



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור
מאישור הסדר כובל

להסכם בין כלל תעשיות והשקעות בע"מ ואחרים לבין CRH

(ISRAEL) LTD.

1. פתח דבר

ביום 9 באוגוסט 2001 נתתי הסכמתי המותנית בתנאים למיזוג בין כלל תעשיות והשקעות בע"מ (להלן: "כלל תעשיות"), החברה הישראלית המרכזית למסחר והשקעות בע"מ (להלן: "החברה המרכזית"), החברה להשקעות של החברה המרכזית בע"מ (להלן: "החברה להשקעות"), אופק פרויקטים והשקעות בע"מ (להלן: "אופק") ומשאב יזום ופיתוח בע"מ (להלן: "משאב"), לבין CRH (ISRAEL) LTD. (להלן: "CRH"). בהתאם להסכם בין הצדדים רכשה CRH 25% מהון המניות של משאב. בנוסף, הקנה ההסכם ל - CRH אופציה לרכישת 25% נוספים מהון המניות של משאב. עד למועד בו תודיע אם ברצונה לממש את האופציה הוקנתה ל-CRH זכות למינוי מחצית מדיקטוריון משאב.

בהסכמי המיזוג כללו הצדדים מספר כבילות שעיקרן בהתחייבות הצדדים שלא להתחרות במשאב לתקופת זמן שהוגדרה. באישור המיזוג צויין במפורש כי אין בו, כדרך הרגילה של הדברים, כדי להוות פטור לאותן כבילות וכי יהא על הצדדים להגיש בגין כבילות אלו בקשת פטור לממונה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"). על כך נסבה בקשת הפטור שלפני, מיום 25 בספטמבר 2001.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתן האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הן אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק האמור, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. על כן החלטתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים וזאת מהנימוקים שיפורטו להלן.

2. הצדדים

כלל תעשיות, היא חברת השקעות ציבורית הנשלטת על ידי אי.די.בי. חברה לפיתוח בע"מ. החברה המרכזית, היא חברת אחזקות פרטית בבעלותה המלאה של כלל תעשיות. על אחזקותיה העיקריות של החברה המרכזית נמנות - משאב, קי.בי.ע. קבוצת בוני ערים בע"מ ותשלובת כיתן

בע"מ. אופק, הינה חברת אחזקות פרטית בבעלותה המלאה של משאב, המחזיקה בין היתר בכ- 7% ממניות משאב.

החברה להשקעות, היא חברת אחזקות פרטית בבעלותה המלאה של החברה המרכזית ואחזקתה העיקרית היא במשאב.

משאב, היא חברת אחזקות פרטית הנמצאת בשליטתה המלאה של כלל תעשיות והשקעות בע"מ. עיקר אחזקותיה של משאב הינן בנשר מפעלי מלט ישראליים בע"מ (להלן: "נשר") המוכרות כבעלת מונופולין במלט.

CRH היא חברה פרטית הנמצאת בשליטת CRH PLC LTD. (להלן: "CRH PLC"), אשר הוקמה לשם ביצוע העסקה הנוכחית. CRH PLC היא חברה אירית ציבורית הנסחרת בבורסות של אירלנד, לונדון וב-NASDAQ, העוסקת באמצעות חברות בנות בייצור ובשיווק חומרי בניה ומלט ברחבי העולם.

3. ההסכם והכבילות

על פי ההסכם בין הצדדים רכשה CRH 25% מהון המניות של משאב. כמו כן, ניתנה ל-CRH האופציה לרכוש 25% נוספים מהון המניות של משאב בתקופה שבין 1 ינואר 2001 ו-31 דצמבר 2003 (להלן: "מועד פקיעת האופציה"). עד למועד פקיעת האופציה זכאית CRH למנות 50% מדירקטוריון משאב ואם בוחרת היא שלא לממשה – פוקעת זכותה זו. היה ותמומש האופציה יהיו ל-CRH ולכלל תעשיות זכויות שוות במשאב. היה ולא תמומש האופציה תהא CRH זכאית למנות 25% בלבד מחברי דירקטוריון משאב.

להסכם הרכישה ולהסכם האופציה נלוו שני הסכמים נוספים הכוללים כבילות – 50% JV Agreement ו- 25% JV Agreement (להלן יחדיו: "JV Agreements") ואשר נועדו לכל אחד משני המצבים העשויים להתפתח בהתאם לבחירתה של CRH ביחס למימוש האופציה.

