



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט דוד גדעוני

העוררות
1. אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ
וזכרון יעקב בע"מ
2. יקבי ארזה ת.ר.ז בע"מ

באמצעות ב"כ עוה"ד נ' זקלר, ש' סופר וי' צלפאוי

נגד

הממונה על התחרות

המשיבה

באמצעות ב"כ עוה"ד ש' חדד ונ' לוי

פסק דין

לפניי ערר על החלטת הממונה על התחרות (הממונה) להתנגד למיזוג חברות בין העוררות.

העוררות, העוררת 1 (כרמל) והעוררת 2 (ארזה), עוסקות בין השאר בייצור ומכירה של מוצרי יין שולחני, משקאות תירוש ויין לקידוש. כרמל משווקת את מוצריה תחת מותגי 'יקבי כרמל' וארזה משווקת את מוצריה תחת מותגים שונים. שתי העוררות עוסקות גם בייצור מותגים פרטיים עבור רשתות קמעונאיות שונות. העוררות התקשרו בהסכם במסגרתו ביקשה כרמל לרכוש את פעילותה של ארזה (המיזוג או עסקת המיזוג) והגישו על רקע זה הודעות מיזוג לממונה. רשות התחרות קיימה בחינה של המיזוג. ביום 22.6.22 הודיעה הממונה על החלטתה להתנגד למיזוג. ביום 14.7.22 פרסמה הממונה את נימוקי ההתנגדות (נימוקי ההתנגדות). בנימוקי ההתנגדות נקבע, בתמצית, כי המיזוג מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות ובציבור ובפרט כי המיזוג מעלה חשש להפעלת כוח שוק חד צדדי על ידי החברה הממוזגת בשוקי התירוש ויין הקידוש. לא עלה חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות בתחום היין השולחני.

כאמור לעיל, הערר נסב על החלטת הממונה להתנגד למיזוג.



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

רקע כללי ועיקר ההליכים לפני בית הדין

1. כאמור לעיל, כרמל עוסקת בייצור, הפצה ומכירה של מוצרי יין ומשקאות אלכוהוליים אחרים, ובכלל זה מוצרי יין שולחני, משקאות תירוש ויין לקידוש תחת מותגי יקבי כרמל. ארזה עוסקת בייצור, שיווק ומכירה של מוצרי יין שולחני, מוצרי תירוש ויין לקידוש תחת מותגים שונים. שתי העוררות עוסקות גם בייצור מותגים פרטיים עבור רשתות קמעונאיות שונות. במסגרת עסקת המיזוג ביקשה כרמל להפיץ תחילה את מוצרי יקבי ארזה ולאחר מכן לרכוש את פעילותה.

2. לאחר הגשת הודעת המיזוג פעלה רשות התחרות (להלן גם: **הרשות**) לבדיקת המיזוג והשלכותיו על התחרות. בדיקה זו נסמכה על תשתית ראייתית שנאספה מגורמים שונים הפועלים בשווקים הרלבנטיים. בכלל זה נערכו שיחות רבות, בין היתר עם קמעונאים, מתחרים, גורמים הפועלים בתחום הייבוא ועוד. נדרשו והתקבלו נתונים כמותיים, כספיים ואחרים הן מידי העוררות הן מידי גורמים אחרים ובהם מתחרים הן נתונים מצרפיים שנאספים במאגרי מידע. נבחנו מסמכים פנימיים שהתקבלו מאת העוררות ואחרים, וכיו"ב.

3. לאחר כל אלה קיימה רשות התחרות עם כל אחת מהעוררות שיחה בה הציגה את התמונה שהתגבשה אצלה שהעלתה חשש כי המיזוג עלול לפגוע בתחרות וכי הממונה שוקלת להתנגד למיזוג. בשיחות הוצגו לפני העוררות עיקרי הממצאים והחששות שהתעוררו (שיחות אלה מיום 22.3.22 כונו **שיחות החששות**). בהמשך, ביום 27.4.22, התקיים שימוע בהשתתפות העוררות, באי כוחן ומומחים כלכליים מטעמן, שבו העלו העוררות את טענותיהם בקשר עם המיזוג. לאחר שהובהר לעוררות כי גם בעקבות השימוע בכוונת הממונה להתנגד למיזוג ניסו העוררות לגבש מתווה חדש ושונה לעסקת המיזוג, שלכך נידרש בנפרד.

4. ביום 22.6.22 הודיעה הממונה על החלטתה להתנגד למיזוג וביום 14.7.22 פורסמו נימוקי ההתנגדות.

5. **תמצית נימוקי ההתנגדות** – בדיקת רשות התחרות העלתה כי השווקים הרלבנטיים בהם פועלות כרמל וארזה: יין שולחני, תירוש ויין קידוש, הם שווקי מוצרים שונים הנבדלים זה מזה ומהווים שווקים נפרדים. הממונה מצאה כי לא עלה חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות בתחום היינות השולחניים. החלטת הממונה לא התמקדה בתחום זה. לצד זאת



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

קבעה הממונה כי כרמל היא בעלת כוח שוק משמעותי הן בשוק התירוש הן בשוק יין הקידוש וזאת בהתבסס, בין היתר, על נתחי השוק הגדולים שלה, שהם גדולים לאורך זמן ותוך מגמת עליה חרף מחירה הגבוהים; על הפער בין נתח השוק שלה לנתחי המתחרים; ועל מסמכיה הפנימיים של כרמל המעידים כי ביכולתה להימנע מתחרות מחירים ולגבות רמת מחיר גבוהה. הממונה מצאה כי אישור המיזוג יביא להגברת כוח השוק של כרמל בשני השווקים ויקל על יכולתה של החברה הממוזגת להפעיל כוח שוק ולהעלות מחירים. הממונה בחנה גם חסמי כניסה לשווקים הרלבנטיים. בכלל זה התייחסה לעלויות הנובעות מדרישות לכשרות. נוכח רמת הרווחיות הנמוכה בשווקי התירוש ויין הקידוש עלה כי יצרנים צפויים להימנע מכניסה אליהם והם יעדיפו להפנות חומרי גלם לייצור יין שולחני. נמצא כי ייבוא אינו צפוי לרסן את החשש להפעלת כוח שוק. הממונה לא קיבלה את הטענות שהעלו כרמל וארזה בשימוע ובכלל זה את הטענה כי ארזה היא המתחרה הרחוקה ביותר של כרמל שלה מותג מבודל וכי בשל כך העלאת מחיר של אחת לא תביא למעבר לקוחות לאחרת. הממונה לא מצאה להידרש למתווה החדש שהציעו העוררות שאותו ראתה כמתווה שונה באופן מהותי מהעסקה שהונחה לפניה, ותוך שהעירה שעל פני הדברים התרשמה שאין בו כדי להפיג את החששות התחרותיים.

6. הערר – ביום 18.10.22 הגישו העוררות הגישו ערר מפורט.

בערר לא חלקו העוררות על הגדרות השווקים של הממונה ובכלל זה על כך ששוק היינות השולחניים, שוק התירוש ושוק היין לקידוש הם שווקים נפרדים שהמוצרים הנכללים באחד אינם תחליפים קרובים לאלה שבאחרים.

העוררות טענו, בין היתר, כי הממונה טעתה בזיהוי המתחרים ובנתח השוק של כל מתחרה בשוק התירוש. לטענתן, טעתה הממונה הן בקביעה כי תירוש קדם (קדם) אינו בגדר תחליף קרוב לתירוש כרמל או ארזה ואינו נכלל בשוק הרלוונטי; הן בכך שייחסה לכרמל וארזה את נתח השוק של מכירות המותגים הפרטיים שהן מייצרות לרשתות הקמעונאיות אף שמדובר בנתחי שוק ששייכים לרשת הקמעונאית ולא למי שמייצר את המותג הפרטי; והן בכך שהתעלמה מחלקם של יבואנים של בקבוקי תירוש המתחרים בשוק. התחשבות בכל אלה מביאה, לפי הטענה, לכך שנתח השוק של כרמל ונתח השוק של החברה הממוזגת יהיו נמוכים באורח משמעותי מאלה שמצאה הממונה באופן שחותר תחת מסקנותיה.

בנוסף טענו העוררות כי לא קיים חשש סביר להפעלת כוח שוק חד צדדי בשוק התירוש. בהקשר זה נטען כי הממונה התעלמה מכך ששוק התירוש הוא שוק של מוצרים מבודלים



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

בו תירוש כרמל ותירוש ארזה הם המתחרים הרחוקים ביותר; כי גם לאחר המיזוג יפעלו בשוק לא מעט מתחרים שאין להם חסמי התרחבות ושיוכלו לרסן הפעלת כוח שוק; וכי גם כוחן של הרשתות הקמעונאיות הגדולות ירסן הפעלת כוח שוק כאמור. נטען עוד כי אין יסוד לקביעת הממונה כאילו "אסטרטגיית המלקחיים" אליה התייחסה כרמל במסמכיה הפנימיים תומכת בטענה להפעלת כוח שוק. העוררות טענו כי גם בשוק יין הקידוש אין חשש להפעלת כוח שוק חד צדדי.

באשר לחסמי הכניסה לשווקים נטען כי אלה נמוכים מאד, אם בכלל, כי אין חסמי כניסה או התרחבות לייבוא תירוש, וכי גם בשל כך יש לאשר את המיזוג. לבסוף טענו העוררות כי היה מקום לאשר את המתווה החלופי שהציעו לפיו תרכוש כרמל את פעילות ארזה בתחום היין השולחני בלבד.

לערר צורפו נספחים לא מעטים וכן תרשומות שיחה שנערכו על ידי רשות התחרות במהלך בדיקת המיזוג ושהועמדו לעיון העוררות. הערר נתמך בתצהירו של מר נדס ארנס (ארנס) מנכ"ל כרמל. כן צורפה חוות דעת כלכלית של מר מנחם פרלמן (פרלמן), המומחה הכלכלי מטעם העוררות.

7. ביום 15.1.23 הגישה הממונה תשובה לערר. בתשובה התייחסה בפירוט לנימוקי ההתנגדות למיזוג ולטענות העוררות בערר. התשובה נסמכה על מסמכים רבים ובכלל זה מסמכים פנימיים של כרמל, לרבות פרוטוקולי ישיבות הנהלה וחוות דעת כלכלית שנערכה עבורה בעבר, מסמכים ונתונים שנאספו במהלך בדיקת המיזוג ותרשומות שיחה רבות שערכה הרשות עם גורמים הפועלים בשווקים הרלבנטיים. בהמשך הדרך הגישה הממונה תשובה מתוקנת לערר. בתשובה המתוקנת נערכו מספר תיקונים, בעיקר בנתחי השוק הסיטונאיים, באופן שאין בו, לטענת הממונה, כדי לשנות באופן מהותי את התמונה התחרותית. בנוסף הוחלף המצהיר מטעם הרשות, כך שחלף המצהיר המקורי שעזב בין לבין את רשות התחרות, הוגש תצהירה של גבי יפעת עירשי-בס, שהיא כלכלנית במחלקה הכלכלית ברשות התחרות (בס). למען הנוחות, ההתייחסות להלן לתשובה לערר תהיה לתשובה המתוקנת שהוגשה.

8. הליכי העיון – בין לבין התנהלו הליכים בבקשת העוררות להעמיד לעיון מסמכים מתיק הרשות. כפי שכבר צוין לעיל במסגרת בדיקת המיזוג אספה רשות התחרות מידע, מסמכים ונתונים מצדדים שלישיים, ובכלל זה מתחרים וגורמים אחרים הפועלים בשווקים הרלבנטיים. חלק מהצדדים השלישיים התנגדו להעמדת מידע שמסרו לעיון העוררות בין



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

היתר מהטעם שאלה כוללים סודות מסחריים ומקצועיים שגילויים עלול לפגוע בהם. גם תשובת הממונה לערר הועברה לכתחילה לעיון העוררות תוך השחרה של פרטים מסוימים שצדדים שלישיים התנגדו לגילויים לעוררות.

בסופם של הליכים, ולאחר שנבחנו טענות הצדדים השלישיים, העוררות והממונה, ניתנה ביום 4.5.23 החלטה מפורטת בבקשת העיון (**החלטת העיון**). בהחלטת העיון נקבע, בין היתר, כי יש להעמיד לעיון העוררות מסמכים שונים, חלקם אך לעיון באי כוח העוררות והמומחה הכלכלי מטעמן בכפוף להתחייבות לסודיות, וביחס למסמכים בעלי רגישות מיוחדת, כגון נתונים כספיים או כמותיים מפורטים, כמו גם מסמכים נוספים, נקבע כי אלה יועמדו לעיון באי הכוח והמומחה הכלכלי במתווה של חדר מידע, היינו בחדר ייעודי בין כותלי רשות התחרות בלא אפשרות להוציאם או להעתיקם. כן נקבע כי הממונה תעמיד לעיון את תשובתה לערר בהתאם למתווי העיון האמורים.

לשלמות הדברים יצוין כי בקשה נוספת, מאוחרת, של העוררות לעיון במסמכים נוספים נדחתה (החלטה מיום 6.9.23).

9. בהחלטה מיום 24.7.23 הותר לעוררות להגיש התייחסות משלימה לערר בעקבות המידע שהועמד לעיון לאחר החלטת העיון (ראו גם החלטה מיום 28.8.23 על יסוד הסדר דיוני בעניין).

10. בהמשך לאמור, הגישו העוררות ביום 10.9.23 השלמת ערר. בהשלמת הערר ביקשו העוררות, בין היתר, להראות כי מידע נוסף שהועמד לעיון תומך בטענותיהן בערר הן לעניין המתחרים בשוק ונתחי השוק, הן לעניין החשש מפני הפעלת כוח שוק והרסנים בעניין זה. להשלמת הערר צורפו תרשומות שיחה ומסמכים נוספים, וכן שני תצהירים: האחד של ארנס, מנכ"ל כרמל, והשני של מר אלחנן שור (**שור**) מבעליה של ארזה, שהתייחס גם לגורמים קמעונאיים שהפסיקו לרכוש תירוש מארזה ועברו לרכוש מאחרים. השלמת הערר נתמכה גם בחוות דעת כלכלית משלימה של פרלמן.

11. ביום 3.12.23 הגישה הממונה תשובה לערר המשלים, שנתמכה בתצהיר משלים של בס.

12. בימים 11.1.24 ו- 21.1.24 התקיימו ישיבות ההוכחות בתיק. בישיבות נחקרו המצהירים ארנס ושור מטעם העוררות; כן נחקרו פרלמן, המומחה הכלכלי מטעם העוררות, ובס,



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

הכלכלנית שהגישה תצהירים מטעם הממונה. במהלך החקירות הגישו הצדדים ראיות ומסמכים נוספים.

13. הצדדים סיכמו טענותיהם בכתב ובאורח מפורט וזאת בהתאם להחלטה מסיום הדיון מיום 21.1.24. העוררות הגישו גם סיכומי תשובה. בנסיבות העניין, משהצדדים שטחו את טענותיהם בהרחבה ובפירוט רב בערר ובהשלמת הערר ולאחר מכן בסיכומים, לא ראיתי הצדקה להתיר השלמת טיעון נוספת בעל פה (כבקשת העוררות בפתח סיכומי התשובה).

14. על יסוד כל אלה נידרש עתה לטענות הצדדים.

המסגרת הנורמטיבית – הערות כלליות

15. בפתח הדברים נעיר מספר הערות כלליות ביחס למסגרת הנורמטיבית.

16. חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות – ס' 21 לחוק התחרות הכלכלית (חוק התחרות) מורה כי "הממונה יתנגד למיזוג חברות או יתנה אותו בתנאים אם לדעתו קיים חשש סביר כי כתוצאה מן המיזוג כפי שהוצע תיפגע באופן משמעותי התחרות באותו ענף או ייפגע הציבור...". העוררות טוענות כי בניגוד לקביעת הממונה אמת המידה הקבועה בסעיף זה אינה מתקיימת בענייננו.

17. בית המשפט העליון עמד, לא אחת, על חשיבותה של התחרות והצורך בהגנה עליה. בהקשר זה נפסק כי "בישראל נוצר צורך מיוחד בהגנה על התחרות בשל ריכוזיות ענפית גדולה עקב ממדיו הקטנים של השוק, ומעורבות עמוקה של הממשלה בכלכלה. ישנה חשיבות מיוחדת בהגברת מאמץ השוק המקומי להתחרות בשווקי העולם, המצריך מצידו הגנה על הגברת התחרות במדינה פנימה" (ע"א 3398/06 הרשות להגבלים עסקיים נ' דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ בפסקה 29 לפסק דינה של כבוד השופטת א' פרוקצ'יה וההפניות שם (6.12.06, להלן: עניין דור-אלון). בעניין דור-אלון עמד בית המשפט על האופן שבו משתלב חופש התחרות וההגנה עליו עם חופש העיסוק; צוין שם כי דיני התחרות והפיקוח על מיזוגי חברות נועדו להגן על זכויות הצרכן; כי התחרות משתלבת גם עם חירות הפרט להגשמת האוטונומיה שלו; וכי "התחרות מגבירה את יעילות פעילותם של גופי המשק היצרניים באמצעות שימוש יעיל במשאבים הכלכליים העומדים לרשותם וניצולם המיטבי" (שם, בפסקה 29).



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

18. אשר לתכלית הפיקוח על מיזוגים הקבוע בחוק התחרות ציין בית המשפט העליון בעניין **דור-אלון** כי "מטרתו העיקרית של הסדר הפיקוח על מיזוגי חברות בחוק היא למנוע היווצרות תופעה של היעדר תחרות בשווקים היוצרת כוח שוק ... כוח זה נבחן ביכולתה של פירמה לגבות עבור מוצר או שירות מחיר גבוה מזה שהיה נגבה בתנאי תחרות. הוא נבחן ביכולת להעלות מחירים בלא לאבד לקוחות בהיקף כזה שיהפוך את ההעלאה במחיר לבלתי משתלמת ... כוח שוק עלול לשלול את פירות התחרות החופשית, לפגוע בצרכן במחירים הנגבים, ולהוריד את רמת השירות" (שם, בפסקה 30).

אשר לאמת המידה הקבועה בסעיף 21 לחוק התחרות – "חשש סביר" לפגיעה משמעותית בתחרות – הדגיש בית המשפט כי "אין מדובר בדרישת וודאות לקיומו של מחסום תחרותי, אלא בהערכה הסתברותית מראש להתממשות חשש כזה" כשהמיזוג והשלכותיו נבחנים בבחינה מראש, טרם מעשה (שם). "החשש לפגיעה משמעותית בתחרות עקב המיזוג צריך להיות חשש סביר ולא וודאי. מקום שנותר ספק בדבר, הוא פועל כנגד התרת המיזוג" (שם, בפסקה 39). נפסק כי "המבחן להפעלת סמכותה של הממונה הוא אם כן קיומו של "חשש סביר", דהיינו הערכה הסתברותית - הנבחן אקס-אנטה - לפגיעה משמעותית בתחרות בשל המיזוג המוצע ..." (ע"א 2082/09 **יורקום די.בי.אס בע"מ נ' בזק חברת התקשורת הישראלית בע"מ** בפסקה 17 לפסק דינה של כבוד השופטת (כתוארה אז) א' חיות (20.8.09), להלן: **עניין בזק**).

במישור המהותי צוין כי חשש לפגיעה בתחרות "נגזר מתנאי השוק בענף הרלבנטי, בשים לב למבנהו, למאפייניו המיוחדים, ולהשפעת הרקע וההתפתחות ההיסטורית המיוחדת אותו. כן יש לבחון את היקפם של חסמי הכניסה למקטעים שונים בענף, השפעת המיזוג על מדדי הריכוזיות בענף או במקטעים מסוימים שבו, והקרנתם על משטר המחירים..." (עניין **דור-אלון**, בפסקה 32). "בחינתו של מיזוג היא על כן דו-שלבית: ראשית, יש לזהות ולהגדיר את השוק הרלוונטי לעניין הנדון; שנית, יש לבחון האם קיים חשש סביר שהמיזוג המוצע אכן יוביל לפגיעה משמעותית בתחרות באותו השוק..." (עניין **בזק**, בפסקה 17). רשות התחרות פרסמה גילויי דעת אליהם הפנו הצדדים בטענותיהם, ובכלל זה גילוי דעת 1/11 בעניין הנחיות לניתוח תחרותי של מיזוגים אופקיים (23.1.11), **הנחיות המיזוגים האופקיים**; וגילוי דעת 2/19 בעניין אופן בחינת כוח שוק משמעותי (21.7.19), **גילוי דעת 2/19**). לאלה נתייחס בהמשך, ככל שיידרש.

