

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

### **בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל**

### **להסכם בין דוקרט אינטרנשיונל פייפר בע"מ לבין אלופק ישראל בע"מ**

#### **א. פתח דבר**

ביום 10 באוגוסט 2004 הונחה בפני בקשה למתן פטור מאישור מהסדר כובל להסכם בין דוקרט אינטרנשיונל פייפר בע"מ (להלן: "דוקרט") לבין אלופק ישראל בע"מ (להלן: "אלופק") (להלן: "ההסדר"), במסגרתו מבקשים הצדדים לשתף פעולה בייצור ובשיווק של אריזות קרטון מסוג Gable-Top (להלן: "גייבל טופ") למוצרי מזון נוזלי טריים.

לאחר שבחנתי את הכבילות המצויות בהסכם במתכונתו המקורית, כמו גם את השפעתן האפשרית של הכבילות על התחרות, מצאתי כי הכבילות מתפרסות על פני חלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר וכי יש בהן כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור. לאור זאת מצאתי כי לא ניתן לפטור את כל הכבילות נשוא ההסדר והחלטתי לפסול את תניות הבלעדיות המצויות בו. במתכונת מצומצמת זו שוכנעתי כי אין בהסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשווקים המושפעים ממנו והחלטתי לפטור בהתאם לסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים.

#### **ב. הצדדים וההסדר**

**דוקרט** היא חברה פרטית העוסקת בייצור אריזות קרטון למשקאות ולמוצרים נוזליים אחרים, ומתמחה בייצור אריזות קרטון מסוג גייבל טופ. דוקרט מוחזקת בחלקים שווים על ידי דוקרט תעשיות אריזות בע"מ<sup>[1]</sup> וקבוצת International Paper מארה"ב, העוסקת בייצור קרטון, נייר ואריזות ומוצרים חד פעמיים מקרטון ולה פעילות נרחבת בייצור ובשיווק קרטוניות גייבל טופ (בעיקר בארה"ב). כן עוסקת החברה בייצור מכונות מילוי לאריזות קרטון באמצעות חברת הבת Evergreen, המיוצגת גם היא בישראל על ידי דוקרט.

**אלופק** היא חברה המאוגדת בנורווגיה ולה פעילות בינלאומית בפיתוח ובייצור פתרונות אריזה לחלב, מיצים ומוצרי מזון נוזלי אחרים וכן בפיתוח ובייצור מכונות מילוי. אלופק משווקת מכונות מילוי בישראל משנת 1986, ובשנים האחרונות החלה לספק בארץ גם אריזות גייבל טופ.

אלופק ודוקרט מבקשות להתקשר בהסכם לשיתוף פעולה בייצור ובשיווק של קרטוניות גייבל טופ למוצרי מזון נוזלי טריים (להבדיל מאריזות קרטון אספטיות, המיועדות למשקאות עמידים).<sup>[2]</sup> במתכונתו המקורית כלל ההסדר התחייבות לבלעדיות הדדית: אלופק התחייבה כי אריזות הגייבל טופ אשר תשווק בישראל וברשות הפלסטינאית (להלן: "השוק המקומי")

<sup>[1]</sup> דוקרט תעשיות אריזות בע"מ היא חברה פרטית בבעלות מלאה של אגודה שיתופית חקלאית כפר מסריק החזקות נכסים ותעשייה אגודה שיתופית חקלאית בע"מ, אשר קיבוץ כפר מסריק נמנה על חבריה.

<sup>[2]</sup> לדברי הצדדים, באשר לקרטוניות גייבל טופ אספטיות קיים חשש טכנולוגי להעברת הייצור למפעל בישראל, שכן רמת הסיכון הנובעת מטעות באריזה אספטית גדולה יותר.

תהיינה מתוצרת דוקרט בלבד; דוקרט מצדה התחייבה, כי את אריזות גייבל טופ שתייצר עבור השוק המקומי תספק אך ורק לאלופק.<sup>[3]</sup> כן נאסר על אלופק להתחרות במהלך תקופת ההסדר בפעילות המשותפת בשוק המקומי, לרבות באמצעות גורם אחר.

