



YOSSI AVRAHAM & Co. ADVOCATES
יוסי אברהם ושות' עורכי דין

EZRA BRICK
MAYA COHEN
YARON YEDWAB
HAYA BITON
SHAY MAOR
ADIYA SHWARTZ
SHILO EYAL
SHIRA ZILBERFARB
YOSEF KNAFO

יחשלים:
עזרא בריק
מאיה כהן
ירון ידוב
חיה ביטון
שי מאור
עדיה שוורץ
שילה אייל
שירה זילברפרב
יוסף כנפו

MICHAEL GITTERMAN
ELAD RESHTICK
ROEE RABINOVICH
YOAV HALPER
MIRI SHAUL-BALAS
ADVA FARTOUK
OMRI OREN
ALINA BRILL
DORITH RAVIV-BERSON

מיכאל גיטרמן
אלעד רשטיק
רועי רבינוביץ
יואב הלפר
מירי שאול-בלס
אדווה פרטוק
עמרי אורן
אלינה בריל
דורית רביב-ברסון

YOSSI AVRAHAM
DAVID MOSHEVICS
JOSEPH MAYER
DAVID COHEN
ARI MILSTEIN
ZOHAR UZDIN
ARIELA KAROLY
YOSSI ROSENBLUM
MOSHE BARHOD

תל-אביב:
יוסי אברהם
דוד מושביץ
יוסף מאיר
דוד כהן
ארי מילשטיין
זהר אוזדין
אריאלה קרולי
יוסי רוזנבלום
משה ברהוד

מאי 2014

מזכר

אל: לקוחות המשרד

מאת: יוסי אברהם ושות', עורכי דין

הנדון: חשיפת מידע טרם עסקה בין מתחרים - בראי דיני התחרות

ביום 19.5.2014, פורסם על ידי הממונה על הגבלים עסקיים, גילוי דעת בנוגע להעברת מידע בין מתחרים בפועל או בכוח כשלב מקדמי לקראת עריכת עסקת מיזוג או עסקה אחרת ביניהם, כגון מיזם משותף, מנקודת מבט של דיני ההגבלים העסקיים¹.

ככלל, הסכם מסחרי כדוגמת מיזוג או מיזם משותף הוא תוצר של מגעים, בדיקות ומצגים המוחלפים בין הצדדים לו, המכונה "בדיקת נאותות" ("Due Diligence"), אשר עשוי לכלול חשיפת מידע אודות מי מהצדדים או כולם לשם מתן תמונה מלאה אודות העסקה.

כאשר בדיקת הנאותות מתקיימת בין מתחרים, בפועל או בכוח, וכאשר במסגרתה נחשף מי מהצדדים למידע רגיש מבחינה תחרותית, עלול להתעורר חשש לפגיעה בתחרות, אשר אינו מתעורר בבדיקת נאותות בין צדדים שאין ביניהם קשרי תחרות, ולהוות הסדר כובל. סיווגה של חשיפת מידע בין מתחרים כהסדר כובל תלוי במספר פרמטרים, ובהם טיב המידע הנחשף, הליך החשיפה ומצב התחרות בשוק הרלוונטי.

תכלית גילוי הדעת, הינה לתת למנהלי העסקים כלים לזיהוי מידע רגיש מבחינה תחרותית ולניהול הליך חשיפת מידע לעיני מתחרה באופן שעולה בקנה אחד עם דיני ההגבלים העסקיים

¹ עניינו של גילוי הדעת מתייחס לחשיפת מידע בין מתחרים בתום לב לצורך עסקה ביניהם והוא אינו מתייחס להסדרים שעצם חשיפת המידע היא תכליתם.



YOSSI AVRAHAM & Co. ADVOCATES
יוסי אברהם ושות' עורכי דין

כללי ההתנהלות הינם גמישים ונגזרים מחשש תחרותי הנובע מסיכויי מימוש העסקה ומעצמת הפגיעה בתחרות בזמן שעד מימושה. כך למשל, ככל שסיכויי מימוש העסקה נמוכים יותר, מידת החשיפה המותרת למידע תחרותי רגיש תהיה נמוכה יותר ומילוי כללי ההתנהלות ייושמו ביתר שאת, ואילו ככל שעצמת החשש לפגיעה בתחרות כתוצאה מחשיפת המידע נמוכה יותר, ייצאו הצדדים ידי חובתם בנקיטת אמצעי זהירות מתונים יותר במסגרת הליך חשיפת המידע.

