



## רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסכם בין טל עדן (משעל) בע"מ, א.א. שפיר ניהול ושיווק בע"מ,

אקווה טל גרופ בע"מ, אקווה טל סוכנויות בע"מ, קפה אספרסו איטליה בע"מ,

ליאור שפיר ואלי שפיר

### 1. פתח דבר

ביום 22 במרץ 2012 הונחה על שולחני הודעת מיזוג בין קפה אספרסו איטליה בע"מ (להלן: "קפה"), טל עדן (משעל) בע"מ (להלן: "טל עדן"), א.א. שפיר ניהול ושיווק בע"מ (להלן: "שפיר ניהול"), אקווה טל גרופ בע"מ (להלן: "אקווה טל גרופ"), אקווה טל סוכנויות בע"מ (להלן: "אקווה סוכנויות"), מר ליאור שפיר ומר אלי שפיר. עסקת המיזוג אושרה על-ידי ביום 1 למאי 2012 (להלן: "המיזוג").

בצד עסקת המיזוג, הובאה לבחינתי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), להסדר כובל בין טל עדן לבין אקווה טל, שעניינו התחייבותה של טל עדן להעניק לאקווה טל זכות סירוב ראשון לספק מוצרי סינון מים לטל עדן.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. על כן, מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

### 2. ההסדר והצדדים לו

#### 2.1. הצדדים להסדר

קפה הינה חברה פרטית בבעלותה המלאה של חברת מעיינות עדן בע"מ (להלן "מעיינות עדן"). החברה, באמצעות חברות בנות, עוסקת בעיקר בייבוא, שיווק והפצה של מכוונות קפה.

מעיינות עדן הינה חברה ציבורית העוסקת בעיקר בהפקה ובשיווק של מים בישראל ובאירופה. במסגרת פעילות החברה בישראל החברה משווקת מים מינרליים תחת המותג "מי עדן", הן ישירות לבתי עסק ולבתים פרטיים בכדים והן בבקבוקים המופצים באמצעות יפאורה תבורי בע"מ לכל חלקי הארץ. בשולי פעילותה משווקת מי עדן מתקני מזיגת מים מסוננים.

שפיר ניהול, אקווה טל גרופ ואקווה סוכנויות הינן חברות בשליטתם ובניהולם של בני משפחת שפיר (להלן ביחד: "קבוצת אקווה טל" או "אקווה טל"). קבוצת אקווה טל עוסקת בפיתוח, הרכבה, ייצור, ייבוא ושיווק של מגוון מוצרים בתחום פתרונות המים, לרבות מתקני מזיגת מים

מסוננים, מתקני מזיגת מים מינרלים, מתקנים תת כיוריים לסינון מים ומערכות לסינון וטיהור מים. כמו כן, מייצרת החברה מוצרים בתחומים אחרים כגון מאיצים לחימום וקירור מים ואסלות.

**טל עדן** הינה חברה פרטית בבעלותה המלאה של אקווה טל, אשר הוקמה לצורך המיזוג, ואליה הועברו מרבית פעילות אקווה טל בישראל בתחום פתרונות המים.

## 2.2. ההסכם והכבילות

במסגרת עסקת המיזוג אליה נלוות הכבילות מושא החלטה זו, הועברו מרבית הנכסים והפעילות של אקווה טל לטל עדן. קפה רכשה 70% ממניות טל עדן ואקווה טל מחזיקה ביתרת המניות. עסקת המיזוג נבחנה ואושרה על-ידי (מזג 8875), וזאת לאחר שעלה כי המיזוג אינו מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות או לפגיעה בציבור.

הפטור מושא החלטה זו מבוקש בגין כבילה הכלולה בהסכם בין הצדדים, המעניקה לאקווה טל זכות סירוב ראשון לספק לטל עדן מוצרי סינון מים. על פי ההסכם, טל עדן תהיה רשאית לרכוש מוצרי סינון מים מספק צד שלישי רק לאחר שתניתן לאקווה טל הזדמנות לספק את המוצרים באותו מפרט, ברמת איכות ומחירים זהה, ובאותם תנאים מסחריים. נאמר כבר עתה, כי לאור דרישת רשות ההגבלים העסקיים (להלן: "הרשות"), הועמדה תקופת זכות הסירוב על התקופה המותרת לתניות מסוג הבטחת הספקה בפטור הסוג לכבילות נלוות למיזוגים<sup>1</sup> (להלן: "פטור הסוג"), דהיינו, שלוש שנים ממועד השלמת העסקה.

## 3. השפעת הכבילה על התחרות

זכות הסירוב הראשון, הקרויה אף בשם "תניית ספק מועדף", נדונה בעבר הן בפסיקה<sup>2</sup> והן בהחלטות הממונה.<sup>3</sup> תניה מעין זו עשויה לעורר מגוון של חששות תחרותיים, כאשר אחד החששות העיקריים הוא החשש מפני חסימת ערוצי שיווק בפני ספקים אחרים. בנוסף לכך, ספקים המתחרים בספק המועדף עלולים להחליט שלא להשקיע מאמצים ומשאבים בהצעת הצעות לרוכש, לאור מודעותם לכך שתוחלת השתכללות הצעתם לכלל עסקה נמוכה, נוכח יכולתו של הספק המועדף להתאים את הצעתו לכל הצעה שהם יציעו.<sup>4</sup> באופן זה, זכות הסירוב הראשון עלול לצנן את התחרות בשוק ואף לעלות כדי תניית הבטחת הספקה או הסדר לרכישה בלעדית.

<sup>1</sup> כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג לכבילות נלוות למיזוגים), התשס"ט-2009.

