



## **פרוטוקול ועדת פטורים ומיזוגים**

**עורכת התרשומת:** ספיר גלובמן

**נושא:** ועדת פטורים ומיזוגים- הכנסת מבחן הערכה עצמית בפטורי הסוג

**משתתפים מטעם הרשות:** מיכל הלפרין, מיכל כהן, אסף מוזס, אשר גושן, מוטי כץ, אייל שפירא, אנג'לה טטרושווילי, ספיר גלובמן

**משתתפים חיצוניים:** אורן מילשטיין, אשר דויטש, אופיר בשן, אמיר רשף ואיתן לסרי

**מסמכים שעמדו לחברי הוועדה:**

1. מסמך רקע לועדת הפטורים והמיזוגים
2. נוסח א' של טיוטת פטור הסוג למיזמים משותפים על בסיס הטיוטה שהוצגה לעיון הציבור ביום 31.10.2017 (הכולל חובת דיווח)
3. נוסח ב' של טיוטת פטור הסוג למיזמים משותפים על בסיס הטיוטה שהוצגה לעיון הציבור ביום 31.10.2017 (שאינו כולל חובת דיווח)
4. טיוטת פטור סוג כבילות נלוות למיזוגים כפי שהוצגה לעיון הציבור ביום 31.10.2017
5. סיכום עמדות הציבור ומענה הרשות לטיטות לעיון הציבור מיום 31.10.2017

**תאריך:** 3.9.2018

**שעה:** 13:30

### **עיקרי הדיון:**

הממונה הציגה את הדיון העומד על הפרק ואת הרקע למשטר פטורי הסוג  
**מיכל הלפרין:** הדיון היום הוא דיון המשך לאחר הפידבקים שקיבלנו מהוועדה ביוני האחרון. בישיבה הקודמת עמדו בפני הוועדה ארבעה פטורי סוג: פטור הסוג האנכי, שהוועדה אישרה בכפוף לתיקון ולימים פורסם, פטור הסוג להסדרי מחקר ופיתוח, שכרגע הוחלט שלא מתקדמים איתו, פטור הסוג למיזמים משותפים ופטור הסוג לכבילות נלוות. בשניים האחרונים נתמקד היום. כל פטורי הסוג נולדו על רקע ההגדרה רחבה של הסדר כובל בחוק, הסדרים רבים נתפסים תחת ההגדרה על אף שהם לא פוגעים בתחרות ואף נחוצים למשק. לצורך זה, הוקם משטר של מתן פטורים. החוק מאפשר לפנות לממונה ולקבל פטור מראש.  
בשנת 2000 תוקן החוק והתחילו להתקין פטורי סוג. פטורי סוג הם סוג של תקנות הקובעות תנאים ביחס להסדרים כובלים מסוגים מסויימים. הסדרים כובלים מאותו סוג אשר עומדים בתנאים שקובע פטור הסוג – מותרים לביצוע ולא צריך לקבל עליהם אישור.



בשנת 2013 הדין הישראלי התאים את עצמו לנהוג בעולם, כאשר תוקן פטור הסוג האנכי הכולל מעין מנגנון של "הערכה עצמית". במקום לחלק לסוגי הסדרים שונים ותנאים ספציפיים, נעשה כלל יותר רחב שאומר שאם צדדים להסדר אנכי עושים עסקה שעומדת בשני תנאים מרכזיים: העסקה לא פוגעת בתחרות ונועדה למטרה לגיטימית במהותה, הרי היא חוסה תחת פטור הסוג. הפטור חל היום על סוגים רבים של הסדרים אנכיים, בין אם מערכת היחסים היא בין משכיר-שוכר, משווק-מפיץ וכדומה.

המגמה הזו של הערכה עצמית התרחבה באופן מדורג להסדרים בסקטורים מסוימים כגון בין חברות תעופה, חברות ספנות, חברות ביטחוניות ועוד. היום אנחנו מבקשים לקחת את המהלך הזה עוד צעד אחד קדימה: ראשית, למיזמים משותפים, מלבד מיזמים משותפים בין מתחרים לשיווק, שעל הסדר זה הערכה עצמית לא תחול. פטור הסוג השני הוא לכבילות נלוות למיזוגים.

הנימוקים למעבר זה הם רבים ופורטו במסמך הרקע שהועבר אליכם: שיטה של מתן פטורים פרטניים נוגעת לכמה עשרות בקשות פטור בשנה, אבל בפועל יש הרבה יותר הסדרים שמתרחשים בחוץ. כאשר ההערכה היא שרוב העסקאות לא מגיעות לקבלת אישור והסדרים לגיטימיים מוכתמים בגלל ההגדרה הרחבה בחוק. בנוסף, בין עשרות בקשות הפטור שכן מגיעות לרשות, אנחנו נאלצים לטפל בהסדרים שלא מעוררים חשש תחרותי במקום להתעסק במדיניות פרו-אקטיבית ביחס להסדרים שבהם יש עלילות לפגיעה בתחרות. לדוגמה, ההסדרה של אקו"ם ושב"א שמהווים הסדרים כובלים עם משמעויות רוחביות על המשק לא היו תוצר של בקשות פטור אלא של פעולה פרו-אקטיבית של הרשות.

