיס פטורי הסוג הישראלי והאירופי היא כי הסדרים תפעוליים ביו מובילים בים (דהיינו: הסדרי קונסורציום), אשר אינם כוללים כבילות ביחס למחיר ושומרים על עצמאות המשתתפים בשיווק שירותיהם, טומנים בחובם, ככלל, יתרונות פרו-תחרותיים, היכולים במקרה מתאים לגבור על חששות תחרותיים שמקימים הסדרים מסוג זה.

להשלמת התמונה יש לציין שהפטור הימי חוקק טרם השינוי בכללי התחרות הכלכלית (פטור סוג למיזמים משותפים) (הוראת שעה) התשס"ו-2006 (להלן: "פטור הסוג למיזמים משותפים") והוספת סעיף 9א לפטור הסוג למיזמים משותפים אשר מאפשר בחינה עצמית של השפעת ההסדרים שעומדים בגדר פטור הסוג למיזמים משותפים על התחרות. כלומר, בעת התקנת הפטור הימי לא הייתה אפשרות חוקית לבצע בחינה עצמית של כלל ההסדרים

התפעוליים בתחום ההובלה הימית, למעט הגשת בקשת פטור מאישור הסדר כובל לממונה על התחרות.

ביטול פטור הסוג האירופי – כאמור, ב-10 באוקטובר 2023, נציבות התחרות האירופית הודיעה כי ה-CBER יסתיים ב-25 באפריל 2024. הנציבות האירופית קבעה שהפטור אינו מגשים עוד את מטרתו ואינו עומד בקריטריונים של יעילות, אפקטיביות וקידום תועלת לאיחוד האירופי:

"Overall, the CBER does not appear to be fit for its purpose any more, as it does not fulfil the criteria of effectiveness, efficiency and EU added value."¹

בנוסף, ציינה הנציבות האירופית כי תחום התובלה הימית הפך לריכוזי עם השנים, כמות השחקנים הקטנים והבינוניים בו פחתה, ונוכח זאת קיים ספק בדבר הצורך בפטור סוג ייעודי לתחום:

"Those structural changes have not only reduced the number of small and medium-sized carriers that could benefit from the CBER but also called into question the appropriateness of a dedicated block exemption for the sector. While those changes certainly pre-dated the evaluation period, their full impact on the functioning of the global supply chain could only be measured over the last three years, when the stressed market conditions triggered chain reactions and exposed the weaknesses of the EU trade system.

Those weaknesses cannot and should not be attributed to block-exempted consortia. This, however, should neither detract from the opposition to the CBER expressed by the transport users and

¹ European Commission, *Evaluation of Commission Regulation (EC) N° 906/2009 of 28 September 2009 on the application of Article 81(3) of the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices between liner shipping companies (consortia)*, SWD (2023) 670 final (Oct. 10, 2023), https://competition-policy.ec.europa.eu/document/accc620c-a097-428e-995b-2181c12789c5_en, עמוד 60 (להלן: "הערכת הנציבות")

port operators, nor hamper an objective, comprehensive and evidence-based evaluation of the CBER.”²

ביטול פטור הסוג ייצר שינוי של המסגרת המשפטית שבה נבחנים הסדרי שיתופי הפעולה הימיים באירופה. עד ביטול הפטור, כאשר נתח השוק של הצדדים להסדר תפעולי לא עלה על 30%, ניתן היה לבחון את אותם הסדרים תחת ה-CBER. לאחר ביטולו של פטור הסוג, נבחנים אותם הסדרים, כמו גם הסדרים שמראש לא עמדו בתנאי ה-CBER, בהתאם לתנאים הכלליים שבסעיף 101(3) ל-TFEU.

ביטול פטור הסוג הבריטי – רשות התחרות הבריטית, ה- Competition and Markets Authority (CMA) ביטלה אף היא את פטור הסוג הבריטי והעבירה את ההסדרים בין מובילים ימיים להיבחן תחת הפטור הבריטי הכללי. בדומה להחלטת הנציבות האירופית, ההחלטה של ה-CMA התבססה על כך שאין לטעמם עוד ודאות לכך שההסדרים הללו עומדים בתנאיו של הפטור הכללי הקיים בבריטניה ומשכך אין הצדקה לפטור הסוג הגורף:

”The CMA recognises that, in principle, consortia can enable liners to achieve certain economies of scale, resulting in efficiencies. However, based on the evidence received by the CMA (as summarised above), the CMA no longer has sufficient certainty that consortia covered by the Assimilated CBER will produce efficiencies which outweigh their potential impact on competition.

