



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסכם בין Unilever Overseas Holdings BV לבין שטראוס אחזקות בע"מ

1. פתח דבר

לפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, להסכם רכישת מניות מיום 26.4.10 (להלן: "הסכם רכישת המניות") בין Unilever Overseas Holdings BV (להלן: "UOH") לבין שטראוס אחזקות בע"מ (להלן: "שטראוס אחזקות"), שבמסגרתו מתחייבים שטראוס אחזקות ואנשים הקשורים אליה לאי-תחרות בתחום הגלילות, ולאי-שימוש בשם שטראוס בקשר לתחום הגלילות, וזאת בעקבות מכירת רוב אחזקותיה של שטראוס אחזקות בגלילת שטראוס בע"מ (להלן: "גלילת שטראוס") ל-UOH.

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 ואינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי בכפוף לצמצום תקופת ההתחייבויות כמפורט בתנאים המנויים להלן, אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), בכפוף לתנאים המנויים בסיפא להחלטתי, בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. ההסכם והצדדים לו

UOH הינה חלק מקונצרן Unilever העולמי, ולה אחזקות בחברות שונות ברחבי העולם, לרבות בישראל. שטראוס אחזקות הינה חברה ישראלית, בעלת השליטה בחברת שטראוס גרופ בע"מ, העוסקת בתחומי מזון שונים, ובעלת מניות גם בגלילת שטראוס, שהיא שחקן מוביל בתחום הגלילות בארץ.

בשנת 1995 רכשה UOH 50% ממניות גלילת שטראוס. בשנת 2002 מימשה UOH אופציה לרכוש 1% נוסף ממניות גלילת שטראוס, ומאז היא מחזיקה ב-51% ממניות גלילת שטראוס, ואילו שטראוס אחזקות מחזיקה ב-49% ממניות החברה.

עתה, בהסכם העומד לפניי, הסכימו UOH ושטראוס אחזקות על-כך, ששטראוס אחזקות תמכור ל-UOH 39% ממניות גלילת שטראוס, כך שלאחר השלמת העסקה תחזיק UOH ב-90% ממניות

גלידת שטראוס, ואילו שטראוס אחזקות תחזיק ב-10% ממניות החברה. כמו-כן, לא תהיה עוד זכות בידי שטראוס אחזקות למנות דירקטורים בגלידת שטראוס, וכל הדירקטורים ימונו על-ידי UOH.

בין ההסכמים הנספחים להסכם רכישת המניות, שעליהם יחתמו הצדדים במעמד השלמת עסקת רכישת המניות, נמצא הסכם בעלי מניות (להלן: "**הסכם בעלי המניות**"), שעל-פיו תוענק לשטראוס אחזקות אופציה למכור (להלן: "**אופציית ה-Put**"), ול-UOH תוענק אופציה לרכוש (להלן: "**אופציית ה-Call**"), את המניות שתיוותרנה בידי שטראוס אחזקות (שהן כאמור 10% ממניות גלידת שטראוס). כמו-כן, במעמד השלמת העסקה יחתמו הצדדים על הסכם רשיון סימן מסחרי (להלן: "**הסכם הרשיון**"), שלפיו תוכל גלידת שטראוס להמשיך לשווק את מוצריה תוך שימוש בשם ובסימן המסחרי של שטראוס. על-פי תנאיו, עשוי הסכם הרשיון לעמוד בתוקפו ללא מגבלת זמן; עם זאת, תקופת תוקפו עשויה גם להתקצר מסיבות שונות, ובין השאר עקב מימוש אופציית ה-Call על-ידי UOH.

בסעיף 7.2 להסכם רכישת המניות מופיעות הכבילות שביסוד בקשת הפטור. על-פי סעי' 7.2.1, מתחייבים שטראוס אחזקות, בעליה וחברות בשליטתם לא להתחרות בעסקי הגלידות של גלידת שטראוס, לרבות הימנעות מפנייה לספקיה של גלידת שטראוס או לעובדיה. על-פי סעי' 7.2.2, מתחייבים שטראוס אחזקות, בעליה, צאצאיהם, בני/בנות זוגם וחברות בשליטת מי מכל אלה לא לעשות שימוש בשם "**שטראוס**" בפעילות המתחרה בעסקי הגלידות של גלידת שטראוס. על-פי סעי' 7.2 רישא, התחייבויות אלה תעמודנה בתוקפן עד לחלוף חמש שנים מיום מימוש אופציית ה-Put או אופציית ה-Call. נעמוד להלן על המשמעות המעשית של הגדרה זו של תקופת תוקפן של ההתחייבויות.