<sup>2</sup> ראו ערר 1/97 (י-ם) איסכור שירותי פלדות בע"מ ואח' נ' הממונה על הגבלים עסקיים ואח' (להלן: "עניין איסכור"), החל מסעיף 31; 1997 הגבלים עסקיים 3002667; ראו גם ת"פ 209/96 מד"י נ' אהליך יעקב בע"מ ואח', סעיפים 65-66; 2002 הגבלים עסקיים 3015193.

<sup>3</sup> ראו, בין היתר, החלטה בדבר מתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים להסכם בין אלפא קארד בע"מ לבין מ.נ.מ. בע"מ; 1999 הגבלים עסקיים 3003116; החלטה בדבר מתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים להסכם בין פאוזו שירותים ומוצרים בע"מ לבין נורפולק אינטרנשיונל בע"מ; 2006 הגבלים עסקיים 5000418; וכן החלטה בדבר מתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים להסכם בין מילגם שירותים לעיר בע"מ, מילגם חניה סלולארית בע"מ ויוניסל פתרונות סלולריים מתקדמים בע"מ; 2011 הגבלים עסקיים 5001775.

<sup>4</sup> ראו עניין איסכור, הערה 2 לעיל, סעיף 35.

כמו כן, קיים חשש שמא התניה תשמש כלי בידי מתחרים המצויים בשיווי משקל קרטליסטי או דמוי קרטל (בין מפורש ובין בהבנה שבשתיקה) על מנת לפקח על קיום אותו שיווי משקל,<sup>5</sup> וכן חשש שהתניה תעניק יתרון בלתי הוגן לספק דומיננטי (מאחר שהזכות מגבירה את שקיפות השוק שהוא רואה לנגד עיניו – artificial market transparency), באופן שעשוי לסייע לו בעיצוב אסטרטגיית השוק שלו.<sup>6</sup> לעיתים עלולות תניות מקטגוריה זו אף להקל על ספק לבצע אפליית מחירים בין צרכנים אדישים לבין צרכנים מיועלים.<sup>7</sup>

גם במשפט המשווה קיימת התייחסות נרחבת לכבילות מסוג זה, הקרויות בשם "English clause", ולפגיעתן הפוטנציאלית בתחרות.

כך לדוגמא, בהנחיות האיחוד האירופאי ביחס לכבילות אנכיות, נקבע כי יש לראות תניות מסוג זה כתת-קטגוריה של תניות single branding (דהיינו, תניות רכישה בלעדית).<sup>8</sup> נייר עמדה של האיחוד האירופאי מרחיב על הדמיון בין תניות רכישה בלעדית לבין תניות זכות סירוב ראשון מבחינת החששות לפגיעה בתחרות:

"The Commission will apply the same approach to so-called 'English clauses'.... They can be expected to have the same effect as a single branding obligation as the dominant company will only have to lower its price where there is a risk that customers switch. The foreclosure effect may be especially strong when the buyer has to reveal who makes the better offer, as this may discourage competitors to make competing offers to the dominant companies' customers."<sup>9</sup>

בהתאם לכך, על פי המשפט האירופאי, תניה מסוג זה תיכנס לתנאי פטור הסוג רק כאשר נתח השוק של כל אחד מהצדדים אינו עולה על 30% וכן כאשר התניה מוגבלת לתקופה שאינה עולה על 5 שנים. בהיעדר התקיימותם של תנאים אלו, המשפט האירופאי יבדוק את נסיבותיו של כל מקרה ומקרה, לרבות מספר ההתחייבויות הדומות בשוק, קיומם של חסמי כניסה לשוק וקיומו של מתחרה בעל כוח בשוק.

בענייננו, בשים לב לעובדה שנתח השוק של אקווה טל בתחום פתרונות המים אינו משמעותי, וכן לאחר שתקופת התנאי הועמדה על זו הקבועה בפטור הסוג לכבילות מסוג הבטחת הספקה, מצאתי כי זכות הסירוב הראשון המוענקת לאקווה טל אינה מעלה חששות מעין אלה.

#### 4. סוף דבר

<sup>5</sup> ראו החלטה בדבר מתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים להסכם בין אי.סי.איי טלקום בע"מ לבין תדיטל אוטומוטיב אלקטרוניקס בע"מ ותכטל אלקטרוניקס בע"מ; 2000 הגבלים עסקיים 3008375.

<sup>6</sup> ראו מסמך ה-OECD בנושא: INFORMATION EXCHANGES BETWEEN COMPETITORS UNDER COMPETITION LAW (DAF/COMP(2010)37), עמוד 31. ניתן לצפות במסמך באתר ה-OECD בכתובת: <http://www.oecd.org/dataoecd/12/52/48379006.pdf>.

<sup>7</sup> ראו Aaron Edlin, *Do Guaranteed-Low-Price Policies Guarantee High Prices, and Can Antitrust Rise to the Challenge?* 111 Harv. L. Rev. 528 (1997).

<sup>8</sup> Guidelines on Vertical Restraints (2010/C 130/01), מיום 19.5.10, סעיף 129. ניתן לצפות באתר האיחוד בכתובת: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:EN:PDF>.

<sup>9</sup> DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, 2005, סעיף 150. ניתן לצפות באתר האיחוד בכתובת:

לאחר שנועצתי עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש.

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

פרופ' דיויד גילה  
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ד סיון תשע"ב  
4 ביוני 2012

---

<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>. יצוין, כי כיום סעיפי האמנה הרלוונטיים במשפט האירופאי הם סעיפים 101 ו-102 ל-TFEU (Treaty on the Functioning on the European Union).