



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

בעניין ההסדר בין Ecolab Inc., Ecolab JVZ Ltd., זוהר דליה אגודה

שיתופית חקלאית בע"מ ואקולאב זוהר דליה שותפות מוגבלת

1. פתח דבר

ביום 6 באפריל 2009 הונחה בפניי בקשה למתן פטור מאישור הסדר כובל לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן: "החוק"), להסכם בין Ecolab Inc. (להלן: "אקולאב"), Ecolab JVZ Ltd. (להלן: "אקולאב ישראל"), זוהר דליה אגודה שיתופית חקלאית בע"מ¹ (להלן: "זוהר דליה") ואקולאב זוהר דליה שותפות מוגבלת (להלן: "השותפות").

הלכה למעשה, מדובר בבקשה לפטור להסדר כובל שכבר קיבל שני פטורים בעבר: לראשונה בשנת 2000, ובהמשך הדברים בשנת 2004 (להלן: "ההחלטה הקודמת").²

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיוזגים, שוכנעתי כי הכבילות אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר וכי הן 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. מטעמים אלו ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק, בשל הנימוקים שיפורטו להלן. תוקפו של הפטור יעמוד על **שלוש שנים**.

2. הצדדים

זוהר דליה – הינה חברה פרטית ישראלית בשליטה משותפת של אמיליה פיתוח (מ.ע.פ.) בע"מ (להלן: "אמיליה") (45%), מר גבי פוליצר (5%), המשמש גם בתפקיד מנכ"ל זוהר דליה, וקיבוץ דליה (50%). המערכת ההסכמית בין הצדדים מקנה לאמיליה זכויות עודפות, בכללן הזכות למנות את מנכ"ל החברה. החברה עוסקת, בעצמה ובאמצעות חברות בנות בייצור, פיתוח, שיווק ומכירה של חומרי גלם ומוצרים סופיים בתחום של דטרגנטים וחומרי ניקוי למשקי הבית, לשוק התעשייתי ולשוק המוסדי.

אקולאב – הינה חברה בינלאומיות גדולה הרשומה בארה"ב. החברה עוסקת בפיתוח, ייצור ושיווק דטרגנטים, מערכות ושירותים, לשוק המוסדי, התעשייתי והקמעונאי. בעקבות הסכם

¹ או בשמה הקודם – זוהר דליה בית חרושת לסבון ודטרגנטים.

² החלטות מיום 1 באוגוסט 2000 ו-29 במרץ 2004 בהתאמה.

המיזם המשותף נשוא בקשת הפטור, החלה אקולאב לפעול בשוק המוסדי ובשוק התעשייתי בישראל באמצעות **אקולאב ישראל**, חברה קשורה הרשומה בישראל.

אקולאב-זהר דליה שותפות מוגבלת – הינה שותפות רשומה בבעלות אקולאב (באמצעות אקולאב ישראל) (51%) וזהר דליה (49%). השותפות עוסקת, בין היתר, בשיווק, מכירה והפצה של מוצרים, מערכות מינון, מיכון, ציוד ושירותים נלווים לניקוי, חיטוי, קרצוף וסניטציה, ללקוחות מוסדיים וללקוחות תעשייתיים בישראל ושטחי הרשות הפלסטינית.

3. ההסכם

ביום 14 במרץ 2000, נחתם הסכם להקמת מיזם משותף בין אקולאב, אקולאב ישראל וזהר דליה (להלן: "**המיזם המשותף**"), ובצידו הסכם שותפות. בהתאם להסכם השותפות הוקמה השותפות אקולאב - זהר דליה, שמטרתה שיתוף פעולה של הצדדים בשיווק, מכירה והפצה של מוצרים, מערכות מינון, מיכון, ציוד ושירותים נלווים לניקוי, חיטוי, קרצוף וסניטציה, ללקוחות מוסדיים וללקוחות תעשייתיים בישראל ושטחי הרשות הפלסטינית (להלן: "**עסקי השותפות**"). בעסקי השותפות לא נכללים פעילויות הייצור של השותפים, בכפוף למגבלות הקבועות בהסכם, וכן שיווק של מוצרים מסוימים.³

