



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

בעניין: 1. עמינח רשתות שיווק בע"מ

2. נייט סליפ סנטר (2000) פלוס בע"מ

שתיהן על-ידי ב"כ עוה"ד אורן גלעדי ואילן שכטר

העוררות

- נ ג ד -

הממונה על ההגבלים העסקיים

על-ידי ב"כ עוה"ד תמר דולב ואלעד בנבגי

מרשות ההגבלים העסקיים

המשיב

פ ס ק - ד י ן

1. ביום 28.5.02 הודיע הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן: "הממונה"), על התנגדותו למיזוג של חברת עמינח רשתות שיווק בע"מ (להלן: "עמינח רשתות") עם חברת נייט סליפ סנטר (2000) פלוס בע"מ (להלן: "נייט סליפ"). עניינו של פסק-דין זה הוא בערר אשר הגישו עמינח רשתות ונייט סליפ (להלן גם: "העוררות"), על החלטת הממונה שלא לאשר את המיזוג ביניהן.

עסקת המיזוג והצדדים לה

2. עיסוקה של חברת עמינח רשתות הוא בשיווק ובמכירת פתרונות שינה ונוחות. עמינח רשתות פועלת באמצעות שלוש רשתות, אשר להן סניפים בכל רחבי הארץ: רשת "עמינח סנטר" ורשת "סליפ מארט", העוסקות בשיווק פתרונות שינה ונוחות, ורשת



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

"אמריקן קומפורט" העוסקת בשיווק כורסאות טלוויזיה ומערכות ישיבה. בעת בדיקת הממונה, רשת "עמינח סנטר" מנתה שבעה עשר סניפים, רשת "סליפ מארט" מנתה ארבעה סניפים ואילו רשת "אמריקן קומפורט" מנתה אף היא שבעה עשר סניפים. עמינח רשתות הנה חברה פרטית, המצויה בבעלותה המלאה של חברת עמינח תעשיות רהיטים ומזרונים בע"מ (להלן: "עמינח תעשיות"). עמינח תעשיות עוסקת בייצור, ביבוא ובשיווק פתרונות שינה ונוחות, הכוללים בעיקר מזרנים, מיטות נוער ומיטות מתכווננות, חדרי שינה וכורסאות טלוויזיה.

3. נייט סליפ הנה חברה פרטית המצויה בבעלותם של מר ג'ורג' שפירו ומר שוקי דן-און, ועוסקת אף היא בשיווק פתרונות שינה ונוחות, וכן בשיווק חדרי ילדים. רשת "נייט סליפ סנטר", אשר בבעלותה של נייט סליפ, מונה ארבעה סניפים, והיא השלישית בגודלה בישראל. "נייט סליפ סנטר" נחשבת כרשת מצליחה, ונציין כי לעת מתן פסק-הדין, על-פי מודעות הפרסום בעיתונות, היא מונה תשעה סניפים.

4. במסגרת עסקת המיזוג, ביקשו העוררות להקים חברה חדשה ומאוחדת בשם "נייט סליפ סנטר (2001) פלוס בע"מ" (להלן: "הרשת החדשה"), אליה תועברנה פעילויותיהן של רשת "סליפ מארט" ושל רשת "נייט סליפ סנטר", אשר כאמור מנו כל אחת ארבעה סניפים.

כללי

5. דיון בערר על החלטת הממונה להתנגד למיזוג חברות, לפי סעיף 22(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים" או "החוק"), יערך בדרך של שמיעה מחדש (ע"א 2247/95 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' תנובה



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאות בישראל בע"מ, פ"ד נב(5) 213, 228. בית-הדין
רשאי, כאמור בסעיף 22(ג) לחוק, לאשר את החלטת הממונה לבטלה או לשנותה.

בבחינת החלטת הממונה להתנגד למיזוג פלוני, שומה על בית-הדין לבחון האם
המיזוג נשוא הדיון מעלה חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות בשווקים הרלוונטיים,
או כי הציבור ייפגע באחד מהעניינים המנויים בסעיף 21(א) לחוק, הקובע כלהלן:

"הממונה יתנגד למיזוג חברות או יתנה אותו בתנאים אם לדעתו
קיים חשש סביר כי כתוצאה מן המיזוג כפי שהוצע תיפגע
באופן משמעותי התחרות באותו ענף או ייפגע הציבור באחת
מאלה:

- (1) רמת המחירים של נכס או של שירות;
- (2) איכות נמוכה של נכס או של שירות;
- (3) הכמות המסופקת של הנכס או היקף השירות, או סדירות
האספקה ותנאיה."

6. הצדדים הקדישו חלק נרחב בסיכומיהם לסוגיית נטל ההוכחה בערר. לאחר
שבחנו את עובדות המקרה, לא מצאנו כי סוגיה זו, אשר הושארה בצריך עיון בפסיקת
בית-המשפט העליון (ראו ע"א 2247/95 תנובה בעמ' 231), מצריכה את הכרעתנו. לאחר
בחינת המיזוג, נימוקי הממונה והטענות והראיות שהציגו הצדדים בפנינו, הגענו
למסקנה, כי יש לבטל את החלטת הממונה להתנגד למיזוג, שכן אין הוא מקים חשש
סביר לפגיעה משמעותית בתחרות ובציבור, כל זאת בכפוף למספר תנאים עליהם נעמוד
בהמשך.



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

נימוקי הממונה

7. טרם נפנה לבחינת המיזוג, נציג תחילה את תמצית נימוקי הממונה להחלטתו להתנגד למיזוג, אשר פורסמו על-ידו ביום 21.7.02. תמצית זו תהיה בבחינת רקע לדיון עצמו, אשר נערך כאמור במתכונת של שמיעה מחדש (De Novo).

בפתח נימוקיו מציין הממונה, כי מבדיקה שערכה הרשות להגבלים עסקיים עולה, כי עוד קודם למיזוג נהנית קבוצת עמינח, אשר בראשה עומדת עמינח תעשיות, מכוח שוק ודומיננטיות במקטעי הייצור והיבוא של שווקים שונים בענפי המזרנים ומיטות הנוער. לדברי הממונה, עמינח תעשיות מנצלת את כוחה בשווקים אלו בהכתיבה מחירי מינימום למוצריה, וקיים קשר ישיר בין התנהגותה לבין רמת מחירי מוצריה לצרכן במקטע הקמעונאי של אותם שווקים, גם כאשר מוצריה נמכרים על-ידי משווקים ובעלי חנויות עצמאיים, שאינם קשורים לקבוצת עמינח.

המיזוג בין עמינח רשתות ובין נייט סליפ, אשר פועלות במקטעי השיווק של שוקי המוצרים אותם מייצרת ומייבאת עמינח תעשיות, אשר כאמור שולטת בעמינח רשתות, יביא לדעת הממונה להגברת אחיזתה של עמינח תעשיות בערוצי השיווק של מוצריה ולחिזוק כוח השוק שבידה, וכך יקל עליה להמשיך ולהכתיב מחירים ולפגוע בתחרות בין קמעונאים. לאור זאת הגיע הממונה למסקנה, כי המיזוג בין עמינח רשתות ובין נייט סליפ מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות ובציבור, ובין השאר יביא להעלאת מחירים, ולכן החליט להתנגד לו.



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

תמצית טענות הצדדים

8. בסיכומיהן, הגדירו העוררות את השאלה המרכזית, לשיטתן, העומדת להכרעה במסגרתו של ערר זה כ"האם החלטת הממונה להתנגד באופן גורף למיזוג הייתה נכונה, בהתאם לסמכויותיו על פי החוק" (סעיף 11 לסיכומי העוררות). כבר כאן נבהיר, כי כפי שצוין לעיל, אין זה מתפקידו של בית-הדין לבחון את סבירות החלטת הממונה להתנגד למיזוג, וכי מטרת הדיון בערר היא לבחון את המיזוג גופו בדרך של שמיעה מחדש. לאור זאת, לא נדרש לטענות העוררות בדבר דרך הפעלת סמכויותיו של הממונה בקבלת החלטתו והבסיס העובדתי והמשפטי עליה היא נשענה, אלא נבחן את המיזוג לגופו של עניין, קרי האם יש לאשרו אם לאו על-פי המבחנים הקבועים בחוק ובפסיקה ובהתבסס על הראיות שהובאו בפנינו.

9. טענתן העיקרית של העוררות, היא כי קבוצת עמינח אינה נוקטת במדיניות הכתבת מחירי מינימום לקמעונאים, ועל-כן נשמט הבסיס העיקרי להתנגדותו של הממונה למיזוג נשוא הערר. לטענת העוררות, עמינח תעשיות אך מבקשת לשמור על רמת מחירים מינימאלית כדי למנוע פגיעה בערך מותגיה, למנוע את תופעת ניצול המוניטין של מותגיה לקידום המוצרים של מתחריה וכן על-מנת להקטין את החשיפה לסיכונים אשראי הניתן לקמעונאים. העוררות חולקות על הגדרת השווקים של הממונה, ומוסיפות כי גם על-פי הגדרה זו אין עמינח מחזיקה בכוח שוק משמעותי, לא במקטע הייצור ולא במקטע השיווק, וכי מוצריה אינם בבחינת "מוצרים חיוניים" לקמעונאים. בהסתמך על חוות דעתו הכלכלית של ד"ר אשר בלס, המערערות טוענות כי מקטעי השיווק והייצור של מזרנים ומיטות נוער מאופיינים ברמת תחרות גבוהה וחסמי כניסה נמוכים, וכי אין במיזוג כדי לפגוע בתחרות זו. העוררות מדגישות, כי המדובר במיזוג בין רשת "סליפ מארט" המפסידה ובין רשת "נייט סליפ סנטר" הרווחית, אשר מטרתו היא לייעל את רשת "סליפ מארט", להפחית בהוצאות ולהביא אותה לידי רווח.



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

10. בפתח סיכומיו מציין הממונה, כי המיזוג שבפנינו הוא בעל השפעות אופקיות שכן עמינח רשתות ונייט סליפ פועלות באותם השווקים. יחד עם זאת, לשיטת הממונה, השלכותיו האנכיות של המיזוג, דהיינו כניסתה של נייט סליפ תחת כנפיה של עמינח תעשיות, הן שהובילו אותו בסופו של יום להתנגד למיזוג. לטענת הממונה, החשש התחרותי אינו נובע רק מהשינוי המבני אותו יוצר המיזוג, כי אם מההתנהגות האנטי תחרותית בה נוקטת עמינח תעשיות עובר למיזוג, בהכתיבה לקמעונאים שיעורי הנחות מקסימאליים, כלומר מחירי מינימום לצרכן. הממונה מוסיף, כי השינוי המבני בעקבות המיזוג צפוי להקל על ביצוע הפרקטיקה האנטי תחרותית, וכי קיים חשש ממשי שפעילות זו תגבר לאחר המיזוג ותוביל להגבלת התחרות בין קמעונאים ולעליית מחירי מוצרי עמינח, או למצער למניעת הוזלתם. הממונה מסביר זאת בכך שהרחבת הערוץ הקמעונאי המצוי בשליטת עמינח תעשיות בעקבות המיזוג, תקטין את תלותה של זו בקמעונאים ותקל עליה לכפות מחירי מינימום.

לצורך בחינת המיזוג, הממונה הגדיר את השווקים הרלוונטיים, הם השווקים "הבעייתיים" בעיניו, בהם לטענתו אוחדת עמינח תעשיות בכוח שוק משמעותי: שוק המזרנים שמחיריהם לצרכן כ-1,000 ש"ח – 3,000 ש"ח ("שוק המזרנים ברמה הבינונית"); שוק המזרנים שמחיריהם לצרכן כ-3,000 ש"ח ומעלה ("שוק המזרנים ברמה הגבוהה"); שוק מיטות הנוער שמחיריהן לצרכן כ-2,000 ש"ח ומעלה. לשיטתו של הממונה, מותגי "עמינח" בשווקים אלו נחשבים כמותגים חזקים, וקמעונאים מתמחי שינה מתקשים לנהל את עסקיהם ללא מותגים אלו. מוסיף הממונה, כי כוח השוק של עמינח תעשיות מוגן בחסמי כניסה גבוהים, הבאים לידי ביטוי בעלויות גבוהות הנדרשות לשם החדרת מותג ותחזוקו.



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

השווקים הרלוונטיים

11. על-מנת לבחון האם אכן המיזוג מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות או בציבור כאמור, שומה עלינו להגדיר תחילה את השווקים הרלוונטיים. אכן, למיזוג נשוא הערר היבטים אופקיים ואנכיים כאחד. במישור האופקי, רשת "נייט סליפ סנטר" ורשתות השיווק של עמינח רשתות, "עמינח סנטר" ו"סליפ מארט", פועלות באותו מקטע שיווק של פתרונות שינה ונוחות, כאשר קודם למיזוג אין חולק כי רשת "נייט סליפ סנטר" היוותה מתחרה לשתיים האחרונות. במישור האנכי, המיזוג יוצר זיקה בין חברת האם עמינח תעשיות, המייצרת ומייבאת פתרונות שינה, ובין רשת "נייט סליפ סנטר", אשר כאמור משווקת מוצרים אלו, ומבקשת להתמזג עם חברת הבת של עמינח תעשיות. בדיקת הרשות להגבלים עסקיים התמקדה בתחום המזרנים ומיטות הנוער, אשר לדברי הממונה הסתמנו כתחומים הבעייתיים באספקלריית התחרות, לעומת מוצרים אחרים כגון מיטות וכורסאות טלוויזיה, אשר אף הם משווקים על-ידי העוררות.

אופן הגדרת השווקים הרלוונטיים

12. מטרתה של הגדרת השוק הרלוונטי בהקשר של בחינת מיזוג, היא איתור פוטנציאל להיווצרות כוח שוק (Market Power) בשוק מוצרים מסוים, ומניעת מימוש. כאמור בפסק-הדין ב"עניין תנובה" (ע"א 2247/95), בדברנו על כוח שוק הכוונה היא לאותו שוק שבו שליטתה של פירמה יכולה לאפשר לה להקטין תפוקה ולהעלות מחיר מעבר לעלות השולית תוך גריפת רווח, ללא איום תחרותי ממשי שימנע זאת:

עיקרו של תיחום הענף הרלבנטי, והרציונל שמאחוריו, הם זיהוי אותם מוצרים תחליפיים, שהגם ששונים הם מן המוצר הנבחן במסגרת המיזוג, ניתן לראות - וצריך לראות - את הריכוזיות והשליטה בהם, כחלק מן הריכוזיות והשליטה



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

במוצר הנדון. על כן, מוצר חליפי הוא, למעשה, מוצר מתחרה. לפיכך, הגדרתו של ענף היא בתיחומה של קבוצת העוסקים המתחרים ביניהם. בדיקה זו נדרשת משעה שהפגיעה בתחרות נבחנת בגידול בכוחו של מתחרה אחד (או יותר) על חשבון מתחרים אחרים. עיקרון התחליפיות מבטא את הרעיון, על פיו פירמה צוברת כוח עוצמה ושליטה בשוק מסוים, מקום בו יכולה היא להעלות את המחיר או להקטין את היצע המוצר מבלי שהביקוש למוצר ירד. מצב כזה יתכן, לרוב, כל עוד העלאת המחיר או הקטנת ההיצע אינם גוררים מתחרים פוטנציאליים להיכנס לענף הרלבנטי, או אינם מביאים למעבר הצרכנים למוצר תחלופי, תוך הורדת הביקוש למוצר המסוים בו הועלה המחיר, או הוקטן ההיצע, והחזרת מחירו של המוצר לשיווי משקל תחרותי. (שם בעמ' 232).

13. המבחן העיקרי המשמש לאיתור המוצרים המרכיבים את השוק הרלוונטי, הוא מבחן תחליפיות הביקוש בין המוצרים השונים. מידת התחליפיות נמדדת על-פי גמישות הביקוש הצולבת (Cross elasticity of demand) ביחס למחיר המוצר, אשר באמצעותה ניתן לבחון את מידת ההשפעה של שינוי במחירו של מוצר אחד, על הביקוש למוצר שני. באם קיימת גמישות ביקוש צולבת בין שני מוצרים במידה קרובה מספיק, כך שהעלאת מחירו של מוצר אחד תביא למעבר של קונים למוצר שני ועקב כך להפחתת הכמות הנמכרת ופגיעה ברווחיו של ספק המוצר הראשון, אזי ניתן לומר כי מוצרים אלו תחליפיים, ומכאן כי שניהם מהווים חלק מהשוק הרלוונטי. על-פי הפסיקה והספרות הכלכלית, שיעור העלאת המחיר, אשר נחשב כאינדיקטור מספיק לשם מדידת השינוי בכמויות הנמכרות של מוצרים תחליפיים, נע בין 5% ל-10% (ראו ערר (י-ם) 1/00 פ"ד קלאב בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח', תק-מח 2003 (2) 5587, סעיף 8 ואילך לפסק-הדין – להלן: "עניין פוד קלאב"; ערר 7/95 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, דינים מחוזי, כרך לב (1) 66).



