



## רשות ההגבלים העסקיים

החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל:

### הסכם בין חברת ש. שסטוביץ' בע"מ לבין צ.ח.מ. חברה לשיווק והפצת חומרי ניקוי בע"מ

#### 1. פתח דבר

ביום 14 בדצמבר 2004 ניתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 להסכם בין חברת ש. שסטוביץ' בע"מ (להלן: "שסטוביץ'") לבין צ.ח.מ. חברה לשיווק והפצת חומרי ניקוי בע"מ (להלן: "צחמ") (להלן: "הפטור הקודם" או "החלטת הפטור הקודמת"). נושא ההסכם הוא התקשרות בין הצדדים להפצה בלעדית, על ידי צחמ, של מוצרי מזון וטואלטיקה שמייבאת שסטוביץ' לישראל. ההפצה היא לטריטוריה מוגדרת: ישובים ערביים באיזור שבין חדרה בדרום לבין שיח' דנון בצפון. כעת, משפקע הפטור, מבקשים הצדדים לחדש את הפטור להסכם ביניהם.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר, כי הן אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור וכי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. משכך, מצאתי כי ראויה ההתקשרות לפטור נוסף לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988.

#### 2. ההסכם

**שסטוביץ'** היא חברה פרטית ליבוא, שיווק והפצה של מוצרי צריכה,<sup>1</sup> מזון,<sup>2</sup> קוסמטיקה,<sup>3</sup> טואלטיקה וניקיון.<sup>4</sup>

**צחמ** היא חברה פרטית, העוסקת בשיווק והפצה של טואלטיקה וחומרי ניקיון לשוק הפרטי והמוסדי, ופעילה כמעט רק באיזור הגיאוגרפי המוגדר בהסכם בין הצדדים, בין חדרה לשיח' דנון (להלן: "**שטח ההסכם**"). על פי מה שנמסר לי על-ידי הצדדים היתה צחמ המפיצה היחידה בפועל של מוצרי שסטוביץ' בשטח ההסכם זה מכבר, עוד טרם ניתן הפטור הקודם.

בהסכם שתי כבילות בגינן מתבקש הפטור:

א. **בלעדיות הדדית**: ההסכם קובע בלעדיות הדדית, כך שצחמ תהיה המפיצה הבלעדית של שסטוביץ' בשטח ההסכם;

<sup>1</sup> לדוגמה, המותגים Kodak ו-Braun, Duracel.

<sup>2</sup> לדוגמה, המותגים Kellogg's, Tuna Rio, Pasta Barilla ואחרים.

<sup>3</sup> מותגים כגון Issey Miyake, Paco Rabanne, Jean Paul Gaultier, Sisley, Decleor, Guerlain ואחרים. יובהר, עם זאת, שהסכם ההפצה לא כולל הפצת מוצרים אלה.

<sup>4</sup> לדוגמה, המותגים Soupline, Clorox, Ajax, o.b., Colgate-Palmolive ואחרים.

ב. **תניית אי-תחרות**: במשך תקופת ההסכם צחמ מתחייבת לא להפיץ מוצרים מתחרים במוצרי שסטוביץ', למעט מוצרים מתחרים שצחמ הפיצה טרם חתימת ההסכם. לאחר שיפוג תוקף ההסכם, צחמ מנועה מלהפיץ את מוצרי שסטוביץ'.

### 3. השפעת ההסכם על התחרות

#### 3.1 רקע

כפי שתואר בהחלטת הפטור הקודמת, מרבית נקודות המכירה בשטח ההסכם הן נקודות קטנות, בעלות היקף מכירה מצומצם (לרוב מכולות שכונתיות). חנויות אלו אינן מחזיקות, ככלל, במגוון רחב מאד של מוצרים כמקובל בחנויות הגדולות במגזרים אחרים. מאפיינים ייחודיים אלה משפיעים על שיקולי יצרנים ויבואנים בקביעת שיטות ההפצה בשטח ההסכם. באזור זה פועלים שסטוביץ' ויצרנים ומפיצים אחרים של מוצרי נקיון וטואלטיקה, הן בהפצה ישירה והן באמצעות מפיצים וסיטונאים.