השותפות רוכשת את כל מוצריה מהשותפים, למעט המוצרים שאינם מיוצרים על ידי מי מהם ולמעט מצב בו המחיר שגובים הצדדים אינו מחיר תחרותי. רווחי השותפות מתחלקים בין הצדדים. אקולאב תורמת לשותפות, בעיקר, את הניסיון הבינלאומי שלה בפיתוח מוצרים חדשים ופתרונות לחסכון ויעול תהליך השימוש במוצרים המשווקים על-ידי השותפות, תוכניות הדרכה לעובדים וללקוחות השותפות, ומקצת החומרים המשווקים על-ידי השותפות. זהר דליה מצידה מספקת לשותפות את מרבית המוצרים המשווקים על-ידה, שירותי אדמיניסטרציה ושימוש בשטחיה שבקיבוץ דליה.

ההסכמים על כבילותיהם זכו, כאמור, לפטור מאת הממונה פעמיים.⁴

4. הכבילות

מיזם משותף בין מתחרים (בכוח או בפועל) שיש בו כדי להגביל את התחרות ביניהם, מהווה, כשלעצמו, הסדר כובל, כהגדרתו בחוק. מעבר לכך, בהסכם השותפות קבעו הצדדים מספר כבילות נלוות להקמתה:⁵

תניות אי תחרות: כל עוד אחזקתו של השותף בשותפות אינה פוחתת מ-30%, ולמשך תקופה של שנה נוספת, הצדדים למיזם מתחייבים שלא להתחרות בשותפות, במישרין או בעקיפין, בכל הנוגע לעסקי השותפות. השותפות מצידה מתחייבת, במשך התקופה האמורה, שלא להתחרות, במישרין או בעקיפין, בעסקי מי מהשותפים מחוץ לישראל.

³ עיקר המוצרים ששיווקם אינו נכלל בעסקי השותפות קשורים להתחייבויות הצדדים אשר קדמו להקמת השותפות.

⁴ ראה הערת שוליים 2.

⁵ בשל עמדת הממונה בעת מתן החלטת הפטור הקודמת, ביטלו הצדדים את הסעיף בהסכם אשר עיגן את הסכמתם למניעת ייבוא מקביל.

תניות אי-שידול ופגיעה בקשרים עסקיים: כל עוד החזקתו של שותף בשותפות אינה פוחתת מ-30%, ולמשך תקופה של שנה נוספת, כל שותף מתחייב לא לשדל נושא משרה בשותפות או בקיבוץ דליה לעזוב את עבודתו או להעסיק עובד או יועץ של השותפות, ולא לפגוע בקשריה העסקיים של השותפות. כמו-כן, למשך תקופת קיומה של השותפות ולמשך תקופה של שלוש שנים נוספות, השותפים והשותפות מתחייבים לא לשדל את עובדי השותפים, שאינם עובדי השותפות, ולא לפגוע בקשריהם העסקיים של השותפים.

אקדים ואומר, כי במהלך בדיקת הרשות התברר כי קיימת מחלוקת מסחרית בין הצדדים בעניין פרשנות הסכם השותפות והכבילות שבו. מחלוקת זו אף הובאה לבחינתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו.⁶ אינני רואה מקום לקבוע עמדה במחלוקת אלה.⁷ בכל האמור לניתוח התחרותי של ההסדר דנא, מצאתי כי גם הטענות הדוגלות בפרשנות המרחיבה ביותר של ההסכם, אינן מצדיקות הימנעות ממתן הפטור.

5. הניתוח התחרותי

כאמור, עניינו של המיזם המשותף הוא במכירת דטרגנטים וחומרי ניקוי שונים המשמשים לניקוי וסניטציה בשוק המוסדי והתעשייתי בישראל ובשטחי הרשות הפלסטינית.

