



ירושלים, כ"ה אב, תשע"ה

10 אוגוסט, 2015

פטור: 9927

בדוא"ל

לכבוד

עו"ד שי בקל

עו"ד טל אייל-בוגר

תדמור ושות' משרד עורכי דין

פישר בכר חן וול אוריון ושות'

דרך מנחם בגין 132

רח' דניאל פריש 3

מרכז עזריאלי 5, המגדל המרובע

תל אביב 64731

תל אביב 6701101

הנדון: החלטה בעניין פטור מאישור הסדר כובל בין :

גבינות משק – אחים מאיר בית-יצחק בע"מ – תנובה מרכז שיתופי לתוצרת חקלאית

בישראל בע"מ

הנני מתכבד להעביר אליכם את החלטת הממונה על הגבלים עסקיים, לפי סעיף 14 לחוק
ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988, בדבר מתן פטור מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר
כובל שבין הצדדים בנדון.

בכבוד רב,


עו"ד דרור ארם
רשם ההגבלים העסקיים



החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ לגבינות משק-אחים מאיר, בית יצחק בע"מ

1. פתח דבר

בפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק") להסדר בין תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (להלן: "תנובה") לגבינות משק-אחים מאיר, בית יצחק בע"מ (להלן: "המחלבה"). עניינו של ההסדר בהסכם הפצה של מוצרי המחלבה על ידי תנובה.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, שוכנעתי כי ההסדר אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות בשוק המושפע ממנו, כי עיקרו אינו בהפחתת התחרות או במניעתה וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלה ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק על יסוד הנימוקים שיפורטו להלן.

2. הצדדים להסדר

תנובה היא אגודה שיתופית אשר נמצאת בבעלות קבוצת ברייט-פוד (76.7%) ואחזקות תנובה תעמ"ת - אגודה שיתופית חקלאית בע"מ (23.3%). תנובה עוסקת בייצור, שיווק והפצה של מוצרי מזון שונים, בהם: מוצרי חלב, בשר, עופות, דגים, ביצים, ירקות קפואים ומוצרי מאפה קפואים. תנובה היא מונופול מוכרז בחלב שתייה ובמוצרי חלב.¹

המחלבה היא חברה פרטית בבעלות צבי מאיר (50%) ולסלי מאיר (50%) שעיקר עיסוקה בייצור של גבינות הולנדיות מיוחדות, יוגורט מחלב כבשים, משקאות יוגורט מחלב עזים וגבינות המיועדות לשיווק במגזר המוסדי.

3. ההסדר והכבילות שבו

ההסכם נושא הבקשה הוא הסכם הפצה, על פיו מעניקה תנובה שירותי הפצה וסחר למוצרי המחלבה, בתמורה לעמלה (להלן: "הסכם ההפצה"). שירותיה של תנובה כוללים ניהול לוגיסטי של הובלת המוצר ללקוח, גיבוש וניהול הסכמי הסחר וגבייה.

על פי הסכם ההפצה, מחיר המוצרים לקמעונאי יהיה מחיר מחירון שייקבע על ידי המחלבה. יחד עם זאת, תנובה רשאית להעניק הנחות נוספות לקמעונאים, על פי שיקול דעתה הבלעדי ועל חשבונה.

¹ הכרזה בדבר קיום מונופולין: תנובה מרכז שיתופי לתוצרת חקלאית בישראל בע"מ (25.12.1988), **הגבלים עסקיים**, 4100052.

הסכם ההפצה אינו בלעדי ותוקפו לשנה אחת מיום חתימתו. ההסכם מתחדש אוטומטית לתקופה נוספת בת שנה כל פעם, אלא אם יודיע צד להסכם לצד האחר על אי רצונו בחידוש ההסכם, מראש ובכתב.

תנובה מפיצה את מוצרי המחלבה מזה שנים רבות. עם זאת, הסכם ההפצה הובא לבחינה של מערך הפיקוח על הגבלים עסקיים רק עתה. הרשות שוקלת במקביל את הצעדים שתנקוט בגין העבר.

4. השפעת ההסדר על התחרות

תנובה היא השחקן המשמעותי בענף החלב בישראל והיא משווקת ומייצרת מגוון רחב של מוצרי חלב ובכללם מוצרי חלב ניגר וחלב בטעמים, גבינות קשות ורכות, גבינה לבנה וגבינת קוטג', מוצרי יוגורט, שמנת ולקן. מלבד תנובה, בישראל פועלים שני שחקנים נוספים בלבד המשווקים מגוון דומה של מוצרי חלב – קבוצת שטראוס ומחלבת טרה.