#### 3.2 תניית הבלעדיות בהפצה

כפי שהוסבר בהחלטת הפטור הקודמת, הסכמי הפצה עשויים, בתנאים מסוימים, לא להיחשב כלל להסדרים כובלים (סעיף 3(6) לחוק ההגבלים העסקיים). בתנאים אחרים עשויות תניות בלעדיות ליהנות מהפטורים הקבועים בכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסכמי הפצה בלעדית) התשס"א – 2001. גם ההסכם נשוא הבקשה יכול היה ליהנות מפטור להסכמי הפצה בלעדית אלמלא היו שתי החברות עוסקות במתן שירותי הפצה, ועל כן אינן זכאיות לפטור המיועד לחול על מערכות יחסים "אנכיות" גרידא<sup>5</sup>.

נסיון החיים בתחום זה מלמד כי החשש לפגיעה בתחרות ניזון משני סוגים עיקריים של פגיעות אפשריות:

- פגיעה במפיצים אחרים של הספק, אשר אפשרות הפצת מוצרי הספק תחסם בפניהם (תחרות תוך-מותגית – intra-brand competition). חשש זה קם בעיקר כאשר מדובר במוצרים נפוצים מאד, כדי היותם מונופולין. חסימת אספקתם למפיצים אחרים עשויה בנסיבות אלה לעוות את התחרות בין המפיצים ולפגוע באיכותה;
- פגיעה אפשרית במתחריו של הספק (תחרות בין-מותגית – inter-brand competition). הפגיעה במתחריו של הספק בהסכמי בלעדיות קמה כאשר המפיץ הכבול בבלעדיות הוא ערוץ שיווק מרכזי בטרטוריה נשוא הסכם הבלעדיות. הפגיעה נובעת מכך שלאחר ההסכם המפיץ שזכה בבלעדיות לא יפיץ עוד את מוצרי המתחרים. מתחרים אלה עשויים להיוותר ללא ערוצי הפצה אפקטיביים וחשיפת מוצריהם לצרכן עלולה להינזק מכך באופן משמעותי.

כפי שהוסבר בבקשת הפטור הקודמת, עיקר הבדיקה של השפעתה התחרותית של בלעדיות בהפצה מוסב על הנעשה בטרטוריה נשוא ההסכם ועד כמה חוסם ההסכם תחרות בנסיבות ותנאי התחרות באותו אזור:

<sup>5</sup> סעיף 3(6) לחוק ההגבלים העסקיים מתיר פטור להסכמי הפצה בלעדיים, "ובלבד שהספק והרוכש, שניהם, אינם עוסקים בייצור אותם נכסים או במתן אותם שירותים".

"Although rival suppliers users, they need not necessarily reach them through a particular intermediary [...] The relevant question is to what degree does the exclusive dealing deny access to the local market."<sup>6</sup>

### מן הכלל אל הפרט

בנסיבות שבפניי, איני רואה חשש סביר לפגיעה ממשית במתחריה של שסטוביץ': בדיקות הרשות העלו כי שוק ההפצה בשטח ההסכם הוא שוק רב-שחקנים, וכי לא קיים קושי ברכישת שירותי הפצה בשטח ההסכם. כמו כן, חסמי הכניסה לשוק נמוכים, שכן מדובר במוצרים עמידים לאורך זמן, שאינם זקוקים לתנאי אחסנה או הובלה מיוחדים (כגון הקפאה, קירור, וכדומה).

גם החשש לצבירת כוח שוק של צ.ח.מ. על חשבון מתחריה איננו משמעותי: מבדיקות הרשות עולה כי קמעונאים רבים משתמשים בשירותיהם של מספר מפיצים כדי להציע ללקוחותיהם מגוון של מוצרים. גם העובדה שבמקרים רבים קיימים מוצרים תחליפיים זולים יותר למוצרי שסטוביץ' מקטינה חשש זה.

בנוסף, וכנגזרת של מאפייני הצריכה של השוק, ניתן להצביע על צידוקים אובייקטיביים לשיווק באמצעות מפיץ בלעדי: נקודות הפצה רבות בשטח ההסכם הינן נקודות מרוחקות, והגישה אליהן קשה. משמעות הדבר עלות הפצה גבוהה מאד, שכן בנקודות אלה האספקה היא בהיקפים קטנים.

כאמור בהחלטת הפטור הקודמת, ההסכם לא שינה את מספר המפיצים של מוצרי שסטוביץ'. גם קודם להסכם פעלה שסטוביץ' בפועל באמצעות צ.ח.מ. לפיכך, ההסכם לא שינה את התמונה התחרותית שהיתה קיימת ערב ההסכם, וכפי שנקבע בהחלטת הפטור הקודמת, במקטע השיווקי המדובר אין עסקינן במצב בלתי תחרותי מיסודו, בין היתר, לאור מאפייני הצריכה והביקושים השונים.