בכל תחום בו יש צורך בניקוי, שטיפה, סניטציה, חיטוי, כיבוס וכיו"ב יש צורך בדטרגנטים וסבונים מסוגים שונים הכוללים חומרים מסירי שומנים, אנזימים, חומרים מחמצנים וכד'. לדוגמא: בתי מלון נדרשים לחומרים הללו לניקוי מטבחים, חדרים, כביסה וכד'; בתי חולים נדרשים לחומרים אלה לצורך ניקוי וחיטוי של חדרי ניתוח ומכשירים רפואיים, זאת לצד ניקוי החדרים והמטבחים; רפתות זקוקות לחומרים לניקוי הרפת וחומרי חיטוי לעטיני הפרות, וכיו"ב. כל התחומים בהם פועלת השותפות מאופיינים בלקוחות מוסדיים ותעשייתיים גדולים שרוכשים לעתים חומרים מתוככמים אך בעיקר כמויות גדולות, זאת בניגוד לצרכן הביתי. לקוחות גדולים רוכשים, מלבד החומרים עצמם, גם ציוד עזר (משאבות מינון) ושירותי הדרכה ומעקב לטובת שימוש אופטימלי בחומרים מהחברה המספקת.

לחברות הפועלות בתחום המוסדי והתעשייתי יש יכולת להציע מגוון רחב של מוצרים, לצרכים ושימושים שונים. גם אם הן אינן פעילות בתת-תחום זה או אחר, עומדת בפניהן אפשרות ממשית וזמינה להרחיב את ההיצע לתחומים נוספים. ככלל, לא מדובר במוצרים מסובכים מבחינה טכנולוגית, אלא בעיקר בערבוב שונה של חומרי גלם. אמנם, בחלק מהמקרים, על החברות לעמוד בדרישות של איכות הסביבה, תקנים וסטנדרטים, אך ניתן לזהות בפועל כניסה של מתחרים חדשים לתחומים השונים ומספר לא מבוטל של חברות עומד בדרישות אלה. בשווקי הדטרגנטים לא קיימים מכסי יבוא.⁸

⁶ א 1364/09, בש"א 7359/09 אקולאב זהר דליה שותפות מוגבלת ואח' נ' זהר דליה אגש"ח בע"מ, בפני סגן הנשיא כבוד השופט יהודה זפט.

⁷ השווה, החלטת אב בית הדין להגבלים עסקיים כבוד השופטת צור מיום 26.8.08 בבש"א 515/08, הי"ע 803/08 טרפלס קומפאונדס (1994) בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים ואח'.

⁸ פרט למכס בשיעור של עד 12% המוטל על חלק מהמוצרים המיובאים ממדינות עמן אין לישראל הסכמי סחר חופשי.

לצידה של השותפות פועלים כ-10 מתחרים גדולים, ומספר רב של מתחרים קטנים יותר. חלקה של השותפות בין כלל החברות הפעילות בתחום הינו נמוך למדי, והוא אף פחת ממועד מתן החלטת הפטור הקודמת.

על אף הדמיון בין הטכנולוגיות והחומרים כאמור, לא ניתן לקבוע כי קיימת תחליפיות מלאה בין כל הדטרנטים ובין כל תתי-התחומים בהם פועלת השותפות. במסגרת החלטתי זו איני נדרשת להכריע בשאלה האם ואלו תתי-תחומים, מבין אלה בהם פועלת השותפות, מהווים שווקים נפרדים, כמשמעות מונח זה בדיני ההגבלים העסקיים. בדיקת הרשות לא הצביעה על חשש ממשי לפגיעה תחרותית כתוצאה מהמשך פעילותה של השותפות באף אחד מתתי-התחומים כאמור. יחד עם זאת, הבדיקה הצביעה על שני תתי-תחומים בהם מחזיקה השותפות בנתחי שוק משמעותיים, זאת כאשר מספר המתחרים בהם מועט יחסית. ממצאים אלה חייבו בדיקה מעמיקה יותר, שאל תוצאותיה אתייחס להלן.