[...]

It should be emphasised that the CMA lacks sufficient certainty that the criteria required to justify an automatic exemption from the Chapter I prohibition, are met. This does not imply that consortia will – if assessed individually – be unlikely to satisfy the conditions for exemption under section 9 CA98.”³

החלטה זו מתבססת בין השאר על המגמות שזוהו על ידי הנציבות האירופית וה-CMA בשוק ההובלה הימית. ביניהן, עלייה משמעותית בריכוזיות של השוק לאורך זמן ואינטגרציה

² שם, עמוד 59.

³ Competition & Mkts. Auth., UK Competition Law: Liner Shipping Consortia Block Exemption (2024), https://assets.publishing.service.gov.uk/media/65c4fb1214b83c000ea71587/Final_decision_CBER_pdf.pdf, עמוד 37.

אנכית בין חברות ההובלה הימית לתחומים נוספים כגון, תפעול טרמינלים, נמלים ומחסנים לוגיסטיים.

"Both market developments [Concentration and Vertical integration] are potentially relevant to the competitive assessment of horizontal cooperation via consortia. [...]"

These broader market developments serve as an additional reason why the CMA considers it is more appropriate to consider the impact of consortia on a case-by-case basis in their actual market context, as the assessment is sensitive to the individual circumstances of the particular consortia, rather than providing for an automatic exemption."⁴

2. תיאור תהליך העבודה לצורך בחינת נחיצותו של הפטור

לצורך גיבוש עמדת רשות התחרות בסוגיה, פרסמה רשות התחרות, בתאריך 09.04.2025, קול קורא לעיון מחדש בפטור הסוג להסדרים תפעוליים שעניינם תובלה בין-לאומית בים אשר הזמין את הציבור לחוות את דעתו בנוגע לצורך בפטור הסוג הייעודי. בתגובה לפרסום הקול הקורא קיבלה הרשות מספר חוות דעת מהציבור וניהלה שיחות עם כמה מהגופים אשר שלחו את דעתם בעניין, הכל כפי שיפורט להלן.

הרשות קיימה שיחות עם מגוון גורמים בתחום הספנות. בשיחות אלו, עלו חששות הקשורים לחוסר ודאות משפטית שעשויה להיווצר, ככל שלא יוארך הפטור הקיים כתוצאה מהמעבר למסגרת המשפטית של פטור הסוג למיזמים משותפים. בין היתר, נטען, כי חוסר הוודאות עלולה להרתיע חברות חדשות מלהיכנס לשוק הישראלי.

הרשות קיימה גם שיחות עם גורמים בינלאומיים בתחום הספנות בהן נטען שאמנם האירופאים והבריטים ביטלו את פטור הסוג אך מדינות אחרות ממשיכות עם המדיניות של מתן הפטור הייעודי. כמו כן, הועלתה סוגיית חוסר הוודאות המשפטית בעקבות ביטול פטור הסוג, שעשוי לטענתם לפגוע במוטיבציה של חברות ההובלה לפעול בישראל.

בתגובה לקול הקורא ופניות יזומות מצד הרשות, הוגשו לרשות מספר עמדות נוספות, בין היתר מרשות הספנות הישראלית שתמכה בחידוש הפטור. רשות הספנות ציינה אף היא את החשש שמא ביטול הפטור יפגע בכדאיות של הטיית קווי ספנות גדולים לישראל דרך הגברת חוסר הוודאות המשפטית. כמו כן, ציינה רשות הספנות את השלכותיה הכלכליות של מלחמת

⁴ שם, עמודים 37-36.

"חרבות ברזל" אשר מציבים אתגרים בפני שוק ההובלה הימית ומעלים את הסיכון והקושי בהגעת אוניות לישראל.

הוגשה גם עמדה מטעם גורמים שמקבלים שירות מחברות הספנות, שתמכה באי-חידושו של הפטור. הגורמים ציינו שפטור הסוג נכשל בהבטחת חלוקה הוגנת של היתרונות שהוא היה אמור לתרום ללקוחות הקצה (יצואנים ויבואנים) וכי שיתוף הפעולה בין חברות ההובלה נוצל על ידן לרעה בעוד שהעסקים הישראליים נאלצו לסבול ממחירי הובלה גבוהים ושירות לקוי.

