

עדכון לקוחות | מחלקת הגבלים עסקיים ותחרות לקראת רפורמה בדיני התחרות

עדכון חקיקה: תיקון כללי פטור הסוג למיזמים משותפים ולכבילות נלוות למיזוגים

שר הכלכלה, אלי כהן, והממונה על ההגבלים העסקיים ("הממונה"), עו"ד מיכל הלפרין, תיקנו בימים האחרונים (13 בנובמבר 2018) את כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים) (הוראת שעה), תשס"ו-2006 ("פטור הסוג למיזמים משותפים") וכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג לכבילות נלוות למיזוגים), תשס"ט-2009, ("התיקון").¹

בהתאם לפרסומי רשות ההגבלים העסקיים ("הרשות"), מדובר בתיקון שהוא חלק ממגמה לצמצם את הנטל הרגולטורי הכרוך בהגשת בקשות פטור פרטניות לממונה. בנוסף, מטרתו של התיקון היא לאפשר לצדדים לעסקאות שלא פוגעות בתחרות - לקיים את עסקיהם במהירות.

כידוע, חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 קובע מספר דרכים להכשרת הסדרים כובלים, היינו, הסדרים בעלי פוטנציאל לפגוע בתחרות, החל מהליך מורכב של בקשת אישור בפני בית הדין להגבלים עסקיים, עבור בבקשת פטור מאת הממונה על הגבלים עסקיים, וכלה בפטורים הקבועים בחוק עצמו (פטורים סטטוטוריים), ופטורי סוג הנקבעים על-ידי הממונה על הגבלים עסקיים לכל ההסדרים העונים על תנאים מסוימים.

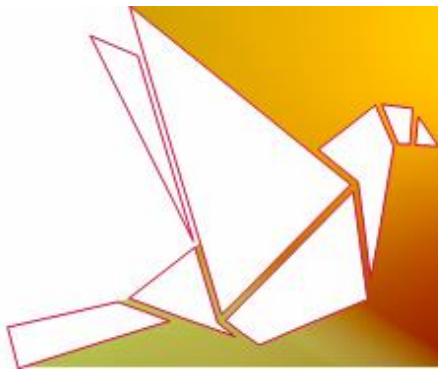
בשנים האחרונות, המגמה בישראל היא לצמצם את המקרים בהם על צדדים לפנות אל הממונה על הגבלים עסקיים, ולאפשר להם לבצע, בעצמם ובסיוע יועצים משפטיים וכלכליים, בחינה עצמית (Self-Assessment) של הסדרים. מאידך גיסא, הממונה מוסמכת להטיל על צדדים עיצומים כספיים משמעותיים אם טעו בהערכתם והיו צדדים להסדרים בעלי פוטנציאל משמעותי לפגיעה בתחרות.

לאחרונה נעשו שני צעדים משמעותיים נוספים לחיזוק מגמה זו, כאשר שני פטורי סוג הורחבו באופן המאפשר לצדדים לבצע בחינה עצמית של הסדרים הנלווים למיזוגים או מיזמים משותפים, והממונה הוציאה גילוי דעת המסייע לצדדים בניתוח של שאלת הנחיצות וההיגיון הכלכלי בהסכמים, שהם תנאי הכרחי בפטורי הסוג.

פטורי הסוג

פטורי סוג הם כללים שמתקינה הממונה על הגבלים עסקיים הקובעים סוגי הסדרים שאינם חייבים

¹ תיקונים אלה ייכנסו לתוקף לאחר פרסומם ברשומות.



באישור פרטני.

פטור הסוג לכבילות נלוות למיזוגים נועד לפטור צדדים למיזוג מלהגיש בקשות נפרדות לפטור הוראות חוזיות המגבילות מי מהם בקשר לעסקת המיזוג (למשל תניית אי-תחרות האוסרת על המוכר מלהתחרות בעסק הנמכר). פטור הסוג למיזמים משותפים נועד לפטור צדדים להסכם שיתוף פעולה בייצור, שיווק או רכישה מלהגיש לממונה בקשות פטור פרטניות.

התיקון – הוספת מסלול המבוסס על בחינה עצמית

לפי התיקון, פטורי הסוג יחולו על כבילות נלוות למיזוגים, ועל כבילות הנלוות למיזמים משותפים, אם אותם הסדרים עומדים בשני תנאים:

- העדר פגיעה משמעותית בתחרות בשוק: הכבילה אינה מגבילה את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע ממנה, או שהיא עלולה להגביל את התחרות בחלק ניכר משוק כאמור, אך אין בה כדי לפגוע פגיעה משמעותית בתחרות בשוק כאמור;

- דרישת העיקר והטפל: נדרש שההסדר אינו "עירום". דהיינו, אין זה הסדר שעיקרו בהפחתת התחרות או במניעתה, והוא אינו כולל כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

לפי התיקון, לא תתאפשר בחינה עצמית של מיזמים משותפים בין מתחרים בנוגע לשיווק, ואלה ידרשו הגשת פטור פרטני, גם לאחר התיקון. הרשות תוכל לנקוט בהליכי אכיפה אם ההסכמים אינם עומדים בדרישות פטורי הסוג.

