



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

### **בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין**

### **שילב - שיווק ישיר לבית היולדת בע"מ, בייבי קלאב בע"מ,**

### **מר משה סופיר ומר שלמה סופיר**

#### **1. פתח דבר**

הונחה בפניי בקשה למתן פטור מאישור בית הדין להגבלים עסקיים לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "**החוק**"), להסדרים כובלים שבין שילב - שיווק ישיר לבית היולדת בע"מ (להלן: "**שילב**"), בייבי קלאב בע"מ (להלן: "**בייבי קלאב**") וכן ה"ה משה סופיר ושלמה סופיר (להלן: "**המנהלים**") שעניינם מספר כבילות, אשר יפורטו להלן, הנלוות לעסקת מיזוג בין שילב לבייבי קלאב (להלן ביחד: "**הצדדים**"). למיזוג זה נתתי אישורי ביום 14 בינואר 2015.

לאחר שבחנתי את ההסדרים, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות שבהסדרים אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשווקים המושפעים מן ההסדרים; כי עיקרם של ההסדרים אינו בהפחתת התחרות או במניעתה; וכי אין בהם כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרם. מטעמים אלו מצאתי כי ההסדרים ראויים לפטור לפי סעיף 14 לחוק, על יסוד הנימוקים שיפורטו להלן.

#### **2. ההסדר והצדדים לו**

##### **2.1 הצדדים**

**שילב** היא חברה פרטית הנשלטת על ידי קבוצת שילב בע"מ (להלן: "**קבוצת שילב**"). שילב מחזיקה ומפעילה רשת חנויות קמעונאיות בפריסה ארצית לממכר מוצרי ילדים ותינוקות, מוצרים ליולדת, ביגוד ומשחקים לתינוקות ולילדים עד גיל 5 שנים. בנוסף, עוסקת קבוצת שילב, באמצעות חברות עימן היא מצויה בקשרי בעלות, בעיצוב, פיתוח ושיווק של מוצרי ילדים וכן ביבוא מוצרים המיועדים לתינוקות ולילדים.

**בייבי קלאב** היא חברה פרטית הנמצאת בבעלותו המלאה של מר יעקב סופיר (להלן: "**מר סופיר**") העוסקת במכירת מוצרי ילדים, תינוקות ויולדות במסגרת חנות שבבעלותה הממוקמת בצומת סגולה. בנוסף, בייבי קלאב מחזיקה בזיכיון בלעדי ליבוא עגלות ילדים השייכות למותג "Hartan" (להלן: "**העגלות**" או "**עגלות Hartan**") ומוצרים נלווים ייעודיים לעגלות ילדים כגון תיקי עגלה, כילה לעגלה ומתאמים לסל קל השייכים למותג זה, וכן בזיכיון בלעדי ליבוא מוצרים נלווים לעגלות ילדים של המותג "Choopie" הכוללים רפידות לידיות עגלה, מזרון עגלה, וו תליה לעגלה וארגונית לעגלה (להלן ביחד: "**המוצרים הנלווים**").

**המנהלים** הם בני משפחתו של מר סופיר ושימשו, עובר לעסקת המיזוג, כמנהלי החנות של בייבי קלאב.

## 2.2. רקע כללי ותיאור ההסדרים

במסגרת הסכם שנחתם בין הצדדים (להלן: **"הסכם מכירת הפעילות"**) רכשה שילב את פעילותה של בייבי קלאב, לרבות החנות שבבעלותה. הסכם מכירת הפעילות אינו כולל את פעילות הייבוא והשיווק של העגלות והמוצרים הנלווים בה עוסקים בייבי קלאב ומר סופיר – שימשיכו לעסוק ביבוא ושיווקם של אלו וכן בפעילות ייבוא ושיווק סיטונאי של מוצרים אחרים לתינוקות, לאחר השלמת העסקה.

עניינה של הבקשה מושא החלטתי זו במספר כבילות הכלולות בהסכם מכירת הפעילות, כדלקמן: (1) במסגרת הסכם מכירת הפעילות מעניקה בייבי קלאב לשילב את הזכות לשווק באופן בלעדי בישראל את עגלות Hartan לתקופה שלא תעלה על 24 חודשים ("להלן: **"תניית הבלעדיות"**);

(2) במסגרת הסכם מכירת הפעילות מתחייבים מר סופיר, או כל חברה בבעלותו, כי המחיר בו תרכוש שילב את עגלות Hartan והמוצרים הנלווים, לא יהיה גבוה מן המחיר שישולם על ידי לקוחות אחרים בגין מוצרים אלו לתקופה של 4 שנים מיום השלמת העסקה (להלן: **"תניית לקוח מועדף"**). יובהר, כי הבקשה המונחת בפניי לפטור כבילה זו אינה נוגעת למוצרים אחרים המיובאים או שייבאו על ידי בייבי קלאב, שאינם באים בגדר העגלות והמוצרים הנלווים כמובנם לעיל;

(3) בד בבד עם החתימה על הסכם מכירת הפעילות חתמו המנהלים על מסמך התחייבות לאי תחרות כלפי שילב, לרבות באמצעות פניה או העסקה של כל דירקטור, נושא משרה או עובד של שילב, למשך 4 שנים מיום השלמת הסכם מכירת הפעילות (להלן: **"התחייבות אי התחרות"**).

