



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסדר בין גלובוס אריזות ומשלוחים בינלאומיים בע"מ, מיכלי טרי וול

(ישראל) בע"מ וכרמל מערכות מיכלים בע"מ

1. פתח דבר

ביום 24 באפריל 2013, הונחה על שולחני הודעת מיזוג בין גלובוס אריזות ומשלוחים בינלאומיים בע"מ (להלן "גלובוס") לבין מיכלי טרי וול (ישראל) בע"מ (להלן: "טרי וול"). עסקת המיזוג אושרה על-ידי בכפוף לתנאים ביום 13 ביוני 2013 (להלן: "המיזוג").

בצד עסקת המיזוג, הובאה לבחינתי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), להסדר כובל בין גלובוס, טרי וול וכרמל מערכות מיכלים בע"מ (להלן: "כרמל").

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. על כן, מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. ההסדר והצדדים לו

2.1. הצדדים להסדר

גלובוס היא חברה פרטית בבעלות מלאה של חברת גלובוס-לוי אחזקות בע"מ, העוסקת בעצמה ובאמצעות חברות קשורות נוספות במתן שירותים לוגיסטיים בתחום האריזה, אחסון, שינוע ושילוח.

טרי וול הינה חברה פרטית בבעלות מלאה של כרמל העוסקת בתכנון וייצור אריזות מיוחדות בסדרות קטנות, על פי הזמנת הלקוח (Tailor Made).

כרמל הינה חברה פרטית בבעלות מלאה של קבוצת נייר חדרה בע"מ (להלן: "נייר חדרה") העוסקת בעיקר בייצור קרטון גלי. יצוין, כי נייר חדרה מוכרות כבעלת מונופולין בנייר בגלילים ובגליונות, למעט בנייר לכתובה והדפסה בגלילים וגליונות¹.

2.2. ההסכם והכבילות

¹ הכרזה בדבר קיום מונופולין: מפעלי נייר אמריקאיים ישראלים בע"מ; 1988 הגבלים עסקיים 5001251; צמצום הכרזה בדבר קיום מונופולין: מפעלי נייר אמריקאיים ישראלים בע"מ; 1998 הגבלים עסקיים 5001252.

במסגרת עסקת המיזוג אליה נלוות הכבילות מושא החלטה זו, טרי וול תקים חברה חדשה בשם גלובוס – טרי וול (להלן: "החברה הממוזגת") ותעביר אליה את פעילותה. כמו כן, תרכוש גלובוס 50.1% מהון המניות של החברה ממוזגת ותעביר אליה חלק מפעילותה בתחום ייצור אריזות לתעשייה.

עסקת המיזוג נבחנה ואושרה על-ידי בכפוף לתנאים,² וזאת לאחר שעלה כי בכפוף לתנאים אשר הוטלו, המיזוג אינו מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות בשוק או חשש סביר לפגיעה בציבור.

הפטור מושא החלטה זו מבוקש בגין הכבילות הבאות הכלולות בהסכם שנחתם בין הצדדים:

הראשונה, תניית לפיה טרי וול תמשיך לרכוש מכרמל את חומרי הגלם אשר נרכשו ממנה עובר למיזוג, בתנאים מיטביים הניתנים ללקוחות בעלי מאפיינים דומים, וזאת לתקופה של 5 שנים מיום השלמת העסקה (להלן: "תניית המשך רכישה"). לאחר דין ודברים תיקנו הצדדים תנייה זו כך שתעמוד מבחינת משכה בתנאי פטור הסוג לכבילות נלוות למיזוגים³ (להלן: "פטור הסוג").

השנייה, תנייה לפיה כרמל תעניק לגלובוס זכות סירוב ראשון בנוגע לשירותים לוגיסטיים⁴ הניתנים על ידי גלובוס, בעסקאות בהיקף מעל סכום מסוים שנקבע בהסכם, וזאת לתקופה של 4 שנים ממועד השלמת המיזוג (להלן: "תניית שירותי לוגיסטיקה").

השלישית, תנייה לפיה גלובוס תרכוש את צרכי האריזה שלה בתחום הקרטון הגלי מכרמל בתנאים מיטביים, כפי שניתנים ללקוחות בעלי מאפיינים דומים. במקביל לכך, לכרמל תהא זכות השוואה בכל מקרה בו תקבל גלובוס הצעת מחיר לצרכי אריזה מספק אחר (להלן: "תניות צרכי האריזה").

3. השפעת הכבילות על התחרות

תניית המשך רכישה

כאמור, הצדדים להסדר שינו את תניית המשך הרכישה כך שהיא תעמוד מבחינת משכה בתנאי פטור הסוג. יחד עם זאת, פטור הסוג אינו חל כאשר המוכר או העסק הנרכש בעלי מונופולין בשוק מוצר המשיק לתחום שבו עוסק העסק הנרכש, והוא גם לא חל על כל הכבילות נשוא תנייה זו. קיים דמיון בין תנייה זו "להסדר לקוח מועדף", שבו מתחייב ספק (כאן כרמל) כי לא יתן הנחות ללקוחות אחרים שלו (למשל הגופים המתחרים בטרי וול) מבלי לתת הנחות אלה גם לטרי וול.

