



## רשות ההגבלים העסקיים

### החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 בדבר

#### מתן פטור מאישור הסדר כובל

### ענף הבירה באיגוד המזון של התאחדות התעשיינים – יצרנים ויבואנים

#### של בירה בישראל

#### 1. פתח דבר

ביום 12 בנובמבר 2009 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן גם: "החוק"), מטעם ענף הבירה באיגוד תעשיות המזון של התאחדות התעשיינים בישראל (להלן: "ענף הבירה") להסדר, שעניינו פרסום משותף של יצרני ויבואני הבירה בישראל שיחפצו להשתתף בהסדר.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק המושפע מן ההסדר, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלה והנימוקים שיפורטו להלן, ראיתי לנכון ליתן להסדר פטור בתנאים שיפורטו בסיפה להחלטה.

#### 2. ההסדר והצדדים לו

ענף הבירה הינו גוף החוסה תחת איגוד תעשיות המזון של התאחדות התעשיינים ואמון על קידום האינטרסים של שוק הבירה בכללותו. בענף מאוגדות, בין היתר, טמפו תעשיות בירה בע"מ (להלן: "טמפו"), המוכרות כבעלת מונופולין בתחום הבירה<sup>1</sup>, והחברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ (להלן: "החברה המרכזית") המוכרות כבעלת מונופולין בתחום משקאות הקולה<sup>2</sup>. כל אחת מאלה האחרונות כפופה להוראות לבעל מונופולין, המתייחסות לכל סל המשקאות שלה<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> הכרזת מונופולין מיום 25.12.1988 י"פ תשמ"ט 2365, צומצמה ביום 28.7.1996, י"פ תשנ"ו 4596

<sup>2</sup> הכרזת מונופולין מיום 8.4.1998. י"פ תשנ"ח, 3803

<sup>3</sup> הוראות לבעל מונופולין – טמפו תעשיות בירה בע"מ, 1998 הגבלים עסקיים 3006301, הוראות לבעל מונופולין – החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ 1998 הגבלים עסקיים 3006300

ענף הבירה עתיד להזמין את כל יצרני הבירה ויבואני הבירה בישראל להשתתף בשתי פעילויות פרסום משותפות (להלן: **הפעילויות**). הפעילות האחת – פעילות תחת הכותרת **”שתה באחריות”** (“Drink Responsibly”) – נועדה לנטוע בקרב הציבור מודעות לסכנות הטמונות בשתיית אלכוהול ונהיגה; הפעילות האחרת – פעילות בתחום של **”בירה ואוכל”** (“Food Pairing”) שתכליתה ליצור קשר תודעתי אצל הצרכנים בין בירה, על שלל סוגיה וגווייה, לבין מאכלים שונים, תוך התאמת סוג בירה לסוג מזון, ללא שיוך מותגי.

מטרת הפעילויות, כפי שהוצגו בפניי על-ידי ענף הבירה, היא שיפור תדמית הבירה בעיני הצרכנים, קידום ועידוד צריכה נבונה של בירה תוך הגברת מודעות בקרב הציבור אודות הסכנות הטמונות בשתיית אלכוהול ונהיגה, חשיפת הצרכנים למידת התאמתם של סוגי בירות שונים לסוגי מזון שונים והגדלת מגוון סוגי הבירה הנצרכים בישראל.

עיקרי ההסדר הם כדלקמן:

- כלל יצרני ויבואני הבירה בישראל יוזמנו ליטול חלק בפעילויות.
- הפעילויות יתמקדו בהצגת הבירה כמוצר, ללא שיוך מותגי ליצרן או יבואן כזה או אחר.
- במסגרת פעילות **”שתה באחריות”** יתקיים פרסום באמצעי התקשורת, שיבוצע ללא שיוך מותגי. בנוסף יעוצב לוגו מיוחד, אשר ילווה גם פעילויות עתידיות של ענף הבירה בתחומים שונים. הלוגו יעוצב ללא כל שיוך מותגי והוא יוטבע על גבי מוצרי הבירה של כל יצרן או יבואן בירה אשר יחפוץ בכך (תמורת עלות ישירה בלבד). בנוסף, יופעל אתר אינטרנט, בו יפורסם מידע בדבר שתייה באחריות. אתר זה יפעל ללא שיוך מותגי, וכן ללא פרסומות בתחום הבירה.
- במסגרת פעילות **”בירה ואוכל”** יתבצע פרסום תחת כותרת זו, ללא שיוך מותגי. במסגרת פעילות זו יופק, ללא שיוך מותגי, עלון הסברתי שיצורף לאריזות הבירה של כל יצרן או יבואן אשר יבחר בכך (תמורת העלות הישירה של העלון בלבד).
- במקביל לפעילויות, רשאי כל יצרן או יבואן בירה לשווק ולפרסם מוצריו באופן עצמאי וללא כל מגבלה.
- על-פי הדברים שהוצגו בפניי, הפעילויות תתנהלנה תוך נקיטת צעדי מנע, לרבות ליווי ופיקוח משפטי, אשר מטרתם להפיג את החשש להפרת דיני ההגבלים העסקיים.

### **3. השפעת ההסדר על התחרות**

הסדר פרסום משותף מהסוג המבוקש מטרתו עידוד הציבור הישראלי לרכישת בירה. אין המדובר בפרסום מוצריו של יצרן או יבואן זה או אחר.

ניהול משותף של מסע פרסומות ויחסי-ציבור **עבור הענף כולו** הן פעילויות שפירותיהן אינם נופלים בחלקו של היצרן (או היבואן) היחיד, אלא בחלקם של הרבים. לפעילויות אלו מתלווים -

בלשון הכלכלנים - יתרונות חיצוניים (external economies) ויש תמריץ ברור לבצע בכוחות משותפים, על-מנת שימומנו על-ידי כל הנהנים מהן, ולא תיווצר בעיה של הנאת חנם.<sup>4</sup>

החשש לפגיעה בתחרות כתוצאה מהסדר פרסום משותף נע על סקאלה, כאשר בקצה האחד נמצאים הסכמים לפרסום משותף שקובעים תנאים בנוגע למחיר או כמות. אלה מהווים כבילות עירומוות שאין לאשרן. בקצה השני של הסקאלה מצויים הסכמים שאינם מאפשרים כלל לקבוע מחיר או להפחית כמות, וכל מטרתם הגדלת הביקוש הכולל למוצרים. על מנת להמחיש את הדברים משתמש המלומד Hovenkamp, בדוגמה הבאה:

"To begin with an easy example, suppose that the only three sellers of RAM memory chips agree to run joint advertisement stating that they are offering chips for 100\$ per unit. The firms are not producing jointly or integrating any other part of their distribution. The ad is nothing more than naked price fixing and should be condemned as illegal per se. By contrast, an advertisement that did no more than inform potential consumers about the merits of putting more memory in their computers, without any mention of a price term, would ordinarily be legal; it does not obviously restrain price or output at all, or it has only positive output effects."<sup>5</sup>

בהמשך התייחסותו לסוגיה אומר המלומד Hovenkamp, את הדברים הבאים:

Agreements to advertise jointly that do not accompany other significant integration of production or distribution are dealt with as follows:

...

**B. Advertisements that make no reference to price and provide no opportunity for increasing price or reducing output are generally lawful.** An example would be the advertisement of the three hypothetical manufactures of RAM chips stating simply that "new software requires more memory and now is a good time to buy it." To the extent such