הרפתות:

הרפתות המודרניות נדרשות למספר חומרים על מנת לשמור על ההיגיינה והבריאות של הפרות. המרכזיים שבהם הינם חומר חיטוי לעטיני הפרות, חומר להסרת אבנית וחומר לניקוי מכוונות חליבה. מעבר לחומרים הבסיסיים, מספקת השותפות ומתחריה גם מוצרים ופתרונות נלווים, כגון משאבות סבון.

על-פי הנתונים שנאספו על-ידי המחלקה הכלכלית של הרשות, היקף המכירות השנתי של כלל השחקנים בתחום זה מסתכם בכ-12 מיליון ש"ח בלבד. בהקשר זה ראוי לציין כי בדיקת הרשות הצביעה על מגמה של צמצום היקפי הרכישה של חומרי הניקוי בתחום, הודות למעבר לרפתות גדולות המנוהלות ביעילות רבה יותר.

השותפות מחזיקה בנתח השוק הגדול ביותר בתחום זה, כאשר המתחרה השנייה בגודלה בתחום זה היא ג'ונסון דיברסי ישראל בע"מ (להלן: "ג'ונסון דיברסי"). בתחום פועלים מספר מתחרים קטנים יותר, כמו גבראל פיש - חב' לכימיקלים ויבוא בע"מ, קונצפט לרוקחות בע"מ, שחר כימיקלים בע"מ ועמגל יצור כימיקלים (1989) בע"מ. לאחרונה החלה גם חברת קליר כימיקלים - יצור ושיווק בע"מ (להלן: "קליר"), לספק מוצרים בתחום זה, לאחר שקיבלה את כל האישורים הנדרשים.

בדיקת הרשות העלתה כי עלויות הכניסה לתחום אינן גבוהות, וכי הסיבה העיקרית לאי-כניסתם של מתחרים נוספים לתחום היא הרווחיות הנמוכה מהפעילות בו והיקפו המצומצם. שיחות עם בעלי הרפתות לא הצביעו על חשש לפגיעה תחרותית של ממש כתוצאה מהמשך פעילותה של השותפות בתחום.

ניתן לסכם ולומר, כי על אף שהשותפות היא הספק המרכזי בתחום זה, אין אינדיקציות לקיומו של כוח שוק בידה, או כי התחום בכללו מועד להפעלת כוח שוק. חסמי הכניסה הנמוכים, היקפו המצומצם של התחום, יכולתם של הלקוחות לתחרות בין הספקים השונים, קיומם של מתחרים נוספים וכניסתם של מתחרים חדשים מאז מתן ההחלטה הקודמת, מפיגים את החשש התחרותי הנובע מהמשך פעילותה של השותפות בתחום הרפתות.

השותפות מוכרת אבקות כביסה, אנזימים, מרככים וכדומה למכבסות תעשייתיות גדולות. מלבד החומרים, השותפות מספקת למכבסות גם מכשור שמטרתו למקסם את התפוקה תוך חיכוך באנרגיה ומים, וייעוץ מקצועי נלווה.

על-פי הנתונים שבידי, היקף המכירות של כל השחקנים בתחום זה מסתכם בכ-10 מיליון ש"ח בשנה בלבד. גם בתחום זה מחזיקה השותפות בנתח שוק משמעותי. יחד עם זאת, לצידה פועלת מתחרה וותיקה – ג'ונסון דיברסי, ומאז מתן החלטת הפטור הקודמת נוספה אליה מתחרה נוספת – אבקו כימיקלים בע"מ (להלן: "אבקו"), אשר מספקת חלק נכבד מסך הצריכה בתחום זה. לאחרונה החל לפעול בתחום שחקן נוסף, קליר.

