



החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988
בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר בין מי עדן שיווק (2000)
בע"מ, מי עדן בר – שירות מחלקה ראשונה בע"מ ובין יפאורה תבורי בע"מ

א. פתח דבר

בפני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), להסכם הפצה שנחתם בין מי עדן שיווק (2000) בע"מ (להלן: "מי עדן") ובין יפאורה תבורי בע"מ (להלן: "יפאורה"), לפיו יפאורה מפיצה ומשווקת מים מינרליים בבקבוקים בנפח של עד 5 ליטר המיוצרים על ידי מי עדן ולהסכם הפצה שנחתם בין יפאורה לבין מי עדן בר – שירות מחלקה ראשונה בע"מ (להלן: "מי עדן בר") לפיו מי עדן בר מפיצה ומשווקת מוצרי יפאורה באזור אילת (להלן ביחד "ההסדר").

להסכם שנחתם בין מי עדן לבין יפאורה ניתנו פטורים מאישור הסדר כובל, בהחלטה מיום 20 ביוני 2004 ובהחלטה מיום 23 במרץ 2010. להסדר בין מי עדן בר לבין יפאורה ניתן פטור בתנאים ביום 16 במרץ 2014 (להלן ביחד: "החלטות הפטור הקודמות").¹ תקופת הפטורים הסתיימה וההסדרים הובאו לבחינה נוספת.

לאחר שבחנתי את ההסדר על כבילותיו, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי בכפוף לתנאים שבסיפא להחלטה זו, ההסדר אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

מטעמים אלה, ראוי ההסדר לפטור לפי הוראות סעיף 14 לחוק, והכל בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

ב. הצדדים להסדר

מי עדן ומי עדן בר הן חברות פרטיות, בשליטת Hydra Dutch Holdings 2 B.V, חברת אחזקות הרשומה בהולנד, אשר פועלת באמצעות חברות בנות בתחום המים המינרליים ומוצרי קפה במדינות רבות אירופה והן בישראל. החברות משווקות בישראל מים מינרליים המופקים ממעיין סלוקיה. המים המינרליים משווקים בכדים ללקוחות פרטיים ולבתי עסק ובבקבוקים בנפח עד ליטר וחצי ללקוחות קמעונאים ומוסדיים.

¹ החלטה לפי סעיף 14 לחוק בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין מי עדן שיווק (2000) בע"מ לבין יפאורה תבורי בע"מ (30.06.2004) **הגבלים עסקיים** 3020604; החלטה לפי סעיף 14 לחוק בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסדר בין מי עדן שיווק (2000) בע"מ ויפאורה תבורי בע"מ (28.03.2010) **הגבלים עסקיים** 5001602; החלטה לפי סעיף 14 לחוק בדבר מתן פטור בתנאים מאישור הסדר כובל להסכם בין מי עדן בר – שירות מחלקה ראשונה בע"מ לבין יפאורה-תבורי בע"מ (16.3.2014) **הגבלים עסקיים** 500578.

יפאורה היא חברה פרטית בשליטת קירור אחזקות בע"מ העוסקת בייצור, ייבוא, שיווק והפצה של משקאות קלים, בין היתר, תחת המותגים תפוזינה, ספרינג, RC קולה, שופס, Fruit Water, מיץ פז וקריסטל. כמו כן, יפאורה משווקת ומפיצה מים מינרליים תחת המותג "עין גדי" המיוצרים על ידי חברת עין גדי מים מינרליים בע"מ (להלן: **"עין גדי"**), המוחזקת בבעלות משותפת של יפאורה וקיבוץ עין גדי.

ג. ההסדר

ההסכם נשוא הבקשה הוא הסכם הפצה, על פיו מעניקה יפאורה שירותי הפצה וסחר למוצרים המיוצרים על ידי מי עדן או נמכרים תחת המותג "מי עדן", בבקבוקים בנפח של עד 5 ליטר בתמורה לעמלה (להלן: **"הסכם ההפצה"**). במסגרת הסכם ההפצה יפאורה מספקת למי עדן את מכלול השירותים הנחוצים לשם מכירת מוצרי מי עדן והפצתם לנקודת המכירה, ובכלל זה, גיבוש וניהול הסכמי הסחר, שירותי הובלה ואחסנה, קידום מכירות וגבייה. על פי הסכם ההפצה, מחיר מוצרי מי עדן נקבע על ידי מי עדן, ובשיקול דעתה. יחד עם זאת, יפאורה רשאית להעניק הנחות, על פי שיקול דעתה ועל חשבונה.