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

יישומו של מבחן גמישות הביקוש הצולבת מחייב בדיקה אקונומטרית של נתונים אמפיריים, אודות התנהגות צרכנים ושינויים בביקושים עקב העלאות מחירים. לא אחת עמד בית-הדין על הקושי שבביצוע בדיקה זו הלכה למעשה, בדיקה אשר במקרים רבים הנה בלתי אפשרית. קושי זה הביא לאימוץ אמות מידה פרקטיות, ולא כמותיות, אשר מטרתן ליתן תשובה קרובה ככל האפשר למידת התחליפיות ("עניין פוד קלאב", סעיף 11 לפסק-הדין; ה"ע (י-ם) 3/97 מגל מערכות בטחון בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, דינים מחוזי, כרך לג(3) 770; ערר (י-ם) 10/99, 11 תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, (לא פורסם) בסעיף 5 לפסק-הדין). בין אותם מדדים פרקטיים ניתן למנות את אמות המידה הבאות: הייעוד או השימוש אשר נעשה במוצר; הנתונים הפיזיים-אובייקטיביים של המוצר; מחיר המוצר; מבנה הביקוש וההיצע, תוך אפיון הלקוחות והספקים המרכזיים; הפרספקטיבה בקרב הנפשות הפועלות בענף; מאפיינים אחרים של המוצרים או השירותים, שיש בכוחם להצביע על מידת התחליפיות (ראו לאחרונה ה"ע (י-ם) 7008/02 המודיע חברה בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח' (לא פורסם) סעיפים 13-18 לפסק-הדין).

14. נקדים ונאמר, כי לאחר שבחנו את חומר הראיות שהונח בפנינו, כמו את טענות הצדדים, הגענו למסקנה כי הגדרת השווקים לאורה יש לבחון את המיזוג דנן, היא ההגדרה לה טען הממונה, ואשר עליה הוא הסתמך בהחלטתו. על-פי הגדרה זו, ענף המזרנים מחולק לשוקי משנה של מזרנים המיועדים למיטות "רגילות" (מיטות שאינן מתכווננות) על-פי רמת מחירי המזרנים. ענף מיטות נוער, אף הוא מחולק לשוקי משנה על-פי רמת המחירים.

נוסיף, כי לא מצאנו פסול בדרך הבדיקה ואיסוף הנתונים של הממונה. כפי שצוין לעיל, ישנה חשיבות רבה לפרספקטיבה בקרב הנפשות הפועלות בתחום לשם קביעת



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

רמת התחליפיות של מוצרים מסוימים. הכלכלנית מטעם הממונה, גב' ליאת זק, מסרה כי אמנם לא נערכו בדיקות בקרב צרכנים, אך יחד עם זאת נעשו בדיקות מקיפות בקרב קמעונאים, יצרנים ויבואנים הפועלים בשווקים הרלוונטיים, אשר יש באפשרותם להעיד על הנעשה בשווקים אלו, לרבות על ביקושי הצרכנים (עמ' 280-284, 292-293 לפרוטוקול). אף כי רצוי, שבנוסף לפרספקטיבה אודות הנעשה בשוק בעיני קמעונאים, יצרנים ויבואנים, יערכו גם סקרי דעת קהל בקרב צרכנים, עדיין התרשמנו כי ככלל הממונה ערך בדיקה מהימנה, ואפיין את ביקושי הצריכה בצורה הולמת על-פי אמות המידה המקובלות באספו נתונים מקמעונאים, יצרנים ויבואנים רבים הפועלים בתחום פתרונות השינה והנוחות.

ענף המזרנים - כללי

15. ענף המזרנים מאופיין במגוון רב של מוצרים. המזרנים השונים נבדלים בחומר הגלם המשמש למילויים (קפיצים, ספוג, לטקס, או "מזרנים מעורבים" המורכבים משניים או יותר מחומרי הגלם הללו), וכמו כן נבדלים הם גם בסוגי המיטות להם הם מיועדים, במחיריהם ובאיכותם. הממונה מסר, כי בבדיקתו הוא מצא כי הצרכן מייחס חשיבות רבה לשתי תכונות עיקריות במזרן: נוחות המזרן ומידת השפעת השימוש בו על הבריאות (סעיף 56 לתצהירה של הכלכלנית ליאת זק – להלן: "תצהיר זק"). דברים דומים מסר מנכ"ל עמינח, מר רוני שוורץ:

ש. מזרון סופר פרימיום הוא איכותי יותר ממזרון סטנדרטי?
ת. תראי, המזרונים בעיקרון ככל שאנחנו עולים ברמת מחיר המזרונים הם איכותיים יותר.

...

ש. והצרכן יודע את זה? זה מה שהצרכן מבין גם?
ת. הצרכן מקבל את האינפורמציה הזאת בחנויות שלנו ובחנויות אחרות.



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

ש. אז הצרכן יודע שכדי לקבל איכות למעשה, הוא משלם יותר
נכון?
ת. בהחלט.
ש. אתה מסכים בתצהיר שלך שהשיקולים החשובים לצרכן
בבחירת מזרן הם איכות, נוחות, מחיר, בריאות, נכון?
ת. בהחלט. " (עמ' 10-11 לפרוטוקול).

מאפיין נוסף של ענף המזרנים, הוא קיומם של פערי מידע בין הצרכן ובין
היצרנים והקמעונאים העוסקים בענף. פערי המידע נסבים, בין השאר, על טיב המזרנים,
לרבות תכונותיהם הבריאותיות ונוחותם, שהם פרמטרים חשובים בעיני הצרכן בבואו
לבחור מזרן. מאפיין נוסף של הענף הוא, שהצרכן, בדרך כלל, נעדר ניסיון אישי, אשר
ידיכו בבחירת מזרן. דבר זה נובע מהעובדה, כי על-פי רוב, מזרן נרכש לתקופה
ממושכת בעלות משמעותית (סעיף 55 לתצהיר זק).

16. קיומם של פערי מידע כאמור לעיל, העדר ניסיון אישי של הצרכן והמצאות
מגוון מזרנים רב, יצרו מצב של תלות מצד הצרכן במידע המועבר על-ידי היצרנים
והמשווקים אודות המזרנים. מידע זה מועבר לצרכן בעיקר דרך אמצעי הפרסום ואנשי
השיווק בנקודות המכירה. התוצאה היא, שכיום ניתן למצוא מגוון רחב של איכויות
ודגמים של מזרנים. זאת, הודות לשיטות שיווק שונות הננקטות על-ידי העוסקים בענף,
ובהן: מיצוב איכותי שונה של מזרנים הזהים בתכונותיהם הפיזיות; ייחוס תכונות
"אורטופדיות" למזרנים, אף לכאלו אשר נעדרים תכונות כאלו; ריבוי מותגים פרטיים,
אשר נועד לאפשר לקמעונאים ומשווקים להציג ללקוח דגמים "בלעדיים", שעה
שמזרנים זהים או דומים מאוד מבחינת איכותם ומרכיביהם משווקים תחת שמות אחרים
(עמ' 52-56 לפרוטוקול; מ/11 סעיף 8). מאפיינים אלו של ענף המזרנים הביאו לביסוסם
של מספר מותגים בענף ובהם מותגי "עמינח", אשר אין חולק כי הם נחשבים כמותג חזק
בענף. מיתוגו של מוצר מושג באמצעות פרסום מתמשך, המבדל את המוצר ומקנה לו



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

מוניטין של איכות בעיני הצרכן. באופן זה המיתוג משמש, בעיני הצרכן, כמעין ערובה לטיבו של המוצר, במיוחד כאשר מדובר במוצרים שלא ניתן לאמוד את איכותם בעת הרכישה (סעיפים 193-197 לתצהיר זק).

שוקי המזרנים

17. לטענת העוררות, השוק הרלוונטי לבחינת המיזוג הוא שוק המזרנים בכללותו, לרבות המיטות המתכווננות ומזרני הלטקס ומיטות הנוער. לדעת הממונה, יש לחלק את ענף המזרנים למספר שוקי משנה, ובהם שוק המזרנים למיטות מתכווננות, שוק מיטות הנוער ומזרנים "רגילים", כאשר יש לחלק שווקים אלו על-פי מספר רמות מחיר.

18. נקודת המוצא בחלוקת ענף המזרנים במקטע הייצור והיבוא (ההיצע), היא הבדלתם של "מזרני הסנדוויץ'". כדעת הממונה, אנו סבורים כי יש להוציא מהגדרת השווקים הרלוונטיים את מזרני הספוג הדקים (בעלי עובי 4-10 ס"מ) בציפוי כותנה ("מזרני סנדוויץ'"), המשווקים כמזרנים בודדים בלבד לשוק המוסדי (צה"ל, משטרה, מרכזי קליטה וכו'), וכן לקמעונאים אשר לרוב מוכרים אותם כחלק מן המיטה (סעיף 12 לתצהיר זק). מאפיין ביקוש זה של "מזרני הסנדוויץ'", מבדיל אותו משאר המזרנים הנמכרים בעיקר ללקוחות פרטיים, אשר תכונותיהם (בעיקר עוביים והחומרים מהם הם עשויים) שונות.

19. השלב הבא בבדיקת השווקים הרלוונטיים הוא עמידה על ההבדלים בין מזרנים למיטות מתכווננות ובין מזרנים "רגילים". כאמור לעיל, הנתונים הפיזיים-אובייקטיביים של המוצר, במקרה זה המזרנים, וייעודו הפונקציונאלי נמנים על אמות המידה לבחינת התחליפיות. אמנם, ייעודן של המיטות המתכווננות והמיטות רגילות הוא זהה בהיותן מהוות פתרון שינה, אולם קיימים הבדלים פיזיים בין המזרנים המותאמים לשני סוגי



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

מיטות אלו, בעטיים לא מתקיימת תחליפיות מלאה בין סוגי המזרנים השונים (ראו לדוגמא דברי קמעונאים אליהם מפנה הכלכלנית זק בסעיף 39 לתצהירה בצירוף סעיף 9.7 לתצהירה המשלים). במה דברים אמורים.

מיטות מתכווננות הן מיטות שעל בסיסן מונח משטח עץ מתכוונן, לרוב בעל מנוע חשמלי. על גבי המשטח המתכוונן מונח המזרן. על-פי רוב, המשטח והמזרן נתפסים בעיני הספקים והצרכנים כיחידת מוצר אחת, אף שלעיתים הם נמכרים בנפרד. המזרנים היחידים אשר מותאמים למיטות המתכווננות הם מזרני הלטקס, זאת הודות לגמישותם הרבה. המשטח המתכוונן ומזרן הלטקס מהווים יחידת מוצר אחת הנבדלת משאר המזרנים הקיימים בשוק, אשר כאמור עשויים ספוג, קפיצים או ממספר חומרים יחד, ובשל כך אינם מותאמים למשטח מתכוונן. מן העבר השני, המזרנים המתכווננים אינם מהווים תחליף טוב למזרנים "הרגילים" בשל מידותיהם השונות והתאמתם להעדפות הצרכנים. לאור האמור עולה, כי המשטחים המתכווננים ומזרני הלטקס מהווים שוק נפרד ומובחן בענף המזרנים.

20. משנמצא, כי יש להגדיר את המשטחים המתכווננים ומזרני הלטקס כשוק נפרד, אנו סבורים, כדעת הממונה, כי יש לחלק את שאר המזרנים בענף לשוקי משנה על-פי מחיריהם ולא על-פי סוגיהם השונים, ונסביר.

מעבר לקושי הרב בבדיקת התחליפיות בין סוגי המזרנים השונים, קושי הנובע מהמגוון הרב של מותגים בענף, הרי שכאמור הגורם הדומיננטי בעיני הצרכן בבחירת מזרן הוא מחירו ומיצובו (ראו דברי מר שוורץ בעמ' 10-11 לפרוטוקול). מחיר המזרן ומיצובו יש בהם כדי להעיד על איכות המזרן מבחינת נוחותו והשפעת השימוש בו על הבריאות, שהן התכונות החשובות כאמור בעיני הצרכן. בבואו לבצע רכישה, הצרכן



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

מייחס חשיבות רבה בעיקר לשוני המהותי במחירי המזרנים, ועל-כן יש לבחון את מידת התחליפיות בין מזרנים המצויים בטווחי מחירים שונים, אף אם הם משתייכים לאותו הסוג מבחינת החומר ממנו הם עשויים. למותר לציין, כי פערי מחירים משקפים פערי איכויות בין המזרנים השונים, אף אם הם עשויים מאותם החומרים, אם כי ייתכן ולעיתים לא תהא הצדקה לפערי מחיר אלו, שמקורם במיצובו של מותג מסויים (סעיפים 53-56, 65-66 לתצהיר זק, וסעיפים 9.11-9.12 לתצהירה המשלים).

21. על-פי חומר הראיות (סעיף 66, 74-81, 83, 89 לתצהיר זק וסעיפים 9.11, 9.13, 9.19 לתצהיר המשלים) שהובא בפנינו אנו סבורים, כי ישנה תחליפיות נמוכה ולא משמעותית בין שלוש קבוצות טווחי מחיר של מזרנים כמפורט להלן: א. מזרנים שמחירם לצרכן עד 1000 ש"ח – שוק המזרנים ברמה הנמוכה; ב. מזרנים שמחירם לצרכן 1000 עד 3000 ש"ח – שוק המזרנים ברמה הבינונית; ג. מזרנים שמחירם לצרכן 3000 ש"ח ומעלה – שוק המזרנים ברמה הגבוהה. קבוצות אלו מהוות שוקי מוצר נבדלים. נציין, כי למסקנה זו הגענו גם לאחר שבחנו את המוצגים אליהם הפנו העוררות (לדוגמא ע/42, ע/48, ע/52-53, ע/57-58, ע/79-85), אשר ביקשו לערער על נכונות חלוקה זו. אנו סבורים, כי החלוקה אותה ערך הממונה, הגם שאינה משקפת את דעת כל העוסקים בענף, הרי שהיא מאפיינת את הענף ברובו, ומכל מקום מהווה אמת מידה מהימנה לבחינת המיזוג דנן.

22. התנגדותו של הממונה למיזוג היא לנוכח מעמדה וכוחה של עמינח תעשיות, כך לשיטתו, בשוק המזרנים ברמה הבינונית ובשוק המזרנים ברמה הגבוהה, ולכן מטבע הדברים נתרכז בשווקים אלו אשר יכנונו להלן בשמות אלו.



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

נפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

שוק מיטות הנוער

23. מהראיות שהובאו בפנינו עולה, כי מזרנים ומיטות נוער אינם נתפסים בעיני הצרכנים כמוצרים זהים. ראשית, המזרנים ומיטות הנוער אינם בעלי תכונות פונקציונאליות זהות או למצער דומות. שוק מיטות הנוער, אותו הגדיר הממונה כשוק נפרד, כולל בעיקר ספות נוער (מיטת יחיד, המעוצבת לרוב כספה וכוללת מיטה נפתחת) ומיטות המכונות "מיטה וחצי" (מיטה בה המשטח והמזרן מהווים יחידה אחת, ורוחבה הסטנדרטי הוא 1.2 מטר). מיטות אלו אינן מהוות תחליף למזרנים המיועדים לשימוש בו-זמני של שני יחידים (סעיפים 20-22 לתצהיר זק). בנוסף, הצרכן תופס את מיטות הנוער, מעבר להיותן פתרון שינה, כרהיט ועל כן מעניק בהקשר זה משקל רב יותר, יחסית למזרנים, לעיצובן ולצורתן החיצונית של מיטות הנוער. מזרנים רגילים אינם מהווים מבחינה זו תחליף טוב למיטות הנוער (סעיפים 23-24 לתצהיר זק). מהאמור עולה, כי יש להגדיר את שוק מיטות הנוער כשוק נפרד.

24. מצאנו כי גם את שוק מיטות הנוער, יש לחלק על-פי מחירי המיטות. שוק מיטות הנוער מאופיין בכך שהצרכן מייחס חשיבות למרכיב השירות והאחריות על מיטות הנוער, זאת בשל היותן מועדות לתקלות רבות. הקמעונאים, אף הם, מכוונים את הלקוח לרכוש מיטה, שאיכותה ורמת השירות הניתנים עבורה, יבטיחו לקמעונאי כי הלקוח לא ישוב במהרה כאשר בפיו תלונות. מכאן, כי למחיר תפקיד מרכזי בבחירת המוצר. השוק אותו מצאנו לנכון להגדיר, הוא שוק מיטות הנוער שמחיריהן 2000 ש"ח ומעלה (להלן: "שוק מיטות הנוער"). אנו מקבלים הגדרת הממונה, בעיקר בשל העובדה כי מיטות נוער זולות הן בעלות איכות ושירות ירודים, בהשוואה למיטות הנוער ברמה הגבוהה, עד כי אינן מהוות תחליף למיטות הנוער היקרות יותר, ולכן אינן משתייכות לאותו שוק. סיבה נוספת היא כי קיימת אבחנה בין מיטות נוער ממותגות, ובין כאלו שאינן ממותגות, אשר



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

באה לידי ביטוי במחיר ומכאן במידת תחליפיותן בעיני הצרכנים. לרוב, "היצרנים האיכותיים" הם היצרנים הממותגים. אינדיקציה נוספת תמצא בערוצי השיווק השונים בהם נמכרים מיטות הנוער. לדברי עוסקים בענף, מיטות הנוער איכותיות יותר משווקות בעיקר באמצעות החנויות מתמחות השינה (סעיפים 106-110, 117-118 לתצהיר זק וכן סעיפים 9.24-9.25 לתצהירה המשלים).

