



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר שצדדים לו

טנא, הון צמיחה (ניהול) בע"מ וקבוצת גזית

1. פתח דבר

ביום 2 בינואר 2008 הונחה בפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), בעניין הסכם בין טנא, הון צמיחה (ניהול) בע"מ (להלן: "טנא") לבין קיבוץ גזית אגודה שיתופית בע"מ ופיתוח משקי גזית אגודה שיתופית חקלאית בע"מ (שתייהן ביחד: "גזית") – בעלות השליטה בתעשיות גזית אגודה שיתופית חקלאית בע"מ (להלן: "תעשיות גזית").

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 מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר, וכי הן אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור, 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 בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. הצדדים וההסכם

טנא היא קבוצה של קרנות השקעה העוסקת בהשקעות במפעלי תעשייה, עם התמקדות בהשקעות במגזר ההתיישבות הקיבוצית.

גזית עוסקת, באמצעות **תעשיות גזית**, בייצור ושיווק של מוצרים פלסטיים שונים, ובין היתר, כלים חד פעמיים, לוחות ויריעות פלסטיק.

בין הצדדים נחתם ביום 20 בנובמבר 2007 הסכם השקעה (להלן: "ההסכם"), לפיו טנא תשקיע בתעשיות גזית כנגד הקצאת 18.6% מהונה. בנוסף, מוקנית לטנא אופציה להגדיל את חלקה בהון תעשיות גזית ב-4.4% נוספים, עד להחזקה מקסימאלית של 23%.

3. הכבילות והשפעתן על התחרות

3.1 ההסכם דן הינו, למעשה, הסכם לשיתוף פעולה עסקי, הדומה במהותו למיזוג קונגלומרטי¹, בין חברת השקעות, העוסקת בהשקעות פיננסיות במפעלי תעשייה (בעיקר במגזר ההתיישבות הקיבוצית) לשם השאת רווחיה, לבין קיבוץ ואגודת הפיתוח שלו, המחזיקים יחדיו בקבוצת מפעלים העוסקים בייצור ושיווק של מוצרי פלסטיק שונים, אשר מעוניינים בצירוף משקיע

¹ בחינת רשות ההגבלים העלתה כי אין מדובר בעניינו במיזוג חברות, כהגדרתו בסעיף 1 לחוק.

חדש. מטרת שני הצדדים היא פיתוחה של קבוצת תעשיות גזית והרחבת פעילותה בארץ ומחוצה לה.

על כן, נראה כי ההסדר בכללותו אינו מעורר חששות תחרותיים. יחד עם זאת, ההסכם כולל תניות אי-תחרות הכובלות את הצדדים לו. תניות אלה הובאו לבחינת.

3.2 כבילת אי התחרות היא הסדר כובל לפי סעיפים 2(א) ו-2(ב)(3) לחוק.

יחד עם זאת, הגבלת תחרות בין צדדים לפעילות עסקית משותפת, למשך תקופת שיתוף הפעולה העסקי ביניהם, ולפרק זמן מוגדר לאחריו, משמשת לרוב להבטחת יציבות הפעילות העסקית ועשויה להוות תנאי לנכונות הצדדים לו להשקיע בו מהונס וממרצם, והדברים יפים גם להסכמי השקעה כגון דא. משכך, מהווה תניית הגבלת תחרות בין צדדים, הפועלים במסגרת שיתוף פעולה עסקי כדון, דפוס פעולה עסקי מקובל, וזאת אף לזמן סביר לאחר סיום שיתוף הפעולה.

מטעם זה, נוהגת רשות ההגבלים העסקיים לשקול בחיוב מתן פטור לתניות אי-תחרות בין הצדדים לשיתוף הפעולה העסקי, כאשר ניתן ללמוד על קיומו של שיתוף פעולה אמיתי בין הצדדים וכל עוד הצורך בהגבלת התחרות במידה המבוקשת, בין במשך תקופת ההסכם ובין בפרק הזמן שלאחריו, נובע מעצם שיתוף הפעולה או חיוני להצלחתו.²

זאת ועוד, מערך ההגבלים העסקיים מכיר בצורך בתניות אי-תחרות ביחסים החוזיים שבין צדדים לשיתוף פעולה עסקי, גם בשל כך שאלה נחשפים לסודות המסחריים ביניהם. לעתים, תניות אלו נחוצות למניעה של ניצול לרעה של מידע הנחשף במסגרת שיתוף הפעולה בין הצדדים, ולביסוס יחסי אמון הדרושים למהלך התקין של עבודתם.

3.3 מן הכלל אל הפרט.

בנסיבות דנן שוכנעתי כי ניתן לראות באחזקה של טנא בתעשיות גזית אחזקה מהותית,³ אשר, בשילוב עם יתר מרכיבי ההסכם, יכולה להצדיק את הגבלת התחרות בין הצדדים. הכבילות דנן הינן נלוות להשקעה של טנא. כאמור, עניינו המרכזי של ההסדר הוא פיתוחה של קבוצת תעשיות גזית, באמצעות ההשקעה.

² ר' החלטת הממונה מיום 15.8.2005 בעניין מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין סונול ישראל בע"מ לבין דלקט, חברה ישראלית לדלק בע"מ, **הגבלים עסקיים**, 5000199; וכן החלטת הממונה מיום 7.11.2002 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין כלל תעשיות והשקעות בע"מ ואחרים לבין CRH [Israel] Ltd, **הגבלים עסקיים**, 3015885.

