



רשות ההגבלים העסקיים

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

פטור מאישור הסדר כובל

להסדר בין רפאל מערכות לחימה מתקדמות בע"מ לבין אקיוביט בע"מ

1. פתח דבר

לפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, להסכם בין רפאל מערכות לחימה מתקדמות בע"מ (להלן: "רפאל") לבין אקיוביט בע"מ (להלן: "אקיוביט" או "החברה") ובו תניות אי-תחרות. בקשה זו נלוותה למיזוג שהגישו הצדדים ואשר אושר על ידי ביום 12.7.11.

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 פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מן הנימוקים שיפורטו להלן מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988.

2. ההסכם

2.1 הצדדים להסכם

רפאל היא חברה ממשלתית העוסקת במחקר, פיתוח וייצור מגוון מערכות לחימה וחיימוש ובהן טילים מסוגים שונים, מערכות הגנה לרכב קרבי משוריין, מערכות הגנה אוויריות, מערכות תצפית אלקטרו-אופטיות, ציוד תקשורת ועוד.

אקיוביט היא חברה פרטית בבעלות אבינועם שטרן (35%), בני לוי (35%), אשר שטרית (28%) ונאמן המחזיק מניות לטובת אופציות לעובדים (2%). החברה עוסקת בייצור ושיווק של מערכות זמן ותדר ושעונים אטומיים.

2.2 ההסכם והכבילות

במסגרת עסקת המיזוג תרכוש רפאל מבעלי המניות הנוכחיים 49% ממניות אקיוביט כך שלאחר השלמת העסקה יוחזקו 49% ממניותיה על ידי רפאל, 17.5% על ידי אבינועם שטרן, 17.5% על ידי בני לוי, ו-13.9% על ידי אשר שטרית. על פי ההסכם מתחייב כל אחד מהמוכרים שלא להתחרות בעיסוקיה של אקיוביט בתחום מערכות זמן ותדר מדויקות בטכנולוגיות הקיימות בה ובתחום השעונים האטומיים (להלן "תחום הפעילות") בין היתר בדרך של יצירת קשר עסקי, מתן שירותים, מתן ייעוץ לחברה מתחרה, ניצול הזדמנויות עסקיות ויצירת קשר עם לקוחות החברה עובדיה או ספקיה בקשר עם קבלת שירותים, העסקה או מתן שירותים. תניית אי תחרות זו תמשך כל עוד כל אחד מהמוכרים מחזיק ב-5% מהון המניות של אקיוביט או כל עוד הוא מועסק

על ידיה או כל עוד הוא מכהן כדירקטור בחברה, ולתקופה של שנתיים מיום שירדו אחזקותיו משיעור אחזקות של 5% בחברה או מהיום שנסיימה העסקתו, לפי המאוחר (להלן "האירוע המפסיק"). עוד התחייבו המוכרים כי בכל הנוגע להקמת עסק מתחרה על-ידי מי מהם, משך תניית אי התחרות יהא שלוש שנים מהאירוע המפסיק.

במקביל מתחייבת רפאל, הרוכשת, שלא להתחרות בעיסוקיה של אקיוביט בתחום הפעילות, כל עוד אחזקותיה במניות החברה אינן יורדות מ-5%, ומשך שנה לאחר שיפחת שיעור אחזקותיה בחברה מ-5%.

3. השפעת ההסכם על התחרות:

הגבלת מוכר של עסק או של פעילות עסקית מלהתחרות בתחום פעילותו של העסק הנרכש במיזוג, נועדה לשמר את ערכו הכלכלי של העסק הנרכש במיזוג וכך להבטיח את נכונות הרוכש לרכוש את העסק ולהשקיע בו מהונו וממרכו. מטעם זה נוהגת רשות ההגבלים העסקיים לשקול בחיוב התרת תניות מסוג זה, וזאת כאשר העסקה העיקרית נבחנה ואושרה על ידי הממונה, כאשר הצורך בכבילת אי התחרות נובע מעצם העסקה או חיוני לביצועה ובכפוף למכלול נסיבות העניין.