האם אכן לעמינח תעשיות כוח שוק במקטע הייצור והיבוא של השווקים הרלוונטיים? 25. כוח שוק הנו עניין שבמידה. כוח שוק גדול יימצא מקום בו העלאה משמעותית במחירו של מוצר מסוים, לא תוביל לירידה גדולה בהיקפי מכירות אותו מוצר, כך שבסופו של יום המהלך יהיה רווחי לאורך תקופת זמן משמעותית:

"Market power is the ability to raise price by restricting output. In a perfectly competitive market, no one firm is large enough to affect prices by varying its output ... Market power exists in degrees. Power is small when more than a slight increase in price would lead to an unacceptable loss of sales. It is large when a firm can profit by raising prices substantially without losing too many sales ... With strong demand for the product and no significant rivals, the defendant can reap supracompetitive prices and profits, but perhaps only briefly. Prices substantially above economic costs generate monopoly profits and attract other firms to pursue a share of those profits ... For antitrust purposes, therefore, market power is the ability (1) to price substantially above the competitive level *and* (2) to persist in doing so for a significant period without erosion by new entry or expansion." (P. H. Areeda, H. Hovenkamp & J. L. Solow *Antitrust Law* (Vol. IIA 2nd ed.) 89-90).



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

26. נעמוד תחילה על נתחי השוק בהם אוחזת עמינח תעשיות. אנו סבורים, כדעת הממונה, כי נקודת המוצא הטובה ביותר למדידת נתחי השוק של "השחקנים" במקטעי הייצור והיבוא של השווקים הרלוונטיים, היא בחינת היקפי מכירותיהם במונחים כספיים ולא במונחים כמותיים. לעיל עמדנו על המאפיינים המיוחדים של ענף המזרנים ומיטות הנוער, בו לאיכות המוצר ותכונותיו הבריאותיות, לרבות מיתוגו ותדמיתו, משקל מכריע בעיני הצרכן. בשל כך, מוצרים רבים בשווקים הרלוונטיים, הגם שהם משתייכים לאותו שוק מוצר, מבודלים (differentiated) מבחינת תכונותיהם, ועל כן מדידת כמות היחידות הנמכרת לא תשקף באופן מלא את כוח השוק של יצרן פלוני (סעיפים 123, 129 -131 לתצהיר זק):

"As a rule of thumb, both volume sales and value sales provide useful information. In cases of differentiated products, sales in value and their associated market share will usually be considered to better reflect the relative position and strength of each supplier." (M. Van Der Woude and others *EC Competition Law Handbook* 1999/2000 Edition (1999) at p. 132.

27. אנו מקבלים את נתוני הממונה בדבר ההיקפים הכספיים של מכירות היצרנים והיבואנים. התרשמנו כי בדיקתו של הממונה מהימנה היא, ומשקפת אל נכון את היקפי המכירות, זאת מבלי שהתעלמנו מטענות העוררות בדבר היקפי יבוא גדולים (לרבות של מזרני "חירבאווי" משטחי הרשות הפלסטינית המשווקים בישראל כמזרנים "כחול-לבן"), שיש בהם להקטין את נתחי השוק של עמינח תעשיות בשווקים הרלוונטיים. כפי שמסרה הכלכלנית ליאת זק, רוב המזרנים המיובאים אשר הוזכרו על-ידי העוררות



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

משתייכים לשוק המזרנים ברמה הנמוכה, כלומר אינם חלק מהשווקים הרלוונטיים לבחינת המיזוג, ולכן אין להתחשב בהם בבדיקת גודל נתחי השוק (סעיפים 158-178 לתצהיר זק).

אומדן נתחי השוק נעשה על בסיס אחיד, והוא המחיר הסיטונאי אותו משלם הקמעונאי ליצרן או ליבואן, שהוא אכן הבוחן למדידת כוח השוק במקטע הייצור והיבוא (עמ' 283-285 לפרוטוקול), ולהבדיל מהמחיר לצרכן ששימש אותנו בהגדרת השווקים הרלוונטיים. מהנתונים שהובאו בפנינו עולה, כי עמינח תעשיות החזיקה בשנת 2001 בנתח שוק, במונחים כספיים, של כ- % [REDACTED] בשוק המזרנים ברמה הבינונית (מותגי "עמינח" ו"קינג קויל"), ובנתח שוק של כ- % [REDACTED] בשוק המזרנים ברמה הגבוהה (מותגי "קינג קויל" ו"סרטה"). אלו נתחי השוק הגבוהים ביותר בנמצא בשווקים אלו. המתחרה המשמעותית של עמינח תעשיות בשווקים אלו הוא חברת סימונס (ישראל) מערכות שינה בע"מ (להלן: "סימונס").

בשוק המזרנים ברמה הבינונית החזיקה סימונס בנתח שוק של כ- % [REDACTED] (מותגי "דינמיק" ו"סילי"). בשוק זה פועלים מתחרים נוספים המשווקים מותגים כגון "גומאוויר" כפר סבא, "אירופלקס" ו"הולנדיה", שלהם נתחי שוק קטנים יותר. בשוק פועלים "שחקנים" נוספים, קטנים יותר, המשווקים מזרנים שאינם ממותגים דוגמת "אנגלנדר", "אולימפיה", "פולירון" ו"שחם". מדד הריכוזיות (HHI) בשוק זה, נכון לנתוני 2001, עמד על 1923 נקודות (סעיפים 146-148 לתצהיר זק).

בשוק המזרנים ברמה הגבוהה מחזיקה "סימונס" בנתח שוק של כ- % [REDACTED] (המותג "סימונס"). בשוק זה פועלים מתחרים נוספים כגון "אירופלקס", "הולנדיה"



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

ו"גומאוויר כפר-סבא". מעבר לכך ישנם "שחקנים" לא ממותגים, המחזיקים באחוזים בודדים מן השוק. מדד הריכוזיות בשוק זה, נכון לנתוני 2001 עמד על 3215 נקודות (סעיפים 149-151 לתצהיר זק).

28. שוק מיטות הנוער, אף הוא מאופיין בריכוזיות גבוהה, ובשנת 2001 מדד הריכוזיות עמד על 3,355 נקודות (סעיף 157 לתצהיר זק). עמינח תעשיות היא היצרנית המובילה של מיטות נוער, בהחזיקה נתח שוק של כ- % [REDACTED] (המותג "ספפה"). המתחרה השנייה בגודלה היא חברת "וידר המומחים למיטות ומזרנים בע"מ", המחזיקה בנתח שוק של % [REDACTED]. מתחרים "ממותגים" נוספים בשוק הם "סימונס" ו"הולנדיה", המחזיקים בנתחי שוק זניחים יחסית. מתחרים נוספים בשוק, המשווקים מיטות נוער לא ממותגות, הם "אולימפיה", "אנגלנדר", "שי ייצור ושיווק מזרנים בע"מ" ו"תמיר תעשיות מזרון בע"מ". בשוק מיטות הנוער כמעט ולא קיים יבוא, זאת בשל העובדה שגרסאות מיטות הנוער הנמכרות בישראל כמעט ואינן מקובלות בעולם (סעיפים 153-157 לתצהיר זק).

29. העוררות הפנו לממצאיו של הכלכלן מטעמן, ד"ר אשר בלס, אשר בחן את הגדרת השווקים על-פי מאפייני הביקוש. ד"ר בלס הגיע למסקנה כי היקף הביקוש למזרנים בכלל, הוא כ-265,000 מזרנים בשנה, וכי היקף הביקוש למיטות נוער עומד על 175,000 בשנה, בהעריכו את הביקוש במונחים כספיים של 410 מיליון ש"ח בשנה. העוררות טוענות, כי לפי ממצאים אלו חלקה של עמינח תעשיות בשווקים הרלוונטיים הוא קטן מהחלק לו טוען הממונה.



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

אין בידינו לקבל טענה זו. משחילקנו את ענף המזרנים כאמור לשוקי משנה על-פי רמת מחירי המזרנים ומיטות הנוער שסווגו כשוק נפרד, לא נוכל להסתמך על אומדן כולל של היקף הביקושים.

30. מבנה שוקי המזרנים ברמה הבינונית וברמה הגבוהה מאופיין אם כן בריכוזיות, כאשר עמינח תעשיות מחזיקה בנתחי השוק הגדולים ביותר. ריכוזיות זו נוצרה בעיקר הודות ליבוא מועט ולחסמי כניסה, אשר תורמים לשימור הריכוזיות ומעמדה של עמינח תעשיות בשווקים אלו. על-פי בדיקת הממונה, בשנת 2001 למעלה מ-70% מן המזרנים אשר נמכרו בשוק המזרנים ברמה הבינונית, וכ-98% מהמזרנים שנמכרו בשוק המזרנים ברמה הגבוהה, היו ממותגים. מחומר הראיות שהוצג בפנינו עולה, כי על אף החשיבות הנמוכה יחסית שיש למיתוג בשוק מיטות הנוער ברמה הגבוהה, עדיין גם בשוק זה, כמו בשוקי המזרנים ברמות הבינונית והגבוהה, המוניטין שיש ליצרן מיטות הנוער מהווה חסם כניסה משמעותי עבור יצרנים ויבואנים, המבקשים להחדיר מוצרים חדשים לשווקים, זאת משתי סיבות עיקריות.

31. הסיבה הראשונה היא, כי כפי שראינו לעיל, צרכן המזרנים בשווקים אלו מייחס חשיבות רבה למיתוג, כמעין ערובה לאיכותו של המזרן בהיבט הנוחות ובהיבט הבריאות. יתר על כן, כתוצאה טבעית של התנהגות הצרכנים, אף הקמעונאים עצמם מבכרים לשווק בנקודות המכירה שלהם בעיקר מזרנים ממותגים, אשר שיווקם "קל" יותר בהשוואה למזרן שאינו ממותג, הודות לפרסומם ולתמיכה השיווקית מצד הספק, וכן בשל האספקה השוטפת שלהם. הקמעונאים גם רואים במוותגים אלו גורם משיכה רב ללקוחות פוטנציאליים, המסייע בבניית תדמית נקודת המכירה של הקמעונאי. כזכור, למקטע הקמעונאי השפעה על החלטת הצרכן בבחירת המזרן, בין השאר בשל פערי מידע. מבדיקות שערך הממונה עולה, כי הביקוש למוצרי עמינח בקרב קמעונאים



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

מתאפיין בקשיחות מסוימת (סעיף 190 לתצהיר זק וסעיפים 9.35-9.36 לתצהיר המשלים; עמ' 232 לפרוטוקול).

32. הסיבה השנייה, שהיא תולדה של הראשונה, היא, שיצרן או יבואן המעוניין להשתלב בהצלחה בשווקים הרלוונטיים, יידרש לבנות מותג ולשמרו לאורך זמן. בניית מותג ושימורו כרוכים בהשקעה כספית ניכרת בפרסום ובקידום מכירות לאורך זמן. התייחסה לכך הנציבות האירופית בהנחיות שהוציאה תחת ידה ביחס למיזוגים אופקיים:

"... barriers to entry may also exist because of the established position of the incumbent firms on the market. In particular, it may be difficult to enter a particular industry because experience or reputation is necessary to compete effectively, both of which may be difficult to obtain as an entrant. Factors as consumer loyalty to a particular brand, the closeness of relationships between suppliers and customers, the importance of promotion or advertising, or other advantages relating to reputation will be taken into account in this context." (Commission Notice, Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (OJ C/31/03 5.2.04) § 71(c)).

על הקושי שבכניסה לשווקים בהם פועלים מתחרים בעלי מוניטין ופרסום בקרב צרכנים, ועל ההשקעה הכספית הכבדה הכרוכה בכך ראו גם D. W. Carlton & J.M. Perloff *Industrial organization* (2nd ed. 1994) at pp.112-113, וראו גם את דברי מר



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

שוורץ, מנכ"ל עמינח, בעניין העלויות שנדרשו לשם החדרת המותג "סרטה" לשוק המזרנים ברמה הגבוהה (עמ' 66-67 לפרוטוקול).

33. לטענת העוררות, לנוכח מגוון היצרנים והיבואנים, אין לקבל את הטענה כי צרכנים ירכשו תמיד מוצרים מתוצרת עמינח, גם אם זו תעלה את מחירי מוצריה. לשיטתן, נאמנות למוצר או למותג תתקיים בעיקר מקום בו מדובר במוצר זול יחסית כשלצרכן אין את הכלים לבדוק ולהשוות את טיב המוצר ומחירו (סעיף 70 לסיכומי העוררות). כמו-כן, העוררות מביאות את הדוגמא של המזרן "אירופלקס", כדוגמא למותג אשר חדר לשוק בהיקפים משמעותיים.

אין בטענות אלו כדי לשנות ממסקנתנו. אל מול הדוגמא של המותג "אירופלקס", ישנן עדויות ליציאתן של מספר חברות מהשווקים הרלוונטיים בשנים 2000-2003. כך חברת פרדייז בעלת המותגים "פרדייז" ו"סילי" שהשתייכו לשוק הבינוני, ומותג מיטות הנוער "ספרדייז", וכן חברות "ניו-רילקס" ו"קיסריה פולימרים" אשר פעלו, בין השאר, בשוק הבינוני. כמו-כן ישנן עדויות לכשלון יצרנים להיכנס לשווקים אלו (סעיפים 213, 218 לתצהיר זק, וכן סעיפים 9.38-9.39 לתצהיר המשלים). בנוסף, המקרה של "אירופלקס" מחזק את מסקנתנו, בהיבט ההשקעה הנדרשת לשם חדירה לשווקים הרלוונטיים, השקעה המהווה חסם כניסה משמעותי לשווקים אלו (ראו את נתוני חברת "יפעת" (ע/22) בדבר ההשקעה של יבואן מזרני "אירופלקס" בשנת 2001 בפרסום, לעומת הוצאות פרסום חברת עמינח בשנה זו, כפי שנמסר על-ידי מר שוורץ בעמ' 65 לפרוטוקול).

34. טענה נוספת, אשר בפי העוררות, היא כי מותגי "עמינח" אינם מהווים "משאב חיוני" וכי שוררת תחרות עזה במקטע הקמעונאי והסיטונאי. העוררות מפנות כתמיכה



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

לטענותיהם לתרשומות שיחות אשר קיימו אנשי הרשות להגבלים עסקיים עם קמעונאים (ע/12-14, ע/17-18). העוררות אף הפנו לדבריה של הכלכלנית זק, אשר ציינה בחוות הדעת שהוצגה בפני הוועדה לפטורים ולמיזוגים כי למרות הדומיננטיות של מותגי "עמינח" וחיוניותם לקמעונאים, עדיין למעלה מ-50% מהצרכנים רוכשים מזרנים ומיטות נוער של יצרנים אחרים, ומכאן כי קיימת סבירות נמוכה לדחיקתן של חנויות שאינן משווקות את מותגי עמינח (ע/6 בעמ' 33). הממונה הבהיר בסיכומיו (סעיף 175 לסיכומים), כי אין הוא מבקש בהקשר זה להשתמש ב"דוקטרינת המשאב החיוני", ולכן לא נדרש גם אנו לסוגיה זו.

נוסיף כי העובדה שלמעלה מ-50% מהצרכנים עדיין רוכשים מזרנים ומיטות נוער של יצרנים אחרים, אין בה כדי לשנות מהמסקנה בדבר הדומיננטיות של מוצרי עמינח תעשיות בשווקים הרלוונטיים, שכן הדבר עולה בקנה אחד עם נתחי השוק שלה בשווקים אלו אותם ציינו לעיל. בנוסף, כאמור ישנן עדויות לביקוש המאופיין במידה מסוימת של קשיחות מצד צרכנים וקמעונאים למותגי עמינח (סעיף 190 לתצהיר זק וסעיפים 9.35-9.36 לתצהיר המשלים; עמ' 232 לפרוטוקול).

