



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסדר בין מקסימה המרכז להפרדת אויר בע"מ לבין און הצפון (וינגרטון) בע"מ

1. פתח דבר

ביום 3 בפברואר 2010 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), להסכם בין מקסימה המרכז להפרדת אויר בע"מ (להלן: "מקסימה") לבין און הצפון (וינגרטון) בע"מ (להלן: "און הצפון"). בקשה זו נלוותה להודעת מיזוג שהגישו הצדדים, אשר אושרה על ידי בתנאים ביום 17.3.10.

לאחר שבחנתי את ההסדר, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות שבהסדר 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 מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק, בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. ההסכם והצדדים לו

מקסימה הינה חברה ציבורית בבעלות חברת השקעות דיסקונט בע"מ (75.64%), אמיליה פיתוח בע"מ (13.52%), ארגים בע"מ (0.09%) והציבור (10.93%). מקסימה עוסקת, בעצמה ובאמצעות חברות בנות, בייצור, ייבוא ושיווק של גזים למגזרי התעשייה, החקלאות, הביטחון, הרפואה, המזון ועוד.

און הצפון הינה חברה פרטית בבעלות מר מנחם וינגרטון (50%) ומר ארנון וינגרטון (50%) העוסקת בשיווק והפצת גזים תעשייתיים בצפון הארץ.

במסגרת ההסכם מקסימה רוכשת מחצית מנכסי און הצפון, כאשר במקביל תוקם חברה חדשה (להלן: "החברה החדשה") אליה יועברו מלוא הזכויות מנכסי און הצפון, אשר בה יחזיקו בחלקים שווים מקסימה ואון הצפון, ואשר תעסוק בשיווק והפצת גזים המיועדים בעיקר לשימוש תעשייתי (להלן: "גזים תעשייתיים") בצפון הארץ.

3. הכבילות הנלוות למיזוג והשפעתן על התחרות

להסכם המיזוג בין הצדדים נלוו מספר הסדרים שבגינם הוגשה בקשת הפטור:

1. תנית אי תחרות לפיה בעלי המניות הקיימים באון הצפון מתחייבים, כי כל עוד און הצפון מחזיקה בלמעלה מ-20% ממניות החברה החדשה ו/או בכל תקופת היותם עובדים ו/או בעלי תפקיד כלשהו בחברה החדשה ולתקופה של שנתיים לאחר מכן, הם ימנעו מלעסוק, במישרין או בעקיפין, בעסקים הקשורים או המתחרים בחברה החדשה ו/או במקסימה, שלא באמצעות החברה החדשה.

2. תנית אי תחרות לפיה מקסימה מתחייבת, כי כל עוד היא מחזיקה במעל ל-20% ממניות החברה החדשה ולתקופה של שנתיים לאחר מכן היא תימנע מלעסוק באזור הצפון, במישרין או בעקיפין, בעסקים המתחרים בחברה החדשה וכן תימנע מלפנות ללקוחות החברה החדשה.

3. הסכם רכש והפצה בבלעדיות בין החברה החדשה למקסימה לפיו החברה החדשה תרכוש בבלעדיות גזים תעשייתיים וציוד נלווה לגזים תעשייתיים ממקסימה ותשמש כמפיצה של מקסימה באזור הצפון, כאשר במקביל מקסימה לא תמכור ולא תשווק את הגזים למפיץ אחר ו/או ללקוח אחר באזור הצפון מלבד החברה החדשה, למעט מכירה ללקוחות הצורכים גז הן בצובר והן בגלילים, וכן ללקוחות השוק הרפואי וללקוחות ארציים אשר להם תוכל מקסימה להמשיך ולמכור גזים ישירות.

הכבילות במקרה זה נלוות לעסקת מיזוג שנבחנה ואושרה על ידי, לאחר שהגעתי למסקנה כי המיזוג אינו מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות. במקרה זה, נכון יהא לפטור גם את הכבילות הנלוות למיזוג, המשלימות את המיזוג ותומכות בו, ואינן יוצרות הגבלות משמעותיות על התחרות.

