



החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין טמפו משקאות בע"מ ו-Sanpellegrino S.p.A

1. פתח דבר

בפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק") להסדר בין טמפו משקאות בע"מ (להלן: "טמפו") ל-Sanpellegrino S.p.A (להלן: "סן פלגרינו"). ענייני של ההסדר בהסכם הפצה של משקאות התה הקר המוכן לשתיה של סן פלגרינו, המשווק תחת המותג Nestea (להלן: "Nestea").

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, שוכנעתי כי ההסדר אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות בשוק המושפע ממנו, כי עיקרו אינו בהפחתת התחרות או במניעתה וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלה ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק על יסוד הנימוקים שיפורטו להלן.

2. הצדדים להסדר

טמפו היא חברה פרטית שמניותיה מוחזקות על ידי טמפו תעשיות בירה בע"מ (60%), אשר בעלי השליטה הסופיים בה הינם ז'ק ורינה בר, ועל ידי Heineken Holdings N.V. (40%, בשרשור), חברה ציבורית הנסחרת בבורסת אמסטרדם שבהולנד. טמפו עוסקת בייצור, ייבוא, שיווק והפצה של בירה, יין, משקאות חריפים, משקאות קלים ומים מינרליים. טמפו מחזיקה ב-30% מהון המניות של אדיר ר.ג. סחר בע"מ, העוסקת בייבוא של משקאות, ביניהם תה קר "אריזונה" וכן משקאות "גיומקס", "אייילנד", "ד"ר פפר", "סאפה" ואחרים, ומפיצה את מוצריה.

סן פלגרינו היא חברה הרשומה באיטליה, הנשלטת במישרין ובעקיפין על ידי Nestlé S.A (להלן: "נסטלה"). סן פלגרינו מייצרת, משווקת ומפיצה במדינות רבות בעולם מים מינרליים וסודה תחת המותגים S. Pellegrino ו-Acqua Panna (המופצים בישראל על ידי טמפו), וכן תה קר תחת המותג Nestea. נסטלה היא חברה ציבורית הנסחרת בשוויץ והעוסקת בפיתוח, ייצור, שיווק, והפצה של מוצרי מזון ומשקאות רבים. נסטלה מחזיקה במלוא מניות אסם השקעות בע"מ (להלן: "אסם"), אחת מספקיות המזון הדומיננטיות בישראל, המפיצה את מוצריה ומוצרי נסטלה, ביניהם, חטיפים מתוקים ומלוחים, קטשופ, רטבים, פסטה, תחליפי בשר ("טבעולי"), רקות קפואים, מרקים, גלידות, מזון לתינוקות, מזון קפוא ועוד.

3. ההסדר והכבילות שבו

ההסכם נושא הבקשה הוא הסכם הפצה, על פיו טמפו תעניק שירותי הפצה וסחר לסן פלגרינו עבור המוצר Nestea, בתמורה לעמלה (להלן: "**הסכם הפצה**"). שירותיה של טמפו כוללים ניהול לוגיסטי של הובלת המוצר ללקוח וכן גיבוש וניהול הסכמי הסחר והגבייה. על פי הסכם הפצה, מחיר המוצרים לקמעונאי יהיה מחיר שייקבע על ידי טמפו. ההסכם הוא הסכם הפצה בלעדית. טמפו התחייבה, במסגרת ההסכם, שלא להפיץ משקאות תה קר, זולת Nestea, אך נקבע שהיא תהיה רשאית להמשיך ולהפיץ תה קר תחת המותגים "ג'אמפ" ו"אריזונה", המופצים על ידי עובר לחתימה על ההסכם. בנוסף, סן פלגרינו התחייבה להפיץ את Nestea באמצעות טמפו בלבד. משך ההסכם לשנה אחת מיום כניסתו לתוקף.

4. השפעת ההסדר על התחרות

הסדר הפצה אשר הצדדים בו מתחרים עשוי להפחית את התחרות ביניהם או לכל הפחות להפחית את התמריצים לתחרות. הזיקה הכלכלית שנוצרת עקב התקשרות של מתחרים בהסדר הפצה עשויה לייצר מערך תמריצים הדומה במהותו למיזוג מלא ביניהם. הסדר מסוג זה עשוי להקים חששות מוכרים בדיני ההגבלים העסקיים של הפעלת כוח שוק חד-צדדי או הפעלת כוח שוק מתואם, על ידי המפיץ. חשש להפעלת כוח שוק חד-צדדי מתעורר כאשר הפחתת מספר השחקנים הפועלים באופן אפקטיבי בשוק והגדלת נתח השוק של המפיץ תאפשרנה לו להעלות את המחיר או להקטין את הכמות המשווקת. כמו כן, יש לבחון אם צירוף של מוצרי הספק לסל המוצרים המשווקים על ידי המפיץ עשוי להקל על השחקנים בשוק ליצור תיאום, מפורש או משתמע.¹ עם זאת, הסדרי הפצה טומנים בחובם יעילות, שכן הם מאפשרים ניצול יתרונות לגודל כגון חיסכון בעלויות עיסקה ללקוח, עלות שולית נמוכה להוספת מוצר למערך הפצה, ונגישות למגוון גדול יותר של נקודות מכירה. כאשר מפיץ כבר מספק ללקוח מוצר כלשהו, העלות השולית של הספקת מוצר נוסף לאותו הלקוח נמוכה יותר מאשר עלות אספקה של המוצר הראשון.²

נכון להיום משקאות תה קר מופצים בישראל על ידי החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ (להלן: "**החברה המרכזית**") המפיצה תה קר תחת המותגים FuzeTea ו"ויסוצקי אייס"; יפאורה – תבורי בע"מ (להלן: "**יפאורה**") המפיצה תה קר תחת המותג ספרינג Tea; אסם המפיצה כאמור תה קר תחת המותג Nestea; וטמפו המפיצה תה קר מוכן תחת המותגים ג'אמפ ואריזונה.

