



רשות ההגבלים העסקיים

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

מתן פטור מאישור הסדר כובל

הסכם בין ב. גאון סחר בע"מ לבין המחסן המרכזי כפר השעשועים בע"מ

1. פתח דבר

ביום 13 במאי 2002 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, להסכם בין ב. גאון סחר בע"מ (להלן: "גאון סחר") לבין המחסן המרכזי כפר השעשועים בע"מ (להלן: "כפר השעשועים"), טויקור בע"מ (להלן: "טויקור") וה"ה אבנר כץ, שמואל כץ, דורון ינאי ורון לוי. עניינה של בקשה זו בכבילות הנלוות למיזוג בדבר התחייבות הצדדים לאי תחרות בעסקי החברה הנמכרת.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות שבהסכם – למעט אחת – אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר, כי הן אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים").

באשר לכבילה על פיה מתחייבת ב. גאון אחזקות בע"מ בשמה ובשם חברות בשליטתה לא לרכוש מעל 5% בזכויות ברשת Toys R Us ישראל או בנעמן פורצלן, ללא הסכמת כפר השעשועים ראיתי לנכון להתנותה כמפורט בהמשך.

אפרוש כעת נימוקיי.

2. ההסכם

2.1 הצדדים

כפר השעשועים היא חברה פרטית, בבעלות טויקור בע"מ ובעלות ה"ה אבנר כץ, שמואל כץ, דורון ינאי ורון לוי.¹ כפר השעשועים מפעילה, באמצעות זכיינים, רשת חנויות בפריסה ארצית המונה 52 סניפים לממכר צעצועים. נוסף לזאת, כפר השעשועים מחזיקה בשלוש חברות.

¹ עובר לעסקת המיזוג היה שיעור ההחזקות בכפר השעשועים כדלהלן – טויקור בע"מ (50%), מר שמואל כץ (15%), מר אבנר כץ (15%), מר רון לוי (15%) ומר דורון ינאי (5%).

1. הכל בדולר בע"מ (להלן: "הכל בדולר"), בה מחזיקים כפר השעשועים ומר שמואל כץ בשיעורים שווים. הכל בדולר מפעילה רשת חנויות זכיון בפריסה ארצית (30 סניפים) העוסקות במכירת מוצרי צריכה זולים, כגון: כלי בית, מוצרי טיפוח, צעצועים, כלי עבודה וכדומה.

2.1 המחסן המרכזי פופו בע"מ (להלן: "פופו"), אשר בה מחזיקה כפר השעשועים במחצית מן המניות² המנהלת רשת חנויות זכיון (20 סניפים) העוסקות במכירת בגדי ילדים ומוצרי תינוקות עגלות, כסאות אוכל וכדומה.

3.1 ששת רשת חנויות לכלי בית בע"מ (להלן: "ששת"), אשר גם בה מחזיקה כפר השעשועים במחצית מן המניות המנהלת רשת חנויות זכיון (40 סניפים) העוסקות במכירת כלי בית ומטבח.

טויקור בע"מ היא חברת אחזקות פרטית בבעלות Victory Capital, חברה זרה הנמצאת בבעלות משפחת זקס. אחזקותיה היחידות של טויקור בע"מ, בישראל, הן בכפר השעשועים. ל - Victory Capital ולמשפחת זקס אין אחזקות נוספות בחברות הפועלות בישראל.

גאון סחר היא חברת אחזקות פרטית, בבעלות מלאה של ב. גאון אחזקות בע"מ (להלן: "גאון אחזקות"), הפועלת, באמצעות חברות בת, בתחום הסחר הקמעונאי. **גאון אחזקות** היא חברת השקעות פרטית.

ביום 2 במאי 2002, אחר שהתייעצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, הודעתי על הסכמתי למיזוג בין כפר השעשועים לבין גאון סחר לפיו רכשה האחרונה, על דרך של הקצאה, 50% ממניות כפר השעשועים. הסכם מיזוג זה מעניק לגאון סחר את הזכות למנות את יו"ר הדירקטוריון.

2.2 הכבילה

להסכם המיזוג כאמור, נלוו מספר כבילות, המצויות בסעיף 16 להסכם אחר תיקונו כמפורט להלן:

1. בעלי המניות בכפר השעשועים (למעט מר דורון ינאי) מתחייבים כי כל עוד הנם בעלי מניות בכפר השעשועים או כל עוד הם בעלי מניות בבעל מניות בה³ ימנעו מהפעלת רשתות למסחר קמעונאי בדרך של זכיונות, בתחומי הפעילות הקיימים של כפר השעשועים, הכל בדולר, פופו וששת וכן בתחומי פעילות חדשים שהחברות הנרכשות יחליטו להיכנס אליהם. תוקף סעיף אי תחרות זה יפוג תוך שלוש שנים מיום 21 במאי 2002 למעט אם מי מבעלי המניות ימשיך אותה עת להחזיק לפחות 20% מהון המניות או בזכויות ההצבעה.