בכל הקשור לתניות אי התחרות מצידן של און הצפון ובעלי מניותיה וכן מצד מקסימה הרי שהגבלת תחרות בין צדדים לעסקת מכירה של עסק או פעילות עסקית, בחלקה או במלואה, מהווה דפוס עסקי מקובל, שנועד להבטיח את נכונות הרוכש לרכוש את העסק ולהשקיע בו מהונו וממרכו, ואת נכונות הצדדים הפועלים בו לאחר העסקה לקדם את תכלית המיזם המשותף.¹ באופן דומה, הגבלת התחרות בין צדדים לפעילות עסקית משותפת, למשך תקופת שיתוף הפעולה העסקי ביניהם ולפרק זמן מוגדר לאחריו, משמשת לרוב להבטחת יציבות הפעילות העסקית ומהווה תנאי לנכונות הצדדים לה להשקיע בה מהונם וממרכם.² מטעמים אלו נשקלת בחיוב התרת תניות מסוגים אלו כל עוד מדובר בהגבלות סבירות מבחינת משך הזמן ומבחינת הגורמים שאליהם היא מתייחסת, וזאת כאשר עסקת המיזוג נבחנה ואושרה, וכאשר הצורך בכבילות אי התחרות נובע מעצם העסקה או חיוני לביצועה, בכפוף למכלול נסיבות העניין.

במקרה דנא, תניות אי התחרות עוסקות בחברה החדשה שמוקמת בעקבות המיזוג ובה מחזיקים בחלקים שווים און הצפון ומקסימה. תניות אי התחרות לגבי און הצפון חלות בשעה שהיא

¹ ראו החלטת הממונה בדבר מתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים בין מעוז תעשיות לבין קבוצת יבנה, 2009 הגבלים עסקיים, 5001412.

² ראו החלטת הממונה בדבר מתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים להסכם בין סונול ישראל בע"מ לבין דלקט, חברה ישראלית לדלק בע"מ, 2005 הגבלים עסקיים, 5000119.

מחזיקה בלמעלה מ-20% בחברה החדשה ולתקופה של שנתיים לאחר מכן. תניות אי התחרות לגבי מר מנחם ויינגרטן ומר ארנון וינגרטן, אשר אמורים לשמש כמנכ"ל וכסמנכ"ל החברה החדשה, חלות בשעה שהם נושאי תפקיד בחברה החדשה ולמשך שנתיים לאחר מכן. תניות אי התחרות לגבי מקסימה חלות בשעה שהיא מחזיקה בלמעלה מ-20% בחברה החדשה ולמשך שנתיים לאחר מכן. פרקי הזמן המתוארים הינם מוגבלים וסבירים בנסיבות העניין, ובהתחשב בכך שמדובר באי תחרות בין צדדים לשיתוף פעולה עסקי. כך, נראה כי עיקרן של תניות אי תחרות אלה אינן בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בהן כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרם. בנוסף, יש לזכור כי באזור הצפון קיימים מתחרים נוספים לחברה החדשה, וביניהם מתחרה אחד דומיננטי, כך שנראה שאין בתניות אי התחרות בכדי לפגוע פגיעה של ממש בשוק.

החשש העולה מתניית הבלעדיות לפיה מקסימה תמכור ותפיץ גזים באזור הצפון רק באמצעות החברה החדשה הינו החשש מפני הצרת השוק בפני מתחרותיה של און הצפון בתחום השיווק והפצת הגזים, אשר תימנע מהם האפשרות לרכוש גזים ממקסימה.

בכדי לבחון את השפעת ההסכם על התחרות יש לבחון את השפעת ההסכם על כל גז וגז בנפרד, שכן ככלל לא מתקיימת תחליפיות בין הגזים השונים והם אינם מצויים באותו השוק. כמו כן יש לבדוק את השפעת ההסכם על התחרות ביחס למכירת סל הכולל את מגוון הגזים התעשייתיים. הגזים התעשייתיים כוללים מספר גזים:

א. גזי אוויר – קבוצת גזי האוויר כוללת שלושה סוגי גזים: חמצן, חנקן וארגון, אשר מיוצרים במפעלים להפרדת אוויר. בארץ פועלים שני יצרנים של גזי אוויר: מקסימה וחברת מפעלי חמצן וארגון בע"מ (להלן: "מח"א"), כאשר מח"א מוכרות כבעלת מונופולין בכל אחד משלושת הגזים.³ גזי האוויר נמכרים הן במצב צבירה נוזלי והן במצב צבירה גזי. וכי גם אם תיוצר חסימה בפני מפיצים המעוניינים לרכוש את גזי האוויר ממקסימה הם יוכלו לרכוש את גזי האוויר ממח"א.

