



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר שצדדים לו

Moody's Overseas Holdings Inc.; Mis Quality Management Corp.; Midroog Holdings Limited; Midroog the Israel Credit Rating Company Limited

א. פתח דבר

בפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"). עניינה של הבקשה - הסדר כובל, שצדדים לו Moody's Overseas Holdings Inc (להלן: "מודיס") ו - Mis Quality Management Corp. (להלן: "MIS") מצד אחד, וכן Midroog Holdings Limited (להלן: "מידרוג") ו - Midroog the Israel Credit Rating Company Limited (להלן: "מידרוג לימיטד") מצד שני. במסגרת ההסדר מבקשות מודיס ומידרוג לחבור יחד על מנת להקים חברה שתעסוק במתן שירותי דירוג אשראי ובדיקות שונות של אשראי, ניתוח אשראי ומתן שירותים נלווים. ההסדר כולל כבילות בלעדיות.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי, בכפוף לתנאים אותם ראיתי לנכון לקבוע, כי ההסדר אינו חל על חלק ניכר מהשוק, הכבילות שבו אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק, 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 ההגבלים העסקיים, בשל הנימוקים שיפורטו להלן, ובכפוף לתנאים שנקבעו בסיפת החלטה זו.

ב. ההסדר והכבילות הכלולות בו

מודיס היא תאגיד עולמי העוסק במתן שירותי דירוג אשראי ובדיקות שונות של אשראי, ניתוח אשראי ומתן שירותים נלווים. מידרוג היא חברה פרטית אשר הוקמה לצורך ייסוד המיזם המשותף נשוא ענייננו. מיסדיה של מידרוג עוסקים בתחומים שונים הקשורים לשוק ההון. בין בעלי מניותיה מצויים גם בנק איגוד (10%) וקרן הפנסיה מבטחים (10%).

ענייננו של ההסדר - הקמת מיזם משותף על ידי מודיס ומידרוג - הלא היא מידרוג לימיטד (להלן: "המיזם"). המיזם יעסוק, כאמור, במתן שירותי דירוג אשראי ובדיקות שונות של אשראי, ניתוח אשראי ומתן שירותים נלווים.

על פי ההסכם מודיס תעניק למיזם המשותף ידע, בעוד שמידרוג תעניק לו את ההון. ההסכם מחייב את מודיס לספק למיזם "שירותים טכניים", ובכלל זה עריכת הדרכות וסמינרים, והשתתפות בועדות דירוג. המיזם אף יוכל לעשות שימוש בנתונים ובמחקרים שבידי מודיס.

רח' כנפי נשרים 22, ת.ד. 34281 ירושלים 91341 טלפון: 02-6556111 פקס: 02-6515330

jerusalem@antitrust.gov.il

שיתוף פעולה זה תואם את דרישות הכללים לאישור חברה מדרגת¹, כפי שפורסמו ביום 10 בפברואר 2003. כללים אלה קובעים כי החברה המדרגת "תפעל על פי הסכם ידע, הדרכה ותמיכה עם חברה מדרגת מוכרת בחו"ל, לתקופה של חמש שנים לפחות מיום קבלת אישור הממונה (הכוונה לממונה על אגף שוק ההון, ביטוח וחיסכון - ד.ש.). חברות מדרגות מוכרות מחו"ל הינן חברות שהממונה קבע אותן כאלו".

בשלב הראשון תחזיק מודיס 10% ממניות המיזם, ומידרוג תחזיק בשאר המניות. כן מקנה ההסכם למודיס זכות למינוי 2 דירקטורים, ולמידרוג - 8. עם חלוף הזמן מאפשר ההסכם למודיס להעלות את החזקותיה במיזם באופן הדרגתי.

ההסכם כולל כבילות אי תחרות, בהתאם למפורט להלן:

- התחייבות מודיס וחברות הקשורות עמה שלא לפעול בתחום דירוג האשראי בישראל אלא באמצעות מידרוג, כל עוד מידרוג הינה בעלת מניות בחברה.
- התחייבות מידרוג ובעלי המניות בה שלא להתחרות במיזם המשותף, אלא אם התקבלה לכך הסכמת המיזם ומודיס. הכבילה תהא בתוקף כל עוד מידרוג הינה בעלת מניות בחברה, ולמשך שנתיים לאחר מכן. לגבי בעלי המניות במידרוג - הכבילה תחול לגביהם כל עוד הם בעלי מניות במידרוג ושנתיים לאחר מכן.
- התחייבות מידרוג ובעלי המניות בה שלא לשדל את עובדי החברה לחדול מעבודתם בה. משך הכבילה נקבע כל עוד מידרוג בעלת מניות בחברה ושנתיים לאחר מכן. לגבי בעלי המניות במידרוג - הכבילה תחול לגביהם כל עוד הם בעלי מניות במידרוג ושנתיים לאחר מכן.