**אשר דויטש:** למה לא לקבוע רף ביחס להסדרים, לדוגמה שמרף מסוים זה לא מעניין אתכם ולא אמור להשפיע על התחרות?

**מיכל כהן:** אנחנו הולכים על שיטה מהותית- מנסים להשאיר את ההסדרים שאנחנו חושבים שיהיו הפוגעניים ביותר. בפטורי הסוג השונים יש רפים, זה מה שאנחנו קוראים להם נמל מבטחים.

**מוטי כץ:** קיים פטור סוג שפוטר הסדרים בעלי נתחי שוק קטנים.

**אמיר רשף:** בעד הצעת הרשות. מגיעות עשרות בקשות ורק פעמים בודדות נדרש לערוך בהן דיון. צריך לתת לעשות עסקאות וכשמישהו עושה משהו בעייתי, הוא יהיה חשוף לאכיפה כי הוא לא עומד בקריטריונים. זה מה שקורה בעולם, ולא רק בעולם של הגבלים עסקיים.



**מיכל הלפרין:** שתי נקודות נוספות: פטורי הסוג עם הערכה עצמית מכריחים צדדים לקחת אחריות על העסקה שלהם. הם צריכים לא לפגוע בתחרות לפני ההסדר ואחריו. כשהסדר נבחן על ידי הרשות יכולות לחול בעתיד תמורות בשוק שישפיעו על התחרות בענף הרלוונטי, אך ההחלטה לפטור את ההסדר ניתנת למספר שנים, וממשיכה להיות בתוקף, גם אם במהלכה חל שינוי שמצדיק התייחסות אחרת. במשטר של הערכה עצמית, צדדים צריכים לדעת כל הזמן שהם לא צד לעסקה שפוגעת בתחרות. אם לאחר שנה העסקה לא בסדר, הם צריכים להפסיק את ההסדר. זו אחריות שלהם. בנוסף, הבהרנו לשוק בעבר ונבהיר בדברי ההסבר כי מבחינתנו עצם קיומו של ייעוץ מקצועי, לא נותן חסינות מפני אכיפה. אם נחשוב שהם קיבלו ייעוץ שגוי, אנחנו מרשים לעצמנו לנקוט צעדי אכיפה. נאמר במפורש שלא ניתן להסתמך על זה.

**מיכל הלפרין:** בדיון הקודם בוועדה, ביוני האחרון, ההערה המרכזית הייתה לדרוש מצדדים שעושים הערכה עצמית לדווח על העסקה כתנאי לתחולת מהפטור. לאחר הוועדה, התייעצנו עם רשויות ממשלתיות שונות ועם משרד המשפטים והנחנו בפניהם שני נוסחים - אחד עם חובת דיווח והשנייה ללא חובת דיווח. לעמדתנו, הגרסא שאינה כוללת חובת דיווח עדיפה, ונסביר:

כפי שצוין, אחת הבעיות במשטר הקיים היא ריבוי ההסדרים שאינם מגיעים לבחינת הרשות, דבר שנובע מההגדרה הרחבה של הסדר כובל בחוק. במצב דברים זה, הסדרים כובלים לגיטימיים מוכתמים באי חוקיות בגלל שלא פנו מראש לרשות, אם כי לו פנו היו זוכים לפטור. חובת דיווח אקטיבית, מותירה את הבעיה הזו. הסדר כובל מאלה שהתיקון מתייחס אליהם, ואשר עומד בתנאים המהותיים לתחולת פטור הסוג, לגיטימי ככל שיהיה, עדיין יותר בבחינת הסדר כובל אסור כל עוד לא דווח. לכן, התניית תחולת הפטור בחובת דיווח במידה רבה מרוקנת מתוכן את אחת המטרות של התיקון.

הבעיה השנייה היא אינטרס הסתמכות שעלול להיווצר אצל מי שדיווח. כשהגורם מדווח, הרשות לא אמורה לבחון את ההסדר לגופו כמו בבקשה פרטנית. לכן, אם בחלוף מספר שנים, תבקש הרשות לאכוף כנגד הסדר כי מסתבר שההסדר פוגע בתחרות, עלולה לעלות הטענה שהרשות ידעה מקיומו של ההסדר. זה לא דבר שמונע אכיפה מצד הרשות אבל זה יכול להוות אתגר שיקשה במקומות שראוי לאכוף. משתי הסיבות האלה אנחנו מניחים שתי חלופות. בנוגע לכבילות נלוות למיזוגים, לאחר דיון פנימי החלטנו לא להוסיף חובת דיווח כי עסקת המיזוג ממילא מדווחת והכבילות מגיעות אגב עסקת מיזוג.

**איתן לסרי:** בעד חובת דיווח. יהיה בכך להביא בפני הרשות יותר מידע. זה כלי לאיסוף נתונים שיגיע לגורם קבלת החלטות. יש חברות שיודעות לעשות איסוף מידע על החברות. כל מה שאתם צריכים לדעת זה לנהל את המידע.

