



## רשות ההגבלים העסקיים

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

#### הסכם בין שטראוס עלית בע"מ לבין אייצ' 2 קיו תעשיות מים בע"מ

##### 1. פתח דבר

ביום 16 בינואר 2007 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, להסכם בין שטראוס עלית בע"מ (להלן: "עלית") לבין בעלי המניות בחברת אייצ' 2 קיו תעשיות מים בע"מ (להלן: "אייצ' 2 קיו" או "החברה") בדבר כבילת אי תחרות הנלווית למיזוג בין החברות, כמפורט בהמשך.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת כבילת אי התחרות המצויה בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילה אינה פוגעת פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. בשל הנימוקים שיפורטו להלן, מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים").

##### 2. ההסכם

###### 2.1 הצדדים להסכם

עלית היא חברה ציבורית המוחזקת על ידי שטראוס עלית אחזקות בע"מ (73%) והציבור (24%). עלית היא אחת החברות המובילות בייצור ובשיווק מוצרי מזון בישראל ומוכרזת כבעלת מונופולין בשוקי הקפה הנמס, הקפה השחור, אבקת קקאו לצריכה ביתית, מעדני חלב וטבלאות השוקולד.<sup>1</sup> לקבוצת עלית שלושה תחומי פעילות עיקריים: תחום המזון הטרי, תחום החטיפים ותחום המשקאות.

אייצ' 2 קיו היא חברה פרטית בבעלות ברוך ברלינר (כ-19%), חיים וילדר (כ-17%), אהוד רופמן (כ-14%), ישראל הירשפלד (כ-9%) ואחרים.<sup>2</sup> החברה הוקמה לצורך פיתוח מוצרים הקשורים במערכות לסינון ולשיפור מים לשימוש ביתי. נכון למועד זה, החברה טרם החלה לפעול.

###### 2.2 ההסכם והכבילות

<sup>1</sup> לשטראוס-עלית בע"מ אחזקות במספר חברות הפעילות בתחום המזון הטרי, החטיפים, המשקאות ומוצרי החלב, וביניהן: עלית ממתקים בע"מ (100%); שטראוס מחלבות בע"מ (80%); שטראוס סלטים בע"מ (100%); עלית ייבוא וסחר מוצרי קפה בע"מ (100%); מחלבות יטבתה בע"מ (50%); גניר (1992) בע"מ (10% בעקיפין); ומכוורת יד מרדכי עלית בע"מ (51%).

<sup>2</sup> בסך הכל, עובר לעסקה ישנם שניים עשר בעלי מניות בחברה.

במסגרת עסקת המיזוג, תעמיד עלית הלוואה המירה למניות ל-אייצ' 2 קיו ולאחר מכן, עם קבלת אישור מגוף בדיקה בינ"ל לעמידתו של מוצר החברה בתקנים הרלוונטיים, תמיר חברת עלית את ההלוואה למניות בכורה כך שאחזקותיה של עלית ב- אייצ' 2 קיו יגיעו ל- 51%. עם מתן הלוואה ועד להשלמת ההשקעה,<sup>3</sup> תונפק לעלית "מניית זהב" אשר תקנה לעלית את הזכות למנות את רוב הדירקטורים של אייצ' 2 קיו. בנוסף, קבלה עלית אופציה לשלוש שנים ממועד העמדת הלוואה, להגדיל את אחזקותיה באייצ' 2 קיו עד ל-59%. ביחד עם הסכם המיזוג, נחתמו מספר הסכמים נוספים, וביניהם הסכם בעלי מניות, הכולל הן את בעלי המניות הנוכחיים של אייצ' 2 קיו (להלן: "המוכרים") והן את עלית (להלן: "הסכם בעלי המניות").

הצדדים למיזוג הגישו בקשה לאישור, והמיזוג אכן אושר על ידי ביום 18.2.2007. כמו כן, הגישו הצדדים בקשה לפטור ביחס לכבילות נלוות למיזוג.

בקשת הפטור המקורית כללה כבילה אי תחרות שחלה על כל הצדדים להסכם בעלי המניות, באופן בלתי מוגבל בזמן או בהיקף ההחזקות. עם קבלת בקשת הפטור, נעשתה פנייה למשרד התעשייה, המסחר והתעסוקה בהתאם להוראת סעיף 14(ד) לחוק, ובתשובת המשרד, שניתנה על ידי הכלכלן הראשי בו, מר אלכס בוך, נאמר כי למשרד אין התנגדות למתן פטור זה.