ג. השפעת ההסדר על התחרות

הקמת המיזם המשותף בענייננו נחזית, על פניו, כעסקה אשר צפויה להיטיב עם התחרות. בתחום דירוג האשראי פועלת כיום חברה אחת בלבד - "מעלות" - החברה הישראלית לדירוג ניירות ערך בע"מ. עם הקמת המיזם המשותף, ייכנס לתחום דירוג האשראי מתחרה נוסף, אשר נתמך באמצעות חברת מודיס העולמית, שהיא בעלת ניסיון רב בתחום.

אם כן, הכבילות בן עסקינן הן כבילות נלוות² לעסקה רצויה, פרו-תחרותית.

תניות אי תחרות הנלוות למיזם משותף הן, ככלל, לגיטימיות: שילוב הכוחות שבין הצדדים ושיתוף הפעולה השורר עתה ביניהם מחייבים את הסכמתם שלא להתחרות ביניהם בתחומי הפעילות.³ בהעדר הסכמה מעין זו, עלולים האינטרסים המשותפים להיפגע, בשל ניגודי עניינים הנובעים מהתחרות.

באופן דומה - גם תניות אי שידול עובדים נתפסות ככורח נלווה, וכאינהרנטיות להקמת המיזם המשותף.⁴ יודגש כי האיסור החל כאן על מידרוג ובעלי המניות בה הוא איסור על שידול עובדים להפסיק לעבוד במיזם המשותף, זאת להבדיל מאיסור על העסקת עובדים באופן מוחלט.

¹ כהגדרתה בתקנה 41א לתקנות מס הכנסה (כללים לאישור וניהול קופות גמל), התשכ"ד-1964.

² לאבחנה בין כבילה נלווית (ancillary restraint) לכבילה עירומה (naked restraint) ראה P. Areeda & Hovenkamp, Antitrust Law (Volume XI, 1998), § 1904.

³ ע"א 415/88 החברה הכלכלית לאילת (חכ"א) בע"מ נ' ברטון תכנון וייצור בע"מ, פ"ד מ"ג(4) 672. באותו מקרה נקבע כי כאשר מוקמות שותפות אשר אינה מביאה לפגיעה בתחרות, הרי שהימנעותם של שותפים להתחרות זה בזה וכן בשותפות בתחומי הפעילות המשותפת, היא התחייבות נלווית, ואף מובנת מאליה.

⁴ ראו החלטה בעניין מתן פטור מאישור הסדר כובל בין מגדל (בנין) ניהול סוכנויות ביטוח בע"מ, שגיא יוגב סוכנויות ביטוח (1988) בע"מ, אריה יוגב, בוקי שגיא ושגיא לאומי א.ב. סוכנות לביטוח חיים (2000) בע"מ; 2002 הגבלים עסקיים 3015970.

משכך, עמדתי, המשקפת מדיניות נהוגה ברשות ההגבלים העסקיים, היא כי כל עוד ניתן ללמוד על קיומם של יחסי שותפות מהותיים⁵ בין צדדים, יש מקום לשקול התרת תניית אי-תחרות ביניהם. הגיון זה נכון גם ביחס לתניית אי-תחרות מוגבלת בהיקפה לאחר היציאה מהדרך המשותפת לדרך נפרדת. לשם ההמחשה - שיתוף הפעולה בין צדדים עשוי להיפגם אם צד ייטה שלא לחשוף את מלוא הידע המצוי באמתחתו ואת רעיונותיו, מחשש כי זמן קצר לאחר מכן יעשה הצד האחר שימוש באלה כדי להתחרות בו. עמדה זו אף קיבלה חיזוק נוסף לאחרונה, עת פורסמה טיוטת כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג לכבילות נלוות למיזוגים), התשס"ג-2003.⁶

מן האמור עולה כי הרעיון שבבסיס התניות נשוא פטור זה נחוץ להקמת המיזם המשותף. השאלה שנתרה פתוחה היא מהו היקף אי התחרות הנחוץ במקרה זה לצורך מימוש עיקר ההסדר.