2.1 גאון אחזקות מתחייבת בשמה ושם חברות בשליטתה לא לרכוש מעל 5% בזכויות ברשת Toys R Us ישראל או בנעמן פורצלן, ללא הסכמת כפר השעשועים.

² מר שמואל כץ מחזיק במניותיה בשיעור של 26%.

³ הצדדים הסכימו כי ההתחייבות לפי ס"ק זה לא תחול על גאון החזקות אלא רק על גאון סחר.

הוסיפו וציינו הצדדים בהסכם כי מקום שתפקע התחייבותם של מר אבנר כץ או שמואל כץ או טויקור להעדר תחרות, יפקעו אותה עת גם התחייבויות גאון סחר וגאון אחזקות כאמור.

3. השפעת ההסכם על התחרות

מן הנתונים שהועברו על ידי הצדדים עולה כי ההסכם שלפנינו הנו בין חברות שאינן מתחרות ביניהן בישראל, וכי בעקבות עסקת המיזוג יתקיימו בין הצדדים כולם יחסי שותפות בכפר השעשועים. עוד ראוי לציין כי השווקים הרלוונטיים בדבר הפעלת רשתות שיווק לצעצועים, בגדי ילדים, מוצרי צריכה וכלי בית ומטבח מאופיינים בריבוי מתחרים ונתח השוק של הצדדים בהם אינו משמעותי.

צינתי בעבר⁴ כי חבירה בין גופים עסקיים לשם השאת רווחים במשותף, הלו בשת צורה יציבה ופניה אינם מוגבלים לטווח הזמן הקצר או הבינוני, מחייבת עיצוב דפוסי פעולה מסחרי שיאפשר את החיבור והעשייה המשותפת. ביניהם נמנה ביטול התחרות בין צדדים לשותפות, ולפרק זמן סביר אחר פירוקה, כל עוד הגבלת התחרות תחומה וסבירה. ההגיון בהמשך תניית אי התחרות לאחר תקופת השותפות מצוי בצורך לקיים יחסי אמון במהלך תקופת השותפות עצמה⁵.

יחסי שותפות כאלה יכולים להילמד משיעור ההחזקה של צד בפעילות משותפת ומלקיחת חלק בקבלת ההחלטות בה. כמודל המשקף שניים אלה, צינתי בעבר כי המועד בו יראו צד כמסיים את יחסי שיתוף פעולה הוא המועד בו פחתו אחזקותיו מ-20% מהזכויות בשותפות, או המועד בו איבד זכותו למנות בה דירקטור, לפי המוקדם ביניהם.

בהסכם שלפני, הגבלת אי התחרות ככל שהיא נוגעת לטויקור לגאון סחר עומדת בתנאים אלו. זאת, מקום ששיעור אחזקותיהם עולה על 20% ובידיהם זכות למנות דירקטור. אולם, כפי שצינתי לעיל, יש מקום להגביל תוקפה של תניית אי התחרות עד מועד פרק הזמן הסביר אחר פירוקה של השותפות כאמור. על פי הוראת ההסכם, אם לאחר תום שלוש שנים שמרו המשקיעים על שיעור אחזקות כאמור ובידיהם תהא הזכות למנות דירקטור, תעמוד תניית התחרות ללא מגבלת זמן. מצאתי להגביל תוקפו של פטור זה לחמש שנים. יוצא, אפוא, כי תקופה זו לא תעלה על שנתיים, המהווה פרק זמן סביר בעיני. בהינתן משך זמן סביר זה, דומני כי אין בכבילה זו משום פגיעה של ממש בתחרות.

אשר לשאר בעלי המניות בכפר השעשועים, עובר לעסקת המיזוג אין בידי כל אחד מהם שיעור החזקות כאמור או זכות לבדם למנות דירקטור. נוסף, כי ההסכם שלפנינו אינו חוסה בגדרה של הוראת סעיף 3(8) לחוק ההגבלים העסקיים אשר קובעת כי לא תחשב כהסדר כובל -

"התחייבות של מוכר עסק, בשלמותו, כלפי רוכש העסק שלא לעסוק באותו סוג עסק, כשהתחייבות אינה בניגוד לנוהגים סבירים ומקובלים."

⁴ ראה החלטה בדבר מתן פטור מהסדר כובל בין Carrier Nechushtan Investment Company Ltd. לבין

Hvacr Investment B.V.; 2001 הגבלים עסקיים 3011358.

⁵ ראה ע"א 415/88 החברה הכלכלית לאילת (חכ"א) בע"מ נ' ברטון תכנון וייצור בע"מ, פ"ד (מג) 672; מרים מזרחי, "מיזם משותף כהסדר כובל", משפטים כג (תשנ"ד) 235, 213.