לאחר בחינת מאפייני השווקים הרלוונטיים והגורמים הפועלים בהם, אותם אפרט להלן, הודעתי לצדדים כי ההסכם במתכונתו האמורה, הכוללת את התחייבויות הבלעדיות, אינו ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים. לאור הדברים האלה הסכימו הצדדים כי יבוטלו תניות הבלעדיות, ולפיכך תיוותר דוקרט חופשייה לשווק את מוצריה בישראל גם באופן עצמאי, הכל בהתאם לשיקול דעתה הבלעדי.

הפטור המתבקש הוא לתקופה של חמש שנים עם אופציה להארכה בחמש שנים נוספות.

## ג. ההסדר – הסדר כובל

ההסדר המתוקן, הגם שתוקן ואינו כולל עוד התחייבות הצדדים לאי תחרות או לבלעדיות, הסדר כובל הוא.

הסדר, אשר במסגרתו עוסק אחד הצדדים, דרך קבע, אף בייצור המוצרים עבור מתחרהו העיקרי, הכרוך בשיתוף פעולה בין מתחרים מהותיים בשוק ומאפשר ליצרן גישה למידע עסקי רגיש של המתחרה בדבר כמויות, עלויות, לקוחות, טכנולוגיה וכיוצא בזה, מהווה כר נוח לתיאומים בין אותם מתחרים, ובמיוחד עשוי הוא לעודד הסדרי חלוקת שוק ביניהם.<sup>[4]</sup> ברי אפוא, כי שיתוף הפעולה המבוקש, אף בהיעדר תניית בלעדיות או אי תחרות, עלול להפחית את התחרות בין הצדדים להסדר. מקום שמדובר במתחרים מהותיים כאמור, המהווים חלק משמעותי מן השוק, עלול ההסדר אף להפחית את התחרות בשוק בכללותו.

לצד החשש התחרותי, באה הרשות לידי מסקנה כי הסדר, לפיו תייצר דוקרט במפעלה אריזות גייבל טופ עבור אלופק, עשוי להיות יעיל עבור כל אחת מהמבקשות: מחד, ישרת ההסדר את האינטרס הכפול של אלופק לחבור ליצרן מקומי של אריזות גייבל טופ. זאת, הן בשל היתרונות הקיימים ליצרן מקומי בתחום והן נוכח עודף כושר הייצור של דוקרט, אותו תוכל אלופק לנצל לצורך ייצור אריזות גייבל טופ גם עבור שווקים סמוכים באירופה. מאידך משרת ההסדר את האינטרס של דוקרט לחבור לגוף בינלאומי, אשר יסייע לה לחדור לשווקים באירופה, תוך שימוש בטכנולוגיות מתקדמות.

## ד. המוצר נשוא ההסדר, השווקים הרלוונטיים ומאפייניהם

### 1. המוצר נשוא הסדר – אריזות גייבל טופ

<sup>[3]</sup> על פי ההסדר מעניקה אלופק לדוקרט זכות לסירוב ראשון לייצר עבורה כל מוצר עתידי שיחליף את הגייבל טופ בישראל, בכפוף ליכולתה של דוקרט לייצר את המוצרים בסטנדרטים ראויים ובמחירים תחרותיים ובכפוף לקיבולת הייצור שברשותה וליכולת הייצור שלה.

<sup>[4]</sup> 200, Joined Cases 29 & 30/83, ;Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, p. 688. *CRAM & Rheinzink v. Commission* [1984] ECR 1679 [1985] 1 CMLR 688.

אריזת גייבל טופ היא אריזת קרטון בצורת תיבה בעלת ראש משופע. האריזות מיוצרות בנפחים הנעים בין ¼ - 2 ליטרים. אריזת גייבל טופ המשמשת לאריזות משקאות טריים – היא המוצר נשוא ההסדר – עשויה קרטון המצופה משני צדדיו בשכבת פוליאתילן.

## 2. תחום אריזות הגייבל טופ למשקאות טריים

### 2.1 הגדרת השוק

השפעת ההסדר על התחרות נבחנה בשני תחומים עיקריים: אריזות משקאות קלים טריים ואריזות חלב ומשקאות חלב טריים.

בדיקת רשות ההגבלים העסקיים העלתה, כי בישראל לא נעשה עד כה שימוש באריזות גייבל טופ לאריזות משקאות קלים טריים<sup>[5]</sup> וכי בתחום זה קיימת תחרות בין מגוון רחב יחסית של אריזות.

