



רשות ההגבלים העסקיים

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

מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסכם שבין דלק קפיטל בע"מ לבין ברק קפיטל בע"מ

1. פתח דבר

ביום 19 במרץ 2007 הוגשה בפניי הודעת מיזוג בין דלק קפיטל בע"מ (להלן: "דלק") לבין ברק קפיטל בע"מ (להלן: "ברק"), עניינה של עסקת המיזוג הוא הסכם בין דלק לבין ברק לבין מר אייל בקשי, הבעלים (100%) של ברק (להלן: "בקשי"). במסגרת ההסכם דלק מקבלת אופציה לרכישת 49.9% מהונה המונפק והנפרע של ברק (להלן: "עסקת המיזוג"). עסקת המיזוג אושרה ביום 17 באפריל 2007.

בצד עסקת המיזוג, הובא לבחינתי הסדר כובל בין הצדדים למיזוג, שתוכנו תניות המגבילות את התחרות בין בקשי ודלק לבין חברת ברק, לאחר ביצועו של המיזוג. החלטתי זו עניינה בתניות אלו. 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 אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק המושפע מן ההסדר, 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"), בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. ההסכם והשפעתו על התחרות

2.1. הצדדים ועסקת המיזוג

דלק, חברה פרטית בבעלות דלק השקעות ונכסים בע"מ (94%) עוסקת ישירות ובאמצעות חברות קשורות מקבוצת דלק בתשעה תחומים עיקריים: תחום האנרגיה, תחום הרכב, תחום הנדל"ן, תחום הביוכימיה, הפרמצבטיקה והדטרגנטים, תחום התקשורת תחום הביטוח ושוק ההון. בתחום הביטוח ושוק ההון מחזיקה דלק 61.5% בחברת הפניקס אחזקות בע"מ, שהיא בעלת השליטה בחברת אקסלנס השקעות בע"מ (להלן: "אקסלנס"), חברה העוסקת בתחום תעודות סל באמצעות חברות קסם. כמו כן, אקסלנס עוסקת בפעילות חיתום באמצעות אקסלנס נשואה חיתום (1993) בע"מ, המצויה בשליטה מלאה (100%) של אקסלנס.

ברק, חברה פרטית בבעלות מלאה (100%) של בקשי, עוסקת בפעילות בתחום הנוסטרו, תעודות הסל (באמצעות אינדקס תעודות סל בע"מ, בה מחזיקה ברק ב-50.1%), וכן פעילות בתחום החיתום אשר החלה בינואר 2007 ומשום כך ביצעה פעילות מועטה עד עתה.

במסגרת עסקת המיזוג מוענקת לדלק אופציה לרכישת 49.9% מהונה המונפק והנפרע של ברק. עסקת מיזוג זו אושרה כאמור ביום 17 באפריל 2007.

2.2. הכבילה הנלווית

במסגרת עסקת המיזוג נחתם הסכם בין ברק, בקשי ודלק, בו קיימות מספר כבילות בין חברת ברק הנמכרת לבין בעל מניותיה בקשי ולבין חברת דלק, כמפורט להלן.

באשר לבקשי, מתבקש מתן פטור לכבילה המגבילה את פעילות ההשקעה של בקשי שלא במסגרת חברת ברק וכן לתניית אי-תחרות של בקשי בברק, בכל הנוגע לעסקים העוסקים בתחומי פעילות הנוכחיים של ברק. באשר לדלק, מתבקש מתן פטור לתניית אי-תחרות של דלק בעסקיה הנוכחיים של חברת ברק. תניה זו מוגבלת לאחזקה ומעורבות ישירה של דלק גופא, ואינה נוגעת לחברות שהינן חלק מקונצרן דלק ואף אינה נוגעת לפעילותה של חברת אקסלנס. התניות כולן מוגבלות הן מבחינת היקפן, באשר הן חלות רק על תחומי העיסוק הנוכחיים של ברק, והן מבחינת תקופתן, באשר הן יפקעו במועד המוקדם מבין המועדים הבאים: ארבע שנים מהיום שבו יפחת חלקו של בקשי או דלק, לפי העניין (להלן: "**מי מהצדדים**"), בחברה מ-20% או מהיום שבו פגה זכותו של מי מהצדדים למנות דירקטור בחברה, ובכל מקרה לא יאוחר מהמועד בו יפחת חלקו של מי מהצדדים מ-20% וכן תפוג זכותו למנות דירקטור בחברה.

2.3. השפעת ההסכם על התחרות

בבחינת הכבילות המבוקשות, יש לעמוד הן על הפגיעה התחרותית הפוטנציאלית העלולה להיגרם מקיומן והן על הצורך הכלכלי שבכבילות.

את הפגיעה התחרותית הפוטנציאלית יש לבחון על רקע נתחי השוק של החברות המתמזגות בתחומים הרלוונטיים והחשש מפני גריעת מתחרה בשוק זה. עסקת המיזוג הינה אופקית הן בתחום תעודות הסל והן בתחום החיתום, אולם כפי שנראה הכבילות אינן צפויות להביא לפגיעה תחרותית של ממש בתחומים אלו: ענף החיתום מתאפיין בריבוי מתחרים ואף נתחי השוק של החברות המתמזגות נמוכים ביותר. לפיכך, התחייבות החברות להימנע מתחרות בתחום זה איננה גורעת מתחרה משמעותי מהענף ואיננה מפחיתה מרמת התחרות השוררת בו כיום. באשר לענף תעודות הסל, הרי שאף שמדובר בחברות המחזיקות לאחר המיזוג באחוז בלתי מבוטל מהענף, המבנה והמאפיינים של הפעילות בענף זה מסירים את החששות התחרותיים אף במקום זה. היקף ענף תעודות הסל צומח במהירות בשנים האחרונות ואף מספר תעודות הסל המוצעות לציבור נמצא במגמת עליה מתמדת. חסמי הכניסה אינם משמעותיים עבור השחקנים הרלוונטיים לתחום, שהם ברובם חברות ביטוח גדולות ובתי השקעות איתנים. אף חסמי המעבר של המשקיעים בין תעודות הסל השונות נמוכים והשוק מאופיין בתחרותיות רבה.

על כל אלו יש להוסיף את היקפן המוגבל של התניות, הן באשר לתקופת חלותן והן באשר להיקפן כפי שפורט לעיל. במיוחד, יש לשוב ולהדגיש שתניית אי התחרות הנוגעת לדלק, מוגבלת לאחזקה

ומעורבות ישירה של דלק ואינה חלה על החברות החברות בקונצרן, אשר עוסקות, או מתכוונות לעסוק, בתחומים אלו.

בבחינת נחיצותן הכלכלית של הכבילות, יש להתייחס לכך שדלק ובקשי יחזיקו לאחר המיזוג, כל אחד, בכמחצית מהמניות בברק, ולפיכך הם מבקשים להבטיח כי השותפים לחברה לא יתחרו בתחומי הפעילות של החברה, על-מנת שלא יפעלו בניגוד לאינטרסים של החברה ויחתרו תחתיה. שיקול זה מוכר בדיני ההגבלים העסקיים כשיקול אשר בנסיבות ספציפיות יכול להצדיק את קיומן של תניות אי-תחרות עקב הזיקה המיוחדת שבין חברות הנמצאות בבעלות משותפת (ראה לדוגמא סעיף 3(5) לחוק ההגבלים העסקיים).

3. סוף דבר

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

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.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ח באייר תשס"ז

6 במאי 2007