בהסכם שלפנינו אינה מתקיימת מכירת עסק בשלמותו שכן אף אחד מן הצדדים לא מכר את כלל אחזקותיו. אך, אף שאין עסקינן במכירתו של עסק בשלמותו, מתקיים עדיין אינטרס לגיטימי מצד גאון סחר ושותפיו בכפר השעשועים, בדומה לאינטרס העומד בבסיסו של סעיף 3(8), להבטיח כי הרכישה לא תרוקן משוויה על-ידי תחרות מאוחרת מצד מי מהם, זאת על-מנת שתתקבל תמורה המגלמת את מלוא שווי הממכר.⁶

בהתחשב בכל אלה ובהתחשב בכך שמר שמואל כץ ומר רונן לוי משמשים כיום כדירקטורים בחברה, אני סובר כי הגבלתם בתניית אי התחרות למשך שלוש שנים, החל ממועד כריתת הסכם המיזוג, היא סבירה, וכי אין בכילה שלפנינו משום פגיעה של ממש בתחרות בשוק הרלבנטי.

באשר להתחייבויות אי-התחרות מצד Victory Capital וגאון אחזקות, המצויים במעלה שרשרת האחזקות של המוכרת, סוגייה זו נדונה בהרחבה בהחלטת הממונה על הגבלים עסקיים בעניין עסקאות אלסינט⁷. שם נקבע כי:

”העובדה לפיה בין שני גופים קיים קשר של בעלות או קשר של שליטה אינה בהכרח מקימה, כשלעצמה, חזקה כי הגוף האחד רשאי להגביל עצמו בתחרות בגין עסקה שעשה הגוף האחר. ... כאשר נבוא לבחון הגבלה בתחרות בין גופים קשורים נבחן את מערכת הקשרים הכלכליים בין התאגידים כאשר במוקד עומד מבחן זה: האם קיימת ומוצגת זהות אינטרסים בין תאגידים קשורים, הפועלים לקידום אינטרס כלכלי משותף?”

כמפורט לעיל, גאון סחר בבעלות מלאה של גאון אחזקות. התחייבותה שלא להתחרות הנה מוגבלת ותחומה אך להתחייבות בשמה ובשם חברות שבשליטתה שלא לרכוש מעל 5% ברשת מוגבלת ו-Toys R Us ישראל או בנעמן פורצלן, המתחרות בכפר השעשועים ובששת, ללא הסכמת כפר השעשועים. אף על פי כן, התחייבות זו אינה מוגבלת בזמן. דומני, כי אין מקום להגבלה של גאון אחזקות מעבר למועד בו הוגבלה גאון סחר עצמה. בשל כך ראיתי לנכון להגביל תוקפה של תניית אי התחרות, ככל שנטלה על עצמה גאון אחזקות, למשך הזמן בו מוגבלת גאון סחר. דהיינו, עד לא יאחר מיום 21 במאי 2005 אלא אם החזיקה אותה עת, במישרין או בעקיפין, לפחות 20% מהון המניות או בזכויות ההצבעה שהרי אז תוקפו של הפטור זה מוגבל למשך חמש שנים מיום זה.

אשר ל-Victory Capital, שיעור ההחזקות שלה בטויקור הוא שיעור אחזקות גבוה במיוחד אשר יש בו כדי להעיד על זהות אינטרסים גבוהה עמה, בייחוד בהתחשב בעובדה כי כל פעילותה בארץ של חברה זו הוא במסגרתה של טויקור.

⁶ ראה גם החלטה בדבר מתן פטור להסדר כובל בין BEA E-Platform System Ltd. לבין ג'ון ברייס מוצרים בע"מ, מר עמיקם מרקוס וליעם מערכות תוכנה בע"מ; 2001 הגבלים עסקיים 3011917; ראה גם החלטה בדבר מתן פטור להסדר כובל בין קבוצת דיזנהויז לבין טסים עתידים; 2001 הגבלים עסקיים 3011157.

⁷ החלטה בדבר מתן פטור להסדר כובל בין אלסינט בע"מ ו-Picker International Inc., אלסינט בע"מ ו-GE Medical Systems; 1999 הגבלים עסקיים 3001950. ראה גם החלטה בדבר מתן פטור להסדר כובל בין GE Medical Systems, אלסינט בע"מ ואלג'מס בע"מ; 2000, הגבלים עסקיים 3011910.

בהינתן כל אלה, ובהינתן ההגבלה על משך הזמן הסביר שמבקשים הצדדים לכבילה זו – הוא משך הזמן בו מוגבלת טוויקור בתניית אי התחרות – דומני כי אין בכבילה שלפנינו משום פגיעה של ממש בתחרות בשוק הרלבנטי.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש בתנאים הבאים –

1. התחייבות גאון אחזקות בסעיף 16.1.3 להסכם, לפיו מתחייבת היא בשמה ושם חברות בשליטתה לא לרכוש מעל 5% ברשת Toys R Us ישראל או בנעמן פורצלן, ללא הסכמת כפר השעשועים תוקפה לכל המאוחר, עד ליום 21 במאי 2005, אלא אם החזיקה אותה עת, במישרין או בעקיפין, לפחות 20% מהון המניות או בזכויות ההצבעה.

2.1. תוקפו של פטור זה 5 שנים מהיום.

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, עו"ד

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ג תמוז ה'תשס"ב

23 יוני, 2002