שונה המצב בתחום אריזות החלב הטרי ומשקאותיו. בדיקת רשות ההגבלים העסקיים העלתה, כי בתחום זה מהוות אריזות הגייבל טופ בישראל שוק מוצר נפרד מיתר סוגי האריזות המקובלים – שקיות ובקבוקי פלסטיק. על אף קיומה של תחליפיות פונקציונלית בסיסית בין סוגי האריזות השונים, קיימות אינדיקציות ברורות לכך שבכל הנוגע לאריזות חלב טרי ומשקאותיו מדובר בשוקי מוצר נפרדים. ודוק. בעוד ששימוש פונקציונלי שונה של מוצרים יהווה בדרך כלל אינדיקציה לכך שהמוצרים הנבדקים משתייכים לשווקים נפרדים, הרי ששימוש פונקציונלי זהה של מוצרים שונים אינו מכתוב בהכרח את היותם באותו שוק רלוונטי. דמיון פונקציונלי בין מוצרים אינו מעיד בהכרח על היותם תחליפיים בעיני הצרכן ובהתאם אינו מלמד בהכרח על תחליפיות קרובה דיה כנדרש בדיני ההגבלים העסקיים.<sup>[6]</sup> יש ושוני באיכויות מוצרים בעלי דמיון פונקציונלי (או בתפיסת הצרכנים את איכותם) מוביל לתפיסתם בעיני הצרכן כבלתי תחליפיים, ועל כן כמצויים בשווקים נפרדים. כך הוא בענייננו: **ראשית**, קיימים הבדלי איכות משמעותיים בין סוגי האריזות השונים, המתבטאים באורך חיי המדף של החלב. כך לדוגמה, חיי מדף של חלב בקרטון הם כמעט כפולים מחיי מדף של חלב בשקית; **שנית**, ישנם פערים משמעותיים במחיריהם של מוצרי החלב באריזות השונות לצרכן הסופי. באשר לחלב הטרי – הן חלב בשקית והן חלב באריזת גייבל טופ – מצויים בפיקוח מחירים של מועצת החלב. נכון לחודש פברואר 2004 היו מחירי החלב בקרטון גבוהים ב- 25% (חלב 3% שומן) וב- 24% (1% שומן) ממחיר החלב בשקית. מחיר החלב בבקבוק, שאינו מפוקח,<sup>[7]</sup> גבוה יותר ממחיר החלב בקרטון; **שלישית**, הלוקוח הסופי, אשר מאפייני הביקוש שלו משליכים על מאפייני הביקוש של המחלבות, מזהה את אריזת הגייבל טופ כאריזת חלב טרי ("תפיסת מיתוג"). כל אלו מובילים למסקנה, כי חלב באריזות גייבל טופ שונה בעיני הצרכן מחלב באריזות אחרות.

<sup>[5]</sup> נמצא כי רק יצרן מיצים אחד עושה שימוש באריזות גייבל טופ, אולם באריזות אספטיות בלבד. כאמור, אריזות אספטיות אינן כלולות בהסדר.

<sup>[6]</sup> ראו H. Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy*, (2<sup>nd</sup> Ed.), p. 91.

<sup>[7]</sup> כפי שנמסר על ידי מועצת החלב ומשרד החקלאות, העדר הפיקוח נובע מנתח השוק הקטן יחסית של חלב בבקבוק, הנע בין 5% - 10% בלבד בתחום החלב הטרי וסביב 4% מכלל משקאות החלב.

בנוסף, מתברר כי עלייה קטנה אך משמעותית במחיר אריזות הגייבל טופ לא צפויה להוביל למעבר של המחלבות לשימוש באריזות שונות: **ראשית**, בדיקה בקרב מחלבות – הן העומדות בצד הביקוש לאריזות – העלתה, כי נדרשת עלייה משמעותית יותר משיעור של 5% - 10% במחירי אריזות הגייבל טופ על מנת לגרום למעבר של המחלבות לשימוש באריזות אחרות.<sup>[8]</sup> הדבר נובע, בין היתר, מהרגלי הצרכן הסופי; **שנית**, קיימים פערי מחיר משמעותיים בין סוגי האריזות השונים. מחירה של אריזת גייבל טופ עולה על כפליים מחירה של שקית ומחירו של בקבוק פלסטיק הוא כמעט כפול ממחיר אריזת גייבל טופ; **שלישית**, החלפת סוג האריזה על ידי המחלבה כרוכה בעלויות מעבר גבוהות יחסית. עלויות אלה מקורן בהשקעה הנדרשת ברכישת מכונת מילוי חדשה המתאימה לסוג אחר של אריזות, בהובלתה, בהתקנתה ובאחזקתה. כן נדרשת השקעה רבה בפרסום לשם מיתוג האריזה החדשה.

