



רשות ההגבלים העסקיים

אישור מיזוג בתנאים לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988

שטראוס מחלבות בע"מ, שטראוס סלטים בע"מ ועלית תעשיות בע"מ

א. פתח דבר

ביום 2 לפברואר 2004 הגישו לידי החברות עלית תעשיות בע"מ (להלן: "עלית תעשיות"), שטראוס סלטים בע"מ (להלן: "שטראוס סלטים") ושטראוס מחלבות בע"מ (להלן: "שטראוס מחלבות"), הודעה על כוונתן להתמזג על דרך העברת מניות שטראוס סלטים ושטראוס מחלבות, המוחזקות כיום בידי חברת שטראוס עלית בע"מ (להלן: "שטראוס עלית") – לעלית תעשיות, המוחזקת אף היא על ידי חברת שטראוס-עלית שבשליטת משפחת שטראוס.

בקשת המיזוג הנוכחית מצטרפת לבקשות מיזוג שהוגשו לממונה מאז שנת 1996 ועיקרן ביצירה – ולאחר מכן בהידוק – הזיקה המבנית בין קבוצת שטראוס לעלית תעשיות. ייחודה של הבקשה הנוכחית הוא בשני אלה: ראשית, בעוד שעד כה היו עסקי שטראוס נפרדים מאלה של עלית בא מתווה המיזוג הנוכחי ולראשונה מבקש לאחדם, הן מהפך המשפטי – על ידי מתן השליטה בעסקי שטראוס בידי עלית תעשיות, והן מהפך האופרטיבי – שכן כך מצהירות בפני החברות כי ברצון לעשות. שנית – מתאפיין ייחודה של הבקשה הנוכחית ברקע להינתנה: רשות ההגבלים העסקיים בחנה וחקרה באופן אינטנסיבי, אך לא מכבר, את הנעשה בתחום המזון, הן בהיבטים הקשורים לפעילותן של שטראוס ושל עלית והן בהיבטים הקשורים לפעילות ספקי מזון אחרים ורשתות השיווק הגדולות. זוהי איפוא החלטה הצריכה להתקבל על רקע התובנות שנתלבנו והמסקנות המתגבשות לאור מסד מידע זה, שלא היה בפני הרשות והממונה בעבר.

על רקע זה נוצר מצב ייחודי, בו מבקשת קבוצת שטראוס-עלית לקבל החלטה במיזוג במהירות האפשרית (מטעמים שבדיני תאגידים וני"ע ומטעמים מעשיים אחרים הנוגעים לסוגיית העיתוי המיטבי לביצוע העיסקה). מאידך, תהליך הסקת המסקנות הסופיות מן החקירות שבוצעו בתחומים הרלבנטיים, אף שקרוב הוא לקו הגמר, טרם הגיע לכלל מיצוי. לפיכך, על מנת לאפשר לחברות לבצע את המיזוג התאגידי בזמן הקרוב ביותר, כבקשתן, ראיתי לנכון לאשר את המיזוג בכפיפות לאפשרות לעשות שימוש כעבור זמן בסמכותי להשית על החברות תנאי המחייב הפרדה במערכי מכירות של שטראוס ושל עלית. למען ההגינות אציין כי עצם קיומה של סמכותי זו שנוי במחלוקת עם עלית-שטראוס עוד ערב המיזוג אך נכונה היא להסכים כי עצם אישור המיזוג לא יעלה ולא יוריד מסמכות זו (ככל שהיא קיימת).

ב. הצדדים למיזוג

עלית תעשיות היא אחת מיצרניות המזון והותיקות והגדולות בישראל. מניותיה נסחרות בבורסה לניירות ערך. החברה נשלטת על ידי קבוצת שטראוס (באמצעות חברת שטראוס-עלית המחזיקה בכ- 63% מכוח ההצבעה ובכ- 52% מהונה המוצא של עלית תעשיות). עלית תעשיות פועלת בייצור, שיווק והפצה של מגוון מוצרי מזון, ביניהם שוקולד, ממתקים, קפה, חטיפים מלוחים ומוצרי מאפה, בעצמה או באמצעות חברות-בנות. היא מוכרת כבעלת מונופולין בטבלאות שוקולד, קפה נמס, קפה שחור ואבקת קקאו.

