



רשות ההגבלים העסקיים

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

הסכם בין ח. מר תעשיות בע"מ לבין אי. סי. איי. טלקום בע"מ

1. פתח דבר

ביום 25 בינואר 2001 נתן קודמי בתפקיד את הסכמתו למיזוג בין ח. מר תעשיות בע"מ (להלן: "מר תעשיות") לבין אי. סי. אי. סי. אס. תקשורת בע"מ (להלן: "אי. סי. אס. סי. אס.") אשר במסגרתו רכשה מר תעשיות את מלוא אחזקותיה של אי. סי. איי. טלקום בע"מ (להלן: "אי. סי. איי") בטי. אס. סי. אס., ובסך הכל 100% מהון המניות המונפק והנפרע של אי. סי. אס. סי. אס. (להלן: "הסכם המיזוג"). להסכם המיזוג נלוו מספר כבילות, אשר עיקרן התחייבות אי. סי. איי שלא להתחרות במר תעשיות. לצדדים למיזוג הובהר כי אין באישור המיזוג כדי להוות משום אישור כלשהו לאותן כבילות וכי יהא על הצדדים להגיש בגין כבילות אלו בקשות פטור לממונה, לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"). על כך נסבה בקשת הפטור דנן.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות 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.

2. הצדדים והכבילות

2.1 הצדדים

אי. סי. איי היא חברה ציבורית שמניותיה נסחרות בבורסת הנאסד"ק בארצות הברית. החברה עוסקת בייצור ציוד תקשורת עבור ספקי תקשורת, תוך התמקדות במערכות גישה וברשתות תמסורת.

מר תעשיות היא חברה ציבורית הנסחרת בבורסה לניירות ערך בתל אביב. בעלי המניות העיקריים בה הם: מר אופקים בע"מ¹ (47.58%), רון דן השקעות בע"מ² (16.72%) וה"ה חיים ודורה מר (5.58%). החברה היא חברת אחזקות העוסקת, באמצעות חברות בנות וחברות קשורות,

¹ חברה משפחתית בבעלות ה"ה חיים ודורה מר.

² חברה משפחתית בבעלות יצחק וטלי בן בסט.

במגוון תחומים המצויים בענף התקשורת, ובכללם: תשתיות, מערכי תקשורת, אנטנות, הנחת סיבים אופטיים והתקנות עבור חברות הכבלים, הלווין וחברות סלולריות.

2.2 הכבילות

להסכם המיזוג נלוו מספר כבילות, כמפורט להלן:

הראשונה היא התחייבותה של אי.סי.איי, בשמה ובשם חמש חברות נוספות המצויות בבעלותה המלאה,³ כי במשך שלוש שנים מיום השלמת העסקה לא יעסקו, בין במישרין ובין בעקיפין, בכל פעילות של מכירת מוצרים או שירותים בתחום ה-HFC Networks ובתחום ה-CPE over cable TV system בישראל ו/או באספקתם⁴ (להלן: "**כבילת האי-תחרות**").

השנייה היא התחייבות אי.סי.איי שלא להעסיק נושאי משרה ו/או עובדים של טי.אם.סי.אס. ושלא לשדלם לעזוב את טי.אם.סי.אס, הכל למשך שנתיים מיום השלמת העסקה.

בהסכם המיזוג נקבע, כי הפרת אחת מן הכבילות תגרום להארכת תקופת כבילת אי התחרות בהתאם לפרק הזמן בו נמשכה ההפרה.

3. השפעת ההסכם על התחרות

3.1 כבילת האי-תחרות

בעסקה שלפנינו מכרה אי.סי.איי את מלוא אחזקותיה בטי.אם.סי.אס. למר תעשיות. בנסיבות אלה, לו הייתה אי.סי.איי מתחייבת לבדה לאי-תחרות בפעילותה של טי.אם.סי.אס. לאחר המכירה, דומה כי היה חל על התחייבות זו הפטור הסטטוטורי המצוי בסעיף 3(8) לחוק ההגבלים העסקיים⁵. ואולם, כבר נקבע בעבר כי את סעיף 3(8) יש לפרש בצמצום⁶. לפיכך, אין הוא חל באופן גורף על כל אדם הקשור למוכר העסק, ובכל מקרה ומקרה יידרש אותו אדם קשור להראות כי הוא מהווה ישות מהותית אחת עם מוכר העסק על מנת להיכנס לגדר תחולת הסעיף.

במקרה שלפנינו, לא הובאו בפניי די ראיות על מנת לקבוע אם אי.סי.איי מהווה ישות מהותית עם כל חמש החברות המחויבות בתניית אי התחרות (שכן לא בכל מקרה די באחזקה מלאה באותן חברות על מנת להיחשב לישות מהותית אחת). ואולם איני נדרש להכריע בכך, שכן ממילא מצאתי כי התנייה, אף בלבושה הרחב, ראויה לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים: מהמידע

³ אמנם, בהסכם צוין כי הכבילה חלה על אי.סי.איי ועל "חברות קשורות", ואולם הצדדים הבהירו, כי הכבילה חלה אך על אי.סי.איי ועל חמש החברות הבאות (המצויות, כאמור, בבעלותה המלאה): Inovia Telecoms Ltd.; Enavis Networks Ltd.; Lightscape Networks Ltd.; Inno Wave ECI Wireless systems Ltd.; ECI Telecom - NGTS Ltd.