שינוי חשוב שחל מאז מתן החלטת הפטור הקודמת הוא, ששסטוביץ' הפסיקה לשווק את מוצרי Gillette, המותג החזק בתחום סכיני הגילוח. בהתאם, בוטלה גם הכרזתה של שסטוביץ' כבעלת מונופולין<sup>7</sup>. מובן, שהדבר מפחית באופן משמעותי מסכנת הפגיעה תחרותית בהסדר. מכיוון שלהסדר ניתן פטור גם כאשר שסטוביץ' הייתה מוכרזת כבעלת מונופולין, קל וחומר שניתן לתת לו פטור כעת, כאשר שסטוביץ' אינה בעלת מונופולין.

### 3.3 תניית אי-תחרות

במסגרת ההסכם מתחייבת צחמ שלא להפיץ מוצרים המתחרים במוצרי שסטוביץ' הנמסרים לה להפצה. עם זאת, שמורה לצחמ האפשרות להמשיך ולהפיץ את המוצרים שאותם הפיצה ערב חתימת ההסכם. ככלל, כאשר הסכם מגלם בתוכו תניית אי-תחרות, יש לבחון האם מדובר

<sup>6</sup> H. Hovenkamp *Antitrust Law - An Analysis of Antitrust Principles and Their Application* (New-York, 1998, Vol. XI) 60 (להלן: "Antitrust Law").

<sup>7</sup> ביטול הכרזה בדבר קיום מונופולין: שמעון שסטוביץ' בע"מ 2007 הגבלים עסקיים 5000595

בכבילה נלווית (ancillary restraint), לגיטימית הנחוצה למימוש הסדר שיש בו תועלת, או שמא מדובר בכבילה עירומה (naked restraint), שמטרתה העיקרית צמצום התחרות.<sup>8</sup>

ככלל, תניות אי-תחרות עשויות להיחשב פוגעניות, כאשר כל מטרתן למנוע תחרות בין הצדדים להסכם. למרות זאת, בתניות מסוג זה טמונים אף יתרונות, לדוגמה – הן מאפשרות לספק לוודא שהמפיץ ישקיע במוצריו את כל המשאבים וכן למנוע מהמפיץ ליהנות מפירות השקעתו של הספק, מבלי שטרך והשקיע בעצמו (free-riding). הדברים פורטו בהחלטת הפטור הקודמת, ואין מקום לחזור עליהם כאן. כאמור שם, צחמ אינה גורם שלכבילתו באי תחרות בעת תקופת ההסכם השפעה מהותית על התחרות בהפצה. כמבואר לעיל, קיימים בשטח ההסכם מפיצים משמעותיים אחרים וחסמי הכניסה להפצה אינם כאלה שלתניית אי התחרות צפוי להיות משקל מהותי.

בהחלטת הפטור הקודמת נשקלו גם היקפה ומשכה של תניית אי-התחרות. היקפה של תניית אי התחרות מצומצם יחסית (היא מאפשרת לצחמ להמשיך ולהפיץ מוצרים שהפיצה עובר לחתימת ההסכם). הגם שההסכם ניתן להארכה לתקופות נוספות, משכה של כל תקופה מוגבל בזמן (12 חודשים), וההסכם אינו מחייב את הצדדים להיות צד לו למשך תקופה ארוכה. לפיכך, הן משך תניית אי התחרות והן היקפה אינם מעוררים חששות תחרותיים מיוחדים.

לאור כל זאת, איני מוצאת עילה ממשית שלא לפטור את תניית אי-התחרות.

יוער, כי החלטת הפטור הקודמת התייחסה גם לתנייה לפיה הכתיבה שסטוביץ' לצחמ את מחירי מוצריה לצרכן. תנייה זו בוטלה על-ידי הצדדים להסדר, ומטבע הדברים אין צורך להתייחס אליה כאן.

#### 4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהאריך את תוקף הפטור לשלוש שנים נוספות מיום מתן החלטתי זו.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים נתונה החלטתי זו 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, ח' באדר א', תשס"ח

14 בפברואר 2008

<sup>8</sup> על האבחנה בין כבילה עירומה לנלווית ראו אי מתן פטור מאישור הסדר כובל: האגודה למען החייל, מפעל הפיס 1999 הגבלים עסקיים 3004184 ; וכן Antitrust Law, רה"ש 6, בפסקה 1904.