שטראוס מחלבות היא חברה פרטית העוסקת, זה שנים רבות, בייצור ובשיווק של גבינות, יוגורטים, מעדנים ומוצרי חלב. שטראוס מחלבות, הנהנית ממעמד דומיננטי בחלק משמעותי ממותגיה ומוכרות כבעלת מונופולין במעדני חלב, נמצאת בשליטת שטראוס-עלית (80%). ביתרת המניות מחזיקה חברת דנונה העולמית (20%).

שטראוס סלטים, חברה פרטית בבעלות ובשליטה מלאה (100%) של שטראוס-עלית, עוסקת בייצור ומכירה של סלטים מוכנים מסוג ממרחים (כדוגמת חומוס, טחינה וחצילים) תחת שם המותג "אחלה" ומוצרי פסטה מצוננים.

קבוצת שטראוס-עלית שבשליטת משפחת שטראוס, אשר עליה נמנות החברות הנזכרות לעיל, היא אחד הקונצרנים הגדולים במשק הישראלי בכלל ובענף המזון בפרט. מחזור המכירות המאוחד של הקבוצה עומד כיום על מספר מיליארדי שקלים. לקבוצה פעילות ענפה בארץ ובח"ל.

ג. הרקע – מיזוג בין קבוצות שטראוס ועלית

בשנת 1996 רכשה קבוצת שטראוס (**מיזוג 1315**)¹, באמצעות חברה בשם גדעון החזקות בע"מ, חלק מאחזקותיה (15% מזכויות ההצבעה) של משפחת פדרמן בעלית תעשיות, באופן שלאחר ביצוע העסקה שלטו השתיים במאוחד על עלית מכוח הסכמי הצבעה.

בהחלטתו קבע הממונה דאז כי חיבור השליטה בין קבוצת שטראוס וקבוצת עלית –

"עשוי לעורר פגיעה בתחרות עקב משקלן המצרפי של שתי הקבוצות בענף המזון. לכל אחת מהן מעמד מוביל בתחומי פעילותה; מוניטין ושמות מותג עתירי יכולת; מערכי שיווק והפצה למזון מהיעילים והפרוסים בארץ; פוטנציאל חדירה לתחומי המזון המשיקים למערכי הייצור והשיווק הקיימים; כוח קנייה של תשומות, במיוחד זמן ושטחי פרסום; ו- כוח מכירה של מוצרים שהביקוש להם גבוה."

¹ לנימוקי מיזוג חברות: חברות קבוצת שטראוס, עלית תעשיות בע"מ. **הגבלים עסקיים 3001327**.

ברם, חרף חששות אלה מצא הממונה אז כי "חששות אלה אינם משמעותיים דיים כדי להתנגד לעריכת המיזוג, ומכל מקום עיקרם ימצא מענה בתנאים שייקבעו..." בהקשר זה קבע הממונה כי אכן "הועלה החשש בדבר העוצמה המשותפת שתיוודע לשתי החברות בבואן כאיש אחד אל הדרג הקמעונאי, רשתות השיווק ובוודאי הקמעונאים והעוסקים הזעירים. עיקרו של חשש זה ימצא מענה בתנאי לפיו לא יאוחדו בשום תנאי מערכי השיווק וההפצה של חברות הקבוצה..."²

מיזוג 1784 – רכישת חלקה של משפחת פדרמן על ידי קבוצת שטראוס

בחודש מאי 1997 ביקשה קבוצת שטראוס, באמצעות גדעון החזקות בע"מ ושטראוס החזקות בע"מ לרכוש את חלקה של משפחת פדרמן ולהגיע עדי שליטה בעלית תעשיות. המיזוג אושר בכפוף לשמירת התנאים ממיזוג 1315.³