3. התייחסות רשות התחרות לטענות שעלו בתגובה לקול הקורא

ראשית, עמדת הרשות היא כי ביטול פטור הסוג הימי לא ימנע באופן גורף את המשך עריכתם של הסדרים בין מובילים ימיים, אלא שכעת ההסכמים הללו יוכלו, ככלל, להיבחן בהתאם לבחינה מהותית בדבר השפעתם על התחרות בהתאם לפטורי הסוג השונים. בהקשר זה יש לציין שחלק משמעותי מהסחר הימי של ישראל כולל קווי הובלה אשר יוצאים מאירופה או ממשיכים אליה לאחר העצירה בישראל ומשכך, לאחר ביטול פטור הסוג האירופי, קווים אלו מחויבים בבחינה עצמית של השפעתם על התחרות בלאו הכי.

חששות ביחס לאי ודאות משפטית ביחס לעריכת הסכמים הכפופים לבחינה עצמית ויצירת אפקט מצנן – נכון להיום, כמעט כל ענפי המשק מבצעים הסדרים בכפוף לבחינה עצמית, על פי פטורי הסוג השונים. כאשר עברה רשות התחרות למשטר של בחינה עצמית, עלו טענות מגופים שונים במשק בדבר חוסר הוודאות המשפטית. יחד עם זאת, ניסיון הרשות מלמד שהשוק מסתדר עם משטר של בחינה עצמית, ולעיתים, לאורך זמן, אף מעדיף זאת על פני משטר של פטורי סוג עם רפים קשיחים, או של הגשה פרטנית של הסכמים לפטור מהממונה על התחרות. לא מצאנו שתחום התובלה הימית, מצדיק משטר אחר וייחודי. אמנם, ייתכן שהסדרים מסוימים יצומצמו או ישונו על ידי הצדדים, כתוצאה מבחינה תחרותית מהותית של ההסדר, אך זהו שינוי נכון ורצוי.

כמתואר לעיל, ממילא עקב ביטול פטור הסוג האירופי, תנאי לחוקיותם של הסדרים אלה הוא שהם עומדים בבחינה תחרותית מהותית של ההסדר בטרם הוצאתו אל הפועל. ניתוח זה עשוי להיות רלוונטי, בהתאמות הנדרשות, גם לשוק הישראלי. משכך, פקיעת הפטור הייעודי הישראלי לא בהכרח תטיל על חברות ההובלה השותפות להסכמים הללו נטל משמעותי נוסף.

ביחס להשפעותיו של ביטול הפטור האירופי, לאחר השיחה עם נציגי חברות ספנות, לא התרשמנו כי ביטול פטור הסוג האירופי פגע בחברות הספנות. הביטול שינה את המסגרת המשפטית דרכה ההסדרים נבחנים, מפטור ספציפי, לבחינה מהותית של ההסדרים, אך לא

שינה מהותית את תוכן ההסכמים. משכך, ההנחה שביטול פטור הסוג יוביל לשינויים משמעותיים בהסכמים הקשורים לשוק הישראלי, אינה מבוססת.

ביחס לטענה שהועלתה לפיה בדין האירופי ישנן החלטות עבר שמאפשרות ללמוד על אופן הניתוח של הנציבות אשר חסרות בדין הישראלי ועשויות לפגוע בוודאות המשפטית – ראשית, כפי שצוין לעיל, בשווקים רבים נוספים עבר השוק הישראלי מפטורים ספציפיים, לפטורים של בחינה עצמית. גם ללא החלטות עבר של הרשות באותו שוק ספציפי. לכן, סביר כי החברות יידעו לבצע את הבחינה העצמית גם ללא החלטות עבר. שנית, לאור הדמיון בין מערכת הדינים האירופית לישראלית, העובדה שישנן החלטות עבר באירופה בתחום הספנות כמו גם מסמכים רשמיים של הנציבות האירופית, לרבות הערכת הנציבות, תאפשר לחברות הספנות להסיק, בשינויים המחויבים, מאותם מסמכים והחלטות על מסגרת הניתוח התחרותי ותסייע בביצוע בחינה עצמית של אותם הסדרים.

4. עמדת הרשות – ביטול פטור הסוג הימי ומעבר לפטור הסוג למיזמים משותפים
נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שמיעת העמדות השונות, עמדת רשות התחרות היא שאין מקום להאריך את הפטור.

משמעות ביטול הפטור הימי, היא כי ככלל הסדרים תפעוליים לתובלה בינלאומית בים, יעברו להיבחן תחת פטורי הסוג השונים, ובכלל זה, פטור הסוג למיזמים משותפים.