**מיכל הלפרין:** אני מקבלת את החשיבות באיסוף מודיעיני של מידע, אבל אני לא חושבת שמערך הפטורים נועד לייצר לנו מידע מודיעיני. המטרה שלו זה למנוע עסקאות שפוגעות בתחרות.



**מיכל הלפרין:** יש פטור סוג להסדר הפצה ורכישה בלעדית והסדרי זכיינות. בפטורים האלו אנחנו מתנים את הפטור כל עוד נתח השוק של הצדדים לא יהיה יותר מ-30% ותנאים אחרים ברורים. יש פטור סוג לכבילות קלות ערך, שם נתח השוק מוגבל לנתח שוק שלא עולה על 15%. יש פטור סוג למיזמים משותפים, שבעצם כבר היום אנחנו מייצרים נדבך של הערכה עצמית, אבל פטור כבר היום מיזמים משותפים בכפוף לנתחי שוק, בין אם בתחום התחרות ובין אם לא. בנוסף, יש פטור סוג לכבילות נלוות למיזוגים, שם אנחנו פוטרים הסדרים שנלווים לעסקת מיזוג לגיטימית אם הם עומדים בתנאים מסוימים. מעבר לזה יש פטורי סוג ספציפיים - חברות תעופה, חברות קשורות וכיו"ב. העניין הוא שתמיד יש חריג בפטורי הסוג, למשל אם בעל השליטה לא יכול להתחרות אבל אשתו כן ואז צריך להגיע לקבל אישור. בכך אנחנו מכבידים על הצדדים לחינם.

**אופיר בשן:** השאלה כמה הממונה תהיה ברורה לציבור. אי אפשר להיות עמום. מה התוכן של התנאי של פגיעה בתחרות.

**מוטי כץ:** המונח פגיעה בתחרות הוא מונח מקובל בתחום ההגבלים העסקיים. צריך לזכור שאחרי שנים משטר של רישוי מראש, יש כ-60 החלטות בשנה, שמהוות מאגר ידע עצום בנוגע לאיך מנתחים הסדר ומידת הפגיעה שלו בתחרות. מעבר לזה, יש גילויי דעת של הרשות ויש כתיבה אקדמית רבה בתחום. בנוסף, יש פסיקה שמנתחת מהו הסדר כובל ומהי פגיעה של ממש בתחרות.

**אשר דויטש:** נראה לי שכולנו מסכימים עם המגמה. השאלה היחידה היא בין החלופות. בפעם הקודמת אנחנו העלנו את העניין שהיינו רוצים דיווח. הדבר היחיד שמנחה בחובת הדיווח זה שיהיה לכם מידע כדי שתידלק נורה לעשות בדיקה אם זה רלוונטי. האפשרות השניה היא לא ליידע אתכם והאכיפה תיעשה בעיקר בדיעבד.

**אמיר רשף:** אבל כשיודע על הסדר, האכיפה צריכה להיות משמעותית.

**אייל שפירא:** כמו שצוין, חובת הדיווח עשויה לפגוע ביכולת האכיפה שלנו וזה שיקול אחד. את הקרטלים שמתנהלת אכיפה פלילית נגדם גילינו בדיעבד. אלה לא ידווחו כי מדובר על דברים פליליים שהגופים יודעים שזה לא בסדר. צדדים ידווחו על עסקאות לגיטימיות לרוב. לכן, לא יופק ערך רב מהדיווח. דבר אחרון זה ודאות עסקית, הסתמכות על בחינה מהותית של ההסדר מונעת את האפשרות להתנער מהסדרים לגיטימיים בדיעבד.

**אורן מילשטיין:** מה עלה בהתייעצות שלכם עם גורמים?

**מיכל הלפרין:** משרד המשפטים מסתייג מחובת הדיווח.

**אשר דויטש:** אם הגעתם למסקנה שעדיף בלי דיווח, אני מסכים.

**אורן מילשטיין:** אני גם חושב שצריך לעודד את המגמה הפרו-אקטיבית של הרשות ליזום אכיפה – והמעבר הזה יביא אתכם לשם.



**אופיר בשן:** באותה דעה כמו אורן ואשר. אכיפה כלכלית כואבת זה מה שיוביל את החברה לבדוק אם משתלם או לא לבצע עסקה.

**איתן לסרי:** בעד הפתיחה וההליכה לקראת הציבור, אבל חושב שצריך חובת דיווח כללית.

**אמיר:** לא רואה צורך בחובת דיווח. אני תומך בדעת חבריי לוועדה – אורן, אופיר ואשר.

**הצבעה:**

נוסח ב' של טיוטת פטור הסוג למיזמים משותפים על בסיס הטיוטה שהוצגה לעיון הציבור ביום 31.10.2017 (שאינו כולל חובת דיווח) - **אושר ברוב של ארבעה מול מתנגד אחד**

טיוטת פטור סוג כבילות נלוות למיזוגים כפי שהוצגה לעיון הציבור ביום 31.10.2017 – **אושרה פה אחד**