

מיזוגים ורכישות בראי חוק ההגבלים העסקיים



עו"ד יניב קליינבלט, שותף מחלקת הגבלים עסקיים yanivk@friedman.co.il

SF
& Co.

ש. פרידמן ושות' | עורכי דין
S. Friedman & Co. | Advocates

מהם הגבלים עסקיים?

מטרת חוק ההגבלים העסקיים

חוק ההגבלים העסקיים מטפל בסוגים שונים של הגבלים עסקיים אשר קשורים כולם בטבורם לתופעה הכלכלית שלמניעתה ולריסונה כונן החוק - תופעת כוח השוק.

יצירת כוח שוק נעשית ב-3 דרכים עיקריות:

○ התקשרות בהסדרים כובלים

○ ניצול מעמד מונופוליסטי

○ עריכת מיזוג בין חברות

מהם הגבלים עסקיים?

חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 עוסק ב-3 סוגים של הגבלים עסקיים עיקריים:

□ **הסדר כובל** - הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר או בינו לבין אדם אחר (סעיף 2(א) לחוק).

□ **מונופולין** - החוק קובע שגוף הוא מונופול אם הוא שולט ביותר מ- 50% מכלל אספקת או רכישת נכסים או שירותים בשוק מסוים.

□ **מיזוג חברות**

מהו מיזוג?

הגדרת המונח "מיזוג חברות" בחוק ההגבלים עסקיים:

"לרבות רכישת עיקר נכסי החברה בידי חברה אחרת או רכישת מניות בחברה בידי חברה אחרת המקנות לחברה הרוכשת יותר מרבע מהערך הנקוב של הון המניות המוצא, או מכוח ההצבעה או מהכוח למנות יותר מרבע מהדירקטורים או השתתפות ביותר מרבע מרווחי החברה..."

כל עסקה היוצרת (או מחזקת משמעותית) זיקת השפעה ממשית ונמשכת בין מנגנוני קבלת ההחלטות של העסקים המעורבים בה.

עסקת המיזוג

עסקת המיזוג כוללת 3 שלבים עיקריים:

□ שלב המשא ומתן בין הצדדים למיזוג

□ שלב עריכת עסקת המיזוג

□ שלב הוצאת עסקת המיזוג אל הפועל

שלב המשא ומתן קודם לעסקת המיזוג

□ האם הצדדים לעסקת המיזוג הם מתחרים בפועל או בכוח?

□ כאשר מדובר במיזוג הנערך בין צדדים מתחרים עולה החשש כי במסגרת בדיקת נאותות הנערכת טרם חתימת העסקה יועבר מידע רגיש מבחינה תחרותית בין מתחרים בפועל או בכוח באופן המהווה הסדר כובל.

שלב המשא ומתן קודם לעסקת המיזוג

□ "מידע רגיש מבחינה תחרותית" - הוגדר על ידי הרשות להגבלים עסקיים כמידע שאינו פומבי או שאינו ניתן לזיהוי או איתור בקלות יחסית, אשר, אם ייודע למתחרה עסקי של בעל המידע, ובכלל זה הצד השני לעסקה, יגביר את יכולתו של אותו מתחרה לצפות מראש את אסטרטגיית המחיר או הייצור של בעל המידע ואת תגובתו הצפויה של בעל המידע ליוזמות מחיר וכמות מצד אותו מתחרה.

□ ככלל ככל שמדובר בשוק ריכוזי יותר ובעל סיכויים נמוכים לקבל את האישורים הנדרשים וככל שסיכויי מימוש העסקה נמוכים יותר, מידת החשיפה למידע התחרותי תהיה נמוכה יותר ומילוי גילוי דעת הממונה יהיה קפדני יותר.

שלב המשא ומתן קודם לעסקת המיזוג

כללי ההתנהלות הראויים בבדיקת נאותות בין מתחרים ובחשיפת מידע:

☐ איתור המידע הרגיש תחרותית

☐ חיוניות המידע להגשמת תכלית בדיקת הנאותות

☐ התחייבות לשמירה על סודיות

☐ עדיפות להעברת מידע מצרפי ולא עדכני

☐ ביצוע הבדיקה על ידי גורם חיצוני

☐ ביצוע הבדיקה על ידי "צוות נקי"

☐ תיעוד הליך חשיפת המידע

שלב עסקת המיזוג

בהתאם לכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג לכבילות נלוות למיזוגים), תשס"ט – 2009, קיימות כבילות אשר ניתן לכלול במסגרת עסקת המיזוג אשר יהיו פטורות מהצורך בקבלת אישור הממונה על ההגבלים העסקיים.

□ הסכם המיזוג יכול שיכלול כבילה מסוג אי תחרות במסגרתה מתחייב המוכר כי לא יתחרה בעסק הנרכש במיזוג, לרבות בדרך של פניה ללקוחותיו או לעובדיו, ובלבד שהתקיימו התנאים הבאים:

□ עסקת המיזוג כוללת העברת מוניטין או ידע;

□ תקופת אי התחרות אינה עולה על 4 שנים מהיום בו פחת חלקו של המוכר בעסק הנרכש במיזוג מ- 20% או מהיום בו פגה זכותו של המוכר למנות דירקטור בעסק הנרכש במיזוג, לפי המוקדם. במקרה שבו המוכר מועסק בעסק הנרכש לאחר המיזוג – שנתיים מהיום בו נסתיימה העסקתו.

