



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסכם בין המשביר החדש לצרכן בע"מ, ישאל אמלט השקעות (1993) בע"מ

אוריין- רשתות פארם וקוסמטיקה בע"מ ונאמני טורקיז בע"מ

1. פתח דבר

ביום 20 בדצמבר 2007 נתתי הסכמתי למיזוג בין המשביר החדש לצרכן בע"מ (להלן "המשביר"), ישאל אמלט השקעות (1993) בע"מ (להלן "ישאל") ואוריין- רשתות פארם וקוסמטיקה בע"מ (להלן "אוריין").

בקשת הפטור נושא החלטתי זו מתייחסת לכבילה שנלוותה להסכמי המיזוג. לאחר שבחנתי את ההסדר בין הצדדים למיזוג ואת הכבילה המצויה בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי עם הוועדה 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.

2. הצדדים והסכם המיזוג

2.1. הצדדים להסכם

המשביר היא חברה ציבורית בבעלות מר רמי שביט והציבור. החברה עוסקת בשיווק ומכירה קמעונאית ברשת חנויות של מגוון מוצרים בתחום אופנת ההלבשה, עולם הבית ובתחום הקוסמטיקה.

ישאל היא חברת השקעות ציבורית, בבעלות קמ"ן אחזקות (מקבוצת מנדלסון) בע"מ (להלן: "קמ"ן") והציבור. החברה עוסקת באמצעות חברות בנות בתחומים שונים ומגוונים, וביניהם במכירת מוצרי בתי מרקחת וטבע, מוצרי קוסמטיקה ונחות.

אוריין היא חברה פרטית בבעלות ישאל וחברת נאמני טורקיז בע"מ (להלן "טורקיז"). אוריין עוסקת, באמצעות חברה בת בשליטתה המלאה - ניו פארם דראגסטורס בע"מ – (להלן: "ניו פארם") בהפעלת רשת חנויות "ניו-פארם" לממכר מוצרי קוסמטיקה, מוצרי בית מרקחת ומוצרי נוחות של טואלטיקה ותינוקות.

2.2. הסכם המיזוג

על-פי הסכם המיזוג, רוכשת המשביר 68.33% ממניות אוריין. עסקת המיזוג נבחנה ואושרה על-ידי (מזג 6974). העסקה אושרה בתנאי של ביטול הסדרי בלעדיות מסוימים במקרקעין, שני

פארם הייתה קשורה בהם. בהתקיים תנאי זה מצאתי, כי אין חשש סביר כי עסקת המיזוג תפגע פגיעה משמעותית בתחרות או בציבור.

3. הכבילה הנלווית להסכם המיזוג והשפעתה על התחרות

להסכם המיזוג נלווה הסכם אי תחרות ושיפוי ובו שתי כבילות אי תחרות. המשביר התחייבה שלא להתחרות בפעילות אורייין (קרי ניו-פארם), כל עוד המשביר מחזיקה מעל 20% ממניות אורייין. כבילה זו באה בגדר כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג לכבילות נלוות למיזוגים) תשס"ד-2004.

כמו כן, התחייבו ישאל וטורקזי שלא להתחרות בפעילות אורייין כל עוד לא פחתו אחזקותיהן מתחת ל-14.25% ממניותיה. המספר 14.25% לא נבחר באקראי, שכן, הוא משקף מחצית מן ההחזקות של ישאל וטורקזי באורייין טרם ביצוע המיזוג. הסכם בעלי מניות אורייין, שנכרת בין המשביר לבין ישאל, טורקזי ואורייין קובע, כי לישאל וטורקזי תהא הזכות למנות שליש מן הדירקטורים באורייין, כל עוד הן לא מכרו למעלה ממחצית מניותיהם בה.

כבילת אי התחרות הנלווית למיזוג היא הסדר כובל לפי סעיפים 2(א) ו-2(ב)(3) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"). כבילה זו אינה באה בגדר פטור הסוג, שכן, היא צפויה לחול גם לאחר שירדו החזקותיהם של ישאל וטורקזי אל מתחת ל-20% ממניות אורייין.

שיעור ההחזקה שנקבע בפטור הסוג האמור – עשרים אחוז – מבטא שיעור החזקה מקובל בדין להבחנה בין החזקה ריאלית לבין החזקה פיננסית.¹ לעניין הצידוק לאי-תחרות, קובע פטור הסוג שכל עוד ההחזקה היא ריאלית, ומבטאת יחסי שותפות, להבדיל מהחזקה פיננסית גרידא, הרי שאי-תחרות היא לגיטימית נוכח מארג היחסים שבין הצדדים. על היות ההחזקה ריאלית ומבטאת יחסי שותפות, לומד פטור הסוג מהתקיימות שניים במצטבר: (1) שיעור החזקה שאינו פחות מעשרים אחוז ו-(2) הזכות למנות דירקטור יחיד.

בנסיבות המקרה, כאמור, אי-התחרות בין ישאל וטורקזי לבין אורייין חל גם כאשר החזקות השתיים באורייין פוחתות מהרף של 20%. עם זאת, כל עוד שיעור ההחזקה שלהן באורייין עולה על 14.25%, הן זכאיות למנות שליש מהדירקטורים בחברה. הקניית זכות למינוי שליש מהדירקטורים מלמד כי בין הצדדים יתקיימו יחסי שותפות של ממש, גם אם החזקות ישאל וטורקזי פוחתות מהרף שנקבע בפטור הסוג. משכך, ובהתחשב ביתר נסיבות העניין, כגון היותן של ישאל ונאמני טורקזי חברות החזקות שלמעט החזקתן באורייין אין להן זיקה לפעילות בתחום רשתות הפארם, סברתי שיש מקום לחריגה מסוימת כלפי מטה מן הרף הקבוע בפטור הסוג.

4. סוף דבר

לפיכך, לאחר שבחנתי כבילה זו, כמו גם את השפעתה האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילה שבהסדר אינה פוגעת פגיעה של ממש בתחרות בשוק האמור, כי עיקר ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו

¹ השוו לעניין זה: הגדרת "בעל עניין" בסעיף 1 לחוק הבנקאות (רישוי) התשמ"א-1981. סעיף 11 לחוק זה אוסר על בנק להיות בעל עניין בתאגיד ריאלי. "בעל עניין" בתאגיד מוגדר, לצורך זה, כמי שמחזיק יותר מעשרים אחוזים מסוג מסויים של אמצעי שליטה.

כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלה מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים.

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, ו' באדר א', תשס"ח

12 בפברואר 2008