

קביעה בדבר ניצול מעמד לרעה בניגוד להוראות סעיף 29א לחוק התחרות

הכלכלית, תשמ"ח-1988 ודרישת תשלום לפי הוראות סעיף 50ח לחוק

החברה המרכזית להפצת משקאות בע"מ

החברה המרכזית להפצת משקאות בע"מ (להלן **החברה המרכזית** או **החברה**) היא הגורם הדומיננטי בתחום המשקאות הקלים בישראל.¹ תלקיט המותגים של החברה כולל מותגים משמעותיים בעיני הלקוחות, ובפרט מותגי קוקה קולה ("קוקה קולה", "ספרייט", "פאנטה", "קינלי", "פיוז טי"). החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ (להלן: **החברה לייצור**) מחזיקה את מלוא הון המניות המונפק של החברה המרכזית; היא בעלת מונופולין מוכרזת, לפי סעי' 26(א) לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988 (להלן: **החוק**), בשוק משקאות הקולה.² במהלך השנים ניתנו בעניינה הוראות לבעל מונופולין לפי סעי' 30 לחוק (להלן **ההוראות לבעל מונופולין**)³ וצו מוסכם לפי סעי' 50 לחוק (להלן **הצו המוסכם**),⁴ וכן הותנו תנאים במסגרת מיזוגה עם חברת נביעות טבע הגליל בע"מ לפי סעי' 21(א) לחוק (להלן **תנאי מיזוג נביעות**).⁵ כל אלה מחייבים, כמובן, גם את החברה המרכזית.

החלטה זו עוסקת במספר הפרות חוק של החברה המרכזית: הפרות של סעיפים שונים בהוראות לבעל מונופולין, הפרות של הצו המוסכם, הפרות של תנאי מיזוג נביעות, סירוב בלתי-סביר לספק מוצר שבמונופולין בניגוד להוראות סעי' 29 לחוק וכן ניצול מעמד לרעה בניגוד להוראות סעי' 29א לחוק. המשותף להפרות אלה הוא נקיטת פרקטיקות שונות על-ידי החברה המרכזית אשר מקשות על לקוחות לרכוש מוצרים המתחרים במוצרים המשווקים על-ידי החברה המרכזית או מרתיעות אותם מלעשות זאת, הכל כמפורט להלן.

ביום 22.3.17 נמסרה לחברה המרכזית הודעה על כוונת חיוב ועל שימוע טרם קביעה בדבר ניצול מעמד לרעה. ביום 27.11.17 הגישה החברה את טענותיה בכתב להודעה. לאחר לימוד טענות החברה ולאחר עריכת בדיקות נוספות, נמסרה לחברה המרכזית ביום 16.4.19 הודעה נוספת על כוונת חיוב ועל שימוע טרם קביעה; כפי שצוין בהודעה מיום 16.4.19, היא באה במקום ההודעה מיום 22.3.17. ביום 31.10.19 הגישה החברה טענות בכתב להודעה מיום 16.4.19, וביום 25.11.19 התקיים לבקשת

¹ כאן ולהלן, ההתייחסות למשקאות קלים היא למשקאות מוכנים לשתייה, לא כולל משקאות חלב או משקאות אלכוהוליים.

² הכרזה בעניין מונופולין: החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ (8.4.1998) **רשות התחרות** 3001292.

³ הוראות לבעל מונופולין: החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ (10.5.1998) **רשות התחרות** 3006300.

⁴ הי"ע 612/05 **הממונה על הגבלים עסקיים נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים** (נבו, 13.11.05); הצו המוסכם בין הממונה לבין החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ (13.11.2005) **רשות התחרות** 5000149.

⁵ החלטה בעניין הודעת המיזוג בין החברות: החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ ונביעות טבע הגליל בע"מ (12.9.2004) **רשות התחרות** 5722. להשלמת התמונה, החברה לייצור כפופה גם לתנאים שנקבעו במסגרת אישור המיזוג בין חברה בת של החברה המרכזית, IBBL Spirit Ltd, לבין ש.ע.ל רובין בע"מ במסגרתו רכשה את הזכויות במוותגים "לף" ו"הוגרדן".

החברה שימוע בעל-פה לפניי. ביום 22.12.19 התייעצתי עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים כאמור בסעי' 50ח(א)(1) לחוק.

עתה, לאחר שמיעת החברה המרכזית בכתב ובעל-פה, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבוע, בהתאם לסעי' 43(א)(5) לחוק, כי החברה ניצלה את מעמדה לרעה בניגוד להוראות סעי' 29א לחוק. כמו-כן, לאחר שהתייעצתי עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים כאמור, הגעתי לכלל מסקנה כי יש להטיל על החברה עיצומים כספיים בסך כולל של 39,151,358 ש"ח, לפי סעיפים 50ד(א)(2), (3), (4) ו-(6) לחוק. להלן פירוט הדברים.

בצטטות המופיעות לאורך החלטתי זו, הדגשות לא בהכרח מופיעות במקור.

(א) מעשי ההפרה

(א1) רקע

1. תחום המשקאות הקלים בישראל הוא תחום ריכוזי. נוסף על החברה המרכזית פועלות בו שתי שחקניות נוספות אשר מציעות סל רחב של מוצרי משקאות קלים: טמפו משקאות בע"מ (להלן: **טמפו**) ויפאורה-תבורי בע"מ (להלן: **יפאורה**). היקף המכירות של שתי האחרונות בתחום המשקאות הקלים קטן משמעותית מזה של החברה המרכזית.
2. במסגרת ההכרזה על החברה לייצור כבעלת מונופולין קבע הממונה כי שוק המוצר בו היא בעלת מונופולין הוא שוק משקאות הקולה. ההכרזה מהווה ראייה לכאורה לאמור בה.⁶ גם בחלוף כעשרים שנה מאז ההכרזה, החברה המרכזית ממשיכה להחזיק בנתח שוק מונופוליסטי בשוק של משקאות הקולה. בכל אחת מהשנים 2012-2015 היא החזיקה בנתח שוק של מעל 80% בשוק משקאות הקולה. לחברה כוח שוק רב בשוק משקאות הקולה. לצרכנים רבים העדפה חזקה וברורה למשקאות קולה ממותג **"קוקה קולה"**, ולכן עבור קמעונאים רבים מוצרי הקולה של החברה המרכזית הם בבחינת מוצרים הכרחיים ("must-have" או "must-stock").
3. גם כאשר כוללים את שאר המשקאות המוגזים בטעמים, בידי החברה נתח שוק מונופוליסטי (נתח מכירות מעל 80% בשנים 2012-2015). כך גם בשיווק תה קר (נתח מכירות כמותי מעל 80% וכספי כ-80% בשנים 2013-2015). נתחי שוק אלה הם אינדיקציה משמעותית לכוח שוק. בשיווק משקאות קלים בקטגוריות אחרות (מים, סודה ומיצים) נתח השוק של החברה המרכזית קטן מ-10%. נתח המכירות של החברה המרכזית בשיווק כלל המשקאות הקלים כמפורט לעיל הוא כ-80% בשנים 2012-2015.⁷

⁶ ראו סעיף 26 לחוק וכן סעיף 43(ה) לחוק.

⁷ נתוני נתחי השוק המובאים כאן מתייחסים לכל ערוצי השיווק יחד.

4. נתח המכירות של החברה המרכזית בשיווק משקאות קלים בכלל, ומשקאות מוגזים ומשקאות קולה בפרט, יציב במשך שנים וגדול משמעותית מנתח השוק של מתחריה. [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED] אלה מעידים על קיומו של כוח שוק משמעותי בידי החברה המרכזית.
5. קיומו של כוח שוק ועמידותו על פני זמן מושפעים בנוסף מחסמי הכניסה בתחום הפעילות. תחום המשקאות מאופיין בחסמי כניסה משמעותיים, הנובעים, בעיקרם, מהעדפת צרכנים למשקאות המשווקים תחת מותגים מוכרים ומההשקעה הנדרשת בבניית המותג או החדרתו לישראל. חסמי הכניסה נובעים גם מן הצורך במערך הפצה נרחב בפריסה ארצית, המותאם להפצת משקאות. נוכח כל אלה, יכולתם של שחקנים חדשים לרסן את הפעלת כוח השוק על ידי החברה המרכזית מוגבלת.
6. בתחום המשקאות מקובלת החלוקה לשיווק משקאות ל"שוק החם" ול"שוק הקר".⁸ ככלל, "השוק החם" כולל את נקודות המכירה בהן המשקאות נמכרים כשהם אינם מקוררים, ומיועדים לצריכה עתידית (רשתות השיווק, מרכולים וכדומה). השוק הקר כולל את נקודות המכירה בהן המשקאות נמכרים כשהם מקוררים ומיועדים לצריכה מיידיה (מסעדות, בתי קפה, מכוונות אוטומטיות, קיוסקים וכדומה). השוק הקר מהווה נתח משמעותי, כ-10%, מהכנסות החברה המרכזית. החלטתי זו עוסקת בשוק הקר בלבד, למעט הפרק בנושא יבוא מקביל, העוסק גם בשוק החם.
7. על רקע מעמדה של החברה המרכזית ומאפייני השוק, פרקטיקות המגבילות את יכולתם של לקוחות לרכוש מוצרים המתחרים במוצרי החברה המרכזית, או מרתיעות אותם מלעשות זאת, עלולות לפגוע בכושר התחרות של המתחרים ולהגביה את חסמי הכניסה וההתרחבות. פגיעה זו בתחרות משמרת ומעצימה את כוחה של החברה המרכזית בסל המוצרים שהיא משווקת.
8. מטעמים כגון אלה לא הסתפקו הממונים לאורך השנים בנורמות הכלליות לבעל מונופולין הקבועות בסעיפים 29 ו-29א לחוק אלא חידדו אותן והוסיף עליהן באופן ממוקד ומדויק נורמות ספציפיות בהתאם למידותיה של החברה המרכזית.
9. בכלל זה, ביום 10.5.98 ניתנו כאמור ההוראות לבעל מונופולין בהן נקבעו, בין השאר, איסורים על התניית אספקה, על הסכמות בלעדיות וקישור ועל הנחות מטרה. בסעיף 11.א להוראות לבעל מונופולין נקבע כך: **"החברה תנקוט בכל האמצעים הסבירים הדרושים על מנת שכלל עובדיה, יקיימו הוראות אלה ואת הוראות חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח**

⁸ כאן ולהלן, ההתייחסות לשוק חם, שוק קר, ערוצי מכירה וסגמנטים של לקוחות מתבססת על המונחים הנפוצים בקרב החברות הפעילות בענף המשקאות ואינה מכוונת להגדרת שוק מוצר כמקובל בדיני התחרות.

– 1988; סעיפים 11.ב ו-11.ג פירוט דרישות נוספות לעניין אימוץ תכנית אכיפה פנימית ומינוי קצין תיאום לצורך הבטחת קיומן של ההוראות ושל הוראות החוק.

10. למרות מתן ההוראות לבעל מונופולין בשנת 1998, עלו בשנת 2000 חשדות לכך שעובדים של החברה המרכזית פעלו בניגוד לחוק ובניגוד להוראות, בכך שהתנו את אספקת מוצרי החברה לרבות מוצרי קולה, ואת תנאי האספקה, בכך שלקוחות ירכשו גם מים מינרליים מתוצרת נביעות ולא ירכשו מים מינרליים מתוצרת מי עדן (זאת לאחר שהחברה לייצור התמזגה עם יצרנית המים המינרליים נביעות ועקב כך חדלה להפיץ מוצרי מי עדן והתחילה להפיץ מוצרי נביעות). לאחר חקירת החשדות נשקלה נקיטת צעדי אכיפה נגד החברה המרכזית. החברה המרכזית טענה כי מדובר במספר קטן של אנשי שיווק זוטרים ובמספר מועט של לקוחות, ועל-רקע טענות אלה סוכם בין הממונה לחברה המרכזית על ההוראות בצו המוסכם, אשר קיבל את אישורו של בית-הדין לתחרות ביום 13.11.05. הצו המוסכם כלל הוראות מהותיות האוסרות על החברה המרכזית, בין השאר, לנקוט צעדים שנועדו לאלץ לקוח לרכוש מוצר של החברה שאותו הוא אינו מעוניין לרכוש, או שנועדו למנוע מהלקוח לרכוש מוצר מתחרה שאותו הוא מעוניין לרכוש. בנוסף, סעי' 3 לצו המוסכם קבע: **"החברה תנקוט בכל האמצעים הדרושים על מנת שכלל עובדיה ושלוחיה העוסקים ו/או קשורים בענייני צו זה, לרבות אנשי שיווק ומכירות ודרגי שטח יקיימו הוראות צו זה"**.

11. בשנת 2004 הגדילה החברה לייצור את החזקותיה ביצרנית נביעות. הפעם הותנתה הסכמת הממונה למיזוג בתנאי מיזוג נביעות, שעניינם מניעת פגיעה מצד החברה המרכזית בתחרות בתחום המים המינרליים, בין השאר על-ידי שימוש בכוחה בשוק הקולה.

12. החלטתי זו ניתנת משום שמתוך הראיות שנאספו על-ידי רשות התחרות (להלן: **הרשות**) עולה כי החברה פעלה בניגוד להוראות החוק החלות על בעל מונופולין ובניגוד לנומרות המיוחדות שהוטלו עליה. היא ניצלה את כוחה בשיווק משקאות קלים מסויימים על מנת לקדם את מכירת המשקאות הקלים שבהם היא חשופה לתחרות עזה יותר מצד מתחריה, באמצעות איום על לקוחות כי הקטנת רכישותיהם מהחברה תגרור ביטול הסכמי הסחר שלהם עימה (וכתוצאה מכך איבוד הנחות ועוד), וזאת מכוח הוראה שהיא כללה בהסכמי הסחר שלה. בנוסף, החברה פעלה להגביל הצבת מוצרים מתחרים במקרים שהשאיפה ללקוחות, ובד בבד פעלה להוציא מנקודות מכירה מקררים שהושאלו על-ידי מתחריה. החברה הגיעה להסכמות קישור ובלעדיות עם לקוחות, בניגוד להוראות שניתנו לה. החברה אימצה מדיניות הנחות הקושרת את שיעור ההנחות על קוקה קולה להיקף הרכישות של כלל מוצריה לרבות מוצרי נביעות. החברה פעלה להוציא מנקודות מכירה מכשירים למזיגת המוצר המתחרה נסטי. כן פעלה החברה למנוע מנקודות מכירה להחזיק מוצרי קוקה קולה שמקורם ביבוא מקביל. במעשים אלה הפרה החברה הוראות שניתנו לה בהוראות לבעל מונופולין, בצו המוסכם ובתנאי מיזוג נביעות, כמו גם את האיסורים החלים עליה בתור בעלת מונופולין מכוח הוראות פרק ד' לחוק, הכל כפי שיפורט להלן בהחלטה זו.

13. בדיקת הרשות החלה כחקירה פלילית אשר התמקדה בעיקרה בלקוחות הפועלים בשוק הקר, ואשר משויכים על ידי החברה המרכזית לסגמנט "המזון המהיר".⁹ התמקדות הבדיקה בסגמנט המזון המהיר הולכת אחר החלוקה הפנימית של החברה המרכזית לסגמנטים כאמור, ואין בה משום קביעה כי סגמנט המזון המהיר הוא שוק נפרד. עם זאת, הפעולות שנקטה החברה המרכזית לא כוונו דווקא ללקוחות בסגמנט המזון המהיר והראיות שבידי הרשות מלמדות שהן ננקטו גם ביחס ללקוחות בסגמנטים קרים אחרים. ההוראה החוזית שכותרתה "תקופת ההסכם", אשר תידון להלן, נכללה בכל הסכמי הסחר של החברה. מדיניות החברה בנושא יבוא מקביל, אשר תידון להלן, הונהגה גם בשוק החם. לאור כל זאת, סבורתני כי פעולותיה של החברה המרכזית עלולות לפגוע בתחרות בסגמנטים קרים שונים ואף, לעניין מדיניות יבוא מקביל, בסגמנטים חמים.

14. אין עסקין במעידה חד פעמית של איש מכירות אחד או של גורם זוטרי בודד. כמעט בכל הנושאים בהם עוסקת הודעה זו עסקין במדיניות של החברה המרכזית, אשר יושמה באופן רחב או בהתרחשות שחוזרת על עצמה מספר פעמים על ידי גורמים שונים ונציגים שונים של החברה המרכזית. לא ניתן לפרש זאת אלא כביטוי למתן היתר מפורש או משתמע לדרגי השטח לנהוג באופן שבו נהגו והתעלמות מהתנהלות כזאת כשהיא מתרחשת.

15. להלן נפרט את פעולות החברה המרכזית המבססות את הפרות הדין שנתגלו בבדיקתה של הרשות.

(2א) סעיף "תקופת ההסכם", האיום העולה ממנו והלקוח

16. פרק זה יעסוק באופן שבו ניצלה החברה המרכזית לרעה את כוחה בכך שאיימה על לקוחותיה בביטול הסכמי הסחר שלה עימם, באמצעות סעיף סטנדרטי בהסכמים – סעיף אשר יכולה להלן סעיף "תקופת ההסכם". סעיף זה, אשר נכלל כדבר שבשיגרה בהסכמי סחר עם נקודות קמעונאיות שזכו להסכם כתוב עם החברה המרכזית, מהווה הפרה של האיסור על הנחות מטרה מצרפיות (כמו גם של איסורים נוספים) שבהוראות לבעל מונופולין, הפרה של הוראות של הצו המוסכם, הפרה של תנאי מיזוג נביעות ובנסיבות העניין גם הפרה של הוראות סעי' 29 לחוק.

17. על מנת להבהיר את הפרשנות שהעניקה החברה המרכזית לסעיף תקופת ההסכם עצמו ואת האופן שבו היא סברה שהוא עשוי לשמש אותה, יובא המקרה של הלקוח [REDACTED], שאנשי החברה המרכזית איימו להפעיל נגדו את סעיף תקופת ההסכם שבהסכם הסחר שלו. כן יובאו

⁹ בחברה המרכזית נהוגה חלוקה למספר ערוצי שיווק בהתאם לתחום פעילות הלקוח; החלוקה ושמות הערוצים גם ידעו שינויים במהלך השנים. סגמנט המזון המהיר כלול היום ב"ערוץ הפרטי", הכולל גם קיוסקים, מרכולים קטנים, סניפים מתמחים וסוגי לקוחות נוספים. קיימים גם "הערוץ המאורגן" הכולל רשתות שיווק; "הערוץ המקצועי" הכולל בתי מלון, מסעדות, חברות קייטרינג, בתי חולים וכדומה; ועוד.

דבריו של לקוח נוסף שסיפר על איום דומה, כמו גם דבריהם של אנשי החברה אשר סיפרו על שיחות דומות עם לקוחות.

סעיף "תקופת ההסכם"

18. החברה המרכזית חתמה – עם רבים מלקוחותיה – על הסכמי סחר המסדירים היבטים שונים של היחסים המסחריים בין החברה לבין הלקוח, ובין השאר שיעורי הנחות, מענקים ועוד. הסכמים אלה כוללים הוראה סטנדרטית המקנה לחברה את הזכות החוזית לבטל את ההסכם, מיד וללא כל התראה מוקדמת, במצבים שונים שאחד מהם הוא צמצום משמעותי בהיקף רכישותיו של הלקוח מהחברה. הנה ההוראה כפי שהיא מופיעה בהסכם הסחר עם הלקוח: [REDACTED]

תקופת ההסכם

14. תוקפו של הסכם זה הינו שלוש שנים וארבעה חודשים – תחילתו ביום 1.8.2009 וסיומו ביום 31.12.2012 (להלן: "תקופת ההסכם").
15. על אף האמור לעיל, החברה רשאית לבטל הסכם זה באופן מיידי וללא כל התראה מוקדמת בכל מקרה בו לא עמד הלקוח באחת מהתחייבויותיו לפי הסכם זה, לרבות אך מבלי למעט:
 - 15.1 הלקוח חדל לרכוש את מוצרי החברה או צמצם [כך במקור – הח"מ] את רכישותיו באופן משמעותי ביחס לשנים קודמות;

...

19. כאמור, סעיף תקופת ההסכם הוא הוראה סטנדרטית המופיעה, לדברי החברה, בכל הסכמי הסחר שלה. על-פי נתונים שבידי הרשות, נכון לאוקטובר 2013 היו לחברה המרכזית [REDACTED] הסכמי סחר עם לקוחות בסגמנט המזון המהיר, וסה"כ [REDACTED] הסכמי סחר עם לקוחות בכלל הסגמנטים הקרים בערוץ הפרטי. הסכמי סחר אלה כיסו כ [REDACTED] מהמכר שלה בסגמנט המזון המהיר ובכלל הסגמנטים הקרים בערוץ הפרטי.
20. כפי שיפורט להלן, סעיף תקופת ההסכם מהווה הפרה של ההוראות לבעל מונופולין, של הצו המוסכם ושל תנאי מיזוג נביעות ובנסיבותינו הוא מהווה גם ניצול לרעה של מעמד.

הפרה של הוראות לבעל מונופולין

21. סעיף 6 להוראות לבעל מונופולין אוסר על החברה המרכזית להתקשר עם לקוחותיה בהסדרים הכוללים "הנחות מטרה" או "הנחות מטרה מצרפיות", למעט במגבלות צרות, שאינן מקוימות בהסכמי הסחר של החברה.¹⁰
22. הביטויים "הנחות מטרה (יעד)" ו"הנחות מטרה מצרפיות" מוגדרים כך בהוראות לבעל מונופולין:

¹⁰ בין המגבלות: יעדי המכירה צריכים להתייחס לתקופה שאינה עולה על חודשיים עוקבים, ולא לתקופות מצטברות של יותר משלושה חודשים בתוך 18 חודשים. כאמור, הסכמי הסחר של החברה אינם מקיימים מגבלות אלה.

הנחות מטרה (יעד) – הסכמות בין החברה לבין לקוח פלוני לפיהן הלקוח יהא זכאי להנחות עבור השגת יעדי קנייה של 'קוקה קולה' שקבעה החברה אינדיבידואלית לאותו לקוח.

הנחות מטרה מצרפיות – הסכמות בין החברה לבין לקוח פלוני לפיהן הלקוח יהא זכאי להנחות עבור השגת יעדי קנייה מצרפיים של מספר מוצרים המשווקים על ידי החברה, אשר ביניהם נכלל 'קוקה קולה'.

23. סעיף תקופת ההסכם נלכד בהגדרה של **"הנחות מטרה מצרפיות"**. משמעות סעיף תקופת ההסכם היא התניית ההנחות שלהן זכאי הלקוח על-פי ההסכם (כמו גם שאר יתרונות ההסכם עבור הלקוח) בעמידת הלקוח בהיקף רכישותיו בשנים הקודמות. היקף רכישותיו של הלקוח בשנים קודמות הוא נתון שהוא אינדיבידואלי עבור אותו לקוח. סעיף תקופת ההסכם הופך את היקף רכישותיו של הלקוח בשנים קודמות להיות יעד קנייה אינדיבידואלי, שההנחות הניתנות ללקוח – גם על מוצרי קולה – תלויות בעמידתו בו.

24. היקף רכישותיו של הלקוח בשנים קודמות הוא יעד קנייה מצרפי, כי סעיף תקופת ההסכם מתייחס לצמצום משמעותי בכלל רכישותיו של הלקוח ואינו מבחין בין צמצום ברכישות של קולה לבין צמצום ברכישות של מוצרים אחרים המשווקים על-ידי החברה.¹¹

25. על-כן, בעטיו של סעיף תקופת ההסכם, הסכמי הסחר של החברה הם הסדרים הכוללים **"הנחות מטרה מצרפיות"**. מכיוון שהסכמי הסחר אינם עומדים במגבלות הקבועות בסעי' 6 להוראות לבעל מונופולין, הם מהווים הפרה של ההוראות.

26. עבור חלק מהלקוחות, סעיף תקופת ההסכם מהווה גם **"הסכמת בלעדיות"**, האסורה לפי סעי' 2 להוראות לבעל מונופולין. כך, לדוגמא, אם בשנים קודמות רכש לקוח את כל צרכי השתייה שלו מהחברה המרכזית (אף מבלי שהתחייב לכך), הרי שמעתה יצטרך להמשיך לרכוש את כל צרכי השתייה שלו מהחברה המרכזית על-מנת שלא יחול צמצום משמעותי בהיקף רכישותיו מהחברה בהשוואה לשנים קודמות (אלא אם כן יחול גידול משמעותי בסך כל צרכי השתייה שלו, שבמקרה כזה יוכל לקנות את הגידול מספקים אחרים מבלי להקים עילה לביטול הסכם הסחר). כך, אם קודם היתה רכישה בלעדית או כמעט בלעדית מהחברה המרכזית תוצאה של בחירתו העצמאית של הלקוח, כעת הופכת אותה בחירה עצמאית להסדר בלעדיות מחייב שהפרתו עלולה לגרור השלכות משפטיות וכלכליות. כל זאת בניגוד לאיסור על **"הסכמות בלעדיות"** שבסעי' 2 להוראות לבעל מונופולין.

¹¹ מהחומר שאספה הרשות עולה, כי החברה נוהגת לחתום על הסכמי סחר עם לקוחות שרכשו מהחברה המרכזית לא רק קולה בלבד, אלא גם מוצרים נוספים המשווקים על-ידי החברה המרכזית. אולם, גם אם החברה תחתום על הסכם סחר עם לקוח שרכש ממנה אך ורק קולה ולא מוצרים נוספים, משמעות הדבר היא רק שסעיף תקופת ההסכם יילכד, לגבי אותו לקוח, בהגדרה של **"הנחות מטרה (יעד)"**, הכפופות אף הן לאותן מגבלות נוקשות החלות על **"הנחות מטרה מצרפיות"** מכוח סעי' 6 להוראות לבעל מונופולין ואשר אינן מתקיימות במקרה של הסכמי הסחר של החברה.

27. עבור חלק מהלקוחות, סעיף תקופת ההסכם מהווה גם "הסכמות קישור", האסורה לפי סעי' 2 להוראות לבעל מונופולין. המונח "הסכמות קישור" מוגדר בהוראות לבעל מונופולין כך:

הסכמות קישור – הסכמות בין החברה לבין לקוח פלוני לפיהן הלקוח יהא זכאי להנחות עבור רכישת 'קוקה קולה' אם ירכוש מהחברה משקאות אחרים המשווקים על ידה.

אם לקוח יבקש להפסיק לרכוש מוצר מסויים מהחברה המרכזית, לאחר שרכש אותו ממנה בשנים קודמות, הפסקת הרכישה של אותו מוצר עשויה להוביל לצמצום משמעותי בהיקף רכישותיו מהחברה המרכזית. כך, לגבי חלק מהלקוחות לפחות, מהווה סעיף תקופת ההסכם "הסכמות קישור", האסורה אף היא לפי סעי' 2 להוראות לבעל מונופולין.

28. החברה טוענת שאת האיסור על "הסכמות קישור" שבהוראות לבעל מונופולין יש להבין כהפניה לדין הכללי לעניין קשירת מוצר במוצר (tying) בדיני התחרות. איני מקבלת טענה זו. ההגדרה של "הסכמות קישור" בהוראות ברורה ואין בסיס בלשון ההוראה או בתכליתה לפרש אותה כהפניה לדין הכללי של קשירה.

הפרה של הצו המוסכם

29. סעיף 1 לצו המוסכם קובע, בחלקו:

1. **סירב לקוח לרכוש מוצר של החברה או הביע לקוח עניין ברכישת מוצר שאינו משווק או מיוצר על ידי החברה, לא תנקוט החברה כנגדו בצעדים שנועדו למנוע רכישתו כאמור או בצעדים שנועדו להרתיעו מלממש את רצונו, ובכלל זה:**

1.1 **ביטול, הפחתת הנחות, הרעת תנאי אספקה אחרים ללקוח, או איום לעשות אחד מאלה**

להסרת ספק מובהר בזה, כי ירידה בסכומי ההנחות מהן נהנה הלקוח בפועל עקב ירידה בכמות המוצרים שרוכש הלקוח מן החברה הנובעת ממדרג הנחות הכמות הכללי של החברה לכל לקוחותיה שנקבע מראש, טרם השינוי בכמויות אותן רוכש הלקוח – לא תהווה כשלעצמה הפרה של הוראה זו.

30. סעיף תקופת ההסכם מפר הוראה זו בצו המוסכם. סעיף תקופת ההסכם מציב בפני הלקוח איום: אם הלקוח יפסיק לרכוש מוצר מסויים מהחברה המרכזית ויעדיף לרכוש במקומו מוצר שאינו של החברה המרכזית – ועל-ידי כך יחול צמצום משמעותי בהיקף רכישות הלקוח מהחברה המרכזית – ייחשף הלקוח לאיום של ביטול הסכם הסחר עמו לרבות ביטול ההנחות ותנאי אספקה וכן יתרונות אחרים הקבועים בהסכם הסחר. איום זה – המגולם בסעיף תקופת ההסכם – יש בו כדי להרתיע לקוח מלממש את רצונו לרכוש מוצרים שאינם של החברה המרכזית ו/או להפסיק לרכוש מוצרים מסוימים של החברה המרכזית.

31. החברה מצביעה (בנוגע ללקוח [REDACTED]), אשר יידון להלן) על ההבהרה שבסיפא לסעי' 1.1 לצו המוסכם, וטוענת שלפי הבהרה זו מותר לה להקטין הנחות ללקוח אשר הקטין את היקף רכישותיו. אולם, תחולתו של סעיף תקופת ההסכם אינה מצמצמת לנסיבות המסוימות

המתוארות בסיפא של סעי' 1.1 (וגם לא לאלה המתוארות בהבהרה הנוספת המופיעה בסעי' 2 לצו המוסכם). בנוסף, הסעד השמור לחברה המרכזית על-פי סעיף תקופת ההסכם, במקרה של צמצום משמעותי ברכישותיו של הלקוח, אינו מצטמצם להקטנת הנחות בדרכים המסויימות המותרות בהבהרות אלה, והחברה רשאית על-פי סעיף תקופת ההסכם לבטל את הסכם הסחר כולו. גם במקרה של הלקוח [REDACTED], לא פעלה החברה בדרך המותרת לפי ההבהרות שבצו המוסכם.

הפרה של תנאי מיזוג נביעות

32. סעיף 1 לתנאי מיזוג נביעות קובע בחלקו:

1. **החברה לא תקשור בין מוצרי נביעות לקוקה קולה, בכל דרך שהיא, בין היתר על ידי:**

...

1.2 **קישור כלשהו, בהסדר או בהתנהגות, בין שיעור ההנחות הניתן בגין קוקה קולה או תנאי רכישה אחרים של קוקה קולה – לבין שיעור ההנחות הניתן בגין מוצרי נביעות, להיקף רכישתם או לתנאי סחר אחרים הנוגעים להם.**

...

33. סעיף תקופת ההסכם מפר הוראה זו. על-פי סעיף תקופת ההסכם, אם לקוח יפסיק לרכוש מי נביעות מהחברה המרכזית ועקב כך יחול צמצום משמעותי בסך כל רכישותיו מהחברה, רשאית החברה לבטל את הסכם הסחר שלו, ביטול הכרוך בביטול או בהפחתה של ההנחות שהוא מקבל על מוצרי קולה. כך, סעיף תקופת ההסכם יוצר "קישור כלשהו... בין שיעור ההנחות הניתן בגין קוקה קולה... להיקף רכישתם [של מוצרי נביעות – הח"מ]...".