## 3. השפעת הכבילות על התחרות

### 3.1 תניית הבלעדיות

כאמור, במסגרת הסכם מכירת הפעילות מעניקה בייבי קלאב לשילב את הזכות לשווק באופן בלעדי בישראל את העגלות, וזאת לתקופה שלא תעלה על 24 חודשים.

הסדר שיווק או הפצה בלעדית יכול, במקרים מתאימים, לפתור את בעיית השקעת החסר או השקעת היתר במאמצי שיווק מצד מפיצים המתחרים זה בזה.<sup>1</sup> על רקע זה, בפרט במקרים בהם מדובר במוצר חדש הדורש השקעת משאבים ניכרים במיתוגו והחדרתו לשוק, יכולה להיות, במקרה מתאים, הצדקה מיוחדת לשימוש בכבילות מסוג בלעדיות. יחד עם זאת, הסדרי בלעדיות, בדומה להסדרים אנכיים אחרים, עשויים לעורר חשש מפני הדרת מתחריהם של הצדדים להסדר, העלאת עלויותיהם או הצרת השוק בפניהם.<sup>2</sup>

בנסיבות המקרה וכפי שיתואר להלן, חשש זה מופג. ראשית, בדיקת הרשות העלתה כי בשוק עגלות התינוקות קיים מספר רב של מתחרים ומותגים. שנית, עגלות Hartan הינן מותג שטרם צבר מעמד

<sup>1</sup> דיויד גילה ויוסי שפיגל "הסדרים אנכיים" ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים כרך ראשון 323, 432 (מיכל גל ומנחם פרלמן עורכים, 2008) (להלן: **"גילה ושפיגל"**).

<sup>2</sup> החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין Henkel AG & Co. KGaA לבין גזעון קוסמטיקס בע"מ, 2011 הגבלים עסקיים 5001750; ולמקרה בו הסדר הבלעדיות עולה כדי חשש ממשי לפגיעה בתחרות ראה: החלטה בעניין מתן הפטור מאישור הסדר כובל להסדר בין החברות: מוצרי מעברות בע"מ ודיפלומט מפיצים (1968) בע"מ, 2013 הגבלים עסקיים 500484.

והכרה בישראל – עובדה שיש בה כדי להפחית מן החשש מפני דחיקתן של פלטפורמות קמעונאיות המתחרות בשילב שלא יוכלו לרכוש את העגלות. שלישית, תקופת הבלעדיות מוגבלת ל-24 חודשים, פרק זמן סביר בנסיבות העניין המאפשר לשילב להשקיע את ההשקעות הנדרשות בשיווק ומיתוג העגלות, תוך מניעת החשש מפני "רכיבה חופשית" (Free Riding) של מתחרותיה על מאמצי השיווק שלה.

### 3.2 תניית לקוח מועדף

במסגרת הסכם מכירת הפעילות הוסכם כי במהלך תקופה בת 4 שנים<sup>3</sup> מן היום שבו תושלם העסקה תהיה שילב זכאית לרכוש את עגלות Hartan והמוצרים הנלווים במחיר שלא יעלה על המחיר המשולם על ידי לקוחות אחרים של מר סופיר או של כל חברה שתהיה בבעלותו. תניה זו הינה תניית "לקוח מועדף" (המכונה גם תניית Most Favored Nation - MFN), המבטיחה כי הלקוח (לרוב המפיץ או הקמעונאי) יזכה מהספק לתנאים שווים או טובים יותר מן התנאים המיטביים שיקבלו לקוחות אחרים.

ככלל, תניית לקוח מועדף עשויה, בין היתר, להניא ספק מלהפחית את המחיר הנגבה מלקוחות מסויימים משום שאז יהיה עליו להפחית מן המחיר המשולם על ידי הלקוח המועדף.<sup>4</sup> כתוצאה מכך, הסדרי לקוח מועדף עלולים ליצור תנאים המרככים את התחרות בין הספקים לבין עצמם.<sup>5</sup> חשש נוסף, במקרים מסויימים, הוא לפגיעה ביכולתם של מתחרי הלקוח המועדף להתחרות בצורה עזה.

בענייננו, בכל הנוגע לעגלות Hartan ולמוצרים הנלווים, נמצא כי החששות הנובעים מתניית הלקוח המועדף מופגים נוכח ריבוי המתחרים בשוק עגלות הילדים והאביזרים הנלווים לעגלות הילדים, המפחית את החשש מפני פגיעה במתחריה של שילב כתוצאה מן הכבילה. לפיכך, ראיתי לנכון ליתן לצדדים פטור בגין תניית הלקוח המועדף ביחס לעגלות ולמוצרים הנלווים לתקופה בת ארבע שנים.