המחלבה פועלת אף היא בתחום החלב, אך היא מייצרת כאמור מספר מוצרים מצומצם – גבינות הולנדיות מיוחדות, גבינת פרמזן, יוגורט מחלב כבשים ועיזים וגבינות מיוחדות למגזר המוסדי. נוסף למחלבה, בישראל פועלות עשרות מחלבות, המתמקדות, כל אחת, בייצור של מוצרי חלב מסוימים, וכן מספר יבואנים של מוצרי חלב שונים.

הסדר ההפצה בין תנובה לבין המחלבה עשוי להעלות מספר חששות תחרותיים. ראשית, הפצת מוצרי המחלבה על ידי תנובה מפחיתה, לכאורה, את האפשרות לקיומה של תחרות בין המחלבה לבין תנובה בנוגע לאותם מוצרים אותם מייצרת המחלבה. ועוד, המחלבה קובעת אמנם את המחיר הקמעונאי של מוצריה, ואחראית על קידום המכירות של המוצרים שלה, אולם תנובה היא שמגבשת את הסכמי הסחר בין המחלבה לבין הלקוחות הקמעונאים ומזמינה מהמחלבה את כמויות המוצרים הדרושות, ובכך קובעת למעשה את כמות מוצרי המחלבה שיימכרו אצל הלקוחות הקמעונאים. מוצרי המחלבה משתתפים במבצעים שעורכת תנובה, ותנובה רשאית להוזיל את מוצרי המחלבה ביחס למחיר שקבעה המחלבה. כלומר, בפועל, יכולתה של המחלבה להתחרות בשוק באופן עצמאי מוגבלת מאד. גם מנקודת המבט של תנובה, מוצרי המחלבה הם מוצרים משלימים לסל המוצרים של תנובה, דבר הפוגם, מטבע הדברים, בתמריציה של תנובה להיכנס בעצמה לשווקים בהם פועלת המחלבה ולהתחרות בה.

חשש נוסף שמתעורר, לכאורה, בנסיבות העניין הוא חשש מפני חסימת מתחריה של המחלבה בהפצת מוצריהם לקמעונאים. החשש הוא שקמעונאים יסתפקו במוצרים המופצים כחלק מסל המוצרים של תנובה, בשל יתרונותיה של תנובה כמפיצה של סל מוצרים, ובשל שיקולים כמו תדירות אספקה והחזרה וריכוז הזמנות מול גורם אחד, ועל כן יימנעו מרכישת מוצרים של מחלבות המתחרות במחלבה.

כמו כן, עשוי להתעורר חשש, כי תנובה תפגע בתחרות בין המחלבה לבין מתחרותיה, באמצעות "קשירה" בין מוצרי המחלבה למוצרים אחרים בסל מוצרי תנובה. חשש זה מתחדד בשים לב לנתחי השוק הגבוהים מאד של תנובה בחלק מן המוצרים המשווקים על ידה, דבר העשוי לאפשר לה להפעיל כוח שוק מול לקוחות שונים ולקשור את מוצריה עם מוצריה של המחלבה, וכך לדחוק את מתחריה של המחלבה.

בדיקת רשות ההגבלים העסקיים העלתה, כי החששות האמורים מופגים בנסיבות העניין, ובהינתן התקופה הקצרה יחסית, של שנתיים בלבד, שבה הפטור יחול.

החשש התחרותי אשר נובע מכך שכתוצאה מהסדר ההפצה המחלבה לא מתחרה, הלכה למעשה, באופן עצמאי בשוק, מופג בשל כך שקיימות מחלבות רבות אשר פועלות בכל אחד מן התחומים בהם פועלת המחלבה (תחומי נישא שאינם תחומי הליבה שבהם פועלות רק המחלבות התעשייתיות הגדולות), והמסוגלות להגדיל משמעותית את היקפי הייצור. כמו כן, פועלים בישראל מספר יבואנים אשר מייבאים מוצרים אשר יכולים להתחרות אף הם במוצרי המחלבה. מספר השחקנים הפועלים בתחומים בהם פועלת המחלבה מפיג את החשש שיכול להיווצר בשל גריעת מתחרה בתחומים אלו, כתוצאה מהסדר ההפצה.