ב. אצטילן – האצטילן, המיוצר במצב צבירה גזי, מיוצר בארץ על ידי מקסימה בלבד. במקרה זה עולה אכן חשש אפשרי מפני חסימת השוק, אולם עסקת המיזוג אושרה על ידי בתנאים אשר לפיהם מקסימה מחויבת למכור אצטילן ללא הפליה, וללא קשירה בין רכישת האצטילן לרכישת מוצרים נוספים מתוצרתה, כך שבכל הקשור לאצטילן נחה דעתי כי התנאים שהוטלו על מקסימה במסגרת המיזוג מפיגים את החשש מחסימת השוק מפני מתחריה של החברה החדשה בהפצת אצטילן.

ג. פחמן דו חמצני – הפחמן הדו חמצני (להלן: "פד"ח") מיוצר בארץ על ידי מקסימה וחברת מכתשים אגן בע"מ (להלן: "מכתשים"), כאשר בנוסף לייצור מקסימה מייבאת גם פד"ח ממצרים. גם במקרה זה עולה חשש להיווצרות חסימת שוק בפני מתחרותיה של החברה החדשה ברכישת פד"ח מכיוון

³ הכרזה בדבר קיום מונופולין – מרכז החמצן בע"מ, 1988 הגבלים עסקיים, 4100069.

שמקסימה ומכתשים מוחזקות על ידי אותן בעלים. אולם אף במקרה זה, עסקת המיזוג אושרה על ידי בתנאים אשר לפיהם מקסימה מחויבת למכור פד"ח ללא הפליה, וללא קשירה בין רכישת הפד"ח לרכישת מוצרים נוספים מתוצרתה כך שבכל הקשור לפד"ח נחה דעתי כי התנאים שהוטלו על מקסימה במסגרת המיזוג מפיגים את החשש מחסימת השוק מפני מתחריה של החברה החדשה ברכישת פד"ח.

ד. נייטרוס אוקסיד – מיוצר על ידי מקסימה בלבד, כאשר היא מוכרת כמונופול בייצורו.⁴ מתוקף היותה בעלת מונופולין מקסימה מחויבת למכור נייטרוס אוקסיד ללא הפליה וגם במקרה זה מופג החשש כי תיוצר חסימת שוק בפני המעוניינים לרכוש נייטרוס אוקסיד.

ה. מימן – בישראל פועלות מספר חברות לייצור מימן וביניהן דור כימיקלים בע"מ, מכתשים אגן בע"מ וברום ים המלח בע"מ. דור כימיקלים שהיא היצרנית הגדולה ביותר של מימן בישראל מוכרת את המימן למח"א ולמקסימה כך שגם במקרה זה לא עלולה להיווצר חסימת שוק בפני מתחריה של החברה החדשה אשר יוכלו לרכוש את המימן ממח"א.

ו. הליום – ההליום אינו מיוצר בישראל ומיובא לישראל על ידי מקסימה ומח"א. גם במקרה זה החשש מחסימת השוק בפני מתחרותיה של החברה החדשה אינו מתקיים מכיוון שהן יוכלו לרכוש את ההליום ממח"א.

ז. קבוצה נוספת של גזים הכוללת את הגזים אתילן, פראון וגזים מיוחדים אחרים – גזים אלה מיובאים ארצה על ידי מקסימה, מח"א וחברת גורדון גז בע"מ, כך שגם במקרה זה לא מתקיים החשש מפני חסימת השוק אשר יוכלו לרכוש גזים אלה ממח"א או מגורדון גז.

מהאמור עולה כי הכבילה אינה מעוררת חשש להצרת השוק בגז תעשייתי מסוים כלשהו.

