



## **החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין טמפו משקאות בע"מ לבין אדיר ר.י. סחר בע"מ**

### **א. פתח דבר**

בפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), להסכם שנחתם בין טמפו משקאות בע"מ (להלן: "טמפו משקאות") וטמפו שיווק (1981) בע"מ (להלן: "טמפו הפצה") לבין אדיר ר.י. סחר בע"מ (להלן: "אדיר"), לפיו טמפו תמונה כמפיץ בלעדי של מוצרי המשקאות המיובאים והמשווקים על ידי אדיר (להלן ביחד "ההסדר"). ההסדר נחתם במקביל לעסקת מיזוג, במסגרתה רכשה טמפו משקאות 30% מהון המניות המונפק והנפרע של אדיר, וקיבלה אופציה לרכישת 20% נוספים מהון המניות המונפק והנפרע של אדיר. עסקת המיזוג אושרה על ידי היום (26 בנובמבר 2015).

לאחר שבחנתי את ההסדר על כבילותיו, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי 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, ההסדר ראוי לפטור לפי הוראות סעיף 14 לחוק, בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

### **ב. ענף המשקאות והצדדים להסדר**

**טמפו** היא חברה ציבורית בשליטת טמפו תעשיות בירה בע"מ<sup>1</sup> ו-Heineken International B.V. והיא עוסקת בייצור, ייבוא ושיווק של משקאות קלים, מיצים, מים, משקאות אנרגיה, משקאות מאלט, יין, בירה ומשקאות אלכוהוליים. מכירה והפצה של מוצרי טמפו נעשית על ידי טמפו הפצה, חברה בת בבעלות מלאה של טמפו (לשם הנוחות טמפו משקאות וטמפו הפצה יכוננו ביחד "טמפו").

**אדיר** היא חברה פרטית בשליטת אריה ואורית אברמוביץ, יורם לוסטיגר, דוד לוסטיגר, יניב דיין ואביגדור רשף והיא עוסקת בייבוא ושיווק של משקאות קלים ומיצים ייחודיים (Jumex, Sappe, Guarana ואחרים), משקאות תה קר תחת המותג Arizona, משקאות קולה תחת המותג Dr. Pepper ומשקאות קפה קר בפחיות.

<sup>1</sup> חברה פרטית בשליטת רינה וז'יק בר, לאה בורשטיין ואמיר בורשטיין.

ענף המשקאות מורכב מקטגוריות מוצרים, מסוגים שונים, אשר ביניהם בידול רב.<sup>2</sup> טמפו משווקת מגוון רחב של משקאות ופועלת במרבית הקטגוריות העיקריות בענף. מלבד טמפו, בישראל פועלים שני שחקנים נוספים בלבד המשווקים מגוון דומה של משקאות – החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ<sup>3</sup> ויפאורה תבורי בע"מ. מבחינת היקף המכירות, טמפו היא השחקן השלישי בגודלו בענף המשקאות. אדיר היא השחקן היחיד הנוסף בענף המשקאות שפועל במספר קטגוריות שונות, אולם היקפי הפעילות שלה קטנים באופן משמעותי מאד מהיקפי הפעילות של שלושת השחקנים הגדולים והיא מתמקדת בתחומי נישא ולא בקטגוריות העיקריות. מלבד אלה, פועלים בענף המשקאות מספר מועט של שחקנים נוספים, אשר כל אחד פעיל בקטגוריה אחת בלבד.

## ג. ההסדר

ההסדר שבפניי הוא הסדר הפצה בלעדית. במסגרת ההסדר, אדיר ממנה את טמפו כמפיצה בלעדית של מוצריה בשטח מדינת ישראל. בהתאם להוראות ההסדר, המוצרים יימסרו לטמפו בשער הנמל, וטמפו תהיה אחראית על אחסונם והובלתם. אדיר תהא אחראית על שיווק ופרסום המוצרים ותישא בעלותם של אלה. המחיר הקמעונאי של המוצרים ייקבע על ידי אדיר על פי שיקול דעתה הבלעדי, והמוצרים יירכשו על ידי טמפו ויימכרו על ידה ללקוחות קמעונאים באותו מחיר. טמפו תהיה זכאית לעמלה בגין שירותי הפצת המוצרים.

ההסדר כולל תניית אי-תחרות לפיה אדיר מתחייבת כי בתקופת ההסכם היא לא תייצר, תייבא או תשווק משקאות בתחומים בהם פועלת טמפו,<sup>4</sup> אלא אם טמפו תחדל לייבא מוצרים באחד מאותם התחומים, ואילו טמפו מתחייבת שלא תייבא, תמכור או תשווק משקאות בתחומים פועלת אדיר,<sup>5</sup> אלא אם אדיר תחדל לייבא מוצרים באחד מאותם התחומים.