החשש מקשירה ומחסימת מתחרותיה של המחלבה מופג אף הוא בנסיבות העניין. מבדיקת הרשות עולה כי בקרב הלקוחות הקמעונאים קיימת דרישה למגוון מוצרים, והם אינם נוהגים להסתפק ברכישת כל מגוון מוצרי החלב ממחלבה אחת. על כן, יכולתה של תנובה לכפות עליהם רכישת מוצרי המחלבה בלבד מוגבלת. כמו כן, יצוין כי בהתאם להוראות חוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד-2014 (להלן: "חוק המזון") חל איסור על ספק גדול (ובכלל זה על תנובה) להתנות מכירת מצרך ממצרכיו לקמעונאי ברכישת מצרך אחר של אותו ספק גדול (סעיף 8(ג) לחוק המזון).

בקרב לקוחות פרטיים (מרכולים ומכולות), נמצא כי מערך ההפצה של תנובה מאפשר אמנם למחלבה לפעול באופן נרחב בשוק זה ולהגיע לנקודות מכירה קטנות רבות, ואולם, מחלבות מתחרות רבות פועלות בשוק הפרטי (בדרך כלל לא בפריסה ארצית אלא במיקומים הקרובים למחלבה המייצרת). מבדיקת הרשות עלה כי חסמי כניסה והתרחבות במדפי מרכולים ומכולות פרטיים נמוכים יותר לעומת הרשתות הקמעונאיות, וקיימת בהם דרישה למוצרי נישא איכותיים.

כאמור, המחלבה פועלת בתחומי נישא, והיקף הפעילות שלה זניח לעומת היקף הפעילות בענף החלב בכלל וביחס להיקפי הפעילות של תנובה. הדבר מקטין את התמריץ של תנובה לקשור בין מוצריה למוצרי המחלבה.

מבדיקת הרשות עולה, כי הפצה של מוצרי חלב נבדלת מהפצה של מוצרים אחרים, בעיקר בשל שני מאפיינים עיקריים: הצורך בהובלה בקירור, וחיי מדף קצרים של מרבית המוצרים. מאפיינים אלה מעניקים יתרון ברור למערכי הפצה בעלי פריסה ארצית רחבה ואספקה של סל מוצרים רחב. מערכי ההפצה הגדולים בענף החלב שייכים לארבע המחלבות הגדולות (תנובה, שטראוס, טרה וגד) הפועלות במתכונת של אינטגרציה אנכית מלאה (ייצור, שיווק וסחר והפצה). היעדר נגישות למערך הפצה ארצי המחזיק בסל מוצרים גדול היא חסם עיקרי להתרחבות בשוק. כך למשל, בעוד שהמחלבות הקטנות והבינוניות המתחרות במחלבה מגיעות למאות אחדות של נקודות הפצה, בעזרת מערך ההפצה של תנובה, מגיעה המחלבה לאלפי נקודות ברחבי הארץ. משכך, פירוק ההסכם יביא לגריעתה של המחלבה מתחרות בנקודות מכירה רבות.

כאמור, במסגרת הסכם ההפצה, מכתובה המחלבה את המחירים המרביים אותם רשאית תנובה לגבות מלקוחותיה בעבור מוצרי המחלבה, ואולם, לתנובה מסור שיקול דעת למתן הנחות נוספות.

הכתבת מחיר אנכית (המכונה גם retail price maintenance, או בקיצור RPM), בה מכתבי הספק למפיץ את המחיר בו יימכר המוצר ללקוח, מהווה הסדר כובל על פי סעיף 2(ב)(1) לחוק,² שכן מדובר בהסדר שבו צד אחד (המפיץ) מגביל את עצמו בנוגע למחיר.

מקובל להבחין בין שלושה סוגים שונים של כבילות מסוג RPM: הכתבת מחיר מזערי, מחיר קבוע, ומחיר מרבי לצרכן. ככלל, הכתבת מחיר מזערי או מחיר קבוע נתפסות כבעלות פוטנציאל גבוה לפגיעה בתחרות, שכן הן עשויות במקרים מסוימים להביא לעליית המחיר לצרכן. לעומת זאת, הכתבת מחיר מרבי מונעת העלאת מחירים ועל כן, בדרך כלל, משרתת את הצרכן. עם זאת, הכתבה של מחיר מרבי על ידי ספק עשויה לעיתים להקים חשש תחרותי. בפרט, המחיר המרבי עלול להפוך בפועל למחיר קבוע, או לשמש כנקודת ייחוס לקמעונאים, שתביא לעליית מחירים או שתקל על תיאום.³