19. אופי והיקף הביקורת השיפוטית על החלטת הממונה – שאלת אופי והיקף הביקורת שמפעיל בית הדין לתחרות בעת שהוא דן בערר על החלטת הממונה נדונה בעבר. סי' 22(ג)



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

לחוק התחרות קובע בהקשר זה כי "בית הדין רשאי לאשר את החלטת הממונה, לבטלה או לשנותה". הוראה דומה מצויה בסי' 37 לחוק בתי דין מנהליים, התשנ"ב-1992 (החל על בית הדין לתחרות, סי' 4 לחוק האמור, פרט 15 לתוספת). על רקע הוראות אלה נקבע בעניין דור-אלון כי לבית הדין "סמכות רחבה לבחון את החלטת הממונה מחדש, ובמקרה הצורך גם לבטלה או לשנותה" וכי "היקף התערבות בית הדין רחב יותר מן המקובל בביקורת שיפוטית על מעשי המינהל בעתירות מינהליות" (שם, בפסקה 26). לצד זאת צוין כי "יש להבחין בין סמכויות ראשוניות של בית הדין המסורות לו באופן בלעדי לבין סמכויותיו כערכאת ערר על החלטות הממונה", וכי בכל הנוגע לסמכות בית הדין בשבתו כערכאת ערר על החלטת הממונה:

"... הדעת נותנת כי מקום שביט הדין נזקק לערר על החלטת הממונה, תהווה החלטה זו בסיס ונקודת מוצא להפעלת שיקול הדעת השיפוטי, תוך מתן מלוא המשקל לידע, לשיקול הדעת, למומחיות ולניסיון המצטבר המצויים בידי הרשות המוסמכת שהחלטתה עומדת לביקורת שיפוטית....

החלטת הגורם המוסמך העומדת לביקורת ערר בפני בית הדין ראוי שתיבחן מתוך הנחה כי היא נערכה על-פי מיטב שיקול הדעת המקצועי, וכי חלה עליה חזקת התקינות. במיוחד כך הדבר כאשר מדובר בממונה על ההגבלים העסקיים [כיום הממונה על התחרות – הח"מ], המהווה גורם מקצועי מובהק, המתמנה לתפקידו בידי הממשלה, ולרשותו צוות נרחב של עובדים מקצועיים ברמה גבוהה ביותר בתחומים רלבנטיים שונים, ובכלל זה בתחומי הכלכלה והמשפט. לרשות מוסמכת זו עומדים הן ידע תיאורטי נרחב ומעמיק בתחומי ההגבלים העסקיים על גווניהם השונים, וכן ניסיון מצטבר רב שנים הנצמח מפעילות פיקוח ענפה בשטח. סמכויותיו של הממונה הן נרחבות ביותר, והידע והמומחיות העומדים לו בתחום פעולתו הם בעלי משקל מיוחד.

על רקע דברים אלה, הדעת נותנת, כי בחינת החלטתו של הממונה במסגרת ערר בפני בית הדין תיחס לעמדתו המקצועית משקל רב הן במישור התיאורטי והן במישור המעשי. יש ערך רב לנתונים העובדתיים הכלולים בהחלטת הממונה, כמו גם להערכותיו הכלכליות ביחס להשפעת המיזוג המבוקש על התחרות בענף. בהינתן נקודת מוצא זו, בכוחו של בית הדין לסטות מהחלטת הממונה אם מצא כי היא לוקה בטעות, ולקבל החלטה אחרת על-פי מיטב שיקול דעתו הענייני, אולם לעולם אין מדובר בפתיחת דף חדש בהליך השיפוטי, כאילו אין בנמצא החלטה העומדת לערר, וכאילו לא ארע דבר קודם לדיון השיפוטי" (שם; וראו גם ע"א 6426/13 קבוצת עזריאלי בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים בפסקה 12 לפסק דינה של כבוד השופטת (כתוארה אז) א' חיות (25.8.14)).

20. ברוח דומה נפסק כי "בשונה מביקורת שיפוטית 'רגילה' לפי כללי המשפט המנהלי ... הוראות חוק התחרות, בשילוב עם הכלים המסוריים בידי בית הדין לתחרות, משמיעים לנו כי



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

אופן בחינת החלטותיו של הממונה על ידי בית הדין לתחרות הוא רחב יותר: תפקידו הוא להפעיל שיקול דעת עצמאי ולבחון לעומק את הסוגיה מושא החלטת הממונה; בסמכותו לא רק לאשר או לבטל את ההחלטה, אלא גם לתת החלטה אחרת תחתיה" (ע"א 8387/20 חברת נמל אשדוד בע"מ נ' הממונה על התחרות בפסקה 41 לפסק דינו של כבוד השופט ע' גרוסקופף (8.1.24), להלן: **עניין נמל אשדוד**). יחד עם זאת הודגש כי "הגם שלבית הדין לתחרות ישנם הכלים והמומחיות לערוך בחינה לגופו של עניין, אין מדובר בהליך של שמיעה מחדש (de-novo), ולהחלטת הממונה העומדת בבסיס הערר שהונח לפתחו, ולנתונים המובאים במסגרתה, ניתן משקל נכבד, בחינתו הידע, הכלים, המומחיות והניסיון המצטבר המצויים ברשותו" (שם, בפסקה 44). וכך סוכמו שם הדברים:

"כללו של דבר: בית הדין לתחרות הוא גורם בעל ידע מקצועי מיוחד ובידיו כלים רבים לצורך עריכה של ביקורת שיפוטית מנהלית הדוקה יותר מזו הנוהגת בדרך כלל, ובכלל זה רשאי הוא אף לסטות מהחלטת הממונה, ולקבל החלטה אחרת אם מצא כי יש לעשות כן. ברם, בחינתו הייתה ונותרה מנהלית באופייה. בית הדין אינו נדרש לערוך בחינה מחדש של הסוגיה המובאת לפתחו, כאילו לא נעשה דבר עובר לערר שהוגש להכרעתו, ואין הוא מחליף את שיקול דעת הממונה בשיקול דעתו; בחינתו לעולם תיעשה בשים לב להחלטת הממונה והניתוחים שהובאו במסגרתה, תוך מתן משקל רב להם, כאשר בירורו יתמקד בשאלה האם נפלו טעות או פגם מהותי אחר בהחלטת הממונה על התחרות המצדיקים התערבות" (שם, בפסקה 45; וראו גם האמור בפסקה 1 לפסק דינו של כבוד השופט (כתוארו אז) "עמית שם כי אין מדובר בביקורת מינהלית קלאסית או בביקורת ערעורית קלאסית אלא במעין שעטנז).

21. הערה לעניין נטל ההוכחה – בעניין דור-אלון עמד בית המשפט העליון על כך ששאלת נטל ההוכחה במיזוג חברות – האם הנטל על הממונה להוכיח שהמיזוג מקים חשש משמעותי לתחרות או שמא על מתמזגות להוכיח כי המיזוג עומד בתנאי החוק – היא שאלה מורכבת, ובית המשפט ראה שלא להכריע בה באותו עניין (שם בפסקה 27; וראו גם ע"א 2247/95 הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאות בישראל בע"מ בפסקה 19 לפסק דינו של כבוד הנשיא, א' ברק (13.12.98), להלן **עניין תנובה**; **עניין בזק** בפסקה 28). צוין עם זאת כי "אפילו רובן נטל ההוכחה הסופי על הממונה לבסס קיום חשש משמעותי לתחרות מהמיזוג המבוקש, שאם לא כן עליו לאשר את המיזוג, גם אז הנטל הסקטי להפריך קיומו של חשש כזה שהוכח לכאורה בידי הממונה, עשוי לחייב את החברות המבקשות בהצגת תשתית ראיות חזקה ומשכנעת, תוך שימוש בנתונים שונים שבידיעתן המיוחדת הרלבנטיים לעניין" (**עניין דור-אלון**, בפסקה 27; וראו גם אופן יישום הדברים **בעניין בזק**, בפסקה 32 שם; ההערות **בעניין נמל אשדוד** אליהן הפנו העוררות בסיכומי התשובה, בפסקה 3 לפסק דינו של כבוד השופט (כתוארו אז) "עמית, ובפסקה 4 לפסק



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

דינה של כבוד השופטת ע' ברון בהתייחס לעמדת השופט ע' גרוסקופף בפסקה 127, נסבו על עלילות הפגיעה בתחרות בנוגע לפרקטיקה פסולה של בעל מונופולין).

הגדרות השווקים הרלבנטיים – לא במחלוקת

22. הגדרת השוק הרלבנטי לצורך ניתוח כלכלי-תחרותי נועדה לאתר את "אותו השוק, שבו שליטתה של פירמה יכולה לאפשר לה להקטין תפוקה ולהעלות מחיר מעבר לעלות השולית, תוך גריפת רווח" (עניין תנובה, בפסקה 20). המבחן העיוני לאיתור המוצרים שבשוק הרלבנטי הוא מבחן תחליפיות הביקוש בין המוצרים השונים (מבחן המונופול ההיפותטי), הבוחן את יכולתו של מונופול, השולט על שיווקו של מוצר, להעלות את מחירו לאורך זמן לרמה על-תחרותית בשיעור של 5% עד 10%, מבלי שיינטש בידי הלקוחות בהיקף שיהפוך את העלאת המחיר ללא כדאית. במישור המעשי ונוכח קשיים בישומו של מבחן המונופול ההיפותטי, פותחו מבחנים איכותיים לאמוד את מידת התחליפיות בין מוצרים, מבחנים באמצעותם תזוהה קבוצת המוצרים המצומצמת ביותר בה ניתן להפעיל כוח שוק. כפי שנפסק "אין מדובר במבחנים טכניים פורמליים או בנוסחת קסם לניתוח נתונים, אלא במבחנים המבוססים במידה רבה על שכל ישר, שתכליתם איתור אותם מוצרים שיש בהם כדי לרסן הפעלת כוח שוק במוצר הנבחן. איתור המוצרים הללו מאפשר להעריך האם קיים או לא קיים חשש סביר שהמיזוג הנבחן יגרע מעוצמתם של רסני כוח השוק, וממילא תיפגע התחרות" (ה"ע (י-ס) 43441-04-16 מי עדן בר בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים, בפסקאות 23-26 (1.11.16) (עניין מי עדן)).

23. בענייננו העוררות לא חלקו על הגדרות השווקים של הממונה. בפתח הדברים נעמוד בקצרה על תחום מוצרי היין ועל הגדרות השווקים הרלבנטיים. אלה ישמשו אותנו בהמשך הניתוח והדיון בשאלה אם המיזוג מעורר חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות.

24. תחום מוצרי היין כולל שלושה מוצרים שונים: יין שולחני, תירוש, ויין קידוש. מוצרים אלה נבדלים זה מזה במספר מאפיינים ובכלל זה קהל הצרכנים, המטרות שלשמן הם נרכשים ורמות המחירים שלהם. מוצרי היין מיוצרים על ידי יקבים מענבים. המוצר המרכזי בתחום מוצרי היין הוא היין השולחני. היקבים המקומיים מייצרים בראש ובראשונה יין שולחני. לצד היין השולחני מייצרים חלק מהיקבים גם תירוש או יין לקידוש. לפי הנטען בערר, יין שולחני מהווה כ-74% מכלל תעשיית מוצרי היין בישראל, תירוש כ-22% ויין קידוש כ-4% (נתוני 2021, סי' 26 לערר). היקבים, כמו גם יבואנים, מוכרים את



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

מוצרי היין בעיקר לרשתות קמעונאיות, לחנויות יין מתמחות ולחנויות במגזר החרדי, והקמעונאים הם שמוכרים את המוצרים לצרכן הסופי (ס' 39 לערך).

25. הממונה הבחינה בין תחום היינות השולחניים לבין השווקים הנפרדים – שוק התירוש ושוק היין לקידוש.

26. יינות שולחניים הם יינות אלכוהוליים מסוגים שונים הנצרכים בעיקר לצרכי הנאה. תהליך ייצורם של היינות השולחניים מורכב יחסית למוצרי היין האחרים – תירוש ויין קידוש – ובמסגרתו מוקדשים משאבים ותשומת לב לזני הענבים הנבחרים, לאופן גידולם, לאיכות הבציר ולתהליכים נוספים. באופן כללי מייחסים הצרכנים חשיבות לאיכות ולטעמו. טווח המחירים של יינות שולחניים הוא רחב ומשתנה בין היתר בהתאם לאיכות היין כפי שהיא נתפסת על ידי הצרכנים. תחום היינות השולחניים כולל יין שולחני רגיל ויין שולחני פרמיום. בנימוקי ההתנגדות ציינה הממונה כי בתחום היין השולחני פועלים מתחרים רבים, ובכלל זה כרמל וארזה. הממונה מצאה כי בבחינת המיזוג לא עלה חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות בתחום היין השולחני. משכך, החלטתה לא התמקדה בתחום זה.

27. הממונה קבעה כי שוק התירוש הוא שוק נפרד. תירוש הוא מיץ ענבים, אשר נסחט מענבי יין שאינם עוברים הליך התססה. חלק ממוצרי התירוש מכילים מיץ ענבים בלבד (100% ענבים) וחלקם מהול במים ומוספים להם ממתקים כך ששיעור הענבים נמוך יותר. מוצרי התירוש אינם מכילים אלכוהול והם ניתנים לצריכה על ידי כלל האוכלוסייה לרבות ילדים, נשים בהיריון ואחרים שאינם יכולים לשתות משקאות אלכוהוליים. כפי שציינה הממונה בנימוקי ההתנגדות, מוצרי התירוש משמשים בעיקר לפולחן דתי ובכלל זה קידוש והבדלה ומכאן החשיבות הנודעת להשגחת הכשרות עליהם. בהקשר זה צוין כי ככלל, צרכנים במגזר החרדי אינם מסתפקים בתעודת כשרות "רגילה" מטעם הרבנות, וצורכים מוצרים שלהם תעודת כשרות המשקפת לתפיסתם השגחה מחמירה יותר. עוד צוין כי כלל המוצרים בשוק התירוש מיוצרים תחת השגחה כאמור. הליך ייצורו של התירוש פשוט יותר מהליך ייצורו של היין השולחני והוא מתמצה בעיקר בסחיטת הענבים וביקבוק המיץ.

28. אף ביחס לשוק יין הקידוש נמצא כי מדובר בשוק נפרד. יינות הקידוש הם יינות אלכוהוליים מתוקים. הליך ייצורם פשוט ומהיר יחסית וכולל סחיטת ענבים למיץ (בדומה לתירוש), הוספת כהל וממתקים וביקבוק. אף יין הקידוש משמש בעיקר לפולחן דתי וגם



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

יינות אלה מיוצרים תחת השגחת כשרות, ובכלל זה השגחת כשרות הנתפסת כמחמירה יותר מכשרות "רגילה" מטעם הרבנות.

29. כאמור לעיל, הממונה קבעה בין היתר על יסוד מאפייני המוצרים, ובכלל זה המאפיינים הפונקציונליים שלהם, ופערי המחירים ביניהם כי מדובר בשווקים נפרדים: שוק התירוש הוא שוק נפרד ושוק היין לקידוש הוא שוק נפרד; כי המוצרים הנכללים בכל אחד משווקים אלה אינם תחליפים קרובים למוצרים הנכללים בשוק האחר; וכי היינות השולחניים אינם תחליפים קרובים לתירוש או ליין הקידוש. העוררות לא חלקו על הגדרות שווקים אלה (סי' 43 לערר). הגדרות אלה ישמשו אם כך את נקודת המוצא לניתוח התחרותי.

מבנה השוק ותמונת התחרות

שוק התירוש

נתחי השוק – הפערים בין הצדדים

30. כאמור לעיל, העוררות לא חלקו על הגדרת השוק. עם זאת התגלו פערים משמעותיים בין הצדדים ביחס לזיהוי המתחרים בשוק התירוש ולנתחי השוק של המתמזגות כרמל וארזה בשוק זה.

31. בתשובה לערר הציגה הממונה את נתחי השוק של השחקנים המתחרים הגדולים בשוק התירוש. בכל האמור בנתחי השוק במקטע הסיטונאי הציגה הממונה את הטבלה הבאה (טבלה 1, סי' 47 לתשובה לערר):

	כמותי			כספי		
	2018	2019	2020	2018	2019	2020
יקבי כרמל	33%	42%	47%	39%	47%	51%
יקבי ארזה	16%	14%	13%	14%	12%	11%
החברה הממוזגת	50%	56%	60%	53%	59%	62%
יקב טפרברג						
יקבי ציון						
טמפו						
יקב ירושלים						
סה"כ	100%	100%	100%	100%	100%	100%



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

(פערי הסכימה של עד אחוז הוסברו בעיגול למספרים שלמים בתכנת האקסל).

32. הממונה הוסיפה ובחנה את מכירות מוצרי המתחרים בשוק גם במקטע הקמעונאי, היינו מכירות הקמעונאים לצרכנים הסופיים, זאת על אף שכרמל, ארזה ויתר המתחרים פועלים במקטע הסיטונאי (ומשכך לקוחותיהם הם הקמעונאים). זאת מהטעם שביקוש הצרכנים הסופיים משליך גם על התנאים התחרותיים במקטע הסיטונאי. בהתאם לבדיקת הממונה נתחי השוק במקטע הקמעונאי הם (טבלה 2, סי' 49 לתשובה לערר):

	2021		2020		2019		2018		
	בספי	במותי	בספי	במותי	בספי	במותי	בספי	במותי	
כרמל	57%	52%	53%	47%	50%	44%	42%	35%	
ארזה	8%	12%	6%	8%	6%	8%	10%	12%	
החברה הממוזגת	65%	63%	59%	55%	56%	52%	52%	47%	
טמפו									
טפרברג									
ציון									
ירושלים									
מותג פרטי									
שאינו משויך ³									
אחרים									
	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	

(נתחי השוק חושבו על ידי הממונה על בסיס נתוני מכירות הקמעונאיים המופיעים במאגר סטורנקסט ותוך התאמות).

33. חלק מהקמעונאים פונים באופן ייעודי למגזר החרדי. חלקם פועל אך במגזר החרדי. לחלק מהרשתות יש סניפים הפונים ספציפית למגזר החרדי. עם זאת, ההבחנה בין המגזרים אינה חד משמעית משישנם צרכנים חרדים הרוכשים ברשתות השיווק הכלליות וצרכנים מהציבור הכללי הרוכשים ברשתות שיווק המיועדות למגזר החרדי. מכל מקום הממונה בחנה גם את נתחי השוק במקטע הקמעונאי בסניפים ורשתות קמעונאיות הייעודיות למגזר החרדי ומצאה כי נתח השוק המצרפי של העוררות בשנת 2021, הן במונחים כמותיים הן במונחים כספיים עמד על כ-56% (טבלה 3, סי' 55 לתשובה לערר).

34. ניתן לראות כי לשיטת הממונה נתח השוק של כרמל ונתח השוק המצרפי של כרמל וארזה הוא משמעותי ועולה על מחצית השוק. לפי עמדת הממונה נתח השוק של העוררות (לאחר המיזוג) יגיע במקטע הסיטונאי, לפי הנתונים לשנת 2020, לכ-60% (כמותי) ו-62% (כספי);



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

ובמקטע הקמעונאי יגיע, לפי נתוני שנת 2021, לכ-63% (כמותי) ו-65% (כספי) כשמדובר במיזוג בין כרמל המחזיקה בכ-52% (כמותי) או 57% (כספי) עם ארזה המחזיקה 12% (כמותי) או 8% (כספי). הממונה מצביעה גם על כך שליתר המתחרים נתחי שוק קטנים באורח משמעותי ועומדים ככלל על אחוזים בודדים וכי ככלל, חלקה של כרמל (וחלקן של העוררות יחד) גדל לאורך השנים לעומת המתחרים. נתונים אלה תואמים את האמור בנימוקי ההתנגדות (בע' 4 שם).

35. לטענת העוררות נתחי השוק שונים לגמרי. העוררות טוענות כי נתח השוק המצרפי שלהן במקטע הסיטונאי, לפי הנתונים לשנת 2020, עומדים על כ-40% (כמותי) ו-44% (כספי) (לוח 1, נספח א', לחוות דעת פרלמן-משלימה, ס' 5 לסיכומי העוררות); וכי במקטע הקמעונאי, נתח השוק המצרפי של כרמל וארזה הוא, לפי נתוני שנת 2021, כ-45% (כמותי) ו-50% (כספי) כשמדובר במיזוג בין כרמל המחזיקה בכ-37% (כמותי) או 45% (כספי) עם ארזה המחזיקה 7% (כמותי) או 5% (כספי) (טבלה 2, ס' 56 לערר, ס' 31 לסיכומי העוררות). בסיכומיהן הוסיפו העוררות וטענו כי בשנים 2022 ו-2023 אף ניכרה ירידה בנתח השוק המצרפי של כרמל וארזה, המוסברת לשיטתן בין היתר בכך שארזה איבדה שלושה מלקוחותיה הגדולים (ראו הטבלה בס' 31 לסיכומי העוררות וכן הטבלה ע/1).

36. קל לראות כי קיים פער ניכר בין עמדות הצדדים ביחס לנתחי השוק על תמונת התחרות העולה מכך. העוררות טענו כי הפער נובע ממספר קביעות שגויות של רשות התחרות באשר לזיהוי המתחרים ולאופן חישוב נתחי השוק של המתחרים בשוק: האחת, קביעת הממונה כי תירוש קדם אינו תחליף קרוב לתירוש כרמל או ארזה ולכן אינו נכלל בשוק הרלבנטי; השנייה, עמדת הממונה כי יש לייחס לכרמל ולארזה את נתחי השוק של מכירות המותגים הפרטיים שהן מייצרות עבור הרשתות הקמעונאיות; והשלישית, כי הממונה התעלמה מיבואנים ושחקנים נוספים הפועלים בשוק. לטענת העוררות תיקון שגיאות אלה יביא לתמונת אחרת ביחס למספר המתחרים ולנתחי שוק בשיעור נמוך מאלה העולים מעמדת הממונה באופן שיעיד (במנותק מיתר הטענות) כי המיזוג אינו מעורר חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות ויחתור גם תחת טענות הממונה למגמת עלייה בנתח השוק של כרמל לאורך השנים.