**מכלול הגורמים האמורים מלמד, אפוא, כי אריזות הגייבל טופ למשקאות טריים מהוות שוק מוצר נפרד בכל הנוגע לחלב ולמשקאות חלב טריים.**

## 2.2 השחקנים בשוק

כיום פועלים בישראל שלושה שחקנים עיקריים בתחום אריזות הגייבל טופ: דוקרט, היא היצרנית המקומית היחידה של אריזות אלה, אלופק וטרה-פק. אלופק וטרה-פק הן חברות אירופאיות מובילות בתחום אריזות מוצרי מזון נוזלי ולהן נציגויות בישראל. דוקרט מספקת כמעט שני שלישים מאריזות הגייבל טופ בשוק המקומי ואילו לאלופק נתח שוק של כ- 30%. נתח השוק של טרה-פק בתחום אריזות הגייבל טופ בישראל נמוך מ- 10%.<sup>[9]</sup>

טרה-פק ואלופק הן יצרניות אריזות הגייבל טופ המובילות באירופה (אם כי נפח פעילותה של טרה-פק בעולם גדול משמעותית מזה של אלופק). נוסף על שתי החברות הזרות הפעילות היום בישראל בתחום אריזות הגייבל טופ פועלים באירופה שני יצרנים נוספים – Adam pack / Atelier – היוונית ו- Italpack האיטלקית. חרף מאמציהם בשנים האחרונות לחדור לשוק הישראלי, טרם הצליחו האחרונים לעשות כן.

## 3. מכונות מילוי

פעולת מילוי האריזות מתבצעת על ידי יצרני המשקאות, הרוכשים לשם כך מכונות מילוי ומשטחים של אריזות קרטון מעובדות (דהיינו, מעוצבות ומודפסות).<sup>[10]</sup> מכונת המילוי משמשת לקיפול משטח הקרטון לצורת אריזה, למילוי האריזה במשקה ולסגירתה. אורך חייה של מכונת מילוי נע בין 10-15 שנים.

---

<sup>[8]</sup> היה מי שטען כי רק עליה של למעלה מ- 25% במחיר אריזות הגייבל טופ תגרום למעבר לסוג אחר של אריזות.

<sup>[9]</sup> טרה-פק היא יצרנית האריזות הגדולה בעולם למשקאות ולמוצרים נוזליים אחרים. אריזות הגייבל טופ אינן מהוות את תחום הפעילות היחיד או העיקרי של טרה-פק בעולם בכלל ובישראל בפרט. בשוק העולמי מחזיקה החברה בנתח שוק גבוה במיוחד בתחום האריזות האספטיים, אשר אף אותן מספקת החברה בישראל.

<sup>[10]</sup> בענף קיים גם נוהג, לפיו ניתן לחכור מכונת מילוי בתמורה להתחייבות לרכישת אריזות במשך תקופה מסוימת.

החברות הפועלות היום בישראל בתחום אספקת אריזות גייבל טופ – אלופק, טטרה-פק ודוקרט – מספקות אף מכונות למילוי משקאות טריים באריזות אלה. אלופק וטטרה-פק מספקות מכונות מילוי מתוצרתן ואילו דוקרט מייצגת בישראל את חברת Evergreen מקבוצת אינטרנשיונל פייפר. נכון להיום, כשני שלישים ממכונות המילוי לאריזות גייבל טופ המצויות בשימוש המחלבות בישראל הם מתוצרת אלופק. יתר המכונות הן מתוצרת טטרה-פק ו-Evergreen, בחלקים דומים.

#### 4. חסמי כניסה וחסמי מעבר

תחום אריזות הגייבל טופ מאופיין בקיומם של חסמי כניסה גבוהים לייצור וכן חסמים מסוימים ליבוא וחסמי מעבר בין מוצרי הספקים השונים.

##### • . חסמי כניסה לייצור

חסמי הכניסה לייצור מקורם בעיקר בשניים: היות הענף עתיר הון ועודף כושר ייצור של היצרן המקומי.