בענייננו, קביעתו של מחיר מרבי מהווה אמצעי פיקוח של המחלבה כי תנובה לא תעלה את המחיר באופן אשר יפחית את כמות המוצרים שימכרו. לצד זאת, לתנובה אפשרות לתת הנחות על המוצרים, בין באישור המחלבה ובין ביוזמתה. בשים לב לכך שרוב רובם של מוצרי המחלבה מופצים על ידי תנובה בלבד,⁴ ולכך שכבילות המחיר נוגעת למחיר לקמעונאי ואינה נוגעת למחיר בו הקמעונאים יימכרו את המוצרים לצרכן הסופי, לא מתקיים החשש כי המחיר שנקבע על ידי המחלבה ישמש כנקודת ייחוס לתיאום בין קמעונאים.⁵

גם התניה לפיה כאשר תנובה מעניקה הנחות הן יהיו על חשבונה, יוצרת מצב שבו אמנם חריגה מהמחיר (על ידי תנובה) כלפי מטה היא אפשרית, אולם נוכח העובדה שההסדר מקבע את אי מתן ההחזר על ידי המחלבה להפחתה שנעשית על ידי תנובה באופן חד-צדדי, מדובר בהסדר העלול, לכאורה, להרתיע ממתן הנחות. כך או כך, גם תניה כזו נוגעת ל"מחיר שיידרש, יוצע או ישולם" והיא נכנסת לתחומי החזקה החלוטה שבסעיף 2(ב)(1) לחוק.⁶ ואולם, הסביבה התחרותית בה פועלת המחלבה (תחומי נישא בענף החלב) והתחרות הבין-מיתגית מרסנות את הצדדים מהעלאת מחירי מוצרי המחלבה.

נוכח האמור לעיל, נחה דעתי כי בנסיבות העניין ובשלב זה, ההסדר אינו מעלה חשש לפגיעה של ממש בתחרות בשוק הרלוונטי ועל כן הוא ראוי לפטור. עם זאת, לא מן הנמנע כי הייתי מגיע לתוצאה שונה בנסיבות אחרות, כגון מצב שבו בידי המחלבה הייתה נגישות למערך הפצה ארצי של מוצרי חלב שאינו מערך הפצה של אחת המחלבות הגדולות, או נסיבות המצביעות על פוטנציאל של המחלבה להיכנס לתחומי הליבה של המחלבות התעשייתיות הגדולות. משכך,

² ר' החלטה לפי סעיף 14 לחוק בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדרים בין בני גיורג' שוקחה (חיפה) בע"מ, נטו מלידה סחר בע"מ, א. סיימן סחר בע"מ, יורו ציני בע"מ ומחלבות גד (שיווק 1992) בע"מ לבין רשתות קמעונאיות (1.07.2015). **הגבלים עסקיים** 500742 ואסמכתאות שם; החלטה בדבר אי מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר שבין וי.אפ. ישראל (אפארל) בע"מ לבין קמעונאים ומשווקים שונים (9.9.2014). **הגבלים עסקיים** 500681; החלטה לפי סעיף 14 לחוק בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר שבין מוצרי מעברות בע"מ לדיפלומט מפיצים (1968) בע"מ (25.6.2013). **הגבלים עסקיים** 500484.

³ ר' החלטה לפי סעיף 7(ב) לחוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד-2014 בענין סימון מחיר מומלץ לצרכן על מצרכים המסופקים על ידי יפאורה-תבורי בע"מ (15.6.2015). **הגבלים עסקיים** 500806.

⁴ מלבד הפצה עצמאית בחנות המפעל של המחלבה במושב בית יצחק והסדרי הפצה עם מפיצים אחרים ללקוחות מסוימים.

⁵ ר' החלטה לפי סעיף 14 לחוק בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין דובק בע"מ לבין 32 סטונאים (16.12.2009). **הגבלים עסקיים** 5001546.

⁶ ר' החלטה לפי סעיף 14 לחוק בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ לבין טיב טירת צבי 2000 שותפות מוגבלת (10.2.2014). **הגבלים עסקיים** 500558.

החלטתי להגביל את תקופת הפטור לתקופה קצרה בת שנתיים, כאשר לאחר מכן ייבחן ההסדר בשנית. כמו כן, במתן הפטור נתתי את דעתי לכך שבהתאם להוראות הסכם ההפצה, בידי המחלבה להשתחרר באופן חופשי מהסכם ההפצה מדי שנה.

5. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש לתקופה של **שנתיים** מיום מתן הפטור.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק, החלטתי זו נתונה לערר בתוך 45 ימים 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, כ"ה אב תשע"ה

10 אוגוסט 2015