להלן כללי ההתנהלות בחשיפת מידע למתחרים המוצעים בגילוי הדעת:

- א. איתור מידע רגיש ברמה התחרותית - תחילה על בעל המידע לאתר את פריטי המידע הרגיש תוך וידוא כי חשיפתו תבוצע על פי כללי ההתנהלות. רגישותו התחרותית של המידע נעשה בהתחשב במבנה השוק ומאפייניו, מעמד הצדדים בשוק, פוטנציאל הפגיעה שלו בתחרות, עדכניותו וכיו"ב.
- ב. חיוניות המידע לתכלית בדיקת הנאותות - על הצדדים לחשוף מידע רק ככל שהוא חיוני לתכלית הבדיקה, בהתחשב בשלב שבו נמצא הצדדים במסגרת המשא ומתן לקראת העסקה. יש לאפשר העתקת המידע רק כאשר קיים צורך מעשי בכך ויש לוודא כי המידע המועתק יוחזר לבעל המידע ו/או יושמד לאחר שהתייטר הצורך בו.
- ג. התחייבות לשמירת סודיות – על המעיינים במידע לחתום על התחייבות לשמירת סודיות. לחלופין, מבקש המידע יחתום על התחייבות כללית לשמירת סודיות תוך שמירה על כללי התייעוד המפורטים בהמשך.
- ד. גילוי המידע הנחשף - ככל הניתן המידע הנחשף יהיה ברמה המצרפית ולא הפרטנית.
- ה. עדכניות המידע הנחשף – יש להעדיף חשיפת מידע ברמת עדכניות פחותה מהמרבית.
- ו. "מיקור חוץ" לביצוע הבדיקה – מומלץ לשכור גורם חיצוני, שאינו בעל ניגוד עניינים, למטרת ביצוע בדיקת הנאותות (בכפוף להתחייבותו לסודיות). היועץ יעביר לצוות המטפל בעסקה מטעם המתחרה מידע ברמת "שורות תחתונות" בתחום מומחיותו ויימנע מהעברת נתונים פרטניים המהווים מידע רגיש מבחינה תחרותית.
- ז. הקמת צוות מצומצם למעיינים במידע – ככל שהדבר חיוני, על מבקש העיון בחומר להקים צוות מצומצם ככל האפשר, אשר עם חשיפת חבריו למידע זה ימודרו מקבלת ההחלטות בתחומי התמחור, השיווק והמכירות לפרק זמן מספיק. גם כאן המידע שיועבר לידי הצוות המטפל יהיה ברמת "שורות תחתונות" ובכך הדבר עשוי למנוע מצב שבו המידע שאליו נחשפו חברי הצוות ישמש להם בפעילותם אצל מבקש העיון במקרה שהעסקה לא תצא לפועל.
- ח. תייעוד – תיעוד מפורט במהלך התהליך מהווה אינדיקציה לדרך התנהלות הצדדים בכל הנוגע לניהול חשיפת המידע, וזאת אף אם במחיר של הכבדה על העסקה. ללא תיעוד מדוייק ובזמן אמת, משמעות הדבר היא כי הצדדים לא נקטו בכל האמצעים הנדרשים למניעת החשש של פגיעה בתחרות. על התייעוד לכלול פירוט אודות המידע הנחשף והמועתק, הסבר קצר אודות הצורך בעיונו או בהעתקתו תוך ציון רמת פרטנותו, זהות המעיינים בו (לרבות תפקידם או זיקתם), מועד העברת המידע ו/או העתקתו, וכן תיעוד



YOSSI AVRAHAM & Co. ADVOCATES
יוסי אברהם ושות' עורכי דין

של כל פרוטוקול עבודה שלפיו התנהל העיון במידע ושל כתבי ההתחייבויות החתומים.
על התיעוד המלא להישמר כך שיהא ניתן להציגו, לפי דרישה, למשך חמש שנים מיום
חשיפתו.

עוד יצוין, כי הכללים כאמור הינם קווים מנחים לעמידה בדרישות הדין, אינם ממצים ויש לבחון
כל מקרה לגופו.

סיכום

החלת הוראות הדין על בדיקת נאותות מצריכה איזון עדין בין אינטרס התחרות החופשית לבין
הרצון שלא להגביל פעילות עסקית לגיטימית ורצויה. תכליתו של גילוי הדעת הינה הקניית כלים
מעשיים לצדדים לעסקה פוטנציאלית לקיום בדיקת נאותות, באופן הממזער את החשש לפגיעה
בתחרות ומרחיק אותם מגדרי הסדר כובל.

**כל המידע הנכלל במזכר זה הינו בבחינת מידע כללי בלבד ואינו בגדר חוות דעת משפטית. נשמח
לעמוד לרשותכם בכל שאלה או הבהרה, או למתן ייעוץ משפטי מוסמך לכל שאלה או בעיה
ספציפית שתתעורר בנושא, לגופה ולנסיבותיה.**