



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסדר בין טמפו משקאות בע"מ וטמפו שיווק (1981) בע"מ לבין גורי מוצרי

צריכה (1991) בע"מ

1. פתח דבר

ביום 16.12.07 הונחה בפניי בקשת פטור להסדר בין טמפו משקאות בע"מ וטמפו שיווק (1981) בע"מ לבין גורי מוצרי צריכה (1991) בע"מ (להלן: "גורי"), בדבר מכירה, הפצה וסדרנות משותפות של מוצרי הצדדים ברשתות השיווק.

לאחר שבחנתי את ההסדר, את הכבילות המצויות בו ואת השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי עם הוועדה לפטורים ולמיוזוגים, שוכנעתי כי הכבילות שבהסדר אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשווקים כאמור, כי עיקר ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלה מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים.

2. ההסכמים והשפעתם על התחרות

2.1 הצדדים וההסכם

טמפו

טמפו משקאות בע"מ היא חברה בת של טמפו תעשיות בירה בע"מ. טמפו שיווק (1981) בע"מ היא חברה נכדה של טמפו תעשיות בירה בע"מ (חברות אלה יכוננו להלן כולן ביחד "טמפו"). טמפו עוסקת בייצור ושיווק משקאות, ובכלל זה בירה ומשקאות קלים. כן היא משווקת יינות ומשקאות חריפים, המיוצרים על-ידי יקבי ברקן בע"מ (להלן: "יקבי ברקן"). יקבי ברקן היא חברה ציבורית אשר לטמפו החזקות בה. טמפו תעשיות בירה בע"מ היא בעלת מונופולין מוכרז בתחום הבירה¹. לטמפו מערך הפצה משלה, באמצעותו היא מפיצה את מוצריה וכן את מוצרי יקבי ברקן.

טמפו היא צד לצו מוסכם לפי סעיף 50 לחוק ההגבלים העסקיים, אשר אושר על ידי בית הדין להגבלים עסקיים ביום 2 באוגוסט 2006, שהצדדים לו הם ספקים דומיננטיים שונים בענף המזון (להלן: "הצו המוסכם"). הצו המוסכם מסדיר את פעילות הצדדים לו בתחום ההפצה והמכירה לרשתות השיווק הגדולות: שופרסל בע"מ (להלן: "שופרסל") ורבע כחול – ישראל בע"מ (להלן: "ריבוע כחול").

¹ הכרזה מיום 25.12.1988, י"פ תשמ"ט, 2365

גורי

גורי עוסקת בתחום היבוא וההפצה של מוצרים שונים לרשתות השיווק, ובכלל זה מוצרי מזון יבשים שונים (שאינם טעונים קירור), דטרגנטים וטואלטיקה.

ההסכם

על-פי ההסכם, יקימו טמפו וגורי שותפות מוגבלת, אשר תוחזק על-ידיהם בחלקים שווים, ואשר תעסוק בתפעול המכירה והסדרנות ברשתות השיווק הריבועי החכול ושופרסל. בהסכם ניתנת לטמפו אפשרות להרחיב את הפעילות לרשתות שיווק נוספות בלבד (להבדיל מנקודות מכירה מסוגים אחרים). השותפות הינה שותפות תפעולית, והצדדים אינם מאחדים למעשה את פעילות השיווק שלהם. כך, מכירה של מוצרי הצדדים לא תיחשב מכירה של השותפות, כי אם של הצד אשר סיפק לשותפות את המוצרים.

תוקף ההסכם יהא לחמש שנים, והוא יוארך אוטומטית לתקופות נוספות של 12 חודשים, אלא אם יודיע מי מן הצדדים על החלטתו שלא לחדשו. הצדדים ביקשו לתת את הפטור למשך חמש שנים. בהתחשב בעובדה, שטמפו היא בעלת מונופולין מוכרז ובכך שמדובר בשני ספקים משמעותיים לרשתות השיווק, ניתן פטור זה לתקופה של שלוש שנים. אם יחפצו הצדדים להמשיך ולפעול על-פי ההסכם לאחר מכן, הם יוכלו לבקש לחדשו.

טמפו וגורי ציינו בהסכם ביניהן, מיום 21 באוקטובר 2007, כי ייתכן שאופן העבודה המשותף שלהן ישתנה בעתיד. אבהיר, כי החלטתי זו מתייחסת אך ורק להקמת השותפות במתכונתה הנוכחית, וכי הסכם אחר שיהא בין הצדדים בעתיד אינו בא בגדרה.

הכבילות

1. תניית אי תחרות

במהלך חיי השותפות, ובמשך 6 חודשים לאחר סיומה, מתחייבת גורי שלא להתחרות בפעילות השותפות בתחום המשקאות, לרבות ניהול משא ומתן לביצוע פעילות מתחרה. טמפו, מצדה, מתחייבת שלא להתחרות בפעילות השותפות בתחום הטואלטיקה והדטרגנטים.