<sup>4</sup> ראו מ' מזרחי, "מיזם משותף כהסדר כובל", משפטים כג (תשנ"ד) 213, (להלן: "מיזם משותף כהסדר כובל")-216; 217; כן ראו: דיויד גילה ויוסי שפיגל "הסדרים אנכיים" ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים 372-373 (כרך ראשון, מיכל (שיצר) גל ומנחם פרלמן עורכים, 2008). בהקשר הנוכחי בעיה כזו עלולה להתעורר כאשר מאמצי הפרסום התדמיתי של ענף הבירה בכללותו שמשקיע יצרן או יבואן בירה אחד מועילים ליצרן או יבואן מתחרה ולכן מקטינים מראש את התמריץ של יצרן הבירה הראשון להשקיע בפרסום כאמור. למשל, אם מאמצי הפרסום של יצרן בירה א' מגבירים את זרימת הצרכנים אל עבר הפאבים, אזי יצרן בירה ב', המשווק את מוצריו באותם פאבים, יכול ליהנות גם הוא מעלייה במכירות. זליגה זו של חלק מהצרכנים הנוספים שפוקדים את הפאבים, הבאה לידי ביטוי במזיגה של מוצריו של יצרן ב' גורמת לכך שיצרן א' אינו קוטף את מלוא הפירות ממאמצי הפרסום שהשקיע. על כן, אין ליצרן א' תמריץ מספיק להשקיע בפרסום. התוצאה היא רמה תת-אופטימאלית של פרסום בענף.

<sup>5</sup> HERBERT HOVENKAMP, ANTITRUST LAW 2023c (2<sup>nd</sup> ed. 2005)

advertising has any impact at all, it serves to increase demand and thus output."

(ההדגשה הוספה)

בחינת ההסדר שבפניי מראה, כי הוא מונע מטעמים של הגדלת הביקוש לבירה והשגת תועלת לכלל הענף. ענף הבירה החליט על קיום ההסדר כשהמטרה הניצבת לנגד עיניו היא שיפור תדמית הבירה בישראל.

אין בהסדר כל מגבלה על המשתתפים מבחינת פרסום וקידום מותגיהם מחוץ למסגרת הפעילות המשותפת. הפרסום במסגרת ההסדר הוא וולונטרי, ופתוח בפני כל יצרן או יבואן של בירה שיחפוץ להשתתף בו. כמו כן, ההסדר אינו מטיל כל מגבלה על שיקול דעתם של הצדדים לו ביחס לקביעת המחירים או הכמויות של מוצריהם. במילים אחרות, חרף העובדה כי הצדדים משתפים פעולה בנוגע למסעות הפרסום, הרי בכל שאר התחומים הם ממשיכים להתחרות האחד בשני על ליבו וכיסו של הצרכן.

עוד יצוין, כי התקציב שיושקע בפעילות המשותפת הוא בשיעור זניח מתוך כלל תקציבי הפרסום של טמפו והחברה המרכזית בתחום הבירה, דבר המעיד גם הוא על כך שהפעילות אינה צפויה לפגוע בתחרות בין המותגים השונים.

חשש תחרותי אחר שהסדר לפרסום משותף מן הסוג בו עסקין צופן בחובו, נוגע לאפשרות כי השימוש של כלל יצרני ויבואני הבירה בלוגו משותף יטשטש את ההבחנה ביניהם ויחליש את הלחץ התחרותי שהם מפעילים זה על זה. ככלל, באמצעות הצמדת סימן מסחר מסוים למוצריהן של כמה חברות נוצרת, אפוא, בעיני הצרכן זהות מסוימת, מוחלטת או חלקית, בין מוצריהן של אותן חברות. אשר על כן, עלולות אותן חברות להפוך, בעיני הצרכן, לישות מסחרית אחת, או למשווקות מוצר זהה, כך שהצרכן אינו ער להבדלים בין רכישת מוצר זה או אחר, מחברה זו או אחרת. מטבע הדברים מצב זה עלול להפחית את התחרות בין החברות המשתמשות בלוגו המשותף.<sup>6</sup> אולם, בהסדר שמונח לפתחי נראה כי אין לחשוש מהפחתת תחרות כאמור. הלוגו המשותף שמבקש ענף הבירה לקדם אינו עתיד לבוא חלף סימן המסחר של מותגי הבירה השונים, אלא בנוסף להם, ותקציבי הפרסום המשמעותיים מעידים על כך שהיצרנים עתידים להמשיך ולקדם כל אחד את מותגיו הוא.