מפעלים לייצור אריזות גייבל טופ הם עתירי הון ונדרשת השקעה כספית גבוהה בהקמתם ובטכנולוגיית הייצור. זאת ועוד, אף דוקרט – יצרנית הגייבל טופ היחידה בישראל – פועלת, לטענתה, בעודף כושר ייצור משמעותי. לטענת דוקרט (אשר קיבלה תמיכה בשיחות עם המחלבות), נוכח היקפו הקטן יחסית של השוק הישראלי, עליה לפרוץ לשווקים בחו"ל על מנת להגדיל את היקפי הייצור ולהגיע ליעילות בייצור. עודף כושר הייצור של דוקרט צפוי להרתיע כניסה של יצרנים מקומיים נוספים לענף.<sup>[11]</sup> כעניין שבעובדה, זולת דוקרט עד כה לא הוקם בישראל מפעל נוסף לייצור אריזות גייבל טופ.

##### • . חסמי כניסה ליבוא וחסמי מעבר

בדיקות המחלקה הכלכלית העלו, כי בתחום אריזות הגייבל טופ קיימים חסמי כניסה ליבוא, ובעיקר ליבוא מיצרני גייבל טופ שאינם פעילים כיום בישראל. כן קיימים חסמי מעבר, העשויים להקשות על מעבר של לקוחות לרכישה ממקורות אלטרנטיביים במקרה של עליית מחירים. חסמי הכניסה ליבוא וחסמי המעבר נובעים בעיקר משני גורמים: האחד, יתרון לרכישת אריזות מתוצרת מקומית מבחינת זמינות ורציפות האספקה וכן מבחינת מהירות התגובה לצורכי השוק; השני, הצורך בהתאמת האריזות של יצרן פלוני למכונות המילוי של יצרנים אחרים, המצויים ברשות המחלבות ("אריזות גנריות").

כנגד אלה יש לזכור, כי טטרה-פק היא היצרנית המובילה בעולם של אריזות גייבל טופ ואחרות ולה מוניטין של מתחרה אגרסיבית. מן המידע שבפני עולה, כי בידי טטרה-פק היכולת ליתן מענה מיידי לעליית מחירים אפשרית של מוצרי דוקרט-אלופק.

---

<sup>[11]</sup> לעניין עודף כושר ייצור כחסם כניסה ראו גם נימוקי התנגדות למיזוג בין כרמל מערכות מיכלים בע"מ ובסט

קרטון בע"מ, 2003, הגבלים עסקיים 3018317, בסעיף 2.1.2; וכן F.T.C. v. Elders Grain, Inc., (1989) 868 F.2d. 901, 906.

## ה. השפעת ההסדר על התחרות

כאמור, שוק אריזות הגייבל טופ בישראל הוא שוק ממועט שחקנים, ונכון להיום פועלים בו שלושה שחקנים בלבד: המבקשות עצמן וטרה-פק. המבקשות מחזיקות יחדיו בנתח שוק של כ-90%. ברם, חרף נתח השוק המצרפי הגבוה במיוחד של אלופק ודוקרט, שוכנעתי כי אין ההסדר נותן בידיהן כוח שוק של ממש אשר יאפשר להן להעלות באופן ממשי את מחירי אריזות הגייבל טופ, מבלי שהמהלך יגרור מעבר משמעותי של לקוחות לרכישת אריזות אלה ממקורות אלטרנטיביים – קיימים או עתידיים.

**ראשית,** עצם פעילותה של טרה-פק בשוק הישראלי ויכולתה ליתן מענה מיידי לעליית מחירים אפשרית מהווה רסן מסויים ליכולתן של המבקשות להעלות את מחירי האריזות.

**שנית,** קיומם של ספקים פוטנציאליים בעולם, ובפרט באירופה, אשר מגלים נכונות לחדור לשוק הישראלי וחלקם אף מבצע מאמצי חדירה, מהווה רסן נוסף ליכולתן של המבקשות להעלות מחירים. על פי המידע המצוי בפניי, כניסתם של Adam pack / Atelier ו-Italpack נמנעה עד כה בעיקר בשל מאמצי התחרות של המתחרים הקיימים, המבקשים למנוע בריחת לקוחות ומתחרים לשם כך על ליבם וכיסם של צרכני הגייבל טופ.