במקרה זה עולה גם החשש, כי די בפגיעה באספקת גז אחד כדי לפגוע ביכולתו של מתחרה של החברה החדשה לספק את מוצר הסל של גזים תעשייתיים. אלא, שכאמור, במקרה זה התנאים שהושתו במסגרת אישור המיזוג בכל הקשור למכירת פד"ח ואצטילן וכן עובדת היותה של מקסימה בעלת מונופולין בניטרוס אוקסיד מפיגים חשש זה ומאפשרים למפצים החפצים בכך את האפשרות לספק סל כולל של גזים תעשייתיים, שכן לאחר שהושתו התנאים לא נותר גז תעשייתי שמתחרה של החברה החדשה תתקשה להשיג, בין מכוח החובות החלות על מקסימה ובין דרך ספקים אחרים.

בנוסף, הובהר לי על ידי הצדדים כי הקמת החברה החדשה נועדה להפוך אותה לזרוע השיווקית של מקסימה בצפון הארץ, כאשר מי שיהיה מעוניין לרכוש גזים ממקסימה בצפון הארץ יופנה לחברה החדשה והיא תמכור את הגזים עבור מקסימה. כך השינוי שיצר ההסדר הנו שינוי בזהות

⁴ הכרזה בדבר קיום מונופולין - נייטרוקסיד (1993) ייצור ושיווק בע"מ, 1994 הגבלים עסקיים, 4100007 (ההכרזה בוצעה אגב מיזוג של מקסימה של עם חברת נייטרוקסיד).

הגורם המספק את הגזים (מקסימה עובר להסכם והחברה החדשה לאחריו). מכל האמור לעיל השתכנעתי כי במקרה זה אין בהסדר הבלעדיות בהפצת הגזים על ידי החברה החדשה בכדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק.

החשש העולה מתניית הבלעדיות, לפיה החברה החדשה תרכוש את הגזים והציוד הנלווה אך ורק ממקסימה, הוא פגיעה בשוק יצרני הגזים אשר כעת תימנע מהם האפשרות למכור גזים לחברה החדשה.

מבדיקה שערכה המחלקה הכלכלית ברשות עולה כי בשוק קיימות מספר חברות המייצרות גזים תעשייתיים אולם נראה כי החשש מפגיעה בהם בעקבות הסדר זה אינו משמעותי. ויוסבר, נתחי השוק הצפויים של החברה החדשה (בהתבסס על נתחי השוק הקיימים של און הצפון ושל מקסימה עצמה באזור הצפון) אינם צפויים להיות גבוהים במיוחד ונראה כי בעובדה שהחברה החדשה תרכוש גזים תעשייתיים רק ממקסימה אין בכדי לפגוע פגיעה משמעותית בשאר החברות המייצרות גזים תעשייתיים ואין בכך בכדי לגרום לדחיקתם מהשוק של חברות אלה. משכך, נחה דעתי כי אין בהסדר זה בכדי לפגוע פגיעה משמעותית בשוק המושפע ממנו.

בנסיבות המקרה תניות הבלעדיות הינן חלק מעסקת המיזוג אשר אושרה על ידי ואשר במסגרתה מוקמות החברה החדשה אשר כל אחת מהחברות המתמזגות, מקסימה ואון הצפון, מחזיקות ב-50% ממניותיה. משכך, כאשר נגלית לפנינו תמונת ההסכם במלואה, על כלל הזכויות וההתחייבויות החלים על הצדדים, נראה כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

4. סוף דבר

בהתאם לכל האמור לעיל, לאחר שבחנתי את הכבילה, כמו גם את השפעתה האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילה שבהסכם אינה פוגעת פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור, כי עיקר ההסכם אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלה מצאתי כי ההסכם ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ועליי להשתמש בסמכות הנתונה לי ולהעניק את הפטור המבוקש. תוקפו של הפטור בכל הקשור להסכם הבלעדיות בהפצה יוגבל לשלוש שנים.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים, נתונה החלטתי זו לערר בתוך 45 יום 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"א אייר תש"ע

25 אפריל, 2010