



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסדר בין בסט ביי רשתות שיווק בע"מ, מיניליין בע"מ, ניופאן בע"מ, פישמן

רשתות בע"מ וא.ל.מ. סחר 2000 בע"מ

1. פתח דבר

ביום 27.12.12 נתתי הסכמתי למיזוג בין בסט ביי רשתות שיווק בע"מ (להלן: "**בסט ביי**" או "**החברה**"), מיניליין בע"מ (להלן: "**מיניליין**"), ניופאן בע"מ (להלן: "**ניופאן**") ופישמן רשתות בע"מ (להלן: "**פישמן רשתות**" ו"**עסקת המיזוג**") במסגרתו תרכוש מיניליין שליש ממניות בסט ביי. בקשת הפטור מושא החלטתי זו מתייחסת למספר כבילות שנלוו לעסקת המיזוג.

לאחר שבחנתי את ההסדר, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטים, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות שבהסדר אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשווקים המושפעים מן ההסדר, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו מצאתי, כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "**החוק**"). הנימוקים יפורטו להלן.

2. הצדדים ההסדר ועסקת המיזוג

2.1 עסקת המיזוג והצדדים לה

על פי עסקת המיזוג אשר הובאה בפני ואשר נתתי לה את הסכמתי, תרכוש מיניליין שליש ממניות ניופאן ופישמן רשתות בבסט ביי, כך שלאחר עסקת המיזוג יחזיקו כל אחת מהשלוש ב-33% ממניות בסט ביי. בנוסף, יוקנו למיניליין זכויות הניהול בפועל וכן תוקנה לה הזכות למנות את כל הדירקטורים בחברה בעוד שניופאן ופישמן רשתות יוכלו להשתתף בישיבות הדירקטוריון כמשקיפים בלבד. עסקה זו מגלמת, הלכה למעשה, את רכישת השליטה בבסט ביי על ידי מיניליין.

בסט ביי הינה חברה פרטית, אשר עובר למיזוג מצויה בבעלות פישמן רשתות וניופאן בחלקים שווים, העוסקת בתחום המכירה הקמעונאית של מוצרי חשמל ואלקטרוניקה באמצעות שתי רשתות הממותגות תחת השמות "בסט ביי" ו-"BIG BOX".

מיניליין הנה חברה פרטית בבעלות אלייד החזקות בע"מ (להלן: "**אלייד**") (כ-37.5%), מאגר ציוד למשרד אחזקות והשקעות (2001) בע"מ (להלן: "**מאגר**") (כ-37.5%) וניופאן (כ-25%). מיניליין עוסקת ביבוא, שיווק ומכירה סיטונאית של מוצרי חשמל בעצמה ובאמצעות חברה בת. כמו כן פועלת מיניליין במכירה קמעונאית של מוצרי חשמל באמצעות חברת א.ל.מ. סחר 2000 בע"מ (להלן: "**א.ל.מ.**") (בה היא מחזיקה בשיעור של כ-75%). כפי שיפורט בהמשך, עסקת המיזוג בה נרכשה מיניליין על ידי אלייד, מאגר וניופאן אושרה בכפוף לתנאים בשנת 2011 (מיזג: 8536) (להלן: "**מיזוג ניופאן-מיניליין**").

ניופאן הנה חברה פרטית, בשליטת מר צביקה גיור, העוסקת, ישירות ובאמצעות חברות בנות, ביבוא ושיווק מוצרי חשמל ואלקטרוניקה. בנוסף, ניופאן פועלת בתחום המכירה הקמעונאית של מוצרי חשמל באמצעות מספר רשתות המצויות בבעלותה המלאה או החלקית: בסט ביי (תחת המותגים "בסט ביי" ו-"BIG BOX"); א.ל.מ.; ניופאן אוטלט – רשת חנויות עודפים למוצרי ניופאן; החשמל הסיטונאי (מקבוצת אבי סופר) בע"מ (להלן: "**החשמל הסיטונאי**").

פישמן רשתות הינה חברת אחזקות פרטית בבעלות מלאה של מר אליעזר פישמן ובני משפחתו, העוסקת בעיקר בתחום הקמעונאות, לרבות בשיווק ובמכירה של צעצועים, מוצרי חשמל, ביגוד, מוצרי 'עשה זאת בעצמך' (DIY), ציוד ולבוש ספורט, רהיטים, זרי פרחים, הפצת תרופות וציוד רפואי וכו'.