### 3.3 כבילת אי התחרות

הכבילה השלישית בהסכם מכירת הפעילות עניינה בהתחייבות המנהלים כי במשך 4 שנים מיום השלמת העסקה הם לא יתחרו בשילב. החשש התחרותי הנובע מאימוץ של תניות אי תחרות מובן. יחד עם זאת, דיני ההגבלים העסקיים מכירים ברצונו הלגיטימי של רוכש עסק להגביל את המוכר, לרבות מי מטעמו, מלהתחרות בעסק הנרכש על מנת לשמר את ערכו הכלכלי של העסק הנרכש. בכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג לכבילות נלוות למיזוגים), תשס"ט-2009 (להלן: "פטור הסוג"), וכן בסעיף 3(8) לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק") הוכר ההיגיון העסקי שבתניות מסוג זה כאשר הצדדים להן הם מוכר עסק ורוכשו.

<sup>3</sup> הצדדים הבהירו כי התקופה בה תניית הלקוח המועדף תעמוד בתוקפה לא תעלה על 4 שנים ממועד השלמת העסקה.

<sup>4</sup> ראו: החלטה בדבר מתן פטור להסכם בין בנק מזרחי טפחות בע"מ לבין חברות מנהלות קופות גמל 2007, הגבלים עסקיים, 5000651; החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר בין התעשייה האווירית לישראל בע"מ ואלסיאלו בע"מ 2010 הגבלים עסקיים 5001664; החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל בין מירס תקשורת בע"מ ופלאפון תקשורת בע"מ, 2012 הגבלים עסקיים 5001928, Jonathan Faul & Ali Nikpay, *The EC Law of Competition* (3<sup>rd</sup> ed, 2014), p. 1737.

<sup>5</sup> החלטה בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר בין התעשייה האווירית לישראל בע"מ ואלסיאלו בע"מ 2010 הגבלים עסקיים 5001664. לדיון נוסף אודות החששות התחרותיים הנובעים מאימוץ תניית לקוח מועדף ראו: גילה ושפיגל, 392.

התחייבות המנהלים לאי תחרות אינה חוסה תחת הוראות דין אלו משום שאינם מהווים "מוכר" עסק. עם זאת, התחייבות המנהלים לאי תחרות נועדה להגשים את אותה התכלית שעומדת בבסיסו של פטור הסוג, היא מניעת פגיעה בערכו הכלכלי של הממכר, וזאת מתוקף תפקידם ומעמדם בעסק הנמכר ועל כן מצאתי כי היא ראויה לפטור.<sup>6</sup> פטור הסוג חל על התחייבות שלא להתחרות בעסק הנמכר, ככל שהיא נוגעת לעסק הנמכר במיזוג ולשוק הרלוונטי לו ובכלל זה, השוק הגאוגרפי הרלוונטי. בנסיבות העניין נמצא כי תניית אי התחרות אשר המנהלים צד לה עולה בקנה אחד עם הכללים הקבועים בפטור הסוג, המשמשים כקווים מנחים לשם מתן פטור פרטני כבענייננו.

בנוסף, המועדים הקבועים בפטור הסוג מייצגים את משך אי התחרות הראוי למתן פטור במקרים רגילים, לרבות מקרים אשר מסיבה זו או אחרת אינם באים בגדרו של פטור הסוג אולם קיימת הצדקה לאשרם.<sup>7</sup> במקרה זה, תקופת אי התחרות לה התחייבו המנהלים תואמת את פרק הזמן הקבוע בפטור הסוג.

אשר על כן, לאחר שמצאתי לנכון לאשר את המיזוג, ולאחר ששוכנעתי על יסוד הטעמים שלעיל כי ההסדרים שבפני אינם מעלים חשש לפגיעה של ממש בתחרות בשוק, כי עיקרם אינו בהפחתת התחרות ובמניעתה, וכי אין בהם כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרם, ראיתי לנכון ליתן פטור זה.

#### **4. סוף דבר**

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק 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.

פרופ' דיויד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ב' ניסן, תשע"ה

22 במרץ 2015

<sup>6</sup> למקרה בו ניתן פטור לבעלי תפקיד בעסק המוכר שאינם "המוכרים" ראו: החלטה בעניין מתן הפטור מאישור הסדר כובל להסדר בין החברות **Kimberly Clark Worldwide, Inc**, קונטיפי בע"מ, ד"ר אילן זיו, גב' צביה ארליך, גב' מיטל וקנין, 2013 הגבלים עסקיים 500500.

<sup>7</sup> החלטה בדבר מתן הפטור מאישור הסדר כובל להסדר בין גלעם ניהול ושייווק אגש"ח בע"מ, דגל תוספי מזון בע"מ וא. דוידס ושות' בע"מ, 2013 הגבלים עסקיים 500504; החלטה בדבר מתן הפטור מאישור הסדר כובל להסדר בין בון תור בע"מ, א.נ. נתניה בע"מ, מר אשר קליינמן ומר גדעון קליינמן, 2013 הגבלים עסקיים 500505.