34. בדומה לטענתה לעניין האיסור על "הסכמות קישור" שבהוראות לבעל מונופולין, גם בנוגע לסעי' 1.2 לתנאי מיזוג נביעות טוענת החברה שאין כאן אלא הפניה לדין הכללי של קשירת מוצר במוצר בדיני התחרות (ראו סעי' 28 לעיל). אין לקבל טענה זו. ברור מלשון תנאי מיזוג נביעות שאין כאן הפנייה לדין הכללי של קשירה.

הצהרת קניות

35. לעתים מחתימה החברה המרכזית לקוח על הצהרת קניות.¹² ברבים מהמקרים הדבר נעשה כחלק מהתהליך של עריכת הסכם סחר עם הלקוח. ההצהרה היא טופס שבאמצעותו הלקוח מודיע לחברה על היקף סך כל רכישות השתייה של עסקו. לדוגמא:

הודעה

הנני להודיעכם על פתיחת בית עסק כדלהלן:

...

¹² בחומר הראיות שבידי הרשות יותר מ- [REDACTED] הצהרות קניות.

על פי ניסיוני בהפעלת עסקי מזון, היקף הקניות בבית העסק המוזכר אמור להיות בהיקף של _____ שקלים חדשים לא כולל מע"מ במשך שנה למשקאות מוגזים, מים, בירה ומיצים מכל החברות.

36. כפי שעולה מדברי אנשי החברה, השימוש בהצהרת הקניות מחזק את המסקנות שהובאו לעיל בעניין סעיף תקופת ההסכם. לפי חקירותיהם של אנשי החברה (_____, _____), שיעורי ההנחות שיקבל הלקוח מחושבים על-בסיס הצהרתו, ואם הלקוח לא ירכוש מוצרים מהחברה המרכזית בהיקף שעליו הצהיר, החברה עשויה להקטין את ההנחות הניתנות ללקוח או לשלול ממנו הטבות אחרות. כפי שעולה גם מנוסח ההצהרה, אין הפרדה בין היקף הרכישות של קוקה קולה לבין היקף הרכישות של מוצרים אחרים המשווקים על-ידי החברה המרכזית, כך ששיעור ההנחות שהלקוח יקבל על רכישות קוקה קולה יושפע גם מהיקף רכישותיו של מוצרים אחרים מהחברה המרכזית. החברה אף סומכת את ידה על פרשנות זו של הצהרת הקניות.

37. כך, בדומה לסעיף תקופת ההסכם, אף הצהרת הקניות משקפת מדיניות של קביעת שיעורי הנחות על קוקה קולה גם לאור היקף רכישות הלקוח של מוצרים נוספים מאת החברה המרכזית.

38. כאמור המקרה של _____ המובא כאן פותח צוהר לאופן שבו החברה המרכזית מבינה את סעיף תקופת ההסכם ואת הצהרות הקניות ואת השימוש הפוטנציאלי שניתן לעשות בהם, במקום שבו החברה המרכזית רואה לנכון לעשות זאת.

39. ביום 9.9.09 חתם הלקוח _____ על הסכם סחר עם החברה המרכזית. בהסכם נקבע, כי הלקוח זכאי להנחה של _____ על הקטגוריה של מוגזים (כולל מוצרי קולה) באריזה אישית (% הנחה לפי סעי' 5 להסכם, ועוד % הנחה לפי סעי' 6.1 להסכם). כן כלל ההסכם הטבות נוספות, כגון הקדמת הנחות ותקציב לקידום מכירות. כמו הסכמי סחר אחרים של החברה, ההסכם כלל את סעיף "תקופת ההסכם", בנוסח שהובא בסעי' 18 לעיל. כחודש קודם-לכן חתם הלקוח על הצהרת קניות. ביום 17.4.11 הוארך ההסכם עד ליום 31.3.14, ובחודש יוני 2013 הוארך ההסכם פעם נוספת, עד ליום 31.3.17.

40. במחצית השנייה של שנת 2013, התחיל הלקוח להעביר חלק מרכישותיו מהחברה המרכזית לחברת יפאורה, עד שלקראת סוף 2013 הוא רכש מהחברה המרכזית רק מוגזים ובירות. המוצרים הבולטים בקטגוריית המוגזים הם מוצרי קולה (משקה "שחור"), והלקוח סיפר לנציג החברה שבכוונתו לרכוש רק מוצרי קולה מהחברה המרכזית ואת כל שאר המשקאות הקלים לרכוש מיפאורה.

41. הצמצום ברכישות _____ מהחברה המרכזית גרר תגובה מצד החברה. ביום 1.12.13 העביר מקדם המכירות, _____, למנהל המכירות, _____, רשימה של המחירים

שהלקוח משלם ליפאורה (לאחר שקיבל מהלקוח חשבוניות של יפאורה). השתמש בנתונים אלה כדי לבנות טבלה המראה שבחישוב שנתי הלקוח חוסך כ-14,000 ₪ כתוצאה מרכישת המוצרים מיפאורה במקום מהחברה המרכזית, בזכות המחירים הזולים יותר של יפאורה. ביום 3.12.13 העביר [] את הטבלה למנהל הערוץ [].

42. למחרת, ביום 4.12.13, כתב [] בחזרה ל [] והציג חישוב בכמה צריכים להקטין את ההנחות של הלקוח על מוגזים (שהעיקריים בהם, כאמור, הם מוצרי קולה), על-מנת לגרום ללקוח הפסד כזה שלא יהיה לו כדאי לרכוש את שאר המוצרים מיפאורה. כך כתב []:

אם נסתכל על ביזניס [כלומר, על נתוני הרכישה – הח"מ] של הלקוח, 2012 – זאת שנה מלאה של כלל הקטגוריות: ההנחות שלו במוגז שוות סדר גודל של K50.

הקטגוריות אותן העביר ליפאורה בסדר גודל של K60 ופער ההנחות הינו K12 לפי הטבלה שלכם אם אני מוס[י]ף 5% סוף שנה אז זה עוד K3 (סה"כ K15).
על פניו, נראה דיי פשוט יחסי הכוחות והסיכונים שלו,

מספיק שי[ור]דות לו ההנחה בחצי וה[ו]א הפסיד במוגז K25 ובקיצו יפאורה יוצא שהפסיד K10.

כך, במקום להזיל את מחירי החברה המרכזית על שאר המוצרים במטרה להתחרות על לב הלקוח מול המחירים הזולים יותר של יפאורה, בחר [] לאיים על הלקוח בייקור מוצרי קולה עבורו, כדי לגרום ללקוח הפסד, כך שלא ישתלם לו לרכוש את שאר המוצרים מיפאורה במחירים זולים יותר.

43. ביום 8.12.13 שוחח [] בטלפון עם הלקוח. בשיחה זו הזכיר [] בפני הלקוח את סעיף תקופת ההסכם:

רשום בהסכם אם אתה יורד משמעותית מהמכירות . . . אנחנו רשאים לבטל את ההסכם.

[] הדגיש בפני הלקוח כי מדובר בזכות משפטית שבידי החברה לפעול כך:

הוא [הכוונה למנהל הערוץ [] – הח"מ] יכול להוריד לך הוא יכול להוריד לך משפטית . . .

...

ברגע שככה התנהלות שאתה ירדת משמעותית בקניות, הוא ראה לנכון וגם יודע שמשפטית הוא מוגן, להוריד לך את ההנחות.

44. במהלך השיחה, אמנם התנער מהביטוי המפורש בלעדיות ("לא בלעדי, לא אמרתי בלעדי, אני לא חוצפן"), אך בכל זאת טען שהלקוח מחויב לבלעדיות, רק מבלי להשתמש במילה בלעדיות:

. . . אנחנו מצפים בהסכם כזה טוב . . . אנחנו דורשים בהסכם כזה שתהיה איתנו במאה אחוז עבודה זה הכל.

...

■: אני מצפה בתור לקוח שאני מפנק אותו בהסכם מטורף, שיהיה איתי במאה אחוז, זה הכל

45. לקראת סוף השיחה, ■, אף נקט ביטוי אלים כלפי הלקוח:

■: מה שתכננתי לפני זה, אמרתי רגע אני אעבוד, אני כדי להרוויח, אני היום השוק קשה. אמרתי אני יעבוד איתך עם השחור וכל השאר אני יעבוד עם יפאורה שזה יותר זול. אני חוסך לי

■: אם הוא ישמע אותך, תקשיב טוב אם הוא שומע אותך חותך לך את הלשון.

■: מי?

■:

■: מי זה ■?

■: המנהל ערוץ

46. כעבור שבוע, בשיחה מיום 15.12.13, שוחחו ■ והלקוח על יישוב ההדורים בכך שהחברה המרכזית תממן עבור הלקוח שילוט חדש (לרבות תפריט "מניו בורד" וכן מדבקות), אך דרש – ואף סיכם עם הלקוח – כי לאחר קבלת השילוט החדש יעבוד הלקוח עם החברה המרכזית בבלעדיות:

■: תראה אני לא אומר לך יאללה מחר זה אתה הבטחת לי וזה, לא. בוא שהכל יצא לפועל בעזרת השם, יעשו את המדבקות, יעשו את המניו בורד, יחליפו את השילוט נתקדם. ואחרי זה דיר בלאק, אני אוציא לך את הזיכויים של מה שהבטחתי לך, את המענק ■ שקל, והשלמה של ■ שקל שרציתי מהנביעות פלוס, אתה רואה, אני זוכר הכל

■: אוקיי

■: ותבעט את יפאורה ושלוש על ישראל

...

■: בסדר, אז אני, אז אני, אני מתחיל, אני עובד רק עם קוקה קולה ברגע שיהיה הכל מאושר

■: בדיוק, בדיוק אתה רואה אני בסדר גמור איתך

47. בשיחה מאוחרת יותר, מיום 15.1.14, חזר ■ והזהיר את הלקוח שלא יוכל לחסוך כסף על-ידי רכישה מיפאורה במחירים זולים יותר, כי אם יעשה כן יוקטנו ההנחות שלו על מוגזים (כלומר, על קוקה קולה) עד שהמהלך לא ישתלם עבורו:

■: ... אתה יודע מה, אם אני ירדתי בחמישים אחוז ממך את[ה] יודע כמה כסף זה בשנה אני חוסך אם אני עובד איתם

■: אתה לא יכול לעבוד איתם כי אני מוריד לך את השש עשרה אלף, את ההנחה פה של המוגז

...

■: ... אתה לא מבין שהוא אמר לי אם הוא לא קונה [מל"ב] במוגז הוא ירד ואז את הכסף שהוא מרוויח, אתה לא מבין את זה, כבר היינו בסרט הזה

...

■: אמר לי אין בעיה, אני אוריד לו את ההנחה במוגז ואז במוגז הוא יעלה ואז את הרווח שהוא מרוויח הוא יחזיר בחזרה בדרך עקיפה.

48. כשחקר בנוגע ללקוח ■, הסביר מנהל הערוץ ■ שעל-פי סעיף "תקופת ההסכם", אם הלקוח מצמצם את היקף רכישותיו באופן משמעותי רשאית החברה לבטל את ההסכם:

והסעיף היחידי המתייחס לתקופת ההסכם הינו סעיף 15 המדבר על כך שהחברה רשאית לבטל הסכם זה באופן מיידי וללא כל התרעה מוקדמת בכל מקרה בו לא עמד הלקוח באחת מהתחייבויותיו לפי הסכם זה לרבות אך מבלי למעט; סעיף 15.1 הלקוח חדל לרכוש את מוצרי החברה או מצמצם את רכישותיו באופן משמעותי ביחס לשנים קודמות. ולכן אני מניח שהסיבה לשיחות שהיו עם הלקוח היו ירידה של כ-50% מהיקף רכישותיו אל מול שנה קודמת.

49. גם החברה המרכזית עצמה, בטיעוניה מיום 27.11.17, כותבת בהקשר של הלקוח ■:

אכן, אין מחלוקת ש ■ איים על ■ [מנהל ■ – הח"מ] שיפחית לו את ההנחות. אלא שעל אף לשונו הבלתי מקובלת של ■, בסופו של יום, בהתאם להוראות ההסכם בין הצדדים ונוכח הירידה הדרסטית בכמות הרכישה מצדו של ■, זכאית החברה המרכזית לבטל את ההנחות שניתנו לו (סעיף 15.1 להסכם).

50. במקביל ולכאורה בסתירה לדברים אלה החברה טוענת שכאשר ■ איים על הלקוח בהקטנת הנחות, הוא "חרג מסמכותו, כמו גם מהוראות החברה המרכזית" ופעל "בניגוד למדיניות החברה". אולם, טענה זו אינה מתיישבת עם צירוף הנסיבות והראיות: החברה המרכזית – היא שהכניסה להסכמי הסחר שלה את סעיף תקופת ההסכם, המאיים על הלקוח באיבוד הנחות (ובביטול ההסכם כולו) אם יעביר חלק משמעותי מרכישותיו לחברה מתחרה. מנהל הערוץ ■ – שלטענת החברה היה בעל הסמכות לעניין הנחות במקרה זה – הוא שחישב עבור ■ בכמה צריכים להקטין את הנחות הלקוח על קולה על-מנת שיהיה בלתי-כדאי עבורו לרכוש מוצרים אחרים מיפאורה במחירים זולים יותר. החברה עצמה, בטיעוניה, סומכת את ידה על דבריו של ■ בחקירה בנוגע לסעיף תקופת ההסכם. על-רקע כל הדברים האלה, אין מקום לטענה שהאיום בהקטנת הנחות הלקוח היה חריגה מסמכות ובניגוד למדיניות החברה כביכול.

51. כך, המקרה של ■ מדגים היטב מדוע סעיף תקופת ההסכם מהווה "הנחת מטרה מצרפית", האסורה (למעט במגבלות נוקשות שאינן מתקיימות כאן) לפי סעי' 6 להוראות לבעל מונופולין. סעיף תקופת ההסכם פעל גם כ"הסכמת קישור", האסורה על החברה לפי סעי' 2 להוראות לבעל מונופולין: כל עוד הלקוח רכש משקאות אחרים מהחברה המרכזית הוא היה זכאי להנחה מסויימת על קולה, וכשחדל לרכוש את אותם המשקאות האחרים, קבעה החברה שהוא כבר אינו זכאי לאותה הנחה על קולה. כן מדובר בהפרה של סעי' 1.1 לצו המוסכם, האוסר על נקיטת צעדים שנועדו להרתיע לקוח מלרכוש מוצרים מתחרים או

להפסיק לרכוש מוצרים של החברה, בין השאר בדרך של "ביטול, הפחתת הנחות . . . או איום לעשות אחד מאלה".

52. החברה המרכזית טוענת, כי האיום להקטין את הנחות הלקוח [REDACTED] לא מומש. אולם, די בעצם האיום כדי להוות הפרה ואין כל צורך במימוש האיום. כן מפנה החברה לדבריהם של אנשי החברה אשר טענו בחקירה שאינם מכירים (או שכמעט ואינם מכירים) מקרים שבהם הופעל הסעיף בתוך תקופת ההסכם. גם כאן ראוי להטעים שהבעייתיות שבסעיף תקופת ההסכם אינה מתמצית בהפעלת הסעיף ובביטול ההסכם. הבעייתיות שבסעיף תקופת ההסכם נעוצה גם – ואפילו בעיקר – באיום שסעיף תקופת ההסכם יוצר, גם אם בסופו של דבר החברה תימנע מלהפעילו (לדוגמא, מן הסיבה שהלקוח נכנע וחדל לרכוש מהמתחרה). החברה ממשיכה וטוענת שלקוחות לא הרגישו מאויימים. אולם, הלקוח [REDACTED] בוודאי הרגיש מאויים.

53. ניתן להצביע גם על דברי הלקוח [REDACTED] בחקירה:¹³

הייתה פגישה שלי עם המקדם שלי והמנהל מכירות שלו לפני כארבע שנים. אני עשיתי מהלך חד צדדי והכנסתי את יפאורה לכל הנקודות שלי ואז עובדים של החברה המרכזית הגיעו אליי למשרד ואמרו לי שאני תחת הסכם והנחות שלי יפגעו אם אני לא אמשך לקנות מהם כמו שקניתי עד עכשיו והם יפתחו את ההסכם שלי והנחות יפגעו. בעקבות השיחה ניתקתי מגע עם חברת יפאורה . . .

זאת ועוד. מספר אנשי מכירות של החברה המרכזית סיפרו אף הם בחקירה על שיחות, שבהן – בתגובה לרכישת מוצרים מתחרים על-ידי הלקוח – מפנים אנשי החברה את תשומת-לבו של הלקוח לזכותה של החברה להקטין את הנחות עקב קיטון בהיקף רכישותיו מהחברה (לדוגמא [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]). שהיה מנהל ערוץ ומכוח תפקידו אחראי על אלפי לקוחות, תיאר זאת כשיטה: "חשוב להראות ללקוח את הפער בין ההנחות המשויות לבין הנחות עתידיות שכן הפער הזה שווה לא מעט כסף עבור הלקוח". [REDACTED] טען ש"זה לא איום", אבל כבר ראינו במקרה של [REDACTED] כיצד [REDACTED] עצמו חישב את הקטנת הנחות במטרה מוצהרת לגרום ללקוח הפסד מספיק גדול שלא ישתלם לו לקנות מספק מתחרה, אפילו במחיר זול יותר. [REDACTED] ואנשי חברה נוספים טענו בחקירה שבפועל יהיה זה נדיר לממש את האיום ולהקטין הנחות באמצע תקופת ההסכם, אבל עולה מדבריהם בבירור שהם מאיימים לעשות זאת, והאיום – הוא העיקר.

54. החברה המרכזית טוענת, כי מטרת החלק הרלוונטי של סעיף תקופת ההסכם היא להגן על החברה מפני מצבים שבהם לקוח יקבל כספים מן החברה (לדוגמא, כהקדמת הנחות או כתקציב לקידום מכירות) ואז יפסיק לרכוש את מוצרי החברה, בין אם מן הסיבה של סגירת

¹³ הלקוח מתאר כאן אירוע שאירע לפני כניסתה לתוקף של סמכות הממונה להטיל עיצומים. דברי הלקוח אינם מובאים כאן בתור הפרה עצמאית שבגינה מוטל עיצום כספי. דברי הלקוח, יחד עם דברי אנשי החברה המוזכרים בהמשך, מובאים במענה לטענות החברה המרכזית בשימוע, שלפיהן לקוחות לא היו מאויימים והמקרה של [REDACTED] היה מקרה יחיד בביכול.

העסק ובין אם מסיבה אחרת. את המילים "או צמצם את רכישותיו באופן משמעותי ביחס לשנים קודמות" החברה מסבירה בכך שביקשה להתמודד גם עם מצב שבו הלקוח ממשיך לרכוש את מוצריה בהיקף סמלי כדי להתחמק מהחזרת הכספים שקיבל. לא השתכנעתי מטענה זו. לשון הסעיף אינה תואמת את ההסבר המוצע. מעבר לכך, אפילו אם אניח שכך היתה מטרתו המקורית של הסעיף, ראינו כי אנשי החברה הבינו את הסעיף בדרך אחרת לגמרי וכך גם הציגו את הדברים לפני לקוחות. יותר מזאת: גם החברה עצמה בטיעוניה לפני טוענת שהיא היתה זכאית לפעול לפי סעיף תקופת ההסכם כנגד הלקוח [REDACTED], אשר כזכור המשיך לרכוש מוצרי קוקה קולה מהחברה כמקודם וכל חטאו היה שעבר לרכוש את שאר המוצרים מחברת יפאורה. במצב דברים זה, אין זה מעלה ואין זה מוריד אם מטרתו המקורית של סעיף תקופת ההסכם היתה כפי שהחברה טוענת.

55. החברה המרכזית מצביעה על-כך, שעותקים של הסכמי סחר שלה היו בידי הרשות בעבר, והרשות לא נקטה צעדים בקשר לסעיף תקופת ההסכם וגם לא העירה לחברה לגביו. אכן, הרשות התוודעה לבעייתיות שבסעיף תקופת ההסכם רק כאשר למדה במסגרת ההליך הנוכחי על השימוש שעושים בו אנשי החברה מול הלקוחות. אין בכך כדי להקים הגנה לחברה ובוודאי שאין בכך כדי להעיד על תקינותו של הסעיף. הסעיף שימש בפועל כלי לאיום על הלקוח במקומות שהחברה סברה שיש לאיים על הלקוח, ויש בהכללתו בהסכמי הסחר בצורה רחבה משום הפרה של הדין.

56. סיכום הדברים לגבי סעיף תקופת ההסכם שבהסכם הסחר עם [REDACTED]: סעיף תקופת ההסכם עצמו, ויישום הסעיף על-ידי החברה במקרה זה, מהווים הפרה של סעי' 2 להוראות לבעל מונופולין ("הסכמת קישור" ו"הסכמת בלעדיות"), של סעי' 6 להוראות לבעל מונופולין ("הנחות מטרה מצרפיות") וכן של סעי' 1.1 לצו המוסכם.

57. נוסף לכך, במגעים עם [REDACTED] הפרה החברה את האיסור על "הסכמות בלעדיות" שבסעי' 2 להוראות לבעל מונופולין גם מעבר להכללת סעיף תקופת ההסכם בהסכם הסחר. ראשית, כפי שמנהל המכירות [REDACTED] הבהיר ללקוח, החברה ציפתה ממנו לעבוד עם החברה ב-100%; התנערו של [REDACTED] מהמילה המפורשת "בלעדיות" אינה משנה את מהות הדברים. שנית, כאשר [REDACTED] שוחח עם הלקוח על-כך שהחברה המרכזית תממן עבורו שילוט כדי ליישר את ההדורים ביניהם, [REDACTED] הבהיר שעם קבלת השילוט על הלקוח להוציא את יפאורה מהמקום.

ניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי – הפרה של סעי' 29א לחוק

58. בהכללת סעיף תקופת ההסכם בהסכמי הסחר שלה, ניצלה החברה המרכזית לרעה את מעמדה כבעלת מונופולין באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור. זאת בנוסף להפרות של ההוראות לבעל מונופולין, של הצו המוסכם ושל תנאי מיזוג נביעות שפורטו לעיל.

59. כבר עמדנו לעיל על מעמדה המונופוליסטי של החברה המרכזית, על כוח השוק הרב שבידה ועל-כך שמוצרי הקולה שלה הם בבחינת מוצר הכרחי (must stock) עבור נקודות מכירה רבות. במהלכי החברה המתוארים בפרק זה יש כדי להרתיע לקוחות מלרכוש מוצרים ממתחרי החברה ולא לצמצם את מוצרי החברה.

60. סעיף תקופת ההסכם בהסכמי הסחר מאיים על הלקוחות בשבר ביחסיהם עם החברה אם יחול צמצום משמעותי ברכישותיהם מהחברה. על-פי סעיף תקופת ההסכם, החלטת לקוח להעביר חלק מרכישותיו מהחברה המרכזית לחברה מתחרה עלולה להקים בידי החברה עילה לבטל את ההסכם, ובכך להביא לאבדן הנחות והטבות אחרות ובכלל לפגיעה קשה ביחסי הלקוח עם החברה, כפי שמדגים המקרה של הלקוח [REDACTED]. כפי שראינו, סעיף תקופת ההסכם מופיע בכל הסכמי הסחר של החברה, והחברה חתומה על הסכמים כאלה עם יותר מ- [REDACTED] לקוחות בסגמנט המזון המהיר ובשוק הקר בכלל. הסכמי מכר של החברה – והאיום המגולם בסעיף תקופת ההסכם – חולשים על כ- [REDACTED] המכר שלה בסגמנט מזון מהיר ובכלל סגמנטים הקרים של הערוץ הפרטי, והם בשימוש גם בסגמנטים נוספים.

61. יש בסעיף תקופת ההסכם כדי לפגוע בתחרות. יש בכוחו להרתיע לקוחות מלרכוש מוצרים ממתחריה של החברה המרכזית. יש בכוחו להקשות על מתחרי החברה ולהחליש את יכולתם להתחרות על לקוחות. הדבר מהווה ניצול לרעה של מעמד החברה המרכזית כבעלת מונופולין באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור, הפרה של הוראות סעי' 29א לחוק.

(3א) הגבלת הצבתם של מוצרי מתחרים במקררי החברה והוצאת מקררי מתחרים מנקודות מכירה

62. בענף המשקאות הקלים, ובמיוחד בערוצי השיווק הקרים, קיים נוהג של השאלת מקררים ממותגים ללקוחות לצורך קירור, איחסון ותצוגה של משקאות. כך נוהגת החברה המרכזית וכך נוהגים מתחריה העיקריים. לחברה המרכזית אלפים רבים של מקררים בהשאלה לאלפי לקוחות.

63. לחברה המרכזית יש מדיניות האוסרת על לקוחות להציב מוצרי מתחרים במקררי החברה, או לכל הפחות מגבילה משמעותית את האפשרות שלהם לעשות זאת. מדיניות זו מעוגנת במסמכי מדיניות שונים שאף סותרים זה את זה, והיא עולה גם מראיות נוספות שבידי הרשות. מדיניות החברה תתואר להלן, כפי שהיא עולה מתוך ראיות שבידי הרשות.

64. חשיבותם התחרותית של המקררים המושאלים רבה בחלק מהסגמנטים הקרים. בסגמנטים אלה, שבהם חשיבות תחרותית רבה למקררים המושאלים, כ- [REDACTED] מהלקוחות (המייצגים כ- [REDACTED] מהמכר) מחזיקים בציד קירור של החברה המרכזית בלבד, בתוכם כ- [REDACTED] מהלקוחות (המייצגים כ- [REDACTED] מהמכר) מחזיקים במקרר אחד בלבד והוא של החברה המרכזית. מתוך כלל הסגמנטים הקרים מדובר בכ- [REDACTED] מהלקוחות (כ- [REDACTED] מהמכר) אשר מחזיקים מקררים

של החברה המרכזית בלבד, ובכ- % מהלקוחות (מהמכר) המחזיקים במקרר אחד בלבד והוא של החברה המרכזית.¹⁴

65. איסור או הגבלה משמעותית על הצבת מוצרי מתחרים במקררי החברה – משמעותם, במקרים רבים, מניעת כל אפשרות מעשית שהלקוח ימכור מוצרי מתחרים כשהם מקוררים (שזאת הדרך בה נמכרים רובם המכריע של המשקאות בסגמנטים הקרים). כפי שיפורט להלן, במדיניות זו אף מפרה החברה את סעי' 1.3 לתנאי מיזוג נביעות.

66. לצד מדיניות החברה לאסור או להגביל הצבת מוצרי מתחרים במקרריה, נמצאו מקרים שבהם פעלו אנשי החברה להוציא מקררים של מתחרים מנקודות מכירה. בכך הפרה החברה את סעי' 4 להוראות לבעל מונופולין.

67. בנסיבות העניין, מדיניות החברה לאסור (או לכל הפחות להגביל באופן משמעותי) הצבת מוצרי מתחרים במקררי החברה עלולה לפגוע בתחרות, על-אחת כמה וכמה כשהיא משולבת בפעולות להוציא מקררי מתחרים מנקודות מכירה. כך החברה מצמצמת עד מאד את יכולתם של מתחרים להציג סחורה מקוררת בנקודות הקמעונאיות בסגמנטים שונים בשוק הקר. מדיניותה של החברה המרכזית ומעשייה מהווים ניצול לרעה של מעמדה כבעלת מונופולין באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור, הפרה של סעי' 29א לחוק.

מדיניות החברה המרכזית להגבלת הצבת מוצרי מתחרים במקרריה

68. לחברה המרכזית מדיניות של הגבלת האפשרות של לקוחותיה להציב מוצרי מתחרים במקררים שלה. פרטי ההגבלה מוצגים בדרכים שונות שאף סותרות זו את זו והן נעות בין איסור מוחלט של הצגת מוצרי מתחרים במקרריה לבין הגבלות משמעותיות שמוטלות על הצגה כאמור.

מדיניות של בלעדיות במקררי החברה

69. במסמכים שנמסרים ללקוחות חדשים, וכן במסמכים המופיעים באתר האינטרנט של החברה, החברה המרכזית מציגה מדיניות של איסור מוחלט על הצבת מוצרי מתחרים במקררי החברה.

70. כך, לדוגמא, במסמך משנת 2010 שנועד להציג בפני לקוחות חדשים את מדיניות השירות של החברה נאמר: "אנו שומרים לעצמנו את הזכות לקבל חזרה את ציוד הקירור ואמצעי התצוגה אם ישמשו למוצרים שאינם משווקים על ידנו". אנשי המכירות של החברה נדרשו למסור העתק מסמך מדיניות השירות ללקוחות חדשים ועשו כן.

¹⁴ נתונים אלה מבוססים על מידע שנתקבל מהחברה המרכזית, מיפאורה ומטמפו. לא הובאו בחשבון מקררים שהושאלו על-ידי ספקי משקאות אחרים; להערכת הרשות, אין במקררים אלה כדי לשנות את התמונה הכללית העולה מהנתונים. הנתונים תוקנו, לפי הערכת הרשות ועל-בסיס נתונים שהציגה החברה, כדי להביא בחשבון את שיעור המקררים שבעלות הלקוחות.

71. מסמך דומה משנת 2011, שנועד להיכלל באתר האינטרנט של החברה, כלל אמירה דומה: "אנו שומרים לעצמנו את הזכות להוציא את ציוד הקירור ואמצעי התצוגה אם ישמשו למוצרים שאינם משווקים על ידנו".

72. גם היום באתר האינטרנט של החברה מופיעות אמירות דומות. כך, תחת הקישור "אודות" מופיעה "מדיניות השירות", ושם מופיעה האמירה הבאה: "אנו שומרים לעצמנו את הזכות לקבל חזרה את ציוד הקירור ואמצעי התצוגה במידה וישמשו למוצרים שאינם משווקים על ידנו". במקום אחר באתר מופיעה אמירה דומה: "אנו שומרים לעצמנו את הזכות להוציא את ציוד הקירור ואמצעי התצוגה אם ישמשו למוצרים שאינם משווקים על ידנו!".

73. אמירות אלה דורשות מהלקוח לשמור על בלעדיות מלאה למוצרי החברה במקרה. הן מתנות את המשך השאלת המקרר בשמירה על בלעדיות זו. כוחן המרתיע של האמירות מתחזק לנוכח סעיף בשטר הביטחון שעליו נדרש הלקוח לחתום לצורך קבלת מקרר בהשאלה: "הרשות הבלעדית להוציא את הציוד בכל עת ללא מתן הודעה מוקדמת שמורה בידי נציג החברה".

74. כך, באמצעות מסמכים שנמסרים ללקוח ומופיעים באתר החברה, מובהר ללקוחות שהצבת מוצרי מתחרים במקררי החברה תהווה עילה להוצאת המקרר על-ידי החברה. מדיניות זו של החברה מאיימת על כ [REDACTED] הלקוחות בסגמנטים הרלוונטיים.