**שלישית,** מדובר במיזם המתמיר יתרונות לגודל בייצור אך אינו מכיל מגבלות כמות כלשהן. בהקשר זה אציין, כי ביטול סעיפי הבלעדיות בהסדר מונע היעלמות מוחלטת של דוקרט כמתחרה בשוק המקומי ומאפשר אף לה להתחרות במיזם המשותף ובשיווק של אלופק.

**רביעית,** בירור עם המחלבות – הן העומדות בצד הביקוש – העלה, כי אלה אינן מאויימות משיתוף הפעולה המבוקש, בשל הכוח הנגדי שהן מעריכות כי קיים להן מול דוקרט ואלופק. כל אחת מן המחלבות – תנובה, יטבתה וטרה – אף קיבלה מבעוד מועד התחייבות מאת המבקשות בנוגע למחירי האריזות אשר ישווקו על ידיהן. ודוק. בהקשר זה קיימת חשיבות רבה לאופיים של הגורמים העומדים בצד הביקוש. אין די בעצם ההגעה להסכמה עם הלקוחות לגבי רמת המחירים העתידית כדי לשכנע כי ההסדר אינו מעורר חשש לפגיעה של ממש בתחרות. אלא שבמקרה שלפני מתקיימות נסיבות מיוחדות: המדובר במספר מצומצם מאד של לקוחות "מתוחכמים", אשר כל אחד מהם הוא גוף בעל גב כלכלי איתן ומהווה לקוח משמעותי בפני עצמו עבור ספקי הגייבל טופ בישראל. תנובה היא אף בעלת מונופולין המחזיקה בנתחי שוק גבוהים במיוחד בשוק החלב והיא צרכנית הגייבל טופ המשמעותית ביותר בישראל. כמו כן, כל אחת מן המחלבות קשורה בקשרי בעלות עם גופים בינלאומיים המהווים צרכנים משמעותיים של אריזות גייבל טופ בעולם, וככאלה חשופים למידע לגבי מחירי האריזות בעולם. תנובה קשורה ליופלייט העולמית – צרכנית גדולה של קרטוניות אספטיקות; יטבתה קשורה בקשרי בעלות עם דנונה העולמית – צרכנית גדולה של קרטוניות חלב; ואילו טרה קשורה בקשרי בעלות עם קוקה קולה, המהווה בחו"ל צרכן גדול של קרטוניות גייבל טופ למיצים טריים. קשרי הבעלות עם גופים בינלאומיים חזקים עשויים במידה רבה לסכל ניסיונות אפשריים מצד ספקי אריזות הגייבל טופ לייקר עבור המחלבות את מחירי האריזות רק בשל קיומו של כוח שוק.

בנסיבות מצטברות אלה מצאתי, כי בכפוף לתנאי בו התניתי את הפטור ולתקופה המוגבלת לה הוא ניתן, אין בהסדר כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בתחום אריזות הגייבל טופ למשקאות

חלב טריים. לאור העובדה, שנכון להיום אין בישראל יצרני משקאות קלים טריים העושים שימוש באריזות גייבל טופ, לא צפויה להיות להסדר השפעה שלילית על התחרות בתחום האריזות למשקאות אלה. נהפוך הוא, שיתוף הפעולה עשוי דווקא לתרום לתחרות בתחום. מאמצי חדירה לשוק זה עשויים לסייע בפיתוחו, שכן סביר להניח כי לצורך הצלחתם יהיה על המבקשות להציע מוצר איכותי ומשופר במחיר אטרקטיבי.

## ו. נחיצות ההסדר

המבקשות העלו מספר טענות אשר בעטיין, לטענתן, אין עיקרו של ההסדר פגיעה בתחרות. **ראשית**, נטען כי ללא ההסדר לא תשרוד דוקרט לאורך זמן. לפי הטענה, דוקרט מנצלת פחות ממחצית כושר הייצור שלה וגודלו הקטן יחסית של השוק המקומי אינו מאפשר לה להגיע ליעילות בייצור. שיתוף הפעולה עם אלופק יאפשר לדוקרט לחדור לשווקים באירופה, אשר היום חסומים בפניה, ובכך יסייע לה להגביר את היעילות בייצור. החשש מפני קריסת דוקרט גדל, כך לשיטת המבקשות, בשל ההשקעה הרבה הנדרשת בפיתוח ובטכנולוגיה על מנת לשרוד בשוק הגייבל טופ. **שנית**, נטען כי ההסדר, המשלב בין יתרונותיה של דוקרט כיצרנית מקומית לבין הידע והניסיון של אלופק בטכנולוגיה ובנוגע לציוד מילוי, יביא לשיפור איכות המוצר שיסופק ללקוח. כן נטען, כי אינטגרציה אנכית, במסגרתה מרוכזת הטכנולוגיה של ציוד המילוי והאריזות במערכת אחת, תגביר את היעילות בייצור ותביא לשיפור רמת השירות ללקוח.