37. נפנה עתה לבחינת טענות אלה.



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

קדם

38. תירוש קדם (קדם) מיובא לישראל בבקבוק והוא מופץ בישראל מזה כ- 15 שנה. לקדם שני מותגים מרכזיים, קדם וגאולה, שלהם כשרות בד"ץ העדה החרדית. לפי הנטען בערר, קדם מיוצר על ידי אחד מהיצרנים הגדולים בעולם של מיצי ענבים כשרים לקידוש. יצרן קדם הוא חלק מתאגיד Kayco שהוא מפיק מוצרי המזון הכשר הגדול בארה"ב (סי' 66 לערר). במחצית שנת 2019 התקשרה קדם עם טמפו בהסכם שלפיו טמפו היא שמפיצה ומשווקת את מוצרי קדם בישראל (הסכם זה קיבל פטור מאת הממונה, לפי סי' 14 לחוק התחרות, החלטת הפטור מיום 17.7.29 הוגשה בדיון כמוצג ע/3 (החלטת הפטור)). חלק הארי של מכירות קדם הוא למגזר החרדי (ס' 67 לערר, נספח ג' לחוות דעת פרלמן-משלימה). לטענת העוררות קדם הוא מוצר מתחרה ותחליפי לתירוש כרמל הנכלל באותו שוק ולטענת העוררות קדם הוא אף אחד המתחרים הקרובים ביותר לתירוש כרמל אם לא הקרוב ביותר (למשל, סי' 65 לערר).

39. בנסיבות העניין, על יסוד התשתית שהובאה הן לפני הממונה הן לפני בית הדין, נראה כי אכן, כעמדת הממונה, קדם אינו מהווה תחליף קרוב ואין בו כדי להוות רסן תחרותי מספק ולכן אין לראות בו חלק מהשוק הרלבנטי לצורך בחינת השפעתו התחרותית של המיזוג.

40. כאמור לעיל, היות שמבחן המונופול ההיפותטי לבחינת תחליפיות הביקוש בין המוצרים השונים, אינו ישים על פי רוב, פותחו שורה של מבחנים איכותיים שנועדו לזהות את אותם המוצרים שיש בהן כדי לרסן הפעלת כוח שוק בשוק המוצר הנבחן. מבחנים או אינדיקטורים אלה כוללים, בין היתר, את המאפיינים הפונקציונליים של המוצרים השונים; ייעודם; הנתונים הפיסיים והאובייקטיביים שלהם; תנאי האספקה, האיכות והמחיר; הפרספקטיבה של המתחרים ושל הנפשות הפועלות בתחום ועוד (ראו, למשל, ערר (י-ס) 1/00 פוד קלאב בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים בפסקאות 5-11 (29.5.03)). הממונה הגדירה את השוק הרלבנטי על יסוד מאפיינים כאמור. בנסיבות העניין אין לקבל את ניסיון העוררות להיבנות מכך שלא נערכו מבחני תחליפיות כמותיים, דבר שכאמור לעיל אינו תמיד ישים.

41. מאפייניו של קדם, כפי שיפורטו להלן, מובילים אל המסקנה כי הוא אינו בבחינת תחליף קרוב לתירוש כרמל או ארזה, והוא אינו נכלל בשוק הרלבנטי.



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

42. ראשית, מהראיות שנאספו על ידי הרשות עולה בבירור כי טעמו של קדם כמו גם המרקם שלו, שונים באורח מובהק מיתר מוצרי התירוש שבשוק הרלבנטי.

כך, שלום שישה, הנציג בישראל של החברה המייצרת את קדם (ע' 207, ש' 6-29 לפרוטוקול) ציין בשיחה עם רשות התחרות ביחס לקדם כי "חסעם שלו לגמרי שונה מהתירוש בישראל. הענבים מקליפורניה, זן קונקורד. יש לו תמיד אותו טעם, הוא לא משתנה לפי הענבים מורידים אותו באיחור מאוד מדוקדק. הם נכנסים ארצה, לא מצליחים להתרומם כמו שהם חשבו... הבעיה היא שמי שחיח בחו"ל וטעם את התירוש אולי יקנה אבל מי שלא זה קשח... חסעם שונה לגמרי. אין לו את חמרקם של יינות אחרים, חסוכר, זה ענבים אחרים" (שיחה מיום 8.3.22, צורפה כתרשומת ער/20 לערר, נספח תש/17 לתשובה לערר).

כך, צבי צור, מי שייבא בעבר את קדם ציין בשיחה כי "... חמיץ ענבים של קדם, התירוש הוא שונה בתכלית ממיץ הענבים הישראלי. לסוב ולדע. קודם כל הוא חרבח פחות מתוק, הוא עשירית מהמתיקות של הארץ ... הזן הזה קונקורד, יש להם פחות מיץ ומתיקות, מזג אוויר, ושמם, עכשיו, כל מיני אחרים, לפעמים אפילו רפואיים, קונים את זה. אנשים שגדלו בארץ, לא ישתמש עם מיץ ענבים קדם. אני קונה מיץ ענבים של כרמל מזרחי, כי על זה גדלתי. אז עכשיו אנשים יותר בעניין של מיץ ענבים פחות מתוק, לא יודע. זה שוק חופשי. יש כאלה ויש כאלה" (שיחה מיום 3.3.22, תש/16; העובדה שצור חדל מלייבא את קדם מספר שנים קודם לכן לא משנה באורח מהותי, שכן מהשיחה עמו עלה שהוא עדיין מצוי ומעורב בתחום; מעיון בתרשומת השיחה נראה כי אין בסיסא כדי לסייג את האמירה הנחרצת ברישא כי מדובר במוצר שונה בתכלית).

כשעסקין במוצר מזון טעמו של המוצר הוא כמובן מאפיין מרכזי ובעל חשיבות. בענייננו מדובר במוצר המיוצר מזן ענבים שונה, שיש אינדיקציות ברורות לכך שטעמו שונה בתכלית ושציבור הצרכנים בישראל אינו מורגל בטעמו. יש לכך משקל משמעותי לשאלת התחליפות.

העוררות טענו כי רשות התחרות לא הציגה מבחני טעימה מהימנים לתמיכה בעמדתה. אלא שהמסקנה בדבר האבחנה המובהקת בין טעמו של קדם לטעם של תירוש כרמל ויתר מוצרי התירוש בשוק הרלבנטי מוצאת תמיכה גם במסמכים פנימיים של כרמל. כך, בדו"ח מחקר איכותני בנושא בחינת התרחבות בקטגוריית התירוש שנערך עבור כרמל בדצמבר 2019 צוין ביחס לקדם כי בין "מאפייניו הבולטים ביותר" מצויה "מתיקות נמוכה יחסית...", ונמצא שמיוחס לו "טעם בעל גוון חמצמץ – שנוי במחלוקת, יש האוחבים ויש שפחות. נתפס



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

כמתאים יותר למבוגרים מאשר לילדים" וזאת בשונה מתירוש כרמל שנתפס כ"טעים" (נספח ער/11 לנספחי הערר). גם ארנס, מנכ"ל כרמל, אישר בעדותו שטעמו של קדם הוא "גורם מבדל" בינו לבין כרמל (עי' 35, שי' 5-19 לפרוטוקול).

43. שנית, מהחומרים שנאספו עלו אינדיקציות חוזרות לכך שקדם נצרך בעיקר על ידי קבוצת אוכלוסייה מובחנת, אוכלוסיות עולים או אנשים שהתנסו בטעמו בחו"ל, שגם בשל כך הוא אינו תחליף קרוב לכרמל, לארזה או ליתר מוצרי התירוש בשוק הרלבנטי.

ראינו לעיל כי מי שייבא את קדם בעבר ציין בשיחה עם רשות התחרות ש"אנשים שגדלו בארץ, לא ישתמש עם מיץ ענבים קדם" (תש/16) וכי הנציג הנוכחי של החברה היצרנית בישראל מסר כי בשל טעמו השונה של קדם "חבטיה היא שמי שיחיה בחו"ל וטעם את חתירוש אולי יקנה אבל מי שלא זה קשה..." (תש/17, ער/20 שם אמר גם שלקדם יש את הלקוחות שלה).

תמונה דומה עלתה גם משיחות שערכה הרשות עם קמעונאים. כך, מנכ"ל רשת הטוב והמיטיב ציין כי "חצרכנים של קדם זה לא חצרכנים של תירוש ... זה משחו אחר לגמרי, חוא לא באותה קטגוריה, מי ששותה קדם לא ייקח כרמל או ארזה או אפרת. אבל במיץ ענבים האחרים כן אפשר להתפשר, אין את זה יקחו את זה" (שיחה מיום 9.3.22, תש/19).

(שיחה מיום 17.2.22, תש/18; כחלק מההליך לפני רשות התחרות העיר נציג הערות שונות ביחס לתרשומת השיחה הנדונה, ובכלל זה ציין סימן שאלה ביחס למילה האחרונה במשפט שצוטט; ההערות הוגשו כמוצג ע/4 בדיון; מעיון בהערות בכללותן עולה האפשרות שהן נועדו לנסות למתן את שנאמר לכתחילה; ההערות לא התקבלו על ידי נציג הרשות, ראו גם עדות בס, עי' 211-212 לפרוטוקול הדיון; בנסיבות העניין מדובר בראייה מינהלית שאין כל קושי להתבסס עליה, ומכל מקום אין באמור כדי לשנות גם משום שהדברים כאן מתיישבים עם התמונה הכוללת שעלתה גם משיחות עם אחרים).

תמונה דומה עלתה משיחות שנערכו עם קמעונאים בשנת 2019 לעת בדיקת בקשת הפטור להסכם ההפצה הבלעדית בין טמפו לקדם. כך, בשיחה עם נציג רשת יינות ביתן נאמר ביחס לקדם כי: "קדם זה חתך מאד מוגדר חוא מתאים לאנגלוסכסים, אמריקאים, תושבים חוזרים, בגלל זה זה לא חסתר כי זה מתאים אצלי רק לשלושה סניפים מתוך כל חרשת... בשביל 3 סניפים אני לא אכנים ..." (שיחה מיום 30.6.19, ער/1, תש/21). נציג רשת אושר עד ציין



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

ביחס לקדם ש"זח מתאים לצרכנים מחול ... קדם חזק בחנויות עם אוכלוסיות מסוימות מאד ... באוכלוסייה אמריקאיות ואירופאיות, בעיקר אמריקאיות, איפח שיש חרבח אמריקאים זח חזק" (שיחה מיום 2.7.19, ער/2, תש/20). בשיחה עם רשת רמי לוי נאמר במענה לשאלה על השחקנים הדומיננטיים בתחום התירוש כי "קדם מעט מאד, ממש שולי זח רק לאוכלוסייה של אמריקאים שחיו שם ומכירים את המוצר" (שיחה מיום 2.7.19, ער/3, תש/21). בהמשך נידרש לטענות העוררות על יסוד קביעות הממונה בהחלטת הפטור. בשלב זה נציין אך כי לא נמצא פגם בכך שהממונה נסמכה גם על שיחות שנערכו בגדרי בדיקה שערכה בעבר (וראו גם החלטה מיום 6.9.23 וההפניות בראשיתה). בנוסף, בנסיבות העניין, משהאמור בשיחות עולה בקנה אחד עם דברים שנאמרו בשיחות עדכניות עם גורמים נוספים הפועלים בתחום, כפי שהובא לעיל, אין בכך שהרשות לא ערכה בירור נוסף עם מי שעמם שוחחו ב-2019 כדי לשנות מן התמונה העולה.

44. שלישית, מאפייני האריזה מבדלים אף הם בין תירוש קדם לבין יתר מוצרי התירוש בשוק הרלבנטי באופן המעיד על מאפייני ביקוש מובחנים. מדובר במוצר שנראה אחרת ונמכר אחרת. מרבית המכירות של קדם הן של בקבוקי פלסטיק ובנפח גדול במיוחד. מהנתונים שהוצגו נראה כי מעל ל-90% ממכירותיה של קדם בשנת 2021 היו בבקבוקים של לפחות 1.89 ליטר (טבלה 4 בפסקה 63 לתשובה לערר). שאר מוצרי התירוש לעומת זאת נמכרים, ככלל, בבקבוקי זכוכית ובנפח של עד 1 ליטר (ראו, מצגת תכנית שיווק 2022 של כרמל, שקף 54 שלפיה כ-85% ממכירות התירוש הן של בקבוקים בנפח של 1 ליטר או פחות מכך; מוצג ע/5 מהדין; ראו גם תרשומת השיחה תש/17 שם מתייחס נציג החברה המייצרת את קדם לייחודיות והשוני של קדם במכר בקבוקי פלסטיק בגודל של 2-3 ליטר שאינו קיים בישראל). יש בכך כדי לתמוך בטענה להבדלים במאפייני הלקוחות ובהעדפות שלהם.

העוררות טענו כי מכירה באריזות גדולות נפוצה במגזר החרדי ומעידה על יתרונה של קדם שאף מדגישה בפרסומיה את גודל הבקבוק (נספח הער/8 שצורף להשלמת הערר). אלא שבכך אין כדי לחתור תחת המסקנה כי מדובר במאפייני ביקוש שונים (ואין בעלייה מסוימת במכירת בקבוקי 1.2 ליטר, כדי לשנות בשים לב שאלה עדיין קטנים משמעותית מהבקבוקים הנמכרים על ידי קדם).

העוררות הוסיפו וטענו כי אין שום משמעות לכך שקדם נמכר בבקבוקי פלסטיק (סי' 5 סיפא לתצהיר ארנס בתמיכה להשלמת הערר, סי' 11 להשלמת הערר). אין לקבל טענה זו. ממחקר שנערך עבור כרמל עולה כי מכירת תירוש קדם בבקבוקים גדולים מפלסטיק נתפסת על ידי צרכנים כ"מוריד מתפיסת היוקרה" וזאת בשונה מתירוש כרמל שנתפס כ"יוקרה" (נספח



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

ע/11 לנספחי הערר; ראו גם ההערה שם כי בקבוק פלסטיק נתפס על ידי חלק מהצרכנים כלא מתאים לשולחן שבת). באותו מחקר אף נמנו הפרמטרים המוצריים שהם "בבחינת must באופן שבו מגדירים הצרכנים מיץ ענבים תירוש". והנה, אחד הפרמטרים שצוין כפרמטר "חובה" כאמור הוא בקבוק זכוכית (מוצג מ/10 שהוגש בדיון). היינו, לתפיסת הצרכנים תירוש קדם אינו עומד במאפיין שנתפס כמאפיין שהוא בבחינת חובה. בעדותו אישר ארנס, בשונה מהאמור בתצהיר, כי אכן בקבוק פלסטיק מוריד מתפיסת היוקרה (ע' 36, ש' 6-7) וכי בקבוק מזכוכית הוא "כמובן נתפס יותר מהודר" (ע' 36, ש' 22-23, תוך שניסה להדגיש לצד זאת גם יתרונות לבקבוקי פלסטיק; ניסיונותיו להסביר שם את האמור בתצהירו לא היו משכנעים).

45. עולה איפוא כי לקדם מספר מאפיינים מובחנים: טעם ומרקם שונים, מאפייני אריזה וגודל שונים וצריכה בעיקר על ידי אוכלוסייה מסוימת. אלה מבחינים בין קדם לבין יתר מוצרי התירוש. מאפיינים אלה תומכים בקביעת הממונה כי קדם אינו מהווה תחליף קרוב מספיק לכרמל או ארזה ואין לראותו כחלק מהשוק הרלבנטי.

46. בסיכומיהן טענו העוררות כי קדם – כמו יתר המוצרים בשוק התירוש – הוא מיץ לא אלכוהולי העשוי מענבים, המשמש לקידוש והבדלה (וכן טענו כי מדובר במוצר מיובא, שערך הבריקס שלו נמוך מ-30 כמו מרבית מוצרי התירוש המיובאים האחרים). משכך נטען כי לא היה מקום להוציא את קדם מהשוק הרלבנטי (ס' 26 לסיכומי העוררות).

טענת העוררות נסמכת על תחליפיות פונקציונליות בין המוצרים ועל דמיון במאפיינים הפונקציונליים שלהם. אלא שכפי שנפסק אין די בתחליפיות פונקציונליות לשם הגדרת השוק הרלבנטי לבחינת השפעותיו של מיזוג. הסתפקות בתחליפיות פונקציונליות עלולה להביא להגדרת שוק שגויה (עניין מי עדן, בפסקה 36-37). "הגדרת השוק לצורך בחינת מיזוג נועדה לזהות את כלל המוצרים שעשויים לשמש דטן תחרותי משמעותי למוצרים הנבחנים" ואין די בדמיון פונקציונלי (שם, בפסקה 57). נוכח המאפיינים המובחנים של קדם אל מול יתר מוצרי התירוש, בכלל זה טעמו השונה, האוכלוסייה ומאפייני האריזה, והאופן שבו הוא נתפס על ידי הצרכנים, יש יסוד למסקנת הממונה כי הוא אינו חלק מהשוק הרלבנטי.

47. העוררות טענו כי כרמל התייחסה במסמכיה הפנימיים לקדם כמתחרה לצד שאר המתחרים המוכרים בשוק התירוש. בהקשר זה הפנו, בין השאר, לשקפים מתכניות עבודה שנתיות של כרמל לשנים 2020-2022 (הערר/6, וראו גם האזכור בחוות דעת פרלמן, 2019,



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

תש/3). עיון בשקפים אלה מעלה כי כל שמובא שם הוא עיבוד כללי של נתוני מכירות של מוצרי תירוש מתוך מאגר הנתונים של סטורנקסט, המונה את קדם בין מוצרי התירוש, ללא ניתוח או התייחסות ספציפית למתחרים. משקל הדברים מוגבל. קשה ללמוד מכך באורח ממשי.

נוכח הדמיון הפונקציונלי ברי כי קדם אינה חברה זרה לכרמל וכי אינה עוסקת בתחום שהוא נפרד לחלוטין. אלא שבדמיון כאמור או בהתייחסות כללית כאמור לקדם במסמכי כרמל אין כדי לשנות ממאפייניו המובחנים של תירוש קדם או כדי להעיד על תחליפיות ממשית ולהביא את תירוש קדם בגדרי השוק הרלבנטי (ונראה שלכך התכוונה בס' בעדותה כשאמרה שרמת התחליפיות מול קדם רחוקה ולא מספיקה אף שלא שללה שיכול להיות שיש איזו קטגוריה שבה קדם, כרמל, ארזה ומוצרי התירוש הן בסך הכל "באותו עולם", ע' 195, ש' 18-27; אין לקבל את טענת העוררות שבכך הודתה כי קדם מצויה בשוק הרלבנטי; ראו גם עניין מי עדן, בפסקה 57; העוררות צירפו גם מצגת שהוכנה ע"י חברת 'בולטון פוטנציאלי' עבור כרמל בעניינה של קדם כמתחרה, אלא שזו הוכנה בחודש אוקטובר 2022, לאחר פרסום נימוקי ההתנגדות על ידי הממונה ולאחר קביעת הממונה כי קדם לא נכללת בשוק הרלבנטי, תוך שבמצגת מובאת תמונה שונה מזו שעלתה ממסמכים פנימיים שקדמו לה, באופן המקיים סימני שאלה).

כאמור לעיל, העוררות ביקשו להיבנות מכך שכרמל התייחסה בחלק ממסמכיה לקדם כמתחרה לצד מתחרים אחרים בשוק התירוש. בהקשר זה יצוין כי מהחומר עלו גם אינדיקציות אחרות. כך, בדו"ח הכספי של כרמל לשנת 2022 בפרק המתייחס לתחרות בענף היין, ובכלל זה גם לתחרות מייבוא, ולתחרות בתחום התירוש, נכללו שמות מתחריה העיקריים של כרמל בשוק התירוש, ובכלל זה טמפו (סגל), טפרברג, ארזה, יקבי ציון ויקבי ירושלים, ואילו מקומה של קדם נפקד (מוצג מ/2 מהדיון בע' א-28). חלק מהתשובות שנתן ארנס, מנכ"ל כרמל, בחקירתו בהקשר זה עוררו סימני שאלה (ע' 40, ש' 18 – ע' 44, ש' 5). גם בדו"ח מחקר איכותני בנושא בחינת התרחבות בקטגוריית התירוש שנערך עבור כרמל בדצמבר 2019, אף שקדם צוין לצד כרמל כמוצר ב-High End הרי לצד זאת צוינו מאפייניו השונים של קדם על טעמו השונה, אריזת הפלסטיק שמורידה מתפיסת היוקרה תוך התייחסות למודעות אפסית לקדם במגזר החילוני (ער/11, שקפים 36 ואילך). במקום אחר, במהלך בדיקת רשות התחרות, כשנשאל ארנס על קדם, השיב באורח שנחזה להיות ספונטני כי המותג סגל של טמפו – ובמשמע לא קדם – הוא שמתחרה מול כרמל (תש/15).



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

התמונה העולה ביחס לעצם התייחסותה של כרמל לקדם, בזמן אמת, אינה חד משמעית או מובהקת כנטען. אין בה כדי לשנות את המסקנה העולה נוכח מאפייניו השונים של קדם ותפיסתו בידי הצרכנים כעולה מדברי השחקנים הפועלים בשוק וממסמכיה של כרמל עצמה.