75. בכל אותם מקרים שבהם ללקוח מקררים של החברה המרכזית בלבד (יותר מ- [REDACTED]) לקוחות בסגמנטים הרלוונטיים) הפרה החברה המרכזית את סעי' 1.3 לתנאי מיזוג נביעות, אשר קובע:

1. החברה לא תקשור בין מוצרי נביעות לקוקה קולה, בכל דרך שהיא, בין היתר על ידי:

...

1.3 איסור הצבתם של מוצרים מתחרים לנביעות במקררים של החברה. האמור לא יחול על בתי עסק שברשותם לפחות מקרר משקאות נוסף, אחד לפחות, שאינו של החברה המרכזית או מטעמה.

בהתניית אספקת מקרר בכך שלא יוצבו בו מוצרים מתחרים, אסרה החברה על לקוחותיה להציב במקרריה גם מוצרים מתחרים במוצרי נביעות. לגבי לקוחות שלא היה להם מקרר אחר שלא סופק על-ידי החברה המרכזית, הופר סעי' 1.3 לתנאי מיזוג נביעות.

מדיניות שלושת הכללים

76. במסמכים פנימיים של החברה המרכזית, שאינם נמסרים ללקוחות ואינם מופיעים באתר האינטרנט של החברה, עולה מדיניות המאפשרת ללקוח, בנסיבות מסוימות, להציב מוצרי

מתחרים בשטח מוגבל של מקרר של החברה. מדיניות זו מנוסחת בשלושה כללים (להלן):
מדיניות שלושת הכללים):

א. אם קיים בנקודת המכירה מקרר נוסף שאינו של החברה המרכזית, אסור ללקוח להציב מוצרי מתחרים במקרר החברה.

ב. אם בנקודת המכירה מקרר אחד בלבד של החברה המרכזית ואין מקרר נוסף שאינו שלה, מותר ללקוח להציב מוצרי מתחרים עד 20% משטח הקירור של מקרר החברה.

ג. אם בנקודת המכירה שני מקררים או יותר של החברה המרכזית ואין מקרר נוסף שאינו שלה, מותר ללקוח להציב מוצרי מתחרים עד 20% משטח הקירור של מקרר אחד בלבד של החברה (כלומר, אם יש שני מקררים של החברה המרכזית – עד 10% מסך כל שטח הקירור; אם יש שלושה מקררים של החברה המרכזית – עד 6.67% מסך כל שטח הקירור וכן הלאה).

77. מדיניות שלושת הכללים אומצה, לכל המאוחר, במהלך שנת 2012. מדיניות שלושת הכללים מוזכרת בהתכתבויות פנימיות שונות של החברה, ועובדי החברה נבחנו עליה באמצעות לומדה מתוקשבת.

78. אף אם נניח שמדיניות זו מקלה את מידת הפגיעה בתחרות שנובעת מאיסור מוחלט של הכנסת מוצרי מתחרים למקרריה של החברה המרכזית, הרי שמדיניות זו לא פורסמה ולא נמסרה ללקוחות כדבר שבשגרה וכחלק מהליך ההתקשרות לנקודות המכירה ולפיכך קיים ספק רב עד כמה לקוחות אמנם היו מודעים למדיניות זו וראו את עצמם חופשיים להתנהל על-פיה ללא חשש.

כרסום מדיניות שלושת הכללים

79. לא זו בלבד שמדיניות שלושת הכללים לא נמסרה ללקוחות ולא פורסמה, אלא שהיא גם כורסמה על-ידי הנחיות שונות אשר הופצו לאנשי המכירות של החברה, שלפיהן אסור ללקוח להציב מוצרים מסוימים במקררי החברה בכל מקרה, גם כאשר הדבר לכאורה היה אמור להיות מותר לפי מדיניות שלושת הכללים.

80. כך למשל לגבי המוצר XL המשווק על ידי חברת טמפו – ביום 19.5.13 ניתנה הנחייה של הנהלת החברה להוציא מוצר זה ממקררי החברה בכל מקרה, וזאת על-רקע השקת משקה האנרגיה של החברה המרכזית:

חשוב לציין כי XL משקה האנרגיה המשווק על ידי טמפו, אינו נכלל בכך וניתן להוציאו מהמקרים בכל האופציות.

81. בדומה, בחברה המרכזית ניתנה הנחיה שאין לאפשר הצבת המוצר נסטי של אסם במקררי החברה בכל מקרה, גם לא במסגרת השטח המצומצם המותר לכאורה לפי מדיניות שלושת הכללים.¹⁵ כך, ביום 15.1.14, על רקע מבצע נסטי שערכה אסם, הפיץ סמנכ"ל השיווק [REDACTED] הודעת דוא"ל שבו כתב:

בנוסף, יש לשמור על מקררי החברה המרכזית בהתאם לנהלים ולמוצרים שנקבעו, כשנסטי אינו נכלל בחריגים שהוגדרו, ולכן דינו להימצא במקררים בבעלות הלקוח בלבד.

82. עוד קודם לכן, בחודש אוקטובר 2012, נדרשה רשת [REDACTED] של [REDACTED] להוציא את מוצרי נסטי ממקררי החברה ולפי דיווח שרשם מנהל המטה [REDACTED] לאחר מכן "הובהר לרשת כי לא תינתן הסכמה בשום צורה להימצאות נסטי במקררי החברה" וכן "נתבקש להוציא מסמן לדרג השטח אודות אי המצאות נסטי במקררים". אולם, התברר שברשת כבר ניתנה הנחיה הפוכה, דהיינו שיש להציב נסטי בשטח תצוגה של כ- 20% במקררי החברה. החברה דרשה להוציא הנחיה מתקנת אשר תורה על אי הימצאות נסטי במקררי החברה, ותחילה סירבה [REDACTED] לעשות זאת. בהמשך הציעה [REDACTED] הצעת פשרה: נסטי יוצג במקררי החברה המרכזית רק באותם סניפים שבהם אין מקרר אחר. למרות שהצעה זו תאמה את מדיניות שלושת הכללים כפי שהוצגה לעיל, החברה דחתה את ההצעה. בסופו של דבר, נתנה נציגת [REDACTED] הנחיה מתקנת ברוח הצעת הפשרה (על-אף שההצעה נדחתה על-ידי החברה), אשר תאמה כאמור את מדיניות שלושת הכללים.

83. קרה גם ששיקול-דעתו של הלקוח צומצם על-ידי אנשי החברה עד כדי סיכום על מוצר מתחרה ספציפי, שרק אותו יוכל הלקוח להציב במקרר החברה. כך במקרה של [REDACTED] [REDACTED], שלגביו ראו להלן. לפי דוא"ל מיום 30.12.13 סוכם עם הלקוח שיוכל להכניס את המוצר Blu במדף אחד במקרר של החברה.¹⁶

84. מקרים אלה מלמדים, שמדיניות שלושת הכללים, אשר ממילא לא נמסרה ללקוחות ולא פורסמה באתר החברה, ואשר אף היא טומנת בתוכה מגבלה משמעותית על היכולת להציג מוצרי מתחרים, צומצמה וכורסמה על-ידי הנחיות שלפיהן מוצרים מסוימים של מתחרים לא יוצבו במקררי החברה בכל מקרה.

¹⁵ עד המחצית השנייה של שנת 2012, שיווקה החברה המרכזית תה קר תחת המותג נסטי. עקב פירוק שותפות בין קוקה קולה העולמית לבין חברת נסטלה העולמית, עברה זכות השימוש במותג נסטי בישראל לאסם, ואילו החברה המרכזית החלה לשווק את מוצר תה הקר שלה תחת המותג פיוז טי. ראו פרק (6א) להלן.

¹⁶ במקרה זה הלקוח, [REDACTED], מסר לחוקרים בהודעתו שנאמר לו שיוכל לשים מוצרים של יפאורה במדף אחד של מקרר החברה, וזאת בשונה מדיווחו של מקדם המכירות, שלפיו סוכם על הוצאת יפאורה ועל מדף אחד של בלו (שאינו משווק על-ידי יפאורה). החברה המרכזית מצביעה על דברי [REDACTED] בחקירה, אשר ביקש לפרש את הודעת הדוא"ל כאילו סוכם על מדף אחד של המוצר Blu בנוסף על 20% מוצרי יפאורה. אולם, פרשנות זו אינה מוצאת תמיכה בלשון הודעת הדוא"ל, שם דובר על "הוצאה של יפאורה".

הוצאת מקררי מתחרים מנקודות מכירה

85. לא זו בלבד שללקוחות נאמר כי אינם רשאים להכניס מוצרים מתחרים למקרריה של החברה המרכזית; ולא זאת בלבד שמדיניות מקלה יותר שאותה אימצה כביכול החברה המרכזית לא פורסמה ולא נמסרה באופן סדור ללקוחות; ולא זאת בלבד שבהזדמנויות שונות צומצמו ההקלות המסויימות שבמדיניות שלושת הכללים; אלא שהחברה המרכזית גם פעלה במקרים שונים כדי להוציא מתוך נקודת המכירה מקררים שהושאלו ללקוח על-ידי ספקי משקאות מתחרים.

86. ההוראות לבעל מונופולין כוללות הוראה האוסרת על החברה המרכזית לנקוט פרקטיקות למניעת כניסת מקררים של מתחריה לנקודות מכירה, או להוצאת מקררי מתחרים אשר נמצאים שם. כך קובע סעי' 4 להוראות:

החברה לא תתנה הצבת מקרר בבית עסק באי הצבת מקרר או מקררים נוספים בתחומי אותו בית עסק, או באי רכישת מוצרים שאינם משווקים על ידי החברה. החברה לא תעניק הנחות כלשהן או יתרונות אחרים עבור אי הצבה של מקרר, או מקררים, שאינם קשורים לחברה בתחומי בית העסק.

87. הרציונל שביסוד סעי' 4 להוראות ברור. הוצאת מקררי מתחרים מנקודות מכירה, או מניעת כניסתם מלכתחילה, פוגעת ביכולתם של המתחרים להתחרות בחברה המרכזית. מתחרה משאיל ללקוח מקרר על-מנת שהוא ישמש לצורך אחסון, קירור ותצוגה של המשקאות המסופקים על-ידו, כדי שיהיו זמינים לצרכנים הפוקדים את המקום. חשיבותו עבור המתחרה של מקרר כאמצעי אחסון קירור ותצוגה של משקאותיו עולה לאור מדיניותה של החברה המרכזית, אשר הוצגה לעיל, להגביל את אפשרותו של הלקוח להציב מוצרי מתחרים במקריה. במקרים רבים, כאשר אין למתחרה מקרר משלו במקום לא יוכל הלקוח לקרר ולהציג את מוצריו של המתחרה אלא – אם בכלל – במסגרת המגבלות שקובעת החברה המרכזית.

88. למרות סעי' 4 להוראות לבעל מונופולין, עובדי החברה המרכזית פעלו להוציא מקררי מתחרים מבתי העסק של לקוחות החברה.

89. כפי שיוצג להלן, אין מדובר במקרה חד פעמי או באיש מכירות נלהב אחד אשר לא הפנים את הכללים שלהם כפופה החברה המרכזית, שכן מדובר בפרקטיקה שחוזרת על עצמה בצורות שונות ובגוונים שונים על ידי אנשי מכירות שונים ובאזורים שונים של הארץ.

90. ביום 30.12.13 כתב מקדם המכירות [REDACTED] למנהל המכירות שלו, [REDACTED], הודעת דוא"ל ששורת הנושא שלה "הוצאת יפאורה מרחוב הנשיא בעפולה". בהודעה הוא כתב, בין השאר:

[REDACTED] – היום בנקודה יש כפול שלנו כ-80% מוצרים שלנו (לפעמים קצת פחות)

בנקודה מקרר נוסף בודד של יפא[ור]ה

הלקוח נמצא בציר מרכזי בעפולה לאחר מספר פגישות עם הלקוח הוחלט להוציא את המקרר של יפא[ור]ה מהנקודה על מנת "להשתלט" על הציר

ישנם מספר דברים שאני צריך כדי לבצע

1- החלפת הכפול בנקודה (שנראה כבר לא טוב) לכפול חדש מהדגם החדש

2- מענק חד פעמי להסכם של [REDACTED] עד [REDACTED]

3- שיפור ההסכם הנוכחי

...

יש לציין שחשוב לדעתי שנוציא את יפא[ור]ה מהציר גם אם צריך לתת ללקוח קצת יותר ממה שהוא שווה לאחר שגייסנו את [REDACTED] (הנמצא על אותו ציר) זהו מהלך מתבקש

...

הוסבר ללקוח שכול זה יינתן אך ורק הוצאה [כך במקור – הח"מ] של יפא[ור]ה סוכם על מדף אחד לבלו

מנהל המכירות [REDACTED] העביר את הודעת הדוא"ל הלאה למנהל המטה [REDACTED], וכתב בין השאר:

כחלק ממיקוד בהוצאת יפאורה מנקודות שעובדות במשותף איתנו נדרש שיפור ההסכם קיים ללקוח

אומנם אין המדובר בלקוח בעל היקף רכישות [גדול אך הוא ראשון בציר עפולה

מנהל המטה [REDACTED] החזיר תשובה קצרה: "אין בעיה, לסגור את הנושא מול הלקוח בזיכוי".

91. כעבור שבועיים העביר מקדם המכירות [REDACTED] טופס ריכוז פרטים לעריכת הסכם, ובמקום המיועד לפרטים נוספים רשם את ההערה הבאה: "לאחר אישור מ [REDACTED] מצ"ב הסכם חדש להוצאת יפאורה מהנקודה".

92. הלקוח, [REDACTED], מסר בחקירה ש [REDACTED] "אמר לי להוציא את המקרר של יפאורה כדי לקבל הנחות יותר טובות".

93. החברה המרכזית טוענת ש [REDACTED] "חרג מהנחיות החברה המרכזית". אולם בנסיבות העניין, אין מקום לדבר על חריגה מהנחיות החברה אלא על פעולה של המקדם על פי הציפייה של מנהליו ואישור שלהם לפעולותיו.

94. בכך הפרה החברה המרכזית את סעי' 4 סיפא להוראות לבעל מונופולין, האוסר על מתן הנחות ויתרונות אחרים עבור אי-הצבת מקרר שאינו קשור לחברה. מהודעת הדוא"ל של [REDACTED] עולה גם הפרה של סעי' 4 רישא להוראות, האוסר התניית הצבת מקרר (במקרה זה, מקרר חדש במקום הישן) באי-הצבת מקרר מתחרה או באי-רכישת מוצרים מתחרים.

95. ביום 30.12.13, דקות ספורות אחרי שכתב את הודעת הדוא"ל בעניין הוצאת המקרר של יפאורה מהלקוח [REDACTED] "על מנת להשתלט על הצייר", כתב מקדם המכירות [REDACTED] הודעת דוא"ל נוספת למנהל המכירות [REDACTED], בנוגע ללקוח נוסף הממוקם באותו ציר מרכזי בעפולה. כתב: [REDACTED]

נקודה [REDACTED]
נקודה שנמצאת ברחוב הנשיא הצייר המרכזי שלי בעפולה
ללקוח בודד שלנו ובודד של יפאורה לאחר שיחה עם הלקוח
החלטנו להוציא את יפא[ור]ה ולתת בודד נוסף לנקודה במקום יפא[ור]ה
גם עם הבודד הנוסף לא יהיה יעיל ב-100% חשוב שנבצע את המהלך על מנת
ל"לנקות" את יפא[ור]ה מהצייר.
מנהל המכירות [REDACTED] העביר את ההודעה הלאה למנהל המטה [REDACTED] (בתור אחראי ציוד קירור) וכן למנהל המטה [REDACTED], וביקש את אישורו של [REDACTED] להוספת מקרר. כתב: [REDACTED]

**מדובר בציר עפולה – סיכמנו היום על הוצאת יפאורה מ 2 נקודות בציר
בנקודה הזו נדרש תוספת בודד/החלפה לכפול
חשוב מאוד**

כתב: [REDACTED] "מאושר החלפה לכפול".

96. הלקוח, [REDACTED], מסר בחקירה: "הם לא אמרו לי תוציא את המקרר, אבל בוודאות היו אומרים לי שאם יש לך מקרר של יפאורה אנחנו מורידים לך הנחות", וכן "נאמר לי אם אתה עובד עם יפאורה אנחנו לא ניתן לך הנחות, לא אמרו להוציא את המקרר של יפאורה, אבל זה בעצם מה שזה אומר".

97. הסיכום עם הלקוח כלל מתן מקרר (תוספת בודד או החלפה לכפול) כתמורה להוצאת מקרר של יפאורה, הפרה של סעי' 4 סיפא להוראות לבעל מונופולין. כמו-כן, מתן המקרר הנוסף (או החלפת המקרר הקיים במקרר כפול) הותנה בהוצאת המקרר של יפאורה, הפרה של סעי' 4 רישא להוראות לבעל מונופולין.

98. הלקוח [REDACTED] היה ממוקם בתחנה המרכזית של קרית שמונה. בהודעת דוא"ל מיום 16.9.12, ביקש מנהל המכירות [REDACTED] אישור לשיעורי הנחות אשר יינתנו ללקוח כנגד הוצאת יפאורה מהנקודה וקיבל אישור לכך.

99. בהודעת דוא"ל מיום 12.12.12, מקדם המכירות [REDACTED] כתב ל [REDACTED] כך:

הלקוח לקראת הוצ' מקרר כפול מתחרים (יפאורה), עברנו לעבוד בשיתוף פעולה מלא מאז החלפת בעלים, חשוב לספק במקומו מקרר כפול נוסף, ואז ייווצר השתלטות מלאה באגד ק"ש.

[REDACTED] העביר את הבקשה הלאה למנהל המטה [REDACTED] והבקשה אכן אושרה.

100. הלקוח, [REDACTED], אמר בחקירתו "הם דרשו להוציא את המקרר של יפאורה". מנהל המכירות [REDACTED] מסר בחקירה שלפי הסיכום עם הלקוח יקבל הלקוח הנחות וציוד נוסף, ואילו הלקוח התחייב "להוציא את יפאורה ולקנות מאיתנו מגוון מלא"; בהמשך הבהיר [REDACTED] "ומבחינתי היה תקין גם אם היה נשאר מוצרים של יפאורה בנקודה אך ללא ציוד קירור".

101. החברה המרכזית טוענת שלפי גרסת הלקוח, בסופו של דבר הוא לא הוציא את המקרר של יפאורה מעסקו. אולם, האיסור שבסעי' 4 סיפא להוראות לבעל מונופולין אינו מותנה בכך שבסופו של דבר מקרר המתחרה אכן ייצא מנקודת המכירה.

102. מהנ"ל עולה, כי החברה הגיעה עם הלקוח לסיכום, שלפיו הלקוח יוציא מקרר של יפאורה. הסיכום כלל גם מתן הנחות ומקרר ללקוח, ואלה היו בבחינת תמורה גם עבור הוצאת המקרר של יפאורה. עובדות אלה מקימות הפרה של סעי' 4 סיפא להוראות לבעל מונופולין, האוסר על החברה להעניק הנחות או יתרונות אחרים ללקוח תמורת אי-הצבת מקרר של מתחרים.

103. בחודש יוני 2014 נמכר העסק [REDACTED] ל [REDACTED], אשר שינה את שם העסק ל [REDACTED]. מקדם המכירות [REDACTED] העיד בחקירתו ברשות כי הגיע לסיכום עם הלקוח "שהציוד של יפאורה לא יהיה בנקודה". עדות זו נתמכה בעדותו של הלקוח, שאמר כי הושג עימו הסדר על מתן הטבות ומיתוג העסק כנגד הסכמה מצידו להוציא את מקרר יפאורה מהנקודה.

104. החברה המרכזית טוענת שלא נתנה תמורה בעד הוצאת מקרר של יפאורה. אולם, טענה זו אינה מתיישבת עם עדות הלקוח, אשר בתגובה לשאלה "מה בדיוק כלל הסיכום?" השיב:

להוציא את המקרר של יפאורה, לקנות את המוצרים שיש לחברה המרכזית רק דרך החברה המרכזית ולא לקנות אותם מוצרים דרך ספקים מתחרים, ובתמורה אני מקבל הנחות אקסטרה ושילוט חדיש.

105. הסיכום שאליו הגיעה החברה עם לקוח זה מהווה הפרה של סעי' 4 סיפא להוראות.

[REDACTED]

106. בסיכום מיום 2.2.12 שהעביר מקדם המכירות [REDACTED] למנהל המכירות [REDACTED], נכתב: **"סוכם עם הלקוח על הוצאת ציוד קירור של מתחרים והרחבת שיתוף הפעולה"**. השיב [REDACTED] ל [REDACTED], עם העתק למנהל המטה [REDACTED], בין היתר כי "נ" [REDACTED] – הצהרה זו אסורה עפ"י הממונה על ההגבלים העסקיים". שיכתב עבור [REDACTED] את סיכום הפגישה, ובנושא ציוד הקירור של מתחרה רשם **"הלקוח בחר להוציא את ציוד הקירור של יפאורה"**. [REDACTED] שלח העתק גם למנהל המטה [REDACTED], אשר השיב **"יפה מאד"**.

107. ביום 20.11.12 חזר [REDACTED] על הדברים במייל נוסף ל [REDACTED] **"סוכם [ע]ם הלקוח על הוצאת ציוד קירור של מתחרים והרחבת שיתוף הפעולה"** וכן רשם שהוצע ללקוח מקרר לבן בתור **"פתרון ציוד"**. [REDACTED] העביר את הדברים הלאה למנהל המטה [REDACTED].

108. בחקירתו ברשות תמך [REDACTED] בהשתלשלות העניינים שלעיל והדגיש שבניגוד למה שכתב, יזמו אנשי החברה המרכזית את הוצאת המקרר של יפאורה. גם הלקוח, [REDACTED], תמך בדברים. [REDACTED] אישר אף הוא שהיה סיכום על הוצאת המקרר של יפאורה.

109. החברה המרכזית טוענת שלא ניתנה תמורה בעד הוצאת המקרר של יפאורה. אולם, הן הלקוח והן מנהל המכירות [REDACTED] כרכו יחד את הוצאת המקרר של יפאורה ומתן מקרר נוסף על-ידי החברה המרכזית.

110. על-כן, הופר סעי' 4 סיפא להוראות לבעל מונופולין.

[REDACTED]

111. ביום 11.12.13 כתב מקדם המכירות [REDACTED] למנהלת המכירות [REDACTED]:

ללקוח קיים מקרר כפול אחד שלנו ומקרר בודד של יפאורה

לאחר משא ומתן הלקוח מחזיר ליפאורה את המקרר.

נא אישורך ויזה בודד להגדלת המגוון וסידור סחורה שלנו . . .

[REDACTED] העבירה את ההודעה הלאה למנהל המטה [REDACTED] והוסיפה:

עבודה מצויינת של [REDACTED] במשא ומתן להוצאת יפאורה מהנקודה ולהגדלת המכר.

נא אישורך.

[REDACTED] כתב בחזרה:

מאושר תוספת בודד עם חליפה,

נא לשלוח תמונה לפני ותמונה אחרי,

בנוסף קצת פירוט על המו"מ שהיה עם הלקוח.

112. החברה המרכזית טוענת, כי לא ניתנה תמורה בעד הוצאת המקרר של יפאורה. אולם, הלקוח בחקירתו הציג את הדברים כך: **"אני פניתי ל [] וביקשתי ממנו מקרר יפה כדי שאני יוציא את יפאורה"**. החברה טוענת עוד, כי הלקוח היה מעוניין, מסיבות משלו, להוציא את המקרר של יפאורה. אולם, השאלה מה היו האינטרסים של הלקוח, אינה העיקר. העיקר הוא שנעשה סיכום של מתן מקרר נוסף ("יפה", כדברי הלקוח) תמורת הוצאת מקרר של יפאורה.

113. לפיכך עסקינן במקרה נוסף של הפרה של סעי' 4 רישא וסיפא להוראות לבעל מונופולין.

114. ביום 26.8.13 כתבה מנהלת המכירות [] למנהל המטה [] כך:

בנקודה קיימים 2 מקררים שלנו ומקרר נוסף של יפאורה.
הלקוח בגידול של כ-35% מ.ש.ק ומסיכום המקדמת המקרר של יפאורה יוצא במידה ותביא לו מקרר נוסף ותחליף לו את 2 הבודדים לכפול.
השיב "מאושר הוצאת 2 בודדים ואספקת כפול + מקרר קרלסברג".

115. לדברי מנהלת המכירות בחקירה, הלקוח הוא שבחר להוציא את המקרר של יפאורה. אולם, טענה זו אינה הולמת את הדברים כפי שנכתבו בזמן אמת, מהם עולה כי נכוונת הלקוח להוציא את המקרר של יפאורה היתה מותנית בכך שיקבל מהחברה המרכזית גם מקרר נוסף וגם מקרר כפול במקום שני המקררים הבודדים של החברה הנמצאים כבר בעסק, כלומר תמורה להוצאת המקרר של יפאורה וכתנאי להוצאתו.

116. לפיכך גם כאן מדובר בהפרה של סעי' 4 סיפא להוראות לבעל מונופולין.

117. ביום 23.10.12 נפגש מנהל המטה [] עם נציגים של חברת [] (המפעילה את רשת [] עבור []) ודן איתם בנושאים שונים הקשורים בשימוש שיעשה במקררי החברה בחנויות של הרשת (ראו סעי' 82 לעיל). בדו"ח פגישה ש [] רשם, בפרק שכותרתו **"החלטות"**, כתוב: **"סוכם כי בכל מקום שיכנס מקרר נוסף של אחת מהמתחרים מקרר של החברה יצא"**. ביום 24.10.12 שלח [] את דו"ח הפגישה למנהל הערוץ [], אשר העביר אותו הלאה לסמנכ"ל [].

118. החברה המרכזית טוענת שבהמשך דו"ח הפגישה רשור שהלקוח סירב לקבל את הסיכום המובא לעיל. אולם, אין זה נכון. המשפט שעליו החברה מצביעה מתייחס לסעיף אחר במסמך ולא לסיכום המובא לעיל.

119. הסיכום שאליו הגיעה החברה עם הלקוח מהווה התניית הצבת מקרר (במקרה זה התניית המשך הצבת מקרר) באי-הצבת מקרר מתחרה. על-כן, מדובר בהפרה של סעי' 4 רישא להוראות לבעל מונופולין.

120. ביום 24.9.12 כתב מקדם המכירות למנהל המכירות, בין השאר "הבקשה הינה לספק כפול על מנת שנוציא את המקרים של יפאורה". העביר את ההודעה הלאה למנהל המטה וביקש את אישורו לאספקת מקרר כפול נוסף ללקוח. ביקש הבהרות באשר להיקף רכישותיו של הלקוח, ופנה ל. השיב ל:

מדובר על הוצאת מקרר מתחרים מהנקודה

הגידול שנראה כרגע בנקודה זה במקביל לעבודה למול מתחרים וקניות בחוץ

כך באם נעבוד לבד כפי שסגרתי מולו הגידול יהיה יותר משמעותי

העביר את הסברו של הלאה ל, והוסיף, בין השאר:

המקדם נמצא בתהליך ממושך עם הלקוח להוצאת המתחרים מהנקודה

הוא קיבל את אישור הלקוח לנושא ורוצה לעמוד במילה שהוא נתן ללקוח בתחילת התהליך

אודה לאישורך

השיב "מאושר תוספת כפול".

121. מנהל המכירות אמר שהמקדם ביקש לספק מקרר כפול ללקוח "על מנת שנוציא את המקרים של יפאורה", וטען שאין בעיה בכך אם זה מה שסוכם עם הלקוח.

122. מדובר, אם כן, בהפרה של סעי' 4 רישא וסיפא להוראות לבעל מונופולין.

דוגמאות נוספות לאמירות על הוצאת מקרים של מתחרים

123. גם במקרים נוספים נמצאות ראיות לפעילות אנשי החברה להוצאת מקרים של מתחרים מנקודות מכירה. להלן דוגמאות.

124. הבעלים של מסר לחוקרים, בהתייחסו למקדם המכירות:

הוא כל הזמן אמר את זה, אתה לא צריך את יפאורה. הוא כל הזמן אמר לי תוציא את המקרים של יפאורה.

125. בטבלה של מעקב אחר לקוחות בסגמנט מזון מהיר, ליד הלקוח, מופיעה ההערה "לקוח הכניס יפאורה לנקודה – נסגר עם הלקוח הוצאת מקרר של יפאורה".

126. בהודעת דוא"ל מיום 19.8.13, כתב למנהל המטה וביקש אישור לשדרוג מקרר של הלקוח. בין השאר הוא כתב "לאחר עבודת שיכנוע רבה הצלחתי לגרום ללקוח להוציא את הכפול של טמפו ולהישאר רק איתנו ועם יפאורה".

ניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי – הפרה של סעי' 29א לחוק

127. נוסף להפרות של סעי' 1.3 לתנאי מיזוג נביעות (במדיניות הבלעדיות במקרי החברה שנמסרה ללקוחות ופורסמה באתר החברה) ולשורה של הפרות של סעי' 4 להוראות לבעל מונופולין שהוצגו לעיל, הרי שפועלה של החברה המרכזית בקשר להשאלת מקרים עולה כדי ניצול לרעה של מעמדה המונופוליסטי באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור, כלומר הפרה של הוראות סעי' 29א לחוק. מתחריה של החברה אינם יכולים להתחרות בה באספקת משקאות קלים לנקודות מכירה בסגמנטים הקרים אם אין ללקוח דרך לאחסן, לקרר ולהציג את מוצריהם. כפי שצוין כבר לעיל, בסגמנטים הקרים שבהם החשיבות של מקרים מושאלים רבה, כ- מהלקוחות מחזיקים במקרים של החברה המרכזית בלבד. החברה המרכזית פעלה בשני מישורים להקשות על מתחריה בעניין זה: במישור של איסור או הגבלה משמעותית של אפשרותו של הלקוח להציג מוצרי מתחרים במקריה; וכן במישור של הוצאת מקרי מתחרים. נוכח שיעור הלקוחות המחזיקים במקרי החברה בלבד, ברי כי מדיניות החברה מגבילה עד מאד את יכולתם של המתחרים להציג את מוצריהם ללקוח, לקרר ולמוכרם בצורה אפקטיבית בנקודת המכירה הקמעונאית, והוצאת מקרים של המתחרים מגבילה יכולת זו עוד יותר. בכך ניצלה החברה לרעה את מעמדה כבעלת מונופולין באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור, הפרה של סעי' 29א לחוק.

טענות של החברה המרכזית

128. החברה טוענת, כי המילים שבמסמך מדיניות השירות הנמסר ללקוחות: "אנו שומרים לעצמנו את הזכות לקבל חזרה את ציוד הקירור ואמצעי התצוגה אם ישמשו למוצרים שאינם משווקים על ידנו" נועדו להתמודד עם מצבים שבהם לקוחות משתמשים במקרי החברה לצורך אחסון מזון, מעבירים אותם למחסן וכדומה. אבל החברה ממשיכה ומתייחסת בטיעוניה גם למצב שבו הלקוח מציב מוצרים מתחרים במקרי החברה. במקרה כזה, לטענת החברה, היא פועלת לפי מדיניות שלושת הכללים. דא עקה, שהקטע המצוטט במסמך מדיניות השירות אינו מתייחס למדיניות שלושת הכללים ואינו מיידע את הלקוח שזאת מדיניות החברה. המסר העובר ללקוח הוא שאין להציב במקרי החברה מוצרים מתחרים בכלל.

