



רשות ההגבלים העסקיים

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

מתן פטור מאישור הסדר כובל

סיטי פרטנרס שותפות מוגבלת - אריה גלבע

1. פתח דבר

ביום 2 במאי 2000 הונחה על שולחני בקשתם המשותפת של סיטי פרטנרס שותפות מוגבלת (להלן: "סיטי") ומר אריה גלבע (להלן: "גלבע"), לקבלת פטור מאישורו של בית הדין להגבלים עסקיים, לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים").

עניינה של הבקשה הסכם מסגרת מיום 1 במרץ 2000 (להלן: "ההסכם") לביצוע עסקת מכירת מניות, לפיה ימכור גלבע לסיטי את הון המניות אשר הוא מחזיק (באמצעות חברת אחזקות שבבעלותו המלאה) בחברת מילגם שירותים לעיר בע"מ (להלן: "מילגם"). ההסכם כולל תניות בהן מתחייב גלבע כלפי סיטי לשמירת סודיות ולאי-תחרות במילגם, כפי שידון להלן.

לאחר שבחנתי את ההסכם ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי אין הכבילות מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר, וכי אין פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור, כי עיקרו של ההסכם אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו ראוי ההסכם לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, בכפוף לתנאי שבסיפא להחלטתי.

2. ההסכם

2.1 תאור הצדדים

שלושה הם הגורמים הנכרכים בהסכם. הראשון שבהם הוא סיטי, אשר השותף הכללי בה הוא מיכאל אנטוני ניהול (1997) בע"מ, חברה פרטית בבעלות מיכאל זלקינד ואנטוני פולק.¹ סיטי מתאפיינת בפעילות אחזקות. טרם רכישת המניות עפ"י ההסכם, החזיקה סיטי ב-51% מהון המניות המונפק והנפרע של מילגם, אודותיה יפורט להלן.

¹ מיכאל זלקינד הוא בנו של גרשון זלקינד, בעל השליטה בחברת אלקו אחזקות בע"מ.

מילגם היא חברה פרטית אשר נתאגדה בשנת 1983.² מילגם פועלת בשני תחומים עיקריים. מראשיתה, עוסקת מילגם, הן ישירות והן באמצעות מספר חברות שבשליטתה, במתן שירותים לרשויות מקומיות, בעיקר בתחומי הגבייה והמים, ובכלל זה שירותי גביית חשבוניות ארנונה ומים (שירותי אכיפה ו/או שירותי ניהול מערך גבייה שוטפת), קריאת מוני מים וכן ניהול משקי מים ותחזוקת רשתותיהם (לרבות החלפת מונים והנחת קווים). מילגם היא מהמובילות מבין החברות העוסקות במתן שירותים אלו לרשויות המקומיות (להלן: **"שירותים מוניציפליים"**).³

כמו-כן, החל משנת 1999 מעורבת מילגם באמצעות חברת דשא איכות הסביבה בע"מ (להלן: **"דשא"**) במתן שירותים קבלניים של איסוף, פינוי, שינוע והובלת אשפה, פסולת וגזם. (להלן: **"שירותי פינוי אשפה"**).⁴

הגורמים הנוספים הנכרכים בהסכם הם גלבע וא.ו.ב.ן יזמות עסקית בע"מ. **גלבע** הוצג בפניי כאחד משלושת מייסדיה של מילגם, ששימש לאורך השנים מיום ייסודה, ומשמש אף עתה, כדירקטור וכמנהל בכיר בה. **א.ו.ב.ן יזמות עסקית בע"מ** (להלן: **"א.ו.ב.ן"**) היא חברה בבעלות מלאה של גלבע, באמצעותה מחזיק גלבע את הון מניותיו במילגם (יתרה העומדת כיום על 7.38% מהון המניות המונפק והנפרע).

2.2 תאור ההסכם וכבילותיו

ההסכם עניינו רכישת יתרת הון מניותיו של גלבע במילגם ע"י סיטי.

הגם שגלבע נפרד מיתרת הון מניותיו במילגם, אין בכך משום ניתוק חבל הטבור ביניהם. כפי שעולה מההסכם, ממשיך גלבע לעסוק בניהולה של מילגם באופן פעיל, וכזה גם המצג שהציגו בפניי הצדדים. כן עולה כי גלבע עשוי להמשיך לכהן כדירקטור במילגם במשך 24 חודשים ממועד חתימת ההסכם.