גם במקרה זה, חסמי הכניסה לתחום, אינם גבוהים מנקודת מבטו של ספק דטרגנטים. בדומה לתחום הרפתות, גם כאן חסמי הכניסה הנמוכים, היקפו המצומצם של התחום, קיומם של מתחרים נוספים וכניסתם של מתחרים חדשים מאז מתן ההחלטה הקודמת, מפיגים את החשש התחרותי הנובע מהמשך פעילותה של השותפות.

תתי-תחומים נוספים :

כאמור לעיל, בדיקת תחומי פעילות נוספים לא הצביעה על חשש תחרותי מהמשך פעילותה של השותפות.

כך בתחום האירוח (מלונות, קיבוצים, בתי הארחה, וכיו"ב) – תת-תחום הגדול ביותר בהיקפו (כ-800 מיליון ש"ח) – פועל מספר רב של מתחרים. השחקנים הגדולים בתחום זה הם סנו - מפעלי ברונוס בע"מ (להלן: "סנו") וקליר, כאשר לצידם פועלות גם סאסא טק אגש"ח בע"מ (להלן: "סאסא טק"), ג'ונסון דיברסי ומספר רב של ספקים קטנים יותר. תת-תחום זה כולל מגוון של לקוחות גדולים הרוכשים סל מוצרים רחב, הכולל, בין היתר, סבונים למטבח, חומרים למדיחי כלים, חומרי הברקה, חומרי כביסה, חומרים לניקוי חדרים וכד'. חלק מהלקוחות הגדולים רוכשים, במסגרת סל המוצרים, גם מוצרי נייר מסוגים שונים, אותם, בניגוד למתחרה הגדולים, השותפות לא מספקת, ועל כן מעמדה מול לקוחות אלה נחות יותר משל מתחרה.

תמונה דומה מצטיירת בתתי-תחומים אחרים, כמו מפעלי מזון, מוסכים, חברות תעשייתיות ותחומי הפעילות הנוספים של השותפות.

בחינת המצב בשוק כיום, תשע שנים לאחר הקמת המיזם המשותף, וחמש שנים לאחר מתן החלטת הפטור הקודמת, מצביעה על כניסת מתחרים חדשים לתחומי הפעילות של השותפות וכניסת מתחרים קיימים לתתי-תחומים בהם לא פעלו קודם לכן. בין אלה ניתן למנות את סאסא טק, אבקו, סנו, קליר ועוד.

כחלק מהקמת והפעלת השותפות, הצדדים כבלו את עצמם בתניות שונות הנלוות וכרוכות בהקמת שותפות ומיזם משותף מסוג זה, שכן העדרן ירוקן מתוכן את ההיגיון הכלכלי שבבסיס העסקה. כפי שנקבע בהחלטה הקודמת, אך סביר הוא כי צדדים למיזם משותף ולהסכם שותפות יתחייבו שלא להתחרות בשותפות ולא לשדל את עובדי השותפות ו/או את עובדי הצד השני שאינם בבחינת עובדי השותפות, לעבור ממעבידם הנוכחי לעבודה בהנהלתם. תניות אלה עולות בדרך כלל

בקנה אחד עם עקרונות חופש העיסוק והתחרות, ויש בהן אף כדי להגן על הצדדים למיזם המשותף.

כאמור בהחלטה הקודמת, פעילותה של אקולאב בישראל, עד להקמת המיזם המשותף, נעשתה באמצעות חמישה מפיצים מקומיים כאשר כל אחד מהם התמחה בתחום מוגדר.⁹ מתוך מגוון התחומים בהם פועלת השותפות כיום, פעלה אקולאב, עד להקמת המיזם, רק בשניים: הדטרגנטים למדיחים, והדטרגנטים למפעלי תעשייה. הקמת המיזם המשותף אפשרה לאקולאב ליהנות מפריסה נרחבת של מוצריה בישראל ומגישה ללקוחות מוסדיים ותעשייתיים רבים ומגוונים. מבחינה זו, המיזם המשותף הביא להגדלת מגוון מוצרי הדטרגנטים לצרכני השוק המוסדי והתעשייתי בישראל, ותרם לשוק בהרחבת סל המוצרים המוצעים ללקוח פוטנציאלי, ובשיווק יעיל שלהם.