ביום 28.4.1998 צומצמו, לבקשת החברות, תנאי המיזוג המקורי וההגבלות על שיתופי פעולה בין חברות שטראוס לעלית תוחמו למקטע המכירות בלבד. כך נקבע בהחלטה המתקנת של מיזוג 1784 כי "שטראוס ועלית לא יאחדו ולא יצרפו פעילויות בתחום המכירות של חברות הקבוצה" לענין זה אף הוגדר תחום המכירות כהאי לישנא: "מכירות – כלל המגעים המתקיימים בין החברות או מי מטעמן, לרבות אנשי המכירות, לבין כל אדם המוכר את מוצרי מי מהן, שעניינם מכירת מוצרי מי מהן, ולרבות איסוף הזמנות למוצרים."⁴

בהחלטה נקבע כי גם תנאים אלה ייבחנו על ידי הממונה מחדש בתום שנה או "במקרה שיוכח שינוי נסיבות מהותי בשווקים הרלבנטיים של החברות או בדרך תפקודן או ארגונן." בסיפא להחלטה המצמצמת הוסבר כי שינוי תנאי המיזוג מקורו, בין היתר, בעובדה כי לשטראוס ולעלית ניתנו בינתיים הוראות מפורטות לבעל מונופולין בהתאם לסעיף 30 לחוק ההגבלים העסקיים.

החלפת תנאי המיזוג בהוראות לבעל מונופולין – ביטול התנאים המגבילים

ביום 21.1.1999 נעתר הממונה לבקשה נוספת של קבוצת שטראוס-עלית וקבע כי קיים שינוי נסיבות מהותי בנוגע לתכנית ארגון של החברות בקבוצת שטראוס-עלית וכי בינתיים נכנסו לתוקפן ההוראות לבעל מונופולין שניתנו לקבוצה. על רקע זה סבר הממונה כי "המיזוג המלא בין שטראוס לעלית אינו מעלה עוד חשש לפגיעה משמעותית בתחרות ועל כן אין מקום עוד לקיומם של התנאים."⁵

² עוד הוסיף הממונה בהחלטתו במיזוג 1315 דנא, מספר תנאים שעיקרם: איסור על החברות המתמזגות לאחד ולצרף פעילות בתחום רכישת המדיה והפרסום של שטראוס ועלית; איסור על התניית אספקת מוצר במוצר או כל התניה אחרת הכורכת את עניינה של שטראוס עם עלית (כגון, שטחי מדף, מבצעי קידום מכירות וכיו"ב); וכן – כי החברות לא ינוהלו על ידי מנהלים משותפים.

³ אישור מיזוג בתנאים: גדעון החזקות בע"מ, שטראוס החזקות בע"מ, עלית תעשיות בע"מ (1997). **הגבלים עסקיים 3006657**.

⁴ אישור מיזוג בתנאים: שטראוס החזקות בע"מ, עלית תעשיות בע"מ (1998) **י"פ 4650 1.6.1998 בע"מ 3860**.

⁵ אישור מיזוג בתנאים: גדעון החזקות בע"מ, שטראוס החזקות בע"מ, עלית תעשיות בע"מ, מ"ר (שעלית) החזקות בע"מ (1999). **הגבלים עסקיים 300310**.

ד. העובדות והאירועים שהתרחשו מאז החלטה האחרונה

בינתיים פקעו, במחצית שנת 2003, ההוראות שניתנו לחברות המתמזגות כבעלות מונופולין. חידוש ההוראות האלה עוכב לפי שעה בשל הבחינה הכוללת של ההסדרה ביחסים בין ספקים לרשתות בתחום המזון, זו עומדת כיום על סף סיום. בנוסף לכך ובמשולב עם הדברים יש לציין עוד שני אירועים משמעותיים אשר אירעו בפרק הזמן שמן הביטול המלא של התנאים אשר הושתו על שטראוס עלית בינואר 1999 ועד היום.