□ התחייבות לאי תחרות נוגעת רק לטובין שהעסק הנרכש במיזוג מכר, סיפק או עסק בפיתוחם עובר למיזוג או לטובין תחליפיים להם;

□ העסק הנרכש במיזוג אינו בעל מונופולין.

שלב עסקת המיזוג

בהתאם לכללי פטור סוג לכבילות נלוות למיזוגים:

□ הסכם המיזוג יכול שיכלול כבילה מסוג הבטחת אספקה.

□ הסכם המיזוג יכול שיכלול כבילות הנחוצות למימוש עיקר עסקת המיזוג.

שלב הוצאת עסקת המיזוג אל הפועל

מרבית המיזוגים אינם מסכנים באופן מהותי את התחרות האפקטיבית ומטרתם הבסיסית היא השגת יתרונות לגודל ומגוון.

עם זאת, ישנם מיזוגים המשנים את מבנה הענף באופן בו קיימת הסתברות ממשית ליצירתו או חיזוקו של כוח שוק.

מטרת הפיקוח היא לזהות ולבלום את אותן עסקאות מיזוג המקימות חשש סביר להגבלת מידת התחרות בענף הרלוונטי.

שלב הוצאת עסקת המיזוג אל הפועל

מתי קמה חובה להגיש הודעת מיזוג?

החובה להגיש הודעת מיזוג קמה בהתקיים 2 תנאים מצטברים :

1. המהלך העסקי מקים מיזוג חברות כמשמעו בחוק.

2. מתקיימת במיזוג אחת מהחלופות הקבועות בסעיף 17(א) לחוק :

1. אחת מהחברות המתמזגות היא בעלת מונופולין.

2. כתוצאה מהמיזוג חלקן של החברות המתמזגות בתחום הרלוונטי יעלה על 50%.

3. מחזור המכירות המצרפי המאוחד של החברות המתמזגות אינו נמוך מסכום של 150 מיליון ש"ח ומחזור המכירות של לפחות שתיים מהחברות המתמזגות אינו נופל מ- 10 מיליון ₪ לכל אחת מהן.

שלב הוצאת עסקת המיזוג אל הפועל

דיווח על המיזוג

טופס הודעת המיזוג - הדיווח על המיזוג נעשה על גבי טופס בו מפרטים הצדדים מידע בסיסי המשמש את הרשות לשם התחלת הבדיקה בדבר ההשפעות התחרותיות של המיזוג.

חובת דיווח מוקדם – חובת הצדדים לפנות אל הממונה ולהודיע על המיזוג.

משך הזמן לבדיקת מיזוגים – על הממונה להודיע בתוך 30 ימים אם הוא מסכים או מתנגד או מתנה בתנאים את המיזוג.

שלב הוצאת עסקת המיזוג אל הפועל

הליך בדיקת המיזוג

הרשות בוחנת את ההשפעות התחרותיות של המיזוג על ידי ביצוע בדיקה אמפירית כלכלית של נתוני השוק ועל יסוד:

□ מידע המתקבל מהחברות המתמזגות (טופס הודעת המיזוג, שיחות עם נציגי הרשות, דרישות לנתונים נוספים וכיוצ"ב).

□ מידע המתקבל מצדדים שלישיים – דרישות נתונים ופניות של הרשות לשם קבלת מידע למתחרים בענף, ללקוחות, לספקים.

סעיף 46(ב) לחוק מקנה לרשות סמכות לדרוש מכל אדם למסור לה נתונים ומסמכים הדרושים לביצוע החוק. על נמען הבקשה חלה חובה לשתף פעולה עם הרשות וסירוב לעשות כן מהווה עבירה פלילית. (עניין בית מילאנו).

שלב הוצאת עסקת המיזוג אל הפועל

חובת ההמתנה

בהתאם לסעיף 19 לחוק חל איסור לביצוע כל פעולה בהתאם להסכם המיזוג, לרבות הזרמת כספים, מינוי מנהלים, העברת מניות, השתתפות בישיבות דירקטוריון וכל פעולה אחרת שיוצרת זיקה מבנית, עד אשר התקבל אישור הממונה. (עניין ברמן – מכלול).

אין איסור על העברת מניות וכספי תמורה לנאמן חיצוני ובתנאי שמתכונת הנאמנות יוצרת חיץ מלא ואמיתי בין הזכויות המועברות לבין הרוכש.

עיצומים כספיים בענייני מיזוגים

☐ חובת שיתוף פעולה עם הרשות

☐ חובת המתנה ואי נקיטת פעולה עד לקבלת אישור הממונה

☐ מיזוג שאינו אופקי שלא דווח ולא קיבל את אישור הממונה

דיווח בדיעבד?

כיצד לפעול כאשר נתגלה כי החברה התקשרה בעסקה המהווה מיזוג המחויב בדיווח, אך העסקה לא דווחה לממונה על ההגבלים העסקיים כנדרש?

☐ עיצומים כספיים

☐ צו מוסכם עם הממונה

עניין יינות ביתן – צו מוסכם – 600,000 ₪ בגין התקשרות בעסקאות המהוות מיזוג מבלי שניתנה לגביהן הודעת מיזוג כנדרש בחוק.

תודה!

SF
& Co.

ש. פרידמן ושות' | עורכי דין
S. Friedman & Co. | Advocates