לאור העובדה כי ממילא כרמל תחזיק ב-49.9% מטרי וול, ללא שליטה בהחלטותיה העסקיות, לכרמל ממילא תמריץ למכור לטרי וול במחירים נמוכים יחסית. על כן לא עולה חשש לכך שכרמל תימנע מלהוריד מחירים למתחרות של טרי וול עקב חיובה על פי התנייה הנ"ל להוריד מחירים באופן דומה לטרי וול. על כן מסקנתי היא שעיקרה של הכבילה אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בה כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרה, ואין בצידה חשש לפגיעה של ממש בתחרות בשוק.

² מזג 9259

³ כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג לכבילות נלוות למיזוגים), התשס"ט-2009.

⁴ על פי ההסכם, "שירותים לוגיסטיים" משמע הובלה, שילוח, שינוע, הנפה מנוף ואריזה, ולמעט שירותים ואריזות המסופקים על-ידי החברה הממוזגת ו/או על ידי כרמל ו/או על ידי חברות מקבוצת נייר חדרה.

תניית שירותי לוגיסטיקה

במסגרת כבילה זו, ניתנת לגלובוס עדיפות באספקת שירותי לוגיסטיקה לכרמל. הוזה אומר, אם כרמל זקוקה לשירותי לוגיסטיקה, היא צריכה לפנות בראש וראשונה לגלובוס. תניות מסוג זה, הקרויות אף "זכויות הסירוב הראשון" או "תניות ספק מועדף" נדונו בעבר הן בפסיקה⁵ והן בהחלטות הממונה⁶. תניה מעין זו עשויה לעורר מגוון של חששות תחרותיים, כאשר אחד החששות העיקריים שיש לבדוק הוא החשש מפני חסימת ערוצי שיווק בפני ספקים אחרים המתחרים בגלובוס. בנוסף לכך, יש לבדוק את החשש כי ספקים המתחרים בגלובוס עלולים להחליט שלא להשקיע מאמצים ומשאבים בהצעת הצעות לרוכש, לאור מודעותם לכך שתוחלת השתכללות הצעתם לכלל עסקה נמוכה, נוכח יכולתו של הספק המועדף להתאים את הצעתו לכל הצעה שהם יציעו.⁷

כמו כן, קיים חשש שמא התניה תשמש כלי בידי מתחרים המצויים בשיווי משקל מתואם או דמוי קרטל (בין מפורש ובין בהבנה שבשתיקה) על מנת לפקח על קיום אותו שיווי משקל⁸, וכן חשש שהתניה תעניק יתרון בלתי הוגן לספק דומיננטי (מאחר שהזכות מגבירה את שקיפות השוק שהוא רואה לנגד עיניו – artificial market transparency), באופן שעלול לסייע לו בעיצוב אסטרטגיית השוק שלו⁹. לעיתים עלולות תניות מקטגוריה זו אף להקל על ספק לבצע אפליית מחירים בין צרכנים אדישים לבין צרכנים מודעים¹⁰.

בנסיבות העניין, מצאתי כי בענף מתן שירותי לוגיסטיקה קיים מספר לא קטן של חברות במקטעים שונים של השרשרת הלוגיסטית. עיקר לקוחותיה של גלובוס הינם לקוחות עסקיים בתחום התעשייה (העתקת מפעלים וקווי ייצור), לקוחות בתחום האומנות (העתקת תערוכות וחפצי אומנות) ולקוחות פרטים (העתקת מגורים, "רילוקשיין"), כך שחלקה של כרמל ברכישת שירותי לוגיסטיקה הינו זניח.

לאור כך, לא מצאתי כי יש בתניית שירותי הלוגיסטיקה כדי לחסום את ערוצי השיווק מפני ספקים המתחרים בגלובוס, או לפגוע פגיעה ממשית בתחרות בענף מתן שירותים לוגיסטיים.

תניות צרכי אריזה

⁵ ראו ערר 1/97 (י-ם) איסכור שירותי פלדות בע"מ ואח' נ' הממונה על הגבלים עסקיים ואח' (להלן: "עניין איסכור"), החל מסעיף 31; 1997 הגבלים עסקיים 3002667; ראו גם ת"פ 209/96 מד"י נ' אהליך יעקב בע"מ ואח', סעיפים 65-66; 2002 הגבלים עסקיים 3015193.

⁶ ראו, בין היתר, החלטה בדבר מתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים להסכם בין אלפא קארד בע"מ לבין מ.נ.מ.ב. בע"מ; 1999 הגבלים עסקיים 3003116; החלטה בדבר מתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים להסכם בין פאזה שירותים ומוצרים בע"מ לבין נורפולק אינטרנשיונל בע"מ; 2006 הגבלים עסקיים 5000418; החלטה בדבר מתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים להסכם בין מילגם שירותים לעיר בע"מ, מילגם חניה סולארית בע"מ ויוניסל פתרונות סולריים מתקדמים בע"מ; 2011 הגבלים עסקיים 5001775; החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים בדבר מתן פטור להסכם בין טל עדן (משעל) בע"מ, א.א. שפיר ניהול ושיווק בע"מ, אקווה טל גרופ בע"מ, אקווה טל סוכנויות בע"מ, קפה אספרסו איטליה בע"מ, ליאור שפיר ואלי שפיר; 2012 הגבלים עסקיים 5001963.