על כל פנים, לאחר דין ודברים שהתקיים בין הרשות לבין הצדדים למיזוג שונה הסכם בעלי המניות, כך שכיום הוא כולל שתי כבילות (להלן: "הכבילה הראשונה" ו-"הכבילה השנייה"):

1. הכבילה הראשונה: סעיף 4.6(C) להסכם בעלי המניות מכיל תניית הגבלת תחרות ביחס לבעלי המניות בחברה, במסגרתה מתחייבים, בין השאר, המוכרים להימנע מלהתחרות ב- אייצ' 2 קיו ולהעביר אליה הזדמנויות עסקיות רלבנטיות לה. מתוך שניים עשר בעלי המניות המוכרים, נקבעה הכבילה כך שלגבי שמונה מבעלי המניות תוגבל היא לתום ארבע שנים למוקדם מבין היום בו אחזקות כל אחד מהם בחברה תרדנה מתחת לרף של 20% או היום שבו תבוטל זכותו של כל אחד מהם למנות דירקטור (ביחס לכל בעל מניות נבדק העניין באופן נפרד). במצב דברים זה, נכנסת הכבילה הני"ל לתחומי הפטור הקבוע בכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג לכבילות נלוות למיזוגים), תשס"ד-2004 (להלן: "פטור הסוג"). לגבי ארבעת בעלי המניות האחרים (להלן: "בעלי המניות הכבולים") נקבעה כבילה דומה, וזאת בהבדל אחד – תקופת ההגבלה הועמדה על שש שנים, באופן שאינו מתיישב עם פטור הסוג.

הרציונאל העומד מאחורי הכבילה לתקופה של שש שנים נעוץ בזהותם של בעלי המניות הכבולים – בעלי מניות אשר עומדים מאחורי פיתוח המוצר של החברה ונחשפו לתכניות העסקיות שלה. היות והמוצר, כאמור, נמצא עדיין בשלבי פיתוח, עמדת הצדדים היא כי שש שנים הנה התקופה הנדרשת על מנת לאפשר לאייצ' 2 קיו לשווק את המוצר שלה מבלי שבעלי המניות הכבולים יוכלו להתחרות בה מיד בסמוך ליציאת המוצר לשוק.

2. הכבילה השנייה: עוד נקבע במסגרת סעיף 4.6(C) להסכם, כי ההתחייבות להימנע מתחרות באייצ' 2 קיו תחול גם הקונה – עלית – וזאת גם כן לתקופה של ארבע שנים

<sup>3</sup> השלמת ההשקעה הינו המועד בו תרכוש עלית 51% מהון המניות.

מהמוקדם מבין היום בו אחזקות עלית בחברה תרדנה מתחת לרף של 20% או היום שבו תבוטל זכותה למנות דירקטור. עוד נקבע, כי הגם שעם חתימת ההסכם תחזיק עלית בפחות מאשר 20% ממניות החברה, הרי שמניין ארבע השנים לא יחל אלא במועד הסגירה השנייה (Second Closing) של העסקה, שאמור להתרחש כשנתיים לאחר מועד חתימתה.

הרציונאל העומד מאחורי כבילה זו נעוץ בחששם של המוכרים, אשר ממשיכים להחזיק מניות מיעוט באיצי' 2 קיו, כי לאחר שתיחשף לקניין הרוחני של החברה ולתכניותיה העסקיות, תוכל לנצל את מעמדה כבעלת השליטה בחברה על מנת לנשל אותה מנכסיה לטובת עלית עצמה או לטובת תאגיד בבעלות מלאה שלה, בה המוכרים אינם שותפים.

הטעם להחלת הכבילה על עלית גם לפני שתחזיק ב-20% ממניות החברה נעוץ בכך שכבר לאחר חתימת העסקה תחזיק עלית במניית זהב, אשר תקנה לה את הזכות למנות את רוב הדירקטורים בחברה, כך שתהיה בידיה שליטה אפקטיבית בחברה למרות שתחזיק פחות מ-20% ממניות איצי' 2 קיו.

חשוב לציין, כי בהתאם להסכם בעלי המניות, שתי הכבילות הנ"ל יתבטלו ביחס לכל צד אשר ימכור את כל מניותיו ב-איצי' 2 קיו.

### **3. השפעת ההסכם על התחרות**

המיזוג, אשר במסגרתו נחתם הסכם בעלי המניות, הנו מיזוג קונגלומרנטי, שכן עלית אינה פעילה ערב המיזוג בשוק מסנני המים, ואיצי' 2 קיו אינה פועלת בשוקי המזון בהם פועלת עלית. אתייחס לשתי הכבילות לפי סדר הצגתן.