חקירת הסדרים כובלים בין רשתות השיווק וספקים דומיננטיים

בחודש אפריל שנת 2000, לאור תלונות שהגיעו לרשות ההגבלים העסקיים, פתחה מחלקת החקירות ברשות ההגבלים העסקיים בחקירה בחשד לעריכת הסדרים כובלים בין ספקים דומיננטיים לרשתות הגדולות ובחשד לניצול מעמד לרעה והפרת ההוראות לבעלי מונופולין, אשר ניתנו רק שנים ספורות קודם לכן, ובכלל אלה ההוראות שניתנו לשטראוס ולעלית. ביום 29 במאי 2003 פרסמתי את עמדתי המפורטת באשר לממצאיה של חקירה זו בדבר קיומן של הפרות של חוק ההגבלים העסקיים בהסדרים בין רשתות לספקים ובאשר לצעדים בהם יש לנקוט למניעת המשך הפרתו של החוק ולהגנת התחרות.⁶ בימים אלה מסיימת המחלקה המשפטית ברשות ההגבלים העסקיים לבחון את מסד הראיות הקיים בעניינן ואת המשמעויות המשפטיות הנגזרות ממנו.

כפועל יוצא מהמידע שנצבר ברשות ההגבלים העסקיים על מערכות היחסים בין ספקים לקמעונאים, ולרבות בין שטראוס ובין עלית – לקמעונאים, שוקלת הרשות כמה דרכי פעולה אפשריות שטרם הבשילו. לממצאי החקירה עשויה להיות נפקות גם לעניין החלטה אפשרית בדבר ביטול התנאים המגבילים במיזוג 1315, החלטה שניתנה על ידי קודמי בהיעדר מידע המצוי כיום בפניי.

חשדות נגד עלית בדבר ניצול מעמד לרעה ודחיקת מתחרה

ביום 27 באוגוסט 2003 סיימה מחלקת החקירות את החקירה הנוגעת לחשדות כי עלית תעשיות ניצלה לרעה את מעמדה כבעלת מונופולין וערכה הסדרים כובלים עם קמעונאים בשוק טבלאות השוקולד, במטרה למנוע חדירתו לשוק הישראלי של שוקולד מיבוא, מתוצרת קדבורי. תיק החקירה מצוי כיום בידי המחלקה המשפטית ברשות ההגבלים העסקיים הבוחנת את הדרכים לטיפול בממצאים.

כללם של דברים, בחינתה של עסקת המיזוג לעת הזו, נעשית על יסוד תמונת מצב עדכנית השונה מזו שהייתה עת ביטל קודמי, ביום 21.1.1999, את תנאי המיזוג המגבילים שהושתו על החברות המתמזגות לעניין איחוד מערכי המכירות.

⁶ למסמך המלא ראה: "עמדת הממונה על ההגבלים העסקיים ביחס לנוהגים מסחריים בין ספקים דומיננטיים בתחום המזון לרשתות השיווק הגדולות" **הגבלים עסקיים 3017418**.

ה. עסקת המיזוג

עד לעסקה נשוא בקשת המיזוג שבפניי עמדה בראש קבוצת שטראוס-עלית חברת האם שטראוס עלית בע"מ ולה שלוש חברות בנות: שטראוס סלטים בע"מ, חברה פרטית בבעלות מלאה של שטראוס עלית בע"מ, שטראוס מחלבות, חברה פרטית בה מחזיקה שטראוס עלית ב-80% מהמניות (יתרת 20% מוחזקים בידי קבוצת דנונה העולמית) וחברת עלית תעשיות בע"מ, חברה ציבורית בה מחזיקה שטראוס עלית 51.74% מהזכויות בהון ו-62.64% מזכויות הצבעה.