הצדדים לפטור ביקשו לקבוע תניות אי תחרות כל עוד ההסכם שבין הצדדים בתוקף, ושנתיים לאחר מכן. בענייננו, ניתן ללמוד על יחסי שיתוף מהותיים לאו דווקא משיעור החזקה מהותי או מלקיחת חלק בקבלת ההחלטות במיזם המשותף. במקרה דנן, **לב ליבו של המיזם המשותף הינו הסכם העברת הידע ממודיס למיזם המשותף**. לפיכך, נראה כי כל עוד העברת הידע נמשכת, וכן שנתיים לאחר מכן, יש להתיר את תניות אי התחרות ואי השידול.

באשר לחובות החלים על בעלי המניות במידרוג - נראה כי לאור נסיבות המקרה בענייננו, בהתחשב באופי העסקה ובנסיבות השוק, החזקה של 7.5% מן הזכויות במיזם המשותף, או בזכות למינוי דירקטור, די בהן כדי להתיר את תוקפן של תניות אי התחרות (ושנתיים לאחר מכן): כאמור, מקימי מודיס הינם אנשי עסקים הפועלים בתחומים שונים בשוק ההון והייעוץ העסקי. תרומתם המרכזית למיזם המשותף הינה תרומה הונית. לפיכך, לא נראה כי תניות אי תחרות ואי שידול אשר יחולו עליהם כל עוד הם מחזיקים ב-7.5% ממניות המיזם המשותף או בזכות למנות דירקטור, יביאו לפגיעה תחרותית כלשהי.

ד. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש, בכפוף לתנאים המפורטים להלן:

- "ההסכם" - כל הסכם שייחתם בין הצדדים שעניינו הקמת המיזם;
- "המיזם" - Midroog the Israel Credit Rating Company Limited;
- "הצדדים" - מודיס ומידרוג;
- "מודיס" - Moody's Overseas Holdings Inc, וכל תאגיד הנשלט על ידה;
- "מידרוג" - Midroog Holdings Limited, וכל תאגיד הנשלט על ידה;
- "שירותים טכניים" - "Technical Services by Moody's" - כהגדרתם בסעיף 14 לטיוטת ההסכם אשר צורפה לבקשת הפטור 5387;
- "תחום התחרות" - שירותי דירוג אשראי ובדיקות שונות של אשראי, ניתוח אשראי, ומתן שירותים נלווים הקשורים בדירוג וניתוח אשראי;

⁵ פטור מאישור הסדר כובל – הסכם בין Nechushtan Investments Company Ltd לבין Carrier Hvacr Investments
⁶ B.V.; הגבלים עסקיים, 3011358. 2003 הגבלים עסקיים 3017245.

למונחים אחרים שבתנאים אלה תהא המשמעות הנודעת להם בכללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות), התשס"א-2001.

תנאים מהותיים

1. התחייבות מודיס שלא לפעול בתחום התחרות בישראל אלא באמצעות מידרוג והתחייבות מידרוג שלא לפעול בתחום התחרות בישראל אלא באמצעות מודיס, יהיו בתוקף כל עוד מתקיימים התנאים המצטברים המפורטים להלן, ובמשך שנתיים לאחר מכן:

א. מודיס מעבירה למיזם שירותים טכניים.

ב. מידרוג מחזיקה ב-20% מן הזכויות במיזם, או בזכות למנות דירקטור במיזם.

2. התחייבות בעלי המניות במידרוג שלא לפעול בתחום התחרות בישראל אלא באמצעות מודיס, ושלא לשדל את עובדי המיזם לחדול מעבודתם בו, תהא בתוקף כל עוד מתקיימים התנאים המצטברים המפורטים להלן, ובמשך שנתיים לאחר מכן:

א. מודיס מעבירה למיזם שירותים טכניים.

ב. מידרוג מחזיקה ב-20% מן הזכויות במיזם, או בזכות למנות דירקטור במיזם.

ג. בעלי המניות במידרוג מחזיקים ב-7.5% מן המניות במיזם, או בזכות למנות דירקטור במיזם.

3. התחייבות מידרוג שלא לשדל את עובדי המיזם לחדול מעבודתם בו, תהא בתוקף כל עוד מתקיימים התנאים המצטברים המפורטים להלן, ובמשך שנתיים לאחר מכן:

א. מודיס מעבירה למיזם שירותים טכניים.

ב. מידרוג מחזיקה ב-20% מן הזכויות במיזם, או בזכות למנות דירקטור במיזם.

4. כל ספק בדבר פרשנות תנאים אלה יובא בפני הממונה להכרעתו.

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.

דרור שטרם

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ז תמוז, תשס"ג

27 יולי, 2003