129. החברה המרכזית מציינת שהיא אינה בעלת מונופולין באספקת מקרים, והיא טוענת כי יש להראות כיצד במעשיה בנוגע למקרים היא מנצלת את כוחה בשוק הקולה. טענה זו אינה נכונה מבחינה משפטית; על-מנת שתהיה הפרה של ניצול לרעה של מעמד, אין כל צורך להראות שהמעמד המונופוליסטי שימש כאמצעי למעשה הניצול.¹⁷ מעמדה המונופוליסטי

¹⁷ Case 85/76 Hoffman-LaRoche & Co. v. Commission of the European Communities 1979 ECR ¶91
Case 6/72 Europemballage and Continental Can v. Commission 1973 ECR 215 ¶27; 461

של החברה אכן רלוונטי לניצול לרעה המתואר בפרק זה, כי היא הופכת הספקת מקרר לכדאית יותר עבור החברה המרכזית מאשר עבור מתחריה. כך במיוחד באותן נקודות מכירה שבהן מקרר בודד (שהן כ- 5% מהלקוחות, המייצגים כ- 5% מהמכר, בסגמנטים שבהם חשיבותם התחרותית של המקררים המושאלים רבה).

130. החברה המרכזית הגישה חוות-דעת כלכלית שבה נטען שבפועל מדיניות החברה בנושא הצבת מוצרי מתחרים במקריה חוסמת, לכל היותר, אחוז זניח מהשוק. לא ראיתי מקום לקבל את מסקנות חוות-הדעת. החישובים המובאים בחוות-הדעת אינם משכענים, גם מן הסיבה שהם מסתמכים על מספר הנחות לא-סבירות. בנוסף, נטען בחוות-הדעת שהשוק הרלוונטי לצורך זה הוא שוק המשקאות כולו, כולל גם הערוצים החמים. גם טענה זו אין בידי לקבל. השאלה שיש לבחון היא האם (ועד כמה) מעשי החברה הם בעלי פוטנציאל פגיעה ביכולתם של מתחרי החברה להתחרות בה; בהקשר של שאלה זו קיימת חשיבות לכך שערוצי השיווק הקרים מובחנים מערוצי השיווק החמים בפרמטרים כגון הציוד הנדרש לחלוקה, המוצרים המשווקים (בעיקר אריזות אישיות), אופי הלקוחות, מיומנות אנשי המכירות ועוד. בחוות-הדעת נטען כי חשיבותם התחרותית של המקררים המושאלים (במיוחד מקררי תצוגה, להבדיל ממקררי מטבח) רבה רק בחלק מהסגמנטים הקרים; טענה זו מקובלת עלי, ובהתאם מקובל עלי שהפגיעה התחרותית העלולה להיגרם על-ידי מעשי החברה פחותה ממה שסברתי תחילה. יחד עם זאת, הסגמנטים שבהם יש חשיבות רבה למקררי התצוגה מייצגים חלק משמעותי של המכר בערוצים הקרים. הגבלת הצבתם של מוצרי מתחרים במקררי החברה, כמתואר בפרק זה, יוצרת עלילות לפגיעה משמעותית בתחרות, במיוחד כשהיא באה בצירוף תופעה של הוצאת מקררי מתחרים מנקודות מכירה.

(4א) הסכמות בלעדיות וקישור

131. סעיף 2 להוראות לבעל מונופולין אוסר על החברה המרכזית להתקשר עם לקוחותיה בהסדרים הכוללים הסכמות בלעדיות והסכמות קישור. בפרק זה יתוארו מספר מקרים שבהם הפרה החברה הוראה זו. בחלק מהמקרים מדובר גם בהפרה של הצו המוסכם ותנאי מיזוג נביעות. נזכיר, כי בנוסף על המקרים המובאים בפרק זה, הגיעה החברה להסכמות בלעדיות גם עם [REDACTED] ועם חלק מהלקוחות אשר נדונו בפרק (3א) לעיל.

[REDACTED]

132. ביום 25.7.13 דיווח מקדם המכירות [REDACTED] למנהל המכירות [REDACTED] על מגעים שקיים עם בעל המזנון בבית-הספר [REDACTED]. בין השאר הוא כתב:

אני רוצה מחירון/תפריט להחליף את הקיים ושני מקררי ויזה
כמובן שאני הגעתי להבנות עם הלקוח שהסחורה תרכש אך ורק דרכי ואנחנו
נהיה הספק היחידי בשתייה על כול מגוון המוצרים של החברה

העביר את הודעתו של [REDACTED] הלאה למנהל המטה [REDACTED] וציין שיש צורך באישור לשילוט פנימי. [REDACTED] אישר.

133. בחקירתו אמר הלקוח, [REDACTED], ש [REDACTED] "הציע לי את העסקה מחדש, שהוא ישלט לי את המקום וייתן לי מקרים תמורת זה שאני אעיר את יפאורה . . .". מקדם המכירות אמר דברים דומים אך טען שהיוזמה היתה של הלקוח.

134. עובדות אלה מצביעות על "הסכמת בלעדיות" כהגדרת מונח זה בהוראות לבעל מונופולין, הפרה של סעי' 2 להוראות לבעל מונופולין. כמו-כן, מדובר בהפרה של סעי' 1 לצו המוסכם, האוסר על החברה לנקוט נגד לקוח "בצעדים שנועדו למנוע רכישה [של מוצר שאינו משווק או מיוצר על-ידי החברה המרכזית – הח"מ] או בצעדים שנועדו להרתיעו מלממש את רצונו". בנוסף, יש כאן הפרה של סעי' 3 לתנאי מיזוג נביעות, הקובע: "החברה לא תמנע, להלכה או למעשה, הכנסת מוצרי מתחרה לנקודת מכירה".

135. החברה טוענת שלא ניתנה הטבה בתמורה לבלעדיות. אולם, האיסור על הסכמות בלעדיות אינו מותנה בכך שתינתן הטבה. גם האיסורים הרלוונטיים בצו המוסכם ובתנאי מיזוג נביעות אינם מותנים במתן הטבה. בכל מקרה, לפי הראיות הובטחו ללקוח הטבות שונות כחלק מהתקשרות הכוללת בלעדיות.

136. עוד טוענת החברה, כי היוזמה לבלעדיות באה מצד הלקוח. הודעת הלקוח אינה תומכת בטענה זו, ובכל מקרה האיסור על הסכמות בלעדיות אינו תלוי בשאלה מי יזם את הסכמת הבלעדיות.

[REDACTED]

137. ביום 27.12.12 כתב מנהל המכירות [REDACTED] למנהל המטה [REDACTED] לגבי סיכום שאליו הגיע עם הלקוח [REDACTED], מפעיל המזנון בבית-חולים [REDACTED]; בין השאר כתב [REDACTED] "ללקוח הורדו ההנחות באוגוסט 2012 – סוכם כי באם יחזור לעבוד איתנו באופן מלא – ההסכם יבוצע החל מחודש ספטמבר". העביר את ההודעה למנהל הערוץ [REDACTED] והעבירה הלאה לסמנכ"ל [REDACTED] תוך החלפת המילים "באופן מלא" למילים "בכלל הקטגוריות". [REDACTED] אישר.

138. לפי הסיכום החדש עם הלקוח, הוא יהיה זכאי להנחה של % [REDACTED] על מוגזים (הקטגוריה שבה נכללים מוצרי קולה) באריזה אישית. עובר לסיכום חדש זה, עמד שיעור ההנחה של הלקוח על מוגזים באריזה אישית על % [REDACTED], לאחר שהורד כאמור בחודש אוגוסט 2012.

139. בין אם לפי הניסוח המקורי של [REDACTED] ("באם יחזור לעבוד איתנו באופן מלא") ובין אם לפי השכתוב של [REDACTED] ("באם יחזור לעבוד איתנו בכלל הקטגוריות"), המשמעות היא אחת: התניית שיעור ההנחה על קולה ברכישת משקאות נוספים מהחברה המרכזית. סיכום כזה מהווה "הסכמת קישור" האסורה לפי סעי' 2 להוראות לבעל מונופולין. הסיכום מהווה

גם הפרה של סעי' 1.2 לתנאי מיזוג נביעות, כי הוא יוצר קישור בין שיעור ההנחה על קוקה קולה לבין רכישת מי נביעות.

██████████

140. מקדם המכירות ██████████ ציין בחקירתו את הלקוח ██████████ כדוגמא למקרה בו סיכם עם לקוחות על הוצאת מתחרים מנקודות המכירה שלהם; מדבריו עולה כי מדובר בתקופה 2014-2015.

141. הלקוח, ██████████, אישר שסיכם עם ██████████ שירכוש משקאות מהחברה המרכזית בלבד.

142. גם במקרה זה מדובר ב"הסכמת בלעדיות" תוך הפרת סעי' 2 להוראות לבעל מונופולין, כמו גם הפרה של סעי' 1 לצו המוסכם וסעי' 3 של תנאי מיזוג נביעות.

143. החברה המרכזית טוענת, כי לא ניתנה כל הטבה בתמורה לבלעדיות. אולם, כפי שצוין כבר לעיל, האיסור על הסכמות בלעדיות שבסעי' 2 להוראות לבעל מונופולין אינו מותנה בכך שניתנה הטבה בתמורה לבלעדיות; מעבר לכך, לפי גרסאות מקדם המכירות והלקוח הובטחו הטבות.

144. עוד טוענת החברה כי לא התקיימה בלעדיות בפועל. אולם, האיסור הוא על הסכמות בלעדיות, בין אם הבלעדיות מקוימת בפועל ובאופן מלא, ובין אם לאו. החברה טוענת עוד בהקשר זה, כי יש לפרש את ההסכמה בין הצדדים לפי התנהלותם לאחר ההסכמה. מכאן, לטענת החברה, היעדר בלעדיות בפועל מלמד על-כך שלא סוכם על בלעדיות. אולם בניגוד לטענת החברה, הנתנהלות הצדדים מלמדת דווקא כי אכן סוכם על בלעדיות. בחקירה, מקדם המכירות הציג את המשך רכישות הלקוח מיפאורה כאי-ביצוע של ההסכם מצד הלקוח ועוד תיאור כיצד, כשהיה נכנס לעסק ומוצא שם מוצרי יפאורה, היה שולח מבטים לעבר הלקוח, ואילו הלקוח מצדו היה מבין לבד מתוך מבטי המקדם והיה מתחיל לתרץ כיצד הגיעו מוצרי יפאורה למקום שלא באשמתו. התנהלות זו מראה שסוכם על אי-רכישה מיפאורה.

██████████

145. בהודעת דוא"ל מיום 17.10.12 כתב מקדם המכירות ██████████ למנהל המכירות ██████████:

הלקוח התחייב להוציא את המקרר שלהם ולהפסיק לקנות מיפאורה ברגע שהיה לו מקרר.

146. מסר בחקירה שסיכם עם הלקוח "שאם הוא מקבל מקרר הוא לא קונה מיפאורה סחורה". הלקוח, ██████████, אישר את הדברים.

147. לפנינו "הסכמת בלעדיות" והפרה של סעי' 2 להוראות לבעל מונופולין.

148. החברה טוענת שבפועל לא ניתן מקרר ולא התקיים בלעדיות. אולם, עצם ההסכמה על בלעדיות מפרה את סעי' 2 להוראות, גם אם ההסכמה לא קויימה בפועל.

הסתרת הסכמות בלעדיות

149. הסכמות בלעדיות עם לקוחות לא תועדו בהסכמי סחר. גם בהתכתבות פנימית ניסו בחברה לא להעלות את המילה "בלעדיות" על הכתב. חומר הראיות שהצטבר בידי הרשות מלמד כי המונח "שיתוף פעולה מלא" תפס אחיזה בשיח הפנימי בתוך החברה המרכזית ולעיתים בין החברה המרכזית לבין לקוחותיה והוא החליף את המונח "בלעדיות", וזאת משום שהסדרי בלעדיות נאסרו על ידי הממונה. כך, כאשר מקדם מכירות כתב למנהל המכירות [REDACTED] על סיכום עם לקוח שלפיו "יעבוד בלעדית איתנו", נזף בו [REDACTED] והורה לו להשתמש במונח חלופי: "המילה בלעדית – אסורה עפ"י חוק ויכולה לגרום לך ולי לשבת בכלא נא השתמש במונח 'שיתוף פעולה מלא'". הביטוי "שיתוף פעולה מלא" שימש בתוך החברה במשמעויות שונות, כאשר במקרים רבים (ראו לדוגמא דברי [REDACTED] בחקירה) הוא שימש כביטוי לבלעדיות. דברים אלה עולים בקנה אחד גם עם דברי [REDACTED], אשר – כפי שהובא כבר לעיל – התנער מהמילה המפורשת "בלעדיות" בשיחה עם הבעלים של הלקוח [REDACTED], אך בכל זאת סיכם עם הלקוח על בלעדיות תוך שימוש בביטויים אחרים. אנשי מכירות אחרים של החברה המרכזית ציינו בחקירה כי בסגמנט המזון המהיר, בפועל, מאחורי הביטוי "שיתוף פעולה מלא" עמדה ברוב המקרים ההבנה שמדובר בבלעדיות וכי זאת היתה ההבנה הרווחת בחברה.

150. נראה, כי במקרים רבים העדיפה החברה להטמיע את הכלל שאין לעשות שימוש במילה בלעדיות במקום לעסוק בהטמעת הנורמה לפיה אין להתקשר עם לקוחות בהסדרי בלעדיות.

151. לעומת ההימנעות משימוש בביטויי "בלעדיות", נפוץ בתכתובות הפנימיות השימוש בביטויים של "הוצאת" מתחרים מנקודות מכירה, מבלי שהדבר יגרור הערה מצד מנהלים. כך, לדוגמא, במקרה של הלקוח [REDACTED] אשר נדון לעיל, הודעת דוא"ל ששורת הנושא שלה "הוצאת יפאורה מרחוב הנשיא בעפולה" עברה ממקדם מכירות למנהל מכירות, ממנהל המכירות למנהל מטה וממנהל המטה בחזרה למנהל המכירות, ללא כל הערה על השימוש בביטוי זה.

152. מלבד חובותיה הכלליות של החברה המרכזית על-פי חוק כבעלת מונופולין, כפופה החברה להוראות פרטניות שניתנו לה, שוב ושוב, האוסרות עליה הסכמות בלעדיות, הנאת לקוחות באופן לא תחרותי מלכוד מוצרים מתחרים ומניעת כניסת מוצרים מתחרים לנקודות מכירה. נוסף לאיסורים אלה, הוטל על החברה להטמיע את האיסורים ואת הנורמות הכלליות שבחוק בין כלל עובדיה. לאחר מתן ההוראות לבעל מונופולין, מנעו עובדי החברה מלקוחות לרכוש מוצרים מתחרים ואילצו אותם לרכוש מוצרי מי נביעות. החברה טענה אז להגנתה שמדובר בעובדים זוטרים, ובעקבות זאת נחתם הצו המוסכם. גם בצו המוסכם הוטל

על החברה לדאוג לכך שכל עובדיה יקיימו את הוראות הצו. במיוחד על רקע הוראות אלה, אין להסכין עם מצב שבו מנהלי החברה יתייחסו בשיוויון נפש לדיבורים נרחבים על "הוצאת" מתחרים מנקודות מכירה, כשהדבר עלול להוביל להתנהגויות אנטי-תחרותיות כפי שאכן קרה.

טענות של החברה המרכזית

153. החברה טוענת כי "בלעדיות" שאינה תחומה בזמן בו הלקוח אינו רשאי לשקול אפילו הצעות של מתחרים, אינה יכולה להיחשב לבלעדיות". את הטענה הזאת יש לדחות. ההגדרה של "הסכמות בלעדיות" בהוראות לבעל מונופולין אינה כוללת כל תנאי כזה. כך גם לגבי האיסורים הרלוונטיים בצו המוסכם ובתנאי מיזוג נביעות.

154. באופן כללי יותר, החברה מבקשת לפרש את האיסור על הסכמות בלעדיות כחל רק כאשר ההסכמות יוצרות עלילות לפגיעה בתחרות. גם טענה זו אין לקבל. מטרת האיסור על הסכמות בלעדיות שבהוראות לבעל מונופולין היא להטיל איסור גורף על הסכמות בלעדיות של החברה עם לקוחותיה, ללא צורך בבדיקה פרטנית האם נוצרה עלילות לפגיעה בתחרות.¹⁸ טענות של היעדר עלילות לפגיעה בתחרות הן עניין לגובה העיצום הכספי ולא לעצם הפרת ההוראות.

155. החברה טוענת לאכיפה בררנית מול טמפו. על פי הטענה כאשר טמפו עוד היתה בעלת מונופולין מוכרזת בענף הבירה ובהיותה כפופה להוראות לבעל מונופולין הדומות להוראות שלהן כפופה החברה, נהגה – לטענת החברה – לסכם הסדרי בלעדיות עם לקוחותיה. בהקשר זה החברה טוענת כי מספר לקוחות מסרו לחוקרי הרשות מידע המעורר חשד לכך שטמפו נוהגת לסכם הסדרי בלעדיות עם לקוחות; החברה מוצאת משום אפליה בכך שהרשות לא פעלה לאור מידע זה ולא חקרה את טמפו בנושא. אכן, הרשות לא חקרה את טמפו בחשד לעשיית הסדרי בלעדיות תוך הפרת ההוראות שניתנו לה. יש לציין, כי בשנת 2015 (אותה שנה שבה מסרו הלקוחות הודעות לחוקרי הרשות) בדקה הרשות את נתחי השוק של השחקנים השונים בענף הבירה ומצאה כי "בשלוש השנים האחרונות טמפו לא מרכזת בידיה יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים בשוק". . . על-כן ביטל הממונה את ההכרזה על טמפו כבעלת מונופולין.¹⁹ כך, כבר בשנת 2012 טמפו לא עמדה בהגדרה הסטטוטורית (דאז) של בעל מונופולין. לנוכח העובדה שטמפו חדלה לעמוד בהגדרה של בעל מונופולין שלוש שנים (לפחות) קודם לתלונות, היתה פחות חשיבות מבחינת האינטרס הציבורי בבירור

¹⁸ השווה הי"ע 56575-08-17 רשות ההגבלים העסקיים נ' סופר-פארם (ישראל) בע"מ (נב), 11.12.17 פס' 18: "על-פי הצו מגבילה עצמה סופר פארם להתקשרות בחוזה בלעדיות שאיננו עולה בקנה אחד עם תנאי ההסכמה, בין אם סבורה היא כי אין הוא מקים חשש לפגיעה בתחרות ובין אם אחרת. . . חריגה כזו תאפשר נקיטת צעדי אכיפה, ללא בדיקה פרטנית של החשש מפני פגיעה בתחרות. . .". נוסח הצו המוסכם: צו מוסכם בין הממונה על ההגבלים העסקיים לבין: סופר פארם (ישראל) בע"מ (11.12.17) רשות התחרויות 501437.

¹⁹ החלטה בעניין ביטול הכרזה בדבר קיום מונופולין באספקת בירה טמפו תעשיות בירה בע"מ (16.11.15) רשות התחרויות 500880.

השאלה האם טמפו הפרה את ההוראות שניתנו לה. על-רקע דברים אלה, אין להשוות בין טמפו לבין החברה המרכזית, הממשיכה עד עצם היום הזה לרכז בידיה נתח שוק גדול מאד בשוק הקולה.

(5א) סטנדרט ההנחות

156. החברה המרכזית הנהיגה "סטנדרט הנחות", הקובע הנחות ממחיר מחירון ומתעדכן מעת לעת. גובה ההנחה על פי סטנדרט ההנחות נקבע על בסיס שיוך הלקוח לסגמנט לקוחות מסוים (למשל "מזון מהיר", "פיצריות", "מוסדות השכלה" – כאשר לכל סגמנט יש סטנדרט ייחודי). בתוך כל סגמנט נקבע שיעור ההנחות לכל קטגוריית מוצרים, בהתאם למדרגות שנקבעו על בסיס ההיקף המצרפי של רכישת כלל מוצרי החברה, מכל הקטגוריות, על ידי הלקוח (להלן: **סטנדרט ההנחות**). כפי שיפורט, סטנדרט ההנחות מפר את סעי' 1.2 לתנאי מיזוג נביעות.

157. סעיף 1.2 לתנאי מיזוג נביעות קובע:

החברה לא תקשור בין מוצרי נביעות לקוקה קולה, בכל דרך שהיא, בין היתר על ידי:

...

1.2. **קישור כלשהו, בהסדר או בהתנהגות, בין שיעור ההנחות הניתן בגין קוקה קולה או תנאי רכישה אחרים של קוקה קולה – לבין שיעור ההנחות הניתן בגין מוצרי נביעות, להיקף רכישתם או לתנאי סחר אחרים הנוגעים להם.**

על-פי סטנדרט ההנחות, שיעור ההנחה שהלקוח זכאי לה על רכישת משקאות קולה תלוי גם בהיקף רכישותיו של מוצרי מי נביעות. בלשון סעי' 1.2, זהו "קישור . . . בין שיעור ההנחות הניתן בגין קוקה קולה . . . להיקף רכישתם [של מי נביעות – הח"מ]".

158. סטנדרט ההנחות הוא מסמך עבודה פנימי של עובדי החברה המרכזית שעל פי רוב אינו גלוי ללקוחות החברה. אופן קביעת שיעורי ההנחות על ידי החברה המרכזית ביחס להיקף הרכישות של הלקוח אינו שקוף במלואו ללקוחות, אך אנשי החברה נוהגים לומר ללקוחות שאם ירכשו יותר מוצרים מהחברה המרכזית מכל הקטגוריות, יוכלו על-ידי כך לזכות בשיעורי הנחות גדולים יותר גם בקטגוריית המוגזים.

159. החברה המרכזית טוענת שיש לפרש את הדיבר "לא תקשור" שבסעי' 1 רישא לתנאי מיזוג נביעות כהפניה למושג של קשירת מוצר במוצר כפי שמושג זה מוכר בדיני התחרות. כפי שצויין כבר לעיל (סעי' 34), אין לקבל טענה זו.

160. החברה המרכזית טוענת, כי על-פי סטנדרט ההנחות, שיעור ההנחה על מוצרי קוקה קולה תלוי לא רק בהיקף הרכישות של מוצרי נביעות, אלא גם בהיקף הרכישות של מוצרים נוספים (לדוגמא, פיוז טי, מיצים, בירה וכו') הכלולים אף הם בסטנדרט. כך, לטענת החברה, אין

קשר הכרחי בין היקף הרכישות של מוצרי נביעות לבין שיעור ההנחות במוצרי קוקה קולה. אין לקבל טענה זו. לשון תנאי מיזוג נביעות ("החברה לא תקשור בין מוצרי נביעות לקוקה קולה, בכל דרך שהיא . . . 1.2 קישור כלשהו, בהסדר או בהתנהגות . . .") מצביעה על הטלת איסור רחב לקשור בדרך כלשהי בין שיעור ההנחה על מוצרי קוקה קולה לבין היקף הרכישות של מוצרי נביעות. העובדה שהחברה קשרה גם בין מכירות של מוצרים אחרים למכירות של מוצרי קוקה קולה אינה גורעת מהקשירה בהנחות שנעשתה בסטנדרט ההנחות בין קוקה קולה לבין נביעות – קשירה שהיא אסורה בהתאם לתנאי המיזוג.

161. הכללת היקפי הרכישות של מוצרי מי נביעות בתוך היקפי הרכישות שלפיהם ייקבע שיעור ההנחות על מוצרי קולה, כפי שנעשה בסטנדרט ההנחות, מפרה את סעי' 1.2 לתנאי מיזוג נביעות.

162. החברה טוענת כי היה על הממונה ליזום בדיקה האם עדיין נחוצים תנאי מיזוג נביעות בחלוף מספר שנים מאז הותנו. אולם, לאור יציבות כוחה של החברה המרכזית בשוק הקולה לאורך השנים, לא נראה שהיה מקום ליזום בדיקה כזאת. החברה המרכזית, מצדה, לא פנתה לממונה בבקשה לבדוק את התנאים מחדש. בכל מקרה, כל עוד לא בוטלו התנאים, חובה על החברה לקיימם.

163. החברה טוענת שיש משום כפל עיצום בהטלת עיצום גם בגין סעיף תקופת ההסכם וגם בגין סטנדרט ההנחות. זאת, מן הסיבה שביסוד שניהם עומדת גישה תמחירית שלפיה שיעור ההנחות שאותן יקבל לקוח תלוי ברכישותיו של מוצרים אחרים. אולם, מעבר ליסוד משותף זה, קיימים הבדלים משמעותיים בין שתי הפרקטיקות. סעיף תקופת ההסכם כולל איום של ביטול הסכם הסחר על כל חלקיו ולא רק של שינוי זה או אחר בשיעור ההנחות. במקרה של הלקוח [REDACTED], מנהל הערוץ [REDACTED] חישב את מידת הקטנת הנחותיו של הלקוח לא לפי סטנדרט ההנחות, אלא מתוך חישוב איזו הקטנה דרושה על-מנת לגרום ללקוח הפסד גדול מספיק כדי להפוך את הרכישה מיפאורה להיות בלתי-כדאית עבורו. לסעיף תקופת ההסכם אופי הסכמי (הוא כלול בהסכם בין החברה לבין הלקוח), ואילו סטנדרט ההנחות הוא מסמך עבודה פנימי של החברה. סטנדרט ההנחות רלוונטי גם לעבודה מול כל אותם לקוחות שאין הסכם סחר בינם לבין החברה. לאור כל זאת, אין מקום לקבל את טענת החברה בעניין זה.

(א6) הוצאת מכשירי נסטי מנקודות מכירה

רקע

164. עד מחצית 2012 החזיקה החברה המרכזית בזיכיון ייצור, שיווק והפצה של מוצרי תה קר תחת המותג נסטי, שעד אותה עת היה בבעלות שותפות בין קוקה קולה העולמית וקבוצת נסטלה העולמית. במהלך שנת 2012 פורקה השותפות, ובמסגרת הפירוק נקבע שקוקה קולה

העולמית תמשיך להחזיק בזכויות לנוסחת הטעם של המשקה ואילו נסטלה תמשיך להחזיק במוטג נסטי. בהתאם, באוגוסט 2012 החברה המרכזית החליפה את המוטג של קו משקאות התה הקר שלה, ועברה לשווקם תחת המוטג החדש פיוז טי. בחודש אוקטובר 2012 אסם (חברת בת של נסטלה העולמית) החלה לשווק מוצרי תה קר תחת המוטג נסטי.

165. ההיפרדות מהמוטג נסטי, המעבר למוטג פיוז טי והשקת מוצר נסטי החדש בידי אסם לא מנעו מהחברה המרכזית לשמור על הדומיננטיות שלה בקטגוריה של תה קר. נתח השוק של החברה המרכזית נשאר על-פי רוב באזור של 80%-90% ובהמשך אף גדל, ואילו נתח השוק של אסם גדל והתייצב באזור של 10%-15%.

166. בשנת 2011, עוד לפני ההיפרדות, החלו אסם ומפיצה לספק לנקודות מכירה שונות מכשירים למזיגת משקה נסטי העשוי על-בסיס אבקה ששיווקה אסם. לחברה המרכזית, לעומת זאת, לא היה מכשיר ייעודי דומה למזיגת תה קר.

167. עבור נקודות המכירה, העלות של כוס נסטי מזוג היתה קטנה בהרבה מן העלות של בקבוק תה קר, והן הציעו אותה ללקוחותיהן במחיר הנמוך בהרבה ממחירו של בקבוק תה קר, או כחלק מעסקת קומבינציה כגון כריך וכוס נסטי.

168. ככלל, נקודות המכירה שבהן הותקנו מכשירים למזיגת נסטי המשיכו להחזיק ולהציע ללקוחותיהם גם בקבוקים של תה קר, בין אם בקבוקי פיוז טי של החברה המרכזית ובין אם בקבוקי נסטי של אסם או בקבוקי תה קר אחר. כך, המכשירים למזיגת נסטי היו מקור לתחרות על לב הצרכן הסופי בתוך נקודות המכירה, כאשר הצרכן יכול לבחור בין כוס נסטי מזוג במחיר נמוך יותר לבין בקבוק תה קר במחיר גבוה יותר.

פעילות החברה המרכזית להוציא את מכשירי הנסטי מנקודות

המכירה

169. החברה המרכזית זיהתה את האיום התחרותי שבמכשירי הנסטי של אסם, והיא זיהתה גם את החשיבות של מכשירי נסטי עבור אסם במסגרת מאמציה לחדור לשוק. מחומר הראיות שנאסף על ידי הרשות עולה, כי החברה המרכזית שמה לה יעד ופעלה להביא להוצאת מכשירי המזיגה של נסטי מנקודות המכירה שלא במסגרת תחרות לגופו של עניין.

170. בערוץ המקצועי, אשר כולל בתי קפה, מסעדות, בתי מלון ועוד, נוהלה טבלת מעקב אחר הימצאות מכשירי נסטי בנקודות מכירה שונות. כותרות העמודות בטבלה, כמו גם הערות שנרשמו בתוך הטבלה, מראות שלא מדובר במעקב גרידא אחר הימצאות המכשירים, אלא גם במעקב אחר הצלחת מאמצי עובדי החברה המרכזית להביא להוצאת מכשירי הנסטי מנקודות המכירה. כך, כותרת עמודה אחת היא "האם המכשיר פורק? כן/לא", וכותרת עמודה אחרת היא "האם קיים תאריך להוצאת המכשיר? כן/לא/אם כן נא ציין תאריך". בין ההערות שנרשמו בטבלה ליד שמותיהם של לקוחות ספציפיים: "אין אפשרות להוצאת

מכשיר – הוראה מהרשת", "לקוח לא מוכן להוציא בגלל עלויות זולות", "לא יפורק בשל עלויות זולות", "מכשיר יפורק עד לסוף חודש יוני", "סגרתי שהמכשיר ייצא", "סגרתי עם מ [REDACTED] שהמכשיר יוצא בשבוע הבא – נא לוודא ובמידה ויש פער לעדכן אותי". מנהל הערוץ המקצועי, [REDACTED], הורה לעובדי הערוץ לעדכן את הטבלה פעם בשבוע. כאשר מנהל לקוחות דיווח למנהל הערוץ לגבי אחד הלקוחות "סגרנו עם [REDACTED] שהוא מוציא את המכשיר", השיב לו [REDACTED] "עדיין מחכה לתמונה אחרי". בהזדמנות אחת הופצה הודעת דוא"ל בערוץ המקצועי, אשר בנוסף לדיווח על מספר מכשירי הנסטי הנמצאים באזורים שונים של הארץ, כללה גם את האמירה "מצ"ב תמונה של נקודה של [REDACTED] שעושה מאמצים כבירים להוציא את המכשיר!".

171. גם בערוץ הקר נוהלה טבלת מעקב דומה. בין ההערות שנרשמו בטבלת המעקב: "מכשיר עדיין בנקודה", "חלק מרשת [REDACTED] – צריך להיסגר ברמה רשתית". במקרה אחד, שאל מנהל הערוץ הקר [REDACTED] על הימצאות מכשיר נסטי אצל אחד הלקוחות; לאחר שדווחו לו פרטי המקרה, הוא השיב: "לא תקין שמקדם לא עדכן באם ידע על המכונה, יש לדאוג להוציא את המכונה".