במסגרת העסקה המוצעת יועברו 80% ממניות שטראוס מחלבות בע"מ ו-100% ממניות שטראוס סלטים המוחזקות בידי שטראוס עלית לעלית, וזאת בתמורה למניות עלית אשר יונפקו תמורתן. כתוצאה תקבל עלית את השליטה, ישירות, בשטראוס סלטים ובשטראוס מחלבות.

ו. השפעת העסקה על התחרות

1 משמעות המיזוג – מעבר ממשטר של חברות אחיות למשטר של חברה אם ובת

לשינוי מבנה האחזקות בשטראוס עלית נפקות משפטית וכלכלית משמעותית. מן הפן המשפטי יש לזכור כי הסדרים כובלים בין חברה אם וחברה בת (מבנה הקבוצה עם השלמת המיזוג) פטורים מתחולתו של חוק ההגבלים העסקיים מכוח הפטור הקבוע בסעיף 3(5) לחוק ההגבלים העסקיים. בעוד שהסדרים כובלים בין חברות אחיות (כמבנה הקבוצה עובר למיזוג) אינם נהנים מפטור דומה.⁷ המשמעות לעניין מיזוג זה היא ברורה. אם עד כה הסדרים כובלים בין שטראוס סלטים, שטראוס מחלבות ועלית נזקקו לאישור מערך הפיקוח על ההגבלים העסקיים הרי שמעתה עם השלמת המיזוג והשינוי במבנה ההחזקות התאגידי לא יזקקו הסדרים כובלים זהים בין החברות המתמזגות לאישור כלשהו.

בהיבט הכלכלי משמעות העברת חברות שטראוס לשליטתה של עלית היא כי מעתה צפויות החברות "לבוא כאיש אחד אל הדרג הקמעונאי".⁸ הוא החשש בדבר "העוצמה המשותפת" בו דיבר הממונה בעת אישור המיזוג הראשון בין קבוצת שטראוס לעלית, בשנת 1996.

2 חששות העולים מן המיזוג

על אף ששטראוס ועלית אינן מתחרות ישירות באף אחד מתחומי פעילותן ושתייהן נשלטות על ידי שטראוס עלית מעלה השינוי המבני בעקבות המיזוג הנוכחי, על רקע העובדות שנודעו וההתפתחויות שאירעו מאז ניתנה החלטת קודמי בינואר 1999, חששות תחרותיים.

ראשית, עד כה לא בוצע איחוד מלא של מערכי המכירות של עלית, שטראוס סלטים ושטראוס מחלבות ועל כן אל מול הדרג הקמעונאי ורשתות השיווק פעלו נציגי שתי החברות בנפרד. כעת שהן מבקשות להעמיד את עוצמתן המשותפת אל מול הדרג הקמעונאי ורשתות השיווק, ולצד

⁷ פטור להסדרים כובלים בין חברות אחיות היה קיים בחוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט-1959 ואולם בתיקון מספר 2 לחוק ההגבלים העסקיים, תשכ"ג-1963 הושמט פטור זה מהחוק מתוך כוונה מפורשת (ראה: ס"ח 404 כ"ו באב תשכ"ג 16.8.1963, בעמ' 141, הצעות חוק 530, ה' בתשרי תשכ"ג 3.10.1962, בעמ' 2).

⁸ כדברי הממונה בסעיף 29 להחלטתו לעת אישור המיזוג לראשונה (מזג 1315).

הממצאים שעלו עד כה בפרשת הרשתות ובפרשת קדבורי, נדרשת זהירות מירבית מצידי באישור המיזוג.