הסכם ההפצה הוא בלעדי, וחל על כל שטח מדינת ישראל, מלבד העיר אילת וסביבותיה. תוקף הסכם ההפצה לעשר שנים, והוא מתחדש אוטומטית לתקופה נוספת בת עשר שנים כל פעם. כל צד רשאי להודיע לצד השני על ביטולו של הסכם ההפצה בהתראה של 36 חודשים מראש ובכתב.

בנוסף, בין הצדדים נחתם הסכם הפצה בעיר אילת וסביבותיה (להלן: **"הסכם ההפצה באילת"**) לפיו מי עדן בר תפיץ את מוצרי יפאורה באזור העיר אילת וסביבותיה. התנאים המסחריים של הסכם ההפצה באילת הם תמונת ראי של התנאים המסחריים של הסכם ההפצה.

ד. השפעת ההסכם על התחרות

(1ד) תחום המים המינרליים

מי עדן ויפאורה פועלות שתיהן בתחום של ייצור ושיווק מים מינרליים בבקבוקים. מי עדן משווקת מים בבקבוקים משפחתיים (בנפח של 1.5 ליטר) הנמכרים לרוב במארזים של שישה בקבוקים וכן מים בבקבוקים אישיים (עד 750 מ"ל). עיקר פעילותה של יפאורה מתמקדת בייצור ושיווק של מים מינרליים בבקבוקים משפחתיים (בנפח של 2 ליטר) במארזים של שישה בקבוקים. בנוסף, יפאורה מייצרת ומשווקת כמות זניחה של בקבוקים אישיים (500 מ"ל). בדיקת רשות ההגבלים העסקיים בדבר השפעת ההסכם על התחרות התמקדה לפיכך בתחום המים המינרליים בבקבוקים משפחתיים.

מי עדן ויפאורה מחזיקות בנתח שוק משמעותי בתחום המים המינרליים בבקבוקים משפחתיים, העולה יחד לכדי כ-60% מהשוק. בנוסף, בתחום זה פועלים מספר שחקנים נוספים, המחזיקים אף הם בנתחי שוק משמעותיים - החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ (להלן: **"החברה המרכזית"**) המשווקת מים תחת המותג "נביעות" וטמפו משקאות בע"מ (להלן: **"טמפו"**) המשווקת מים תחת המותגים "סן בנדטו", "אקווה נובה" ומותגים נוספים. בנוסף, מספר רשתות קמעונאיות ביניהן שופרסל בע"מ (להלן: **"שופרסל"**) משווקות מים תחת מותג פרטי.

(2ד) חששות תחרותיים

הסדר ההפצה בין יפאורה לבין מי עדן עשוי להעלות מספר חששות תחרותיים. ראשית, הפצת מוצרי מי עדן על ידי יפאורה לא מותירה מקום של ממש לקיומה של תחרות בין מי עדן לבין יפאורה בתחום המים המינרליים. מי עדן קובעת אמנם את המחיר הקמעונאי של מוצריה, אולם יפאורה היא שמגבשת את הסכמי הסחר בנוגע למוצרי מי עדן, אחראית על קידום המכירות של המוצרים, שותפה לקביעת יעדי מכירות וקובעת למעשה את כמות מוצרי מי עדן שיימכרו. במסגרת ההסכם נקבע כי מי עדן לא תהיה רשאית לבצע שינויים במוצריה ללא הסכמתה של יפאורה ולא תהיה רשאית לייצר משקאות קלים על בסיס מים מינרליים. כלומר, בפועל, אין בידי מי עדן יכולת להתחרות בשוק באופן עצמאי. בהתאם, ובשים לב לנתח השוק הגבוה של הצדדים להסדר ובשים לב למיעוט המתחרים בתחום, ההסדר מעלה חשש מהפעלת כוח שוק חד צדדי וכן מהפעלת כוח שוק מתואם.

החשש החד הצדדי העיקרי הוא חשש מפני העלאת מחיר של אחד הצדדים להסדר, מתוך הנחה כי לקוחות שיפסיקו לרכוש את המוצרים בשל העלאת המחיר, יעברו לרכוש מוצרים של צד אחר להסדר. בדיקת רשות ההגבלים העסקיים העלתה, כי החששות האמורים מופגים בנסיבות העניין, בשל מאפייני תחום המים המינרליים, אשר יפורטו להלן.