ה- 50% JV Agreement יחול עד למועד מימוש האופציה וכן במידה ותמומש. הסכם זה כולל, בסעיף 10 תניית אי תחרות – הצדדים להסכם התחייבו כי לא ייטלו חלק כלשהו בפעילות המתחרה בתחום הפעילות העיקרי של משאב (יצור ושיווק מלט וחומרי בניין) בשטח הרלוונטי (כהגדרתו להלן) וזאת עד שנתיים לאחר המועד הקובע. המועד הקובע נקבע לפי המוקדם – המועד בו שיעור האחזקה של צד להסכם ירד אל מתחת ל-20% מהון המניות המוצע בחברה או המועד בו צד להסכם יאבד את הזכות למנות לפחות דירקטור אחד בדירקטוריון משאב¹. השטח הרלוונטי הוגדר ככולל, בין היתר, את ישראל, ירדן, מצרים, קפריסין, טורקיה, יוון, רומניה ומדינות נוספות.

¹ תניית אי התחרות אינה חלה על החזקת 5% מהון המניות של חברה מתחרה הנסחרת בבורסה, וכן אינה חלה על השקעות של כלל בחברות המתחרות במשאב ואשר הוצאו במפורש מן ההסכם- איטונג בע"מ ומפעלי נייר אמריקאיים ישראליים בע"מ.

ה- JV Agreement 25% יחול ממועד פקיעת האופציה, במידה וזו לא תמומש. הסכם זה כולל אף הוא, בסעיף 9, תניית אי תחרות דומה, אלא שהמועד הקובע נקבע למועד פקיעת האופציה, דהיינו תניית אי התחרות במקרה זה חלה עד ליום 31 דצמבר 2005 בלבד.

סעיפים 4.2.7 ב-JV Agreements מסייגים את שתי תניות אי התחרות דלעיל ומורים כי היה אחד מהצדדים להסכם יחפוץ לפעול בתחום הפעילות העיקרי של משאב (יצור ושיווק מלט וחומרי בניין) שלא במסגרת משאב, יהא עליו להודיע זאת לצדדים האחרים, שלהם זכות לחבור גם הם לפעילות. אם החליטו הצדדים האחרים שלא לחבור, יוכל אותו צד להמשיך לפעול, מבלי שיחולו עליו תניות אי התחרות. בתיקונים להסכמים אלו הובהר כי סעיפים 4.2.7 הנ"ל יחולו רק כל עוד תניות אי התחרות בתוקפן.

CRH PLC הסכימה לקחת על עצמה אף היא את תניות אי התחרות ואת סעיפי 4.2.7 הנ"ל, כאילו היתה גם היא צד להסכמים.

4. השפעת ההסכם על התחרות

מן הנתונים שהועברו על ידי הצדדים עולה כי למרות שמשאב ו-CRH פועלות בשוק יצור ושיווק המלט, הן אינן מתחרות בישראל. זאת מהסיבה ש-CRH לא פעלה עובר למיזוג בישראל ולפי המידע שהציגה בפנינו CRH גם אין היא פועלת במדינות הקרובות לישראל מהן קיים פוטנציאל ליבוא מלט לישראל.

השוק הרלוונטי הוא שוק המלט האפור בישראל. נשר מייצרת מלט אפור לסוגיו ומוכרות כבעלת מונופולין במלט. שער יבוא המלט לישראל עלה משמעותית בשנים 2000-2001 אך בשנת 2002 הסתמנה ירידה בשיעור היבוא, והוא מהווה כיום כ- 10%-15 מסך צריכת המלט המקומי.

השחקנים העיקריים בייבוא מלט אפור הם לב ברוך קומודיטיס בע"מ וחברת סי. אנד אל בע"מ. יבואנים אלו לא רכשו עובר למיזוג מלט מ-CRH PLC. מחיר המלט המיובא נגזר, בין היתר, מעלות הובלתו – קרי, מהמרחק בין מדינת הייצור לבין ישראל. מסיבה זו רוב המלט המיובא לישראל מקורו במדינות הקרובות באופן יחסי לישראל: טורקיה, יוון, איטליה, ירדן ורומניה – מדינות בהן CRH PLC אינה פעילה, כאמור.