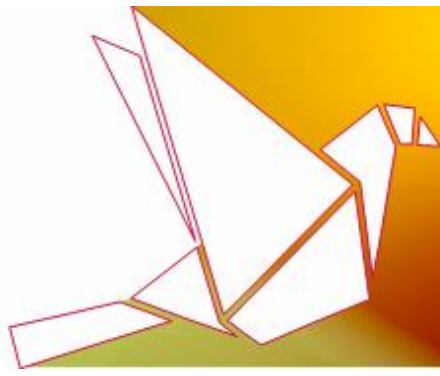
עד כה, התאפשרה בחינה עצמית רק להסדרים בין מי שאינם מתחרים. בתיקון פטורי הסוג בשבוע שעבר, בפעם הראשונה, מתאפשרת בחינה עצמית של השלכות תחרותיות גם להסדרים בין מתחרים.

גילוי דעת 1/18 – הערכה מהותית של דרישת העיקר והטפל בהסדר כובלים

במקביל לתיקון פטורי הסוג, פרסמה הממונה את גילוי דעת 1/18 בעניין פרשנות סעיף 14(א)(2) וסעיף 15א(א)(2) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 וסעיפים מקבילים בכללי פטור סוג ("גילוי הדעת"), אשר נועד לסייע לצדדים להסדרים בהערכה מהותית של דרישת העיקר והטפל בהסדרים כובלים, ולהקנות להם ודאות באשר לאופן הניתוח על-ידי הממונה.

על פי גילוי הדעת נדרש כי (1) להסדר יהיה "עיקר", שהוא עסקה של שיתוף פעולה לגיטימי, לדוגמה מיזם לשיתוף פעולה לשם ייעול הליכי ייצור, הגדלת תפוקה, שיפור המוצר וכו'; ו-(2) שכל הכבילות שבהסדר נחוצות לצורך מימוש עיקרו.

גילוי הדעת מתייחס לדרישת העיקר והטפל לא רק בשני פטורי הסוג שתוקנו לאחרונה, אלא בשורה



ארוכה של פטורי סוג בהם הוא נכלל בעבר, וכן בקשר עם סמכות הממונה להעניק פטור פרטני להסדר שאינו בא בגדר פטורי הסוג, שאף היא מותנית בתנאי התחרות ובתנאי העיקר והטפל (המנוסחים באופן זהה לזה שבפטורי הסוג).

גילוי הדעת מביא רשימה ארוכה של דוגמאות לעסקאות לגיטימיות, החל משיתופי פעולה במחקר ופיתוח, וכלה בהסכמי הפצה. מובן, כי רשימה זו אינה סגורה, וכל הסדר שעיקרו אינו בהפחתת התחרות או במניעתה יעמוד בדרישת העיקר. מגילוי הדעת עולה, שעיקרו של ההסדר צריך להיות שילוב כוחות עסקיים לשם ייעול, הגדלת תפוקה, שיפור המוצר וכדומה. לעומת זאת, הסדרים שעיקרם הפחתת התחרות, כגון הסדרים שמטרתם ייצוב מחירים וכמויות, מניעת שחיקה או "רציונליזציה" של הענף, עלולים להיות הסדרים בלתי-לגיטימיים, שאינם עונים על דרישת העיקר.

בנוסף, גילוי הדעת פורט לפרטות את הדרישה לפיה כל הכבילות שבהסדר יהיו נחוצות לצורך מימוש מטרתו הלגיטימית. לשיטת הרשות, משמעו של תנאי הנחיצות הוא שכל הכבילות בהסדר אכן יהיו נחוצות; שהכבילות בהסדר לא יהיו רחבות מהדרוש, שהכבילות יהיו משניות לשיתוף הפעולה הלגיטימי, שהוא עיקרו של ההסדר.

לבסוף, מבהיר גילוי הדעת את שאינו טעון הבהרה – שרשות הגבלים העסקיים תתייחס למהותו האמיתית של ההסדר, ולא לשם או לכותרת שנתנו לו הצדדים.

סיכום

עיקר החידוש מצוי בתיקון לפטורי הסוג, שהרחיבו את האפשרות של צדדים להעריך בעצמם את ההשפעות התחרותיות של הסדרים, ולהימנע מפנייה לממונה במקרים בהם כבילה שאינה פוגעת בתחרות נלווית לשיתוף פעולה לגיטימי. עם זאת, גם גילוי הדעת מחדש, שכן הוא מחדד ומבהיר את אופן הניתוח של הסדרים כאלה. יש לזכור, כי כל פרט ופרט בגילוי הדעת יכול לשמש בבוא העת מנוף לתקיפת מסקנותיהם של צדדים בתהליך הבחינה העצמית, ולפיכך יש להקפיד ולנתח את דרישת העיקר והטפל בהתאם לשלבים המתוארים בגילוי הדעת.

אנו עומדים לרשותכם לכל שאלה או הבהרה.

מחלקת הגבלים עסקיים ותחרות | הרצוג פוקס נאמן

עו"ד איריס אכמון

שותפה, מחלקת הגבלים עסקיים
טל': 03-6925960
achmoni@hfn.co.il

עו"ד טליה סולומון

שותפה, ראש מחלקת הגבלים עסקיים
טל': 03-6925960
solomonta@hfn.co.il

הרשמה לעדכוני לקוחות: <http://www.hfn.co.il/he/clients-updates>