172. החברה המרכזית לא הסתפקה במעקב פנימי בלבד ובהבעת משאלת לב שנקודות מכירה קמעונאיות יוציאו את מכשירי הנסטי. היא אף פעלה באופן אקטיבי על מנת להגשים את מטרתה זו. להלן דוגמאות קונקרטיות לפעילות החברה המרכזית במסגרת מדיניותה זו.

[REDACTED]

173. אחת מנקודות המכירה שבהן הותקנו מכשירי נסטי היתה של הלקוח [REDACTED] בבת-ים. לצד מכשיר הנסטי הוא החזיק גם בקבוקי נסטי וגם בקבוקי פיוז טי. לבסוף הוציא הלקוח את המכשיר מנקודת המכירה תחת לחץ של מנהל מכירות של החברה המרכזית; בנוסף, מנהל המכירות הוציא במו ידיו עשרים תיבות של בקבוקי נסטי שהיו בעסק והכניס אותם למכוניתו. בעל העסק, [REDACTED], סיפר כך:

שאלה: אילו מוצרים של חברת נסטי החזקת בקטגוריית התיקה הקר?

תשובה: רק בקבוקים אישיים ואסם הביאו לי גם מכונה שעבדה אצלי. אבל קוקה קולה עשתה הכל שאני אוציא אותה. הם הביאו את המנהלים הכי בכירים בקוקה קולה כי הם אמרו לי שהמכשיר זה תמונה רעה לכל האזור של המכונה הזו זה מכשיל אותם שחנויות אחרות יראו את זה וירצו גם.

שאלה: מי אמר לך את זה?

תשובה: לא יודע לא זוכר הסוכן האישי שם אבל לא זוכר את השם שלו. הוא אמר לי את זה ואחרי זה הוא הביא מנהלים יותר בכירים ממנו שאמרו שהמכונה הזו הם עומדים על הרגליים האחוריות זה שיגע אותם.

כן סיפר בעל העסק:

הגיעו לעסק ואמרו תוציא את נסטי וגם הציעו פיתויים המכונה ישבה להם בגרון.

עוד סיפר בעל העסק:

שאלה: לא העדפת למכור את המלאי של נסטי, ואח"כ פשוט לא להזמין שוב את המוצר?

תשובה: הוא לחץ עלי להוציא את זה פשוט הוא לא רצה את זה בעסק גם את המכונה הוא אילץ אותי להוציא.

שאלה: אילו עוד מוצרים או מכשירים של אסם [REDACTED] העמיס על הרכב שלו?

תשובה: הייתה מכונה אבל אותה החזרתי לאסם בהדרגתיות הוא לא לקח אותה.

174. מנהל המכירות, [REDACTED], כתב בזמן אמת למנהל המטה [REDACTED]: "הלקוח בחר מיוזמתו להוציא מכשיר נסטי ו 20 תיבות חצי ליטר לבגאז' של הרכב שלי". אולם, בחקירה מסר [REDACTED] שהמילים "הלקוח בחר מיוזמתו" היו בבחינת ניסוח "מעודן", ולמעשה לא היו נכונות:

שאלה: אמרת לי שסגרת איתו שיפסיק למכור נסטי ושבאותה פגישה אמרת לו שיביא לך את 20 התיבות שהיו לו נכון?

תשובה: כן. זה היה הסיכום.

שאלה: ובמייל אתה רושם את זה עדין יותר. אתה רושם כך: הלקוח בחר מיוזמתו להוציא מכשיר נסטי ו 20 תיבות חצי ליטר לבגאז' של הרכב שלי. מדוע עידנת.

תשובה: נכון. לא מתאים. נראה לי מעודן באמת וכאילו אני מציג שהלקוח פנה אלינו כאשר בפועל אנחנו לחצנו על הלקוח. זה בא מאיתנו ולא ממנו.

עוד סיפר [REDACTED] בחקירה:

הטיפול בלקוח היה בכמה מישורים אחד היה הוצאת המתחרה, נסטי, פיזית מהנקודה.

וכן:

אני זוכר שדיברתי איתו קודם על המכונות מזיגה ואחרי זה הופתענו לראות שיש לו גם משטח של בקבוקים של נסטי. את המכונה לא הצלחנו להוציא בהתחלה. זה לקח זמן ואז הצלחנו אותה ביחד עם הבקבוקים שהוא קיבל באותה תקופה ובאותה פגישה שלקחתי את הבקבוקים והעמסתי לרכב אני זוכר שצילמתי את זה ושלחתי למספר אנשים בחברה.

על הוצאת בקבוקי הנסטי למכוניתו סיפר [REDACTED]:

שאלה: זה עלה במשא ומתן העניין שהבקבוקים יוצאים באותו רגע בנקודה.

תשובה: זה היה בשיחה, אנחנו מסכמים שהם יוצאים ומיד אז יאללה תביא את הבקבוקים. הסיכום היה שהבקבוקים ייצאו. ברוב המקרים היינו מאשרים לסיים סחורה לחודש. כאן זה מקרה של נסטי אז היינו במקום מוציאים את הסחורה. מחקנו את המותג מהנקודה.

175. כחלק מהסיכום על הוצאת מכשיר נסטי ובקבוקי נסטי מנקודת המכירה, קיבל הלקוח הנחות והטבות נוספות, כמו גם פיצוי על תיבות בקבוקי הנסטי ש [REDACTED] הוציא. זמן קצר אחר הסיכום על הוצאת נסטי, הכינו בחברה המרכזית הסכם סחר לחתימה עם הלקוח, שלפיו יקבל הלקוח הקדמת הנחות וכן יזכה להנחות גדולות יותר על מוצרים שונים, ביניהם

בקטגוריית המוגזים; הלקוח בהודעתו כלל הטבות אלה בגדר "פיתויים" שהוצעו לו תמורת הוצאת מכשיר הנסטי.

176. החברה המרכזית מבקשת לקבל כפשוטם את הדברים ש- כתב בזמן אמת, דהיינו שהלקוח בחר מיוזמתו להוציא את נסטי מהעסק; החברה מצביעה גם על דברים שאמר בעל העסק בפתח החקירה, שלפיהם הוציא את נסטי בהתאם להעדפת קהל לקוחותיו. אולם, לאור מכלול הראיות אין לקבל טענות אלה. גם - וגם הלקוח סיפרו כי אנשי החברה המרכזית יזמו את הוצאת נסטי מנקודת המכירה ואף לחצו על הלקוח לשם כך, ויש לקבל גרסה זו.

177. לצד טענותיה האחרות, החברה המרכזית מודה שהתנהלותו של - מול לקוח זה "אינה משאירה תחושה נוחה", והיא מקבלת את האפשרות שטענותיה יידחו וייקבע שכך אכן פעל - מול הלקוח, אך זאת - לטענת החברה המרכזית - "בניגוד למדיניות החברה המרכזית והוראותיה". אולם, לא השתכנעתי מטענות החברה בעניין זה. כפי שפורט לעיל, מדיניות החברה היתה לפעול להוצאת מכשירי נסטי מנקודות המכירה, כפי ש- עשה במקרה זה. על-פי הראיות שבידי הרשות נראה ש- דווקא פעל בהתאם למדיניות החברה ולא בניגוד לה.

מקרים נוספים

178. אנשי החברה המרכזית עשו מאמצים לגרום ללקוחות נוספים להוציא את מכשירי הנסטי שהכניסו לעסקם. חלק סירבו להוציא את המכשיר, וחלק הוציאו את המכשיר אך טענו שעשו זאת מטעמים משלהם וללא קשר לפניית של החברה המרכזית. להלן דוגמאות.

179. לרשת - הובטחה הקטנה של הערבות שהיא הפקידה אצל החברה. כאשר מנהל סחר בערוץ המקצועי ביקש את אישורו של מנהל הערוץ - להקטנת הערבות כפי שהובטח ללקוח, השיב - בשאלה "זה אלו עם המכונות נסטי?", ולאחר שענה מנהל הסחר בחיוב וציין שכבר שוחח עם הלקוח על-כך, שאל מנהל הערוץ "מה עם דבר תמורת דבר?". מנהל הסחר התנגד להתניה זו, בהזכירו כי הקטנת הערבות כבר הובטחה ללקוח; עם זאת, הוא כתב "אבל אעלה את הנושא", ואחר-כך כתב "נקבעה פגישה עם - לגבי מכשירי נסטי" וכן "אני אפעל במקביל לחיזוק שיתוף הפעולה והוצאת המכשירים". הלקוח, - סיפר כך:

שאלה: האם החברה המרכזית ביקשה ממך להוציא את מכשירי המזיגה של נס טי?

תשובה: סיפר לי סיפור שזה לרעתי כל הסיפור של הקולחנים, כי אם הלקוחות שלי קונים נס טי, אז הם ק[ו]נים פחות פיוז טי ואז אני קונה פחות מהחברה המרכזית ומקבל פחות הנחות.

...

עניתי ל- כי מאחר ומדובר במותג נס טי שבעבר נמכר על ידו אני לא רוצה לפגוע בלקוחות שלי שרוצים את המוצר הזה, מה עוד שאני יכול לקנות את המוצר הזה ביותר זול באבקה.

180. עם סניף התנהלו דיונים על-כך שהחברה המרכזית תספק ללקוח פינות "זולה" ממותגות. בהקשר זה כתבה מנהלת במחלקת השיווק הקמעונאי לאנשי המכירות "במידה והוא אכן מוציא את נסטי, כולל מכונות, חולצות וכל אלמנט ממותג, נשמח לעזור עם 5 פינות זולה". מנהל הסניף, אישר שאנשי החברה ביקשו ממנו להוציא את מכשיר הנסטי:

שאלה: האם ביקשו ממך שתוציא את המכונות נסטי בעקבות קבלת המיתוג פיוז טי?

תשובה: ביקשו, אבל אני אמרתי שאני לא מוציא.

...

שאלה: באיזו סיטואציה זה היה?

תשובה: של תעזור לנו, תוציא את המוצר, אמרתי לו אין בעיה, תביא לי את המכונות של פיוז טי ויהיה פה פיוז טי.

שאלה: אז מה הוא אמר?

תשובה: בסדר, ומאז לא קרה שום דבר.

כן אמר מנהל הסניף:

שאלה: אתה עונה לי לגבי הציוד, מה שאני קורא לו המיתוג, אבל אתה לא עונה לי לגבי הבקשה שתוציא את המכונות של נסטי.

תשובה: זה היה בקטע של תעזור לנו, כאילו בקטע חברי, אנחנו עוזרים לך נותנים לך ציוד חדש, אז תעזור לנו אנחנו רוצים שיהיה פה רק פיוז טי ולא נסטי.

181. גם עם סניף דיברו אנשי החברה המרכזית על אספקת פינות ישיבה ממותגות. אותה מנהלת במחלקת השיווק הקמעונאי כתבה "הערוץ סגר אספקת פינות ישיבה – אל מול הוצאת הפינות הקיימות כיום בנקודה השייכים לנסטי – וכולל הוצאת המוצר נסטי בקבוק מהנקודה לצמיתות". בהודעת דוא"ל זו לא הוזכרה במפורש הוצאת מכשיר הנסטי, אך הלקוח, אישר שנתבקש על-ידי אנשי החברה להוציא:

שאלה: חוץ מ- אף אחד מהחברה המרכזית לא בא אליך, הציע לך הצעות?

תשובה: באו ורצו שאני יוציא את המכונה של נסטי שאני מוזג בכוס. והם אמרו שהם יעשו לי ריהוט גן יפה כזה ושאני יוציא ולא הסכמתי.

שאלה: תאר לי את הסיטואציה בבקשה.

תשובה: כנראה שהסוכן ראה שיש לי את המכונה זה מכונת מזיגת משקאות של אסם ובאמצעותה מוזגים משקה נסטי אפרסק. הסוכן ביקש ממני להביא מישור מהשיווק של קוקה קולה כדי לראות מה אפשר לעשות כדי לשים ציוד ממותג שלו.

שאלה: שיבוא במקום המיתוג של נסטי?

תשובה: לא היה אז מיתוג של נסטי. היתה מכונת מזיגה של נסטי שעובדת חזק.

...

... הבנות אמרו לי שיעשו לי ריהוט גן, ספות ושולחנות. הם צילמו כדי להראות לי תצוגה של איך זה ייראה לעשות קיר גדול עם פרסום של פיוז טי וגם השולחנות הקיימים שלי לשים פיוז טי ואז היא ראתה את המכונה של נסטי או שאמרו לה על המכונה לא זוכר איך זה עלה. אבל עניין המכונה של נסטי של אסם עלה זה בטוח ואז היא אמרה לי תראה אני הולכת להשקיע בך 30,000 ₪ 40,000 ₪ מה לא תוציא בשביל זה את המכונה?

בסופו של דבר, מכשיר הנסטי לא יצא.

הפרת הוראות לבעל מונופולין וצו מוסכם

182. סעיף 3 להוראות לבעל מונופולין קובע, בין השאר:

החברה לא תעניק הנחות, או יתרונות אחרים, לבית עסק מסוים בגין העדרם של קולחנים, שאינם קשורים לחברה בתחומי בית העסק.

במקרה של הלקוח [REDACTED], אשר נדון לעיל, העניקה החברה ללקוח הנחות והטבות שונות בגין הוצאת מוצרי נסטי – לרבות מכשיר הנסטי – מנקודת המכירה, ובכך הפרה את סעי' 3 להוראות. החברה המרכזית טוענת שהלקוח לא קיבל כל הטבה תמורת הוצאת מכשיר הנסטי, אבל מתוך הראיות עולה כי קיבל הטבות תמורת הוצאת נסטי מנקודת המכירה, כולל הוצאת מכשיר הנסטי.

183. סעי' 1 לצו המוסכם קובע, בין השאר:

... הביע לקוח עניין ברכישת מוצר שאינו משווק או מיוצר על ידי החברה, לא תנקוט החברה כנגדו בצעדים שנועדו למנוע רכישה כאמור ...

בהתנהלות החברה המרכזית כלפי הלקוח [REDACTED], במטרה לגרום לו להוציא את מכשיר הנסטי ואת בקבוקי הנסטי מנקודת המכירה היא הפרה הוראה זו שבצו המוסכם. גם לגבי לקוחות נוספים שנדונו לעיל, הפרה החברה המרכזית הוראה זו, בנקיטת צעדים שנועדו לגרום ללקוחות אלה להוציא את מכשירי הנסטי מעסקיהם: רשת [REDACTED], סניף [REDACTED], [REDACTED] סניף, [REDACTED].

ניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי – הפרה של סעי' 29א לחוק

184. מדיניותה של החברה המרכזית בעניין הוצאת מכשירי נסטי מנקודות המכירה הפרה את סעי' 29א לחוק, האוסר על ניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי.

185. החברה המרכזית ביקשה, שלא במסגרת תחרות לגופו של עניין, להוציא את מכשירי הנסטי מכל נקודות המכירה שבהן נמצאו, ופעלה מול לקוחותיה במטרה להגשים תכנית זו. המדובר בחסימת ערוצי השיווק בפני מתחרה. פועלה של החברה המרכזית להשיג מטרה זו, בנסיבות

המקרה, היווה ניצול לרעה של מעמדה המונופוליסטי, באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור.

186. בפרשה הנוכחית, העלילות לפגיעה בתחרות וביציבור מתעצמות לנוכח העובדה שמכשירי הנסטי של אסם איפשרו מכירת משקה תה קר לציבור הצרכנים הרלוונטי במחיר נמוך באופן ניכר מן המחיר של בקבוק תה קר. שיטה זו איימה לשנות את כללי התחרות בקטגוריה של תה קר לרעתה של החברה המרכזית. הוצאת המכשירים מנקודות המכירה – משמעותה גדיעת איום תחרותי חדש בעודנו באיבו.

187. החברה המרכזית היא בעלת מונופולין מוכרזת בשוק הקולה. היא משווקת תה קר (וקטגוריות נוספות של משקאות) לנקודות מכירה יחד עם קולה. ראינו לעיל את גודל התלות של לקוחות רבים בחברה המרכזית, לאור כוחה הרב בשוק הקולה. כאשר דרשו אנשי שיווק של החברה המרכזית מלקוח את הוצאת מכשירי הנסטי מנקודת מכירה, הם דרשו זאת מעמדת כוח בזכות מעמד החברה כבעלת מונופולין בקולה. לדוגמא, כפי שראינו, זמן קצר אחרי הסיכום עם הלקוח [REDACTED] בדבר הוצאת מכשירי הנסטי מעסקו, זכה הלקוח להגדלת הנחות, גם על מוצרי קולה, כחלק מהפיתויים שהוצעו לו תמורת הוצאת מכשירי הנסטי. לאור כל זאת, במדיניות החברה לפעול להוצאת מכשירי נסטי מנקודות מכירה היה משום ניצול לרעה של מעמדה המונופוליסטי בשוק הקולה.

188. מדיניות החברה לגרום להוצאת מכשירי נסטי מנקודות המכירה היתה עלולה להפחית את התחרות ולפגוע בציבור. החברה המרכזית טוענת שלאור המספר המועט של מקרים קונקרטיים, מדובר בזוטי דברים. אולם, גם אם לא זוהו מקרים רבים שבהם הצליחו אנשי החברה לגרום להוצאת מכשירי הנסטי, אין בכך כדי לשנות את המסקנה שהמדיניות כשלעצמה היתה מכוונת להפחית את התחרות ולפגוע בציבור, ושהחברה נקטה צעדים כדי להוציא את המדיניות אל הפועל.²⁰

189. טענה אחרת של החברה המרכזית היא שאין פסול באיסוף מידע על מוצרים מתחרים. אכן, בהיעדר נסיבות מיוחדות מותר לאסוף מידע על מוצרים מתחרים והדבר אף נחשב חלק מהתחרות. אך הפסול בטבלאות המעקב אחר מכשירי נסטי לא היה נעוץ בעצם המעקב אחר הימצאות מכשירי הנסטי, אלא בתכנית להוציא את מכשירי הנסטי מתוך נקודות המכירה, תכנית שמוצאת את ביטוייה בתוכן הטבלאות. מעבר לכך, אינטנסיביות העיסוק בטבלאות המעקב וכן תוכן של הטבלאות מלמדים על היקף התכנית ועל מטרת החברה שצרכן המעוניין בכוס נסטי מזוג יתקשה למצוא אותה עקב הוצאת מכשירי הנסטי מנקודות המכירה.

²⁰ ראו קביעת הממונה בדבר ניצול מעמד לרעה – בזק בינלאומי (9.11.97) **רשות התחרות** 3010364, עמ' 28; Universal Music Australia Pty Ltd v. Australian Competition & Consumer Commission [2003] FCAFC 193 (22.08.03), פס' 263.

190. על-כן, באימוץ מדיניותה להוצאת מכשירי נסטי ובנקיטת צעדים להוצאת המדיניות אל הפועל, הפרה החברה את הוראות סעי' 29 לחוק.

(א7) מדיניות נגד יבוא מקביל

191. החל בעשור הראשון של שנות ה-2000 עמדה החברה המרכזית בפני תופעה גוברת של "יבוא מקביל". "יבוא מקביל" הוגדר על ידי החברה המרכזית במסמכיה הפנימיים כמוצרים הנושאים עליהם מיתוג מבין מותגי הקבוצה ואשר לא יוצרו במפעלי הקבוצה. בהחלטתי זו אתייחס למונח "יבוא מקביל" באופן שבו הגדירה אותו החברה המרכזית. על-פי רוב מקורם של מוצרי היבוא המקביל ברמאללה, אך נכנסו לארץ גם מוצרי יבוא מקביל שמקורם במדינות שונות וביניהן ארה"ב, תאילנד, גיאורגיה, אנגליה ועוד.

192. במשך השנים נקטה החברה המרכזית צעדים שונים במטרה להתמודד עם תופעת היבוא המקביל. בין יתר הצעדים שנקטה, גיבשה החברה המרכזית מדיניות של הפסקת אספקה של משקאות מוגזים שלה ללקוחות אשר אצלם נמצאו מוצרים מיבוא מקביל. בתוך החברה דווח על מקרים של חסימת האספקה ללקוחות שהחזיקו מוצרים מיבוא מקביל, והופצה הנחיה להפסיק אספקה ללקוחות אשר מחזיקים מוצרים מיבוא מקביל.

193. במהלך שנת 2009 חובר בחברה המרכזית "נוהל יבוא מקביל", שתוקפו החל מיום 1.7.2009. על-פי הנוהל, אם יימצאו מוצרים מיבוא מקביל אצל לקוח יש לחסום את הלקוח בפני אספקה של מוצרים מאותה קטגוריה, וזאת בהתאם למנגנון מפורט של דיווח וחסימה שפרטיו משתנים בהתאם לזהות הגורם אשר מצא את מוצרי היבוא המקביל אצל הלקוח. בהתאם לנוהל, במקרה שבו נמצא כיתוב בעברית במוצר מיבוא מקביל אין לחסום את הלקוח בפני אספקה עד לאחר מסירת דוגמה של המוצר מיבוא מקביל. עם זאת, הנוהל ככתבו אינו מתנה את חסימת הלקוח בבדיקה כלשהי של הדוגמה אשר נמסרה. בנוהל מובא תסריט שיחה לצורך מתן הודעה ללקוח על הפסקת האספקה. לפי תסריט השיחה, יש להודיע ללקוח כי בידי החברה המרכזית חוות-דעת משפטית שלפיה מוצרי היבוא המקביל הם בלתי-חוקיים, וזאת מבלי להוסיף פרטים מדוע מוצרי היבוא המקביל בלתי חוקיים; תסריט השיחה יוצר רושם שכל יבוא מקביל הוא בלתי-חוקי.

194. הנוהל הופץ בין עובדי החברה המרכזית ותוכנו הוצג בפניהם במספר רב של הזדמנויות במשך מספר שנים. עובדים רלוונטיים אף נבחנו על הנוהל.

195. השפעת הנוהל לא הצטמצמה רק לאותם מקרים שבהם האספקה ללקוח הופסקה בפועל. עובדי החברה הודרכו לנסות תחילה לשכנע את הלקוח להפסיק להחזיק מוצרים מיבוא מקביל, על-ידי מתן הודעה שהחברה לא תספק לו מוצרים מאותה קטגוריה עד להוצאת המוצרים שמקורם ביבוא מקביל. בתוך החברה דווח על לקוחות ששוכנעו על-ידי האיום בהפסקת אספקה, והתחייבו שלא להחזיק מוצרים מיבוא מקביל.

196. נוהל יבוא מקביל נשאר בתוקפו לכל הפחות עד לאמצע שנת 2014. החברה המרכזית טוענת ש"זנחה החברה בפועל את הנוהל עוד לפני שנת 2012". אולם, אין לקבל טענה זו. תוכני הנוהל המשיכו להיות מופצים בתוך החברה גם אחרי 2012. עובדים עדיין הונחו לפעול על-פי נוהל יבוא מקביל, גם אחרי 2012. בחודש יולי 2013 הופיעו בשוק מוצרי יבוא מקביל מאלג'יריה, והופצה בחברה הנחיה לפעול על-פי הנוהל. עובדי החברה המשיכו להיבחן על נוהל יבוא מקביל עד אמצע שנת 2014. החברה לא הפנתה לכל הוראה להפסיק לפעול בהתאם לנוהל, כך שיש להניח שעובדי החברה המשיכו להבין, גם אחרי שנבחנו בשנת 2014, כי הנוהל שעליו נבחנו עומד עדיין בתוקפו ועליהם לפעול על-פיו.

הפסקת האספקה ללקוח בשנת 2013

197. בשנת 2013 יושם הנוהל עד כדי הפסקת האספקה ללקוח, [REDACTED], עקב הימצאות מוצרי יבוא מקביל אצלו. האספקה ללקוח זה חודשה רק לאחר שאנשי החברה המרכזית השתכנעו שכבר לא נמצאים אצלו מוצרים מיבוא מקביל. ביום 9.9.13 כתב מקדם מכירות של החברה ל [REDACTED], מנהלת תחום מגזר ערבי בחברה, ולמנהל המטה [REDACTED], כך:

דיווח מסיור שטח של [REDACTED] ו [REDACTED] היום 9.9 נמצא במחסן של הלקוח כמות של משטח – משטח וחצי של מוגז אישי תוצרת רמאללה.

מהכרות שלי עם הלקוח ושיחה היום בצהריים נטען בפניי כי לא יחזור על עצמו. לדעתי האישית הלקוח ימשיך להחזיק את המוצר וינסה להסתיר זאת.

יש לנקוט בצעד כלשהו כלפיי הלקוח על מנת לגדוע את הבעיה.

[REDACTED] העבירה את ההודעה למנהל הערוץ [REDACTED], וזה ביקש את המלצתה. [REDACTED] השיבה:

נראה לי שצריך לקדם ל [REDACTED] ו [REDACTED] כדי שיחליטו באם לשים עין על הנקודה. בשלב הזה על המקדם לא למכור מוגז עד להוצאת הסחורה והוא חייב לבקר במחסנים באופן קבוע ומידי פעם גם לא ביום הקשר שלו . . .

בהמשכו של אותו יום כתבה [REDACTED] לסמנכ"ל החברה [REDACTED], עם העתקים ל [REDACTED] ול [REDACTED]:

להלן דיווח מהשטח על לקוח גדול שלנו שנמצא אצלו סחורה מקבילה . . .

ללקוח הובהר כי לא יהיה ניתן למכור מוצרי מוגז עד להוצאת הסחורה המקבילה . . .

המקדם ימשיך לבקר את הנקודה ולוודא שאין סחורה מקבילה במחסנים . .

לא בטוחה מהיכן הסחורה מגיעה, אולי שווה לשים עין על הנקודה?

ביום 17.9.13 כתב [REDACTED] למנהל הערוץ [REDACTED], עם העתק ל [REDACTED]:

בבדיקה של [REDACTED] המקדם עם [REDACTED] ביום חמישי בכול מחסני הלקוח לא נמצא ייבוא מקביל (קולה רמאללה)

בשלב זה חזרנו למכור ללקוח.

198. החברה המרכזית חולקת על התמונה העובדתית העולה מן התכתובת הנ"ל, וזאת בעיקר על-סמך תצהיר של [REDACTED]. אולם אין בתצהיר שניתן על ידי [REDACTED] בתמיכה לטענה זו כדי לשנות את תמונת הדברים הברורה שעולה מהתכתבות.
199. מעבר לקביעה שהאספקה לאותו לקוח אכן הופסקה בגין הימצאות מוצרי יבוא מקביל אצל הלקוח (וזאת בניגוד לנטען בתצהירו של [REDACTED]), יש לשוב ולהבהיר את שכבר נאמר לעיל: השפעת הנוהל לא הצטמצמה רק לאותם מקרים שבהם האספקה ללקוח הופסקה בפועל.

טענות שונות של החברה

200. החברה המרכזית טוענת, כי עצם גיבושו של הנוהל ופרסומו אינם בגדר הפרת כל דין, וזאת מן הטעם שרק מעשים – לפי הטענה – יכולים להוות הפרה של הדין. אך לא מדובר כאן בנוהל שגובש ומיד הונח במגירה ונשכח. גם לא מדובר בנוהל שפורסם פעם אחת ונזנח. מדובר בנוהל שהופץ במספר רב של הזדמנויות והוצג בפני עובדי החברה הרלוונטיים כמסמך מדיניות המחייב אותם בעבודתם היום-יומית, עד כדי כך שעובדי החברה חויבו להיבחן עליו באופן קבוע. אותם עובדים יצאו לאין-ספור מפגשים עם לקוחות, פגישות אשר תוכנן אינו זוכה לתיעוד ברוב-רובם של המקרים. גם אם לא היו מתגלות ראיות ליישום הנוהל על-ידי עובדי החברה, היה מקום להניח שהעובדים פעלו ברוח הנוהל. במיוחד בשים לב לכך שחלק מיישום הנוהל הוא לאיים על הלקוח בהפסקת אספקה על-מנת לשכנעו לוותר על מוצרים מיבוא מקביל (עוד לפני ההגעה למצב של הפסקת האספקה בפועל), ניתן להבין שהמספר המועט של מקרים מתועדים של יישום הנוהל אינו סותר את ההנחה הסבירה שעובדי החברה פעלו ברוח הנוהל וניסו למנוע מלקוחות להחזיק מוצרי יבוא מקביל, גם על-ידי איום בהפסקת האספקה. על-אחת כמה וכמה כאשר יש תיעוד למקרים של פעולה על-פי הנוהל, לרבות המקרה משנת 2013 של הלקוח [REDACTED] שנדון לעיל.²¹

201. החברה המרכזית טוענת, כי נוהל יבוא מקביל כוון כנגד יבוא מקביל בלתי-חוקי בלבד. אמנם, בנוהל עצמו לא נאמר שהוא מכוון רק כנגד יבוא מקביל בלתי-חוקי. אולם, החברה טוענת כי בעת גיבוש הנוהל לא היתה תופעה של יבוא מקביל חוקי ולגיטימי, אלא רק יבוא מקביל בלתי-חוקי בלבד, ולכן יש להבין שהנוהל מכוון רק נגד יבוא מקביל בלתי-חוקי.

202. אכן נכון, שמתוך מסמכיה הפנימיים של החברה עולה, כי רובם המכריע של מוצרי היבוא המקביל שנכנסו לארץ בתקופה הרלוונטית כאן היו מוצרים שמקורם ב-National Beverage Company Ltd. ברמאללה (קוקה קולה רמאללה). מוצרים אלה לא נשאו סימון כלשהו בשפה

²¹ בטיעוניה מיום 27.11.17, כותבת החברה המרכזית "אמנם, כפי שציינה הממונה, הנוהל נכלל במערכת הלומדה של החברה עד אמצע שנת 2014. אבל, הלכה למעשה, הנוהל היה בגדר אות מתה." מעבר לכך שאין לקבל טענה זו מהסיבות שניתנו לעיל, יש גם לומר שטענה זו חותרת תחת נסיונות החברה, במקומות אחרים בתשובתה, להתפאר בלומדה בתור צעד שבא להבטיח את קיומם, על-ידי כלל עובדי החברה, של חובות החברה בתחום דיני התחרות. כאשר החברה טוענת שעובדיה התעלמו מהלומדה בנושא יבוא מקביל עד כדי כך שמדובר ב"אות מתה", כיצד יש להתייחס לאותם פרקים בלומדה שהנחו את עובדי החברה לא לסכם בלעדיות עם לקוחות וכיו"ל לכאורה יש מקום למסקנה שגם אותם פרקים היו בבחינת "אות מתה" בעיני עובדי החברה.

העברית (כפי שנדרש על-פי החקיקה הישראלית) ולא נשאו הודעה שהמוצר חייב בפיקדון (כנדרש על-פי חוק הפיקדון על מכלי משקה, תשנ"ט-1999); מעבר לכך, מוצרים אלה של קוקה קולה רמאללה הוכנסו לארץ בדרכים לא-חוקיות ולא עברו דרך המכס הישראלי. כך גם לגבי חלק ממוצרי היבוא המקביל שהגיעו ממקורות אחרים. אולם, אין ביבוא מקביל בלתי-חוקי זה כדי להצדיק מדיניות שלפיה החברה המרכזית אוסרת באופן גורף על אלפי לקוחותיה להחזיק מוצרים מיבוא מקביל, ללא כל הבחנה בין יבוא מקביל בלתי-חוקי לבין יבוא מקביל חוקי.