במהלך בחינת המיזוג התעורר חשש כי בעקבות המיזוג יוצר תמריץ ל-CRH PLC לפגוע ביבוא המלט לישראל על ידי התקשרות בהסדרים כובלים עם ספקים זרים בנוגע למכירת מלט בישראל. על כן, הותנה המיזוג בתנאים האוסרים על הגוף המתמזג להתקשר בהסדרים שיש בהם לכבול ספקים זרים במכירת מלט לישראל. עוד מחילים תנאי המיזוג על הגוף המתמזג ועל תאגידים המצויים בשליטתו או השולטים בו (ובכלל זה CRH² ומשאב) חובות המוטלות על נשר כבעלת מונופולין במלט. בתנאים אלה יש כדי לתת מענה לחשש מפני חסימת יבוא המלט לישראל.

² כל עוד CRH תחשב כבעלת שליטה במשאב.

לאחר שבחנתי את הכבילות ואת תנאי אישור המיזוג אבחן את הרציונאל העומד בבסיס תניות אי התחרות. חבירה שאושרה על פי חוק ההגבלים העסקיים בין גופים עסקיים לשם השאת רווחים במשותף, הלובר צורה יציבה ופניה אינם מוגבלים לטווח הזמן הקצר או הבינוני, מחייבת עיצוב דפוסי שיתוף פעולה מסחרי שיאפשרו את החיבור והעשייה המשותפת למי שהיו שניים או יותר עובר לשיתוף הפעולה. על הדפוסים האמורים נמנה ביטול התחרות הפוטנציאלית בין צדדים לשותפות, כל עוד קיימת ביניהם שותפות מהותית וממשית, ובהנחה כי עצם השותפות אינה פוגעת, כשלעצמה, ברמת התחרות בשוק.

הגיון זה עומד גם בפירוק השיתוף ויציאת הצדדים מדרך משותפת לדרך נפרדת, כל עוד הגבלת התחרות הכרחית לקיום יחסי שיתוף הפעולה בין הצדדים, מקורה בהסכמות בין הצדדים בראשית יצירת יחסי השותפות והיא מתקיימת כל עוד לצדדים החזקות של 20% ומעלה במיזם המשותף וחלק בקבלת ההחלטות במיזם המשותף.

להמחשה - מקור ההצדקה להגבלת התחרות לאחר פירוק השיתוף עשוי להימצא בנכונות לחשוף סודות מסחריים בין הצדדים עת הם יושבים במשותף ופועלים כגוף אחד. על מנת למנוע סיכול שיתוף הפעולה עקב חשש להנאת חינם (free riding) של צד אחד ממשאבי הצד השני, נכון הדין להכיר בתניית אי-תחרות מוגבלת בהיקפה ובמשכה גם לאחר פירוק השיתוף. אף שהגבלת התחרות שוררת לאחר היציאה משיתוף הפעולה, קיומה הוא הכרח לשם פעילות משותפת בתקופה בה פועלים הצדדים בצוותא חדא.

לפיכך, עמדתי, המשקפת מדיניות נהוגה ברשות ההגבלים העסקיים זה מכבר, היא כי כל עוד ניתן ללמוד על קיומם של יחסי שותפות בין צדדים (אשר קיבלו כשלעצמם את האישורים הנדרשים בדין), יש מקום לשקול בחיוב התרת תניית אי-תחרות ביניהם. כך גם ביחס לאי-תחרות מוגבלת בזמן ובהיקף לאחר היציאה מדרך משותפת, שיש לה הצדקה מעצם שיתוף הפעולה.

נוכח העדר פעילות של CRH PLC במדינות מהן קיים פוטנציאל ממשי לייבוא מלט לישראל, מצטמצם החשש לפגיעה בתחרות הפוטנציאלית בשוק. בנוסף, בהתחשב בתנאים שהושתו על הצדדים במסגרת המיזוג, הגבלת תניות אי התחרות בזמן והאפשרות העומדת בפני הצדדים להתחרות במיזם המשותף בכפוף למנגנון הקבוע בסעיפים 4.2.7 להסכמים, נראה כי תניות אי התחרות בין הצדדים, שכאמור לעיל נמצאו נחוצות למימוש עיקר ההסכם, לא תפגענה פגיעה משמעותית בתחרות. מנגד, נתון שוק המלט בישראל במונופולין של ממש ולפיכך יש להקפיד כי חסמי הכניסה והמגבלות המונעים כל תחרות בשוק זה יהיו מוגבלים ומצומצמים ככל הניתן.

5. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, להעניק את הפטור המבוקש ולהתנותו בתנאי הבא:

היה ו-CRH תבחר לא לממש את האופציה במועדה, לא תהא היא מנועה מפעילות מתחרה אלא עד ליום 31 דצמבר 2005.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

דרור שטרום

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ב' כסלו תשס"ג
7 נובמבר 2002