35. עולה מן האמור, כי המיתוג מהווה למעשה חסם כניסה בפני יצרנים ויבואנים המבקשים להחדיר מוצרים חדשים לשווקים הרלוונטיים. ודוק, חסמי הכניסה מצויים במקטע השיווק של שוקי המזרנים ברמה הבינונית והגבוהה ושוק מיטות הנוער ברמה הגבוהה, על-אף חסמי הכניסה הנמוכים יחסית במקטע הייצור של מיטות נוער ומזרנים בסוגים שונים וברמות שונות, ועל אף גמישות ההיצע. היכולת הטכנית לייצר מיטות נוער ומזרנים או ליבאם, אין משמעה כי אותו יצרן או יבואן יוכל להשתלב בקלות במקטעי השיווק של השווקים הרלוונטיים, זאת בשל הצורך להחדיר את המוצר לשווקים אלו, בהם ישנה חשיבות רבה כאמור למיתוג בעיני הצרכנים. מכאן, כי עמינח תעשיות



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

הנה היצרנית המובילה בשווקים הרלוונטיים בהחזיקה בנתחי שוק משמעותיים, ומוצריה נהנים מדומיננטיות. הכלכלנית זק מסרה שחלקה של עמינח תעשיות בשוק המזרנים ומיטות הנוצר הממותגות הוא % [REDACTED] (עמ' 292 לפרוטוקול). בשל הדומיננטיות של מותגיה וקשיחות הביקוש להם מצד קמעונאים, לעמינח תעשיות כוח שוק בשווקים הרלוונטיים למיזוג, כוח שוק בו יש להתחשב בבחינת המיזוג.

סקירת המקטע הקמעונאי

36. המזרנים ומיטות הנוצר המשתייכים לשווקים הרלוונטיים, משווקים בעיקר באמצעות חנויות מתמחות שינה. חנויות אלו מתמקדות במכירת פתרונות שינה ונוחות, וככאלו מציעות מגוון רחב של מזרנים ומיטות נוצר מכל הסוגים, ובדרגות איכות ורמות מחירים שונות. על-פי הערכות גורמים הפועלים בתחום, החנויות מתמחות השינה מוכרות כמחצית מכלל מכירות המזרנים במונחים כמותיים, המהווים כ-70% מכלל המכירות במונחים כספיים. פער האחוזים בין המונחים הכמותיים למונחים הכספיים, נובע מהעובדה, כי רובם המכריע של המזרנים היקרים יותר משווק באמצעות חנויות אלו (סעיפים 228-230 לתצהיר זק).

37. יתרונן המרכזי של החנויות מתמחות השינה הוא בתדמיתן בעיני הצרכנים. חנויות אלו מוערכות כמי שמומחיותן בתחום פתרונות השינה, ומסוגלות לספק מידע מקצועי ועדכני בתחום זה. כמו-כן הן נתפסות כחנויות אמינות יותר בהשוואה לערוצי שיווק אחרים, הן בהיבט איכות המוצרים והן בהיבט האחריות והשירות הניתנים על-ידן. דימוי זה של החנויות מתמחות השינה בעיני הצרכנים, יחד עם כוח ההשפעה של אנשי השיווק בתחום על בחירת המוצר הנרכש, מאפשר להן לשווק מספר רב של מותגים פרטיים, המשווקים כמותגים בלעדיים או כמעט בלעדיים. למעשה, החנויות מתמחות השינה נבדלות מערוצי שיווק אחרים באמצעותם נמכרים מזרנים ומיטות נוצר כגון



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

שיווק ישיר (באמצעות ערוצי הקניות בטלוויזיה, אתרי מכירות ברשת האינטרנט וכיוב') וחנויות רהיטים שעיקר התמחותן ופעילותן במכירת פריטי ריהוט שונים. צרכנים המעוניינים במזרנים ממותגים איכותיים ומיטות נוער ברמה הגבוהה, בשילוב שירות ואחריות, יפנו, בדרך כלל, לחנויות מתמחות השינה. בערוצי השיווק הישיר ובחנויות הרהיטים נמכרים, בדרך כלל, מזרנים ומיטות הנוער ברמות המחירים הנמוכות, דהיינו מוצרים שאינם משתייכים לשווקים הרלוונטיים למיזוג זה (סעיפים 224-227, 231-233 לתצהיר זק וסעיפים 9.41-9.43 לתצהיר המשלים).

38. כעולה מהסקירה שהוצגה בפנינו, ניתן למצוא חנויות מתמחות שינה במגוון סוגים. חנויות רשת, חנויות מפעל, מספר חנויות מגה, ומספר רב של חנויות בודדות. ישנן חנויות הפועלות תחת שם אחד מכוח זיכיון, וחנויות המאוגדות לצרכי רכש ופרסום. בין הרשתות הותיקות והמבוססות הפועלות בענף זה ניתן למנות את רשת "עמינח סנטר", שלה כאמור 17 סניפים, ורשת "הולנדיה" אשר בבעלותה של הולנדיה המרכז להנדסת שינה בע"מ, לה שש חנויות בהן נמכרים אך ורק מוצרי "הולנדיה". רשתות אלו משווקות את המוצרים היקרים והיוקרתיים יותר ("רשתות פרימיום"). מלבד רשתות אלו פועלות בענף עוד מספר רשתות, חדשות יחסית, המציעות ברובן מזרנים ומיטות נוער בכל רמות המחירים. על רשתות אלו נמנות רשת "סליפ מארט", אשר בבעלותה של עמינח רשתות ורשת "נייט סליפ סנטר", שלכל אחת מהן ארבעה סניפים. בשנים האחרונות מסתמנת בענף מגמה של מעבר לפעילות במסגרת רשת חנויות וחנויות מגה, המאופיינות בגודלן הרב ובמגוון המוצרים והדגמים המוצע בהן. בנוסף, חנויות אלו ממוקמות לרוב באזורי תעשייה ומרכזי קניות בפרברי הערים, המהווים מוקד משיכה לצרכנים. חנויות המגה נהנות אף מיתרון תדמיתי בעיני הצרכנים, הודות להיקף הפרסום הרחב יחסית.



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

39. על-פי הנתונים שהציג בפנינו הממונה (סעיף 235 לתצהיר זק), בעת בדיקת המיזוג היקף המכירות של רשתות השיווק שלהן קשרי בעלות עם עמינח תעשיות היה כדלקמן: בשוק מיטות הנוער % מתוך כלל המקטע הקמעונאי (נתח שוק של % משוק החנויות מתמחות השינה). בשוק המזרנים ברמה הבינונית % מתוך כלל המקטע הקמעונאי (נתח שוק של % משוק החנויות מתמחות השינה). בשוק המזרנים ברמה הגבוהה % (נתח שוק של % משוק החנויות מתמחות השינה).

נתחי השוק של רשתות עמינח בצירוף נתחי השוק של רשת "נייט סליפ סנטר" לאחר המיזוג, צפויים להיות בשוק מיטות הנוער % מתוך כלל המקטע הקמעונאי (נתח שוק של % משוק החנויות מתמחות השינה). בשוק המזרנים ברמה הבינונית % מתוך כלל המקטע הקמעונאי (נתח שוק של % משוק החנויות מתמחות השינה). בשוק המזרנים ברמה הגבוהה % (נתח שוק של % משוק החנויות מתמחות השינה).

בחינת המיזוג

40. עת נדרש בית-הדין לערר על החלטת הממונה להתנגד למיזוג פלוני, שומה עליו לבדוק אם מיזוג זה מעלה חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות בשווקים הרלוונטיים, או כי קיים חשש סביר כי כתוצאה מהמיזוג ייפגע הציבור באחד העניינים המנויים בסעיף 21(א) לחוק - מחיר המוצר, איכותו, הכמות המסופקת, סדירות האספקה ותנאיה. השיקול הניצב ביסוד הוראות פרק מיזוג החברות בחוק ההגבלים העסקיים, הוא מניעת נזק עתידי כתוצאה מהמיזוג, דהיינו פיקוח מוקדם על תהליך היווצרותו של ריכוז כוח כלכלי, זאת במיוחד לנוכח הקושי שבהשבת המצב טרם המיזוג לקדמותו.



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

ככלל, החשש לפגיעה בתחרות ובציבור בעקבות מיזוג, נובע מהחשש לשינוי מבנה השוק, דהיינו הגדלת הריכוזיות בשוק והגדלת כוח השוק שבידי הגוף הממוזג, אף בניתוח תחזית מבנה השוק לטווח הארוך (ה"ע (י-ם) 9/99 אמנה (תש"י) חברה להחסנה וערובה בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח', דינים מחוזי, כרך לג(3) 746). הפיקוח על מיזוגים מהווה כלי חשוב בהסדרת פעילותם של שווקים תחרותיים. על-ידי פיקוח זה ניתן למנוע היווצרות מבני שוק ריכוזיים, שאינם תולדה של צמיחה פנימית של חברות, או למנוע הגדלת כוח שוק באופן העלול לפגוע בתחרות וברווחה החברתית (ע"א 2247/99 תנובה בעמ' 229-230).

41. ניתן אפוא לסכם ולומר, כי הבדיקה אם מיזוג מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות, תעשה על-פי שני מבחנים עיקריים: *המבחן הראשון* הוא מבחן הריכוזיות, במסגרתו יש לבחון עד כמה מרוכזת השליטה בענף הרלוונטי, והאם קיים גורם דומיננטי שיש ביכולתו לפעול באופן מונופוליסטי. המדד המקובל לבחינת הריכוזיות הוא מדד ה-HHI, המודד את ריכוזיות השוק על-פי חיבור ריבועי נתחי השוק של המתחרים. *המבחן השני* הוא מבחן חסמי הכניסה, במסגרתו "יש לבחון את השפעותיו בכוח של המיזוג על הפגיעה בתחרות, על דרך של מניעה או הערמת קשיים על מתחרים פוטנציאליים להיכנס לפעילות בענף הרלבנטי, תוך איזון או מיתון התנהגות מונופוליסטית של פירמות הקיימות בשוק והחזרת מחיר המוצר לשיווי משקל תחרותי" (ראו ע"א 2247/99 תנובה בעמ' 233-238).

ההיבט האופקי – מקטע השיווק

42. למיזוג שבפנינו היבט אופקי, שכן על-פי הסכם המיזוג העוררות אמורות לאחד את פעילויותיהן של רשת "נייט סליפ סנטר" ושל רשת "סליפ מארט" שבבעלות עמינח



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

רשתות, המתחרות ביניהן בשיווק המוצרים המשתייכים לשווקים הרלוונטיים. במצב דברים זה, עשויות להיות בשוק החנויות מתמחות השונה שלוש רשתות גדולות יחסית, כאשר שתיים מתוכן, רשת "עמינח סנטר" והרשת החדשה, מצויות בקשרי בעלות עם עמינח.

43. כאשר עסקינן במיזוג אופקי, היינו מיזוג בין מתחרים, הפגיעה בתחרות היא המסתברת ביותר, במיוחד בשוק המאופיין במיעוט מתחרים. שליטה משותפת, מלאה או חלקית, במתחרים עלולה להקטין את מספר המתחרים המשמעותיים בשוק, דבר שיביא להגדלת כוחם של ה"שחקנים" שנותרו בשוק להעלות מחירים, ולהקל על יציבותם של קרטלים (ד' גילה "חוזים המגבילים תחרות, הגבלים עסקיים, ומונופולין", מתוך ד' פרידמן ונ' כהן חוזים (כרך ג', תשס"ד-2003) 689).

44. כפי שנוכחנו לראות, עמינח רשתות הנה גורם דומיננטי במקטע השיווק של המוצרים המשתייכים לשווקים הרלוונטיים. רשת "נייט סליפ סנטר" אשר עתידה לחבור לרשת "סליפ מארט" שבבעלות עמינח רשתות הנה רשת "צנועה" מבחינת מספר הסניפים בהם היא אוחדת (ארבעה סניפים בעת בחינת המיזוג), אם כי לדברי עוסקים בענף היא עתידה לגדול ולהתפתח מעבר לכך, וכאמור כיום על-פי פרסומי רשת "נייט סליפ סנטר" היא מונה תשעה סניפים. היקף המכירות של מוצרי עמינח תעשיות באמצעות ערוצי שיווק שלהם קשרי בעלות עמה, צפוי לעלות ב- % [REDACTED].

45. על-פניו, "ניתוח סטטי" של המקטע הקמעונאי מוליך למסקנה, כי המיזוג לא צפוי להגביר את כוח השוק של עמינח רשתות במידה משמעותית, לעומת כוח השוק בו היא ממילא מחזיקה עוד טרם המיזוג, שכן מדובר במיזוג פירמה דומיננטית עם פירמה



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

קטנה. לשון אחר, "ניתוח סטטי" של השוק יוליך למסקנה, כי מיזוג כאמור אינו מוסיף משמעותית למבנה האנטי-תחרותי של שוק, אשר ממילא מאופיין בריכוזיות גבוהה, ולכן יש לאשרו (השוו ערר (י-ם) 2/94 תנובה מרכז שיתופי לשיווק נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, דינים מחוזי, כרך לב (6), 668).

46. אנו סבורים, כי בבחינת מיזוג אל לנו להצטמצם לבחינה צרה של השפעת המיזוג על השוק בטווח המיידי, אלא יש לנתח את אפקט המיזוג באספקלריה של מגמת מבנה השוק בטווח הארוך. כפי שכבר פסק בית-הדין בעבר, מעבר לשיקול הסטטי הנוגע לנושא הריכוזיות, אשר הנו שיקול מרכזי בבחינת המיזוג, יש לבחון שיקולים נוספים אשר באופיים הנם שיקולים התנהגותיים או שיקולים דינאמיים. בין היתר ניתן למנות את השיקולים הבאים: חסמי כניסה לענף; גמישות הביקוש ויציבותו; מידת התחכום של הלקוחות; מידת ההומוגניות של המוצרים; האופי התחרותי של הפירמות המתמזגות ועוד (ראו סעיפים 39, 56 לפסק-הדין ב"עניין פוד קלאב").

גם כאשר עניין לנו במיזוגה של פירמה דומיננטית עם מתחרה שאינה מהווה כוח תחרותי משמעותי (אין ביכולתה לחסום את כוחה של הפירמה הדומיננטית לגבות מחירים גבוהים יותר), עדיין יש לבחון אם בטווח הארוך מיזוג זה, כחלק מסדרת מיזוגים דומים לו, עלול למנוע את צמיחתן של פירמות קטנות או את מיזוגן זו עם זו, והתהוותן כמתחרות משמעותיות לפירמה הדומיננטית. מיזוג כאמור עלול לסכל כינון מבנה שוק תחרותי יותר, במיוחד כאשר יש בנמצא חסמים משמעותיים לכניסת מתחרים חדשים או התרחבות מתחרים קיימים. בהחלט ייתכן, כי כוח השוק של פירמה דומיננטית ייחלש ברבות הימים, אם בשל כניסתה של פירמה חיצונית והתחזקותה על-ידי רכישת פירמות קטנות, ואם על-ידי איחודן של מספר פירמות קטנות הפועלות בשוק



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

(ד' גילה "הערת פסיקה: ערר 2/94 תנובה מרכז שיתופי לשיווק נ' הממונה על ההגבלים
העסקיים" המשפט ח (1998) 351, 354-365).

47. בהיבט האופקי, חששו של הממונה נעוץ בחיזוק כוח השוק של קבוצת עמינח, על-ידי שלילת אלטרנטיבת אספקה תחרותית חשובה מהצרכן. לדידו, ריכוז חלק מהותי מערוצי האספקה, דהיינו רשתות השיווק של החנויות מתמחות השינה, בידיה של קבוצת עמינח מעצים את כוחה ועלול לאפשר לה לדרוש מחירים גבוהים יותר. יחד עם זאת, הממונה "מודה", כי השינוי המבני במקטע הקמעונאי של השווקים הרלוונטיים, כשלעצמו, אין בו די כדי להביא לפסילת המיזוג, וכאמור בהחלטתו להתנגד למיזוג זה:

"נתחי השוק המצרפיים של הצדדים המבקשים להתמזג בשוק החנויות מתמחות השינה, והעובדה שלאחר המיזוג היו נותרות שתיים מבין שלוש הרשתות הגדולות בשוק זה בידי הגוף הממוזג, לא היו מביאים אותי בהכרח, כשלעצמי, למסקנה כי עליי להתנגד למיזוג. סכימת נתחי השוק היא נקודת מוצא אך אין בה כדי למצות את ההשפעה התחרותית של המיזוג. לא כל אימת שספק מרכז בידי נתח שוק מהותי, ואף כזה הגדול בענף – נגזר על רשות התחרות להתנגד למיזוג. מאידך, לא בכל פעם שנתח השוק המצרפי המתקבל מהמיזוג אינו עולה כדי עיקרו של הענף – יש לאשרו. כדי להתנגד למיזוג, אף כזה היוצר גודל מהותי לשחקן אחד, יש להראות כי קיימים בשוק חסמי תחרות (חסמי כניסה או חסמי התרחבות) או דינמיקה תחרותית פגומה, אשר מקשים משמעותית על התחרות בשחקן הממוזג על ליבו של הצרכן. במקרה זה הצטרפו להיבטיו האופקיים של המיזוג ... היבטים אנכיים הקשורים לדומיננטיות של עמינח בייצור ואספקת מזרנים לקמעונאים, אשר העלו חשש סביר לפגיעה בתחרות" (עמ' 8-9 לנימוקי הממונה – ההדגשה מופיעה במקור).