מגבלת כושר הייצור של עין גדי כושר הייצור של עין גדי מוגבל, בשל מגבלות על כמות המים אותה היא רשאית לשאוב, בהתאם להסכמים בינה לבין רשות הטבע והגנים. מבדיקת הרשות עולה כי עין גדי מנצלת את מלוא כושר הייצור שלה. על כן, העלאת מחיר על ידי מי עדן לא תביא למעבר לקוחות לעין גדי, בשל העדר יכולת להגדיל את הכמות המסופקת על ידה. מכאן, שהחשש כי בשל ההסדר מי עדן עשויה להעלות את המחיר אינו סביר.

מרחב הבידול ורגישות למחיר - מבדיקת הרשות עולה כי מים בבקבוקים הם מוצר הומוגני באופן יחסי, הגם שקיים מרחב בידול מסוים הנובע מהעדפה לנפח הבקבוק (ליטר וחצי או שני ליטר), בתפיסת המותג ומקור המים. מוצרי מי עדן נתפסים קרובים יותר במאפייניהם למוצרי נביעות ואילו מוצרי עין גדי נתפסים קרובים יותר למוצרי אקווה נובה. על כן, העלאת מחיר חד צדדית באחד המותגים (מי עדן או עין גדי) תוביל להפסד לקוחות בעיקר לשחקנים המתחרים ולא דווקא למותג השני שבהסדר. כלומר, העלאת מחיר של מי עדן סביר שתגרום לנטישת לקוחות בעיקר לנביעות. באותו האופן, העלאת מחיר מצידה של עין גדי סביר שתוביל למעבר לקוחות בעיקר לאקווה נובה. כמו כן, מהבדיקה עולה כי התחום מאופיין ברמת רגישות גבוהה של הצרכן למחיר. רגישות הצרכן למחיר והומוגניות יחסית של המוצרים מתבטאות בסופו של דבר בשחיקת מחיר המים המינרליים.

יכולת התרחבות וכניסה לשוק - מבדיקת הרשות עולה כי לחברות המתחרות יכולת להגדיל את כושר הייצור. בהתחשב בכך שהמוצרים הומוגניים באופן יחסי ובהתחשב ברגישות הצרכן למחיר, יכולתם של המתחרים להגדיל את כושר הייצור מרסנת את יכולתם של הצדדים להסדר להפעיל כוח שוק. כמו כן, בידי קמעונאים לייבא מים מינרליים לשיווק תחת מותגים פרטיים, דבר המאפשר גם להם לרסן את יכולתן של יפאורה ומי עדן להפעיל כוח שוק.

כבר כיום, שופרסל ומגה מייבאות מים מינרליים ובעבר שיווקו מים מינרליים תחת מותג פרטי גם הרשתות ויקטורי, מחסני השוק ויינות ביתן. טיב טעם שיווקה תחת מותג פרטי מים מסוננים אשר יוצרו עברה בישראל.

לסיכום הדברים, מגבלת כושר ייצור של עין גדי, רגישות הצרכן למחיר, יכולת התרחבות של מתחרים ואפשרות לכניסה של קמעונאים לתחום מפיגים, בנסיבות העניין, את החשש מהפעלת כוח שוק חד צדדי על ידי הצדדים להסדר הכובל.

בשולי הדברים אציין כי בדיקה של מחירי מים מינרליים של מי עדן ויפאורה במשך תקופת קיומו של ההסדר מראה כי מחיר לבקבוק בשנת 2013 נמוך לעומת מחירו בשנת 2003, וזאת על אף שמדד המחירים לצרכן ומדד המשקאות הלא תוססים עלה משמעותית בתקופה זו.

נוסף לחשש להפעלת כוח שוק חד צדדי, קיים חשש להפעלת כוח שוק מתואם. בתחום המים המינרליים פועלות ארבע חברות המחזיקות יחד בכ-98% מנתח השוק בתחום זה. שיתוף הפעולה בין יפאורה למי עדן במסגרת הסכם ההפצה מותיר בשוק, הלכה למעשה, שלושה שחקנים בלבד. בהתחשב במספר המועט של השחקנים הפועלים בתחום זה, מתעורר חשש מהפעלת כוח שוק מתואם או לחילופין משימורו של כוח שוק מתואם. החשש מתחדד נוכח העובדה כי בתחום המים המינרליים קיימת סטגנציה בנתחי השוק בתחום המים המינרליים, דבר אשר עשוי להעיד על נטיית השוק לתיאום. לבסוף, יש לזכור כי קיימים חסמי כניסה מסוימים לשוק.