⁷ ראו עניין איסכור, הערה 2 לעיל, סעיף 35.

⁸ ראו החלטה בדבר מתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים להסכם בין אי.סי.איי טלקום בע"מ לבין תדיטל אוטומוטיב אלקטרוניקס בע"מ ותכטל אלקטרוניקס בע"מ; 2000 הגבלים עסקיים 3008375.

⁹ ראו מסמך ה-OECD בנושא: INFORMATION EXCHANGES BETWEEN COMPETITORS UNDER COMPETITION LAW (DAF/COMP(2010)37), עמוד 31. ניתן לצפות במסמך באתר ה-OECD בכתובת: <http://www.oecd.org/dataoecd/12/52/48379006.pdf>.

¹⁰ ראו Aaron Edlin, *Do Guaranteed-Low-Price Policies Guarantee High Prices, and Can Antitrust Rise to the Challenge?* 111 Harv. L. Rev. 528 (1997).

במסגרת תנייה זו, ניתנת לכרמל זכות השוואה ביחס לשיווק צרכי אריזה, בדומה לתניית שירותי הלוגיסטיקה לעיל. זוהי תניה הדומה לתניית "התאמת הנחות" או "ספק מועדף". בנוסף לזכות ההשוואה, ניתנת לגלובוס זכות לרכוש צרכי האריזה בתחום הקרטון הגלי בתנאים המיטביים הניתנים ללקוחות בעלי מאפיינים דומים. מדובר בתנייה הדומה להסדר לקוח מועדף, שאף היא עשויה במקרים מסוימים להעלות חשש לפגיעה בתחרות, בעיקר בכך שהיא עלולה לצמצם את תמריציו של הספק להפחית את מחירי מוצריו או להעניק הטבות לצרכנים מסוימים, כיוון שבכך יטיל על עצמו עול כלכלי נוסף הכרוך בהענקת ההטבה גם ללקוח המועדף. באמצעות התקשרות בהסכמים מסוג זה עלולים מתחרים להביא להחלשת התמריצים התחרותיים ביניהם. דינמיקה זו עשויה להתפתח במיוחד בתנאים של מיעוט מתחרים¹¹. יחד עם זאת, בענף הרלוונטי בתחום הקרטון הגלי קיים מספר ספקים, המשווקים את מוצריהם ללקוחות שונים. אשר לתניית התאמת הנחות הנ"ל, גם כאן מספר הספקים המתחרים בתחום הרלוונטי יכול להפיג את החשש להחלשת התמריצים של ספקים מתחרים בכרמל ליתן הנחות. כמו כן, חלקה של גלובוס ברכישת מוצרי קרטון גלי הינו זניח, כך שהחשש לדחיקה של ספקים המתחרים בכרמל מופג. לפיכך, לא מצאתי כי יש, בנסיבות העניין, חשש לפגיעה ממשית בתחרות בענף מוצרי הקרטון הגלי.

לעניין נחיצות התנאים, נמסר לי על-ידי הצדדים כי תניית שירותי הלוגיסטיקה ותניות צרכי האריזה נועדו על מנת לאפשר לצדדים לשתף זה את זה בעלויות ובסיכונים הכרוכים בעסקת המיזוג, ובפרט לאור טענתם כי טרי וול הינה בהפסדים מזה מספר שנים, וכן לאור העובדה כי חלק מהתמורה עבור רכישת המניות בטרי וול יושלם רק בעיכוב של שנה עד שנתיים ובהתאם לרווחיות החברה הממוזגת. לפיכך, ביקשו כרמל וגלובוס להבטיח את השקעתם באמצעות סוגי תמורה נוספים, דהיינו הזכויות המוענקות אחת לשנייה במסגרת תניות שירותי הלוגיסטיקה וצרכי האריזה. לאור כך, שוכנעתי כי הכבילות בנסיבות אלה אינן עירומות ואין בתניות כבילות שאינן נחוצות לשם מימוש עיקרה של עסקת המיזוג.

4. סוף דבר

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

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.


פרופ' דוד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ב בתמוז תשע"ג

20 ביוני 2013

¹¹ ראו החלטה בדבר מתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים להסכם בין התעשייה האווירית בע"מ לבין אלסיאלו בע"מ; 2010 הגבלים עסקיים 5001664. לדיון מעמיק בחששות אלה ראו גם J.B. Baker, "Vertical Restraints with Horizontal Consequences: Competitive Effect of 'Most favored Customer' Clauses", 64(3) *Antitrust Law Journal* (1996) 517, 528