## ד. השפעת ההסדר על התחרות

עיקרו של הסדר ההפצה הוא מתן אפשרות לאדיר לעשות שימוש במערך ההפצה של טמפו, אשר רכשה בה, כאמור, החזקה משמעותית. מערך ההפצה של טמפו הוא מערך בעל פריסה ארצית ויכולת להגיע לנקודות מכירה רבות. עם זאת, הסדר ההפצה בין טמפו לבין אדיר עשוי להעלות מספר חששות תחרותיים.

ראשית, הפצת מוצרי אדיר על ידי טמפו לא מותירה מקום לקיומה של תחרות בין טמפו לבין אדיר באותם תחומים בהם שתיהן פועלות. אמנם, אדיר קובעת את המחיר הקמעונאי למוצריה ואחראית על שיווק וקידום המכירות של המוצרים, אולם טמפו היא שמשווקת את המוצרים ללקוחותיה ובכך קובעת למעשה את כמות מוצרי אדיר שיימכרו אצל לקוחותיה. כלומר, בפועל, יכולתה של אדיר להתחרות בשוק באופן עצמאי מוגבלת מאד. הוספת מוצרי אדיר לסל המוצרים

<sup>2</sup> כאן ולהלן ההתייחסות היא למשקאות לא אלכוהוליים בלבד.

<sup>3</sup> החברה המרכזית היא בעלת מונופולין מוכרז באספקת משקה מוגז בטעם קולה. ר' החלטה בעניין מונופולין: החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ (8.4.1998) הגבלים עסקיים 2294.

<sup>4</sup> בירה, יין משקאות חריפים, משקאות אלכוהוליים, משקאות מוגזים ומיצים (במותגי מיינסטרים), משקאות אנרגיה, מים מוגזים ומוצרי קפה (למעט מוכנים לשתייה).

<sup>5</sup> משקאות מועשרים בחתיכות, נקטרים (במותגי פרימיום), משקאות קפה מוכנים לשתייה, מיצי אננס, קוקוס או חמוציות, תחליפי חלב ומשקאות ספורט.

של טמפו אף עשוי לעורר חשש מהפעלת כוח שוק כתוצאה מהגדלת כוחה של טמפו בקטגוריות בהן היא פועלת, וכן לעורר חשש מתואם, בין היתר, במידה והוספת מוצריה של אדיר למגוון המוצרים של טמפו תורמת ליצירת סימטריה בין השחקנים הגדולים הפועלים בשוק.

שנית, הוספת מוצרי אדיר למגוון המוצרים של טמפו, מרחיבה את סל המוצרים אשר ביכולתה של טמפו לספק לקוחותיה, דבר אשר עשוי להעניק לטמפו יתרון על פני שחקנים אחרים בשוק, שלא יכולים להציע סל מוצרים נרחב. הרחבת הסל של טמפו עשויה לתרום להגדלת כוח המיקוח של טמפו כלפי לקוחותיה, דבר אשר עשוי לאפשר לה לנקוט בפרקטיקות אנטי תחרותיות שונות (כגון "קשירה" בין מוצרים) ואף להעלות מחירים של מוצריה, כולם או חלקם.

שלישית, ההסכם כולל תניית אי תחרות, לפיה אדיר לא תיכנס לתחומי הפעילות של טמפו, וטמפו לא תיכנס לתחומי הפעילות של אדיר. בהינתן ששתי החברות פועלות בענף המשקאות וקודם לתתימת ההסדר פעלו להרחיב את מגוון המוצרים המשווק על ידם, יש בתניה זו כדי לעורר חשש מפני גריעה של מתחרה פוטנציאלי במגוון תחומי הפעילות של החברות.

החששות האמורים מופגים בנסיבות העניין.

#### הוספת מוצרים לסל המוצרים של טמפו

בדיקת הרשות העלתה שאין חפיפה של ממש בין תחומי הפעילות של אדיר, שמתמקדת בתחומי נישא ובמוצרי פרימיום לבין תחומי הפעילות של טמפו, שעיקר עיסוקה כאמור בשיווק מוצרים בסיסיים בקטגוריות מרכזיות. לפיכך, אין בהסדר כדי להוסיף תוספת של ממש לנתח השוק של מי מהצדדים באף אחת מהקטגוריות בהן הם פועלים. על כן, בנסיבות העניין, ניתן להפיג את החשש מהפעלת כוח שוק חד צדדי בכל אחד מתחומי הפעילות של הצדדים כתוצאה מן ההסדר.