שנית, כאמור לעיל בסעיף ה.1., היו עד כה הסדרים כובלים בין עלית, שטראוס מחלבות ושטראוס סלטים – נתונים לפיקוח מערך ההגבלים העסקיים. על כן, אישור המיזוג, המתבקש כעת על ידי החברות, טומן בחובו שינוי משמעותי ברמת הפיקוח של מערך ההגבלים העסקיים על הקבוצה. שינוי זה מגלם, לכאורה, הרפיה נוספת במשטר הפיקוח החל על פעילותן של החברות המתמזגות זאת לאחר שההוראות לבעל מונופולין שהושתו על החברות באפריל 1998 פקעו זה מכבר. אינני סבור שיהיה זה נכון להסכים לשינוי המצב הנוהג שמשמעו הקלה במשטר הפיקוח החל על החברות המתמזגות בשעה שהממצאים הקיימים בפני מצביעים, לכאורה, על צורך בהידוק הפיקוח.

הבדיקה הכלכלית והמשפטית שעורכת הרשות בעניין של החברות המתמזגות נמשכת ובמסגרתה נשקלות דרכי פעולה שונות להבטחת תחרות אפקטיבית ותקינה בשווקים הרלוונטים. בחינה זו כוללת גם בדיקה בדבר ההשלכות האפשריות של ממצאי החקירה על ההיתרים שנתנו קודמי. בסיומה של הבדיקה עשויה הרשות לפעול לקביעה מחודשת של תנאים למיזוג שטראוס עלית. עם זאת, הואיל והבדיקה טרם נשלמה ומאחר והשעון דוחק הנני מוכן לאשר מיזוג זה כל עוד מוקהה עוקצו של השינוי המבני, ולו זמנית, עד שיהיו ברשותי נתונים נוספים הנדרשים לקבלת החלטה בעניין של החברות המתמזגות.

בשיחות עם מנהלי החברות המתמזגות ובאי כוחן הודעתי להן, עוד בתחילת הדרך, כי בכוונתי לבחון את האפשרות להשיב על כנס את התנאים שנקבעו על ידי קודמי בתפקיד או להחליפם בתנאים אחרים, זאת אם יתברר כי ממצאי החקירות שנוהלו כנגד עלית מהווים שינוי מהותי מן הנסיבות ששררו והמידע שהיה בפני הממונה כבסיס להחלטתו בדבר ביטולם של התנאים.⁹

למען הסר ספק, מובהר בזאת אפוא כי אין באישור המיזוג לשלול, לפגום, לגרוע או לשנות בכל דרך מן הסמכות המוקנית לי בדין לשנות מן ההיתרים הקודמים שניתנו (ומהיתר זה), ככל שאשתכנע סופית כי מאז בוטלו התנאים חל שינוי במצב הדברים המצדיק שינוי החלטות קודמות.

ז. סיכום

בקשת המיזוג דנא היא למעשה המשך לבקשות מיזוג קודמות, שאושרו בתנאים, ולהידוק נמשך של הזיקה המבנית והניהולית בין קבוצת שטראוס לקבוצת עלית. בראשית הדברים, בשנת 1996, רכשה קבוצת שטראוס, אז יצרנית בעלת מעמד של מוצרי מחלבה וגלידות, אגד מניות אשר הקנה לה מעמד משמעותי במונופול השוקולד והקפה – עלית תעשיות בע"מ. מיזוג זה עורר את חששו של הממונה על ההגבלים העסקיים דאז, אשר ראה לאשרו בכפוף למספר תנאים ועיקרם: כי מערכי ההפצה, השייווק והמכירות של שטראוס ועלית – יוסיפו להתקיים ולהתנהל בנפרד.