אשר לנקודת המבט של קדם, העוררות טענו כי קדם רואה בכרמל כמתחרה שלה. זאת בהתבסס על דברים שאמר נציג קדם בשיחה עמו (ס' 71 לערך, ער/20, שם נאמר כי קדם פונה לציבור בכללותו כקהל היעד שלה וראו גם בהמשך השיחה כי כרמל היא המתחרה מספר אחת של קדם). אלא שטענות אלה מתעלמות מדבריו הברורים באותה שיחה כי טעמו של קדם שונה לגמרי, כי המרקם שונה, כי יש לו ייחודיות בגלל הפלסטיק, כי יש לו את הלקוחות שלו וכי מי שלא היה בחו"ל וטעם אותו לא יקנה תירוש קדם. אלה חותרים תחת הטענה כי קדם מהווה תחליף קרוב דיו לכרמל וליתר מוצרי התירוש, וכי מנקודת המבט של המתמזגות בכוחו להוות רסן תחרותי.

48. בהמשך נידרש לטענת המתמזגות כי עסקינן בשוק של מוצרים מבודלים (בפסקה 107 להלן) וכי ארזה היא המתחרה הרחוקה ביותר מכרמל. בהקשר הנדון עתה – שאלת הכללתה של קדם בשוק הרלבנטי – טענו העוררות בסיכומיהן, תוך הפנייה לגילוי דעת 2/19 כי בשוק בעל רמת בידול גבוהה בין מוצרים לעיתים לא ניתן לשרטט קו הפרדה חד ובינארי בין מוצרים שבתוך השוק (המרסנים את המוצר הנבחן) לבין כאלה שמחוץ לשוק (שאינם מרסנים כלל) וכי חלוקה בינארית עלולה שלא לשקף באורח מיטבי את כוח השוק של השחקנים השונים (גילוי דעת 2/19, בע' 7). הטענה היא כי הקביעה שקדם אינה בשוק הרלבנטי משקפת הכרעה דיכוטומית כאמור ושהיא שגויה. אלא שטענה זו מתעלמת ממכלול האינדיקציות שמהן עולה שקדם שונה – הן מכרמל והן מיתר המוצרים בשוק התירוש – במאפיינים מרכזיים ומשמעותיים וכי תירוש קדם תואר על ידי גורמים שונים הפועלים בתחום כמוצר שונה בתכלית, כמשהו אחר, שאינו נמצא באותה קטגוריה, ומוצר שנתפס ככזה על ידי הצרכנים.

49. העוררות טענו בערר כי קדם מיוצר על ידי אחד היצרנים הגדולים בעולם של מיצי ענבים כשרים, כי הוא מופץ בישראל מזה 15 שנים, כי יש לו היקף מכירות משמעותי, בעיקר בשוק החרדי (שם היקף מכירותיו נופל אך מהיקף מכירותיה של כרמל), וכי היקף מכירותיו נמצא בעלייה לאורך השנים. אלא שבכל אלה אין כדי להתמודד עם מאפייניו השונים והמובחנים של מוצר תירוש קדם או עם האופן שבו הוא נתפס על ידי הצרכנים וממילא אין בהם כדי להעיד על תחליפיות מספקת מול יתר מוצרי התירוש. גם בטענה כי קדם עולה כאחת



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

התוצאות בחיפוש באתר שופרסל תחת "מיץ ענבים תירוש" או כי מעיון באתר פרייסז עולה כי קדם נמכר במקומות שונים ברחבי הארץ (ער/12-13), אין כדי להתמודד עם מאפייני המוצר או ללמד על תחליפיות מספקת. הדברים יפים גם ביחס לטענה דומה שהועלתה בהשלמת הערר שנשמכה על כך שבמאגר סטורנקסט נמנה קדם יחד עם יתר מוצרי התירוש. העוררות הפנו גם לכך שבמכרזים שפרסמו משרד הבטחון ושירות בתי הסוהר נדרש לספק בקבוקי פלסטיק (ער/14-15), אלא בכך אין כדי ללמד על העדפות כלל הצרכנים – להבדיל מהעדפות משרד הביטחון או שירות בתי הסוהר – או על כך שעבור הצרכנים בקבוקי פלסטיק אינם מבודלים מבקבוקי זכוכית, כפי שעלה בבירור גם ממסמכי הפנימיים של כרמל (וראו גם דברי נציג קדם בשיחה ער/20 שם הסביר כי הצבא רצה בקבוקי פלסטיק נוכח החשש שבקבוק זכוכית עלול להישבר).

50. בהשלמת הערר טענו העוררות, בין היתר על יסוד מידע נוסף שהועמד לעיון, כי היקף המכירות של קדם לרשתות ולכלל הקמעונאים בשנת 2020 עלה על זה של ארזה וכי קדם נמכר בלפחות 13 רשתות, בדומה למספר הרשתות בה נמכר תירוש ארזה (ס' 7 להשלמת הערר, נספחים ב' וג' לחוות דעת פרלמן-משלימה). אלא שנתונים אלה אינם מעידים כשלעצמם על תחליפיות ואין בהם משום התייחסות להבדלים בין מאפייני המוצרים. אף אין בנתונים שהובאו כדי להעיד בהכרח על מכירת קדם בתפוצה רחבה והם יכולים להתיישב עם מכירה אך בסניפים מסוימים של הרשת הפונים לקהל יעד רלבנטי (כעולה למשל, מדברי נציג אושר עד בשיחה תש/20 שלפיהם קדם חזק בחנויות עם אוכלוסיות מסוימות; שיחה תש/22; ראו גם דברי נציג יינות ביתן כי קדם מתאים אצלו רק לשלושה סניפים). העוררות טענו עוד כי קיימת חפיפה משמעותית בין רשתות המוכרות גם קדם וגם ארזה או גם קדם וגם כרמל, וכי חפיפה משמעותית כאמור מתקיימת ביתר שאת במגזר החרדי (ס' 7 ו-8 להשלמת הערר). אלא שגם נתונים בדבר חפיפה כאמור אינם מלמדים כשלעצמם על תחליפיות בין המוצרים. חפיפה יכולה לנבוע דווקא מתחליפיות פחותה מנקודת המבט של הצרכנים, למשל בשל הבדלי טעם, שבגללה נדרש הקמעונאי להציג למכירה את שני המוצרים (וראו הדוגמא שנדונה בחקירת פרלמן, ע' 141-143 לפרוטוקול). גם הטענה כי עיקר מכירות קדם הוא במגזר החרדי אינה משליכה על הניתוח בשאלת התחליפיות (במנותק מהקשיים עליהם הצביעה הממונה, ואשר לא נסתרו, בנוגע לתחשיב שערכו העוררות ושממנו ביקשו להסיק שגם עיקר מכירותיה של ארזה הן למגזר החרדי, ס' 12-13 לתשובה לערר המשלים).

51. טענה נוספת שהעלו העוררות נשמכה על המחירים. העוררות טענו כי



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

וכך גם המחיר הממוצע לצרכן של שני המוצרים [REDACTED] אכן, במסגרת המבחנים האיכותיים שנועדו לזהות את אותם המוצרים שיכולים להוות תחליף ולרסן הפעלת כוח שוק נבחנים גם מחירי המוצרים. מדובר בפרמטר שיכולה להיות לו חשיבות. אולם, גם פרמטר זה אינו עומד לבדו. כאשר יש הבדלים משמעותיים במאפייני המוצרים, כפי מצב הדברים בענייננו, אין בדמיון או בקרבה בין מחירי המוצרים כדי להביא למסקנה כי מדובר בתחליף מספק.

52. בטרם סיום הדיון בכל הנוגע לקדם, נתייחס לשתי טענות נוספות שהעלו העוררות.

הטענה האחת, נסמכת על החלטת הפטור. כאמור לעיל, במחצית שנת 2019 התקשרה קדם עם טמפו בהסכם הפצה בלעדי במסגרתו טמפו – שהיא הבעלים של יקב ברקן המייצר ומוכר תירוש – תפיץ ותשווק בישראל את מוצרי תירוש קדם, תחת המותגים קדם וגאולה, בישראל. הצדדים להסכם פנו לממונה בבקשה למתן פטור מקבלת אישור של בית הדין להסדר כובל. הממונה נעתרה לבקשה וציינה בהחלטתה כי בנקודת המוצא מדובר בהסדר אופקי שכן שני הצדדים לו עוסקים בשיווק יין תירוש אלא שהחשש לפגיעה בתחרות מופג נוכח קיומם של מתחרים גדולים ומשמעותיים כגון כרמל, טפרברג, ארזה ועוד. כן ציינה הממונה כי עיקר פעילות טמפו (סגל) היא בערוץ הכללי בו חלקה של קדם זניח בעוד שעיקר פעילות קדם היא בערוץ החרדי בו חלקה של טמפו זניח (החלטת הפטור מיום 17.7.29 הוגשה בדיון כמוצג ע/3). לטענת העוררות קביעתה הנוכחית של הממונה שלפיה קדם אינה נכללת בשוק התירוש אינה מתיישבת עם החלטת הפטור. אלא שמקובלת עלי עמדת הממונה כי בהחלטת הפטור בחנה הממונה האם כלפי הצדדים להסדר שם (טמפו וקדם) מופעל רסן תחרותי שימנע הפעלת כוח שוק וזאת בין היתר מצד כרמל, ארזה ואחרים, בעוד שעתה נבחנה השאלה האם על הצדדים למיזוג (כרמל וארזה) יופעל רסן תחרותי (בין היתר מצד קדם). נוכח האמור, הקביעה כי קדם אינה תחליף מספק ואינה מפעילה רסן תחרותי על כרמל וארזה אינה עומדת בהכרח בסתירה להחלטת הפטור. מעבר לכך, ולא פחות חשוב, קביעתה הנוכחית של הממונה כי קדם אינה נכללת בשוק הרלבנטי נסמכה גם על מידע עדכני – ובכלל זה שיחות עם נציג החברה היצרנית של קדם, מי שייבא אותה בעבר, שיחות עדכניות עם קמעונאים, וכן על מסמכים פנימיים של כרמל, שהצביעו על מאפיינים מובחנים משמעותיים של תירוש קדם – ובהם טעמו השונה ותפיסתו על ידי הצרכנים – המבדילים אותו מיתר מוצרי התירוש והמבססים את עמדת הממונה. בנסיבות אלה אין לקבל את טענת העוררות כי נסתרה חזקת התקינות (וענייננו אינו דומה למקרה שנדון בה"ע (י-ם) 506/04 שטראוס עלית בע"מ נ' הרשות על הגבלים עסקיים פסקה 23 (9.7.07) שם התברר כי התשתית העובדתית עליה נסמך הממונה הייתה חסרה).



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

הטענה השנייה, נוגעת להליך שהתנהל לפני הממונה. העוררות טענו בערר כי הקביעה שקדם אינה מתחרה בשוק הרלבנטי הועלתה לראשונה בנימוקי ההתנגדות וכי בהליכים שקדמו לכך התייחס צוות הרשות לקדם כאל מתחרה (סי' 77 לערר). בסיכומיהן הוסיפו העוררות וטענו כי קביעת הממונה התקבלה בניגוד לעמדת הצוות המטפל ברשות וכי מדובר בפגם שיש לתת לו משקל (סי' 26 סיפא לסיכומים). אין בידי לקבל טענות אלה. בשימוע שנערך לעוררות – וממילא קודם להחלטה ולפרסום נימוקי ההתנגדות – ציינו נציגי רשות התחרות במפורש כי לעמדתם תירוש קדם אינו רלבנטי וכי מדובר במוצר אחר לגמרי (תש"ז, ע' 80; העוררות לא טענו באותו מעמד כי מדובר בטענה שמועלית לראשונה; לצד זאת יצוין כי עניין זה לא עלה, למצער לא באורח ברור, בשיחת החששות עם כרמל שקדמה לשימוע, וכי מהדברים שנאמרו משתמע אחרת, תש"ז/6 בע' 9). לא הונחה תשתית לכך שעמדת הממונה התקבלה בניגוד לעמדת הצוות המטפל כנטען (ואין בהפניה לדברי בס בעדותה, ע' 228 שי' 31 – ע' 231, שי' 4 לפרוטוקול את שמוצאות בהם העוררות). מכל מקום, לעוררות ניתנה הזדמנות מלאה להתייחס לקדם ולשאלה אם היא נכללת בשוק הרלבנטי הן בשימוע, הן בהליך שלפניי. במצב דברים זה, אפילו נקבע כי נפל פגם – ואיני קובע כך – לא היה בו כדי להביא לשינוי המסקנה כנטען.

53. סיכומה של נקודה: על יסוד התשתית שהובאה הן לפני הממונה הן לפני בית הדין, יש לקבוע כי קדם אינו מהווה תחליף קרוב ואין בו כדי להוות רסן תחרותי מספק ולכן אין לראות בו חלק מהשוק הרלבנטי לצורך בחינת השפעתו התחרותית של המיזוג.

המותגים הפרטיים

54. נקודת מחלוקת נוספת בין הצדדים העומדת בבסיס הפערים בין הצדדים ביחס לנתחי השוק של כרמל וארזה נסבה על מכירות המותגים הפרטיים והאם יש לזקוף אותן לכרמל וארזה לצורך חישוב נתחי השוק.

55. המותגים הפרטיים הם מוצרי תירוש המיוצרים עבור רשתות השיווק הקמעונאיות. היקבים מייצרים לרשת את מוצר התירוש בהתאם להסכם בין הצדדים והרשת הקמעונאית מוכרת את המוצר לצרכנים תחת מותג פרטי ולא תחת שם היקב-היצרן או המותג שלו. המותגים הפרטיים נועדו לא אחת לאפשר לרשת למכור לצרכנים מוצרים בקטגוריה הרלבנטית במחירים נמוכים יותר ובשולי רווח גבוהים (למשל, ער/16).



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

56. נכון למועד בדיקת המיזוג כרמל, ארזה וטמפו היו השחקנים היחידים שייצרו תירוש למותגים פרטיים. זאת לאחר שיקבים אחרים שייצרו בעבר תירוש למותגים פרטיים – ובהם טפרברג, יקבי ציון ויקבי ירושלים – הפסידו את לקוחותיהם וחדלו לעשות כן.

מהראיות שהובאו לפני הממונה ולפני בית הדין עולה כי כרמל מייצרת תירוש למותג פרטי עבור הרשתות הבאות: שופרסל, יש, רמי לוי, יינות ביתן, אושר עד, ויקטורי (ס' 58 לערר והטבלה שם, הסכמי כרמל עם מרבית הרשתות האמורות צורפו – ער/18). כרמל מייצרת את בקבוקי תירוש המותג הפרטי ממץ ענבים מיובא.

ארזה ייצרה תירוש למותג פרטי עבור יש (בנוסף לכרמל) אושר עד (שעבר לכרמל), יוחננוף, נתיב החסד, זול ובגדול ושוק מהדרין (ס' 58 לערר והטבלה שם; ביחס ליש ראו גם עדות שור, ע' 13, ש' 16-17 לפרוטוקול שלפיה ארזה עודנה מייצרת ליש; ביחס לאושר עד ראו ס' 1 לתצהיר שור וזאת בשונה מהאמור בטבלה שנשמכה לפי האמור בערר אך על מידע של כרמל שאינו שלם; ביחס ליוחננוף ראו ס' 3 לתצהיר שור, ס' 51.1 לתשובה לערר, דברי שור תש/9 (ע' 127), וזאת בשונה מהאמור בטבלה; [REDACTED]; [REDACTED]

טמפו ייצרה, נכון למועד בדיקת המיזוג, למותג פרטי למחסני השוק (ס' 58 לערר והטבלה שם; המידע שצוין בטבלה ביחס לרשת BOOOM אינו תואם את הראיות שנאספו, למשל, [REDACTED]; ובכל האמור בבטר אנד דיפרנט נראה שלא מדובר בקמעונאי אלא במשווק, ס' 33 לתצהיר בס(1)).

בהשלמת הערר טענו העוררות כי בשנת 2023 או בסמוך לכך חדלה ארזה לייצר תירוש עבור מותג פרטי לרשתות אושר עד, יוחננוף ונתיב החסד וכי חברה בשליטת טמפו היא שמייבאת ומייצרת עתה את תירוש המותג הפרטי שלהן (ס' 2-4 לתצהיר שור). לטענות בזיקה לשינויים אלה נידרש בהמשך.

57. כאמור, מהנתונים שהובאו עולה כי לעת בדיקת המיזוג היו שלושה שחקנים בשוק שייצרו תירוש למותגים פרטיים ברשתות: כרמל, ארזה וטמפו (והשינויים עליהם הצביעו העוררות בהשלמת הערר לא שינו לעניין זה). נכון למועד הבדיקה כרמל וארזה ייצרו את המותג הפרטי עבור 9 מתוך 10 רשתות. על פי הנתונים שנאספו על ידי הרשות, בשנת 2021 עמד חלקה של כרמל בייצור מותג פרטי עבור רשתות קמעונאיות על כ- 70% הן במונחים



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

כמותיים הן במונחים כספיים. חלקה של ארזה עמד על מעל 20% במונחים כמותיים וכספיים. מכאן שחלקן המצרפי של החברות המתמזגות עלה על 90% הן במונחים כמותיים הן במונחים כספיים (ס' 120-121 לתשובה לערר, ס' 96-96 לתצהיר בס' (1)).

58. היקף המכירות של מותגים פרטיים על ידי הרשתות לצרכן הוא משמעותי. לטענת העוררות בשנת 2021 עמדו מכירות אלה על מעל 20% מנתח שוק התירוש במונחים כמותיים (ראו הטבלה בס' 31 לסיכומי העוררות; מהטבלה עולה כי שיעור זה אף עלה בשנים 2022 ו-2023; הנתונים ביחס לשנים אלה לא עמדו לפני הממונה לעת הבדיקה).

59. המחלוקת בין הצדדים בעניין זה היא האם בנסיבות השוק הנדון יש לייחס לכרמל וארזה את מכירות המותגים הפרטיים שהן מייצרות לצורך אומדן נתחי השוק שלהן ולהערכת כוחן בשוק – כשיטת הממונה; או שמא מדובר במכירות ובנתחי שוק "השייכים" כולם לרשת הקמעונאית ולא למי שמייצר עבורן את המותג הפרטי, באופן שיביא לכך שנתחי השוק של כרמל ושל ארזה יעמדו על שיעורים נמוכים באורח ניכר מאלה שמצאה הממונה וישליך לפי הטענה על הניתוח התחרותי ועל העולה ממנו.

60. העוררות סומכות את טענתן כי יש לזקוף את נתחי השוק של המותג הפרטי לרשתות השיווק ולא ליצרן על מספר טעמים. לטענתן, המותגים הפרטיים הם כלי של רשתות השיווק עצמן שנועד לשמש מנוע צמיחה להגדלת רווחיותם בעוד היקב יעדיף תמיד לייצר את המותג שלו ולא מותג פרטי וייצר מותג פרטי לרוב רק מחמת כורח; הרשת היא שבחרת את מי שישפק לה את המותג הפרטי – בין יקב מקומי בין תירוש מיובא – בהליך מעין מכרזי אחת לשנה-שנתיים בהתאם לרמת מחיר וסטנדרט איכות נדרש; השליטה המוחלטת במכירות המותג הפרטי, במחירו, במיקומו על המדף, בשטח המדף שיוקצה לו ובמשך ההתקשרות עם יצרן המותג הפרטי, נתונה כולה לרשת הקמעונאית; בתום ההתקשרות יכולה הרשת – כפי שנעשה בעבר – לעבור לרכוש מאחר, שכן עבורה אין חשיבות לזהות היצרן ובלא שהדבר ישפיע על היקף רכישות הצרכנים את המותג הפרטי, אך באופן שיגרום לכך שהיצרן יאבד באחת את כל מכירותיו לרשת; בהעדר כל שליטה מצד היצרן על מכירות המותג הפרטי ועל המשך ייצורו עבור הרשת, זו טענת העוררות, אין מקום לזקוף מכירות אלה ליצרן ובמסגרת אומדן נתח השוק שלו. העוררות הוסיפו וטענו כי ייחוס היקף מכירות המותג הפרטי ליצרן ולא לרשת הוא שגוי גם משום שבמצב כזה בשל החלטה אחת של הרשת לעבור מיצרן אחד לאחר, מאבד היצרן האחד נתח שוק משמעותי וזה עובר לאחר בלא שיש בכך כדי ללמד באורח מהותי על כוחו של מי מהיצרנים אלא אך על עמדת הרשת; עוד נטען כי לרשתות יש אלטרנטיבות רבות לייצור מותגים



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

פרטיים בין באמצעות יקבים שייצרו למותג פרטי בעבר ויוכלו לחזור לעשות כן, בין באמצעות ייבוא של תירוש למותג פרטי, ובהקשר זה הודגש כי כרמל עצמה מייצרת את תירוש המותג הפרטי ממיץ מיובא. משכך נטען כי אף אין במיזוג כדי להפחית את התחרות בייצור מותגים פרטיים. נטען גם ששוק ייצור המותג הפרטי הוא שוק מכרז שבו אין חשיבות לנתח השוק הקיים של ספק המתחרה במכרז חדש.