אכן, הסדר לפיו תייצר דוקרט במפעלה אריזות גייבל טופ עבור אלופק עשוי להיות יעיל עבור כל אחת מהמבקשות: מחד, האינטרס הכפול של אלופק לחבור ליצרן מקומי של אריזות גייבל טופ – הן בשל היתרונות הקיימים ליצרן מקומי בתחום והן נוכח עודף כושר הייצור של דוקרט, אותו תוכל אלופק לנצל לצורך ייצור אריזות גייבל טופ גם עבור שווקים סמוכים באירופה; מאידך משרת ההסדר את האינטרס של דוקרט לחבור לגוף בינלאומי, אשר יסייע לה לחדור לשווקים באירופה, תוך שימוש בטכנולוגיות מתקדמות.

עם זאת, לא הונחו בפני כל ראיות לשכנע, כי בלא שיתוף פעולה השזור בהגבלות תחרות שאינן אורגניות לו, בדמות התחייבות כל אחת מן המבקשות לבלעדיות כלפי האחרת, לא תשרוד דוקרט לאורך זמן. פרופוזיציה כזו אף אינה מתקבלת על הדעת, שכן מתן פטור להסדר כובל בשל היעילות הנטענת כנובעת מן החבירה בין הצדדים, מיקודה של דוקרט בייצור במאסות מוגדלות, אינו מחייב כחלק הכרחי כי לאלופק תהא יכולת לקצוב את כמויות המוצרים בענף על ידי החלטה לשווק כמות כזו או אחרת. במלים אחרות: בפניי מקרה בו היעילות אינה נובעת מהפחתת התחרות והפחתת התחרות אינה תורמת למיצוי היעילויות. על כן מתחייב ביטולן של הוראות הבלעדיות. למען שלמות התמונה אציין כי דוקרט לא טענה לקיומה של דוקטרינת החברה הכושלת וממילא איני נדרש לה.<sup>12[12]</sup>

<sup>12[12]</sup> להרחבה בסוגיית דוקטרינת החברה הכושלת ראו אישור מיזוג בתנאים בין השמירה טכנולוגיות מיגון (1971)

בע"מ לבין נוראל – אלעזר מרכז הבטחון בע"מ, 1998 הגבלים עסקיים 3001328.

ככלל, אף אם נראה כי הסדר פלוני אכן צפוי להביא לייעול מסוים, יש לשאול האם ניתן להשיג את הייעול בדרך חלופית, אשר הפגיעה הצפויה ממנה בתחרות פחותה. אם התשובה לכך חיובית, אזי אין הכבילה נחוצה למימוש עיקרו של ההסדר –

"An apparently anticompetitive restraint can be redeemed only if reasonably necessary to achieve a legitimate objective. To be reasonably necessary, the restraint must not only promote the legitimate objective but must also do so significantly better than the available less restrictive alternatives."<sup>13[13]</sup>

לא שוכנעתי כלל, כי מטרותיהן המוצהרות של המבקשות אינן ניתנות להשגה תוך שימוש באמצעים מגבילים פחות מתניית בלעדיות הדדית, וודאי ככל שהדברים אמורים לגבי פעילותן בישראל. אף בעובדה שאלופק עתידה לחשוף בפני דוקרט טכנולוגיות חדשות אין כדי להצדיק את תניית הבלעדיות.<sup>14[14]</sup>