³ למרות שעל-פי ההסכם טנא מקבלת פחות מ-20% מהון תעשיות גזית, הרי שבשילוב עם האופציה המוענקת ניתן לראות באחזקה זו אחזקה מהותית. ראה לעניין זה **הנחיות הממונה על הגבלים עסקיים לגבי הליכי הדיווח והבדיקה של מיזוגי חברות לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988**, עמ' 11; ואת החלטת הממונה מיום 12.2.08 בעניין מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין המשביר החדש לצרכן בע"מ לבין אוריין - רשתות פארם וקוסמטיקה בע"מ, **הגבלים עסקיים** 5000772.

3.4 במסגרת ההסכם מבקשת גזית לכבול את טנא לבל תתחרה ב"תחום הפעילות"⁴ של תעשיות גזית. טנא מבקשת לכבול את גזית, כך שזו לא תתחרה בתעשיות גזית ב"תחום הפעילות המורחב"⁵, שהוא תחום פעילותה של תעשיות גזית בעת כריתת ההסכם ותחומים משיקים של ייצור ושיווק מוצרי פלסטיק. למעשה, טנא מבקשת למנוע מצב של ניגוד עניינים ולוודא כי במידה וגזית תחליט להרחיב את תחומי פעילותה, היא תעשה זאת בדרך של הרחבת הפעילות המשותפת של הצדדים – תעשיות גזית – ולא באמצעות הקמת גופים מתחרים.

הצדדים ביקשו לקבוע כי תניות אי-התחרות יחולו כל עוד לטנא אחזקות כלשהן בתעשיות גזית, ושלוש שנים לאחר מכן.

לא הייתי נכונה להסכים לתקופת אי-תחרות בלתי תחומה בזמן, שלא ניתן בה ביטוי להבחנה החשובה שבין אחזקה מהותית של משקיעה⁶ לבין אחזקה פיננסית גרידא, אשר אין בה כדי להצדיק את כבילת משקיעה בתניות אי-תחרות. בשל מהות ההסדר, סברתי כי המתווה הראוי להגבלת תקופת אי-התחרות בין הצדדים הוא המתווה הקבוע בסעיף 2(3) לכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג לכבילות נלוות למיזוגים), התשס"ד – 2004. לפיכך, תיקנו הצדדים את ההסכם ביניהם והתאימו את תניות אי-התחרות למתווה האמור.⁷

3.5 מדובר בכבילות בין צדדים לפעילות עסקית משותפת. טנא הינה חברת השקעות חסרת כל ידע וניסיון מקצועי בתחום הפעילות של תעשיות גזית, ולכן הידע שייחשף בפניה מצדיק את התחייבותה שלא להתחרות בתעשיות גזית. כוונת הצדדים היא לבצע את כל הפעילות הנכללת בתחום הפעילות המורחב במסגרת תעשיות גזית, על ידי פיתוחה והרחבתה, על כן הדרישה כי גזית תתחייב שלא להתחרות בתעשיות גזית בתחום המורחב, הינה דרישה עסקית לגיטימית המבטיחה את הכדאיות הכלכלית והעסקית של ההשקעה של טנא.

3.6 אין בהסדר דן כדי להגביל או לפגוע בתחרות בשווקים הרלוונטיים. מדובר בהסכם השקעה ושיתוף פעולה עסקי, בעל מאפיינים קונגלומרטיים, אשר אינו מעורר חששות תחרותיים. מן הטעמים דלעיל, ולאור העובדה כי תקופת אי-התחרות בין הצדדים קוצרה והותאמה למתווה שבפטור הסוג, כאמור, הסכמתי להעניק את הפטור המבוקש.

⁴ חלק ניכר מתחומי הפעילות של תעשיות גזית בעת כריתת ההסכם, המוגדר כ: "ייצור לוחות, גלילים ויריעות, כלים חד פעמיים ואריזות למזון ודטרגנטים ומוצרי משרד, ובלבד כי חומר הגלם של הנ"ל הינו מסוג פלסטיק" (להלן: "תחום הפעילות").

⁵ תחום הפעילות המורחב מוגדר בהסכם כ: "ייצור פיתוח ושיווק, בארץ ובחו"ל של מוצרים מכל חומרי הגלם הפלסטיים, ציפוי ועיבוד, לרבות טרמופלסטיים וטרמוסטטיים, במגוון טכנולוגיות, לרבות: אקסטרוזיה של יריעות ולוחות בכל מגוון הרוחבים והעוביים, וואקום-פורמינג, טרמופורמינג, הזרקה, דפוס, הדבקה ושרוול, IML וכן כל עיבוד נוסף, לרבות חיתוך, קיפול, כבישה, הרכבות ועוד" (להלן: "תחום הפעילות המורחב").

⁶ ראה ה"ש 3.

⁷ המשמעות במקרה דנן היא כי ההתחייבות של טנא לאי-תחרות הוגבלה לתקופה של ארבע שנים מהמועד האחרון למימוש האופציה (הקבוע ל-3 שנים ממועד סגירת העסקה). כמו כן, נקבע כי אם תמומש האופציה, אזי תקופת אי-התחרות לא תעלה על ארבע שנים מהיום שבו יפחת חלקה של טנא בחון תעשיות גזית מ-20% או מהיום שבו תפוג זכותה של טנא למנות חברי ועד הנהלת תעשיות גזית, לפי המוקדם. הוראות מקבילות נקבעו לעניין התחייבויותיה של גזית כלפי טנא.

4. סוף דבר

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 מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר, וכי הן אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. לפיכך מצאתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש.

החלטתי זו נתונה 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"ט אדר ב, תשס"ח

26 מרץ, 2008