203. כאמור, בנוהל יבוא מקביל לא נאמר שהוא מכוון נגד יבוא מקביל בלתי-חוקי בלבד. הגדרת המונח "תוצרת יבוא מקביל" בנוהל אינה כוללת כל הבחנה כזאת: "מוצרים הנושאים עליהם מיתוג של מותגי הקבוצה ואשר לא יוצרו במפעלי הקבוצה". תסריט השיחה המופיע בסוף הנוהל מעביר ללקוח את המסר שכל יבוא מקביל הוא בלתי-חוקי, ללא הבחנה:

לקוח נכבד,

הינך מחזיק בנקודת המכירה תוצרת הנושאת את מותגי החברה המרכזית להפצת משקאות קלים אולם לא יוצרו ע"י החברה. לפי חוות דעת משפטית שבידנו, מוצרים אלו אינם חוקיים ולכן אנו מנועים מלמכור לך את מוצרי החברה בקטגוריה עד להוצאת הסחורה המקבילה מהנקודה.

כך החברה המרכזית, שהיא בעלת מונופולין, הדריכה את עובדיה להעביר לציבור הלקוחות את המסר הגורף שכל יבוא מקביל הוא בלתי-חוקי, וכי לקוח המחזיק במוצרי יבוא מקביל ייענש על-ידי הפסקת אספקת מוצרי החברה המרכזית בקטגוריית המוגזים.

204. כפי שהוזכר כבר לעיל, הנוהל כולל מנגנון של הבאת דוגמאות של מוצרי יבוא מקביל, אך מובהר בנוהל שאין צורך להביא דוגמא אם אין על המוצר סימון בעברית. לטענת החברה, הבאת דוגמא למשרד היתה מאפשרת לחברה להסיר את חסימת הלקוח בדיעבד אם יתברר בבדיקה שהמוצר מסומן באורח חוקי. אין בטענה זו כדי להצדיק את הנוהל. אין בנוהל כל אזכור לבדיקת הדוגמאות או להסרת חסימה בדיעבד על-פי תוצאות הבדיקה. מעבר לכך, חלק עיקרי של הנזק התחרותי שבנוהל נעוץ בשלב שבו נציג החברה משכנע את הלקוח לא להחזיק מוצרי יבוא מקביל, על-ידי איום בהפסקת האספקה ועל-ידי העברת מסר שכל יבוא מקביל הוא בלתי-חוקי; אם הלקוח ייכנע ויחדל מלמכור מוצרי יבוא מקביל, נגרם בכך נזק תחרותי, מבלי שהדברים יגיעו לשלב של הפסקת אספקה והבאת דוגמא על-פי הנוהל.

205. החברה המרכזית טוענת בטיעונה כי קיים חשש לבלבול אצל צרכנים, אשר יטעו לחשוב שמדובר במוצרים של החברה המרכזית. אולם, דרישה שלקוחות לא יחזיקו מוצרי יבוא מקביל בכלל אינה מידתית ואינה מוצדקת על-ידי הרצון למנוע בלבול.²²

²² השוו את החלטת רשות התחרות האוסטרלית, ה-ACCC, מיום 3.8.06 בעניין Nestle Australia. ניתן למצוא באתר ה-ACCC: <https://www.accc.gov.au/system/files/public-registers/documents/D06%2B54055.pdf>.

206. החברה המרכזית מפנה לרשימות שהעבירה לממונה, שמהן עולה כי מאות לקוחות של החברה מחזיקים במוצרי קוקה קולה רמאללה והחברה עדיין מספקת להם מוצרים משלה. אולם, רשימות אלה מראות, לכל היותר, שהחברה לא הצליחה במאבקה ביבוא מקביל ושבמידה זו או אחרת היא נאלצה להשלים עם התופעה. כאשר חברה נוקטת פעולות אסורות במטרה לקטוף באיבו איום תחרותי של יבוא מקביל, היעדר הצלחה אינו הגנה.²³

207. החברה המרכזית טוענת לאכיפה בררנית בכך שבמקרה של חברת ש. שסטוביץ' בע"מ, הוחלט לתת הוראה מכוח סעיף 31(א) לחוק בגין פרקטיקה שהעלתה חשש לפגיעה ביבוא מקביל, ולא הוטל עליה עיצום כספי. אולם, שני המקרים אינם דומים. הפרקטיקות שבהן מדובר שונות, ובתקופה הרלוונטית לא היתה חברת שסטוביץ' כפופה לצו מוסכם ולהוראות האוסרים על הפרקטיקה שאותה נקטה.

הפרה של הצו המוסכם

208. מדיניות החברה המרכזית בעניין הפסקת אספקה ללקוחות שרכשו מוצרי יבוא מקביל, ומעשי החברה על-פי אותה מדיניות, הפרו את הצו המוסכם.

209. סעי' ב.1 רישא לצו המוסכם קובע:

סירב לקוח לרכוש מוצר של החברה או הביע לקוח עניין ברכישת מוצר שאינו משווק או מיוצר על ידי החברה, לא תנקוט החברה כנגדו בצעדים שנועדו למנוע רכישה כאמור או בצעדים שנועדו להרתיעו מלממש את רצונו, ובכלל זה

....

נוהל יבוא מקביל מורה להפר הוראה זו, בפרט את החלק המודגש לעיל בקו תחתון.

210. בעייתיות נוספת במדיניות החברה, מבחינת הצו המוסכם, נעוצה בכך שלפי הנוהל יש להפסיק את האספקה של כל המוצרים שבקטגוריה הרלוונטית (לדוגמא, מוגזים), ולא רק את אותו המוצר שהלקוח רכש מיבוא מקביל. השימוש במוצרים נוספים כדי להעניש את הלקוח נוגד את העיקרון שביסוד סעי' 1.4 לצו המוסכם (האוסר הפסקת האספקה של מוצרים נוספים כדי להרתיע לקוח מלהפסיק לרכוש מוצר מסויים מהחברה).

הפרה של ההוראות לבעל מונופולין

211. מדיניות החברה המרכזית בעניין הפסקת אספקה ללקוחות שרכשו מוצרי יבוא מקביל, ומעשי החברה על-פי אותה מדיניות, הפרו את ההוראות שניתנו לחברה המרכזית כבעלת מונופולין.

²³ [2003] Universal Music Australia Pty Ltd v. Australian Competition & Consumer Commission, FCAFC 193 (22.08.03), פס' 263; ראו גם קביעת הממונה בדבר ניצול מעמד לרעה – בזק בינלאומי (9.11.97) **רשות התחרות** 3010364, עמ' 28.

212. שני סעיפים בהוראות לבעל המונופולין רלוונטיים לנושא של יבוא מקביל:

א. סעי' 1 קובע: "החברה לא תתנה את אספקת מוצרי החברה (כולם או חלקם), או את תנאי אספקתם, ברכישת סוג משקאות מסוים רק מהחברה".

ב. סעי' 2 קובע: "החברה לא תתקשר עם לקוחותיה בהסדרים הכוללים הסכמות בלעדיות...". המונח "הסכמות בלעדיות" מוגדר כך: "הסכמות בין החברה לבין לקוח, הן במישרין והן בעקיפין, לפיהן ירכוש הלקוח רק את מוצרי החברה ולא ירכוש משקה או משקאות שאינם משווקים על ידי החברה...".

בהתניית אספקה בכך שלקוחותיה ירכשו מוצרי קוקה קולה רק ממנה, ולא ירכשו מוצרי קוקה קולה המשווקים על-ידי אחרים מתוך יבוא מקביל, הפרה החברה המרכזית את שתי ההוראות האלה.

סירוב בלתי סביר לספק מוצר שבמונופולין – הפרה של סעי' 29 לחוק

213. מדיניות החברה המרכזית בעניין הפסקת אספקה ללקוחות שרכשו מוצרי יבוא מקביל, ומעשי החברה על-פי אותה מדיניות, הפרו את הוראות סעי' 29 לחוק, האוסר על בעל מונופולין לסרב סירוב בלתי-סביר לספק מוצר שבמונופולין.

214. הפסקה בפועל של אספקה, כפי שתועד בשנת 2013 לגבי הלקוח [REDACTED], היא סירוב לספק. מעבר לכך, גם התניית אספקה בתנאי שהוא בלתי-סביר או אנטי-תחרותי מהווה סירוב בלתי-סביר לספק.²⁴ סירובה של החברה המרכזית לספק ללקוחות שרכשו מוצרי יבוא מקביל נעשה במטרה למנוע או להפחית תחרות מצד מוצרי יבוא מקביל. על-כן, ובהתאם לעקרונות דיני התחרות, סירוב זה היווה הפרה של סעי' 29 לחוק.

ניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי – הפרה של סעי' 29א לחוק

215. מדיניות החברה המרכזית בעניין הפסקת אספקה ללקוחות שרכשו מוצרי יבוא מקביל, ומעשי החברה על-פי אותה מדיניות, הפרו את הוראות סעי' 29א לחוק, האוסר על בעל מונופולין לנצל את מעמדו לרעה באופן העלול להפחית את התחרות או לפגוע בתחרות.

216. לאור חשיבותו של יבוא מקביל כמקור לתחרות, יש לקבוע כי נוהל יבוא מקביל, ופעולות החברה על-פיו, היו עלולות להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור. על-כן, הפרה החברה בכך את סעי' 29א(א) לחוק.

²⁴ ה"פ 560/96 פז חברת נפט נ' בתי זיקוק לנפט (נבו, 25.7.99), פס' 44. ראו גם "הודעה בדבר סוג המעשים והמחדלים לעניין עיצום כספי לפי חוק ההגבלים הסעקיים" (14.10.12) רשות התחרות 500250, שם נאמר בסעי' (8) "סירוב בלתי סביר לספק או לרכוש טובין שבמונופולין, לרבות התניית התקשרות בתנאים שאינם סבירים".

217. הפסקת אספקה על-פי הנוהל מפרה גם את סעי' 29א(ב)(2) לחוק, כי היא מהווה "צמצום" של כמות הנכסים... המוצעים על-ידי בעל מונופולין, שלא במסגרת פעילות תחרותית הוגנת".

218. התניית אספקה של קוקה קולה בכך שהלקוח לא ירכוש מוצרים מיבוא מקביל מפרה גם את סעי' 29א(ב)(4), כי זאת התניית ההתקשרות בדבר המוצר שבמונופולין בתנאי אשר אינו נוגע לנושא ההתקשרות.

(א) טענות נוספות של החברה המרכזית במענה להודעה על

כוונת חיוב

219. לחלק מטענות החברה התייחסתי תוך כדי הדיון בפרקים העוסקים בהפרות עצמן. לטענות אחרות אתייחס בהמשך, במסגרת הדיון בגובה העיצומים. כאן אתייחס בקצרה למספר טענות נוספות שהעלתה החברה.

220. החברה טוענת שאין הממונה רשאית לנקוט צעדי אכיפה נגדה בשל הפרות של הצו המוסכם אלא לאחר פנייה מוקדמת לבית-הדין לתחרות. רק אם בית-הדין יקבל את עמדתה של הממונה בדבר הפרת הצו המוסכם על-ידי החברה – כך טענת החברה – תוכל הממונה לפתוח לאחר-מכן בהליך של אכיפת הצו המוסכם. אין כל דרישה כזאת בחוק. החברה מבססת את טענתה על סעי' 7 לצו המוסכם הקובע: "כל ספק שיתעורר בקשר לתחולתו או פרשנותו של הוראות צו זה יובא להכרעת בין הדין. הממונה יהיה צד לכל בקשה כאמור." אולם, אין לקבל את הפרשנות המוצעת. הוראת הצו המוסכם אינה מתיימרת להגביל את יכולת הממונה לנקוט צעדי אכיפה נגד הפרה של הצו המוסכם או להתנות זאת בתנאי מוקדם של פנייה מוקדמת לבית-הדין, דרישה שכאמור אינה מופיעה בחוק. מעבר לכך, הפרוצדורה שמציעה החברה – פנייה מוקדמת לבית-הדין, רק לאחר-מכן הליכי אכיפה מצד הממונה ובסוף חזרה לבית-הדין בהליך ערר – היא פרוצדורה מסורבלת ללא הצדקה ובין השאר תביא לכפילות מיותרת של הליכים בבית-הדין. לא סביר לפרש את סעי' 7 לצו המוסכם כך. ממילא החלטת הממונה נתונה לערר בזכות לבית-הדין, ובמסגרת ערר כזה – ככל שהחברה תראה לנכון לערר – יוכל בית-הדין להכריע בכל שאלה של תחולה או פרשנות.

221. החברה טוענת שהממונה אינה מוסמכת להטיל עיצום כספי בגין הפרות של צו מוסכם והוראות לבעל מונופולין שניתנו לפני כניסתה לתוקף של סמכות הממונה להטיל עיצומים כספיים. החברה טוענת שיש לראות בכך משום החלה רטרואקטיבית של התיקון לחוק שבו הוענקה לממונה הסמכות להטיל עיצומים כספיים. גם טענה זו אין לקבל. העיצומים הכספיים המוטלים בהחלטתי זו מוטלים כולם בגין הפרות אשר נעשו לאחר כניסתו לתוקף של תיקון החוק. על-כן לא מדובר בהחלה רטרואקטיבית.

222. החברה המרכזית טוענת כי הוכחת יסוד נפשי היא תנאי מוקדם להטלת עיצום כספי, וזאת מכוח השוואה לדין הפלילי. אולם, גישה זו לא התקבלה בפסיקה, ואין דרישה להוכיח יסוד נפשי בהליך של הטלת עיצום מינהלי.²⁵
223. בדומה, החברה טוענת שמכוח השוואה לדין הפלילי אין להטיל עיצום כספי כאשר המפר הסתמך על ייעוץ משפטי והחברה טוענת להסתמכות כזאת לגבי חלק מהפרקטיקות הנידונות בהחלטתי זו. גם טענה זו אין לקבל, מאותה סיבה. מדיניות הרשות היא לשקול הסתמכות על ייעוץ משפטי, במקרים המתאימים לכך, בשלב של קביעת גובה העיצום; לשאלת יישום מדיניות זו במקרה הנוכחי ראו להלן בפרק העוסק בקביעת גובה העיצומים.
224. החברה טוענת שנפגעה זכות השימוע שלה, מכיוון שבעת העמדת עיקרי חומר הראיות לעיון החברה, לא מויינו המסמכים השונים לפי נושאים ולא שויך כל מסמך לפרק זה או אחר בהודעה על כוונת חיוב. יש לדחות טענה זו. זכות השימוע אינה כוללת זכות למיון ושיוך חומר הראיות כאמור.
225. טענה נוספת של החברה לעניין פגיעה בזכות השימוע מתייחסת לכך שלא הועמדו לעיונה בשלב השימוע מסמכים שונים הכוללים סודות מסחריים של צדדים שלישיים. אנשי הרשות פנו לצדדים שלישיים בנוגע למסמכים אלה, וכאשר הדבר התאפשר בהתאם לעמדת הצד השלישי הרלוונטי, הועמדו המסמכים לעיון באי-כוחה של החברה ויועציה בכפוף להתחייבות לסודיות. באשר לחלק מחומרי הרשות הדבר התאפשר ובאשר לחלק הדבר לא התאפשר. על-פי סעי' 30 לחוק בתי-דין מינהליים, תשנ"ב-1992, בית-הדין מוסמך לאפשר עיון במסמכים כאלה, אך זאת בשלב הערר ולא בשלב השימוע בטרם מתן החלטה על-ידי הרשות המינהלית.²⁶
226. בצד הטענות השונות באשר לתקינות ההליך אותן דחיתי כמפורט לעיל, מצאתי לנכון להתייחס ביתר פירוט לטענות אותן העלתה החברה המרכזית בנוגע להתמשכות הליכי האכיפה ובנוגע לעובדה שחלק מן הטענות שנטענו כנגדה במסגרת הליך השמוע שקדם להחלטתי זאת הועלו לראשונה רק בשלב השימוע השני ולא בשלב השימוע הראשון.
227. בהקשר זה החברה מבקשת להסתמך בין השאר על סעי' 50 לחוק, המחייב את הממונה ליתן את החלטתה בתוך 30 יום מסיום הליך השימוע, אלא אם כן נדרשה לבצע בדיקות נוספות. כמו כן מבקשת החברה להסתמך על הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.0003 מיום 18.4.16 בנושא משך הזמן בהליכי אכיפה חלופית [עיצומים כספיים] וכן על עקרונות המשפט המינהלי הכללי. החברה מדגישה במיוחד שינויים שחלו בטענות שהוצגו בהודעה מיום 16.4.19 לעומת אלה שהוצגו בהודעה מיום 22.3.17.

²⁵ ראו לדוגמא עת"מ (י-ם) 10714-04-14 רכבת ישראל נ' המשרד להגנת הסביבה (נבו), 9.7.14, פס' 38.

²⁶ ראו גם בג"ץ 8247/05 ד.ב. הוצאות משפטים בע"מ (נבו), 6.10.05.

228. בעניין השינויים שחלו בטענות בין ההודעה מיום 22.3.2017 ובין זו מיום 16.4.2019, אין בידי לקבל את טענות החברה כי שינויים אלה הם פגם מנהלי המצדיק את ביטול הליך האכיפה. רשות מינהלית רשאית לשנות מהחלטת ביניים קודמת שלה, בין אם הסיבה לשינוי נעוצה בשינוי בתשתית העומדת לפניה ובין אם היא נעוצה בשקילה מחדש של אותה תשתית.²⁷ למעשה, הליך השימוע נועד, בין השאר, על מנת שהרשות המנהלית תשקול אם לא חלה טעות בעמדתה ואם נדרשות בדיקות נוספות או משלימות בטרם תנקוט צעדי אכיפה. בצד דברים אלה, אני ערה לכך שהשינויים שחלו בין ההודעה מיום 22.3.2017 ובין זו מיום 16.4.2019 הסבו לחברה המרכזית טירחה מיותרת, אשר ניתן היה לצמצמה וכי יש לתת משקל לעניין זה.

229. באשר לטענות החברה בדבר התמשכות ההליך, לא השתכנעתי כי יש בכך כדי לפסול את ההליך או למנוע הטלת עיצומים כספיים. עם זאת, אינני מתעלמת מכך שמכלול הנסיבות יצר התמשכות משמעותית להליכים, הרבה מעבר לרצוי בנסיבות מעין אלה. במיוחד אינני מתעלמת מן הצורך של החברה המרכזית להשתמע פעמיים על טענות הרשות. גם אם אין בכך כדי להביא לביטולם של ההליכים אני סבורה שיש מקום לתת לנושא זה משקל בכל הנוגע לגובה העיצומים, כפי שיפורט להלן.

(ב) עיצום כספי

(ב1) כללי

230. תיקון 13 לחוק, במסגרתו הוסף פרק ז' שעניינו עיצום כספי, מקנה לממונה סמכות להטיל עיצום כספי על המפר את הוראות החוק ומסדיר את האופן להטלתו. סעיף 50ד(א) לחוק, בנוסחו טרם תיקון מס' 21 לחוק, שהוא נוסח החוק הרלוונטי בענייננו, מקנה לממונה סמכות להטיל עיצום כספי על תאגיד, בשיעור של עד שמונה אחוזים ממחזור המכירות שלו, ובלבד שמחזור המכירות שלו בשנה שקדמה למועד ההפרה עלה על 10 מיליון ש"ח. כמו כן, החוק קובע תקרה לגובה העיצום הכספי - סכום העיצום לא יעלה על 24,563,540 ש"ח בגין כל הפרה.

231. סעיף 50ד(א)(3) לחוק מסמך את הממונה להטיל עיצום כספי, בין היתר, על אדם שעשה מעשה המהווה סירוב בלתי סביר לספק בניגוד להוראות סעיף 29, וכן על אדם שעשה מעשה המהווה ניצול לרעה של מעמד בניגוד להוראות סעיף 29א, ובלבד שהמעשה הוא מסוג המעשים שקבע לעניין זה הממונה ברשומות.

²⁷ בג"ץ 4776/03 מלון רג'נסי ירושלים נ' פורז (נבו, 9.5.05).

232. עוד מסמיך הסעיף את הממונה להטיל עיצום כספי על אדם שעשה מעשה שיש בו מיזוג מלא או חלקי שלא בהתאם להוראות לפי פרק ג', ובכלל זה הפר תנאי שקבע בית הדין או הממונה לפי סעיף 21(א) או 22(ג); על אדם שהפר הוראה שנתן הממונה לגבי מונופולין; וכן על אדם שהפר הוראה מהוראות צו מוסכם שניתן לפי סעיף 50ב.

233. ביום 24 באוקטובר 2012 פורסמה ברשומות הודעת הממונה בדבר סוג המעשים והמחדלים לעניין עיצום כספי (להלן: **הודעת הממונה ברשומות**).²⁸ במסגרת הודעה זו נקבע, בין היתר, כי המעשים או המחדלים הבאים הם בני עיצום מקום בו הם מהווים הפרה של סעיף 29 או 29א לחוק: יצירת חסמי כניסה ומעבר, יצירת חסם להמשך פעילות מתחרה בשוק, היקשרות בהסדרי בלעדיות, הטבות בתנאי אספקה או רכישה של טובין שבמונופולין, קשירת אספקה או רכישה של טובין שבמונופולין באספקה או ברכישה של טובין אחר וסירוב בלתי סביר לספק טובין שבמונופולין.²⁹

234. למרות שהודעת הממונה ברשומות פורסמה ביום 24.10.2012, סבורתני שתקופת ההפרה לצורך חישוב גובה העיצום צריכה להיספר החל מהמועד בו פורסם גילוי דעת 1/12: **"הנחיות רשות ההגבלים העסקיים בדבר השימוש בהליכי אכיפה של עיצומים כספיים"**, דהיינו מיום 24 ביולי 2012.³⁰ זאת משום שההפרות מושא הודעת חיוב זאת אינן רק צורות של ניצול מעמד מונופוליסטי לרעה בניגוד לסעיף 29א לחוק וסירוב בלתי סביר לספק בניגוד לסעיף 29 לחוק, נושאים שבהם עסקה הודעת הממונה ברשומות, אלא שהן גם הפרות של הוראות לבעל מונופולין, הפרות של תנאי מיזוג והפרות של צו מוסכם; דהיינו, מדובר בהפרות שהן בנות עיצום למן כניסתה לתוקף של סמכות הממונה לפי פרק ז' לחוק.

235. סעיף 50 לחוק מפרט רשימה בלתי ממצה של שיקולים ונסיבות אותם תשקול הממונה בבואה לקבוע את סכום העיצום הכספי. גילוי דעת 1/16: **"שיקולי הממונה על הגבלים עסקיים בקביעת גובה עיצום כספי"** (26.10.2016) (להלן **גילוי הדעת**) מפרט את אמות המידה והשיקולים שיש לשקול בקביעת גובה העיצום הכספי, והוא מנחה אותי בקביעת גובה העיצום ביחס להפרות החוק הנטענות המפורטות בהודעה זו.³¹

236. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 24 בנובמבר 2019 פרסמה הרשות תיקון לגילוי הדעת,³² המעדכן את אופן חישוב גובה העיצום הכספי וכן את שיקולי הממונה לקביעת עיצומים. התיקון בגילוי הדעת נעשה, בין היתר, על רקע תיקון מס' 21 לחוק אשר שינה את תקרת העיצום הכספי שעומדת כיום על 100 מיליון ש"ח (להלן **גילוי הדעת המתוקן**). כיוון שהפרות

²⁸ הודעה בדבר סוג המעשים והמחדלים לענין עיצום כספי לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (14.10.2012) **הגבלים עסקיים 500250**.

²⁹ שם.

³⁰ גילוי דעת 1/12: **"הנחיות רשות ההגבלים העסקיים בדבר השימוש בהליכי אכיפה של עיצומים כספיים"**, רשות התחרות 5001998.

³¹ רשות התחרות 501072.

³² רשות התחרות 501635.

החוק בגינן אני מטילה עיצום אירעו עובר לתיקון מס' 21 לחוק, יחולו בענייני הוראות החוק כנוסחן טרם התיקון, ובפרט סכום העיצום המירבי הקבוע שם. באשר לדרך קביעת גובה העיצום והשיקולים שבבסיסה, הרי שלטובת החברה המרכזית, זו נעשתה בהתאם לנוסח גילוי הדעת טרם תיקונו, זאת למעט מספר מקרים שבהם פועל גילוי הדעת החדש המתוקן באופן שמיטיב עם החברה ולפיכך מצאתי לנכון לתת לכך משקל.

237. כמתואר בהודעה זו, היקף ההפרות המיוחסות לחברה המרכזית הוא רחב וכולל הפרות חוזרות ונשנות של הוראות לבעל מונופולין, תנאי מיזוג נביעות, הוראות הצו המוסכם, סעיף 29 לחוק וסעיף 29א לחוק. יתר על כן, כפי שצויין לעיל, כל המעשים המפורטים בהודעה זו, ושמהווים הפרות של סעיפים 29 ו-29א לחוק, הפרו גם הוראות ספציפיות שניתנו לחברה המרכזית.

238. מעשי החברה המרכזית הנדונים בהודעה זו נבדלים לפי סוגי המעשים, נסיבותיהם ופוטנציאל השפעתם על התחרות. לעניין קביעת גובה העיצומים, הבחנתי בין הפרות אשר מקימות חשש לפגיעה בתחרות לבין הפרות אשר אינן מקימות חשש לפגיעה בתחרות או שאינן טוענות כי הן מקימות חשש לפגיעה בתחרות. הגם ששיקול החשש לפגיעה בתחרות הוא שיקול מרכזי בקביעת גובה העיצום, יש מקום להטיל עיצום כספי גם בגין מעשי הפרה שאינן טוענות במקרה זה כי הם טומנים בחובם פוטנציאל פגיעה בתחרות. כך נהגתי במקרים בעבר, וכך ראוי לנהוג גם במקרה דנן.³³ הבחנה זו, וכן עוצמת החשש התחרותי שעולה ממעשי ההפרה השונים, משפיעות בצורה ישירה על גובה העיצום הכספי המוטל בגין אותם מעשה.

(ב) הטלת עיצום כספי בגין ההפרות שבפרק (א) – סעיף

תקופת ההסכם, האיום העולה ממנו והלקוח

239. כמפורט בפרק (א) לעיל, ההפרות הרלוונטיות לסעיף תקופת ההסכם בהסכמי הסחר הן הפרת סעיף 29א לחוק בדבר ניצול מעמד לרעה של בעל מונופולין, הפרת הוראות לבעל מונופולין, הפרת הצו המוסכם והפרת תנאי מיזוג נביעות. מעשי החברה המרכזית המפורטים בפרק (א) הם מסוג המעשים המפורטים בסעיפים (1), (2), (3), (4) ו-(7) בהודעת הממונה ברשומות.

240. גילוי הדעת מתווה ארבעה שלבים לקביעת סכום העיצום הכספי עבור תאגיד.

241. **בשלב הראשון** נקבע העיצום המרבי האפשרי עבור החברה המרכזית בגין הפרה זו.

242. מחזור המכירות המשוקלל הכולל של החברה המרכזית (לרבות מחזורן של החברות המאוחדות בדו"חות הכספיים המאוחדים של החברה לייצור) בשנים 2011-2014 הוא כ-[REDACTED]

³³ ת"כ 35741-01-19 הממונה על התחרות נ' International Air Transport Association (לא פורסם, 8.4.2019).
ה"ע 49471-12-15 יהודה ברמן בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (פורסם בנבו, 16.05.2016).

ש"ח. 34 ממחזור המכירות האמור הופחתו מחזורי המכירות בתקופה הרלוונטית שמקורם בפעילות החברה מחוץ לישראל, כך שמחזור המכירות המשוקלל לצורך חישוב העיצום הכספי בתקופה הרלוונטית הוא כ- ש"ח.

243. החברה המרכזית טענה בפני כי לצורך חישוב העיצום הכספי, יש לגרוע מחישוב מחזור המכירות המשוקלל של החברה את מחזורי המכירות הנוגעים לפעילות החברה בתחום החלב במסגרת מחלבת טרה, פעילות החברה בתחום משקאות אלכוהוליים במסגרת חברת IBBL ופעילות ברי המים במסגרת חברת נביעות.

244. גילוי דעת 1/16 מנחיני לשקול הפחתה בגובה העיצום במקרים בהם ההפרה נוגעת לתחום פעילות מובחן הנמצא בשולי פעילותו של התאגיד ושהיקפו הכספי ברור וזניח לעומת המחזור הכספי של התאגיד. זה אינו המקרה בענייננו, ולא נראה כי החברה המרכזית טוענת אחרת.

245. בהתאם לסעיף 50ד(א) לחוק, רשאית הממונה להטיל על החברה המרכזית עיצום כספי בשיעור של עד שמונה אחוזים ממחזור המכירות שלה, ובלבד שסכום העיצום לא יעלה על 24,563,540 ש"ח. שמונה אחוזים ממחזור המכירות המשוקלל של החברה בשנים הרלוונטיות הם כ- ש"ח ולכן סכום העיצום המרבי בגין ההפרות המתוארות בפרק 2א בהודעה זו עומד על 24,563,540 ש"ח.

246. **בשלב השני** נשקלו הנסיבות הנוגעות להפרה עצמה, ועיקרון מידת הפגיעה שההפרה עלולה לגרום לתחרות או לציבור, בשים לב לזמן התמשכותה. בהתאם לחומרת ההפרה נקבע "עיצום הבסיסי" כשיעור באחוזים מתוך סכום העיצום המרבי.

247. במסגרת שיקול זה נלקחו בחשבון חומרת ההפרה ופוטנציאל הפגיעה הגלום בה, בהתחשב בטיב ההפרה ובנסיבות העניין. פוטנציאל הפגיעה התחרותית הנובע מסעיף תקופת ההסכם בהסכמי הסחר, המקשה על מתחרי החברה ומחליש את יכולתם להתחרות על הלקוחות, הוא גבוה ומצדיק הטלת עיצום כספי בשיעור משמעותי.

248. החברה המרכזית היא הגורם הדומיננטי בתחום המשקאות הקלים בישראל, תחום ריכוזי שבו פועלים רק שלושה שחקנים המציעים סל רחב של מוצרי משקאות קלים. כמפורט בהודעה זו, סל מוצרי החברה כולל מותגים משמעותיים עבור הלקוחות, ובפרט מותגי קוקה קולה. לאורך שנים רבות שומרת החברה המרכזית על נתח שוק משמעותי ויציב בשוק משקאות הקולה. בפרט, בשנים הרלוונטיות למעשה ההפרה, החברה המרכזית החזיקה בנתח שוק של מעל 50%. לחברה כוח שוק רב בשוק משקאות הקולה ולצרכנים רבים העדפה

³⁴ גילוי הדעת קובע כי כאשר הפרה התבצעה על פני יותר משנה קלנדרית אחת, מחזור המכירות הרלוונטי לקביעת גובה העיצום יחושב כממוצע משוקלל, בו יילקחו בחשבון משקלם היחסי של מחזורי המכירות השנתיים בשנים שקדמו לכל השנים בהן בוצעה ההפרה. בענייננו, לעניין גובה העיצומים אנו מתייחסים לביצוע ההפרות החל מפרסום גילוי הדעת, ולפיכך מחזור המכירות הרלוונטי חושב על בסיס ממוצע משוקלל של מחזורי המכירות לשנים 2011-2014. בהתאם לגילוי הדעת, הממוצע המשוקלל של מחזור המכירות לוקח בחשבון את מחזורי המכירות של כלל הגופים השולטים או הנשלטים על ידי ובידי החברה, וכל גוף הנשלט או שולט במי מהם, במישרין או בעקיפין, והכל במועד ההפרה.