הכבילות שבהסכם גלומות בהתחייבות תלת-ראשית של גלבע כלפי סיטי לשמירת סודיות ולאי תחרות, כמפורט בסעיף 5 להסכם. וזו תמציתן: **(א)** התחייבות לתקופה בת 36 חודש של אי תחרות במילגם ו/או ב"חברות הבנות"⁵ החל מהמועד בו יפסיק לעסוק בניהול **פעיל** של מילגם; **(ב)** התחייבות לכך שבמשך 36 חודשים מן המועד כאמור לא יהיה גלבע בקשר עסקי במטרה לבצע פעולה שיש בה כדי להתערב או להשפיע על היחסים שבין מילגם ו/או "חברות הבנות" לבין

² בעלי מניות נוספים במילגם, לצד סיטי, הם: גמול חברה להשקעות בע"מ, Israel Growth Fund L.P. וא.ג.מ - א.ש בע"מ.

³ בנוסף, מילגם מחזיקה ב-14.2% ממניות מילטל תקשורת בע"מ, העוסקת בפיתוח מערכות לקריאה מרחוק של מונים, ובכלל זה מוני מים. בעבר, היתה מילטל בבעלות מלאה של מילגם. נמסר, כי מדובר בתחום בהיווצרות, בו פעילים גורמים נוספים, וביניהם מילאון, תדיראן וארד דליה.

⁴ בשנת 1999 רכשה מילגם 70% ממניותיה של דשא, העוסקת הן ישירות והן באמצעות חברות שבעלותה המלאה, בשירותי פינוי אשפה. (תיק מזג: 2787).

⁵ קבוצת חברות בשליטת מילגם העוסקות במתן שירותים מוניציפליים, מילטל תקשורת בע"מ וכן דשא והחברות שבעלותה המלאה, העוסקות במתן שירותי פינוי אשפה.

מי שהיו לקוחות ו/או ספקים של מי מהן, או היו במשא ומתן עם מי מהן; (ג) התחייבות גלבוה לכך שלא יגלה ולא יעשה כל שימוש ב"מידע סודי", כהגדרתו בהסכם, וזאת ללא הגבלה בזמן.

הוצהר בהסכם, כי רכישת המניות ע"י סיטי ותשלום התמורה שנקבעה עבורן מבוססת גם על התחייבויות גלבוה לאי תחרות ולשמירת סודיות, וכי נוכח התמורה המשולמת מוכן גלבוה להתחייב בהתחייבויות אלו.

3. השפעת ההסכם על התחרות

אין חולק, כי משמעותן הישירה של הכבילות מניעה או הפחתה של תחרות פוטנציאלית מצד מי שהיה ממייסדי מילגם, מהאוחזים במושכותיה ושותף עסקי בה לאורך השנים עד פנה למכור את יתרת הון מניותיו בה עפ"י הסכם זה.⁶ יחד עם זאת, כבילות אלו נלוות⁷ להסכם שעולה ממנו כי אין עיקרו בהפחתת תחרות או במניעתה.

מסורתית, הרשויות סיפקו לעצמן את השירותים השונים, ובכלל זה שירותים בתחומי הגבייה והמים. כיום, בוחרות חלק מהרשויות לקבל שירותים כגון אלו מידיו של קבלן שירות חיצוני. בישראל כ-250 רשויות מקומיות. כמחציתן בחרו עד כה להיעזר בקבלן שירות חיצוני בתחום זה או אחר, כאשר בערים הגדולות נחזית מגמת הפרטה פחותה יותר של שירותים אלו, וכנגזרת מן המבנה הארגוני של רשות גדולה, מתבצעת זו באופן נפרד לכל שירות ושירות. התקשרויות הרשות מתבצעות בדרך של מכרז, בהן נוטלות חלק מספר לא מבוטל של חברות. כך למשל, למכרז הארצי האחרון של החברה למשק וכלכלה ניגשו 9 חברות. מילגם היא מהמובילות מבין החברות העוסקות במתן שירותים מוניציפליים, כשלצידה צמחו זה מכבר חברות בולטות נוספות. כן ישנן עוד מספר חברות, וכן קבלנים קטנים נוספים.

בתחום הפעילות של מתן שירותי פינוי אשפה פעילים עשרות קבלנים פרטיים, כאשר בכל הקשור לרשויות המקומיות הרי שגם כאן, יותר ממחצית הפעילות מתופעלת ע"י הרשויות עצמן. חלקה של דשא מבין קבלני פינוי האשפה עומד על כ-10%, והיא החברה השניה בגודלה מביניהם.