ההתחייבויות הכלולות בסעי' 7.2 להסכם רכישת המניות דומות במהותן למה שמוגדר כ"**כבילה מסוג אי-תחרות**" בכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג לכבילות נלוות למיזוגים), תשס"ט-2009 (להלן: "**פטור הסוג**"). עם זאת, מסיבות שונות הן חורגות מגבולותיו של פטור הסוג. מבלי למצות את מלוא הסיבות לאי-הכללת התחייבויות אלה בפטור הסוג, ניתן להצביע על תקופת תוקפן של ההתחייבויות. תנאי לתחולתו של פטור הסוג הינו שתקופת אי-התחרות אינה עולה על ארבע שנים מהיום שבו פחת חלקו של המוכר בעסק הנרכש במיזוג מ-20 אחוזים או מהיום שבו פגה זכותו של המוכר למנות דירקטור בעסק הנרכש במיזוג, לפי המוקדם (סעי' 3(2)(א) לפטור הסוג).¹ במקרה הנוכחי, על-פי סעי' 7.2 רישא אמורות ההתחייבויות לעמוד בתוקפן במשך תקופה ארוכה יותר. בנוסף, סעי' 7.2.2 עשוי לחול, על-פני תנאיו, על מעגל אנשים וחברות רחב יותר מזה המוגדר בפטור הסוג (הגדרת "**כבילה מסוג אי-תחרות**" בסעי' 1 לפטור הסוג).² מסיבות דומות, חורגות הוראות

¹ סעי' 3(2)(ב) לפטור הסוג מאפשר תקופה ארוכה יותר במקרה שבו המוכר מועסק בעסק הנרכש לאחר המיזוג, אך אפשרות זאת אינה רלוונטית למקרה הנוכחי.

² סיבה אפשרית נוספת לאי-תחולת פטור הסוג נעוצה בסעי' 3(4) לפטור הסוג, השולל תחולה אם העסק הנרכש הינו בעל מונופולין בשוק המוצר נושא אי-התחרות או בשוק מוצר משיק לו. גלידת שטראוס לא הוכרזה כבעלת מונופולין, אך כידוע הכרזה על בעל מונופולין הינה דקלרטיבית בלבד; ראו ערר 7/95 **בזק נ' הממונה**, 1997 ההגבלים העסקיים

סעי' 7.2 מגדר סעי' 3(8) לחוק ההגבלים העסקיים, העוסק אף הוא בהתחייבות לאי-תחרות בעקבות מכירת עסק.

בבקשת הפטור, נטען כי הוראות סעי' 7.2 להסכם רכישת המניות לא תיחשבנה כהסדר כובל, מכוח סעי' 3(2) לחוק ההגבלים העסקיים, בהיותן הסדר שכל כבילותיו נוגעות לזכות השימוש בסימן מסחרי. אולם, אין בידי לקבל טענה זו. מבלי למצות את כל הסיבות לדחיית טענה זו, די לציין כי סעי' 7.2 כולל התחייבות לא להתחרות בתחום הגלילות גם ללא כל שימוש בסימן המסחרי של שטראוס נשוא הסכם הרשיון.

3. השפעת ההסכם על התחרות

גלידת שטראוס הינה שחקן מוביל בתחום הגלילות, כאשר לצדה פועלות בעיקר נסטלה-אסם, פלדמן וריו. בנוסף, פועלים בענף גם מתחרים כגון בן אנד ג'ריס והאגן-דאז (המתמקדים בגלידת סופר-פרמיום) וכן שחקנים קטנים או מקומיים.

בהיות גלידת שטראוס שחקן מוביל כאמור, דרושה זהירות כאשר היא מבקשת לקבל התחייבות לאי-תחרות. עם זאת, ההתחייבות לאי-תחרות במקרה הנוכחי לא תוציא מהתחום מתחרה בפועל, כי היום שטראוס אחזקות אינה פועלת בתחום הגלילות, מלבד שותפותה עם UOH בגלידת שטראוס. התחייבות שטראוס אחזקות לאי-תחרות תמנע, כל עוד היא עומדת בתוקפה, כניסה עתידית אפשרית של שטראוס אחזקות, אשר בתור אחת מחברות המזון הבולטות בארץ עשויה להפוך בעתיד למתחרה פוטנציאלית בתחום הגלילות.