61. לשאלה אם יש לזקוף את מכירות היצרן למותג פרטי ליצרן או לרשת הקמעונאית יכולים להיות פנים לכאן או לכאן. התשובה לה יכולה להשתנות בהתאם לנסיבותיו של השוק הנדון, השחקנים בו וגם בהתחשב בחלופות הקיימות לייצור המותג הפרטי. העוררות לא חלקו על כך. כך גם העיד פרלמן, המומחה הכלכלי מטעמן (למשל, ע' 153, ש' 10 – ע' 154, ש' 15 לפרוטוקול).

62. במכלול נסיבות שוק התירוש, ולאחר שבחנתי את כלל טענות הצדדים והנתונים שהובאו לפני הממונה ולפני בית הדין, סבורני כי הונחה תשתית מבוססת דיה לכך שיש לכלול את היקף מכירות המותגים הפרטיים לכרמל ולארה וכן התעלמות ממכירות אלה בנסיבות העניין ובמסגרת בחינת השפעת המיזוג על התחרות תביא להערכת חסר של כוחן של החברות המתמזגות בשוק. נעמוד על הטעמים המרכזיים לכך.

63. בהמשך הדיון נידרש לבחינת כוחה של כרמל בשוק התירוש ובכלל זה ליכולתה לגבות לאורך זמן מחירים גבוהים משמעותית מאלה של מתחריה. לענייננו עתה החשוב הוא שכרמל רואה במותג הפרטי שהיא מייצרת ככלי תחרותי המשמש אותה בתמחור מוצריה ומאפשר לה לשמור על מחירו הגבוה של תירוש כרמל ולהימנע מאובדן לקוחות מוטי מחיר. מהראיות שנאספו, ובכלל זה ממסמכי הפנימיים של כרמל ומהעדויות שנשמעו עולה כי יש קשר ברור בין תמחור תירוש כרמל למכירות המותג הפרטי שהיא מייצרת.

ממסמכי הפנימיים של כרמל עולה כי כרמל מזהה את עצמה כבעלת מעמד מוביל בשוק התירוש. עם זאת, אין בכך כדי לומר שהיא לא חשופה כלל לתחרות. כרמל רואה במותגי הזולים של התירוש ככאלה שבכוחם לשחוק את נתח השוק שלה. כך, במחקר שוק שהזמינה כרמל ושנערך בראשית שנת 2020 צוין כי "תירוש כרמל הוא המותג המוביל בקטגוריית מיץ ענבים תירוש הן תפיסתית והן במונחים של נתחי שוק. עם זאת, המותג מאוים, בעיקר במגזר החרדי מצד מותגים זולים השוחקים את נתחי השוק שלו" (מצגת מחקר תשתית ומעמד תירוש כרמל, אפריל 2020, צורפה כנספח ער/20 (שקף 2 למצגת)).



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

אל מול האמור נוקטת כרמל לאורך שנים במה שהיא מכנה "אסטרטגיית מלקחיים": ייצור מותגים פרטיים הנמכרים לצרכן במחיר נמוך יחסית, באופן שמאפשר לשמור על מחירו הגבוה של המותג כרמל ולהימנע מאובדן לקוחות ונתחי שוק. כרמל מתארת זאת במסמכי הפנימיים. כך בישיבת הנהלה מיום 23.9.20 צוין כי "תירוש PL – כיום אנו מייצרים עבור 4 מותגים פרטיים שאינם מזוהים אתנו. כל הנוזלים הם מיבולי חו"ל ובעלי מאפיינים שונים מהמותג המוביל של כרמל. זה מאפשר לנו תנועת מלקחיים של המותג המוביל לצד הצעות ערך במחיר נמוך יותר" (תש/32, ע' 310). בישיבת ועד הנהלה מיום 18.11.20 צוין כי "מותג פרטי תירוש - הרווחיות הגולמית נמוכה (פחות מ-10%) אבל הכלי של המותג הפרטי מסייע לנו לשמור על המותג המוביל (תירוש כרמל) וגם להתחרות עם שחקני המחיר המתחרים. בסה"כ אנחנו צומחים בנתחי השוק ושבועי רצון מאסטרטגיית ה'מלקחיים' – מתן פתרון בגזרת PL תוך המשך טיפול במותג תירוש כרמל ובידולו" (תש/34, ע' 319; וראו גם המצגת שהוצגה בישיבת ההנהלה הנזכרת שם נמנו היעדים בתחום התירוש ובכלל זה שמירת המעמד המוביל של כרמל, הגדלת נתחי שוק לצד הצעת תירוש low cost באמצעות המותג הפרטי, תש/33, ע' 315). העוררות עצמן ציינו בערר כי אסטרטגיית המלקחיים וייצור המותג הפרטי, שאינו מזוהה עם כרמל, מאפשרים לכרמל "לגבות עבור תירוש כרמל מחירים גבוהים יותר ממחירי מתחריה" (ס' 194 סיפא לערר). התמונה העולה היא כי כרמל רואה במותג הפרטי ככלי תחרותי, המאפשר לה להתחרות מול שחקני מחיר, וכי היא לוקחת בחשבון את מכירות המותג הפרטי ואת נתח השוק ממכירות אלה, בקביעת תמחור מותג כרמל ולשם שמירה על מחירו הגבוה. כך עלה גם מעדותו של ארנס. ארנס העיד כי "אנחנו המותג עם המחיר הגבוה ביותר. אנחנו הרגשנו שאנחנו בעצם מאבדים או לא מגבשים פתרון טוב כדי לתת מענה למגוון רחב של לקוחות. בפלח היותר נמוך ... ואסטרטגיית המלקחיים בעצם מאפשרת לנו לתת מענה לשתי קבוצות האוכלוסיה האלה..." (ע' 50, ש' 18-23 לפרוטוקול). היינו: ייצור המותג הפרטי על ידי כרמל, ומה שהיא כינתה אסטרטגיית המלקחיים, נועדו על מנת להימנע מאיבוד חלק מהלקוחות שיעדיפו מותגי תירוש זולים יותר על פני מותג כרמל ועל מנת להימנע מהורדת מחירי תירוש כרמל. ייצור המותג הפרטי מסייע איפוא לכרמל לשמור על מחיריו הגבוהים של מותג כרמל ולא לאבד נתחי שוק. ארנס העיד עוד כי מכירות המותג הפרטי והאסטרטגיה האמורה "אפשר לנו בעצם לא לוותר על הצרכנים האלה, ולתת להם מוצרים טובים ואיכותיים ובמחיר נגיש" (ע' 51, ש' 9-7 לפרוטוקול) וכי באמצעות מכירות המותגים הפרטיים "אני לא מאבד את אותו צרכן שחותר למחיר נמוך value for money ומאפשר לי בעצם לשמור את תירוש ולא להתמודד..." (ע' 52, ש' 25 – ע' 53, ש' 1 לפרוטוקול, הניסיון לטעון במקומות אחרים בעדות כי אין קשר בין המותג הפרטי ומכירותיו לאפשרות של כרמל לשמור על מחיר מותג כרמל לא היו משכנעים ואינם מתיישבים גם עם המסמכים הפנימיים).



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

עמדתה זו של כרמל הנסמכת על מכירות המותגים הפרטיים שהיא מייצרת על מנת להימנע מאיבוד נתחי שוק ולשם שמירה על מחירו הגבוה של מותג כרמל – תומכת בכך שבנסיבות העניין יש להביא בחשבון את מכירות המותג הפרטי בגדר נתח השוק של כרמל ולצורך הערכת כוחה בשוק התירוש, ולא לראות בו, כטענת העוררות, משום מוצר עצמאי לחלוטין השייך אך לרשת הקמעונאית.

להשלמת הדברים יוער כי הן ארזה הן כרמל ציינו כי ייצור המותג הפרטי תורם גם ליחסים מול הרשת הקמעונאית ומסייע למכירת מוצר תירוש הממותג של היצרן. שור ציין בשיחתו עם רשות התחרות כי אם לא ייצר עבור הרשת מותג פרטי לא יתנו לארזה להיכנס למדף עם המוצר שלה (תש/9, ע' 127; בעדותו ניסה להסתייג מהדברים, ע' 21, ש' 19 – ע' 22, ש' 19). ארנס העיד כי ייצור המותג הפרטי תורם לקשר של כרמל עם הרשתות (ע' 50, ש' 11-8, וראו גם ישיבת ועד הנהלה כרמל, תש/2, ע' 13). עם זאת, משקלו של עניין זה כשלעצמו בכל הנוגע לזקיפת נתחי השוק, הוא לכל היותר מוגבל.

64. ראינו לעיל כי נכון למועד בדיקת המיזוג כרמל, ארזה וטמפו היו השחקנים היחידים שייצרו תירוש למותגים פרטיים. זאת לאחר שיקבים אחרים שייצרו בעבר תירוש למותגים פרטיים – טפרברג, יקבי ציון ויקבי ירושלים – חדלו לעשות כן. העוררות טענו כי מדובר בהצגה מטעה של האפשרויות העומדות לפני הרשתות לצורך ייצור מותג פרטי. זאת הן משום שהיקבים שייצרו בעבר מותגים פרטיים יכולים לחזור לעשות כן בכל רגע נתון, הן משום שלרשתות קיימות אלטרנטיבות זמינות לייצור מותג פרטי באמצעות ייבוא. נבחן טענות אלה.

65. בכל הנוגע ליקבים שייצרו בעבר מותג פרטי:

[REDACTED]



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

התמונה העולה מהראיות שנאספו היא כי היקבים שייצרו תירוש למותגים פרטיים לרשתות בעבר אינם פעילים עוד בתחום, כי הם עומדים בפני קשיים בייצור המותג הפרטי וחלקם אף ציינו במפורש כי אין בכוונתם לחזור ולפעול בתחום (העובדה שניציג רשת יש חסד ציין בשיחה עם הרשות כי יוכל לעבור לייצוג מותג פרטי באמצעות היקבים שייצרו עבורם בעבר, נספח 6 להשלמת הערר וכן נספח 1 שם, אינה מתמודדת עם עמדת היקבים עצמם שבחרו לחדול מלפעול בתחום). קשיים אלה מתכתבים גם עם עמדת העוררות בסיכומיהן שלפיה יקב תמיד יעדיף לייצר את המותג שלו שהוא רווחי יותר ולא לייצר עבור מותג פרטי שהרווחיות בו נמוכה, כי ייצור עבור מותג פרטי נובע לרוב מכורח, וכי הוא כדאי כאשר ליקב יש עודף כושר ייצור מעבר למכירות המותג שלו ועל מנת לפרוס את העלויות הקבועות על פני יותר מוצרים (סי' 29 סיפא לסיכומים, עדות ארנס, ע' 49, ש' 18-24 לפרוטוקול; ראו גם סי' 190.2 לערר).



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

המסקנה היא כי הונחה תשתית לכך שהיקבים שייצרו בעבר תירוש עבור מותג פרטי חדלו מלעשות כן, כי הם מעדיפים להשקיע את משאביהם במותגים שלהם, ואינם עוד בבחינת תחליף סביר וזמין לייצור מותג פרטי של תירוש לרשתות.

66. בהמשך נידרש בפירוט לטענות הצדדים בקשר עם הייבוא והשאלה אם הוא מהווה רסן תחרותי בשוק התירוש (ראו להלן בפסקה 125 ואילך). בשלב זה נתייחס אך לאלטרנטיבות לייצור מותג פרטי מיבוא ועל ידי יבואנים שאינם יקבים:

קמעונאים – העוררות טענו כי לפחות שלושה קמעונאים גדולים – אושר עד, יוחננוף ונתיב החסד – מייצרים מותג פרטי מתירוש מיובא לאחר שבעבר ארזה היא זו שייצרה עבור מותג פרטי. אלא שמהראיות שהביאו העוררות עצמן עולה כי חברה שבשליטת טמפו, סי.זי.איי.אס, היא שמייבאת ומייצרת את המותג הפרטי עבור הרשתות האמורות (סי' 2-4 לתצהיר שור; עדות שור, ע' 9, שי' 16-23) וכי אין מדובר בייבוא עצמאי של הרשתות או באמצעות יבואנים חדשים אלא בתירוש שמייצרת טמפו מייבוא (שם, ע' 10, שי' 24 – ע' 11, שי' 1; הטענה בסיכומי העוררות כי לא ברור אם החברה בשליטת טמפו עוסקת רק בפקבוק או גם בייבוא אינה תואמת את שטענו העוררות לכתחילה; וטענת העוררות כי הרשות לא בדקה עניינים הקשורים למעבר של רשתות אלה מייצור מותג פרטי על ידי ארזה לחברה שבשליטת טמפו מוקשית משהעוררות העלו אותן לראשונה בהשלמת הערר ומשמדובר בהתפתחויות שאירעו בעיקרן לאחר ההתנגדות). כלומר מדובר בייצור מותג פרטי על ידי שחקן קיים – טמפו – שהוא יקב שנמנה על הגורמים הקיימים הפועלים לייצור מותג פרטי לצד כרמל וארזה. אכן, בעבר יבאה אושר עד מיץ ענבים ומכרה אותו כמותג שלה (שריג הגפן). אולם משיחה שהתקיימה עם נציג אושר עד עלה כי מדובר בייבוא שהוא תלוי בקבלת מכסות פטורות ממכס ובכמויות קטנות יחסית (תש/24, ע' 231-232, סי' 142 לתצהיר בס(1); תש/11, ע' 142; וראו גם תש/44, ע' 382-383, שיחה עם רמי לוי שם הסביר כי לא מייבאים תירוש בגלל המכסות).

העוררות טענו כי יבוא מיץ ענבים בידי יבואנים שאינם יקבים יכול אף הוא לשמש לצורך יצור מותג פרטי לרשתות. אלא שמבדיקת הרשות ומהראיות שהוצגו נראה כי מדובר במספר קטן של יבואנים המייבאים תירוש מבוקבק בכמויות זניחות. נתייחס ליבואנים שאותם ציינו העוררות: טעמן, אייכנר, ואריזות ירושלים. טעמן – טעמן מייבא תירוש מבוקבק. אף לשיטת העוררות מדובר בייבוא בהיקף קטן ביותר ולא משמעותי, 120,000 ליטר בשנת 2021 (סי' 95 לערר, [REDACTED]). טעמן גם ציין בשיחה עמו [REDACTED]



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

העוררות הפנו לאמירות נוספות שם, [REDACTED] אך אין בהן כדי לשנות מהתמונה הכוללת העולה מהדברים; ראו גם [REDACTED]. אייכנר – העוררות ציינו את אייכנר כמי שייבא בעבר עבור אושר עד והפסיק (ס' 22 לתצהיר ארנס(1); ראו גם התייחסות למכסות שקיבל, ער/23, ע' 303-304). לטענתן עברה אושר עד למכור את המותג שלה המיוצר על ידי החברה שבשליטת טמפו, בלא שזכרה מעורבות של אייכנר (ס' 2 לתצהיר שור, וראו גם עדות שור, ע' 9, ש' 13-24 שם ציין כי החברה בשליטת טמפו היא שמייבאת; ציין אייכנר כמשווק על גבי נספח 8 לתצהיר ארנס(2) אינו מלמד אחרת). העוררות עצמן לא הזכירו את אייכנר כאחד היבואנים כאשר טענו בערר כי הרשות התעלמה מיבואנים בעת בחינת נתחי השוק (ס' 95-98 לערר). לא הונחה תשתית כלשהי לכך שמדובר ביבוא בהיקף שאינו זניח. אריזות ירושלים – העוררות ציינו את אריזות ירושלים כיבואן מוכר נוסף. אלא שבשיחות שקיימה רשות התחרות בבדיקת המיזוג לא צוין גורם זה כמי שמייבא בפועל תירוש [REDACTED] הממונה ציינה כי יבוא על ידי אריזות ירושלים אף לא מופיע בנתוני מאגר סטורנקסט בשנים הרלבנטיות. גם כאן לא הונחה תשתית כלשהי לכך שמדובר במי שמייבא בהיקף שאינו זניח (ואזכורה של אריזות ירושלים בנספח תש/23, ע' 303 או בתצלום על גבי בקבוק תש/24 אינו משנה). הוא הדין לגבי הטענה הכללית והסתמית בדבר קיומם של יבואנים רבים נוספים (עדות שור, ע' 10, ש' 1-3 לפרוטוקול, [REDACTED] נראה כי ההשפעה של יבואנים כאמור שאינם יקבים על התחרות היא זניחה.

בשורה התחתונה: כרמל, ארזה וטמפו הם השחקנים היחידים המייצרים תירוש למותגים פרטיים עבור הרשתות הקמעונאיות. יקבים שייצרו בעבר עבור מותג פרטי חדלו לעשות כן, נראה כי הם מעדיפים להשקיע את משאביהם באפיקים אחרים וכי אינם בבחינת תחליף סביר וזמין בזמן קרוב. מהתשתית שהובאה נראה כי פעילותם של יבואנים שאינם יקבים אינה משמעותית וכי גם אלה אינם בבחינת תחליף סביר וממשי למותג פרטי משמעותי.

67. מהאמור עולה כי לאחר המיזוג ייוותרו שני יצרנים לייצור מותג פרטי בתירוש – החברה הממוזגת וטמפו. במצב דברים זה, הן לפי הפסיקה והספרות אליה הפנו העוררות הן לשיטת פרלמן, המומחה הכלכלי מטעם העוררות, יש לכלול את מכירות המותג הפרטי שמייצרות העוררות – כרמל וארזה – במסגרת אומדן נתחי השוק שלהן.



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

בערר טענו העוררות, באופן קטיגורי, כי לצורך ניתוח תחרותי של השוק או של השפעת מיזוג, אין לייחס ליצרן את נתח השוק של מכירות המותגים הפרטיים שהוא מייצר (סי' 94-93 לערר). העוררות הפנו בחקשר זה לפסק הדין ב- *Case T-290/94 Kayserberg v. Commission of the European Communities* (1997) ECR II-2137 (בפסקה 174) וכן לדברי המלומדים O'donoghue & Padilla בספרם *The Law and Economics of Article 102 TFEU* (3rd Ed. 2002) בע' 189, שהתבססו בין היתר על פסק הדין הנוכח.

אלא שעיון במלוא האמור שם אינו תומך בעמדת העוררות. כך, O'donoghue & Padilla מציינים בספרם במפורש כי אף שמכירות המותג הפרטי אינן נכללות לעיתים קרובות יחד עם מכירות המוצר הממותג של היצרן בעת שאומדים את נתחי השוק, הרי שמקום בו היצרן הוא המקור העיקרי לייצור עבור המותגים הפרטיים, אי הבאת מכירות המותג הפרטי במסגרת נתח השוק של היצרן תביא להערכת חסר של כוח השוק שלו:

"... Private label sales – which constitutes sales to retailers under whose own brands the products will be sold – are not often included with sales of the suppliers' own branded products when considering market shares. However, both sets of data may be relevant when establishing market position as discounting private label sales may underestimate a manufacturer's market strength if it is the main or the only source of supply for private label products"

וכך, גם בפסק הדין בעניין *Kayserberg* שאליו הפנו העוררות, צוין מיד בהמשך לקטע שצוטט על ידי העוררות בערר, כי מקום בו מדובר היה ביצרן שייצר 60% מהמוצרים הנמכרים כמותג פרטי הרי שיש לכלול מכירות אלה בנתח השוק של היצרן וכי אי הבאתן של מכירות אלה בחשבון תביא להערכת חסר של כוחו האמיתי של היצרן בשוק (שם בפסקה 175, אף שבנסיבות אותו מקרה הוכח שהיקף מכירות המותגים הפרטיים בפועל נמוך מזה שנטען, ראו שם בפסקה 176-177).

באופן שעולה בקנה אחד עם האמור, אישר פרלמן, המומחה הכלכלי מטעם העוררות בחקירתו, כי בנסיבות שבהן יש רק שני יצרנים המייצרים עבור מותג פרטי ואין חלופות סבירות זמינות, הרי שבניתוח הסטטי של השוק יש לכלול את מכירות המותגים הפרטיים בנתח השוק של היצרן (ע' 153, ש' 10 – ע' 154, ש' 13 לפרוטוקול שם השיב כי כך הוא נוטה לחשוב, וראו גם הנסיבות שאליהן התייחס בס' 21 ו-27 לחוות הדעת המשלימה).



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

בענייננו, כרמל, ארזה וטמפו הן היחידות שייצרו מותג פרטי לרשתות במועד הבדיקה וגם לאחריה. יקבים אחרים חדלו לעשות כן ונוכח עמדותיהם לא נראה כי הם מהווים חלופה סבירה וזמינה. כך עלה גם ביחס ליבואנים שאינם יקבים. בין לבין לא נכנסו לתחום יקבים אחרים או יבואנים אחרים. חלקה של כרמל בייצור מותג פרטי עמד על כ- 70%. לא נטען כי חל בו שינוי. חלקן המצרפי של המתמזגות משמעותי ביותר, גם אם מביאים בחשבון כי לאחר מועד בדיקת המיזוג ארזה איבדה חלק מהרשתות להן ייצרה מותג פרטי לטובת החברה בשליטת טמפו (וואת אף בהתעלם מכל שמדובר בהתפתחויות שאירעו לאחר החלטת הממונה, ומטענות הממונה כי העוררות לא הציגו תמונה מלאה ביחס לרקע להפסקת התקשרויות של ארזה לייצור מותג פרטי, עד כמה יש באלה כדי להשליך על יכולת התחרות שלה או עד כמה שינויים אלה קשורים בעצם התקשרותה של ארזה בהסכם המיזוג ונוכח תקופת ההמתנה שלה בעקבותיו). בנסיבות אלה, ונוכח העמדות שהובאו לעיל, נראה שגם בכך יש כדי לתמוך בעמדת הממונה שלפיה יש לכלול את מכירות המותגים הפרטיים תחת נתח השוק של היצרנים.