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
נוסח
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

הממונה לא הצביע על שיקולים דינאמיים שיש בהם להביא לפסילת המיזוג בשל פגיעה בתחרות במקטע הקמעונאי, והטיל את עיקר יהבו על הטענה כי יש לפסול את המיזוג דנן בשל ההשלכות התחרותיות והפגיעה בציבור הנשקפות כתוצאה מהקשר האנכי של הרשת החדשה (הממוזגת) לעמינח תעשיות. נפנה אפוא לבחון את ההיבט האנכי של המיזוג נשוא הערר, ולבדוק האם אכן קיים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות או בציבור כתוצאה ממנו.

ההיבט האנכי – מקטע הייצור

48. נוסף להיבט האופקי, המיזוג שבפנינו הוא בעל היבט אנכי. עמינח תעשיות, שעיסוקה בין השאר הוא בייצור ויבוא המוצרים המשתייכים לשווקים הרלוונטיים, היא הבעלים של עמינח רשתות בעלת רשת "סליפ-מארט", אשר אמורה לאחד את פעילותה עם רשת "נייט סליפ סנטר". טרם נבחן היבט אנכי זה של המיזוג, נתייחס לטענתן של העוררות לפיה עמינח תעשיות אינה בבחינת צד למיזוג, ועל כן זה נעדר היבט אנכי. טענה זו נוגעת למעשה לסוגיית הישות הכלכלית האחת (Single Economic Unit), המוכרת בדיני ההגבלים העסקיים.

49. על-פי דוקטרינת הישות הכלכלית האחת, מקום בו מדובר בישות כלכלית מהותית אחת, באופן בו אין למרכיביה קיום כלכלי-עסקי נפרד, אזי אין להתייחס ליחסים שבין מרכיביה של אותה ישות כאל יחסים בין ישויות נפרדות (ראו ת"פ (י-ם) 149/96 מדינת ישראל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית לישראל בע"מ ואח' (לא פורסם), סעיף 85 להכרעת הדין). דוקטרינה זו באה לידי ביטוי בפרק ההסדרים הכובלים ובפרק המונופולין שבחוק ההגבלים העסקיים. סעיף 3(5) לחוק קובע, כי הסדר שהצדדים לו הם חברה וחברת בת שלה, אינו מהווה הסדר כובל, ואילו סעיף 26(ו) לחוק מגדיר "אדם" שהוא בעל מונופולין, "לרבות חברה ובנותיה, בנות של חברה אחת וכן



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

אדם וחברה שהוא שולט בה". אין בנמצא התייחסות דומה בפרק המיזוגים אשר בחוק, ובית-הדין הביע בעבר ספק "אם העובדה שהחברה הרוכשת מהווה בעצה חברתית של חברה אחרת (חברת האם), די בה כדי להפוך את חברת האם עצמה לצד למיזוג" (בקשה (י-ם) 35/00 (ערר 2/00) הממונה על ההגבלים העסקיים נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ ואח', דינים מחוזי, כרך לג(3), 762, סעיף 13 לפסק-הדין – "עניין בזק-וואלה"). ודוק, בית-הדין התייחס בדברים אלו גם למקרה בו חברת הבת נמצאת בשליטה מלאה של חברת האם, אולם בסופו של יום לא הכריע בעניין לגופו.

50. אנו סבורים כי גם בענייננו לא נדרשת הכרעה בשאלה זו, שכן, כפי שציין בית-הדין ב"עניין בזק-וואלה", לא יכולה מחלוקת על כך שהממונה רשאי וצריך להביא בחשבון במסגרת שיקוליו לאשר או להתנגד למיזוג, את העובדה כי מדובר בשתי חברות המהוות ישות מהותית אחת, ואת השפעתה על התחרות בשווקים הרלוונטיים למיזוג. כמו-כן רשאי הממונה להציב תנאים למיזוג, אשר יחולו על חברת האם, גם אם חברת הבת שלה היא הצד הפורמאלי למיזוג (ראו סעיף 17 לפסק-הדין). כך גם במקרה זה, בו הצד הפורמאלי למיזוג הוא חברת עמינח רשתות, הנשלטת על-ידי עמינח תעשיות.

51. פגיעתם בתחרות של מיזוגים אנכיים פחות מובנת מאליה מזו של מיזוגים אופקיים, וככלל מיזוג אנכי נתפס בספרות ובפסיקה כתופעה כלכלית רצויה. השיקול המרכזי בהתנגדות למיזוגים אנכיים בשווקים בהם פועל מספר קטן של מתחרים, הוא החשש כי המיזוג ידרבן ספק ולקוח ממוזגים לפעול להרעת התנאים המוענקים לספקים ולקוחות לא ממוזגים, ועל-ידי כך לגרום להפחתת התחרות ולהעלאת מחירים. טענה נוספת המועלת נגד מיזוג אנכי, היא כי מיזוגים אנכיים עלולים לאפשר לספק דומיננטי בשוק לעקוף איסור אפליית מחירים החל עליו (ד' גילה "חוזים המגבילים תחרות, הגבלים עסקיים, ומונופולין", בעמ' 690-691).



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

52. בית-הדין ציין בעבר, כי גם כאשר עסקינן במיזוג אנכי, אשר כשלעצמו אין בו כדי להשפיע על רמת הריכוזיות בשוק, עדיין ייתכן ויהיו לו השלכות אופקיות על התחרות בשווקים הרלוונטיים עקב השפעת השילוב האנכי על התחרות בשוק זה. כך למשל, פגיעה במתחרים שאינם משולבים אנכית, הגבהת חסמי כניסה או התנהגות אנטי-תחרותית המתאפשרת עקב עוצמתו הכלכלית (מונופוליסטית או קונגלומרטית) של הגוף שנוצר עקב המיזוג (ראו "עניין פוד קלאב" סעיף 29 לפסק-הדין).

בית-הדין הוסיף, כי בהקשר זה החשש העיקרי הוא מפני חסימת שווקים (foreclosure) בפני מתחרים פוטנציאליים לאחד משלבי שרשרת הייצור או השיווק. כדי לפסול מיזוג אנכי על רקע החשש מיצירה או הגבהה של חסם כניסה, יש להראות כי אלו הן תוצאה של המיזוג, וכי רמת השילוב האנכי הקיימת בשוק הנה כה גבוהה עד שהיא מחייבת כניסה מקבילה לשני שלבי הייצור. רמת שילוב כאמור קיימת רק מקום בו לא קיימים בשוק, במידה מספקת, מקורות אספקה "חופשיים" שאינם משולבים אנכית, או מקורות אספקה משולבים אנכית הזמינים גם למתחרים אחרים. כמו כן יש לבחון מהו שיעור החסימה והאם הוא מקים חשש לפגיעה משמעותית בתחרות, המצדיקה את פסילת המיזוג. שיעור זה צריך שיתקרב לשיעור מונופוליסטי או שיעור קטן מזה אם מדובר בחסמי כניסה תמימים או בהינתן סממנים אנטי תחרותיים אחרים (ראו סעיפים 78-79, 92-93 לפסק-הדין ב"עניין פוד קלאב").

53. עמינח תעשיות היא היצרנית המובילה בשווקים הרלוונטיים למיזוג, בהם היא מחזיקה בנתחי שוק משמעותיים. נתחי השוק הנאמדים של עמינח תעשיות בשוק



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

המזרנים ברמה הבינונית, בשוק המזרנים ברמה הגבוהה ובשוק מיטות הנוער ברמה הגבוהה הם כאמור % , % , ו- % בהתאמה.

התנגדותו של הממונה אינה נעוצה בחשש מפני חסימת מתחרים חדשים למקטעי הייצור או השיווק של השווקים הרלוונטיים כתוצאה מהמיזוג. הממונה מצביע על חשש לפגיעה בתחרות במקטע הקמעונאי של השווקים הרלוונטיים, שמקורו בפרקטיקות אנטי תחרותיות (הכתבת מחירי מינימום לקמעונאים, אשר פוגעת בתחרות ביניהם) בהן נוקטת עמינח תעשיות, תוך ניצול מעמדה הדומיננטי בשווקים הרלוונטיים למיזוג. לשיטתו של הממונה, המיזוג צפוי להקל על עמינח תעשיות להמשיך ולהכתיב מחירי מינימום, בשל הרחבת היקף ערוץ השיווק העצמי, ולהביא לעליית מחירי מוצריה לצרכן, בהשוואה לרמת המחירים ללא הנהגת פרקטיקות אנטי תחרותיות. נבחן עתה טענה זו של הממונה.

פרקטיקות התנהגות בלתי תחרותיות
כללי

54. בית הדין ב"עניין פוד קלאב" (סעיף 97 לפסק-הדין), התייחס לקיומה של התנהגות אנטי תחרותית כשיקול לפסילתו של מיזוג:

"כדי לפסול מיזוג על רקע חשש להתנהגות אנטי תחרותית, יש להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין המיזוג לבין אותה התנהגות. לצורך כך יש להראות, שהמיזוג עלול להקל על הנהגת פרקטיקות התנהגות אנטי תחרותיות או לעודד התנהגויות כאלה ... מכאן שעצם העובדה שאחת הפירמות המתמזגות נהגה בעבר, או אף נוהגת בהווה, בפרקטיקות התנהגות אנטי תחרותיות, בכלל זה התנהגות בלתי חוקית, אינה יכולה, כשלעצמה, לשמש שיקול לאסור על המיזוג. שכן, הפיקוח על המיזוגים אינו מבוסס על שיקולי ענישה.



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

לשון אחר, טענה התנהגותית שאין לה קשר למיזוג, לא תביא, בד"כ, לפסילת מיזוג. לצורך כך יש להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין המיזוג לבין ההתנהגות האנטי תחרותית.

ככלל, טענות בדבר חששות להתנהגות אנטי תחרותית עקב מיזוג, צריך שתתמכנה בשיקולים מבניים (בצירוף שיקולים נוספים עליהם עמדנו לעיל). כלומר, יש להראות שמבנה השוק שנוצר בעקבות המיזוג, עשוי להקל על הפירמה המתמזגת או פירמות אחרות לנקוט בפרקטיקות התנהגות בלתי תחרותיות או לעודד התנהגויות כאלה

...

עם זה, וגם בהינתן הצורך בהצגת ראיות מבניות, קיומן של ראיות התנהגותיות עשוי להקל על הדרישה הראייתית בנושא המבני. כך, למשל, היסטוריה של התנהגות אנטי תחרותית בעבר, עשויה לשמש ראיה לכך שמבנה השוק שבו התקיימו הסדרים אלה מקל על עשייתם של הסדרים כובלים ... ראיות בדבר עשיית הסדרים כובלים בעבר או בהווה, אף עשויות לחזק שיקולים מבניים ולהביא לפסילת מיזוג במקום שאלמלא התנהגות כזאת, לא היה בשיקולים הנוגעים למבנה השוק, כשלעצמם, כדי להביא לפסילת המיזוג ... הוכחה בדבר קיומה של התנהגות אנטי תחרותית פלילית, תקשה מאוד לסתור חזקה, אשר עשויה לקום בהינתן ראיות מבניות בדבר ריכוזיות השוק, לפיה המיזוג עשוי לפגוע בתחרות ... (ההדגשה שלנו).

55. ודוק. בית-הדין הוסיף וציין, כי גם בשיקולים מבניים אין בהכרח די כדי להביא לפסילתו של המיזוג, כאשר קיים חשש שהפירמה המתמזגת תנקוט בפרקטיקות אנטי תחרותיות הכרוכות ביסודות פליליים. במקרה כגון דא, עדיין נדרשת הוכחה ברורה כי הגוף המתמזג נקט או נוקט בפועל בפרקטיקות התנהגות כאלו. עצם העובדה שקיימת אפשרות בידי מתחרים לנהוג בדרך זו לאור מבנה השוק, עדיין אין משמעה שכך הם נהגו בעתיד. באם החשש הוא להתנהגות אנטי תחרותית אשר נעדרת יסודות פליליים, ניתן בדרך-כלל להסתפק בשיקולים מבניים, זאת על-יסוד ההנחה כי פירמות עסקיות



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

שואפות להשיא את רווחיהן, ובהעדר מניעה חוקית, חזקה עליהן שכך יתנהגו. יחד עם זאת, לעיתים עשויות להידרש ראיות נוספות מעבר לראיות מבניות, שמטרתן להוכיח תוחלת רווח עקב אותה התנהגות.

הכתבת מחירי מינימום

56. לדברי הממונה, בקרב גורמים בענפי המזרנים ומיטות הנוער, בולטת הטענה בדבר הכתבת מחירים וניסיונות להכתבת מחירים מצדה של עמינח תעשיות. לפי הטענות, עמינח תעשיות מפיצה בקרב קמעונאים "מחירון מומלץ" למוצריה (מ/9), תוך שהיא פועלת להכתבת שיעור מירבי של הנחות שבאפשרותם להעניק לצרכן (על-פי רוב % ממחירי המחירון המומלץ). לדברי הממונה, קמעונאים רבים טענו, כי עמינח תעשיות אף מאיימת בסנקציות על קמעונאי שיחרוג ממחירי המינימום אותם היא מכתיבה, ואף מימשה איומים אלו בחלק מהמקרים, כאשר לא סיפקה את מוצריה או שיבשה את אספקתם לסוחרים אשר העניקו שיעורי הנחות גבוהים "מהמותר". סנקציות נוספות אותן מציין הממונה, הן הסרת שלטי "עמינח" מחנויות קמעונאים ומניעת הטבות כגון השתתפות בפרסום, מבצעים וכיוב'. מוסיף הממונה, כי סוחרים טענו כי בשל מדיניות המחירים של עמינח תעשיות, אשר נמשכת מזה שנים, פעמים רבות הם נמנעים ממתן הנחות בשיעור גבוה מזה המוכתב על-ידי עמינח.

הממונה סבור, כי בסופו של יום הייתה מדיניות הכתבת המחירים של עמינח תעשיות כה אפקטיבית, עד כי הצליחה להשפיע על התנהגות הסוחרים בשווקים הרלוונטיים ובהתאם על רמת המחירים של מוצריה המשתייכים לשווקים אלו. לשון אחר, עמינח תעשיות מגבילה את יכולת התגובה של הסוחרים לכוחות השוק, ומדיניות מחיריה גורמת, למעשה, ליצירת לחצים המושכים את מחירי מוצריה לצרכן כלפי מעלה.



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

57. מנכ"ל עמינח, מר רוני שוורץ, הכחיש את טענות הממונה לפיהם עמינח תעשיות נוקטת באמצעי לחץ כלפי קמעונאים, על-מנת לאכוף את מחירה. במכתבו מיום 3.3.02 (מ/18) מסר הוא את הדברים הבאים:

"ככלל, המדיניות של עמינח היא לפעול למכירת מוצריה על-פי המחירונים המומלצים שהיא מפיצה לחנויות. כאמור עמינח מפיצה לקמעונאים מחירון מומלץ לצרכן, שממנו נגזר המרווח הקמעונאי. המקובל בחברה הוא שהמשווק יכול לתת הנחות עד % [redacted]. הרעיון הוא לשמור על דימויו של המותג ולמנוע שחיקתו בשוק. וכך גם מתודרכים הסוכנים של עמינח. חשוב לציין, כי בפועל הסוחרים מוכרים פעמים רבות בהנחות של % [redacted], % [redacted], ואף יותר. עמינח מנסה לשכנע אותם כי זה לא טוב להם, כי מי שיוריד מחירים – בסוף יפשוט את הרגל. אולם, מעבר לכך היא לא עושה דבר. עמינח מעולם לא הפסיקה עבודה עם חנות שמכרה במחירים נמוכים (סעיף 4).