הכבילות שבסעיף 7.2 להסכם רכישת המניות דומות, כאמור, לאלה שעליהן חלים פטור הסוג וכן סעיף 3(8) לחוק, הבנויים שניהם על ההגיון העסקי הלגיטימי שבמתן הגנה לערכו של העסק הנמכר על-ידי התחייבות מוכר העסק שלא להתחרות בו, לפחות כאשר עסקת המכירה כוללת מכירה של מוניטין או ידע (סעיף 3(1) לפטור הסוג), וכל זאת במשך תקופה סבירה בלבד (אשר בסעיף 3(2)(א) לפטור הסוג הועמדה כאמור על ארבע שנים מהיום שבו פחת חלקו של המוכר מ-20 אחוזים או מהיום שבו פגה זכותו למנות דירקטור, לפי המוקדם).

במקרה דנן, ההתחייבויות שבסעיף 7.2 אמורות לעמוד בתוקפן מעבר לארבע השנים המוזכרות בסעיף 3(2)(א) לפטור הסוג, ואף הרבה מעבר לכך. כל עוד אין מימוש של אופציית ה-Put או אופציית ה-Call, תעמודנה ההתחייבויות שבסעיף 7.2 בתוקפן, אף לנצח. אפילו אם יהיה מימוש של אחת האופציות האמורות, תעמודנה ההתחייבויות בתוקפן לא פחות משבע שנים (אם שטראוס אחזקות תממש את אופציית ה-Put במועד המוקדם ביותר האפשרי על-פי הסכם בעלי המניות, כלומר בעוד שנתיים), או מתשע שנים (אם UOH תממש את אופציית ה-Call במועד המוקדם ביותר האפשרי על-פי הסכם בעלי המניות, כלומר בעוד ארבע שנים).

בבקשת הפטור נטען בעיקר כי תקופת ההתחייבות הארוכה מוצדקת בהתחשב בכך, שגלידת שטראוס תמשיך להשתמש בשם ובסימן המסחרי של שטראוס (ושימוש זה עשוי להמשיך לנצח,

3001553, פס' 6 לפסק-הדין. אם גלידת שטראוס הינה בעלת מונופולין (ולעניין זה אינני קובעת דבר בהחלטתי זו), יש בכך סיבה נוספת לאי-תחולת פטור הסוג.

על-פי תנאי הסכם הרשיון). אכן, קיימת זיקה בין סעיף 7.2 לבין המשך השימוש של גלידת שטראוס בשם ובסימן המסחרי של שטראוס; אולם, זיקה זו אינה כה הדוקה או חד-משמעית. כך, לדוגמא, אם תממש שטראוס אחזקות את אופציית ה-Put, יפקע תוקפן של ההתחייבויות שבסעיף 7.2 כעבור חמש שנים, ואילו הסכם הרשיון עשוי להישאר בתוקפו ללא הגבלת זמן. בכל מקרה, נראה כי עצם השימוש של גלידת שטראוס בשם ובסימן המסחרי של שטראוס אינו יכול להצדיק את ההתחייבות של שטראוס אחזקות ובעליה לאי-תחרות (סעיף 7.2.1), אם לא ישתמשו אגב כך בשם ובסימן המסחרי של שטראוס (כפי שנאסר עליהם ממילא בסעיף 7.2.2). לאור זאת די בסעיף 7.2.2 כדי להגן על האינטרס של גלידת שטראוס הנובע משימושה בשם ובסימן המסחרי של שטראוס, ואין באינטרס זה, בפני עצמו, כדי להצדיק גם את ההתחייבות לאי-תחרות שבסעיף 7.2.1, בוודאי לא לתקופה העשויה להיות בלתי-מוגבלת בזמן.

אמנם, בנוסף על המשך השימוש של גלידת שטראוס בשם ובסימן המסחרי של שטראוס, תמשיך שטראוס אחזקות להחזיק ב-10% ממניות גלידת שטראוס, עד למימוש אופציית ה-Put או אופציית ה-Call. סעיף 7.2 רישא מודד את תקופת תוקפן של ההתחייבויות שבסעיף 7.2 החל ממועד מימוש אחת אופציות. אולם, סעיף 3(2)(א) לפטור הסוג משקף הערכה כי נכון למדוד את תקופת ההתחייבות מהמועד שבו פוחת חלקו של המוכר בעסק הנמכר מתחת ל-20%, או מהמועד שבו פגה זכותו למנות דירקטור בעסק הנמכר (ושני אלה יתרחשו, במקרה שלנו, במועד השלמת עסקת רכישת המניות). לא מצאתי בבקשת הפטור טענה של ממש מדוע יש, במקרה זה, למדוד את אורך תקופת תוקפן של ההתחייבויות ממועד הפחתת אחזקותיה של שטראוס אחזקות ל-0%, במקום מהמועד הנקוב בסעיף 3(2)(א) לפטור הסוג.