בניית תניית אי-התחרות יש להתחשב, ראשית כל, בעובדה שכיום טמפו וגורי משווקות מוצרים שונים זו מזו. טמפו מפיצה כיום מוצרים המיוצרים על-ידי ועל-ידי חברות קשורות אליה בקשרי בעלות באמצעות מערך הפצה משלה. גורי משווקת מוצרים של חברות אחרות, ובכלל זה מוצרים מיובאים, אך היא אינה משווקת כל מוצר המתחרה במשקאות המיוצרים ומשווקים על-ידי טמפו. מבחינת מוצרי טמפו משמעות הכבילה היא מעין מיקור חוץ (outsourcing) של ההפצה, אך טמפו הייתה ותישאר מי שתשלוט בהפצתם של מוצרים אלה.

תניות אי-תחרות מקובלות במיזמים משותפים בהם מאחדים צדדים את פעילותם בתחום מסוים. הצורך בהגבלת תחרות במקרים כאלה נובע מן הרצון להבטיח את שיתוף הפעולה, ולמנוע מן הצדדים לו לחתור תחתיו. כך, מבטיחה תניית אי התחרות את השקעתם של הצדדים במיזם המשותף ביניהם:

”הגבלת תחרות בין צדדים לפעילות עסקית משותפת, למשך תקופת שיתוף הפעולה העסקי ביניהם, ולפרק זמן מוגדר לאחריו, משמשת לרוב להבטחת יציבות הפעילות העסקית ומהווה תנאי לנכונות הצדדים לו להשקיע בו מהונם ומממצם. משכך, מהווה תניית הגבלת תחרות בין צדדים, הכורכים עצמם זה בזה במסגרת של שיתוף פעולה, דפוס פעולה עסקי מקובל, אף לזמן סביר לאחר סיום שיתוף הפעולה העסקי.”²

תניית אי התחרות חלה במשך 6 חודשים לאחר סיום ההתקשרות בין הצדדים. היות שהתניה כוללת גם התחייבות להימנע ממשא ומתן לפעילות מתחרה, יש להניח שמשכה האפקטיבי יהא מעט ארוך יותר, אך בכל מקרה מדובר בפרק זמן לא ארוך, שהוא סביר בנסיבות העניין.

בנסיבות אלה מצאתי, כי אין בתניית אי תחרות זו כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשווקים הרלוונטיים. לפיכך ראיתי לנכון לפטור את כבילת אי התחרות מאישורו של בית הדין להגבלים עסקיים.

2. קביעת מחיר המכירה

על-פי הסכם השותפות, טמפו תמכור את המוצרים לשותפות בתנאי משגור (קונסיגנציה), והשותפות לא תשלם עליהם עד למכירתם לרשתות השיווק. השותפות תהווה, לפיכך, בכל הנוגע למוצרי טמפו, זרוע לוגיסטית לשינוע וסדרנות. לפיכך קבעו ביניהם השותפים, כי מחיר מוצרי טמפו ללקוחות השותפות ייקבע על-ידי טמפו.

קביעת המחיר בו תמכור השותפות את המוצרים ללקוחותיה על-ידי טמפו היא כבילה מסוג הכתבת מחיר אנכית (בדומה לכבילות RPM – Retail Price Maintenance). החלטות הממונה על ההגבלים העסקיים בעבר הכירו בסבירותן של תניות מסוג זה, כאשר הצד הקובע את המחיר הוא הצד הנושא בסיכון בגינו.

כך, למשל, נאמר בעבר בעניין דנשר:

יש לזכור כי עסקאות קונסיגנציה טומנות בחובן יתרונות גדולים בחלוקת הסיכונים בין הצדדים ולפיכך תניית RPM ביחסי קונסיגנציה מובהקים תיבחן, ככלל, בעין אוהדת יותר, במסגרת שיקול הדעת בבקשה לפטור או לאישור הסדר כובל. בעסקת קונסיגנציה נושא הספק בסיכונים שונים שמקורים בקניינו בתוצרת עד לרגע מכירתה... קיים הגיון כלכלי בכך כי מי שנושא בסיכונים יתאפשר לו אף לתמחרם ולפיכך ניתן לומר כי כבילת RPM בהסכם קונסיגנציה נחוצה, פעמים רבות, לשם קיום ההסכם...”³

² החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין גאון אגרו תעשיות בע”מ לבין מצרפס אגש”ח בע”מ, 2007 הגבלים עסקיים 5000650

³ החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין דנשר בע”מ לבין אגיס הפצה ושיווק (1989) בע”מ ובין דנאגיס בע”מ 2001 הגבלים עסקיים 3010585 ; וראו גם החלטה בדבר מתן פטור מאישור בית הדין להסדר כובל בין דיפלומט מפיצים (1968) בע”מ לבין זיתא תעשיות שמן (1999) בע”מ, 2006 הגבלים עסקיים 5000453

כך גם בענייננו: טמפו היא הנושאת כמעט בכל הסיכונים בגין המוצרים עד למכירתם, ועל-כן נכון יהא לאפשר לה לקבוע גם את מחיר המוצרים. יש לציין, כי מדובר בעסקה עם זרוע שיווק אחת, שאינה מעוררת חשש לכבילות אופקיות בין משווקים לבין עצמם. לנתח השוק המשמעותי של טמפו אין בנסיבות העניין השפעה תחרותית של ממש, משום שגם טרם ההסכם נקבעו מחירי המוצרים על-ידי טמפו עצמה.

בנסיבות אלה, מצאתי כי אין בקביעת מחיר המכירה של מוצרי טמפו על-ידי טמפו עצמה ולא על-ידי השותפות כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשווקים הרלוונטיים. לפיכך ראיתי לנכון לפטור כבילה זו מאישורו של בית הדין להגבלים עסקיים.

3. תנאי למתן הפטור

טמפו היא, כאמור, צד לצו המוסכם, המסדיר את התנהלותה בתחומים רבים, הקשורים לשיווק ולהפצה של מוצריה לרשתות הגדולות: שופרסל והריבוע הכחול. כך, למשל, מסדיר הצו המוסכם את פעילותה של טמפו בתחום הסדרנות (פרק ה' לצו המוסכם), שהשותפות עתידה לפעול בו ישירות. הצו חל גם על כל אדם קשור לטמפו (מכוח סעיף 1 לצו המוסכם – הגדרת "ספק"). לפיכך גם השותפות, המשווקת את מוצרי טמפו, צריכה להיות קשורה בהוראות הצו. על-מנת לוודא שכך יהיה, ולהסיר כל ספק בנוגע לתחולת הצו על השותפות, ראיתי לנכון לקבוע תנאי למתן הפטור, לפיו יחולו על השותפות, בנוגע למוצרי טמפו, כל הוראות הצו המוסכם, כפי שהן חלות על טמפו עצמה.

4. סוף דבר

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

תוקפו של פטור זה יהא לשלוש שנים.

פטור זה מותנה בתנאים דלקמן, אשר יהו תנאי בל יעבור לו:

1. בתנאים אלה:

- | | |
|-----------------|---|
| "טמפו": | כהגדרתה בגוף ההחלטה לעיל, לרבות כל אדם קשור; |
| "גורי": | כהגדרתה בגוף ההחלטה לעיל, לרבות כל אדם קשור; |
| "הסכמי הייסוד": | הסכם מייסדים בין טמפו, גורי וטמפו גורי בע"מ מיום 22 באוקטובר 2007 והסכם ייסוד שותפות מוגבלת בין טמפו, גורי וטמפו גורי בע"מ מיום 22 באוקטובר 2007; |
| "השותפות": | השותפות שתוקם על-ידי טמפו וגורי בהתאם להסכם ביניהן מיום 21 באוקטובר 2007 ולהסכמי הייסוד; |
| "מוצרי טמפו": | כל מוצר שיימכר לשותפות על-ידי טמפו או באמצעותה; |
| "הצו המוסכם": | ה"ע 604/06 הממונה על הגבלים עסקיים נ' אסם תעשיות מזון ישראליות בע"מ ואח', החלטה מיום 2 באוגוסט 2006; |
| "הממונה": | הממונה על ההגבלים העסקיים. |

2. בכל הנוגע למוצרי טמפו, יחולו על השותפות, בתחומי פעילותה, כל ההוראות, החובות והתנאים החלים על טמפו על-פי הצו המוסכם או מכוחו, כשם שהם חלים על טמפו עצמה.
3. למען הסר ספק, בהקמת השותפות ובמתן פטור זה לא יהא כדי לגרוע מחובותיה של טמפו על-פי הצו המוסכם, לפגום בהן או לשנותן.
4. מבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל, השותפות תיישם את כל הוראות פרק ה' לצו המוסכם, ובכלל זה היא תמנה מנהל לענייני סדרנות, כאמור בסעיף 12.4 לצו המוסכם. השותפות תודיע לממונה על זהותו של מנהל כאמור בתוך 30 יום ממתן החלטתי זו.
5. התעורר ספק בדבר תחולת תנאים אלה, פרשנותם או דרך יישומם, יובא הדבר להכרעת הממונה.
- 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.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ב באדר א' תשס"ח

18 בפברואר 2008