בדיקת רשות ההגבלים העסקיים העלתה כי "ויסוצקי אייס", ו"אריזונה" מהווים תחליפים רחוקים באופן יחסי למשקאות תה קר אחרים. נטען כי "אריזונה" ו"ויסוצקי אייס" הם חליטות מעלי תה אמיתיים וקיימים הבדלים בטעם ובהרכב המשקה בינם לבין משקאות תה קר אחרים, כמו גם פערי מחירים משמעותיים. "ויסוצקי אייס" ו"אריזונה" משווקים בבקבוקים אישיים בלבד בעוד שהיתר משווקים גם בבקבוקים משפחתיים.

¹ ראו למשל החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין טמפו למשקאות בע"מ לבין אדיר ר.י. סח"ר בע"מ (26.11.2015) **הגבלים עסקיים** 500887.

² ראו למשל החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988: פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין מי עדן שיווק (2000) בע"מ לבין יפאורה תבורי בע"מ (30.6.2004) **הגבלים עסקיים** 3020604.

החברה המרכזית מחזיקה בנתח שוק משמעותי בקטגוריה. נתחי השוק של אסם ויפאורה קטנים באופן יחסי. לטענת טמפו, ייצור של ג'אמפ הופסק כמעט לחלוטין בשנת 2014, וכיום הוא משווק רק למספר לקוחות מצומצם כמוצר משלים לסל המוצרים שלה, ובבקבוקים אישיים בלבד.

בהתחשב בכך שפעילותה של טמפו בשוק התה הקר עובר להסדר היא זניחה, אין בהסדר כדי לאפשר הפעלת כוח שוק חד צדדי או מתואם בשוק התה הקר על ידי טמפו.

לקוחות קמעונאיים ולקוחות השוק הקר (מסעדות, בתי קפה, בתי מלון וכדומה) אינם נוהגים לרכוש משקאות תה קר בלבד אלא רוכשים בדרך כלל סל של משקאות. בנסיבות העניין, ובהתחשב במאפייני השוק ומבנהו, ובכלל זה במעמדה הדומיננטי של החברה המרכזית במרבית הסגמנטים בתחום המשקאות הקלים, החשש מהפעלת כוח שוק העשוי להיווצר בידי טמפו כתוצאה מהוספת מוצרי Nestea לסל מוצריה מופג, הואיל והתוספת לסל המוצרים שלה כתוצאה מההסדר אינה משמעותית דיה על מנת לאפשר לטמפו להפעיל כוח שוק, מקום בו לא ניתן היה לעשות זאת קודם להסדר.

במסגרת בדיקת הרשות נבחן אם ההסדר עשוי להביא לאבדן מתחרה פוטנציאלי בתחום המשקאות או בשוק התה הקר. על פי חשש זה, טמפו היא אחד השחקנים המשמעותיים הפועלים בתחום המשקאות בישראל וככזו יש בידה הכלים והיכולת להיכנס גם לתחום שיווק התה הקר בישראל, ככל שתסבור שמבחינה עסקית, ישנה כדאיות במהלך זה. בבדיקת הרשות עולה כי טמפו ניסתה להיכנס לתחום זה בעבר, אך לא נחלה הצלחה. לטענת טמפו, אין לה כוונה לפעול בעתיד הקרוב על מנת להיכנס לשוק התה הקר עם מוצר אחר.

בהתחשב במכלול נסיבות העניין, ובשים לב לכך שהשקה של מותג חדש בתחום התה הקר מחייבת השקעה משמעותית בבניית המותג או השקה של מותג בינלאומי מוכר בישראל,³ ובהתחשב בהיקפו של שוק התה הקר בישראל, נחה דעתי כי החשש מגריעת מתחרה פוטנציאלי בשוק התה הקר כתוצאה מן ההסדר מופג.

נסטלה לא מחזיקה במותגי משקאות קלים נוספים זולת Nestea, ומשכך לא מתעורר בנסיבות העניין חשש לכך שכתוצאה מההסדר נסטלה תימנע מתחרות בשוק המשקאות הקלים בישראל עם מותגים נוספים.⁴

5. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש לתקופה של 6 שנים מיום מתן הפטור. בעת חידוש הסכם ההפצה לתקופה נוספת על הצדדים לפעול בהתאם להוראות סעיף 16 לחוק.

³ 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 (10.9.2015) **הגבלים עסקיים** 500854, פרק ד'3.

⁴ נסטלה מפיצה בעולם מותגים שונים של מים מינרליים וסודה (חלקם, כאמור מופצים בישראל על ידי טמפו).

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק, החלטתי זו נתונה לערר בתוך 45 ימים בפני אב בית הדין להגבלים
עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן
הפטור.

מיכל הלפרין

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ח טבת תשע"ז

16 ינואר 2017