⁹ בין העילות המאפשרות לרשות מנהלית לשנות החלטה קודמת שנתנה מצויות: ראייה חדשה שנתגלתה ותנאים שנסתנו. ראה יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית**, כרך ב' עמ' 981, 990. נבו הוצאה לאור, ירושלים, תשנ"ו-1996. וכן בג"צ 668/80 המועצה האזורית גזר נ' המועצה האזורית לתכנון ובניה מחוז המרכז פ"ד לו (1) 561. בג"צ 28/74 עזי

מאוחר יותר רכשה קבוצת שטראוס את השליטה בעלית, ניתנו לה הוראות לבעל מונופולין והיא אימצה תוכנית אכיפה פנימית. נוכח כל אלה ביטל הממונה, בראשית שנת 1999, את התנאי המגביל שהציב קודמו ולפיו יוותרו מערכי המכירות של שטראוס ושל עלית – נפרדות. חרף כל אלה לא אוחדו מערכי המכירות והם נותרו נפרדים עד היום.

ביני לביני פתחה, במחצית שנת 2000, מחלקת החקירות ברשות ההגבלים העסקיים בחקירה רחבת היקף ומסועפת בגין חשדות לקיומם של הגבלים עסקיים ביחסים שבין רשתות השיווק הגדולות לבין ספקי המזון הגדולים במשק ובהם גם שטראוס ועלית תעשיות. ממצאי החקירה, אשר עיקרם פורסם בחודש מאי 2003, העלו תמונה מדאיגה של שימוש בריכוזיות בענף רשתות השיווק לשם גיבוש הסדרים בין ספקי המזון הגדולים לרשתות השיווק הגדולות, העלולים לחסום ספקים מתחרים בספקי המזון הגדולים מחדירה לשווקים.¹⁰ בעקבות הדברים האלה קיימתי שימוע ציבורי במסגרתו הביאו הספקים, כמו גם צדדים אחרים, טענותיהם ובימים אלה שוקדת רשות ההגבלים העסקיים על גיבוש המסקנות הסופיות המתחייבות מן הממצאים.

ככל שהדבר צריך לענייננו, נראה לכאורה, כי נוכח תמונת המצב אשר עלתה מחקירת הרשתות לא היה מקום לביטולו של התנאי המגביל את שטראוס ועלית שלא לאחד את מערכי המכירות שלהם וכי יש מקום, בנסיבות אלה, לשקול את הטלתו מחדש של תנאי זה למיזוג.

על כך הודעתי לקבוצת שטראוס-עלית במסגרת הדיונים אשר קיימתי עימה טרם החלטתי במיזוג זה. קבוצת שטראוס-עלית מצידה, הודיעתני, כי היא מתנגדת להשתתף תנאי אשר כזה וטוענת, בעיקרו של דבר, כי "את הנעשה אין להשיב" וכי משעה שהממונה בשעתו ביטל את התנאי המגביל שהוצב למיזוג מלכתחילה – שוב אין הממונה מוסמך להטילו.

דעתי היא שונה. מן הבחינה החוקית רשאי הממונה (ולסברתי – חייב הוא) לבחון טרם כל אישור למיזוג – ובפרט אישור למיזוג המשך המגביר ומעצים את איחוד החברות המתמזגות – אם נשתנו הנסיבות שינוי מהותי או אם נתגלו עובדות מהותיות חדשות שלא היו ידועות לממונה לעת מתן החלטה קודמת על ידו ואשר – לו היו בחזקתו באותה עת – היו מובילות לשינוי בהחלטה שניתנה.

עם זאת, מקובל עליי כי רק בהתקיים שינוי מהותי בנסיבות או במסד המידע שהיה בפני הרשות ערב קבלת ההחלטה המבטלת את התנאים, מיום 21.1.1999, ניתן להשיב על כנו את התנאי המגביל שבוטל באותה החלטה. החלטה כזו אינה יכולה להתקבל כלאחר יד ומקומה יכירנה רק אם יוברר כי אינטרס הציבור בהבטחת התחרות אינו מאפשר מוצא הולם ואפקטיבי אחר. מטבע הדברים, מתחייבת הפעלת שיקול דעת בעניין זה רק לאחר שמיעה מפורטת של מלוא ההשפעות וההשלכות הנובעות מכך.