68. העוררות טענו לאורך ההליך כי ייחוס היקף מכירות המותגים הפרטיים לכרמל ולארזה מהווה "טעות חמורה" כי הוא "שגוי ואבסורדי" (למשל, ס' 16 ו-14 להשלמות הערר).

אלא שבזמן אמת כרמל שייכה לעצמה את המכירות תחת מותגים פרטיים וראתה בהן חלק מנתח השוק שלה. כך בחוות דעת שערך עבורה פרלמן בשנת 2020 הוערך נתח השוק הכמותי של כרמל במכירת תירוש למגזר הקמעונאי בשנת 2019 בכ- 39.6% כשבכלל זה הובאו בחשבון גם המכירות למותג פרטי (ס' 27 למוצג מ/9 מהדיון ולוח 3 שם; אף שנעשתה הפרדה בין מכירות המותג כרמל למכירות המותג הפרטי, נתח השוק הכולל חושב תוך סכימה של כלל הנתונים, לרבות המותג הפרטי; אף שבחוות דעת פרלמן-משלימה נטען כי הכללת מכירות המותג הפרטי באומדן נתח השוק של כרמל נעשתה מטעמי שמרנות, שם בס' 92; יש באמור כדי להקρίן על טענות העוררות כיום).

גם בהודעת המיזוג העריכה כרמל את נתח השוק שלה באספקה של תירוש תוך שכללה בו במפורש גם את כמויות המותג הפרטי (ער/3, ס' 11, ע' 43, וגם בחלק ו' הוצג נתח השוק הכולל, כספי וכמותי, תוך הבאה בחשבון של מכירות המותגים הפרטיים).

כך גם עלה משיחה עם הרשות שבה התייחס ארנס, מנכ"ל כרמל, לנתח השוק של כרמל, במפורש ככזה שכולל גם את המותגים הפרטיים (תש/37, ע' 334; גם אם כרמל מבחינה בין המעמד או השימוש השונה בין המותג שלה למותג הפרטי; ניסיונו של ארנס לטעון בעדותו



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

כי נתח השוק שציין בשיחה התייחס רק למותג כרמל ולא למותגים הפרטיים וכי "המספרים לא מתחברים אחת" היה מוקשה ולא משכנע; הוא עמד בסתירה לדברים שציננה כרמל במפורש הן בהודעת המיזוג הן בשיחה; ותוך התעלמות מכך שנתח השוק שלו טענה כרמל בהודעת המיזוג ובשיחה התבסס לא רק על נתוני סטורנקסט שהוצגו לארנס בעדות, אלא על אומדן של נתח השוק במגזרים נוספים שבהם העריכה כרמל את חלקה כנמוך יותר, כפי שציננה במפורש, למשל בהודעת המיזוג, ער/3, ה"ש 4, ע' 45).

הנה כי כן, כרמל עצמה התייחסה לנתח השוק שלה תוך שהביאה בחשבון את מכירות המותגים הפרטיים לצורך הערכת נתח השוק, גם אם הבחינה בין מכירות המותג כרמל למכירות המותג הפרטי.

69. העוררות טענו כי לרשת הקמעונאית – ולא ליצרן – יש את מלוא השליטה על המותג הפרטי ומכירותיו. הרשת היא שקובעת מי ייצר את המותג הפרטי, היא שקובעת את משך ההתקשרות עם היצרן – על פי רוב שנה או שנתיים – מה יהיה היקף מכירות המותג הפרטי, מה יהיה מחירו לצרכן, מיקומו על המדף ושטח המדף שלו. בתום תקופת ההתקשרות – ולפי הטענה גם לפני כן – המשך הייצור אינו מובטח ליצרן, הרשת יכולה לעבור לייצור המותג הפרטי באמצעות יצרן אחר, כך שהיצרן הקיים יאבד את כל מכירותיו באחת בלא שיהיה לכך השפעה על הרשת ובאורח "שקוף" מבחינתה. כן טענו כי המותגים הפרטיים מתחרים גם במותגי הבית של היקב שמייצר עבור המותג הפרטי; כי קיימים הבדלים בין האופן בו תופס הצרכן את התירוש ממותג לעומת תפיסתו את המותג הפרטי תוך נכונות לשלם יותר עבור הראשון וכי עבור הרשת שיקול המחיר הוא למעשה השיקול היחיד או המרכזי בבחירת יצרן המותג הפרטי בכפוף לסטנדרט איכות נדרש.

אין בטענות אלה כדי לשנות את המסקנה בדבר אופן ייחוס נתחי השוק בנסיבות המקרה שלפנינו.

אף שיש הבדלים ממשיים בין מאפייני הרכישה והצריכה של המותג הפרטי לבין מותגי היקבים ובין מאפייני ההתקשרות בין היצרן לרשת הקמעונאית בנוגע לאלה, הרי שישנם גם קווי דמיון בין השניים. מכל מקום ההבדלים אינם כאלה המצדיקים בנסיבות העניין את החרגת נתח השוק של המותגים הפרטיים. חלק מהמאפיינים עליהם הצביעו העוררות ביחס למותגים הפרטיים מתקיימים ונכונים גם ביחס למכירות מותגי ארזה וכרמל.



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

שור העיד כי הרשת הקמעונאית היא שקובעת את המחיר של מותג ארזה לצרכן (ע' 11, ש' 12-5 לפרוטוקול); כי ארזה אינה יכולה לקבוע את היקף המכירות של המותג שלה לצרכן (ע' 11, ש' 13-18); כי ארזה אינה יכולה לקבוע את שטחי המדף שיוקצו למכירות המותג שלה (ע' 14, ש' 12-14). עוד העיד כי רשת קמעונאית יכולה להחליט להפסיק לרכוש תירוש ארזה ובמצב כזה ארזה תאבד באחת את כלל מכירותיה באותה הרשת (ע' 11, ש' 19-24, שם ציין כי רשת אושר עד עשתה כך בפועל, ראו גם ס' 1 לתצהיר שור). מכאן, שמאפיינים רבים שעליהן הצביעו העוררות ביחס למותג הפרטי מתקיימים איפוא גם בכל הנוגע למותג ארזה שאין חולק שיש לזקוף את מכירותיו לנתחי השוק של ארזה ושל המתמזגות. בדומה העיד גם ארנס כי רשת קמעונאית יכולה להחליט להפסיק רכישה של תירוש ארזה (ע' 76, ש' 76, ש' 26 – ע' 77, ש' 2); כי הרשת ולא כרמל היא שקובעת את מחירי תירוש כרמל לצרכן (ע' 77, ש' 3-6) ואת מיקום המותג על המדף (ע' 77, ש' 17-19); כי כרמל אינה יכולה לקבוע את היקף המכירות של המותג שלה (ע' 77, ש' 7-9) וכי כרמל אינה קובעת את משך ההתקשרות שלה עם הרשת ביחס למותג שלה (ע' 77, ש' 10-16). עדות ארנס כי אף שבאופן תיאורטי יכולה הרשת להפסיק לרכוש תירוש כרמל בפועל בהיותו מותג מוביל זה פחות סביר (ע' 76, ש' 20-22) מעידה על כוחה בשוק של כרמל ולא על הבדל מהותי בין מותגים פרטים למוצרי היקבים באופן כללי. ארנס העיד גם שהטעם של מוצר המותג הפרטי הוא שיקול משמעותי עבור חלק מהרשתות (ע' 107, ש' 24-26; וגם תרשומת השיחה ער/9, ע' 45), היינו כי מערך השיקולים בבחירת המותג הפרטי משקלל שיקולים של איכות ומחיר, באופן שאינו שונה מהותית מהשיקולים המשמשים ברכישת תירוש ממותג (וראו גם עדות ארנס ביחס לשיקולים ברכישת מוצר תירוש, ע' 76, ש' 15-17). מהראיות עלה גם שחרף הטענה לשליטה מוחלטת של הרשתות בכל הקשור במותג פרטי, הרי שמדובר בסופו של יום בהסכמה בין היצרן לרשת, שהיא פרי של מו"מ שלכרמל יש השפעה בלתי מבוטלת על תנאיו (למשל, עדות ארנס, ע' 114, ש' 20 – ע' 115, ש' 19 ביחס לתניה בהסכם עם יינות ביתן, המסמך האחרון בגדרי ער/18 שהגנה דווקא על כרמל, ולא על הרשת, במקרה של עליית מחירי חומר הגלם; והאמור ב-ער/17, ע' 2 לפרוטוקול ישיבת ועד ההנהלה, בדבר מו"מ לא פשוט אינו משנה לעניין זה). כן עלה כי לא מדובר בהכרח בהתקשרות קצרת טווח כנטען (ראו ההסכם הנזכר ער/18 המתייחס לתקופה של כשלוש שנים, ארנס התייחס בעדותו לשנתיים וחצי, ע' 111, ש' 2-10). בכל אלה יש כדי להקρίן על משקל טענת העוררות להבדלים בין המותג הפרטי לתירוש הממותג ולנפקותם.

בהקשר זה יצוין כי מעדות ארנס עלה כי, חרף הטענה כי היצרן יכול לאבד את מכירות המותג הפרטי ברשת מסוימת באבחה אחת, הרי שבפועל מאז שהחלה כרמל לספק מותגים פרטיים לרשתות בשנת 2019 אף רשת לא עזבה אותה לטובת ייצור מותג פרטי באמצעות



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

גורם אחר (ע" 113, ש' 12-17). גם בתכנית העסקיות המתייחסות לטווח של חמש שנים קדימה מניחה כרמל כי ייצור המותג הפרטי לרשתות יימשך כסדרו (ראו מצגת מחודש ספטמבר 2020, לשנים 2021-2025, תש/33, ע' 315). גם בכך יש כדי להקרין על טענות העוררות כאילו מדובר במכירות התלויות על בלימה, ויש בכך גם כדי לחזק את התמונה שעלתה מהראיות כי האפשרויות העומדות בפני הרשתות לייצור מותג פרטי אינן רבות כנטען (וגם את ארזה החליפה במספר רשתות החברה בשליטת טמפו, היינו שחקן קיים).

במכלול נסיבות העניין, גם לאחר שמביאים בחשבון את ההבדלים בין המותג הפרטי למותגי היקבים ולתמונה העולה בקשר לאלה, ובשים לב לראיות שהובאו לעיל באשר לשימוש שעושה כרמל במותג הפרטי ככלי תחרותי לשמירת נתחי השוק שלה ומחירו הגבוה של מותג כרמל, ובאשר למעמדן של כרמל וארזה כמקור עיקרי לייצור המותג הפרטי, המסקנה היא כי אי הבאה בחשבון של מכירות המותגים הפרטיים שמייצרות כרמל וארזה תביא להערכת חסר של כוח השוק של החברות המתמזגות.

70. העוררות טענו כי רשת קמעונאית המבקשת למכור מותג פרטי של תירוש נוהגת לערוך מעת לעת, לעיתים אחת לשנתיים, מעין מכרז בין ספקים פוטנציאליים. על יסוד האמור טענו העוררות בסיכומיהן כי שוק ייצור התירוש למותג פרטי הוא שוק מכרז שבו אין חשיבות לנתח השוק הכולל של הספק בעת שהוא מתחרה במכרז חדש וכי ביחס לשוק מכרז כאמור נקבע בעבר כי "מקובל להניח כי במכרז למוצר הומוגני, ובמקום בו אין יתרונות מהותיים למתחרה זה או אחר מלכתחילה – ניתן לחשב את נתח השוק באופן יחסי למספר המתחרים" וכן כי "על מנת לקבוע מה הם נתחי השוק של המתחרים השונים בשוק, נבדק מספר הזכיות בפועל" במכרזים דומים בעבר (החלטה בדבר התנגדות הממונה על הגבלים עסקיים למיזוג בין אלקטרה בע"מ לבין דלקיה אנרגיה ושירותים בע"מ (אתר רשות התחרות, 24.5.12)). טענה זו ביחס למותג הפרטי לא הועלתה בערר או בהשלמת הערר, למצער לא באורח ממשי (ובמקום אליו הפנו העוררות בשימוע לא באה אלא אמירה כללית כי מדובר בשוק מכרז בלא כל פירוט או טיעון בהתבסס על כך, תש/5 ע' 90). לגופם של דברים הטענה מתעלמת מהתמונה שעלתה ושלפיה בפועל כרמל וארזה משמשות מקור עיקרי לייצור מותג פרטי, כי בתחום זה פועלים בפועל שלושה שחקנים לאחר שיקבים אחרים חדלו לעשות כן, ונוכח עמדותיהם וקשיים שעליהם הצביעו נראה כי אין בכוונתם לחזור לפעול בתחום. המגמה העולה היא של התכנסות וצמצום מספר הגורמים הפועלים בתחום. בנוסף, מעמדה של כרמל בייצור מותג פרטי יציב לאורך השנים ובלא שהוחלפה ולו פעם אחת. העוררות לא הביאו פרטים כלשהם ביחס למספר ההליכים המכרזיים שבהם השתתפו בשנים האחרונות וביחס למספר הזכיות שלהן וממילא לא הניחו תשתית לכך שבחינה בדרך האמורה תביא



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

לנתחי שוק שונים באורח מהותי. בסופו של יום, חישוב נתחי השוק צריך להתבסס על מדד המשקף בצורה מיטבית את כוחן ומעמדן של החברות בשוק (למשל, ההחלטה בעניין דלקיה). טענת העוררות עליה חזרו לאורך כל הדרך, שלפיה אין מקום לייחס להן כלל את מכירות המותגים הפרטיים ושיש לשייכן אך לרשתות, ולהתעלם למעשה ממכירות המותג הפרטי של כרמל וארזה, היא שמגלמת בנסיבות העניין גישה דיכוטומית שיש בה כדי להביא להערכת חסר של של כוחן בשוק של החברות המתמזגות.

71. סיכומה של נקודה: לפני הממונה ולפני בית הדין הונחה תשתית לכך שבנסיבות העניין לצורך אומדן נתחי השוק של כרמל וארזה יש להביא בחשבון את מכירות המותגים הפרטיים שהן מייצרות וכי התעלמות ממכירות אלה בנסיבות העניין ובמסגרת בחינת השפעת המיזוג על התחרות תביא להערכת חסר של כוחן.

טענת העוררות כי הממונה התעלמה מיבואנים של תירוש מבוקבק

72. טענה שלישית שהעלו העוררות ביחס לאופן חישוב נתחי השוק על ידי הממונה הייתה כי בעת חישוב נתחי השוק התעלמה הממונה באופן שרירותי מיבואנים של מוצרי תירוש מבוקבקים שאף הם מתחרים בשוק. בערר ציינו העוררות בהקשר זה ובאורח ממשי רק את היבואן טעמן (ס' 95-98 לערר).

73. מעיון בהתנגדות עולה כי הממונה התייחסה בהחלטתה ליבואנים המייבאים תירוש כמוצר מוגמר בבקבוק תוך שהתייחסה לטעמן ולאפשר עד וציינה כי מדובר בייבוא בכמויות זניחות (ע' 4 לנימוקי ההתנגדות). כפי שכבר צוין (בפסקה 66 לעיל) מהראיות שהובאו לפני הממונה ולפני בית הדין עולה כי היקפו של ייבוא כאמור בידי מי שאינם יקבים קטן מאד (ולמעשה גם העוררות לא טענו אחרת, ראו טבלה 2 לערר).

74. משכך אין בטענות אלה של העוררות כדי לשנות את הניתוח שנעשה בכל האמור בחישוב נתחי השוק בשוק התירוש.

נתחי השוק בשוק התירוש – סיכום ביניים

75. ראינו לעיל כי אין מחלוקת בין הצדדים ביחס להגדרת השווקים הרלבנטיים. לצד זאת, עלו פערים משמעותיים בין עמדות הצדדים ביחס לנתחי השוק של כרמל וארזה בשוק



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

התירוש. מצאנו כי אין לקבל את טענות העוררות ביחס לקביעות הרשות שהן העומדות ביסוד הפערים האמורים וכי הונח בסיס לקביעות הרשות הן כי קדם אינו תחליף קרוב דיו לתירוש כרמל או ארזה והן כי בנסיבות השוק והנתונים שהובאו ביחס לגורמים המייצרים או שבכוחם לייצר תירוש עבור מותגים פרטיים יש לייחס לכרמל וארזה את מכירותיהן לצורך מותגים פרטיים לרשתות הקמעונאיות. ראינו גם שאין לקבל את טענת העוררות בדבר התעלמות הממונה מיבואנים המייבאים תירוש מבוקבק.

76. התוצאה היא שיש לקבל את תמונת המתחרים ונתחי השוק שקבעה הממונה לצורך הבחינה הראשונית של השלכות המיזוג על התחרות.

77. בטרם נעבור לדיון בחששות התחרותיים עליהן הצביעה הממונה, נידרש לטענות נוספות שהעלו העוררות בקשר עם הבחינה הראשונית ונתחי השוק.

78. בכל האמור בנתחי השוק במקטע הסיטונאי טענו העוררות כי לא ניתן לסמוך על נתוני הממונה. טענת העוררות נסמכה על כך שבתשובה שהגישה לכתחילה לערר ייחסה הממונה לעוררות נתחי שוק גדולים יותר במקטע הסיטונאי, כך שנתחי השוק המצרפי של כרמל וארזה עמדו בשנת 2020 על 64% (כמותי) ו-68% (כספי), (סי' 47, טבלה 1 לתשובה המקורית); וכי בהמשך הדרך, ולאחר החלפת המצהיר מטעם הממונה, תיקנה הממונה את נתחי השוק במקטע הסיטונאי, לכ- 60% (כמותי) ו-62% (כספי), (סי' 47, טבלה 1 לתשובה המתוקנת). העוררות טענו בסיכומיהן כי מדובר בתיקונים שנעשו בדיעבד לתמיכה בהתנגדות שכבר התקבלה ובשל כך לא ניתן להסתמך עליהם (סי' 34 וסי' 5 סיפא לסיכומים). בנסיבות העניין אין בידי לקבל טענות אלה. הממונה הסבירה כי לכתחילה חושבו נתחי השוק אך ביחס למכירות ללקוחות שסווגו כרשתות שיווק ולאחר שהסתבר שסיווג כאמור סובל מקשיים בשל שונות במענים שהתקבלו מיצרנים שונים נערך חישוב מחדש ביחס למכירות לכלל הקמעונאים אף שניתן להציג גם נתחי שוק ללקוחות מסוימים, דוגמת רשתות שיווק (סי' 7 לבקשת התיקון מיום 14.8.23) וכי התיקון נעשה על מנת לדייק את נתחי השוק לפי דרך החישוב הנכונה יותר לעמדת הממונה (סי' 9-10 לסיכומי הממונה). העוררות לא הצביעו בסיכומיהן על טעות שנפלה בחישובי הממונה על בסיס כלל הנתונים שעמדו לפניה או על טעות בדרך החישוב שבחרה. די בכך כדי להצדיק את דחיית הטענה. מעבר לכך, בניגוד לרושם העולה מטענת העוררות, ההתנגדות לא נסמכה לכתחילה על נתחי השוק הגבוהים יותר שהוצגו בתשובה המקורית לערר (ראו בע' 4 להתנגדות שם צוין באורח כללי כי נתח השוק המצרפי של המתמזגות עולה על 60%) כך שנתחי השוק שצוינו בנימוקי ההתנגדות אינם שונים מאלה שחושבו והוצגו בתשובה המתוקנת לערר.



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

79. בכל האמור בנתח השוק של ארזה טענו העוררות בהשלמת הערר כי במועדים שונים לאחר בדיקת המיזוג איבדה ארזה שלוש רשתות קמעונאיות שהפסיקו את ההתקשרות עמה ועברו לייצר מותג פרטי אצל טמפו (סי' 3 להשלמת הערר). משכך טענו כי נתח השוק של ארזה, וממילא נתח השוק המצרפי של החברות המתמזגות, מוטה כלפי מעלה (סי' 3 להשלמת הערר, וראו גם נתוני סטורנקסט נספח הער/5 שם). אלא שמדובר במידע חלקי, ביחס לתקופה שלאחר בדיקת המיזוג ובלא שניתן לבחון אותו באורח מלא, בלא שהובא הסבר להפסקת ההתקשרויות או לרקע לכך, לשאלה אם זו נובעת מפגיעה בכושר התחרות של ארזה או מטעמים נקודתיים, ובלי שהוברר אם מדובר בשינויים שאפשר והם קשורים בהסכם המיזוג וביכולתה של ארזה להתחרות בתקופת המתנה ממושכת גם נוכח ההליכים. במצב דברים זה, משקל הדברים מוגבל. בסיכומיהן הציגו העוררות טבלה מסכמת של נתחי השוק במקטע הקמעונאי להם הן טוענות, לרבות לשנים 2022-2023 שלאחר בדיקת המיזוג ועל יסוד נתוני סטורנקסט שהוגשו בדיון (ע/1). העוררות טענו כי נתחי השוק של כרמל ושל ארזה נמוכים מאלה שהוצגו על ידי הממונה וכי הנתונים ביחס לארזה מצביעים על ירידה בנתחי השוק שלה בתקופה שלאחר בדיקת המיזוג ועל כך שנתח השוק של כרמל הוא תנודתי לאורך השנים. אלא שהטבלה שהציגו העוררות נסמכת – ביחס לכלל השנים, לרבות אלה שלאחר בדיקת המיזוג – על טענות העוררות כי תירוש קדם נכלל בשוק וכי מכירות המותגים הפרטיים אינם מיוחסים לעוררות, טענות שנדחו. במצב דברים זה לא ניתן להסתמך עליה. זאת אף במנותק מהקושי להסתמך על מידע חלקי ביחס לתקופה שלאחר בדיקת המיזוג ואשר לא נבדק באורח מלא.