לפיכך באתי למסקנה כי ההסדר אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות בשוק הבירה בישראל, וכי הוא ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק, בתנאים שלהלן.

<sup>6</sup> קביעת הממונה על הגבלים עסקיים בדבר הסדר כובל בין חברות הדלק "דלק" ו"סונול" לשיווק משותף של מערכת "דלקן 2000, 1997 הגבלים עסקיים 3001363, פס' 58-59.

#### **4. קביעת תנאים להסדר**

עם כל האמור לעיל, יש לזכור כי, ככלל, שיתוף פעולה בין מתחרים בתחומי התחרות, עלול ליצור תנאים המקלים על פגיעה בתחרות. בשל חשש תחרותי זה רואה הדין מיזמים משותפים מסוג זה, בין מתחרים, כהסדרים כובלים<sup>7</sup>. החשש העיקרי שעולה מהסדר הפרסום במתכונתו המבוקשת, הוא חשש מ"שולחן משותף", דהיינו זליגת שיתוף הפעולה לכלל העברת מידע עסקי, תיאום או הבנות, בעניינים שחורגים מגבולות הפרסום המשותף, בין המשתתפים, שכאמור, מתחרים ביניהם בשוק הבירה.

הואיל והסדר הפרסום המשותף נושא עמו חששות תחרותיים ומתוך מטרה להפיגם באופן המבטיח כי יישמר אופיו הפרו-תחרותי, מצאתי לנכון להתנות את שיתוף הפעולה בתנאים המצויים בסיפה להחלטתי.

#### **5. סוף דבר**

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש, בכפוף לתנאים שלהלן.

תוקפו של פטור זה מוגבל אך ורק לשתי הפעילויות בהן עסקינן, כפי שהוצגו בבקשת הפטור. אין בהחלטה זו כדי להתיר או לפטור שיתופי פעולה או הסדרים אחרים, קיימים או עתידיים, בענף הבירה.

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

#### **תנאים למתן הפטור**

פטור זה ניתן בתנאים דלקמן, אשר יהוו תנאי בל יעבור לו:

#### **הגדרות**

1. למונחים בהחלטה זו תינתן הפרשנות הקבועה להם בחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "**חוק ההגבלים העסקיים**") ובכללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות), תשס"ו – 2006, למעט אם ניתנה להם בהחלטה זו הגדרה אחרת במפורש.

<sup>7</sup> ראו לעניין זה, למשל, ה"ע 1/97 איסור שירותי פלדה בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, תק-על 97(4) 1, פס' 8 ("למיזם משותף, מעצם טבעו, עלולה להיות השפעה שלילית על התחרות, שכן כל שיתוף פעולה עסקי, גם בלא שיכלול כבילה משותפת, עלול לפגוע בתחרות."); ה"ע 459/96 דאטה קאר בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, **הגבלים עסקיים** 3001542; כן ראו **מיזם משותף כהסדר כובל**, קביעת הממונה על ההגבלים העסקיים מיום 25.12.2001 בדבר הסדר כובל בין חברות הסעה ביעדים תיור בע"מ, **הגבלים עסקיים** 3012980.

2. בתנאים אלה :

**"הממונה" :**

הממונה על הגבלים עסקיים ;

**"ענף הבירה" :**

ענף הבירה באיגוד תעשיות המזון של התאחדות התעשיינים בישראל ;

**"הפעילות המשותפת" :**

הסדר שעניינו פרסום משותף של יצרני ויבואני הבירה, בישראל בנושא "שתייה באחריות" ו"בירה ואוכל", כמתואר בפטור זה ;

**"הצדדים לפעילות המשותפת" :**

1. ענף הבירה ;

2. כל יצרן או יבואן של בירה בישראל שיבחר ליטול חלק בפעילות המשותפת ;