ברם, נוכח העובדה כי דרכה של שטראוס-עלית אצה לה (נוכח קיומו של לוח זמנים מקוצר לביצוע מהלכים המתחייבים מדיני החברות והנפקת ניירות ערך) ולנוכח העובדה כי השתתף תנאי כזה, אם אבקש לקיימו, הצריכה להיעשות לאור מסקנות סופיות העולות מגמר ליבון ממצאי החקירות

שעשוע נ' ועדת העררים לענייני מוניות פ"ד כח (2) 652. בג"צ 18/82 חברה קדיש"א ת"א נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה תל אביב יפו פ"ד לח (1) 701. בג"צ 318/75 חדגיס נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, חיפה פ"ד ל(2) 133.
¹⁰ ראו "עמדת הממונה על ההגבלים העסקיים ביחס לנוהגים מסחריים בין ספקים דומיננטים בתחום המזון לרשתות השיווק הגדולות" **הגבלים עסקיים 3017418**.

בעניין של שטראוס ועלית, סברתי כי נכון יהיה שלא לעכב את צאתו לדרך של המיזוג התאגידי תוך הותרת הסמכות לשקול השתתפות תנאי דנא, אם אכן יתברר סופית כי הדבר מחוייב המציאות. לפיכך, החלטתי, לאחר שנטלתי עתה של ועדת הפטורים והמיזוגים, לאשר את המיזוג דן בכפיפות לאמור להלן ולתנאים שיוצבו למיזוג.

ח. תנאים לאישור המיזוג

הסכמתי למיזוג ניתנת בתנאים להלן אשר מילויים יהא תנאי בל יעבור לו :

תנאים :

1. לתקופה של שישה חודשים למן החלטתי זו לא יהיו שטראוס מחלבות ושטראוס סלטים צדדים לכל הסדר כובל עם קבוצת עלית בתחום המכירות (לא כולל פעילות ה-AFH) אלא אם ניתן לכך, קודם לכן, אישור בית הדין להגבלים עסקיים או פטור מן הממונה והכל על אף האמור בכל דין. מגבלה זו תסתיים בתום התקופה האמורה.
2. הממונה יחליט, לאחר ששמע את החברות המתמזגות, אם מוצא הוא לנכון כי התקיים שינוי מהותי כמפורט לעיל, להפעיל את סמכותו ולהשית תנאי שעניינו קיום ההפרדה בין מערכי המכירות של החברות המתמזגות, על הנובע והמשתמע מכך.
3. אין באמור בתנאים אלה כדי לחייב את החברות המתמזגות להסכמה לעצם קיומה של סמכות כאמור בסעיף 2 לממונה והחברות המתמזגות יהיו רשאיות לערור על כל החלטה שיקבל הממונה (אם יקבל) לפי סעיף 2 לעיל.

הגדרות :

"הסדר כובל" - כהגדרתו בחוק.

"החברות המתמזגות" - לרבות אדם קשור למי מהן.

"מכירות" - כלל המגעים המתקיימים בין החברות המתמזגות או מי מטעמן, לרבות אנשי המכירות, לבין כל אדם המוכר את מוצרי מי מהן שעניינם מכירת מוצרי מי מהן, לרבות איסוף הזמנות למוצרים ולמעט הובלת מוצרים וחלוקתם, ככל שמדובר בהובלה וחלוקה גרידא שלא נלווית לה פעילות נוספת בתחום המכירות והמשא ומתן המסחרי.

"פעילות ה-AFH"¹¹ - פעילות מכירות ללקוחות שאינם קמעונאים. בסעיף זה "קמעונאים" - לרבות רשתות שיווק, סופרמרקטים, מינימרקטים, מרכולים, מכולות, חנויות נוחות וקיוסקים.

דרור שטרם

הממונה על הגבלים עסקיים

¹¹ תיקון מיום 18 למרץ 2004.

ירושלים, כ"ב אדר תשס"ד

15 מרץ, 2004