בהיבט זה מייחס אני משקל ממשי לעובדה, כי אלופק ודוקרט אינן מבקשות לשתף פעולה לצורך פיתוח ו/או ייצור של מוצר חדש או חדשני. לכל היותר, במסגרת שיתוף הפעולה עשויה אלופק לעדכן את דוקרט בחידושים טכנולוגיים, ככל שתראה לנכון. בנסיבות אלה, תועלתו התחרותית של הסדר בלעדיות אינן שקולות כנגד צביונו האנטי-תחרותי, בהיותו הסדר לשיווק משותף בין מתחרים, בתחום התחרות. זאת ועוד: שתי המבקשות פעילות בישראל בענף הרלוונטי מזה שנים. אין בפניי אינדיקציות לכך שמי מהן נתקלת בקשיי שיווק של מוצריה בישראל, אשר המזור להם יימצא בהסדר לשיווק משותף המונע מהן יכולת להתחרות האחת בשניה. בנסיבות אלה קשה לומר, כי תניית הבלעדיות טומנת בחובה יתרונות פרו תחרותיים או מתחייבת מיתרונות כאלה –

"The potential procompetitive benefits of a joint marketing venture is most apparent in cases where the integration of the parties' resources enables them to market a product that the individual members could not have sold on their own."<sup>15[15]</sup>

לכך מצטרפת ההערכה הרווחת בענף, כי בשנים האחרונות חל שיפור ניכר באיכות האריזות הגנריות המיוצרות על-ידי דוקרט ובהתאמתן למכונות תוצרת אלופק. לאור זאת ספק בעיני עד כמה ישפר דווקא שיתוף פעולה בין דוקרט לאלופק, במסגרתו תהיינה השתיים מנועות מלהתחרות אחת בשניה, את איכות מוצריה של דוקרט.

**לסיכום**, לא שוכנעתי כי מגבלת אי התחרות בתחומי ישראל, הקבועה בהסדר במתכונתו המקורית, נחוצה למימוש מטרותיו הנטענות של ההסדר. מנגד, שיתוף פעולה בין המבקשות, לפיו

---

<sup>13[13]</sup> Phillip E. Areeda, ANTITRUST LAW, AN ANALYSIS OF ANTITRUST PRINCIPLES AND THEIR APPLICATION (2002), Vol. 7, Para 1505; ראו גם ה"ע 7008/02, **המוזיע חברה בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח'**, בפס"ד מיום 03/02/05 (לא פורסם), בסעיף 49; **פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין הדיה בע"מ לבין קלאבמרקט רשתות שיווק בע"מ**, 2004, הגבלים עסקיים 3021132.

<sup>14[14]</sup> ואכן, סוגיית חשיפת הטכנולוגיות באה על פתרונה על דרך של הסכמה כי דוקרט תהיה רשאית להשתמש בטכנולוגיות החדשות של אלופק רק במוצרים המיוצרים עבור אלופק.

<sup>15[15]</sup> Antitrust Law Developments (Fifth), vol. 1 p. 428.



תייצר דוקרט אריזות גייבל טופ עבור אלופק, ובד בבד תיוותר בידי דוקרט היכולת לשווק את מוצריה אף באופן עצמאי ולהתחרות באלופק בתחומי ישראל, אינו מגביל את התחרות במידה העולה על הנדרש באופן סביר להשגת מטרות ההסדר. על כן דין תניות הבלעדיות להתבטל.

## ז. סוף דבר

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

הפטור ניתן בתנאי, לפיו דוקרט תהא חופשית למכור בישראל את תוצרתה או כל תוצרת אחרת שאינה של אלופק – שלא דרך אלופק ושלא באמצעות מי מטעמה, ואלופק תהא רשאית לשווק ולמכור בישראל מוצרים נשוא ההסדר אף שלא מתוצרת דוקרט. לא תהא כל בלעדיות בין אלופק לדוקרט. מבלי לגרוע מכלליות האמור, דוקרט תהיה רשאית לקיים פעילות עצמאית בהתאם לשיקול דעתה הבלעדי בכל הנוגע לייצור ולשיווק אריזות גייבל טופ בישראל. זאת על אף כל האמור בהסכם, ככל שמנוסח ההסכם עשוי להשתמע אחרת. המבקשות אינן רשאיות להגיע לכל הסכמה, הבנה או הסדר אחר המגביל באופן כלשהו את יכולת מי מהן לפעול בשיווק מוצריה באופן עצמאי בשוק, על פי שיקול דעתה המוחלט.

תוקפו של פטור זה – שלוש שנים מהיום או במועד פקיעת ההסכם, לפי המוקדם מביניהם. 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.

דרור שטרום

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ט אדר ב, תשס"ה

30 מרץ, 2005