מיזם משותף בפטור הסוג למיזמים משותפים מוגדר כך:

”מיזם משותף” – הסכם לשיתוף פעולה בייצור טובין, שיווקם או רכישתם וכן הסכם לשיתוף פעולה שעניינו מחקר ופיתוח;

ככלל, הסדרים תפעוליים בתובלה בינלאומית בים נכנסים להגדרה זו ולכן ניתן יהיה לבחון אותם תחת פטור הסוג למיזמים משותפים.

כאמור לעיל, סעיף 9א. לפטור הסוג למיזמים משותפים, מאפשר לבצע בחינה עצמית בדבר ההשפעה התחרותית של ההסכם ומאפשר לצדדים לבצע את ההסדר, אך ורק כאשר הכבילות שבהסדר אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מההסדר או שהן עלולות להגביל את התחרות בחלק ניכר של שוק כאמור אך אין בהן כדי לפגוע פגיעה משמעותית בתחרות בשוק כאמור. יחד עם זאת, סעיף 9א. (ב), קובע כך:

”על אף האמור בסעיף קטן (א), פטור לפי סעיף זה לא יחול על מיזם משותף בין מתחרים אשר נוגע לשיווק טובין משוק מוצר שבו הם מתחרים, אלא אם כן הצדדים

למיזם איחדו במסגרתו את כל פעילותם העסקית בייצור או בייבוא הטובין ומתקיימים במיזם המשותף שאר התנאים הקבועים בסעיף זה⁵.

כלומר, הסדרים תפעוליים לתובלה בינלאומית בים יוכלו להיכנס לפטור הסוג למיזמים משותפים רק ככל שהם אינם נוגעים לשיווק. לעניין זה, רשות התחרות מכירה בכך, שלכל אחד מהצדדים להסדר תפעולי לתובלה בינלאומית בים, קיים אינטרס בכך שהמיזם יפעל, יצליח וישגשג. אינטרס כלכלי זה בהצלחת המיזם אינו הופך את ההסדר בהכרח להסדר הנוגע לשיווק טובין משוק מוצר שלגביו הצדדים מתחרים. יחד עם זאת, כדי שההסדר לא ייחשב כהסדר הנוגע לשיווק טובין כאמור, צריך להתקיים ניתוק בין האינטרסים הכלכליים הנובעים לכל אחד מהצדדים להסדר, כתוצאה משיווק הטובין שבהסדר.

לדוגמה, בהסדר שבו שני צדדים מבצעים מכירה צולבת של מקום או תאים באניות, חייב להיות ניתוק בין האינטרסים הכלכליים שנובעים משיווק הטובין של המוכר, לבין האינטרסים הכלכליים שנובעים משיווק הטובין לצד הרוכש. אם חברה א' רוכשת במחיר קבוע תאים על ספינה של חברה ב' ומשווקת אותם הלאה בעצמה, באופן עצמאי לחלוטין, ככלל ההסכם לא ייחשב כהסדר הנוגע לשיווק ולכן יוכל להיבחן תחת פטור הסוג למיזמים משותפים. מנגד, כאשר ההסכם כולל מנגנונים כלשהם אשר מחלקים את האינטרסים הכלכליים בשיווק התאים שנרכשו על ידי חברה א', בין חברות א' ו- ב', באופן שחברה ב' תרוויח, למשל, אחוזים מהמכירה של חברה א', ייחשב ההסדר כנוגע לשיווק ולכן לא ניתן יהיה לבחון אותו תחת פטור הסוג למיזמים משותפים⁵.

לאור העובדה שפטור הסוג הימי פוקע ביום 17 באוקטובר 2025, כשלושה חודשים מהיום, רשות התחרות מכירה בכך שתקופת זמן זו אינה מספיקה לצורך התארגנות של השוק בצורה חלקה. על כן, הגיעה הממונה למסקנה שיש מקום להאריך את פטור הסוג הימי לתקופה של שישה חודשים נוספים, שיהוו תקופת התארגנות עבור תחום הספנות, לפני פקיעתו של הפטור באופן סופי והיא תפעל בהתאם ובכפוף להוראות סעיף 15 לחוק התחרות הכלכלית, בנוגע להארכה כאמור.

⁵ יצוין כי ביחס חלק מההסדרים המתוארים לא יכלו לעמוד בבחינה העצמית גם בהתאם לפטור הימי הקיים. זאת בהתאם לאמור בסעיף 5 לפטור הימי המוציא מתחולת הפטור הסדרים הכוללים, בין היתר, כבילות מחירים לצדדים שלישיים או הסדרים הכוללים חלוקת שוק.