ברורה למוצרי החברה, ולכן עבור לקוחות רבים של החברה המרכזית מוצרי הקולה של החברה הם בבחינת Must Have.

249. כפי שפורט לעיל, הכללת סעיף תקופת ההסכם בהסכמי הסחר היא פרקטיקה ממוסדת ומסודרת שהוחלה באופן שיטתי בכל הסכמי הסחר של החברה המרכזית. אין המדובר במקרה בו סנונית אחת אינה מבשרת את האביב. הכללתו של סעיף המאפשר לחברה המרכזית לסיים את ההסכם הכולל בתוכו תנאי הנחה, תנאי אשראי וכיו"ב, יוצרת איום ברור כלפי מספר רב של לקוחות, שאם יפחיתו את כמות רכישתם מהחברה המרכזית ויעברו לרכוש ממתחרים, ולו באופן חלקי, עשוי הדבר לגרור שבר ביחסים עם החברה המרכזית.

250. כאשר לקוח החברה המרכזית מצוי תחת איום שאם יפחית את רכישותיו מן החברה המרכזית עשוי הדבר לגרור את ביטול הסכם המסגרת שלו עם החברה המרכזית, ברי כי היכולת של המתחרים לשכנע את הלקוח להמיר את מוצרי החברה המרכזית במוצרי המתחרים פוחתת באופן ניכר.

251. השימוש הנרחב בפרקטיקה זו ביחס לכמות משמעותית של לקוחות מעצים את פוטנציאל הפגיעה בתחרות שהפרה זו עלולה לגרום.

252. דברים אלה מקבלים משנה תוקף על רקע מעמדה של החברה המרכזית ומאפייני השוק. תחום המשקאות מאופיין בחסמי כניסה משמעותיים, הנובעים, בין היתר, מהעדפות הצרכנים ומההשקעה הנדרשת בבניית מותג חדש או החדרתו לישראל. אין עסקינן בתחום שבו קיימות כניסות ויציאות תכופות של מתחרים, אשר יכולים לרסן על נקלה כח שוק המצוי בידי חברה בעלת נתחי שוק משמעותיים. פרקטיקה זו, שמגבילה את יכולתם של לקוחות לרכוש מוצרים המתחרים במוצרי החברה המרכזית, או מרתיעה אותם מלעשות זאת, יש בה כדי להקים פוטנציאל ממשי לפגיעה בתחרות.

253. הרי כי כן, מדובר במדיניות ממוסדת ומסודרת שהחברה המרכזית הכתיבה ויישמה באופן רחב ושיטתי ואין עסקינן במעידה חד פעמית של איש מכירות אחד או גורם זוטרי בודד. האופן האגרסיבי שבו עשתה החברה המרכזית שימוש בסעיף תקופת ההסכם במקרה [REDACTED], שפרטיו הובאו לעיל, מדגים את הפרשנות שמייחסת החברה המרכזית לסעיף תקופת ההסכם ואת האיום ללקוחות שטמון בו. גם אם אצא מנקודת הנחה שהמקרה של [REDACTED] הוא קיצוני בסגנון הדברים שהושמעו ללקוח, אין בכך כדי לשנות את עמדתה של החברה המרכזית, לפיה היא רשאית לעשות שימוש בסעיף מסוג זה על מנת לאיים על הלקוח בדבר ההשלכות של הפחתת כמות הרכישות שלו מן החברה המרכזית עקב העברת חלק מרכישותיו לחברה מתחרה.

254. לכל אלה מתווסף גם משך הזמן בו נמשכו ההפרות. מדובר בהפרות שהחלו עוד הרבה לפני כניסתה לתוקף של הסמכות להטיל עיצום כספי, ולמעשה נראה כי הן נמשכות עד היום. אמנם התקופה שקדמה ליום 24 ביולי 2012 לא הובאה בחשבון בתקופת ההפרות וגם לא

התקופה המאוחרת לסוף שנת 2015 (שעד אז נאספו מרבית הראיות על-ידי הרשות), אך גם בלעדיהן מדובר בזמן ממושך וגם שיקול זה מהווה נסיבה לחומרה בקביעת עיצום הבסיס.

255. לצד אלה, נשקלה לקולה העובדה שבפני הרשות נפרס במלואו שימוש מובהק במנגנון סעיף תקופת ההסכם רק במקרה אחד. זהו מקרה שבו הובאו בפני הרשות ראיות ברורות על תוכן השיחות בעל פה בין איש המכירות ובין הלקוח, בעוד שבדרך כלל תוכן של שיחות אלה אינו מצוי בפני הרשות ואין ביכולתה לשחזר אותן. יודגש – אין צורך במימוש האיום על מנת שזה ייצור חשש לפגיעה בתחרות. אני סבורה כי די בנסיבות שהתגלו בפניי על מנת לבסס חשש לפגיעה בתחרות כמפורט לעיל. יחד עם זאת, הדירות המימוש של האיום עשויה בנסיבות מסוימות להשפיע על עוצמתו של האיום, ובהתאם לכך על מידת הפגיעה בתחרות שנגרמת ממנו.

256. בנוסף, לאחר ששמעתי את טיעוני החברה המרכזית בעניין זה, השתכנעתי שעוצמת האיום שסעיף תקופת ההסכם היווה עבור הלקוחות היתה פחותה מכפי שסברתי תחילה, והחלטתי לייחס משקל לקולה גם לעניין זה. נוכח חומרת ההפרות ומשכן כפי שפורטו בהרחבה בפרק (2א) לעיל, ובהתחשב גם בשיקולים לקולה שנמנו לעיל, החלטתי להעמיד את שיעור עיצום הבסיס שיוטל על החברה המרכזית בגין פרק (2א) על 10% מסכום העיצום המרבי.

257. **בשלב השלישי** נבחנו נסיבות הנוגעות להתנהגות המפר ביחס להפרה.

258. בשלב זה נבחנו, בין היתר, פעולות שנקטה החברה המרכזית למניעת הישנות ההפרה או להפסקתה. שיקולים אלה יכולים להצדיק הפחתה בגובה העיצום.

259. החברה המרכזית טענה בפני כי יש לראות במערכת שהוקמה על ידי החברה להדרכת והכשרת עובדיה בדיני התחרות, וכן ההנחיות הפנימיות שנלוו אליה, שיקול המצדיק הפחתה בשלב זה של קביעת גובה העיצום הכספי. כאמור, שלב זה בקביעת גובה העיצום, ובפרט השיקול הקבוע בסעיף 50ה(5) לחוק, מכוון להתנהגות המפר ביחס למעשה ההפרה משזו נעשתה להפסקתו, למניעת הישנותו, לתיקון תוצאותיו וכד'. פעולות כאלו לא נעשו על ידי החברה, אשר לא למותר לציין כי לא הביאה לידיעת את דבר ההפרה ונראה כי עד לרגע זה לא חדלה מההפרה. בנסיבות אלו לא מצאתי מקום לייחס לשיקול זה משקל לקולה ולא הופחת גובה העיצום בגין רכיב זה.

260. כפי שפורט בגילוי הדעת המתקן, גם פעולות ממשיות שנקט המפר בתום לב ומתוך רצון לציית לדיני התחרות ולמנוע את התרחשות ההפרה מראשיתה, אף שאלו לא צלחו, תשמשנה שיקול לקולה בקביעת גובה העיצום. נראה כי זוהי המסגרת הנכונה לשקול את טענות החברה לקיומו של מערך הדרכה והכשרה לעובדים.

261. לאחר ששקלתי את הדברים, אינני מוצאת לנכון להפחית בגובה העיצום על רקע קיומו של מערך הדרכות והכשרות. ראשית, קיומו של מערך הדרכות לעובדים אינו רלוונטי להפרה דנן.

ההפרה בה עסקינן מתבטאת בעצם קיומו של סעיף תקופת ההסכם בהסכם המכר הסטנדרטי אותו אימצה החברה המרכזית בכל ההסכמים עליהם חתמה, וכן באיומים של עובדי החברה על לקוחות להפעיל את סעיף תקופת ההסכם בהתאם לפרשנות שהחברה נותנת לאותו סעיף, כל זאת על אף קיומן של הדרכות לעובדים ובמקביל להן. בנסיבות כאלה קיומו של מערך הכשרות והדרכות לא נועד ולא יכול למנוע את התרחשות ההפרה מראשיתה.

262. שנית, ובכך העיקר, אין די בעצם קיומה של תוכנית הכשרה על מנת להצדיק הפחתה בגובה העיצום. כפי שפורט בהרחבה לעיל, החלטתי זו נוגעת למספר לא מבוטל של הפרות שהתרחשו על פני זמן, הן על ידי דרגי השטח והן על ידי מנהלים בדרגי ביניים, במספר רב של אירועים ובתחומים שונים. מעשי החברה המרכזית מפריס רצף של כללים ותנאים שנתפרו למידותיה בהזדמנויות שונות, באופן שמעלה ספק של ממש באפקטיביות של ההדרכות שנערכו. למעשה, התמונה הכללית הנלמדת מתוך החומר שבפני היא כי הנורמות הראויות בתחום דיני התחרות לא הופנמו כראוי על ידי עובדי החברה בדרגים השונים, על אף קיומן של תוכנית הדרכות. בנסיבות אלו איני מוצאת לנכון להפחית בגובה העיצום משיקול זה.

263. העובדה כי החברה המרכזית ניצלה את מעמדה לרעה תוך הפרת הוראות פרטניות וממוקדות שניתנו לה בהזדמנויות שונות נשקלה כשיקול נוסף להחמרת העיצום (ר' פרק ו' לגילוי דעת 1/16). בהקשר זה נזכיר כי תחילה ניתנו לחברה המרכזית הוראות לבעל מונופולין, ולאחר שמצא הממונה דאז כי עובדי החברה המרכזית הפרו, לשיטתו, את ההוראות הללו זמן קצר לאחר נתינתן, נקבעו הוראות נוספות בצו המוסכם, שגם הן הופרו כעת. עוד לפני הצו המוסכם, ניתנו לחברה הוראות ספציפיות במסגרת תנאי מיזוג נביעות וגם הן הופרו במסגרת מעשי החברה המפורטים בפרק (א2).

264. לכאורה, כל הסכם והסכם שכולל סעיף בדבר תקופת התקשרות הוא הפרה של הוראות לבעל מונופולין, הוראות צו מוסכם ותנאי מיזוג, אך אני סבורה כי אין להטיל בגין אותם מעשים עיצום כפול. עם זאת, העובדה שהתנהגותה של החברה המרכזית, בנוסף להיותה ניצול מעמד מונופוליסטי לרעה, היא גם הפרה של הוראות מפורשות וספציפיות שנתפרו במיוחד למידותיה של החברה המרכזית על מנת לגדור לה גדר ברורה בין התנהגות מותרת להתנהגות אסורה, מוסיפה חומרה למעשיה של החברה המרכזית ומצדיקה הגדלתו של העיצום הכספי המוטל עליה.

265. נוכח העובדה שהחברה המרכזית הוזהרה, בשלוש הזדמנויות שונות, מלנקוט במעשים אלו, ואף על פי כן נקטה בהם, מצאתי להתחשב בנסיבות ייחודיות אלו כשיקול לחומרה ולהחמיר את העיצום ב-10%.

266. **בשלב הרביעי** נבחנו נסיבות חיצוניות להפרה.

267. קיומן או העדרן של הפרות קודמות ומועד ביצוען – החברה המרכזית הפרה את הוראות החוק בעבר (בגין ההפרה נחתם הצו המוסכם). אולם, בהתחשב בחלוף הזמן ובהתחשב בכך

שהחברה המרכזית לא הודתה במסגרת הצו המוסכם בעובדות, נמצא שבנסיבות העניין אין מקום להעלות את גובה העיצום בגין קיומה של הפרה קודמת. עם זאת, גובה העיצום לא הופחת.

268. מחזור מכירות גבוה במיוחד – מחזור המכירות של החברה המרכזית עולה על מחזור המכירות ממנו נגזרת תקרת העיצום הכספי בחוק. לפיכך, ובהתאם לחישוב כמתואר בגילוי הדעת, הועלה סכום העיצום בכ-³⁵ %.

269. החברה המרכזית טענה בפניי כי אין בידי סמכות להעלות את גובה העיצום הכספי בגין שיקול זה. זאת, נוכח העובדה ששיקול זה אינו מוצא ביטוי מפורש ברשימת השיקולים המפורטים בסעיף 50(ה) לחוק. טענה זו אין בידי לקבל.

270. סעיף 50 לחוק מפרט רשימה בלתי ממצה של הנסיבות והשיקולים בקביעת סכום העיצום הכספי. רשימת השיקולים הקבועה בסעיף אינה רשימה סגורה, והממונה רשאית לשקול שיקולים נוספים בכל החלטה והחלטה. כמפורט לעיל, ביום 26 באוקטובר 2016 פורסם גילוי דעת 1/16 המפרט בהרחבה את אמות המידה לשיקול הדעת בקביעת גובה עיצום כספי, וביום 21 בנובמבר 2019 פורסם תיקון לגילוי הדעת, המתבסס על הניסיון שנצבר ברשות במשך השנים. השיקולים המפורטים בגילוי הדעת בכלל ובפרט ההתייחסות בגילוי הדעת למחזור מכירות גבוה במיוחד, משקפים את תכלית החקיקה ונקבעו לאורה.

271. על פי חוק התחרות הכלכלית, עיצום כספי המוטל על תאגיד שהפר את הוראות החוק יקבע כנגזרת של מחזור המכירות של התאגיד המפר בכפוף לתיקרה הקבועה בחוק. בבסיס הוראה זו מצוי רצון המחוקק להתאים את גובה העיצום לזהות המפר הניצב בפניו, על מנת לייצר הרתעה מידתית מפני הפרת הוראות החוק. כאשר המפר הוא תאגיד שמחזור המכירות הכולל שלו גבוה ממחזור המכירות ממנו נגזרת תקרת העיצום הכספי בחוק (היינו מעל 300 מיליון שקלים), עולה חשש כי העיצום הכספי לא יצור הרתעה הולמת מפני הפרת החוק ולא יקדם את הציות לו. לפיכך, ככל שמחזור המכירות של התאגיד המפר עולה על 300 מיליון שקלים, יהווה הדבר שיקול להחמרה בשיעור העיצום המוטל על התאגיד. שיקול זה המפורט בגילוי דעת 1/16 נועד לקדם הרתעה הולמת וציות לחוק, והוא עונה על תכלית החקיקה ומקיים את הוראות החוק.

272. בגין ראשית האכיפה באמצעות עיצום כספי – סכום העיצום הופחת ב-³⁵ % ביחס להפרה זו.

273. יעוץ משפטי בתחום דיני התחרות – לטענת החברה המרכזית, נוסח ההסכם אשר נחתם עם הלקוחות הוכן תוך התייעצות עם עורכי הדין של החברה אשר מתמחים בדיני תחרות. לטענת החברה, הייעוץ המשפטי שלה לא זיהה את ההפרה ובנסיבות העניין יש לראות בבדיקה המשפטית כגורם המצדיק הפחתה בגובה העיצום.

³⁵ $10\% * \log_2(\dots) \approx \dots$

274. שיקול כגון דא אינו חלק ממכלול השיקולים המנויים בגילוי דעת 1/16 לקביעת גובה העיצום. יחד עם זאת, ומשמצאתי שיהיה נכון בנסיבות מסויימות לשיקול טענות מסוג זה בבואי להטיל עיצומים כעולה מגילוי הדעת המתוקן, אעשה כך גם ביחס לחברה המפרה שבפניי.

275. כמפורט בגילוי דעת 1/16 המתוקן, פעולות ממשיות שנקט המפר בתום לב על מנת למנוע את התרחשות ההפרה מראשיתה, אף שאלה לא צלחו, תשמשנה שיקול לקולה בקביעת גובה העיצום. בכלל זאת, כאשר מדובר ביעוץ משפטי בתחום התחרות שניתן למפר ביחס למעשה ההפרה מושא העיצום, ישקל מתן הקלה בהתאם לתנאים הקבועים בגילוי דעת 1/16 המתוקן.

276. מפר המעוניין לטעון לקבלת יעוץ משפטי שמצדיק התחשבות בגובה העיצום הכספי נדרש להוכיח שהיעוץ התבקש בתום לב ועומד בדרישות כמפורט בגילוי הדעת. לצורך כך, עליו לוותר באופן מלא על חיסיון עו"ד-לקוח ביחס לתקשורת הרלוונטיות, ולהציג בפני הממונה את כל המסמכים הרלוונטיים ליעוץ המשפטי.

277. בעקבות טענותיה הכלליות של החברה המרכזית בדבר קיומו של יעוץ משפטי בתשובתה למכתב השימוע, ביום 11 בנובמבר 2019 פנתה הרשות לחברה והבהירה שעל-מנת שאוכל לשיקול את טענת ההסתמכות, על החברה להעביר לידי את כל המסמכים הרלוונטיים ליעוץ הנטען ולאשר ויתור על חיסיון עו"ד-לקוח לגבי אותם נושאים. החברה הודיעה לי שאין בדעתה לעשות כן, ולכן אין בידי האפשרות להתייחס לטענה או לקבלה. לפיכך, לא מצאתי לנכון להפחית את סכום העיצום הכספי בגין שיקול זה.

278. בהתחשב במכלול השיקולים שפורטו לעיל, הנני מחליטה להטיל על החברה המרכזית עיצום בסך של 10,916,698 ש"ח בגין ההפרות המפורטות בפרק (א2) לעיל שעניינן סעיף תקופת ההסכם.

(ב3) הטלת עיצום כספי בגין ההפרות שבפרק (א3) – הגבלת

הצבתם של מוצרי מתחרים במקרי החברה והוצאת מקרי

מתחרים מנקודות מכירה

279. כמפורט בפרק (א3), ההפרות הנוגעות להגבלת הצבת מוצרי מתחרים במקרי החברה והוצאת מקרי מתחרים מנקודות מכירה הן הפרת סעיף 29א לחוק בדבר ניצול מעמד לרעה של בעל מונופולין, הפרת ההוראות לבעל מונופולין והפרת תנאי מיזוג נביעות. מעשי החברה המרכזית המפורטים בפרק (א3) הם מסוג המעשים המפורטים בסעיפים (1), (2) ו- (4) בהודעת הממונה ברשומות.

280. **בשלב הראשון** נקבע העיצום המרבי האפשרי עבור החברה המרכזית בגין הפרה זו.

281. גם בהפרה זו מחזור המכירות המשוקלל הרלוונטי של החברה המרכזית הוא מחזור המכירות בשנים 2011-2014, בהשמטת מחזור המכירות הנובע מפעילות החברה מחוץ לישראל – ש"ח. שמונה אחוזים ממחזור המכירות המשוקלל של החברה בשנים אלה הוא כ- ש"ח ולכן סכום העיצום המרבי בגין ההפרות המתוארות בפרק 3א בהודעה זו הוא 24,563,540 ש"ח.

282. **בשלב השני** נשקלו הנסיבות הנוגעות להפרה עצמה, ועיקרן מידת הפגיעה שההפרה עלולה לגרום לתחרות או לציבור, בשים לב לזמן התמשכותה.

283. במסגרת שיקול זה נלקחו בחשבון חומרת ההפרה ופוטנציאל הפגיעה הגלום בה, בהתחשב בטיב ההפרה ובנסיבות העניין. פוטנציאל הפגיעה התחרותית הנובע מהשימוש שעושה החברה המרכזית במקרייה נובע משימוש במספר התנהגויות שיש בהן כדי להקים חשש משמעותי לפגיעה בתחרות וכדי להצדיק הטלת עיצום כספי בשיעור משמעותי.

284. נקודת המוצא הברורה לבחינת חומרת ההפרה ופוטנציאל הפגיעה בתחרות הגלום בה גם במקרה זה היא מעמדה של החברה המרכזית בתחום המשקאות הקלים בישראל, מאפייני השוק ומעמדם של מותגי קוקה קולה בו, וכן חסמי הכניסה לשוק.

285. מדיניות החברה, האוסרת על לקוחות להציב מוצרי מתחרים במקרי החברה או לכל הפחות מגבילה אותם באופן משמעותי מלעשות כן, משמעותה המעשית היא כי אם אין ללקוח מקרר נוסף שאינו בבעלות החברה המרכזית, הוא אינו יכול למכור את מוצרי המתחרים כשהם מקוררים. השילוב בין הוצאת מקרי מתחרים לבין מדיניות החברה המרכזית לאיסור או להגבלת תצוגת מוצרי מתחרים במקרי החברה מעצימה את מידת הפגיעה שהפרות אלו עלולות לגרום לתחרות. מתחריה של החברה אינם יכולים להתחרות בה באספקת משקאות קלים לנקודות מכירה בסגמנטים הקרים הרלוונטיים. אם אין ללקוח דרך לאחסן, לקרר ולהציג את מוצריהם. כפי שהוצג בהרחבה בהודעה זו, גם בעניין זה אין המדובר במקרה חד פעמי או באיש מכירות נלהב במיוחד, שכן מדובר על מדיניות שיושמה בפועל וחזרה על עצמה בצורות שונות.

286. כפי שצויין לעיל, בסגמנטים הקרים שבהם יש חשיבות תחרותית רבה למקריים המושאלים, כ- מהלקוחות (המייצגים גם כ- המכר) מחזיקים ציוד קירור של החברה המרכזית בלבד. נתון זה ממחיש את הפוטנציאל לפגיעה בתחרות הטמון בהפרות אלו.

287. גם הפרות אלו החלו עוד לפני כניסתה לתוקף של סמכות הממונה להטיל עיצום כספי, והמדיניות של איסור הצבת מוצרי מתחרים במקרי החברה ממשיכה להתפרסם באתר החברה עד היום. מכל מקום, והגם שהתקופה הרלוונטית לעניין חישב גובה העיצום היא החל מיולי 2012 ועד סוף 2015 (שעד אז נאספו מרבית הראיות), המדובר בזמן ממושך וגם שיקול זה מהווה נסיבה לחומרה בקביעת עיצום הבסיס.

288. בנסיבות לקולה נלקחה בחשבון העובדה כי בניגוד למדיניות הרוחב של החברה המרכזית בנוגע לאיסור או הגבלה של הצבת מוצרי מתחרים במקריה, הרי שכל שהדברים נוגעים להוצאת מקררי מתחרים מנקודות המכירה קיימות בידי הרשות ראיות רק למספר מצומצם יחסית של מקרים כאמור. ודוק, המקרים שהובאו לעיל מלמדים כי אין עסקינן בהתנהלות חד פעמית או מקרית. עם זאת, המספר המצומצם יחסית של מקרים שהובא לעיל משליך על היקף ההשפעה שהיה להתנהלות זאת.

289. אמנם ככלל מסקנות חוות הדעת הכלכלית שהציגה בפני החברה המרכזית ביחס לפרק זה אינן מקובלות עלי. יחד עם זאת, השתכנעתי כי מידת הפגיעה שההפרה עלולה לגרום לתחרות פחותה ממה שסברתי קודם-לכן. בפרט, חוות-הדעת הכלכלית הצביעה על כמות משמעותית של מקררים שמצויים בבעלות הלקוח בחלק מן הסגמנטים הקרים. נתון זה משפיע על מידת הפגיעה שעלולה להיגרם לתחרות כתוצאה מהפרקטיקות שהונהגו על ידי החברה המרכזית בכל הנוגע למקררי החברה. לאור זאת, חומרת ההפרות כפי שפורטה בהרחבה בפרק (א3) לעיל היא נמוכה מזו שסברתי עד כה ובהתחשב במשך ההפרות, החלטתי להעמיד את שיעור עיצום הבסיס שיוטל על החברה המרכזית בגין פרק (א3) על 3% מסכום העיצום המרבי.

290. התנהלותה של החברה המרכזית בכל הנוגע למדיניות המקררים כוללת בחובה גם תשעה מקרים של הוצאת מקררי מתחרים מתוך נקודות המכירה (או לכל הפחות סיכום-על-כך מול הלקוח). כל אחד מהמקרים עומד בניגוד להוראות שניתנו לחברה המרכזית כבעלת מונופולין, והוא כשלעצמו עולה כדי הפרה של החוק. הפרות מסוג זה אינן עניין של מה בכך והן ראויות לעיצום גם באופן פרטני, וגם אם אניח שאין בכל מקרה בנפרד כדי לייצר חשש לפגיעה בתחרות. יחד עם זאת, תשעה מקרים אלה מהווים חלק מן המסכת היוצרת חשש לפגיעה בתחרות בכל הנוגע למדיניותה של החברה המרכזית בנוגע למקררים שהיא משאילה לנקודות מכירה ומשתלבים בתוך הנסיבות הכוללות של ההפרה. עסקינן במסכת אחת כוללת, אשר בצירוף עם התנהגויות נוספות מקימות חשש לפגיעה בתחרות, אשר בגינו ובהתאם לו אף קבעתי את גובה העיצום.

291. **בשלב השלישי** נבחנו נסיבות הנוגעות להתנהגות המפר ביחס להפרה.

292. בשלב זה נבחנו, בין היתר, פעולות שנקטה החברה המרכזית למניעת הישנות ההפרה, הפסקתה או תיקון תוצאותיה. החברה לא נקטה בפעולות ממוקדות לאיתור או למיגור הפרקטיקה המתוארת, לא נקטה צעדים כתגובה להתרחשותה ולא הביאה את הפרקטיקה לידיעת. יתרה מכך, מדיניותה לעניין איסור הצבת מוצרי מתחרים במקריה תקפה גם היום.

293. גם ביחס להפרה זו טוענת החברה כי יש להפחית בגובה העיצום נוכח קיומו של מערך הדרכות. דא עקא שכפי שצינתי לעיל ביחס להפרה בעניין סעיף תקופת ההסכם, על רקע היקף ואופי ההפרות, לא התרשמתי כי תוכנית ההכשרות הובילה להטמעה ראויה של

הנורמות בתחום דיני התחרות ואין מקום להפחית בגינה בגובה העיצום. יתרה מכך, ההפרות המתוארות בפרק זה נעוצות גם במדיניות של החברה עצמה, ולא רק במעשים של עובדיה בדרגי השטח. החברה עצמה החליטה לפרסם ולמסור ללקוחות מסמך מדיניות שירות שממנו עולה כי אין להציב מוצרים מתחרים במקרי החברה בכלל, וזאת במקום ליידע את הלקוחות בצורה מסודרת על זכותם להציב מוצרים מתחרים במקרי החברה בהתאם למדיניות שלושת הכללים.

294. גם ביחס להפרה זו, כשיקול נוסף לחומרה נלקחה בחשבון העובדה כי גם בהפרה זו החברה המרכזית ניצלה את מעמדה לרעה תוך הפרת הוראות פרטניות וממוקדות שניתנו לה בהזדמנויות שונות, הן במסגרת ההוראות לבעל מונופולין והן במסגרת תנאי מיזוג נביעות. העובדה שהתנהגותה של החברה המרכזית, בנוסף להיותה ניצול מעמד מונופוליסטי לרעה, היא גם הפרה של הוראות מפורשות וספציפיות שנתפרו במיוחד למידותיה של החברה המרכזית על מנת לגדור לה גדר ברורה בין התנהגות מותרת להתנהגות אסורה, מוסיפה חומרה למעשיה של החברה המרכזית ומצדיקה הגדלתו של העיצום הכספי המוטל.

295. הואיל וההפרות המפורטות בפרק זה, בנוסף על הפרת סעיף 29א, הן הפרה של ההוראות לבעל מונופולין ושל תנאי מיזוג נביעות, אך אינן הפרה של הוראות הצו המוסכם, שיקול זה מוביל להעלאת סכום העיצום ב- $\blacksquare\%$.

296. **בשלב הרביעי** נבחנו נסיבות חיצוניות להפרה.

297. הפרות קודמות – כפי שפורט לעיל, אין מקום לשנות את גובה העיצום בהתחשב בהפרות קודמות.

298. מחזור מכירות גבוה במיוחד – מחזור המכירות של החברה המרכזית עולה על מחזור המכירות ממנו נגזרת תקרת העיצום הכספי בחוק. לפיכך, ובהתאם לחישוב כמתואר בגילוי הדעת, הועלה סכום העיצום בכ- $\blacksquare\%$.

299. ראשית האכיפה באמצעות עיצום כספי – סכום העיצום הופחת ב- $\blacksquare\%$ ביחס להפרה זו.

300. יעוץ משפטי בתחום דיני התחרות – לטענת החברה המרכזית, גם מסמך מדיניות השירות אשר נמצא בלב פרק זה עבר מלכתחילה ביקורת של ייעוץ משפטי פרטני. כפי שפירטתי לעיל, החברה נמנעה להעביר לידי את כל המסמכים הרלוונטיים לייעוץ המשפטי ביחס להפרות המיוחסות לה בהחלטתי זו ולוותר על חסיון עו"ד-לקוח בנוגע לייעוץ הנטען, ולכן אין בידי האפשרות להתייחס לטענה או לקבלה. לפיכך, לא מצאתי לנכון להפחית את סכום העיצום הכספי בגין שיקול זה.

301. בהתחשב במכלול השיקולים שפורטו לעיל, אני מחליטה להטיל על החברה המרכזית עיצום בסך של 11,084,647 ש"ח בגין ההפרות המפורטות בפרק (א3) לעיל שעניינן מדיניות החברה להגבלת הצבת מוצרי מתחרים במקריה והוצאת מקרי מתחרים מנקודות מכירה.