בעדותו בבית-הדין שב ומסר מר שוורץ, כי עמינח תעשיות אינה נוקטת במדיניות הכתבת מחירים, וכי מטרתו של המחירון המומלץ היא שמירה על דימוי מותגיה והבטחת עמידה בתנאי האשראי אשר עמינח מעניקה לקמעונאים (עמ' 74-75, 89 לפרוטוקול). לדברי מר שוורץ, הנחות בשיעור מסוים עשויות להוות אינדיקציה למצב כלכלי בעייתי של קמעונאי (מכירות לא רווחיות), ומכאן לפגיעה באשראי המוענק על-ידי עמינח (עמ' 77-78 לפרוטוקול). מר שוורץ הוסיף, כי עמינח תעשיות פועלת לשכנע קמעונאים שלא להעניק שיעור הנחות גבוה מהשיעור המומלץ על-ידה:

ש. עמינח קיבלה פעם, עמינח או הסוכנים שלה קיבלו פעם תלונות מסוחרים על סוחרים אחרים שחותכים מחירים? פעם



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

קיבלתם תגובות, סוחר אמר לך אני יודע שהסוחר ההוא וההוא
חותך מחירים בצורה מטורפת, קיבלתם פעם תלונות כאלה.
ת. כן, כן.
ש. עכשיו, ואתם פעלתם בנדון?
ת. כמו שאמרתי, אנחנו ננסה לשכנע את אותו משווק שנתן
הנחות, בסופו של דבר לא יהיה טוב עבורו וכמובן בטווח
הארוך לא יהיה טוב גם עבורנו.
ש. שלא לעשות את זה ולהחזיר את המחירים לרמה המקובלת?
ת. נכון, חד משמעית. " (עמ' 99 לפרוטוקול).

58. העוררות הדגישו בסיכומיהן (ראו לדוגמא סעיף 124 לסיכומים) את היתרונות שבשמירה על מחירי מינימום, והם מניעת תופעת "הטרמפיסט" (free rider - שימוש במוניטין ובפרסום של מותג מסוים, לשם משיכת לקוחות והסטתם למותגים אחרים), הבטחת רמת שירות גבוהה מצד הקמעונאים (שיעור הנחות גבוה פוגע במתח הרווחים של הקמעונאי, אשר בתגובה יקצץ בהוצאות על שירות על-מנת לשמור על רווחיות) וכאמור שמירה על ערך מותגי עמינח.

לא מצאנו לנכון להידרש לדיון זה של העוררות. שאלת יתרונותיה של פרקטיקה, אשר לכאורה מהווה הסדר כובל (נעמוד על כך להלן), עשויה להתעורר במסגרת במסגרת בקשה לאישור הסדר כובל, אזי יתרונות אלו עשויים להכלל ב"טובת הציבור" בקיומו של ההסדר, שעל בית-הדין לבחון במסגרת איזון התועלת והנזק כתוצאה מההסדר (סעיפים 9-10 לחוק ההגבלים העסקיים). "טובת הציבור" בהקשר זה כוללת, מלבד שיקולים תחרותיים, שיקולים לבר-תחרותיים, כאשר רשימת העניינים המנויה בסעיף 10 לחוק, אינה רשימה ממצה (ערר (י-ם) 1/97 איסכור שירותי פלדזות בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח', דינים מחוזי, כרך לב(1) 64, סעיפים 13-14 לפסק-הדין). כפי שראינו לעיל, במסגרת דיון בערר על החלטת הממונה להתנגד למיזוג פלוני על בית-הדין לבחון, כאמור בסעיף 21 לחוק, אם המיזוג מעלה חשש סביר



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

לפגיעה משמעותית בתחרות בשווקים הרלוונטיים, או כי קיים חשש סביר כי כתוצאה מהמיזוג ייפגע הציבור באחד העניינים המנויים בסעיף 21(א) לחוק, דהיינו מחיר המוצר, איכותו, הכמות המסופקת, סדירות האספקה ותנאיה. במקרה זה, מוקד הדיון הוא בשאלת הפגיעה המסתברת כתוצאה מהמיזוג, בתחרות במקטע הקמעונאי של השווקים הרלוונטיים לאור הכתבת המחירים, לה טוען הממונה, על-ידי עמינח תעשיות, ובשאלה אם מחיריהם של מוצרי עמינח לציבור צפויים לעלות או למצער לא לרדת, שוב כתוצאה מסתברת של המיזוג, ולא בשאלת היתרונות הגלומים בהכתבת מחירים.

59. לשם הוכחת טענותיו, הציג בפנינו הממונה מכתבי תלונה ותרשומות שיחה רבים, מהם עולה, לשיטתו, כי עמינח אכן נוקטת במדיניות של הכתבת מחירים (ראו לדוג' מכתב תלונה ותרשומת שיחה עם בני הזוג לוין מחנות "המזרונאים" (1994) בע"מ, מ/19, מ/36; תרשומת שיחה עם סמנכ"ל שיווק ביצרנית מזרנים מ/30; תרשומת שיחה עם מנהל חנות מתמחת שינה מ/31; תרשומת שיחה עם מנהל חנות בענף, וכן תרשומות שיחה עם קמעונאים מתמחי שינה נוספים מ/33-34, מ/38-41). דא עקא, לא נוכל להסתמך על מכתבים ותרשומות אלו, מבלי שמוסרי הדברים העידו בפנינו ונחקרו בחקירה נגדית.

60. בסופו של יום, בפנינו העיד רק קמעונאי אחד, מר שמעון שאולי (להלן: "שאולי"), מבעלי החנויות מתמחות השינה "צבר שאולי" בגוש דן. בשיחה שקיימה כלכלנית הרשות עם מר שאולי (תרשומת שיחה מיום 27.1.02 מצויה בנספח ב-1 לתצהירה המשלים של הכלכלנית זק) ובתלונתו (מ/20 תלונה מיום 30.1.02), טען מר שאולי כי עמינח אוסרת עליו להעניק הנחות גבוהות מאלו המוכתבות על ידה, ואף בודקת את ההזמנות המבוצעות בחנותו. מר שאולי הוסיף, כי כאשר מכר את מוצרי עמינח בשיעורי הנחות גבוהים מאלו שהוכתבו על-ידי עמינח, עמינח לא הודיעה לו על



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

מבצעים והנחות שהיו בשוק, וכן סרבה לספק לו מזרני "קינג קויל", "פוליניב" ו"סרטה".

בהודעתו בפני חוקרת הרשות להגבלים עסקיים (ע/26, הודעה מיום 26.5.02), מסר מר שאולי כי עמינח תעשיות הפסיקה לפרסם את חנותו ולא סיפקה לו מזרני "קינג קויל", זאת לאחר שמכר את מוצריה בהנחה גדולה מהמותר. לדבריו, סוכן של עמינח בשם מוטי בר הנחה אותו לא למכור את מוצרי עמינח בהנחות גבוהות מ-[REDACTED]%-[REDACTED]% מהמחירון המומלץ (ראו גם עדותו בעמ' 189-193 לפרוטוקול). בהודעתו ובעדותו בפנינו מסר מר שאולי, כי בהזדמנות אחת שוקי דה-און, אשר שימש מנהל השיווק הארצי של עמינח תעשיות, הגיע לחנותו ובדק את מחירי ההזמנות, והורה להפסיק את האספקה לחנויותיו לאחר שגילה שמוצרי עמינח נמכרו בהנחות גבוהות מהמותר (עמ' 194-195 לפרוטוקול). יחד עם זאת, מר שאולי מסר כי הוא עצמו וקמעונאים נוספים מוכרים את מוצרי עמינח בהנחות גבוהות משיעור ההנחות המוכתב על-ידי עמינח (עמ' 204, 210 לפרוטוקול).

לחיזוק דבריו של מר שאולי, הגיש הממונה הקלטה של שיחה מיום 30.7.02, אשר התנהלה בין סוכן המכירות מוטי בר ובין מר שאולי (מ/28, מ/28א'), וממנה גם עולה כי הסוכן בר הגביל את מר שאולי בשיעורי ההנחות אותם ביקש האחרון להעניק ללקוחותיו. הממונה הגיש גם תמלול הקלטת שיחה מיום 4.8.02, בין מר שאולי ובין מנהל השיווק של עמינח, מר רונן יחיאלי (ע/3), ממנה עולה כי עמינח עוקבת אחר המחירים בהם נמכרים מוצריה.



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

61. בתגובה לדבריו של מר שאולי טען מר שוורץ, כי התנהלותו של סוכן המכירות מוטי בר אינה משקפת את מדיניותה של עמינח. לדברי בא-כוחן של העוררות, עוה"ד גלעדי, מר בר אף הועבר מעבודתו מול קמעונאים. מר שוורץ מסר גם, כי למר שאולי לא סופקו מזרנים מכיוון שהטעה לקוחות אשר ביקשו לרכוש מזרן מסוג "קינג קויל", במוכרו להם מזרנים מתוצרתו בשם "קינג צבר" (עמ' 89-98 לפרוטוקול). מר שאולי מסר בעדותו, כי מעולם לא נאמר לו על-ידי עמינח, כי זו הסיבה להפסקת אספקת המזרנים (עמ' 197, 200 לפרוטוקול).

62. לחיזוק טענתן כי עמינח תעשיות אינה מנציחה מחירים לקמעונאים, הפנו העוררות לחוות-דעתו של ד"ר אשר בלס (סעיף 5.4 לחוות הדעת), שם השווה ד"ר בלס את שיעורי ההנחות אשר עמינח תעשיות מעניקה לקמעונאים הממוקמים בסמוך לחנויות "עמינח סנטר" (עד קילומטר אחד), לעומת השיעורים המוענקים לקמעונאים שאינם סמוכים לחנויות רשת זו. ד"ר בלס מצא, כי שיעורי ההנחות אינם מושפעים מהקרבה הגיאוגרפית של הקמעונאים לנקודות המכירה של עמינח (לכאורה שיעורי ההנחות שיוענקו לחנויות סמוכות לחנויות עמינח אמורים להיות נמוכים יותר בשל קרבתן), אלא מגורמים כלכליים אחרים כגון היקף מכירות.

מנגד טוען הממונה (סעיפים 286-287 לתצהיר זק וסעיף 9.44 לתצהירה המשלים), ואנו מקבלים את טענתו, כי לא די במרחק הגיאוגרפי כדי להצביע על תלותה של עמינח בקמעונאי שאינו מצוי עמה בקשרי בעלות. מעבר לפרמטרים הנוספים אותם כלל ד"ר בלס בבדיקתו, עדיין נעדרים ממנה פרמטרים חשובים כמו מידת ריכוזיות ותחרות של חנויות מתמחות שינה באזור גיאוגרפי נתון, אשר סביר כי יש להגדירו ברדיוס גדול מקילומטר אחד בלבד.



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

63. אנו סבורים כי על בסיס עדותו של מר שאולי בלבד, לא ניתן לקבוע, כי עמינח תעשיות נוקטת במדיניות אגרסיבית לאכיפת מחירים המוכתבים על-ידה. יחד עם זאת, השתכנענו, והדבר עולה מגרסתה של עמינח תעשיות עצמה, כי היא מפיצה בקרב קמעונאיה מחירון מומלץ, וכן מפעילה מאמצי שכנוע על-מנת שאלו לא ימכרו את מוצריה בשיעור הנחה גבוה משיעור ההנחה אותו מוסרים סוכני המכירות מטעמה לקמעונאים. בדברנו על "מאמצי שכנוע" אל לנו להתעלם מכוח השוק של עמינח תעשיות בשווקים הרלוונטיים, כפי שעמדנו על כך לעיל, בבחינת אפקטיביות מאמצים אלו. נבחן עתה האם יש בהתנהגות זו של עמינח תעשיות כדי לפגוע בתחרות בין קמעונאים ביחס למחירי מוצריה, ואת השפעת המיזוג על התחרות בשווקים הרלוונטיים ועל המחיר לצרכן.

הכתבת מחירי מינימום

64. הסדר במסגרתו מכתב יצרן או ספק למפיצי מוצריו במקטע הקמעונאי, את המחירים (מחירי מינימום) בהם ימכרו מוצריו לצרכן (minimum resale price maintenance), עלול למנוע תחרות מחירים בין המפיצים. הגדרתו של המונח "הסדר" בחוק ההגבלים העסקיים (סעיף 1 לחוק מגדיר "הסדר" כבין במפורש ובין מכללא, בין בכתב ובין בעל פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על פי דין ובין אם לאו) הנה רחבה, כדי לכלול הכתבת מחירים על-ידי יצרן, אשר יש בה כדי לפגוע בתחרות במקטע הקמעונאי של מוצריו:

"... המילה הסדר כוללת כל דרך מתואמת, המופעלת על ידי בני אדם, המנהלים עסקים, ושמגמתה השלטת הסדר כובל. אין זה מעניינו של החוק אם תיאום זה הושג בדרכי קונספירציה, או בדרכי הסדר, או באמצעות צד ג', או על ידי קריצת עין, או על ידי צחוק של הבנה, או על-ידי מתאם שהוא זר להסדר, או על-ידי דברים שנאמרו למאן דהוא שאינו שייך לעניין, כדי



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

שהדברים יישמעו על ידי מישהו השייך לעניין, או בכל דרך אחרת. המילה "הסדר" שנקט אותה המחוקק היא רחבה מספיק, כדי ללכוד בתוכה את כל מגוון האפשרויות שתוארו לעיל, כמו גם כל אפשרות אחרת, וכל חידוש או המצאה שיחודשו או יוצאו בעתיד, ושיביאו לכלל תיאום בין הצדדים עליהם מדבר החוק. החוק דובר אל קוראיו כך: כל דרך שתנקטו אותה ושיש בה, או שהיא מובילה, לתיאום המוביל להסדר כובל, הוא 'ההסדר' הכתוב בחוק (ת"א (י-ם) 396/87 קיסין ואח' נ' פטרולגז חברת הגז הישראלית (1969) בע"מ ואח', דינים מחוזי, כרך לב (6), 650).

וראו גם ת"פ (י-ם) 209/96 מדינת ישראל נ' אהליך יעקב בע"מ ואח', תקדין מחוזי 2002(3), 708, סעיף 13 להכרעת הדין וע"פ 1042/03 מצרפלט שותפות מוגבלת בע"מ (1974) ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 721, 728-729.

הסדר להכתבת מחירי מינימום הוא הסדר כובל, באשר הוא נופל לגדרן של החזקות הקבועות בסעיפים 2(ב)(1) ו-2(ב)(2) לחוק, שכן הוא כולל כבילות המתייחסות למחיר שייגבה מן הצרכן עבור מוצרי היצרן, וכן לריווח אותו יפיק הקמעונאי ממכירתם. על-פי "הלכת טבעול" (דנ"א 4465/98 טבעול נ' שף הים (1994) בע"מ, פ"ד נו (1) 56, 95-97), החזקות הקבועות בסעיף 2(ב) לחוק הן חזקות חלוטות לדבר קיומו של הסדר כובל, שכן ההנחה היא שבהתקיימן נפגעת התחרות, ואין צורך להוכיח פגיעה ממשית בה. למותר לציין, כי עשיית הסדר כובל ללא קבלת אישור או היתר זמני מאת בית-הדין, או פטור מאת הממונה מהווה עבירה לפי סעיף 47(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים.

נוסיף ונציין, כי חרף הרוחות החדשות המנשבות בפסיקה ובספרות המשפטית בכיוון של הבחנה בין הסדרים אופקיים ובין הסדרים אנכיים, לעניין תחולת החזקות



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

החלטות הקבועות בסעיף 2(ב) לחוק, נותרה "הלכת טבעול" בעינה (ראו לדוגמא רע"א 6233/02 אקסטל בע"מ נ' קאלמא ווי תעשיה, שיווק אלומיניום זכוכית ופרזול בע"מ, פ"ד נח(2) 634, 650-651; ד' גילה "האם ראוי לפרוץ את סכר ההסדרים הכובלים ולחסום את השיטפון בגדרות אד-הוק? – הגיעה השעה לחצוץ בין הסדרים אופקיים לאנכיים" עיוני משפט כז' (תשס"ד) 751 (להלן: "גילה, סכר ההסדרים הכובלים"; מ' (שיצר) גל "לבור את המוץ מהתבן – היקף תחולתו של האיסור לערוך הסדר כובל בהתאם לפסיקה האחרונה" דין ודברים א' (תשס"ה) 533, 546-553, 558; וראו ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ ואח' (ניתן ביום 31.3.05) סעיפים 89-91 לפסק-הדין; ת"פ (י-ם) 385/98 מדינת ישראל נ' חברת טגר ואח' (הכרעת דין מיום 10.2.05) סעיפים 6-7).

65. מבלי לקבוע מסמרות, אנו סבורים כי מנגנון אפקטיבי של הכתבת מחירון "מומלץ" (מחירי מינימום) מצד יצרן, באמצעות שכנוע קמעונאים לאמץ את מחירי המחירון, תוך שימוש באמצעי אכיפה לרבות בכוח השוק של היצרן המעוניין להכתיב מחירים כאמור, עשוי ליפול בגדר הסדר כובל, באם הלכה למעשה הלחץ אותו הפעיל אותו יצרן השיג את מטרותיו, והביא להשלטת רמת מחירים אחידה במקטע הקמעונאי של מוצריו, ופגע בתחרות בין הקמעונאים.