80. כאמור לעיל, התוצאה היא שיש לקבל את נתחי השוק שקבעה הממונה ואת התמונה העולה ממנה לצורך הבחינה הראשונית של השלכות המיזוג על התחרות. כאמור לעיל, הממונה מצאה כי נתח השוק של כרמל ונתח השוק המצרפי של כרמל וארזה הוא משמעותי ועולה על מחצית השוק. נתח השוק של העוררות (לאחר המיזוג) יגיע במקטע הסיטונאי, לפי הנתונים לשנת 2020, לכ- 60% (כמותי) ו-62% (כספי); ובמקטע הקמעונאי יגיע, לפי נתוני שנת 2021, לכ- 63% (כמותי) ו-65% (כספי) כשמדובר במיזוג בין כרמל המחזיקה בכ- 52% (כמותי) או 57% (כספי) עם ארזה המחזיקה 12% (כמותי) או 8% (כספי). אף אם הייתה ירידה בנתח השוק של ארזה בתקופה שלאחר בדיקת המיזוג, עדיין מדובר במיזוג המביא לנתח שוק משמעותי לחברה הממוזגת. זו נקודת המוצא להמשך הדיון בבחינת השפעתו התחרותית של המיזוג בשוק התירוש.



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

81. בהקשר זה יצוין כי לאורך ההליך נתנו העוררות משקל משמעותי לטענותיהן ביחס לשאלת זהות המתחרים בשוק ונתחי השוק שלהן. טענות אלה זכו להדגשה בטיעוניהן. כך, למשל, בהשלמת הערר טענו העוררות כי "קשה להמעיט בחשיבות נתחי השוק של החברות המתמזגות וזהות המתחרים בשווקים הרלבנטיים לצורך ניתוח השפעתן של מיזוג על התחרות. חישוב נתח השוק של חברות מתמזגות במכירות קמעונאיות אינו נתון טכני גרידא. הוא בעל חשיבות יתרה בניתוח מיזוג חברות: נתחי שוק משמשים אמת מידה לבחינת קיומו של כוח שוק; הם בסיס לבדיקת רמת הריכוזיות בשוק...". קביעת נתחי השוק, המשיכו העוררות וטענו, יכולה לשנות לבדה "את התמונה התחרותית של המיזוג מהקצה אל הקצה" (סי' 4 להשלמת הערר, ההדגשה במקור). בסופה של דרך, אפשר שבשל כך שהבינו את הקשיים בחלק מטענותיהן, ניסו העוררות להסיט את מוקד הטיעון. עתה טענו כי נתחי השוק ותמונת המתחרים אינם העיקר. בסיכומיהן טענו העוררות לפתע כי "המחלוקת בדבר זהות המתחרים בשוק ונתח השוק שלהם קיבלה נפח החורג מחשיבותה..." (סי' 24 לסיכומי העוררות). התפנית מעוררת סימן שאלה.

82. מכל מקום, לתמונת המתחרים ולנתחי השוק יש חשיבות בניתוח התחרותי ובחינת השלכת המיזוג על התחרות. אכן, אלה אינם חזות הכל. נתחי השוק של המתחרים בשוק משמשים אמת מידה תחילית לבחינת אפשרות קיומו של כוח שוק, ולבחינת האפשרות שהמיזוג יאפשר יצירת כוח שוק, הגברתו, שימורו או יקל על הפעלתו. לבחינה זו של החששות התחרותיים נפנה עתה.

שוק התירוש – החששות התחרותיים

האם כרמל היא בעלת כוח שוק משמעותי בשוק התירוש?

83. בנימוקי ההתנגדות ובתשובה לערר טענה הממונה כי עוד קודם למיזוג כרמל היא בעלת כוח שוק משמעותי בשוק התירוש. כלומר, כי בידיה היכולת לקבוע תנאי אספקה, ובכלל זה מחיר, הנחותים ביחס לתנאים שהיו נקבעים בשוק תחרותי ובאופן שאינו ארעי (גילוי דעת 2/19). העוררות חלקו על קביעה זו.

84. בחינת כלל הראיות והנתונים שנאספו ואשר הובאו לפני הממונה ולפני בית הדין מעלה כי אלה תומכים במסקנה כי כרמל היא בעלת כוח משמעותי בשוק התירוש. תמונה זו עולה מבחינת נתחי השוק של כרמל לאורך זמן, ממסמכיה הפנימיים של כרמל כמו גם מעמדות



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

גורמים בשוק בשיחות שקיימו עם רשות התחרות במהלך בדיקת המיזוג. נתייחס לעיקרי הדברים.

85. **נתחי השוק** – כפי שעולה מהנתונים שפורטו לעיל כרמל מחזיקה בנתח השוק הגדול ביותר בשוק התירוש, בהשוואה לכלל המתחרים בשוק, וזאת לאורך זמן. מעמדה של כרמל בשוק זה יציב ואיתן. נתח השוק הגבוה של כרמל מתקבל גם כאשר הוא נבחן בחתכים שונים: במונחים כמותיים וכספיים, במקטע הסיטונאי והקמעונאי ובמגזר החרדי (ראו בס' 31-33 לעיל). נתח השוק של כרמל אף גדול באופן אבסולוטי והגיע בשנים 2020-2021 קרוב ל-50% ואף למעלה מכך, כאשר קיים פער משמעותי [REDACTED] בין נתחי השוק של כרמל לבין נתחי השוק של יתר המתחרים בשוק הקטנים ממנה באורח משמעותי [REDACTED] בנוסף, נתח השוק של כרמל בשוק התירוש, בשנים שקדמו למיזוג, נמצא במגמת עליה בעוד שנתחי השוק של חלק מהמתחרים נמצאים במגמת ירידה (שם, וכן גרף 1 בס' 84 לתשובה לערר).

בכל אלה יש משום אינדיקציות חזקות ותמיכה במסקנה בדבר קיומו של כוח שוק משמעותי בידי כרמל.

בסיכומיהן חלקו העוררות על הממצאים בדבר נתחי השוק של כרמל והמגמה ביחס לאלה. לטענתן נתח השוק של כרמל עמד בשנים הרלבנטיות על כ-35% בלבד עם תנודתיות קלה של אחוזים בודדים, למעלה ולמטה (ס' 31-32 לסיכומים). טענות אלה אינן מתיישבות עם מסמכיה הפנימיים של כרמל, שאליהם נתייחס להלן, ושבהן היא מתייחסת במפורש ל"התחזקותה" בשוק התירוש ול"יציחה העודפת" שלה (תש/1, תש/2). מכל מקום, כפי שכבר הובא לעיל, העוררות חישבו את נתחי השוק על יסוד הטענות שלפיהן יש לכלול את תירוש קדם בשוק הרלבנטי וכי אין להביא בחשבון את מכירותיה למותגים בפרטיים בנתח השוק של כרמל. טענות אלה נדחו (ואין צורך להידרש לכך שגם לפי שיטת העוררות כרמל היא בעלת נתח השוק הגדול ביותר ובפער ניכר מיתר המתחרים).

86. **מחירי כרמל** – מחירי המכירה של מותג כרמל, הסיטונאי והקמעונאי, גבוהים באופן משמעותי ממחירי המתחרים. חרף המחירים הגבוהים מחזיקה כרמל לאורך זמן נתח שוק גבוה באורח ניכר משל מתחריה ונמצאת במגמת עליה. כרמל תיארה זאת בעצמה במסמכיה הפנימיים שם ציינה כי: "בעולמות התירוש אנו גובים פרמיה של 35-40% על פני המתחרים. נראה כי אנחנו והמותגים הזולים (ציון, ירושלים) מתחזקים בעוד כל האמצע (מבחינת מחיר צרכן) נחלש" (ישיבת הנהלה מיום 18.12.19, תש/1). יש בכך כדי לתמוך



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

במסקנה שכרמל מתחזקת ונתח השוק שלה גדל למרות מחירו הגבוה של התירוש הממותג שלה ובדבר כוח השוק שבידה (וראו גם ישיבת ועד הנהלה של כרמל מיום 19.8.20 שם צוין ביחס לנתחי השוק כי "אנחנו בצמיחה עודפת על השוק בכל אחד מהחלקים. על פני 3 שנים עלינו בכ-5% בנתח השוק הכללי על חשבון התחרות – זה הרבה מאד לשוק בוגר", תש/2). בסיכומיהן חלקו העוררות על ניתוח זה. לטענתן, לא חל שינוי ממשי בנתחי השוק של מותג כרמל והעלייה הנטענת בנתחי השוק של כרמל נובעת מהכללת מכירותיה למותגים פרטיים שמחירי המכירה שלהם נמוכים בהרבה. אין לקבל טענות אלה. ראשית, גם לפי חישובי העוררות נתח השוק של תירוש כרמל הממותג עלה בין השנים 2018-2021 חרף העובדה שמחירו היה גבוה משמעותית ממחירי המתחרים (ראו הנתונים בטבלה בס' 31 לסיכומי העוררות; וגם לשיטתן כרמל שומרת על נתח שוק יציב וגבוה לאורך כל השנים על אף מחיריה הגבוהים); שנית, כרמל עצמה התייחסה בזמן אמת לכך שהיא מתחזקת ובצמיחה עודפת ביחס למתחריה למרות שהיא גובה פרמיה משמעותית על פני מתחריה.

יוער כי ניכר שכרמל עצמה הייתה ערה לכך שהפרמיה שהיא גובה ביחס למתחריה – בשיעור של 35-40% כפי שציינה במסמכיה הפנימיים – מעידה שהיא אווזת בידה כוח שוק משמעותי. הדברים נלמדים מהתנהלותה מול רשות התחרות בהקשר זה. כאשר העבירה כרמל לרשות התחרות את פרוטוקול הישיבה האמורה, הוסיפה כרמל "הערה לרשות", שלא נכללה במסמך המקור, ושה ציינה כי תירוש כרמל מיוצר מ-100% ענבים בעוד שמוצרי התחרות שביחס אליהם גובה כרמל פרמיה גבוהה הם לרוב מוצרי מיץ ענבים עם תוספת מים וסוכר המוזילה את המוצר (תש/1, ע' 6). נראה שבכך ביקשה כרמל להסביר שהפרמיה שהיא גובה אינה נובעת מכוח השוק שלה אלא מאיכות מיץ הענבים שלה ובעלויות הנובעות מכך. אלא שהסבר זה אינו עומד במבחן הביקורת. מהראיות עלה בבירור כי קיימים מוצרי תירוש זולים מאד ביחס למותג כרמל המיוצרים מענבים בלבד וגם ארנס בעדותו אישר למעשה שפערי העלויות בייצור של מיץ מענבים בלבד אינם יכולים להסביר את הפרמיה שכרמל גובה (ראו ע' 69, ש' 12-14, ע' 75, ש' 11-21 לפרוטוקול וכן מ/5 מהדין; הניסיון להוסיף בעדות הסברים נוספים ואחרים לפרמיה לא היה משכנע).

נתח השוק של כרמל על אף מחירי המכירה הגבוהים שלה, מהווה אינדיקציה ותמיכה נוספת לכך שיש לה כוח שוק משמעותי.

הממונה הפנתה בהקשר זה לאמירות נוספות במסמכיה הפנימיים של כרמל שביכולתה לגבות רמת מחירים גבוהה ולהימנע ממלחמות מחירים עם מתחריה (שקף 8 למצגת שהוצגה לאסיפה הכללית של כרמל ביום 29.6.21, ס' 69 לתצהיר בס' 1); ישיבת ועד הנהלה



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

מיום 19.8.20, תש/2, נקודה אחרונה בס' 2, סי' 71 לתצהיר בס(1)). אלא שאף שאמירות אלה יכולות לכאורה לתמוך בטענת הממונה, הרי שמשקלן מוגבל משאלה לא התייחסו, למצער לא במפורש, אך לשוק התירוש.

87. עמדת הקמעונאים בדבר חשיבותו של תירוש כרמל לצרכן וההכרח להציע אותו – משיחות שקיימה רשות התחרות עם קמעונאים עלה בבירור כי נוכח העדפות הצרכן, הכרחי מבחינת הקמעונאים להציע ללקוחותיהם את תירוש כרמל, כי הצרכן מחפש את כרמל על המדף, וכי הלכה למעשה אי אפשר שלא להציע תירוש כרמל לצרכן.

כך, למשל, כשנציג אושר עד נשאל "האם כשצרכן מגיע ל[א]ושר עד ... מבחינתכם הכרחי שייהיה מיץ ענבים של כרמל?" הוא השיב "אני חושב שכן, לכל הקמעונאים, יש ערך מוסף למותג כרמל... זה אחד המותגים היותר מיתולוגיים שגדלנו עליהם... מותג נחשב, יש לו ערך מוסף" (תש/24, הדגשה וקו תחתיו הוספו); נציג שופרסל נשאל אם הכרחי להציע ברשת את תירוש כרמל והשיב כי "

[REDACTED]

תמונה דומה עלתה [REDACTED]

משיחות עם קמעונאים אחרים [REDACTED]

יוחננוף, אם כרמל לא יספקו "זה מאוד דרמטי ... יש את הקהל [REDACTED]

... שלא יוותר על תירוש [כרמל]" (תש/28); "אי אפשר בלי כרמל, אנשים רוצים [REDACTED]

את כרמל זה מותג חזק. [REDACTED]" (תש/25); קמעונאי נוסף, [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] מצב דברים בו נוכח העדפות הצרכנים הקמעונאים רואים הכרח להציע ללקוחותיהם את תירוש כרמל תומך אף הוא בכך שלכרמל יש כוח שוק משמעותי. גם פרלמן, המומחה הכלכלי מטעם העוררות, אישר בעדותו כי העובדה שבעיני הקמעונאים יש חשיבות מיוחדת להציע תירוש כרמל מהווה אינדיקציה תומכת לכך שלכרמל יש כוח שוק (ע' 185, שי' 24 – ע' 186, שי' 9 לפרוטוקול).

בהמשך נבחן את החששות לפגיעה בתחרות עליהם הצביעה הממונה. בקשר לחששות אלה טענו העוררות, בין היתר, כי מרבית הקמעונאים עמם קיימה רשות התחרות שיחות במסגרת בחינת המיזוג, לא הביעו חשש כי המיזוג יביא להעלאת מחיר או לפגיעה בתחרות וחלקם ציינו בהקשר זה כי קיימות חלופות למוצרי העוררות או דרכים להתמודד עם



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

ניסיונות להעלאת מחיר (ס' 12-14 לסיכומי העוררות, וראו גם הטבלה המרכזת מוצג ע/14 מהדיון). לענייננו עתה החשוב הוא שאין בשיחות אלה עם הקמעונאים כדי לשנות מהתמונה הכוללת העולה מכל מה שפורט לעיל התומכת בכך שלכרמל כוח שוק משמעותי.

ראשית, גם מחלק מהשיחות עם הקמעונאים שמהן ביקשו העוררות להיבנות עלה כי לכרמל יש מעמד "חזק" בשוק, מעמד "מוביל" וכוח לגבות מחירים גבוהים, גם אם לא באופן בלתי מוגבל, וכי תירוש כרמל הוא מוצר שהכרחי להציעו ללקוחות (למשל, נציג הטוב והמיטיב שציין כי כרמל גובה מחיר משמעותי "אבל גם למחיר יש גבול" לצד האמירה שלא מאמין שתהיה עליית מחירים בעקבות המיזוג (תש/19); נציג רמי לוי שציין שממילא "כרמל חזק" ולכן לא חושב שהמיזוג ישנה (תש/44); נציג אושר עד שציין שכבר היום ועוד לפני המיזוג כרמל מספיק גדולים ויכולים (להעלות מחירים) אם "יחשבו מחשבות לא טובות" אף שהעריך שלאושר עד יש יכולת להתמודד (תש/24);

(תש/18); כשלכך מתווספת התמונה שהובאה לעיל שלפיה אין לקמעונאים אפשרות מעשית שלא להציע לצרכן את תירוש כרמל);

שנית, קמעונאים מסוימים התייחסו במפורש לחשש מפני כוחה של כרמל ולאפשרות שתפעיל את כוחה לצורך העלאת מחירים לאחר המיזוג ותכפה עליהם תנאי התקשרות נחותים. כך, אחד הקמעונאים ציין כי [REDACTED] וכך [REDACTED] שציין כי "אי אפשר בלי כרמל, אנשים רוצים את כרמל זה מותג חזק", [REDACTED] וכי [REDACTED] (תש/25).

העוררות ניסו לקעקע את אמירותיהם של קמעונאים אלה בטענה שתרחישי העלאות המחיר עליהם הצביעו אינן מתיישבים עם העובדות והנתונים ומשכך כי מדובר באמירות שקריות. אלא שניסיון זה של העוררות לא היה משכנע

[REDACTED] הרי שנתוני המחירים הסיטונאיים מראים אחרת [REDACTED] אלא שהמחירים שהציגו העוררות מתייחסים לקמעונאים אחרים ולא ניתן ללמוד מהם על [REDACTED] ראו גם עדות בס, [REDACTED] רוב המחירים



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] ביחס [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

אלא שגם כאן המחירים שהציגו

העוררות הן מחירי שנת 2020 בעוד שהשיחה נערכה בשנת 2022. מכל מקום, דברי [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] לא נסתרו).

שלישית, כאמור לעיל העוררות ביקשו להיבנות מכך שקמעונאים רבים לא הביעו חשש מפני השלכות המיזוג. אלא שבנסיבות העניין יש להתייחס לכך בזהירות הראויה. אכן, במסגרת בחינת המיזוג קיימה רשות התחרות שיחות ובירורים עם קמעונאים, כמו גם עם גורמים אחרים הפועלים בשוק. עם זאת, עמדתם של צדדים שלישיים ביחס למיזוג יכולה להיות מושפעת לעיתים מאינטרסים שלהם בעניין. עמדתם של קמעונאים שלהם יחסי מסחר עם מי מהחברות המתמזגות יכולה להיות מושפעת מחשש שלהם לפגיעה ביחסים אלה ככל שייודע שהביעו עמדה נגד המיזוג ובניגוד לאינטרס של המבקשות להתמזג (ראו עדות בס, ע' 278, ש' 17-24). חשש כאמור עלה באורח קונקרטי גם בעת בחינת המיזוג הנדון (עדות בס, שם; וראו גם: [REDACTED] וכן ס' 35-38 להחלטה מיום 4.5.23, ס' 3 להחלטה מיום 19.3.23; וכל זאת אף בלא ליתן משקל ובלא להידרש לאמירות קונקרטיות ביחס לחששות נוספים שהביעו דוברים ביחס לחשיפת זהותם לעוררות, חששות אליהן התייחסה הממונה בס' 65 לסיכומיה, שאותו ביקשו העוררות למחוק). בנוסף, קמעונאים עשויים להיות אדישים להעלאות מחיר לאחר המיזוג נוכח האפשרות לגלגל העלאות מחיר כאמור לצרכן הסופי. ארנס, מנכ"ל כרמל, העיד במפורש כי "בסוף כשאנחנו מעלים מחיר לקמעונאי... לרוב הוא מגלגל את זה לצרכן. זה המשמעות" (ע' 78, ש' 7-9 לפרוטוקול, וראו גם: עדות בס, ע' 277, ש' 22 – ע' 278, ש' 17 שם הסבירה כי הקמעונאים פחות חוששים מתרחיש של העלאות מחיר רוחבית בעקבות המיזוג כי הם



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

מאמינים שהם יכולים לגלגל אותה לצרכן הסופי; וראו גם התייחסות יוחננוף לעליית מחיר בשוק כולו, תש/28; והתייחסות אושר עד לעליית מחיר רוחבית, תש/11). בכל אלה יש כדי להקרין על המשקל שיש ליתן בנסיבות העניין לכך שקמעונאים לא מעטים לא הביעו חשש מהשלכות המיזוג.

88. העוררות טענו בסיכומיהן כי רווחיותה של כרמל בשוק התירוש נמוכה מרווחיותה בשוק היין השולחני (שלגביו לא נקבע כי יש לה כוח שוק משמעותי) וכי יש בכך משום אינדיקציה לכך שגם בשוק התירוש אין לכרמל כוח שוק משמעותי (ס' 3 לסיכומי העוררות, וראו ס' 56 לתצהיר ארנס(1)). אלא שהנתונים בדבר הרווחיות בשוק מסוים אינם מעידים כשלעצמם על מידת התחרות או על כוח שוק בו. גם אם הרווח ממכירת תירוש נמוך מהרווח ממכירת בקבוק יין שולחני, אין בכך כדי לשלול את המסקנה כי הרווח של כרמל מבקבוק תירוש נוכח כוחה בשוק התירוש עולה על הרווח מבקבוק תירוש לו היה מדובר בשוק תחרותי שלא היה לה בו כוח שוק.