(ב2) הטלת עיצום כספי בגין ההפרות שבפרק (א4) – הסכמות

בלעדיות וקישור

302. בפרק (א4) להודעה זו מפורטים ארבעה מקרים מעבר למקרים שצוינו בהקשר אחר של הפרת הוראת סעיף 2 להוראות לבעל מונופולין. סעיף 2 להוראות אוסר על החברה המרכזית להתקשר עם לקוחותיה בהסדרים הכוללים הסכמות בלעדיות והסכמות קישור.
303. המדובר בשלושה מקרים של הסכמות בלעדיות () ; () ; () ; ומקרה אחד של הסכמת קישור (), המהווים כל אחד הפרה בפני עצמה של סעיף 2 להוראות לבעל מונופולין. למען הנוחות בלבד נדון בהם ביחד.
304. **בשלב הראשון** נקבע העיצום המרבי האפשרי עבור החברה המרכזית בגין הפרות אלו.
305. אמנם כל אחד מהאירועים המפורטים בפרק זה התרחש במועד אחר, אך מאחר שבנסיבות הפרות אלו לא צפויה בכך השפעה על גובה העיצום, למען הפשטות נראה במחזור המכירות המשוקלל של החברה המרכזית בשנים 2011-2014, בהשמטת מחזור המכירות הנוגע לפעילות החברה מחוץ לישראל העומד על () ש"ח, כמחזור המכירות הרלוונטי גם בהפרות אלו. שמונה אחוזים ממחזור המכירות המשוקלל של החברה בשנים אלה הוא כ- () ש"ח ולכן סכום העיצום המרבי בגין כל אחת מההפרות המתוארות בפרק (א4) בהודעה זו הוא 24,563,540 ש"ח.
306. **בשלב השני** נשקלו הנסיבות הנוגעות להפרה עצמה, ועיקרן מידת הפגיעה שההפרה עלולה לגרום לתחרות או לציבור, בשים לב לזמן התמשכותה. באשר לכל אחת מהפרות אלה אין הרשות טוענת כי הן יוצרות כל אחת בפני עצמה חשש לפגיעה בתחרות. בהתאם נקבע עיצום הבסיס לכל אחת מארבע ההפרות - % מהעיצום המרבי.
307. **בשלב השלישי** נבחנו נסיבות הנוגעות להתנהגות המפר ביחס להפרה. החברה המרכזית לא נקטה בפעולות ספציפיות להפסקת ההפרות המתוארות, לא נקטה פעולות לתיקון תוצאותיהן וממילא גם לא דיווחה עליהן מיוזמתה.
308. באשר לטענת החברה המרכזית לקיומו של מערך הדרכות, כפי שפירטתי לעיל נוכח היקף ומגוון ההפרות בהן נקטה החברה המרכזית, אין מקום לייחס למערך ההדרכות משקל המצדיק הקלה בגובה העיצום.
309. בנוסף, בדומה לאמור ביחס להפרות שפורטו לעיל, גם במקרה זה העובדה כי החברה המרכזית הפרה הוראות פרטניות וממוקדות שניתנו לה, על מנת לגדור לה גדר ברורה בין התנהגות מותרת להתנהגות אסורה, מהווה שיקול נוסף ומוסיפה חומרה למעשיה של החברה המרכזית ומצדיקה הגדלתו של העיצום הכספי המוטל.

310. על כך יש להוסיף את העובדה שהחברה המרכזית הוזהרה בהזדמנויות שונות מלנקוט במעשים אלו, הן בצו המוסכם והן בתנאי מיזוג נביעות, ואף על פי כן נקטה בהם. בעניין [REDACTED] ובעניין [REDACTED] הפרה החברה המרכזית, בנוסף להוראות הפרטניות שנתפרו לה במסגרת ההוראות לבעל מונופולין, גם הוראות שניתנו לה בצו המוסכם וגם תנאים שניתנו לה במסגרת תנאי מיזוג נביעות. בעניין [REDACTED], בנוסף על ההוראות לבעל מונופולין, הפרה החברה המרכזית גם את תנאי מיזוג נביעות. בעניין [REDACTED], הפרה החברה את ההוראות לבעל מונופולין בלבד. בנסיבות אלה נמצא כי יש להחמיר את העיצום בעניין [REDACTED] ו [REDACTED] ב- [REDACTED]%; בעניין [REDACTED] ב- [REDACTED]%; ובעניין [REDACTED] ב- [REDACTED]%. [REDACTED]

311. **בשלב הרביעי** נבחנו נסיבות חיצוניות להפרה:

312. הפרות קודמות – כפי שפורט לעיל, אין מקום לשנות את גובה העיצום בהתחשב בהפרות קודמות.

313. מחזור מכירות גבוה במיוחד – מחזור המכירות של החברה המרכזית עולה על מחזור המכירות ממנו נגזרת תקרת העיצום הכספי בחוק. לפיכך, ובהתאם לחישוב כמתואר בגילוי הדעת, הועלה סכום העיצום בכ- [REDACTED]%. [REDACTED]

314. ראשית האכיפה באמצעות עיצום כספי – סכום העיצום הופחת ב- [REDACTED]%. ביחס להפרות אלו.

315. בהתחשב במכלול השיקולים שפורטו לעיל, הנני מחליטה להטיל על החברה המרכזית עיצום בסך כולל של 4,114,756 ש"ח בגין הפרות פרק (4א) שעניינן הסכמות בלעדיות וקישור, על פי הפירוט להלן:

- א. סך של [REDACTED] ש"ח בגין ההפרות המתוארות בפרק זה בעניין [REDACTED];
- ב. סך של [REDACTED] ש"ח בגין ההפרות המתוארות בפרק זה בעניין [REDACTED];
- ג. סך של [REDACTED] ש"ח בגין ההפרות המתוארות בפרק זה בעניין [REDACTED];
- ד. סך של [REDACTED] ש"ח בגין ההפרות המתוארות בפרק זה בעניין [REDACTED].

(ב) הטלת עיצום כספי בגין הפרות של פרק (5א) – סטנדרט

ההנחות

316. כמפורט בפרק (5א) אימצה החברה המרכזית מדיניות רוחבית של מתן הנחות המגולמת בסטנדרט ההנחות שמהווה הפרה של סעיף 1.2 לתנאי מיזוג נביעות. סטנדרט ההנחות יוצר

קישור אסור בין ההנחות על משקאות הקולה לבין היקף הרכישות הכולל מהחברה המרכזית של כל הקטגוריות לרבות מוצרי נביעות.

317. **בשלב הראשון** נקבע העיצום המרבי האפשרי עבור החברה המרכזית בגין הפרה זו.

318. גם בהפרה זו מחזור המכירות המשוקלל הרלוונטי של החברה המרכזית הוא מחזור המכירות בשנים 2011-2014, בהשמטת מחזור המכירות הנוגע לפעילות החברה מחוץ לישראל – ש"ח. שמונה אחוזים ממחזור המכירות המשוקלל של החברה בשנים אלה הוא כ- ש"ח ולכן סכום העיצום המרבי בגין ההפרות המתוארות בפרק 5א בהודעה זו הוא 24,563,540 ש"ח.

319. **בשלב השני** נשקלו הנסיבות הנוגעות להפרה עצמה, ועיקרן מידת הפגיעה שההפרה עלולה לגרום לתחרות או לציבור, בשים לב לזמן התמשכותה. סטנדרט ההנחות הוא מסמך עבודה פנימי הנוגע למדיניות התמחור הרחבתית בסגמנטים השונים. מסמך זה שימש בסיס עבודה לאנשי מכירות בחברה והשימוש בו נעשה בצורה רחבה. עם זאת אין הרשות טוענת כי הסטנדרט כשלעצמו יוצר חשש לפגיעה בתחרות. בצד דברים אלה יש לקחת בחשבון את התקופה הממושכת שבה סטנדרט זה, שמהווה הפרה של תנאי מיזוג נביעות, עמד בתוקף. בהתאם נקבע שיעור עיצום הבסיס להפרה זו על 1% מהעיצום המרבי.

320. **בשלב השלישי** נבחנו נסיבות הנוגעות להתנהגות המפר ביחס להפרה. גם בעניין דן החברה המרכזית לא נקטה פעולות ממוקדות כנגד ההפרה שבוצעה. עוד אוסיף כי גם בעניין זה החברה לא הביאה לידיעת את דבר ההפרה, ולמיטב ידיעתי עד לרגע זה לא חדלה מההפרה.

321. בדומה להפרות האחרות, לא מצאתי לזקוף לזכותה של החברה את קיומן של ההדרכות הכלליות שהעבירה לעובדיה. לא למותר לציין בעניין דן כי ממילא סטנדרט ההנחות נקבע על-ידי החברה עצמה ולא על-ידי עובדים בדרגי שטח, כך שההדרכות כלל לא רלוונטיות להפרה זו. משכך לא הופחת גובה העיצום בגין רכיב זה. כמו כן, ובדומה למסקנתי ביחס להפרות הקודמות, לא מצאתי לקבל את טענת החברה כי יש להקל בגובה העיצום נוכח ייעוץ משפטי שקיבלה.

322. גם במקרה זה היות שהחברה המרכזית הפרה הוראה פרטנית וממוקדת שנתפרה למידותיה במיוחד במסגרת תנאי מיזוג נביעות, יש לראות בכך שיקול נוסף לחומרה. העובדה כי הפרה זו היא הפרה של תנאי מיזוג נביעות בלבד, ולא הפרת הוראות הצו המוסכם וההוראות לבעל מונופולין, הובילה להחמרה של 1% בלבד בגובה העיצום.

323. **בשלב הרביעי** נבחנו נסיבות חיצוניות להפרה.

324. הפרות קודמות – כפי שפורט לעיל, אין מקום לשנות את גובה העיצום בהתחשב בהפרות קודמות.

325. מחזור מכירות גבוה במיוחד – מחזור המכירות של החברה המרכזית עולה על מחזור המכירות ממנו נגזרת תקרת העיצום הכספי בחוק. לפיכך, ובהתאם לחישוב כמתואר בגילוי הדעת, הועלה סכום העיצום בכ-■%.

326. ראשית האכיפה באמצעות עיצום כספי – סכום העיצום הופחת ב-■% ביחס להפרה זו.

327. בהתחשב במכלול השיקולים שפורטו לעיל, החלטתי להטיל על החברה המרכזית עיצום בסך של 1,293,209 ש"ח בגין ההפרה של פרק (א5) שעניינה סטנדרט ההנחות.

(ב) הטלת עיצום כספי בגין הפרות של פרק (א6) – הוצאת

מכשירי נסטי מנקודות המכירה

328. כמפורט בפרק (א6) לעיל, החברה המרכזית פעלה באופן שיטתי ומכוון על מנת להביא לסילוק מכשירי מזיגה של תה קר של אוסם מנקודות מכירה שהחזיקו מכשירי מזיגה כאמור. כמפורט שם, התנהגות זו מהווה הפרה של סעיף 29א לחוק, הוראות שניתנו לבעל מונופולין והפרה של הוראות הצו המוסכם. מעשי החברה המרכזית המפורטים בפרק (א6) הם מסוג המעשים המפורטים בסעיפים (1), (2) ו-(3) בהודעת הממונה ברשומות.

329. **בשלב הראשון** נקבע העיצום המרבי עבור החברה המרכזית בגין הפרה זו. תקופת ההפרה הרלוונטית היא בין נובמבר 2012 לינואר 2014. חישוב מחזור המכירות המשוקלל לתקופה זו מלמד כי גם ביחס להפרה זו המחזור הרלוונטי לקביעת גובה העיצום הכספי הוא כ-■ ש"ח. לפיכך סכום העיצום המרבי להפרה הוא 24,563,540 ש"ח.

330. **בשלב השני** נשקלו הנסיבות הנוגעות להפרה עצמה, ועיקרן מידת הפגיעה שההפרה עלולה לגרום לתחרות או לציבור, בשים לב לזמן התמשכותה.

331. במדיניות החברה המרכזית ובהתנהגות עובדיה להוצאת מכשירי הנסטי של אסם מנקודות המכירה, ניכר כי החברה זיהתה את האיום התחרותי שבמכשירים אלה ואת חשיבותם עבור אסם במאמציה לחדור לשוק. החברה המרכזית פעלה מול לקוחות החברה להוצאת מכשירי המזיגה של נסטי מנקודות המכירה שלא במסגרת תחרות לגופו של עניין. ממסמכי החברה המרכזית אנו למדים כי היא סברה שיש ערך אסטרטגי בהוצאת מכשירי מזיגת הנסטי של אסם מנקודות המכירה, ונראה כי התנהלות החברה במישור זה נועדה לחסום את ערוצי השיווק בפני אסם. עלילות הפגיעה בתחרות כתוצאה מכך מתעצמת נוכח העובדה שאסם לא רק שניסתה לחדור לשוק עם משקה הנסטי שלה, אלא שמכשירי הנסטי של אסם אפשרו מכירת משקה תה לציבור הצרכנים במחיר נמוך באופן ניכר מן המחיר של בקבוק תה קר.

332. לכך מצטרפת העובדה כי אסם כשחקנית עצמאית היתה שחקן חדש שנכנס לתחום המשקאות הקלים.

333. כמתואר בהודעה זו, שיטה זו של אסם איימה לשנות את כללי התחרות בקטגוריית התה הקר לרעתה של החברה המרכזית, והניסיונות לפגוע בתחרות זו נועדו הלכה למעשה לגדוע איום תחרותי חדש באיבו.
334. כל אלה מתעצמים נוכח מעמדה של החברה המרכזית בשוק משקאות הקולה והתלות הרבה של לקוחותיה בה כתוצאה מכך. מעמדה של החברה המרכזית אפשר לאנשי השיווק שלה לדרוש את הוצאת מכשירי הנסטי מעמדת כוח.
335. בנסיבות לקולה נלקחה בחשבון העובדה כי בידי הרשות קיימות ראיות רק למקרה אחד שבו ניסיונותיה של החברה המרכזית להוצאת מכשירי הנסטי צלחו. אמנם בידי הרשות ראיות לניסיונות נוספים להוצאת מכשירי הנסטי, אך באשר לחלקם קיימת אי בהירות אם הניסיון צלח ובאשר לחלק אחר ברור שהניסיון לא צלח. הגם שמדיניות החברה עצמה עלולה להפחית את התחרות ולפגוע בציבור, ובפרט לאור ניסיונות עובדי החברה להוציא את המדיניות אל הפועל, אני מוצאת לנכון לשקול שיקול זה לקולה בקביעת גובה העיצום.
336. תקופת ההפרות של פרק (א6) היא החל מנובמבר 2012 ועד ינואר 2014, לכל הפחות. המדובר בתקופה מצומצמת יותר מהתקופות שלגביהן מיוחסות לחברה המרכזית ההפרות הקודמות שנדונו בפרק זה.
337. בהתחשב בכך, הועמד עיצום הבסיס על % מהעיצום המרבי.
338. **בשלב השלישי** נבחנו נסיבות הנוגעות להתנהגות המפר ביחס להפרה.
339. בשלב זה נבחנו, בין היתר, פעולות שנקטה החברה המרכזית למניעת הישנות ההפרה או להפסקתה. שיקולים אלה יכולים להצדיק הפחתה של גובה העיצום. פעולות כאמור ביחס למעשי ההפרה עצמם לא התקיימו.
340. גם כאן טוענת החברה כי יש להקל עמה נוכח ההכשרות וההדרכות שערכה לעובדיה, בבחינת מאמצים כלליים שעשתה למניעת ההפרות מלכתחילה. דברי לעיל באשר לתמונה הכללית של העדר הטמעה ראויה של הנורמות בתחום דיני התחרות יפים גם לכאן. לכך אוסיף כי פעולות החברה בענין קולחני הנסטי נעשו תוך מעורבות אקטיבית של מנהלי ערוצים שהורו לאנשי המכירות לפעול להוצאת מכשירי הנסטי מנקודות המכירה. בנסיבות אלו וודאי שאין בעצם קיומן של הדרכות די על מנת לבסס רצון תם לב של החברה למנוע הפרות חוק מלכתחילה. לפיכך לא מצאתי לייחס לשיקול זה משקל לקולה ולא הופחת גובה העיצום בגין רכיב זה.
341. נוכח העובדה שהחברה המרכזית הוזהרה, בהזדמנויות שונות מלנקוט במעשים אלו, ואף על פי כן נקטה בהם, נמצא כי יש להתחשב בנסיבות ייחודיות אלו כשיקול נוסף לחומרה. הואיל וההפרות המפורטות בפרק זה הן הפרה של ההוראות לבעל מונופולין ושל הוראות הצו

המוסכס, אך אינן הפרה של תנאי מיזוג נביעות, שיקול זה מוביל להעלאת סכום העיצום בדומה לנעשה בפרק המקרים ב- $\% \blacksquare$.

342. **בשלב הרביעי** נבחנו נסיבות חיצוניות להפרה.

343. הפרות קודמות – כפי שפורט לעיל, אין מקום לשנות את גובה העיצום בהתחשב בהפרות קודמות.

344. מחזור מכירות גבוה במיוחד – מחזור המכירות של החברה המרכזית עולה על מחזור המכירות ממנו נגזרת תקרת העיצום הכספי בחוק. לפיכך, ובהתאם לחישוב כמתואר בגילוי הדעת, הועלה סכום העיצום בכ- $\% \blacksquare$ ³⁶.

345. ראשית האכיפה באמצעות עיצום כספי – סכום העיצום הופחת ב- $\% \blacksquare$ ביחס להפרה זו.

346. בהתחשב במכלול השיקולים שפורטו לעיל, החלטתי להטיל על החברה המרכזית עיצום בסך של 8,045,548 ש"ח בגין ההפרות של פרק (א6) שעניינן מדיניות שעניין פעולות להוצאת מכשירי נסטי מנקודות מכירה.

(ב7) הטלת עיצום כספי בגין הפרות של פרק (א7) – מדיניות נגד

יבוא מקביל

347. כמפורט בפרק (א7), החברה המרכזית אימצה מדיניות של אי-אספקה ללקוחות המחזיקים גם מוצרי קוקה-קולה מיבוא מקביל. התנהלות זו של החברה היא הפרת האיסור על סירוב בלתי סביר לספק לפי סעיף 29 לחוק, ניצול מעמד לרעה לפי סעיף 29א, הפרה של ההוראות לבעל מונופולין ושל הוראות הצו המוסכס. מעשי החברה המרכזית המפורטים בפרק (א7) הם מסוג המעשים המפורטים בסעיפים (1), (2), (3) ו-(8) בהודעת הממונה לרשומות.

348. **בשלב הראשון** נקבע העיצום המרבי עבור החברה המרכזית בגין הפרה זו. מדיניות החברה נגד יבוא מקביל נמשכה לאורך תקופה ארוכה, עוד טרום תקופת הסמכות להטיל עיצומים אך תקופת ההפרה הרלוונטית היא מכניסתה של הסמכות לתוקף ביולי 2012 עד יוני 2014. חישוב מחזור המכירות המשוקלל לתקופה זו מלמד כי גם ביחס להפרה זו המחזור הרלוונטי לקביעת גובה העיצום הכספי הוא כ- \blacksquare ש"ח. לפיכך סכום העיצום המרבי להפרה הוא 24,563,540 ש"ח.

349. **בשלב השני** נשקלו הנסיבות הנוגעות להפרה עצמה, ועיקרן מידת הפגיעה שההפרה עלולה לגרום לתחרות או לציבור, בשים לב לזמן התמשכותה. מידת הפגיעה בתחרות כתוצאה ממדיניות החברה המרכזית בנושא היבוא המקביל היא משמעותית.

³⁶ $\approx \log_{10}(\blacksquare) * 10\%$

350. איום אי-אספקה ללקוחות המחזיקים גם מוצרי יבוא מקביל, אף כאשר הוא לא מומש בפועל (ובוודאי כאשר הוא מומש בפועל), שימש כאמצעי לשכנע לקוחות לא להחזיק מוצרי קוקה-קולה מיבוא מקביל. עסקינן במדיניות כתובה ומפורשת של החברה המרכזית, אשר הוטמעה באופן רחב. מדיניות זאת נוגעת בעיקר למוצרי קוקה קולה שבהם מחזיקה החברה המרכזית נתח שוק משמעותי של מעל 1%.

351. על מעמדה של החברה המרכזית במשקאות הקולה וחשיבותו של מוצר הקוקה קולה כ- Must have בעבור לקוחות החברה, אין צורך להכביר מילים בשלב זה. בנסיבות אלה, בשוק בו קיימים מיעוט מתחרים וחסמי כניסה גבוהים הנובעים, בין היתר, ממעמדו של המותג ונאמנות הצרכנים לו, קיימת חשיבות יתרה להותיר את ערוצי היבוא המקביל פתוחים בפני הצרכן. ערוץ היבוא המקביל הוא המאפשר את התפתחותה של התחרות התוך מותגית, מקום בו התחרות הבין מותגית מוגבלת מאוד. מעשיה של החברה המרכזית נגד היבוא המקביל מטרתם לפגוע בהתפתחותה של התחרות התוך מותגית ויש בהם עלילות לפגיעה משמעותית בתחרות.

352. מדיניות החברה להפסיק את אספקת כלל המוצרים שבקטגוריית המוגזים בנוסף למוצר הספציפי שנרכש מיבוא מקביל מחריפה את מנגנון ההענשה של לקוחות המוכרים מוצרים מיבוא מקביל. מדיניות זאת המחייבת אי אספקה גורפת של כלל מוצרי הקטגוריה גם במקום שבו היבוא המקביל צומצם למוצר אחד בלבד יוצרת איום מוגבר ואפקטיבי ולפיכך מגדילה את מידת הפגיעה הפוטנציאלית בתחרות.

353. מדיניות החברה המרכזית נגד יבוא מקביל נמשכה לאורך תקופה ארוכה. המדיניות גובשה, לכל המאוחר בשנת 2005, והיא המשיכה לכל הפחות עד למחצית השנייה של שנת 2014. הגם שהתקופה טרם סמכות הממונה להטיל עיצומים כספיים אינה רלוונטית במסגרת שיקול זה, מדובר בזמן ממושך בו פעלה החברה המרכזית נגד יבוא מקביל. מדובר במשך הפרה מצומצם יותר ממשך ההפרה כפי שנקבע בנוגע לסעיף תקופת ההסכם והגבלת השימוש במקררים, אך עדיין נכון לתת משקל גם לשיקול זה בקביעת חומרת ההפרה.

354. מהמידע המצוי בידי הרשות מדיניות החברה המרכזית נגד יבוא מקביל, מצאה ביטוי בנוהל יבוא מקביל ובמעשי החברה ויצרה פעילות רבה בתוך החברה לעניין מתן הנחיות לדרגי השטח ודרישת דיווחים ועדכונים. יחד עם זאת, כשיקולים לקולה נשקלו העובדה שבידי הרשות ראיות רק למקרה אחד בתקופת העיצומים, שבו האיום מומש עד תום ובמלוא העוצמה כפי שכבר נאמר בהקשר אחר מעלה, אין צורך במימוש האיום על מנת להפוך איום לאיום שיוצר חשש לפגיעה בתחרות. אני סבורה, כי די בנסיבות שהתגלו לי על מנת לבסס חשש לפגיעה בתחרות כמפורט לעיל. יחד עם זאת, תדירות המימוש של האיום עשויה בנסיבות מסוימות להשפיע על עוצמתו של האיום ובהתאם לכך על מידת הפגיעה בתחרות שנגרמת ממנו.

355. שיקול נוסף לקולה מצוי בכך שלפי המידע שבידי הרשות, בתקופת ההפרה הגיעו מוצרי היבוא המקביל לישראל בדרך לא-חוקית. מדיניות החברה לא הבחינה בין מוצרי יבוא מקביל שנכנסו לישראל באופן חוקי לבין אלה שנכנסו לישראל באופן לא-חוקי, ואף הודגש בפני עובדי החברה, כי הנוהל חל לגבי כל היבואנים המקבילים ללא הבחנה. למרות זאת, הוחלט להביא בחשבון, כשיקול לקולה, את העובדה (לפי המידע שבידי הרשות) שבתקופה הרלוונטית, מוצרי יבוא מקביל נכנסו לישראל בדרך לא-חוקית.

356. בהתחשב בכך, הועמד עיצום הבסיס על 10% מהעיצום המרבי.

357. **בשלב השלישי** נבחנו נסיבות הנוגעות להתנהגות המפר ביחס להפרה.

358. החברה המרכזית טענה (ללא תמיכה בראיות) כי נוהל יבוא מקביל שלה אינו בתוקף עוד, והיא הודיעה כי הפעם האחרונה שהוא נכלל בהדרכה שנתית לעובדי החברה הייתה בחודש יוני 2014. אולם אין בידי הרשות ראיה שבשלב כלשהו ניתנה הודעה או הוראה לעובדי החברה שנוהל יבוא מקביל בוטל ואין לפעול על-פיו, והחברה המרכזית אף לא טענה כך. בנסיבות אלה, אין לראות את החברה המרכזית כמי שנקטה צעדים למניעת ההפרה באופן אשר יביא להפחתת גובה העיצום בגין רכיב זה.

359. גם במקרה זה, בדומה ליתר ההפרות המפורטות בהודעה זו, החברה המרכזית ניצלה את מעמדה לרעה תוך הפרת הוראות מפורטות וממוקדות שנתפרו במיוחד למידותיה בשתי הזדמנויות שונות. נוסף על כך שהפרה את סעיפים 29 ו-29א לחוק, החברה המרכזית פעלה בניגוד להוראות לבעל מונופולין ולהוראות הצו המוסכם. הוראות אלו אוסרות את המעשים העומדים ביסוד פרק (א7). נוכח העובדה שהחברה המרכזית הוזהרה פעמיים מלנקוט במעשים אלו, ואף על פי כן נקטה בהם, נמצא כי יש להתחשב בנסיבות ייחודיות אלו כשיקול נוסף לחומרה ולהחמיר את העיצום ב-10%, בדומה להפרות המפורטות בפרק המקרים ובפרק מכשירי הנסטי, ובהתאם לאמור בפרק ו' לגילוי דעת 1/16.

360. כמו כן, ובדומה למסקנתי ביחס להפרות הקודמות, לא מצאתי לקבל את טענת החברה כי יש להקל בגובה העיצום נוכח ייעוץ משפטי שקיבלה.

361. **בשלב הרביעי** נבחנו נסיבות חיצוניות להפרה.

362. הפרות קודמות – כפי שפורט לעיל, אין מקום לשנות את גובה העיצום בהתחשב בהפרות קודמות.

363. מחזור מכירות גבוה במיוחד – מחזור המכירות של החברה המרכזית עולה על מחזור המכירות ממנו נגזרת תקרת העיצום הכספי בחוק. לפיכך, ובהתאם לחישוב כמתואר בגילוי הדעת, הועלה סכום העיצום בכ-10%³⁷.

³⁷ $10\% * \log_2(\dots) \approx \dots$

364. ראשית האכיפה באמצעות עיצום כספי – סכום העיצום הופחת ב-10% ביחס להפרה זו.

365. בהתחשב במכלול השיקולים שפורטו לעיל, החלטתי להטיל על החברה המרכזית עיצום בסך 8,046,652 ש"ח בגין הפרות פרק (א7) שעניינן מדיניות נגד יבוא מקביל והפסקת אספקה בגין אחזקת מוצרי יבוא מקביל.

(ב8) הפחתה בשל התמשכות ההליכים

366. החברה המרכזית מעלה טענות שונות בנוגע להתמשכות ההליכים ולהחלפת ההודעה הראשונה על כוונת חיוב בהודעה חדשה, מה שהצריך מתן תשובה שנייה מטעמה. כפי שציינתי לעיל, לא מצאתי בטענות אלה משום מניעה להטלת עיצומים כספיים על החברה. יחד עם זאת, השתכנעתי שיש מקום להפחית את גובה העיצומים. בין מתן תשובת החברה להודעה הראשונה על כוונת חיוב לבין מסירת ההודעה השנייה על כוונת חיוב חלפה תקופה של כמעט שנה וחצי. בחלק מתקופה זו עסקה הרשות באיסוף נתונים נוספים ובניתוחם. לאחר-מכן מסרה הרשות לחברה המרכזית הודעה חדשה על כוונת חיוב, אשר כללה גם טענות חדשות, שחלקן התבססו על ראיות שהיו בידי הרשות מלכתחילה. מדובר בהתנהלות שגרמה לטרחה מיותרת לחברה המרכזית ולהתמשכות ההליכים ויש לתת על כך את הדעת. על-רקע דברים אלה, ובהתחשב במכלול נסיבות המקרה, החלטתי להפחית את העיצום ב-10% בכל אחד מהפרקים בהחלטה זו.

(ג) התייעצות עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים

367. ביום 22.12.19 התייעצתי עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים בהתאם להוראות סעי' 50(א1) לחוק. לאחר דיון שהתקיים, שתי חברות ועדה היו בדעה שפרק (א3) להחלטה, בנושא מקררים, צריך להתמקד בהוצאת מקררי מתחרים בלבד ולא במדיניות החברה לעניין הצבת מוצרי מתחרים במקריה; זאת, לדעתן, ללא שינוי בסכום העיצום המוטל במסגרת אותו פרק. אחת מחברות הוועדה היתה בדעה שיש לבטל את פרק (א7) העוסק ביבוא מקביל, מן הסיבה שהיבוא המקביל בתקופה הרלוונטית נעשה בדרך בלתי-חוקית. חברת הוועדה השנייה היתה בדעה שיש להותיר את פרק היבוא המקביל על-כנו ועם זאת להקטין את העיצום המוטל במסגרת אותו פרק. חבר ועדה שלישי היה בדעה שיש להשאיר את כל פרקי ההחלטה על-כנם ולהגדיל את סכומי העיצומים באופן משמעותי.

368. לאחר ששקלתי את דברי חברי הוועדה על דיעותיהם השונות, החלטתי שנוכח מכלול הנסיבות אין מקום לשינוי החלטתי.

ד) סיום

369. על-רקע המפורט לעיל אני קובעת, כי החברה המרכזית ניצלה לרעה את מעמדה כבעלת מונופולין בניגוד להוראות סעי' 29 לחוק. כמו-כן, לאחר שהתייעצתי עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים, החלטתי להטיל עיצומים כספיים על החברה בגין ניצול לרעה של מעמדה כאמור, בשל סירוב בלתי-סביר לספק מוצר שבמונופולין בניגוד להוראות סעי' 29 לחוק, בשל הפרות של ההוראות לבעל מונופולין, בשל הפרות של הצו המוסכם ובשל הפרות של תנאי מיזוג נביעות. סכומי העיצומים הכספיים הם כדלקמן:

- א. סך של 10,916,698 ש"ח בגין הפרות שעניין סעיף תקופת ההסכם (פרק א2) ולאחר הפחתה של 10% כאמור בסעי' 366 לעיל – 9,825,028 ש"ח;
- ב. סך של 11,084,647 ש"ח בגין הפרות שעניין הוצאת מקררי מתחרים מנקודות מכירה והגבלת הצבת מוצרי מתחרים במקררי החברה (פרק א3), ולאחר הפחתה של 10% כאמור בסעי' 366 לעיל – 9,976,182 ש"ח;
- ג. סך של 4,114,756 ש"ח בגין ארבע הפרות שעניין הסכמות בלעדיות וקישור (פרק א4), ולאחר הפחתה של 10% כאמור בסעי' 366 לעיל – 3,703,280 ש"ח;
- ד. סך של 1,293,209 ש"ח בגין הפרה שעניינה סטנדרט ההנחות (פרק א5), ולאחר הפחתה של 10% כאמור בסעי' 366 לעיל – 1,163,888 ש"ח;
- ה. סך של 8,045,548 ש"ח בגין הפרות שעניין הוצאת מכשירי נסטי מנקודות מכירה (פרק א6), ולאחר הפחתה של 10% כאמור בסעי' 366 לעיל – 7,240,993 ש"ח;
- ו. סך של 8,046,652 ש"ח בגין הפרות שעניין מדיניות נגד מוצרי יבוא מקביל (פרק א7), ולאחר הפחתה של 10% כאמור בסעי' 366 לעיל – 7,241,986 ש"ח.
- ז. סך הכל: 43,501,510 ש"ח, ולאחר הפחתה של 10% כאמור בסעי' 366 לעיל – **39,151,359 ש"ח.**

370. בהתאם להוראות סעיפים 43(ג) ו-50 לחוק נתונה החלטתי זו לערר לפני בית-הדין לתחרות בתוך 30 יום מיום שתימסר לחברה.

מיכל הלפרין

הממונה על התחרות

ירושלים, כ"ו בכסלו התש"ף
24 בדצמבר 2019