### **תנאים**

3. ענף הבירה והחברים בו יביאו לידיעת ציבור יצרני הבירה ויבואניה, בכתב, כי באפשרותם לקחת חלק בפעילות המשותפת, ובכלל זה בכל אחת מפעילות המשנה השונות ;

4. ההשתתפות בפעילות המשותפת תהיה פתוחה בפני כל יצרן או יבואן של בירה, בכפוף להשתתפותו במימון הפעילות. מימון הפעילות ייעשה לפי החלק היחסי של כל אחד מהיצרנים או היבואנים מכלל האספקה, אך לא פחות מ- 10,000 ש. חלק יחסי זה ייקבע לפי נתונים חיצוניים כגון נתוני סטורנקסט או נילסן, מבלי שמי מהיצרנים או היבואנים מעביר לאדם אחר נתוני אספקה בפועל ;

5. במסגרת שיתוף הפעולה לא יועבר בין הצדדים מידע הכולל תכניות עסקיות כלליות או פרטניות, מידע הנוגע למחירים, כמויות יצור, תכניות באשר למאפייני מוצרים או שירותים, בסיסי נתונים, מידע על לקוחות, על תנאי אשראי והתקשרויות, בין בעבר ובין בעתיד, מידע שעניינו הצעדים העסקיים שינקוט מי מהם כתוצאה משינוי הנסיבות שיווצר, אם פעולות הפרסום יניבו פרי או ייכשלו או כל מידע אחר שהעברתו צפויה באופן סביר לגרוע מן התחרות בכוח או בפועל בין הצדדים לפעילות המשותפת ;

6. כל פגישה, שיחה או מגעים אחרים בעל-פה לצורך הגשמת מטרות הפעילות המשותפת, ייערכו לפי סדר יום כתוב וקבוע מראש ולא יידונו נושאים שאינם בסדר היום. בפתח הישיבה או השיחה יובהר למשתתפים כי אין לחרוג מאותם נושאים שנקבעו מראש. תיעוד סדר היום יישמר, ויומצא לממונה על פי דרישה, תוך 7 ימים ממועד הדרישה ;

7. כל פגישה, שיחה או מגע אחר בעל-פה או בכתב לצורך הגשמת מטרות הפעילות המשותפת, כולם או מקצתם, יתועדו בכתב. תיעוד כאמור יכול את שמות המשתתפים,

הנושאים שנדונו, הדברים שהוחלפו וההחלטות שהתקבלו. תיעוד כאמור יישמר ויומצא לממונה על פי דרישה, תוך 7 ימים ממועד הדרישה;

8. המגעים בין הצדדים לפעילות המשותפת ייערכו בין בעלי התפקידים ההכרחיים לשם תפעולה השוטף של הפעילות המשותפת בלבד ולשם כך בלבד. במידת האפשר יש לנהל ולקיים את המגעים כאמור באמצעות בעלי מקצוע עצמאיים;
9. במקביל לפעילות המשותפת, יהא רשאי כל אחד מהצדדים לפעילות המשותפת לשווק ולפרסם את מוצריו באופן עצמאי, ללא כל הגבלה;
10. בכל פגישה, שיחה או מגע אחר, יהיה נוכח עו"ד, בעל מומחיות בדיני הגבלים עסקיים, אשר לא נתן שירות מקצועי, לאחר יום 1.1.2008, ליצרן בירה או יבואן בירה שהוא צד לפעילות המשותפת;
11. שיתוף הפעולה בין הצדדים לפעילות המשותפת יוגבל למטרות שהוצגו בפני הממונה על ההגבלים העסקיים.

#### **הוראות כלליות**

12. למען הסר ספק, אין באמור בתנאים אלה כדי לגרוע מהוראות חוק ההגבלים העסקיים, מהוראות, צווים או תנאים שניתנו מכוחו או מהוראות כל דין אחר.
13. התעורר ספק בדבר תחולת תנאים אלה, פרשנותם או דרך יישומם, יובא הדבר להכרעת הממונה.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ז' סיון, תש"ע

20 מאי, 2010