על-כן, רואה אני לנכון להתנות את הפטור הניתן בזה בכך, שתקופת תוקפה של ההתחייבות לאי-תחרות שבסעיף 7.2.1 תצומצם לתקופה של ארבע שנים, החל ממועד השלמת רכישת המניות הנוכחית.

באשר להתחייבות שבסעיף 7.2.2 לא לעשות שימוש בשם שטראוס בקשר לעסקי גלידות, הרי כעיקרון מקובל עלי כי התחייבות זו תעמוד בתוקפה כל עוד גלידת שטראוס עושה שימוש בשם ובסימן המסחרי של שטראוס. אולם, ההסכם בין הצדדים, כפי שהוא מנוסח, מאפשר מצב, שבו סעיף 7.2.2 יישאר בתוקפו הרבה מעבר לכך. כך, לפי סעיף 12 להסכם הרשיון, עשוי אותו הסכם לבוא על סיומו בנסיבות שונות המנויות שם, אך סעיף 7.2.2 יישאר בתוקפו ללא קשר לסיום הסכם הרשיון, כל עוד לא היה מימוש של אופציית ה-Put או אופציית ה-Call (וכן במשך חמש שנים לאחר מועד המימוש). בנוסף, קיימת אפשרות שהסכם הרשיון עצמו יישאר בתוקפו גם לאחר שתחדל גלידת שטראוס לעשות שימוש בשם ובסימן המסחרי של שטראוס.³

³ כל התמורה לפי הסכם הרשיון אמורה להיות משולמת על-ידי גלידת שטראוס בארבע השנים הראשונות להסכם, ולאחר-מכן יהפוך הרשיון להיות רשיון חינם. בנסיבות אלה, לא יעמוד בפני גלידת שטראוס תמריץ לבטל את הסכם הרשיון לאחר שחדלה לעשות שימוש בשם ובסימן המסחרי של שטראוס, כך שלא מופרכת האפשרות שהסכם הרשיון יישאר בתוקפו גם לאחר שתחדל גלידת שטראוס לעשות שימוש ברשיון המוענק לה לפי אותו הסכם.

על-כן, רואה אני לנכון להתנות את הפטור הניתן בזה גם בכך, שתקופת תוקפו של סעיף 7.2.2 תוגבל כך, שלמרות האמור בסעיף 7.2 רישא, בכל מקרה תתבטל ההתחייבות שבסעיף 7.2.2 לא יאוחר משנה אחת לאחר היום שבו תחדל גלידת שטראוס לעשות שימוש משמעותי בשם ובסימן המסחרי של שטראוס.

סיכום

לנוכח העובדה שההסכם אינו מוציא מתחרה קיים מתחום הגלידות, ולנוכח שאר נסיבות העניין, אני מוצאת כי הכבילות שבהסדר אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר, ואין בהן כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור. בנוסף, עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, ובכפוף לתנאים המפורטים להלן אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

הפטור הניתן בזה מותנה בתנאים הבאים :

1. בסעיף 7.2 להסכם רכישת המניות מיום 26.4.10 :

א. תוקפו של סעיף 7.2.1 יהיה לא יותר מארבע שנים החל מיום העברת המניות הנרכשות.

ב. תוקפו של סעיף 7.2.2 יהיה לא יותר מחמש שנים מיום מימוש אופציית ה-Put או אופציית ה-Call, אך בכל מקרה יפקע, לכל המאוחר, שנה אחת לאחר היום שבו תחדל גלידת שטראוס לעשות שימוש משמעותי בשם ובסימן המסחרי של שטראוס בהתאם להסכם הרשיון.

ג. הצדדים יתקנו את הסעיף 7.2 להסכם רכישת המניות בהתאם לאמור בסעיף 1 לתנאים אלה לעיל, ויגישו את התיקון לאישור הממונה. הפטור הניתן בזה ייכנס לתוקפו לאחר שהממונה אישרה בכתב את תיקון סעיף 7.2 להסכם רכישת המניות על-ידי הצדדים בהתאם לאמור בתנאים אלה לעיל, ולאחר שהצדדים חתמו על התיקון. תוך חמישה ימים לאחר חתימת הצדדים על התיקון לסעיף 7.2 כאמור, ימציאו לממונה העתק של התיקון, חתום על-ידי הצדדים.

4. סוף דבר

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

תוקפו של פטור זה יהיה כאמור בתנאים המנויים לעיל.

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, כ"ח באב תש"ע
8 באוגוסט 2010