בדיקת הרשות העלתה גם שהוספת מצרכי אדיר למגוון המוצרים של טמפו אינה משמעותית דיה, ואין בה כדי ליצור סימטריה בינה לבין החברות האחרות שמספקות סל מוצרים רחב (החברה המרכזית ויפאורה). משכך, מופג גם החשש מהפעלת כוח שוק מתואם. בנוסף, מופג החשש מפני הפעלת כוח שוק הנובע מהגדלת כוח המיקוח של טמפו מול לקוחותיה. טמפו היא החברה השלישית בגודלה בשוק המשקאות, כאשר בידי החברות האחרות הפועלות בתחום מותגי משקאות משמעותיים מאד ויכולת לשווק סל מוצרים שאינו נופל בהיקפו מזה של טמפו, וייתכן שאף עולה עליו. משכך, בנסיבות העניין, הוספת מוצרי אדיר לסל המוצרים של טמפו לא מגדילה את כוחה של טמפו מול לקוחותיה באופן המעורר חשש לפגיעה בתחרות.

#### גריעת מתחרה או מתחרה פוטנציאלי

אדיר היא החברה היחידה זולת שלושת החברות הגדולות הפועלות בענף המשקאות אשר פועלת במספר קטגוריות שונות, מתזיקה במותגי משקאות רבים ובעלת נוכחות בנקודות מכירה שונות. ואולם, פעילות בקטגוריות הפעילות המרכזיות בענף המשקאות דורשת השקעה משמעותית בבניית מותג ובמערך הפצה. בשל התמקדותה של אדיר בתחומי נישא ובשים לב להיקף הפעילות המוגבל שלה, לעומת היקף הפעילות של שלושת החברות הגדולות בענף, היא אינה מהווה מתחרה פוטנציאלית קרובה לחברות הגדולות בתחומי הפעילות העיקריים. על כן, ניתן להפיג את החשש מפני גריעת מתחרה פוטנציאלי לחברות הגדולות כתוצאה מן ההסדר.

לעומתה של אדיר, בידי טמפו אפשרויות רבות יותר להיכנס לתחומי הפעילות אשר אדיר. ואולם, החשש התחרותי שעשוי להתעורר ממניעת תחרות פוטנציאלית מצד טמפו בתחומי הפעילות של אדיר מופג אף הוא בשל כך שאפשרויות דומות להיכנס לתחומים אלו קיימות גם בידי החברה המרכזית וגם בידי יפאורה. כמו כן, חסמי הכניסה לתחומי נישא בענף המשקאות נמוכים יותר מאשר לתחומי הפעילות העיקריים, ומשכך לא מן הנמנע כי בידי שחקנים נוספים או חדשים אפשרות להיכנס לתחומי הפעילות של אדיר.

### הכתבת מחיר

במסגרת הסכם ההפצה, מכתיבה אדיר את המחיר אותו רשאית טמפו לגבות מלקוחותיה בעבור מוצריה של אדיר. בהתאם להוראות ההסכם, על טמפו לגבות מלקוחותיה את המחיר שנקבע על ידי אדיר. הכתבת מחיר מסוג זה עשויה ככלל להקים חשש תחרותי, שכן יש בה כדי להביא לעליית מחירים להקל על תאום.

בענייננו, הכתבת המחיר מהווה אמצעי פיקוח של אדיר כי טמפו לא תעלה את המחיר באופן אשר יפחית את כמות המוצרים שימכרו ומאפשרת לאדיר לשמור בידיה את השליטה במדיניות התמחור של מוצריה. בשים לב לכך שמדובר בהסדר להפצה בלעדית (כלומר ממילא לא יכולה להתפתח תחרות פנים-מותגית), ובשים לב לכך שכבילת המחיר נוגעת למחיר הקמעונאי ואינה נוגעת למחיר בו הקמעונאים יימכרו את המוצרים לצרכן הסופי, החשש לפגיעה בתחרות הנובע מהכתבת המחיר מופג בנסיבות העניין.

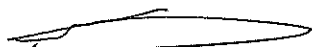
נוכח האמור לעיל, ובשים לב לכך שעסקת המיזוג אושרה על ידי, נחה דעתי כי בנסיבות העניין הסכם ההפצה ראוי לפטור.

### ה. סוף דבר

בנסיבות המפורטות לעיל, עיקרו של ההסדר שבפניי אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו, וההסדר אינו מעלה חשש לפגיעה של ממש בתחרות בשוק הרלוונטי ועל כן הוא ראוי לפטור. תוקף הפטור הוא **לחמש שנים** ממועד מתן החלטה זו.

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.

אורי שוורץ



הממונה על הגבלים עסקיים (בפועל)

ירושלים, י"ד כסלו תשע"ו

26 נובמבר 2015