2.2 הרקע לאישור עסקת המיזוג

ביום 10.8.11 אושר מיזוג ניופאן-מיניליין, במסגרתו רכשו אלייד, מאגר וניופאן את מניות מיניליין. מיזוג זה אושר בכפוף לתנאים שעניינם מכירת אחזקותיה של ניופאן בבסט ביי (להלן: "**התנאים**").¹ למכירת החזקות ניופאן בבסט ביי הוקצה פרק זמן (אשר בהמשך ניתנה לו ארכה קצרה). פרק זמן זה חולק לשלבים שונים, בשלב הראשון היתה ניופאן רשאית להחזיק במניות ולנסות למכור אותן; בשלב השני נקבע כי המניות יוחזקו על ידי נאמן אך ניופאן תוכל לנסות למכור; בשלב האחרון, אם לא הצליחה ניופאן למכור את מניות בסט ביי נקבע כי המניות יוחזקו על ידי נאמן שינסה למכור אותן בעצמו, בכל מחיר שיוצע לו, אפילו הוא אינו מייצג ערך ריאלי.

בהתאם לכך, החל מיום 11.2.12 הוחזקו מניות ניופאן בבסט ביי בידי נאמן שאושר על ידי הממונה, ובכפוף לכללים שהתווה הממונה. בכך ניופאן נותקה מהמעורבות בניהולה השוטף של בסט ביי. ברם, חרף נסיונותיה של ניופאן עצמה וכן של שני נאמנים שמונו, לא נמצא קונה להחזקותיה של ניופאן בבסט ביי.

על רקע האמור לעיל ועם התקרבות המועד האחרון למכירת החזקות ניופאן בבסט ביי על פי התנאים, פנו ניופאן, מיניליין ופישמן רשתות אל רשות ההגבלים העסקיים (להלן: "**הרשות**") וביקשו לבחון אפשרות כי חלף מכירת החזקות ניופאן בבסט ביי בהתאם לתנאים, תתבצע עסקת

¹ כמפורט בתנאי המיזוג. בשלב הראשון נקבע תנאי לפיו ימכרו סניפי הרשת הממותגים כ"בסט ביי", בשלב השני וככל שמכירה זו לא תצליח, נקבע תנאי לפיו תמכור ניופאן או נאמן שימונה על ידי הממונה - את מניותיה של ניופאן בבסט ביי רשתות שיווק בע"מ.

המיזוג שתוארה לעיל, במסגרתה תרכוש מיניליין כשליש ממניות בסט ביי ותהפוך לבעלת השליטה בה.

הצדדים נימקו בקשתם זו, בין היתר, במצבה הכלכלי הקשה של בסט ביי, אשר עמד לדבריהם בבסיס כישלון הניסיונות למכור את אחזקותיה. ואכן, כפי שיפורט מיד, בדיקה שנערכה העלתה כי מצבה הכלכלי של החברה הינו בכי רע וכי קיימת סבירות גבוהה ליציאתה מן השוק בזמן הקרוב.

על רקע מצבה של בסט ביי, מצאתי לנכון לתת את הסכמתי למיזוג בהתבסס על דוקטרינת החברה הכושלת. בנסיבות העניין ובהתאם לבדיקה שנערכה ברשות נמצא כי עדיף, מבחינת התחרות בשוק, לאשר את המיזוג מאשר להתנגד לו:²

ראשית, נמצא כי נוכח מצבה הכלכלי של החברה הרי שהיא עתידה לצאת מן השוק בהעדר המיזוג. במקרה זה, קביעה זו התבססה על ניתוח הדו"חות הכספיים של החברה, על תכתובות של נושי החברה וכן על סמך שיחות עם הנאמנים שמונו על ידי הרשות להחזיק במניות ניופאן בחברה על פי התנאים למיזוג ניופאן-מיניליין. **שנית**, באשר לקיומו של רוכש חלופי לחברה, הרי שבמסגרת תנאי מיזוג ניופאן מיניליין מונה לחברה נאמן בלתי תלוי אשר ניסה באופן מקיף ויסודי למצוא לחברה קונה חלופי – קונה כזה לא נמצא. במסגרת תפקידו הונחה הנאמן לבחון כל הצעה אפשרית ולהציע מצידו לכל גורם שהוא הצעה הכוללת מחיקה של חובות בסט ביי לניופאן ולפישמן רשתות. הנאמן ניהל מגעים עם רוכשים פוטנציאליים רבים אך לא קיבל ולו הצעה אחת לרכישת החברה. **לבסוף** נמצא כי אי רכישת החברה בידי מיניליין הינה חלופה גרועה יותר מן הבחינה התחרותית על פני היפלטותה של בסט ביי מן השוק, וזאת מכיוון שהיפלטותה של החברה מהשוק היתה צפויה להביא לפגיעה קשה יותר בתחרות באזורים גיאוגרפיים מסוימים. משכך, עסקת המיזוג ראויה לאישור, באשר היא מונעת פגיעה תחרותית קשה יותר אשר צפויה היתה להתרחש לולא אושר המיזוג.

על רקע זה נעבור כעת לסקירת הכבילות נושא החלטה זו, שנלוו לעסקת המיזוג.