לשם השוואה, נציבות התחרות האירופית ובתי המשפט הכירו בכך, שבנסיבות מסוימות שמירה על מחירי מינימום עשויה לעודד תחרותיות שלא בהיבט המחיר. יחד עם זאת, הכתבת מחירי מינימום לא הוכרה כאמצעי לגיטימי לשמירת רמת מחירים, כאשר עיקר הדאגה הופנתה לתחרות בין קמעונאים וליכולתם של האחרונים לקבוע את המחיר לצרכן בחופשיות:



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

"The Commission and the Court of Justice have recognised that the goal of maintaining a certain minimum price level for a product may be pro-competitive and may serve to improve competition on factors other than price. Nonetheless, the Community authorities have not accepted that resale price maintenance is a legitimate means of guaranteeing such price levels. Resale price maintenance has been considered as being a violation of art. 85(1) [art. 81(1)] both in cases where groups of suppliers agree to impose resale prices on their purchasers (collective resale price maintenance) and in cases where a single supplier agrees with its resellers that they will not supply a product below a certain price. In distribution agreements notified for exemption, the Commission has consistently required that the supplier remove restrictions on resale prices. The Commission is concerned with protecting the distributor's ability to set its prices freely (I. Van Bael & J.F. Bellis *Competition Law of the European Community* (3rd ed. 1994) at pp. 126-127).

הדין האמריקאי מתיר, ככלל, את הפצתו של מחירון מומלץ מטעם יצרן לקמעונאים המשווקים את מוצריו. עם זאת, כאשר נלווים למחירון פעולות מצד מצד היצרן לאכיפת מחיריו, עשוי בית-המשפט לקבוע כי הצדדים שיכללו הסכמה לאימוץ המחירון, והדבר מהווה הכתבת מחירים אסורה, כאשר בסופו של יום רמת הכפיה של יצרן באכיפת המחירון היא שאלה של עובדה:

"As a general principle, a manufacturer does not violate Section 1 if it engages only in 'exposition, persuasion or argument' to influence dealers to charge the suggested prices. Liability ordinarily will not result if a dealer's adoption of the manufacturer's suggested prices does not



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

stem from coercive tactics by which the manufacturer secures the dealer's agreement to follow its recommendations ... Conduct that goes beyond 'exposition, persuasion or argument' and compels dealer adherence to the manufacturer's prices may violate Section 1 .

(ABA Section of Antitrust Law *Antitrust Law Developments* (4th ed. 1997, Vol. 1 at p. 137, see also at pp. 128-129, 135-139; לסקירת הדין האמריקאי ראו גם במסמך של הארגון הבינלאומי לשיתוף פעולה כלכלי ולפיתוח (OECD), הסוקר את המשפט ההשוואתי בעניין Resale price maintenance (מסמך מיום 12.1.98) בעמוד 101 ואילך - נמצא בכתובת <http://www.oecd.org/dataoecd/35/7/1920261.pdf>).

66. ד"ר ד' גילה מציין במאמרו, כי ההצדקה היחידה שניתן אולי למצוא לגישה מחמירה כלפי הכתבת מחירי מינימום, היא שהכתבת מחירי מינימום על-ידי כל הספקים (היצרנים) המשמעותיים בשוק עלולה להקל על יצירת קרטלים בין הספקים לבין עצמם. חשש נוסף הוא, כי הספקים הדומיננטיים בשוק אוכפים קרטל בין המפיצים (הקמעונאים) של כלל המותגים לבין עצמם. אולם, ד"ר גילה מציין כי התיאוריות הניצבות בבסיס הצדקה זו שנויות במחלוקת, ואין בהכתבת מחירי מינימום, כשלעצמה, כדי להעיד על פגיעה מובנת מאליה בתחרות. פגיעה כאמור הינה פונקציה של הפרמטרים הספציפיים של השוק הרלוונטי, דהיינו יש לבדוק על-פי ניתוח כלכלי סדור, אם התחרות בשוק הרלוונטי של הספק או של המפיץ, צפויה להיפגע במידה משמעותית, כאשר הכתבת מחירי מינימום עשויה במקרים מסוימים לפגוע בתחרות בין מפיצי מוצר זהה (intrabrand competition), תחרות שיש בה כדי לעודד הורדת מחירים ולשפר את השירות ללקוח (גילה, "סכר ההסדרים הכובלים" בעמ' 764-766; ע"א 371/89 ליבוביץ נ' א. את י. אליהו בע"מ ואח', פ"ד מד(2) 309, 327-328).



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

כך סבורים גם המלומדים Faull & Nikpay:

"There are two main effects of minimum and fixed resale price maintenance on competition: (1) the distributors can no longer compete on price for that brand, leading to a total elimination of intra-brand price competition; and (2) there is increased transparency on price and responsibility for price changes, making horizontal collusion between manufacturers or distributors easier, at least in concentrated markets. The reduction in intra-brand competition may, as it leads to less downward on the price for the particular good, have as an indirect effect a reduction of inter-brand competition." (Faull & Nikpay *The EC Law of Competition* (Oxford Uni. Press) § 7.401)

67. במאמר נוסף, מציין ד"ר גילה את הדעה, כי הגם שהסדר להכתבת מחירי מינימום עשוי להסיר את התחרות בין מפיצי אותו מותג (התחרות במקטע הקמעונאי), עדיין אין בו כדי לפגוע במפיץ או בספק כלשהו, ולכן אין בו כדי לפגוע במבנה השוק כמו לא במחיר הסופי לצרכן. הנימוק לדעה זו הוא, כי הסדר כאמור שולל תחרות בין מפיצי מותג מסוים (intra-brand competition) בלבד, אך אין בו, לכאורה, כדי להשליך על התחרות בין מותגים של ספקים שונים (interbrand competition), שהיא לפי הטענה, החשובה מבחינת הצרכנים והתחרות הכוללת. ד"ר גילה מוסיף, כי על-פי הדעה האמורה, הסרת התחרות בין המפיצים, למשל על-ידי הכתבת מחירי מינימום, אינה יכולה לפגוע במחיר לצרכן, מכיוון שבכל מקרה העלאתו מעבר למחיר המונופוליסטי לצרכן, לא תהיה רווחית מבחינת הספק והמפיצים, זאת בשל ירידה בביקוש מצד הצרכנים. יודגש, כי הספק מצידו ממילא שולט במחיר לצרכן באמצעות המחיר הסיטוני



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

שהוא דורש מהמפיצים, אף ללא הכתבת מחירי מינימום למפיצים וללא קשר למידת התחרות בין המפיצים (ד' גילה "כבילה הפוגעת בתחרות בין הצד הנהנה ממנה למתחריו" עיוני משפט כח (2) (תשס"ד) 517, 536-539 – להלן: "גילה, כבילה הפוגעת בתחרות"). עקרון זה יפה גם במקרה בו קיימים מספר ספקים בשוק:

"אם לספק של מותג מסוים, המתחרה בספקים אחרים, יש כוח מסוים להעלות מחירים (למשל עקב העובדה שהמותג שלו, בעיני הצרכנים, אינו תחליפי בצורה מושלמת למותגים האחרים), כוח זה מתבטא, על-פי הגישה הרווחת, בין אם המפיצים של אותו מותג מתחרים זה בזה ובין אם לאו, שהרי גם עם תחרות בין מפיצים המותג ישיא הספק את רווחיו על-ידי 'ניפוח' המחיר הסיטוני כמידת יכולתו לנפח מחירים (והניפוח המתבקש מכך של המחיר לצרכן) עד לרמה האופטימלית מבחינתו" (שם, בעמ' 539).

68. דעה נוספת אותה מזכיר ד"ר גילה במאמרו, גורסת כי הטענה דלעיל, לפיה הסרת התחרות בין מפיצים מוצר מסוים אינה פוגעת במבנה השוק או במחיר לצרכן, נכונה רק במקרים מסוימים בלבד. כך למשל, קיימים מחקרים כלכליים המראים שללא הסרה אפקטיבית של התחרות בין מפיצים אותו מותג של ספק מסוים, עשוי להיות לספק תמריץ אופורטוניסטי (אך טוב לצרכנים) לתת למפיץ אחד הנחות על-חשבון מפייץ אחר. הנחות אלו יביאו לכך שהמחיר הסיטוני והמחיר לצרכן יהיו נמוכים משמעותית מהמחיר במצב של הכתבת מחירים ופגיעה בתחרות בין המפיצים. אולם, הספק יכול כאמור לאיין את התחרות בין המפיצים, ועל-ידי כך למנוע את הורדת המחיר הסיטוני, בין השאר על-ידי הכתבת מחירים או אינטגרציה אנכית בין הספק ומפיציו (D. Gilo "Retail Competition Percolating Trough to Suppliers and The Use of Vertical



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

Integration, Tying and Vertical Restraints to Stop It" 20 Yale J. on Regulation
25 (2003).

יחד עם זאת, ד"ר גילה מציין, כי התיאוריה לפיה גם הסדרים המאיינים את התחרות בין מפיצי מותג מסוים עלולים לפגוע בצרכן, שנויה במחלוקת, וקיימים מקרים בהם התיאוריה לא תתאים בפועל לשוק פלוני. כך במקרה בו הספק קשור למפיץ מסוים, הוא יוכל ליצור לעצמו מונופול של מי שאינו נותן הנחות, וכך להתנער מהתמריץ האופורטוניסטי שלו לתת הנחות, גם ללא הסדרים המסירים את התחרות בין מפיציו. במקרים מעין אלו, אין בהסדרים המסירים את התחרות בין המפיצים של מותג מסוים כדי לגרום לעליה במחיר לצרכן. יחד עם זאת, הגם שלא בכל מקרה של איון התחרות במקטע השיווקי ישנה השלכה על המחיר לצרכן או כללית על התחרות בענפים הרלוונטיים (בהשוואה למצב ללא הכתבת מחירים לדוגמה), יש לבדוק אם איון התחרות במקטע הקמעונאי משפיע לרעה על איכות השירות, איכות המוצר היקף האספקה וכיוב' (גילה, "כבילה הפוגעת בתחרות" בעמ' 540-541).

69. הממונה מתבסס על הדעה, לפיה בהכתבת מחירים מצד יצרן למקטע הקמעונאי יש כדי לאיין את התחרות בין מפיצים ולהעלות את המחיר לצרכן. הממונה טוען, כי מטרת מדיניות הכתבת המחירים של עמינח תעשיות, היא להימנע מהצורך להוזיל את מחירי מוצריה הנמכרים בחנויות מתמחות השינה המצויות עמה בקשרי בעלות. זאת, לנוכח התחרות עם חנויות מתמחות שינה שאינן מצויות עמה בקשרי בעלות. מוסיף הממונה, כי משמעות המדיניות של עמינח תעשיות, אשר לה בעלות על עמינח רשתות הפועלת במקטע הקמעונאי, היא תיאום אופקי של מחירי מוצרי עמינח לצרכן. התוצאה לשיטתו של הממונה היא רמת מחירים גבוהה של מוצרי עמינח, בהשוואה לזו שהייתה קיימת ללא מדיניות של הכתבת מחירים.



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

מנגד טוענות העוררות, כי אם אכן מטרתה של עמינח תעשיות במיזוג היא להביא להעברת לקוחות מקמעונאיים עצמאיים לרשת החנויות שבבעלותה, הרי שניתן להניח שכבר כיום, ללא המיזוג, הייתה היא מוכרת את מוצריה לקמעונאים במחירים סיטונאיים גבוהים יותר, וכך גורמת להעלאת המחיר לצרכן של מוצריה אשר נמכרים אצל אותם קמעונאים ולמעבר צרכנים אל חנויותיה (פרק ד' לסיכומי העוררות).

70. כאמור לעיל, לשם פסילתו של מיזוג פלוני לא די בהצבעה על פרקטיקות התנהגות אנטי-תחרותיות בעבר, אלא יש לבחון האם המיזוג נשוא הדיון מקל או מעודד פרקטיקות מעין אלו, שכן הפיקוח על מיזוגים אינו מבוסס על שיקולי ענישה. קיומו של חשש סביר, כי כתוצאה מהמיזוג תיפגע משמעותית התחרות במקטע הקמעונאי של השווקים הרלוונטיים, וכן תפגע רמת המחירים לצרכן של המוצרים המשתייכים אליהם, צריך שיייתמך בראיות מבניות, אשר ייתכן שתוכחנה או תחוזקנה באמצעות הוכחת קיומן של פרקטיקות אנטי תחרותיות בעבר. הואיל והכתבת מחירי מינימום ללא אישורו של בית-הדין או קבלת פטור מאת הממונה על ההגבלים העסקיים מהווה עבירה פלילית, הרי שנדרשת הוכחה ברורה לקיומה של פרקטיקה כאמור בעבר או בהווה.

במקרה זה, לא הוצגה בפנינו הוכחה ברורה לאכיפת מחירים כוחנית מצד עמינח תעשיות. עם זאת, לא ניתן להתעלם ממאמצי השכנוע של עמינח תעשיות לקביעת מחירי מינימום לצרכן, בהם היא מודה למעשה, בצירוף כוח השוק שלה ומעמדה הדומיננטי בשווקים הרלוונטיים והקשר בינה ובין עמינח רשתות הפועלת במקטע הקמעונאי. מדיניות של הפצת מחירון מומלץ וניסיונות השכנוע של קמעונאים למכור את מוצריה במחירי מינימום, הגם שלכאורה אינם מהווים הסדר כובל בהעדר ראייה ברורה ליסוד כפיה, יש בו כדי לפגוע, במידה מסוימת שלא הובררה, בתחרות במקטע הקמעונאי, אך



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

במקרה הזה אין בו די כדי להוות ראיה או חיזוק לשיקולים מבניים לפסילת המיזוג. הממונה אמנם מסר בסיכומיו (סעיף 477 לסיכומים), כי מדיניות הכתבת המחירים של עמינח תעשיות היא אפקטיבית במובן זה שקמעונאים רבים נשמעים לה או לכל הפחות מושפעים מתכתיביה, אולם לא ברורה מידת ההשפעה והפגיעה בתחרות במקטע הקמעונאי, והאם היא נובעת מאכיפה כוחנית מצדה של עמינח תעשיות. מכל מקום, הממונה הוסיף כי עמינח תעשיות אינה מצליחה להכתיב את המחירים באופן מושלם. נוסף, כי על-פי עדותו של מר שאולי, הוא וקמעונאים נוספים מוכרים את מוצרי עמינח תעשיות בשיעורי הנחות גבוהים מאלו המומלצים על-ידי האחרונה. אשר על כן, נבחן להלן האם ישנן ראיות מבניות לכך שהמיזוג דנן עשוי להקל על ביצוען של פרקטיקות אנטי תחרותיות מצד עמינח תעשיות, כאשר נתחשב בהתנהלותה של עמינח תעשיות ומעמדה בשווקים הרלוונטיים בגיבוש תנאי אישור המיזוג. קודם לכן, נדרש לטענת העוררות בדבר יתרונותיו של המיזוג.

יתרונות המיזוג

71. כאמור, טענה מרכזית אשר בפי העוררות היא כי המיזוג שבפנינו מטרתו לאחד את פעילותה של רשת "סליפ מארט" המפסידה עם פעילותה של רשת "נייט סליפ סנטר" הרווחית, וכך לייעל את פעילותן של שתי הרשתות ולהשיא את רווחיהן, דבר שיועיל בסופו של דבר לרווחת הצרכן. לשיטת העוררות, בכל מקרה בו נדרש בית-הדין לבחינתו של מיזוג, עליו לשקול את יתרונותיו הכלכליים של המיזוג, אל מול הפגיעה הנשקפת ממנו לתחרות או לציבור, אם בכלל.

לטענת הממונה, על הצדדים למיזוג להראות כי היעילות הצפויה לנבוע מן המיזוג היא פרו-תחרותית, אשר בכוחה לגבור על הנזק הצפוי מן המיזוג, ובכל מקרה להפיג את החשש מפני עליית מחירים.



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

72. אכן, בצד החששות התחרותיים, מיזוג עשוי לקדם את היעילות הדינאמית של החברות המבקשות להתמזג, כך למשל על-ידי ייעול הליכי ייצור ושיווק (הגדלת תפוקה וחסכון בהוצאות על-ידי מיצוי יתרונות לגודל) ופיתוח מוצרים חדשים (ראו הצעת חוק ההגבלים העסקיים 1647, התשמ"ד-1983, ה"ח בעמ' 40, 52; "הערות לחקיקה: דו"ח הועדה למיזוגים וקונגלומרטים" הפרקליט לב (תשל"ט-תש"מ) 559; ל' א' קסטנבאום "פיקוח על מיזוגים" הפרקליט מ (תשנ"א-תשנ"ג) 395).