ואולם, מבדיקת רשות ההגבלים העסקיים עולה כי בנסיבות העניין ניתן להפיג את החשש מהפעלת כוח שוק מתואם. מבדיקת הרשות עולה כי מנקודת מבטם של השחקנים הפועלים בשוק, הן מתחרים והן קמעונאים, תחום המים המינרליים בבקבוקים משפחתיים מתאפיין בשנים האחרונות בתחרות עזה וברמת מחירים נמוכה. שחקנים שפעלו בתחום בעבר אך הפסיקו את פעילותם בו ציינו כי הסיבה העיקרית להפסקת פעילותם בתחום נעוצה ברמת התחרות ורמת המחירים הנמוכה. כמו כן, כאמור לעיל, יכולת להיכנס לשוק קיימת והדבר מרסן את יכולת השחקנים בשוק להעלות את המחיר.

(3ד) נחיצות הסכם ההפצה

בקבוקי מים מינרליים הם מוצרים נפחיים וכבדים. עלות הפצה של בקבוקי מים מינרליים ביחס למחיר המוצר גבוהה מאד. מדברי שחקנים הפועלים בשוק עולה כי הקמה של מערך הפצה לבקבוקי מים בלבד אינה כדאית כלכלית ואינה מעשית. הפצה של משקאות קלים דורשת ככלל מיומנויות שונות מאשר הפצה של מוצרים אחרים, בעיקר בגלל משקלם הרב של המוצרים.

על כן, גם רשתות קמעונאיות אשר מחזיקות מרלוג ומפיצות בעצמן את המוצרים מן המרלוג לסניפים, לא מפיצות באמצעות המרלוג משקאות קלים ואלו מופצים לסניפים על ידי ספקיות המשקאות. בשים לב למאפיינים המיוחדים של הפצת משקאות קלים בכלל ומים בפרט קיימת חשיבות יתירה לגודל וכן מאפיינים ייחודיים, אשר בגללם קיים קושי לשווק מים מינרליים באמצעות חברות הפצה שאינן מתמחות בהפצת משקאות קלים.

האמור לעיל בנוגע להסכם ההפצה חל גם על הסכם ההפצה באילת, בשינויים המחוייבים.

ה. סוף דבר

פטור להסכם הפצה אשר צדדים לו שני שחקנים משמעותיים בתחום מסוים, אשר מחזיקים ביחד בנתח שוק משמעותי, מעורר חששות תחרותיים משמעותיים וייתכן במקרים חריגים בלבד. בכלל זה, ועל מנת לשכנע כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת תחרות או מניעתה, על הצדדים להסדר הפצה להראות כי קיימת נחיצות ייחודית להסדר ההפצה, ושלא ניתן להשיג תוצאה דומה, לזו המושגת באמצעות הסכם ההפצה, דרך אמצעים אחרים שפגיעתם בתחרות פחותה. זאת, כמובן, בנוסף לדרישה כי ההסדר לא מגביל את התחרות בחלק ניכר מן השוק המושפע ממנו או שאינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות.

סבורני כי בנסיבות העניין ההסדר מתקיימות איתן נסיבות חריגות אשר בגינן ההסדר אינו מעלה חשש לפגיעה של ממש בתחרות בשוק הרלוונטי ועל כן הוא ראוי לפטור. עם זאת, מצאתי לשוב והתנות את מתן הפטור בתנאים בהם הותנה הפטור שניתן בהחלטה הקודמת בעניין, תוך עדכון נוסח התנאים.

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש, בכפוף לתנאים המפורטים להלן, וזאת למשך חמש שנים מהיום.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק, החלטתי זו נתונה לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל שניתן עליו הפטור.

ואלה הם התנאים למתן הפטור:

1. הגדרות:
"יפאורה" – יפאורה תבורי בע"מ, וכן כל אדם הקשור אליה.
"מי עדן" – מי עדן שיווק (2000) בע"מ, וכן כל אדם הקשור אליה.
2. יפאורה לא תתנה מכירה או אספקה של מוצרי מי עדן ללקוח ברכישת מוצרי יפאורה, כולם או חלקם.
3. כל ההגדרות והמונחים שבתנאים אלו יפורשו בהתאם לכללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות), תשס"ו-2006 או כל חקיקה שתבוא במקומו.
4. כל ספק בדבר פרשנותם או תחולתם של תנאים אלה יובא להכרעת הממונה על הגבלים עסקיים.

אורי שוורץ

הממונה על הגבלים עסקיים (בפועל)

ירושלים, כ"ו אלול תשע"ה

10 בספטמבר 2015