2.3 ההסדר והכבילות

הסכמי עסקת המיזוג שתוארה לעיל כללו ארבע כבילות:

- א. התחייבות מיניליין כי תספק לבסט ביי את המוצרים המסופקים על ידה לא.ל.מ במחיר ובתנאים שאינם נופלים מאלה של א.ל.מ (להלן: "**תניית ה-MFN**").
- ב. התחייבות א.ל.מ כי התנאים בינה לבין ספקיה יהיו זהים לתנאים שבין בסט ביי לבין ספקיה. זוהי למעשה תניה המבקשת להבטיח כי תנאי הרכישה של א.ל.מ ושל בסט ביי יהיו זהים (להלן: "**תניית הרכש המשותף**").
- ג. שתי תניות שעניינן נגישותן של פישמן רשתות וניופאן למידע הנוגע לבסט ביי ויכולתן לפקח אודות המתרחש בבסט ביי באמצעות קבלת דוחות כספיים באופן שוטף וכן באמצעות

² השוו: גילוי דעת 1/10 דוקטרינת החברה הכושלת, 2010 **הגבלים עסקיים** 5001563.

האפשרות שתינתן לשתיים למנות בודק חיצוני לצורך פיקוח על התנהלותה הכספית של בסט ביי (להלן: "תניות הפיקוח").

3. השפעת הכבילות על התחרות

באשר לתניית ה-MFN, במסגרתה מתחייבת מיניליין כי בסט ביי תזכה לתנאים שאינם נופלים מהתנאים אותם מקבלת א.ל.מ, החשש העיקרי העולה מתניה זו נוגע לריכוך התחרות במקטע של הפסקים המספקים לקמעונאים, בין היתר נוכח החשש להרתעת מיניליין ממתן הנחות לא.ל.מ. ברם, מיניליין מחזיקה ב-75% ממניות א.ל.מ. משום כך, קטן החשש כי מיניליין תמנע מלתת הנחות לא.ל.מ. התנייה האמורה מבטיחה כי אותן הנחות יינתנו גם לבסט ביי.

באשר לתניית הרכש המשותף אשר מבטיחה כי בסט ביי וא.ל.מ יפעלו כגוף אחד בתחום הרכש מספקים, החשש העולה מתניה זו הינו להפעלת כוח קנייה כלפי ספקים של מוצרי חשמל במישור הסיטונאי.³ ברם, הסכמתי למיזוג ניתנה תחת ההנחה כי בסט ביי וא.ל.מ יפעלו ממילא כחלק מקבוצה אחת בעלת אינטרסים משותפים ויד מכווניה אחת, ולאחר שנמצא בבחינת המיזוג שהזכרה לעיל כי הדבר אינו מעלה חשש סביר לפגיעה בתחרות, הרי שגם תניה זו הינה בת אישור.

בנסיבות העניין ונוכח מורכבות מערכת היחסים שתיווצר בין בעלי המניות בבסט ביי לאחר המיזוג, שוכנעתי כי אין לראות בכבילות אלה כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרה של העסקה, דהיינו הענקת שליטה למיניליין בבסט ביי.

תניות הפיקוח הינן תניות אשר חושפות מידע רגיש ורב ערך בפני בעלי מניות המיעוט בחברה. על האפשרות כי העברת מידע מסחרי רגיש תביא לפגיעה בתחרות נכתב רבות.⁴ אולם במקרה זה יש לציין כי השינוי שנגרם עקב המיזוג הוא הפחתת החזקותיהם של בעלי מניות המיעוט בבסט ביי והעברת השליטה בחברה לידי מיניליין. תניות הפיקוח, אם כן, אינן מעוררות חשש תחרותי והן משקפות ומשמרות את האינטרס ההוני המשמעותי שנותר לניופאן ולפישמן רשתות בחברה חרף אובדן השליטה בה. על כן נמצא כי הן ראויות לאישור.

על בסיס כל האמור לעיל, נחה דעתי כי הכבילות שבהסדר אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשווקים המושפעים מן ההסדר, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. אשר על כן, אין מניעה ממתן הפטור כמבוקש.

³ לחששות מיצירת כוח שוק על בסיס תניות של רכש משותף ראו למשל: קביעה בדבר הסדר כובל בין זכייני ערוץ 2, 1995 הגבלים עסקיים 3003596

⁴ ראו למשל: החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר בין סלקום ישראל בע"מ, פרטנר תקשורת בע"מ, פלאפון תקשורת בע"מ ו-LECG Ltd, 2007 הגבלים עסקיים 5000601; קביעה בדבר הסדר כובל בין בנק הפועלים בע"מ, בנק לאומי לישראל בע"מ, בנק דיסקונט לישראל בע"מ, בנק המזרחי המאוחד בע"מ, הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, 2009 הגבלים עסקיים 5001411

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש. תוקפו של פטור זה הינו חמש שנים מהיום.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק, נתונה החלטתי זו לערר בתוך 45 יום בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על-ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.



פרופ' דיויד גילה
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ו טבת תשע"ג

08 ינואר 2013