יש הטוענים, כי מדיניות מיזוגים ראויה בכלכלה קטנה דוגמת ישראל, המאופיינת ברמת ריכוזיות גבוהה, אינה צריכה לתת משקל יתר לשיקולי הגברת הריכוזיות, והיא נדרשת לאזנם עם שיקול הגברת היעילות היצרנית והדינאמית, והגדלת הרווחה החברתית. בכלכלות קטנות, פעמים רבות מיזוגים הם כלי לניצול מהיר ויעיל של יתרונות לגודל. אם חסכון העלויות כתוצאה מהמיזוג גדול דיו, ייתכן ויהיה לכך ביטוי בהורדת המחיר לצרכן, הגם שרמת הריכוזיות בשוק הרלוונטי עשויה לגדול משמעותית:

"...small economies should not rely on structural variables alone or on rigid and limiting structural assumptions as the main or only element to be considered in the design of merger control. Rather, they should base their policy on contestability considerations. They should also be more accommodating to efficiency considerations and rely more on a rule of reason analysis that takes into account the fact that concentration may be a necessary evil for achieving scale and scope economies." (M. S. Gal "Competition Policy for Small Market Economies" (Harvard Uni. Press, 2003) at p. 195).



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

72. השאלה אם במסגרת בחינת אישורו של מיזוג פלוני יש להידרש גם ליתרונות הכלכליים הגלומים בו ולהכשירו בשלהם, זאת חרף הפגיעה בתחרות הכרוכה בו ("הגנת היעילות"), נותרה ללא מענה ברור בפסיקה. ב"עניין תנובה" קבע אמנם בית-הדין, כי מלבד הפגיעה האפשרית בתחרות כתוצאה מהמיזוג, על הממונה ועל בית-הדין לשקול שיקולים נוספים, ובהם יתרונותיו הכלכליים של המיזוג, העשויים להשפיע על ההחלטה לאשר או להתנגד למיזוג, וכי אין לפסול אוטומטית מיזוג המעורר חשש סביר לפגיעה בתחרות (ערר (י-ם) 2/94 תנובה מרכז שיתופי לשיווק נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, דינים מחוזי, כרך לב(6), 668). אולם בפסק-הדין בערעור, השאיר בית-המשפט העליון בצריך עיון את השאלה אם במסגרת בחינתו של מיזוג יש לבחון את יתרונותיו הכלכליים של המיזוג אל מול הפגיעה הנשקפת ממנו לתחרות (ע"א 2247/95 תנובה בעמ' 230-231).

בשונה משאלת קיומה של "הגנת היעילות" במשפט הישראלי, פסק בית-הדין ב"עניין די. בי. אס" (ה"ע (י-ם) 7006/02, 7005 די. בי. אס שירותי לוויין (1998) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח', דינים מחוזי, כרך לד(4) 892) בעקבות פסק-הדין ב"עניין פוד קלאב", כי אין לפסול מיזוג רק בשל הגברת היעילות הכרוכה בו, ורכישת יתרון על-פני המתחרים. זאת, גם מבלי לאמץ את עילת היעילות כטענת הגנה. השיקול לפיו מיזוג יקנה לגוף הממוזג יתרון תחרותי בדרך של הפחתת הוצאותיו אינו מהווה טעם לגיטימי לפסילת המיזוג. הפחתת ההוצאות יכול ותהיה תוצאה של התייעלות או חסכון אמיתיים במקורות. אולם, בית-הדין ציין, כי גם אם הפחתת ההוצאות אינה משקפת התייעלות או חסכון אמיתיים במקורות, לא די בה כדי לפסול מיזוג שבהיבטים אחרים אינו פוגע בתחרות.



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

73. במספר החלטות, הכיר הממונה על ההגבלים העסקיים בשיקול של יעילויות פרו-תחרותיות (יתרונות כתוצאה מהגברת היעילות היצרנית והדינאמית, להבדיל מיתרונות לצדדים המתמזגים בלבד שמקורם בהגדלת כוח השוק של החברה המתמזגת) כשיקול נגד לפגיעה בתחרות (ראו לדוגמא נימוקי הממונה להתנגדות למיזוג הריבוע הכחול ישראל בע"מ – ירקון (פלוס 2000) סיטונאות מזון בע"מ (מיום 10.10.01); נימוקי הממונה להתנגדות למיזוג יהודה פלדות בע"מ – מפעלי פלדה מאוחדים בע"מ (בפירוק) (מיום 20.1.03); נימוקי הממונה להתנגדות למיזוג בורגר ראנץ (1983) בע"מ – ריקמור בע"מ (בהקפאת הליכים) זכיינית ברגר קינג (מיום 14.12.03)). אולם, ישנה עמימות באשר לאופן בחינת יעילויות אלו, דהיינו אם יעילויות אלו ייבחנו על-ידי בדיקת גידול רווחת הצרכן (גידול בתפוקה בין ישירות ובין בדרך של הורדת המחיר או העלאת איכות המוצר) או שמא על-ידי בחינת הרווחה המצרפית לצרכן ולחברות המתמזגות כאחד.

בנימוקי התנגדותו למיזוג נשוא ערר זה ציין הממונה כי, הרשת החדשה עתידה להנות ממספר יתרונות כתוצאה מהמיזוג. ראשית, הרשת הממוזגת אמורה לפעול תחת השם "נייט סליפ סנטר", ועל-ידי כך להנות מהמוניטין שצברה הרשת העצמאית, אשר נחשבת על-פי גורמים בענף כרשת מצליחה. שנית, הרשת החדשה צפויה להינות מיתרונות לגודל בפרסום, אשר ישמר ויעצים מוניטין זה. שלישית, קשרי הבעלות עם עמינה תעשיות, צפויים להבטיח לרשת הממוזגת אספקה סדירה של מותגים מובילים, הנתפסים כחיוניים בתחום. ורביעית, הרשת הממוזגת צפויה להינות מהמיקום הטוב יחסית של סניפיה, שחלקם מצוי באזורי קנייה פופולאריים. לדעת הממונה, "בהשגת היתרונות האמורים באמצעות מיזוג, כשלעצמה ובפני עצמה, אין פסול חוקי, ובלבד שהמיזוג אינו נותן כוח שוק או מחזק כוח שוק קיים בידי הגוף הממוזג או בעליו" (עמ' 8 לנימוקי המיזוג, ההדגשה במקור).



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

74. לאחר בחינת טענת ההתייעלות של העוררות כתוצאה מהמיזוג, לא מצאנו כי מקרה זה מצדיק את הכרעתנו בשאלת קיומה של "הגנת היעילות". נאמר רק, שאכן כפי שציין הממונה בנימוקיו, וכפי שפסק בית-הדין בעבר, אין כל פסול חוקי בעצם איחוד פעילויותיהן של רשת "סליפ מארט" ורשת "נייט סליפ סנטר", והיתרונות הכלכליים הגלומים בו, אשר נראה כי הם נובעים מחיסכון במקורות ומיצוי יתרונות לגודל. כל שנותר לנו לבחון הוא אם מיזוג זה, צפוי להקל על עמינת תעשיות או לעודד הכתבת מחירים לצרכן במקטע הקמעונאי, וכתוצאה מכך לפגוע בתחרות בין קמעונאים בהיבט המחיר לצרכן ולהעלאת מחירים.

התוצאה המסתברת של המיזוג – שיקולים מבניים

75. אליבא דממונה, המיזוג צפוי להגדיל את נתח השוק של עמינת תעשיות בשוק החנויות מתמחות השינה (המקטע הקמעונאי של השווקים הרלוונטיים), ולהקטין בכך את תלותה בערוצי שיווק שאינם בבעלותה, ועל-ידי כך יגביר את יכולתה לשלוט על מחירי מוצריה בשווקים הרלוונטיים (הגברת כוח המיקוח ויכולת הלחץ על קמעונאים), בהם ממילא היא נהנית ממעמד דומיננטי, שכן ככל שבבעלותה ערוצי שיווק נרחבים יותר, כך פוחת ה"מחיר" בו תישא עם הפסקת אספקת מוצרים לקמעונאים אשר יפרו את מדיניות הכתבת המחירים. לדעת הממונה, המיזוג צפוי להוביל לעליה ברמת המחירים ולמצער למניעת הוזלות, דבר הפוגע בסופו של דבר בצרכן, כלומר לפגיעה משמעותית בתחרות ובטובת הציבור בשווקים הרלוונטיים. מוסיף הממונה, כי מעבר להשלכות מדיניות המחירים של עמינת תעשיות על מחירי מוצריה שלה, לו היה המיזוג יוצא אל הפועל, כך להערכת הממונה, עשויות להיות לו השלכות גם על מחירי מוצריהם של המתחרים בשווקים הרלוונטיים. זאת למד הממונה ממעמדה של עמינת תעשיות, שהיא בעלת פירמה דומיננטית במובן זה שהיא מהווה אמת מידה לקביעת רמת מחירים בענף.



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטה
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

76. על-פי בדיקת הממונה, המיזוג היה מרחיב בטווח המידי את ערוץ השיווק של עמינח תעשיות בשיווק מזרנים ברמה בינונית בכ- % [REDACTED]; מזרנים ברמה הגבוהה בכ- % [REDACTED]; ומיטות נוער ברמה הגבוהה בכ- % [REDACTED] - הכל במונחי היקף מכירות. המיזוג צפוי, לדברי הממונה, להביא לתוספת של % [REDACTED] מזרנים לשנה אשר יימכרו בחנויות בבעלות עמינח, תוספת של % [REDACTED] מהיקף מכירת המזרנים במונחים כספיים. לאחר המיזוג, מכלל היקף המכירות של מוצרי עמינח תעשיות צפויה להיעשות בערוצי שיווק אשר בבעלותה.

77. לא השתכנענו, כי המיזוג אשר עומד לבחינתנו, יש בו כדי להקל או לעודד נקיטת מדיניות של הכתבת מחירים מצד עמינח תעשיות, במידה כזו המצדיקה את פסילתו.

הממונה טוען, כי לאחר המיזוג תלויה של עמינח תעשיות בקמעונאים שאינם קשורים עמה בקשרי בעלות תפחת, שכן המיזוג צפוי להביא לידי כך ש [REDACTED] מתוצרתה תשווק באמצעות רשתות המצויות עמה בקשרי בעלות. לפי נתוני הממונה (ראו סעיף 462 לסיכומי), נכון לעת בדיקת המיזוג, % [REDACTED] ממוצרי עמינח תעשיות המשתייכים לשווקים הרלוונטיים שווקו באמצעות רשתותיה, ולאחר המיזוג הוא מעריך (הערכת חסר) כי היקף זה יגדל ב- % [REDACTED] (ל- % [REDACTED] מהיקף מוצריה בשווקים הרלוונטיים), כלומר גידול של % [REDACTED]. לשיטת הממונה, דבר זה יאפשר לעמינח תעשיות לשלוט ביתר קלות על רמת המחירים לצרכן של מוצריה, שכן יקל עליה לחדול ולשווק את מוצריה באמצעות קמעונאים שאינם פועלים על-פי מדיניות המחירים המוכתבת על-ידה, כלומר תגדיל את כוח האיום והיכולת לכפות מחירים.



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופט מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

אולם, כפי שמסרה הכלכלנית ליאת זק בחוות דעתה, חלק נכבד ממכירותיה של עמינח תעשיות טרם המיזוג מתבצע באמצעות חנויות מתמחות שינה שאינן בבעלותה. להערכת הכלכלנית, סביר כי מצב זה ישאר בעינו גם אחרי המיזוג. היה ותפסיק לשווק לקמעונאים שלא יפעלו על-פי מדיניות המחירים המוכתבת על-ידה, תיגרם לה ירידה במכירות, עליה לא תוכל לפצות באמצעות הגדלת היקף המכירות ברשתותיה או העלאת מחירים. וכדבריה:

"...טרם המיזוג מהווה מכירות המזרונים ומיטות הנוער של עמינח תעשיות לקמעונאים מתמחי שינה, שאינם קשורים עם עמינח בקשרי בעלות וגם לא יהיו קשורים עימה בקשרים אלה לאחר המיזוג, חלק נכבד מסך מכירותיה. לפיכך לא סביר שעמינח תוכל להגדיל את היקף מכירותיה באמצעות רשתותיה ו/או להגדיל את מחירי מוצריה באופן שיפצה על אובדן מכירותיה באמצעות הקמעונאים מתמחי השינה, שהיא תפסיק לשווק דרכם." (ע/6 עמ' 32).

נוסיף, כי כפי שציין ד"ר בלס בחוות-דעתו (סעיף 4.3.2), בתגובה להעלאת מחירים וצמצום שיווק של מוצרי עמינח תעשיות באמצעות קמעונאים "עצמאיים", קיימת אפשרות כי האחרונים יגדילו את היקף המכירות של מוצרים מתחרים.

המסקנה היא אפוא, כי המיזוג אשר צפוי להגדיל את היקף מכירות מוצריה של עמינח תעשיות באמצעות החנויות המצויות עמה בקשרי בעלות בשיעור של % [redacted], לא צפוי להקל במידה משמעותית על יכולתה לכפות מחירים על קמעונאים שאינם קשורים עמה בקשרי בעלות (הפחתת גובה ההפסד).



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

78. טיעון התשובה שבפי הממונה הוא, כי התחרות ברמת המחירים הקמעונאיים תיפגע, גם אם עמינח תעשיות תמשיך לשווק חלק נכבד ממוצריה באמצעות קמעונאים אשר לא קשורים עמה, שכן האינטרס שלה הוא למנוע תחרות מצדם ברשתות שלה ברמת המחיר (עמ' 235-236, 249-251 לפרוטוקול), אולם יחד עם זאת, הכלכלנית זק מסרה, כי לולא הפרקטיקות האנטי תחרותיות היה מקום לאישור המיזוג, כלומר לא מתקיים לחשש מהסוג האמור:

כ.ה. שידלובסקי: ... היה ולא הייתה התנהגות של הכתבת מחירים, מה היה קורה אם לא היו לך ראיות של הכתבת מחירים מה הייתה עמדתך?
...

ת. ... מבחינתי כשאני אומרת כוח שוק, אחד העדויות הישירות של זה, היו אותה היכולת להכתיב את המחירים ואם לא הייתה, פרופ' חורש: ואם לא היו עדויות כאלה אז את לא יודעת שיש להם כוח שוק.
...

ת. אם לא היו את הפרקטיקות האנטי תחרותיות האלה הייתי חושבת שצריך לאשר את המיזוג (עמ' 256-257 לפרוטוקול).

משמצאנו כי אין ראיות חותכות לאכיפה אגרסיבית של הכתבת המחירים מצד עמינח תעשיות, לא די במיזוג כשלעצמו, אשר יגדיל את היקף השיווק העצמי שלה בכ- % [REDACTED], כדי להגביר את כוחה באופן שיקל או יעודד הכתבת מחירים ופגיעה בתחרות במקטע הקמעונאי של השווקים הרלוונטיים, בהיבט המחיר לצרכן.

79. לאור האמור, אנו סבורים כי יש לאשר את המיזוג נשוא הערר. עם זאת, לנוכח השינויים בהיקף השיווק העצמי של עמינח תעשיות במקטע הקמעונאי, בצירוף פעולות



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

מצדה לשכנוע קמעונאים לאמץ את מחירי המחירון המומלץ של מוצריה, לרבות שיעורי הנחות מירביים, ובצירוף כוח השוק שבידיה והדומיננטיות של מוצריה, מצאנו לנכון להתנות אישור זה בתנאים הבאים, אשר מטרתם להבטיח את התחרות במקטע הקמעונאי בהיבט המחיר.

- א. עמינח תעשיות, או מי מטעמה, לא תכתיב ולא תנסה להכתיב לקמעונאים את מחירי מוצריה לצרכן.
- ב. חברת עמינח תעשיות לא תפקח על מחירי מוצריה בנקודות מכירה שאינן בבעלותה, או שהיא מצויה בקשרי בעלות עמן.
- ג. עמינח תעשיות לא תתנה את אספקת מוצריה או את תנאי אספקתם בשמירה על מחיר מסוים או על רמת מחירים המקובלת או בשינוי רמת המחירים בהתאם לדרישותיה או להמלצותיה.
- ד. עמינח תעשיות תציין על גבי המחירון המופץ על-ידה, כי זהו מחירון מומלץ וכי הוא אינו מחייב וכי אין כל מניעה לתת הנחה בכל שיעור שהוא מהמחיר המופיע במחירון.

100-ףTבר

80. כעולה מן האמור לעיל, אנו מאשרים את מיזוגה של חברת עמינח רשתות עם חברת נייט סליפ, בכפוף לתנאים המפורטים בסעיף 79 לפסק-דין זה. לא ראינו לנכון לעשות צו להוצאות.



בתי המשפט

ה"ע 7014/02

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

20/07/2005
לפרסום
(לאחר השמטת
סודות מסחריים).

לפני: אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור
פרופ' ראובן חורש, חבר
ירון קמחי, חבר

ניתן היום, י"ג בתמוז, תשס"ה (20 ביולי 2005), בהעדר הצדדים.

המזכירות תודיע לצדדים על מתן פסק-דין זה, ותמציא אישית את העתקו לבאי-כוחם.

מר י' קמחי
חבר

פרופ' ר' חורש
חבר

מ' שידלובסקי-אור, שופטת
אב בית-הדין