בנסיבות הקונקרטיות של העסקה שלפניי ובהתחשב באופי הפעילות הייחודי של החברה הנרכשת, שוכנעתי כי תניות אי התחרות שנלוו למיזוג אינן מעלות חשש סביר לפגיעה בתחרות וכי הן נחוצות למימוש עיקרו, זאת מן הטעמים שיפורטו כדלקמן:

המוכרים בעסקה זו, הינם בעלי המניות היחידים של אקיוביט, ה"ה שטרן ולוי ייסדו את החברה ושימשו כדירקטורים היחידים בה ומנהלים בפועל. משכך, היו בעלי שליטה אפקטיבית על פעילות החברה ותכניותיה האסטרטגיות עובר למועד ביצוע עסקת המיזוג. על פי המצגים שהובאו לפני, גם אחרי המיזוג מוסיפים המוכרים להיות מעורבים בפעילות החברה ובניהולה. כך, ה"ה שטרן ולוי יוסיפו לכהן בתפקידים כמנהלים בחברה למשך חמש שנים ממועד השלמת העסקה. על פי הסכם המיזוג, הסכמתה של רפאל להתקשר עמם בעסקת המיזוג אף מבוססת, בין היתר, על הסכמתם להשאר בתפקידים כמנהלים בחברה. יתרה מזאת, על פי תקנון החברה הממוזגת כפי שהוצג לפניי, החזקת בעלי המניות הוותיקים, כקבוצה, ב-10% מהון מניות החברה מקנה להם זכות למינוי שני דירקטורים מתוך ארבעה, ואילו החזקת כל בעל מניות ב-5% מהון המניות של החברה מקנה לאותו בעל מניות זכויות רחבות לקבלת דיווחים ומידע מהותי על החברה ובכללו דוחות כספיים, וכל מידע אחר אשר יתבקש על ידי בעל המניות. לפיכך, בנסיבותיו המיוחדות של המקרה דנן, בהן החזקת בעל מניות ב-5% ממניות החברה מקנה זכויות משמעותיות למידע ולמינוי דירקטורים, שוכנעתי כי קמה הצדקה להגביל את המוכרים להסכם מלהתחרות כל זמן שקיימת להם החזקה בשיעור זה.

רפאל, הרוכשת, אינה פעילה בתחום פעילותה של אקיוביט עובר למיזוג. תקנון החברה מקנה לרפאל זכות למנות שני דירקטורים מתוך ארבעה כל זמן שהיא מחזיקה ב-10% מהון המניות של החברה. בנוסף, בדומה להוראה החלה על המוכרים, תקנון החברה מקנה לרפאל זכות רחבה למידע כל עוד היא מחזיקה ב-5% מהון המניות של החברה. תניית אי התחרות החלה על רפאל, נועדה להבטיח כי לא ישתנו תמריציה בעקבות המיזוג, וכי לא תעשה שימוש בידע שנצבר באקיוביט באופן שפוגע בהכנסות החברה שהתמזגה, זאת בשים לב לכך שהמידע והקניין הרוחני שנצבר באקיוביט מהווה נכס עיקרי שלה. בהתחשב בעובדה שמשך תניות אי התחרות הינו סביר

ואף עולה בקנה אחד עם כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים), התשס"ו – 2006 וכי המיזוג נבחן ואושר על ידי, אין מניעה לפטור גם את הכבילה האמורה מאישורו של בית הדין להגבלים עסקיים.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש. אין בהחלטה זו כדי לפטור שיתופי פעולה או הסכמים עתידיים בין הצדדים מכל חובה החלה עליהם בדין.

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.

פרופ' דיויד גילה

הממונה על ההגבלים העסקיים

ירושלים, כ"ה תמוז, תשע"א

27 ביולי, 2011