מנתונים שנמסרו לרשות עולה, כאמור, כי איצי' 2 קיו נמצאת עדיין בשלבי פיתוח של המוצר אותו בכוונתה לשווק, ולפיכך קיים חשש אמיתי, מבחינתה של עלית, כי בעלי המניות הכבולים, אשר עומדים מאחורי פיתוח המוצר של החברה, מכירים היטב את כלל הקניין הרוחני שלה ומעורים היטב בתכניות העסקיות שלה, יתחרו בחברה. אמנם, חשש זה קיים בעסקאות מיזוג רבות, ואין בו, כשלעצמו, כדי להצדיק תניית אי תחרות כה ארוכה. ואולם, בענייננו איצי' 2 קיו לא סיימה עדיין את פיתוח המוצר שלה ובוודאי שלא החלה עדיין בשיווקו. מנתונים שנמסרו על ידי הצדדים עולה כי קיים קושי לחזות מתי יקרו שני מאורעות אלו, וזאת, בין השאר, עקב כוונת החברה לפנות לגוף תקינה בינלאומי על מנת לקבל אישור ראשוני של המוצר, מהלך שצפוי לקחת זמן לא מבוטל. לפיכך, מבקשים הצדדים למיזוג להפיג את החשש מפני מצב בו יוכלו בעלי המניות הכבולים להתחרות בחברה לפני מועד יציאת המוצר לשוק או בסמוך למועד זה.

נוכח האמור לעיל, מצאתי כי ישנה הצדקה עניינית להעמדת תוקף התחייבותן של בעלי המניות הכבולים לשש שנים מיום הסגירה של עסקת המיזוג, ובלבד שהסך הכולל של תקופת הכבילה כלפי בעלי המניות הכבולים לא יעלה על שש שנים וחודש אחד מיום מתן החלטתי זו, וזאת על מנת שדחייה במועדים הקבועים בעסקת המיזוג לא תוביל להארכה של הכבילה. אציין, כי גם לחשיבות התחרותית של המיזוג בין איצי' 2 קיו ועלית ישנו משקל בבחינת הכבילה. בשוק מסנני המים, בו פועלת כאמור איצי' 2 קיו (אם וכאשר תשלים את פיתוח המוצר שלה), קיימים כיום

שני שחקנים בלבד, כך שמדובר במיזוג רצוי מבחינה תחרותית, דבר שיש בו כדי להקל על מתן פטור לכבילה זו.

לעניין הכבילה השנייה, מדובר, כאמור בכבילה של עלית – הרוכשת את השליטה באיצי' 2 קיו – מלהתחרות בחברה. שני טעמים מרכזיים מצדיקים את מתן הפטור לכבילה זו. ראשית, מנקודת המבט של המוכרים, אשר, כאמור, נשארים בחברה כבעלי מניות מיעוט, ניתן לדבר על חשש ענייני לכך שעלית, משתהפוך לבעלת השליטה בחברה, תנצל את מעמדה על מנת לנצל את קניינה הרוחני של החברה במסגרת תאגידית אחרת וללא שותפותם של המוכרים (וזאת, כמובן, באופן עקרוני ומבלי לייחס לעלית כוונות זדון כלשהן). תניית אי התחרות אמורה להפיג חשש זה. שנית, הפגיעה התחרותית הנגרמת על ידי כבילה זו הנה קטנה. מבחינה תחרותית, כל עוד משמשת עלית כבעלת מניות מרכזית בחברה, הערך התחרותי של התחרות בחברה על ידי הקמת חברה אחרת (שתשלט גם היא על ידי עלית) הנו מוגבל ביותר, שכן מדובר בתחרות בין שתי חברות הנשלטות על ידי גורם אחד. בהקשר זה ישנה חשיבות לכך שכאשר תרד עלית מתחת לרף החזקות של 20% או שתתבטל זכותה למינוי דירקטור בחברה יחל מרוץ הזמן שבסופו תוכל עלית להתחרות בחברה, וכי התחייבותה של עלית תתבטל לגמרי אם וכאשר תחדל כליל מלהיות בעלת מניות בחברה. אזכיר עוד, כי גם בהקשר זה מהווה חשיבותו התחרותית של המיזוג שיקול לטובת פטירת הכבילה מהצורך באישור בית הדין.

נוכח האמור לעיל, אני סבורה כי יש מקום לאשר את הכבילה הנ"ל, ובלבד שבחלוף שנתיים וחודש מיום הסגירה הראשונה של עסקת המיזוג יארע אחד מהשניים: (1) תתרחש הסגירה השנייה של עסקת המיזוג; או (2) עסקת המיזוג תבוטל.

#### **4. סוף דבר**

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש, כאמור בהסכם בעלי המניות ובהתאם לתנאים כדלקמן:

1. הסך הכולל של תקופת הכבילה כלפי בעלי המניות הכבולים, כהגדרתם לעיל, לא יעלה על שש שנים וחודש אחד מיום מתן החלטתי זו.

2. בחלוף שנתיים וחודש מיום הסגירה הראשונה של עסקת המיזוג יארע אחד מהשניים: (1) תתרחש הסגירה השנייה של עסקת המיזוג; או (2) עסקת המיזוג תבוטל, ועמה גם הכבילות.

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

רונית קן

הממונה על ההגבלים העסקיים

ירושלים, א' ניסן, התשס"ז

20 במרץ, 2007