⁴ אלה תחומי הפעילות בהם עסקה החברה הנמכרת – טי.אם.סי.אס.

⁵ "התחייבות של מוכר עסק, בשלמותו, כלפי רוכש העסק שלא לעסוק באותו סוג עסק, כשהתחייבות אינה בניגוד לנוהגים סבירים ומקובלים".

⁶ פטור מאישור בית הדין להסדר כובל: עסקאות אלסינט בע"מ – Picker International Inc. ואלסינט בע"מ – GE Medical Systems; 1999 הגבלים עסקיים 3001950. וכן מתן פטור מאישור הסדר כובל – הסכם בין GE Medical Systems, אלסינט בע"מ, אלג'מס בע"מ; הגבלים עסקיים, 3011910.

שהובא בפניי עולה כי אין בתנייה כדי לאיין למעשה תחרות בכוח או בפועל בין החברות: עיסוקיהן של אי.סי.אי ושל חברות הבנות שלה כלל אינם נוגעים לתחום העיסוק הנמכר. לא מצאתי ראיות לפיהן מתכוונות חברות אלה להיכנס לתחום זה (נראה כי מכירת טי.אס.סי.אי מצביעה דווקא על רצונה של אי.סי.אי שלא לעסוק בתחומים אלה).

זאת ועוד. עיסקת המיזוג שלפנינו כוללת מכירת מוניטין או ידע, אשר בלא אותה תניית אי-תחרות – ערכם יפחת, אם לא יאויין כליל. מעבר לכך – כפי שצינו לעיל – משכה של התנייה הוא שלוש שנים. ניסיון רשות ההגבלים העסקיים מלמד, כי פרק זמן של שלוש שנים מן המועד בו פחתו אחזקותיו של המוכר בעסק הנמכר מ-20% או מן המועד בו נשללה הזכות למינוי דירקטור בעסק הנמכר, על פי המוקדם מבין שניהם, הוא פרק זמן הראוי לפטור⁷.

במקרה דנן, כבר ביום השלמת העסקה איבדה אי.סי.אי את כל אחזקותיה ואת זכאותה למינוי דירקטור בטי.אס.סי.אי. בנסיבות אלה, מגבלת שלוש השנים היא סבירה בעיניי. לפיכך מצאתי, כי אין בכבילת האי-תחרות בכדי לפגוע בתחרות, כפירוט המונח בסעיף 14 לחוק.

3.2 אי העסקת עובדים

התחייבותה של אי.סי.אי שלא להעסיק עובדים של טי.אס.סי.אי היא במהותה חלק בלתי נפרד מן ההתחייבות שלא להתחרות בטי.אס.סי.אי, באשר אותו רציונאל מונח בבסיסן של שתי ההתחייבויות, הוא הרצון לשמור על ערך הנכס הנמכר. ככל שיעברו אותם עובדים, המנוסים בתחום הנמכר, לחיקה של המוכרת, ייפגע ערכו של הנכס הנמכר.

לאור העובדה כי אי.סי.אי פועלת כיום בשוק מוצר נפרד משוק המוצר בו פועלת טי.אס.סי.אי, ובשים לב למשך ההתחייבויות האמורות העומד על שנתיים בלבד, הגעתי למסקנה כי אין בכבילות המתוארות בסעיף זה כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק בו עסקין.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש.

לעניין כבילת האי-תחרות, תוקפו של פטור זה הוא שלוש שנים מהיום או מיום השלמת העסקה (כהגדרת מונח זה בהסכם), לפי המוקדם (להלן: "תקופת כבילת אי התחרות").

לעניין אי העסקת העובדים, תוקפו של פטור זה הוא שנתיים מהיום או מיום השלמת העסקה (כהגדרת מונח זה בהסכם), לפי המוקדם.

⁷ ר' גם: פטור מאישור הסדר כובל – הסכם בין Carrier Nechushtan Investments Company Ltd. לבין Hvacr Investments B.V.; הגבלים עסקיים, 3011358.

במידה שאכן תתרחש הפרת תנאי אי-התחרות ו/או תנאי אי העסקת עובדים (אשר על פי ההסכם כל עוד לא תיפסק, לא תיכלל תקופת ההפרה במניין הימים של תקופת כבילת אי התחרות), וככל שתחרוג תקופת כבילת אי התחרות משלוש שנים - יהא על הצדדים להגיש בקשת פטור נוספת.

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 מהסדר כובל עליו ניתן הפטור.

דרור שטרום, עו"ד

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ג' אלול תשס"ב

11 אוגוסט 2002