⁶ הכבילות אינן חוסות בצילו של הפטור הסטטוטורי שבהוראת סעיף 8(3) לחוק ההגבלים העסקיים, בנסיבות בהן אין מדובר במכירת עסק בשלמותו, לא כל שכן בהן מרוץ הזמנים באשר למשך הכבילות לא חל ממועד מכירת המניות אלא ממועד מאוחר יותר. באשר לרציונל שבבסיס פטור סטטוטורי זה ראה דברי כ"י השופט גולדברג בדעת רוב בע"א 6222/97 **טבעול (1993) בע"מ נ' מדינת ישראל ושאף הים (1994) בע"מ** (לא פורסם); 1998 **הגבלים עסקיים** 3003021, פסקה 12 בהחלטת כ"י השופט גולדברג. השווה להתייחסות והניתוח במאמרו של דיוויד גילה, "לקראת מדיניות משפטית חדשה כלפי תניות אי-תחרות", **עיוני משפט כג(1)**, 63, 106-107. כמו-כן, בהתאם למדיניות פרשנית מצמצמת להסדר הפטור מתחולת חוק ההגבלים העסקיים - ראה **הסדר כובל בענף זלתות הביטחון - קביעה לפי סעיף 43**; 1995 **הגבלים עסקיים** 3003977, פסקה 87 - אין אף מקום להחיל את הוראה זו בדרך של היקש, כפי שהדבר נטען ע"י הצדדים בנימוקיהם בבקשת הפטור.

⁷ האבחנה הידועה בין כבילה נלווית (ancillary restraint) לבין כבילה עירומה (naked restraint) הותוותה בפסק-הדין החשוב **United States V. Addyston Pipe & Steel Co.**, 85 F. 271 (6th Cir. 1898). כן ראה הניתוח אצל P. Areeda & Hovenkamp **Antitrust Law** (Volume XI, 1998), פסקאות 1904 - 1908.

בנסיבות העניין, התחייבויות גלבוע לשמירת סודיות ולאי תחרות הן התחייבויות סבירות. נטרול כניסתו הפוטנציאלית של גלבוע למשך שלוש שנים אין בה, כך נראה, כדי לשבש באופן ממשי את התחרות בכללותה בענפי הפעילות של מתן שירותים מוניציפליים ומתן שירותי פינוי אשפה.

4. הערה על הזיקה בין דיני התחרות לדיני העבודה

לצורך בחינת המקרה הנוכחי לא נזקקתי להכריע דבר באשר לטיב מערכת היחסים שבין מילגם לבין גלבוע. מבלי שאביע כל דעה בעניין לגופו, אעיר כי הגם שעסקינן בהסכם למכירת מניותיו של שותף בעסק, עלול המקרה הנוכחי לעורר שאלות גם מתחום עולם דיני העבודה, וזאת בין היתר נוכח המשך העסקתו של גלבוע ע"י מילגם ובאשר כבילות אי התחרות מכוונות למועד תום העסקתו בה.

עולם דיני העבודה חווה באחרונה שינויים מפליגים, מבורכים מנקודת מבט של תחרות.⁸ ברם, הפטור המבוקש נבחן, בכל מקרה, לפי דיני ההגבלים העסקיים, ולפיהם בלבד, יהא אפיונה של מערכת היחסים שבין מילגם לבין גלבוע אשר יהא. אין זה המקום לחזות מה תהא הפרשנות לפי דיני העבודה לכבילות, במקרה שיימצא לה מקום. די לי בקביעה כי בנסיבות העניין אין הכבילות הללו בלתי לגיטימיות מזווית הראייה של הגבלים עסקיים.

5. סוף דבר

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

מתן הפטור מותנה בתנאי כדלקמן: הפטור יחול על הפעילויות המנויות בסעיף 5 להסכם בין הצדדים אך ורק ככל שידובר בפעילויות המתחרות בתחומי עיסוקה הנוכחיים של מילגם.

תוקפו של פטור זה חמש שנים מיום מתן החלטתי זו.

⁸ ראה פסק-דין של בית המשפט העליון בע"א 6601/96 AES SYSTEM INC. ואח' נ' משה סער ואח' (טרם פורסם); 2000 הגבלים עסקיים 3008775. כן ראה פסקי-דין קודמים שיצאו מבית היוצר של בית הדין הארצי לעבודה: (א) ע"ע 164/99 דן פרומר וצ'ק פוינט טכנולוגיה תוכנה בע"מ נ' רדגארד בע"מ (טרם פורסם); 1999 הגבלים עסקיים 3007653. (ב) ע"ע 292/99 עדי עמיחי וניו פארם דראגסטורס בע"מ נ' חברת יוסי גולדהמר בע"מ ואח' (טרם פורסם); 2000 הגבלים עסקיים 3008466.

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 שטרום, עו"ד
הממונה על הגבלים עסקיים (בפועל)

ירושלים, כ' אדר תשס"א
15 במרץ 2001.