בהתאם לנתונים אשר נמסרו לי על-ידי השותפות, מאז מתן החלטת הפטור הקודמת פועלת השותפות במספר תחומי פעילות חדשים, כגון: אספקת חומרי חיטוי וציוד חיטוי למוסדות בריאות (בכך מתחרה השותפות בחברת טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ, המחזיקה בנתחי שוק דומיננטיים בתחום זה); מכירת ציוד ומיכון לניקוי וטיפול ברצפות; השקת מערכת סנובה – מערכת חדשנית למשחטות עוף; פיתוח מוצרים חדשים, וביניהם חומרים חדשניים למניעת מחלות העטין והגדלת הפיריון החקלאי, ועוד.

במקרים רבים, השותפות מספקת ללקוחות פתרונות כוללים ולא רק מכירת מוצרים נטו. יש בכך כדי לייעל את פעילות לקוחותיה ולהיטיב עם הצרכנים. הפתרון שמספקת השותפות כולל, מטבע הדברים, את חומרי הניקוי עצמם, אך לצידם כחלק חשוב ובלתי נפרד גם מרכיבים נוספים, כגון ציוד נלווה, פתרונות לייעול וחסכון, הדרכות ותמיכה מקצועית ללקוחות וכיו"ב. בהקשר זה השותפות נהנית מהשקעות ותוצאות מחקר ופיתוח של אקולאב, באמצעות מעבדותיה הפרוסות באירופה וארה"ב.

על כן, ניתן לסכם ולומר כי עיקרו של המיזם המשותף אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, כי אין בו כבילות אשר אינן נחוצות למימוש עיקרו, וכי אין בהמשך פעילותה של השותפות כדי לפגוע בגיעה של ממש בתחרות בשווקים הרלוונטיים.

בטרם אסיים, אבקש לציין, כי במהלך בדיקת בקשת הפטור הוצגו בפניי טענות של נציגי אמיליה, המחזיקה כאמור ב-45% מזהר דליה, לפיהם זהר דליה מעוניינת לצאת לדרך עצמאית ולסיים את דרכו של המיזם המשותף עם אקולאב. לטענת אנשי אמיליה, מתן הפטור להמשך פעילותו של המיזם המשותף יפגע ביכולתה של זהר דליה לצאת לדרך עצמאית, ועל כן עליי להתנגד להארכת הפטור דנן.

אין בידי לקבל טענות אלה.

אין בהחלטתי זו כדי למנוע ממני מהצדדים, או בעלי המניות בהם, את האפשרות למצות את זכויותיהם החוזיות, לרבות הזכות לסיים את דרכם בשותפות, זאת בהתאם למנגנון אשר נקבע על-פי אומד דעת הצדדים בהסכמים המסחריים ביניהם. טענות אלה (ואחרות) אף נבחנות בימים אלה על-ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו במסגרת הסכסוך המסחרי בין חברי השותפות.

⁹ ראה סעיף 5 להחלטה הקודמת.

משהגעתי למסקנה כי עיקרו של ההסדר דגן אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, כי אין בו כבילות אשר אינן נחוצות למימוש עיקרו, וכי אין בכבילות אלה כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק המושפע מן ההסדר, הרי שאין מקום למנוע את המשך פעילות המיזם המשותף מכוח דיני ההגבלים העסקיים.

6. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש.

תוקפו של פטור זה הוא **לשלוש שנים** מיום מתן החלטתי זו.

החלטתי זו נתונה לערר בתוך 45 יום בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ג תמוז תשס"ט

15 יולי 2009