89. **סיכום ביניים:** הנתונים והראיות שנאספו מצביעים על כך שכרמל מחזיקה בנתח השוק הגדול ביותר בשוק התירוש, בפער ניכר מיתר המתחרים, כי נתח השוק שלה נמצא במגמת עלייה למרות שהיא גובה מחירים גבוהים ביחס למתחרים, כי כרמל תופסת את עצמה כמי שיכולה לגבות פרמיה בתירוש ולהמשיך להתחזק, וכי תפיסת השוק היא שלא ניתן שלא להציע את תירוש כרמל לצרכן. כל אלה תומכים במסקנה כי לכרמל כוח שוק משמעותי. בהמשך נידרש לטענות העוררות ביחס לאפשרויות הכניסה או ההתרחבות בשוק ולטענה כי אלה ירסנו כל ניסיון להפעלת כוח שוק.

האם המיזוג מעלה חששות תחרותיים?

90. בנימוקי ההתנגדות ובתשובה לערר עמדה הממונה על החשש כי המיזוג יביא לפגיעה בתחרות בשוק התירוש. הממונה הצביעה על חשש יגדיל כי המיזוג את כוח השוק של כרמל, יפחית את הרסן התחרותי שרואה כרמל מצדה של ארזה, ויאפשר לחברה הממוזגת להפעיל כוח שוק חד צדדי ולהעלות את מחירי מוצרי תירוש כרמל, מוצרי תירוש ארזה או מוצרי שתי החברות. חשש נוסף שהעלתה הממונה הוא כי החברה הממוזגת שלה נתח משמעותי מייצור המותג הפרטי לרשתות תרע את תנאי האספקה של המותג הפרטי לרשתות השיווק. הממונה השתיתה את מסקנותיה באשר לחששות העולים מהמיזוג הן על מאפייני השוק,



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

כפי שפורטו לעיל, הן על ראיות שונות בין היתר ביחס להתנהלותה של כרמל בשוק, ובכלל זה בנוגע ל"אסטרטגיית המלקחיים", התומכות לשיטתה בחששות.

91. העוררות חלקו על הדברים. העוררות טענו, בין היתר, כי אישור המיזוג לא יקל על הפעלת כוח שוק בידי כרמל; וכי טענות הרשות באשר למשמעות "אסטרטגיית המלקחיים" שגויות ובלתי מבוססות. העוררות הוסיפו וטענו כי שוק התירוש הוא שוק מוצרים מבודלים שבו ארזה היא המתחרה הרחוקה ביותר של תירוש כרמל ומשכך אינה מהווה רסן תחרותי על כרמל באופן שמשליך על השפעת המיזוג על התחרות וכי ממילא גם לאחר המיזוג קיימים כוחות שירסנו הפעלת כוח שוק, בכלל זה הרשתות הקמעונאיות הגדולות, וכי חסמי הכניסה לשוק, ובעיקר אפשרות הייבוא תרסן אף היא הפעלת כוח שוק.

92. נידרש תחילה לחששות התחרותיים עליהם עמדה הממונה. נראה כי התמונה שהובאה לפני הממונה ולפני בית הדין תומכת בחששות התחרותיים עליהם הצביעה הממונה. בהמשך נידרש בנפרד לטענות שהעלו העוררות ביחס למאפייני השוק ולהעדר חסמים שיש בהם כדי להפיג לשיטתן את החששות.

93. עמדנו לעיל על כך שהנתונים והראיות שנאספו תומכים במסקנה כי לכרמל כוח שוק משמעותי. מקום בו תוצאתו המסתברת של מיזוג היא הגברה, שימור או הקלה על הפעלתו של כוח שוק מתרחשת פגיעה משמעותית בתחרות (למשל, עניין פוד קלאב, בפסקה 97; הנחיות המיזוגים האופקיים, ע' 3). בענייננו, מדובר במיזוג שיגדיל את נתח השוק הגדול ממילא של כרמל, יביא לכך שנתח השוק של החברה הממוזגת בשוק התירוש יהיה למעלה ממחצית השוק, תוך שיוותרו מספר קטן יחסית של מתחרים בעלי נתח שוק קטן באורח משמעותי, ויפחית את הלחץ התחרותי על כרמל.

94. כפי שצוין לעיל, אף שכרמל מזהה את עצמה כבעלת מעמד מוביל בשוק התירוש, היא עדיין חשופה לתחרות ורואה במותגים הזולים של תירוש ככאלה שבכוחם לכרסם בנתח השוק שלה. בלשונה: "תירוש כרמל הוא המותג המוביל ... [גם] במונחים של נתחי שוק. עם זאת, המותג מאוים ... מצד מותגים זולים השוחקים את נתחי השוק שלו" (ראו בפסקה 63 לעיל, וכן המצגת נספח ער/20, שקף 2). ארזה נמנית על המותגים הזולים, מוטי המחיר, שכרמל עצמה רואה בהם איום על המותג שלה. לטענת העוררות כי שוק התירוש הוא שוק של מוצרים מבודלים וכי ארזה היא המתחרה הרחוקה ביותר של כרמל ולכן לא מהווה רסן תחרותי על כרמל, נידרש בנפרד. בשלב זה די אם נציין כי לא כך ראתה כרמל את הדברים בזמן אמת וקודם למיזוג. בחוות דעת שנערכה עבורה עוד קודם למיזוג ציין פרלמן דווקא



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

כי "יקבי ארזה היא מתחרה משמעותית גם בתחום התירוש" (תש/3, בפסקאות 111 ו-141; הניסיון למעט ממשקל הדברים לא היה משכנע).

95. על רקע האמור הצביעה הממונה על מספר חששות להעלאת מחיר בעקבות המיזוג.

96. החשש להעלאת מחירי תירוש כרמל – לעמדת הממונה, החברה הממוזגת תוכל להעלות את מחירי תירוש כרמל בידיעה שחלק מהלקוחות שתאבד עקב העלאת מחיר יעברו לרכוש תירוש ארזה ובכך יתקזז חלק מההפסד שיוכל להפוך את המהלך של העלאת מחיר לכדאית. העוררות טענו כי הממונה לא ערכה בדיקה כמותית של diversion ratio (שיעור הסטה), לא הציגה תחשיב המראה כי מדובר במהלך כדאי, וכי טענת הרשות לא נסמכת אלא על תחושות בטן.

97. אלא שבחינת הנתונים והראיות שנאספו, ובכלל זה התמונה העולה ממסמכיה הפנימיים של כרמל, מובילה למסקנה כי הונחה תשתית מספקת לחשש עליו הצביעה הממונה.

98. כאמור לעיל, ממסמכיה הפנימיים של כרמל עולה כי כרמל נוקטת במה שהיא מכנה "אסטרטגיית המלקחיים", היינו ייצור מוצרים הנמכרים לצרכן במחיר זול יחסית מבלי שהם מזוהים עמה (המותגים הפרטיים), על מנת שלא לאבד נתחי שוק תוך שמירה על מחירו הגבוה של תירוש כרמל (ראו הפירוט בפסקה 63 לעיל, כך עלה בבירור גם מעדותו של ארנס, שם, חרף ניסיונות לא משכנעים לטעון אחרת). ייצור המותג הפרטי מאפשר לכרמל להעלות את מחירי תירוש כרמל, או לכל הפחות להימנע מהורדתם, מבלי לאבד נתחי שוק (שם, וראו גם עדות פרלמן שלא שלל את הדברים כשנשאל על כך ישירות, ע' 162, 22 – ע' 163, ש' 2).

99. החשש הוא איפוא כי בעקבות המיזוג כרמל תחזיק מותג זול יחסית, ארזה, שאינו מזוהה עם תירוש כרמל, באופן שיוכל לאפשר לכרמל ביתר שאת להפעיל כוח שוק, להעלות את מחירו של תירוש כרמל או למצער לשמור על מחירו הגבוה, תוך מתן מענה לחשש מפני איבוד נתחי שוק שכן חלק מהלקוחות יעברו לרכוש תירוש ארזה. מסמכיה הפנימיים של כרמל תומכים בכך שלמעשה זו אחת ממטרות המיזוג עם ארזה: מתן פתרון באמצעות ארזה ללקוחות מוטי מחיר תוך שימור מעמדו (ומחירו) של מותג כרמל כמותג סמי-פרימיום (ראו עמוד המצגת בסי' 115 לתשובה לערר; וכן, המצגת מ/4 מאוקטובר 2021 ולקראת המיזוג שם צוין בין הקווים המנחים לתחום התירוש לשנים 2021-2025: שימור המעמד המוביל, נתחי השוק ומחיר אפקטיבי (של מותג כרמל) ולצד זאת to offer low cost



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

"products under PL and Arza brand" (קו תחתי הוסף), וזאת אף שבמסמכי הערר לא ציינו העוררות, למצער לא באורח ממשי, מטרה זו).

100. הממונה טענה כי כרמל אף יישמה בעבר הלכה למעשה את "אסטרטגיית המלקחיים" בעת שהחלה לייצר מותג פרטי לרשת רמי לוי בתחילת שנת 2019. לטענת הממונה, במהלך שנת 2019 ולאחר תחילת ייצור המותג הפרטי לרשת, העלתה כרמל את המחיר הסיטונאי שגבתה מהרשת עבור תירוש כרמל (סי' 110 לתשובה לערר, ע' 7 לנימוקי ההתנגדות).

כרמל לא חלקה על כך שמחיר תירוש כרמל לרמי לוי עלה (למשל, עדות ארנס, ע' 55, שי' 26-21). כרמל טענה עם זאת כי אין קשר בין הדברים, היינו בין תחילת ייצור המותג הפרטי לרשת לבין העלאת מחיר תירוש כרמל עבורה. תחת זאת ניסתה כרמל להציג הסבר חלופי להעלאת המחיר של מותג כרמל לרמי לוי.

אלא שהסבריה של כרמל וטענותיה בהקשר זה היו מוקשים. תחילה, במסגרת הערר, טענה כרמל כי העלאת המחיר לרמי לוי היא תוצאה של העלאת מחיר רוחבית של תירוש כרמל שנעשתה בשלהי שנת 2019 לכלל רשתות השיווק ואין בינה לבין תחילת ייצור המותג הפרטי לרמי לוי כל קשר (סי' 192 לערר, נספח ער/21). אלא שהעלאת המחיר לרמי לוי נעשתה במהלך שנת 2019 ועוד קודם למכתב בעניין ההעלאה הרוחבית ואין בכוחו להסביר את העלאת המחיר לרשת במהלכה של אותה שנה וסמוך לאחר תחילת ייצור המותג הפרטי לרשת. מעבר לכך, הממונה הראתה בתשובה לערר כי העלאת המחיר לרמי לוי הייתה בשיעור גבוה יותר ובפער משמעותי מהעלאת המחיר לרשתות קמעונאיות אחרות (שבחלקן ירד המחיר) (סי' 112 לתשובה לערר והטבלה שם).

בהמשך לכך, בהשלמת הערר, העלתה כרמל הסבר שונה שלפיו העלאת המחיר לרמי לוי נעשתה בעקבות חילופי גברי בכרמל ולאחר שנמצאו פערים לא מוצדקים בין המחירים הסיטונאים לרשתות שונות ובלי קשר לתחילת ייצור המותג הפרטי לרמי לוי (סי' 27 להשלמת הערר). אלא שהמסמך שהציגה כרמל בניסיון לתמוך את הסברה עתה, הוא כללי, ואין בו פירוט מספק באורח שיכול לתמוך את הנטען (ראו הער/9 שמתייחס באורח כללי לישור קו במדיניות מסחרית ללא כל התייחסות למחירים או לרשתות מסוימות; ואין בו משום הסבר לכך שהעלאת המחיר המשמעותית ביותר הייתה דווקא לרשתות שעבורן החלה כרמל לייצר מותג פרטי).



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

לאמור יש להוסיף כי לא הובא הסבר מניח את הדעת לכך שכרמל לא העלתה לכתחילה את הסברה האחרון ומדוע ניסתה כרמל לתמוך את טענותיה בקשר עם העלאת המחיר בראיות עקיפות ולא הציגה את מחירה החודשיים לרמי לוי על מנת להוכיח כי עליית המחיר לא נעשתה בסמוך ובזיקה לתחילת ייצור המותג הפרטי לרשת (תשובותיו של ארנס בעדותו בהקשר זה לא היו משכנעות, למשל, ע' 57, ש' 19-23; ע' 58, ש' 2-12). יש בכך כדי להוסיף לכרמל קושי.

התשתית הראייתית שהובאה לעניין התנהלות כרמל במקרה הנדון, יש בה משום תמיכה לחשש לכך שבעקבות המיזוג תוכל החברה הממוזגת לעשות שימוש במותג ארזה לשם העלאת מחירו של מותג כרמל או למצער לשמור עליו מבלי לאבד נתחי שוק.

101. לשלמות הדברים יצוין כי העוררות טענו כי "אסטרטגיית המלקחיים" היא בבחינת אפליית מחירים שבמקרה הנדון היא פרו-תחרותית משום שהיא מביאה להגדלת תפוקה (למשל, ס' 26-27 לערך המשלים; פרלמן-משלימה ס' 66-73).

מעדותו של פרלמן עלה כי לא נבדקו התנאים הנדרשים כדי לקבוע שמדובר באפליית מחירים פרו-תחרותית כנטען (למשל, ע' 164, ש' 9 – ע' 165, ש' 7, ש' 23; וכי לא ניתן לדעת אם גידול במכירות לרמי לוי תחת מותג כרמל ותחת המותג הפרטי (כמצוין בס' 70 לפרלמן-משלימה, נספח ו' שם) אכן מעיד על גידול תפוקה או כי הוא נובע כנטען מאפליית המחיר, ע' 171, ש' 9-23; וזאת בהתעלם מכך שמנספח ו' האמור עולה כי

נתונים שיכולים אולי להתיישב עם מעבר לקוחות מתירוש כרמל, לאחר העלאת המחיר, לרכישת מותג פרטי).

מכל מקום, הדגש בענייננו הוא בעלילות הפגיעה של המיזוג בתחרות. בהקשר זה נראה כי הונחה תשתית לכך שהשימוש שעושה כרמל ב"אסטרטגיית המלקחיים" ביחס למותג הפרטי ועל מנת להעלות את מחירו של תירוש כרמל, או למצער לשמר את מחירו הגבוה, מקים חשש ממשי לכך שתעשה כן ביתר שאת לאחר המיזוג ביחס למותג ארזה (כעולה ממסמכי הפנימיים שהובאו לעיל) ובאופן שיאפשר העלאת מחירים.

102. החשש להעלאת מחירי תירוש ארזה – חשש תחרותי נוסף עליו הצביעה הממונה הוא מפני הפעלת כוח שוק חד צדדי של החברה הממוזגת שיתבטא בהעלאת מחירי תירוש ארזה. לשיטת הממונה מהלך כאמור יכול להיות כדאי עבור החברה הממוזגת נוכח



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

הציפייה כי לפחות חלק מלקוחות ארזה יעברו לרכוש את מוצרי כרמל, בין תירוש כרמל ובין מותג פרטי בייצור כרמל. אכן, הממונה לא נסמכה על בדיקה כמותית של תרחיש זה. עם זאת, הממונה נסמכה בהקשר האמור על מאפייני השוק ומבנהו, ובכלל זה על נתח השוק של כרמל קודם למיזוג, על כוח השוק המשמעותי שבידיה, על נתח השוק הניכר – מעל מחצית השוק – של החברה הממוזגת, ומספר המתחרים המצומצם יחסית שיוותרו לאחר המיזוג, כלשכל אחד מהם נתח שוק קטן בעשרות אחוזים מזה של החברה הממוזגת. העוררות טענו נגד מסקנתה זו של הממונה והתרחיש שביסודה. גם כאן טענו העוררות כי שוק התירוש הוא שוק של מוצרים מבודלים שבו כרמל וארזה הן המתחרות המרוחקות ביותר, או למצער רחוקות, ולפיכך אינן מהוות רסן תחרותי משמעותי אחת על השנייה ואינן מתחרות קרובות. כאמור – לטענה כי מדובר בשוק מוצרים מבודלים וכי מדובר במתחרות רחוקות נידרש להלן בנפרד. נזכיר כאן שוב כי בחוות דעת שנערכה עבור כרמל בזמן אמת וקודם למיזוג צוין דווקא כי "יקבי ארזה היא מתחרה משמעותית גם בתחום התירוש" (תש/3, בפסקאות 111 ו-141).

103. תמיכה מסוימת לחשש הנדון עלה משיחה שקיימה הרשות עם [REDACTED] (תש/25). בשיחה זו, מראשית שנת 2022, ציין הקמעונאי שברשת שלו [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] (שם, ע' 238-239).

המלמדים, זו הטענה, [REDACTED] אלא שהמחירים עליהן נסמכו העוררות הם מחירי 2020 (ריכוז המחירים – מוצג ע/13 מהדיון) בעוד שהשיחה נערכה בשנת 2022. עניין זה יכול להקרין על טענת העוררות. מעבר לכך, [REDACTED] שני המותגים המובילים, דבר שיכול להסביר ולתמוך את החשש שהעלה. לא מצאתי שיש בטענות העוררות כלפי דברים שאמרה בס בעדותה ביחס [REDACTED] כדי לשנות (וראו גם ההתייחסות בפסקה 87, תחת "שנית" לעיל).

104. החשש בנוגע לייצור מותגים פרטיים – הממונה הצביעה על חשש תחרותי נוסף ביחס לייצור תירוש למותגים פרטיים. החשש הוא שהמיזוג יגדיל את כוח השוק של החברה הממוזגת בנוגע לייצור מותג פרטי והחברה הממוזגת תרע את תנאי האספקה של



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

המותג הפרטי לרשתות השיווק. עמדנו לעיל בהרחבה על תמונת השוק ומאפייניו בכל הנוגע לייצור מותגים פרטיים לרשתות. בכלל זה צוין כי במועד בדיקת המיזוג ואף לאחריה היו שלושה גורמים בלבד שייצרו מותג פרטי לרשתות: כרמל, ארזה וטמפו; כי יקבים אחרים חדלו לעשות כן, חלקם ציינו קשיים שניצבים בפניהם בהקשר זה, ונוכח עמדותיהם נמצא כי הם אינם מהווים חלופה סבירה וזמינה; וכי כך עלה גם ביחס ליבואנים שאינם יקבים (בפסקאות 65-67 לעיל). עוד נמצא כי חלקה של כרמל בייצור מותג פרטי עמד על כ-70% וכי חלקן המצרפי של המתמזגות משמעותי ביותר וזאת גם אם מביאים בחשבון שלאחר בדיקת המיזוג ארזה איבדה חלק מהרשתות שלהן ייצרה מותג פרטי בעבר (שם). לשון אחר: בעקבות המיזוג יקטן מספר הגורמים המייצרים למותג פרטי משלושה לשניים כאשר יתר השחקנים שפעלו בתחום עמדו על קשיים בייצור מותג פרטי, תוך העדפה ברורה להתמקד בתירוש ממותג, וחלקם אף ציינו שאין להם כוונה לחזור ולייצר למותג פרטי בטווח הנראה לעין (שם). יש באמור כדי לתמוך בחשש התחרותי עליו עמדה הממונה.

105.

הממונה מצאה תמיכה לעמדתה זו

(תש/ו-26).

העוררות טענו כי בניגוד לאמור היו לקמעונאי האמור

וכי הממונה לא בדקה את תשובותיו

אלא שטענות העוררות לא היו משכנעות ואין בהן כדי לשמוט את הבסיס שביסוד החשש התחרותי האמור.



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
(וראו גם ההתייחסות בפסקה 87, תחת "שנית" לעיל).

משכך, יש באמור משום תמיכה לחשש התחרותי בכל הנוגע לייצור מותג פרטי שעליו הצביעה הממונה.

106. סיכום ביניים: הראיות שהובאו מבססות את טענות הממונה ביחס לחששות התחרותיים שעליהם הצביעה – החשש להפעלת כוח שוק חד צדדי להעלאת מחירי תירוש כרמל או ארזה ולהרעת תנאי האספקה של מותג פרטי לרשתות.

טענת העוררות – שוק התירוש הוא שוק מוצרים מבודלים שבו כרמל וארזה הן המתחרות הרחוקות ביותר

107. בערר טענו העוררות כי שוק התירוש הוא שוק של מוצרים מבודלים – היינו: שוק שבו יש מידת תחליפיות שונה בין כל זוג מוצרים ושב מידת ההשפעה של מתחרה אחד על יכולתו של מתחרה אחר להעלות מחיר תלויה בקרבה שבין המתחרים. העוררות הוסיפו וטענו בערר כי ארזה היא המתחרה המרוחקת ביותר מכרמל ואינה מהווה רסן תחרותי על כרמל (נראה כי בסיכומיהן טענו כי ארזה וכרמל רחוקות משמעותית זו מזו, בלא שנטען באורח ממשי כי הן הרחוקות ביותר, שם בס' 39). העוררות הצביעו על גורמים שונים המבדלים בין המוצרים בשוק התירוש – שיעור מיץ הענבים, המחירים לצרכן, עוצמת המותג – ההשקעה בפרסום, הטעם או תפיסת הטעם, סוגי הכשרויות, והמחירים הסיטונאיים – התומכים לשיטתן בכך שכרמל וארזה הן המתחרות הרחוקות ביותר שדרגת התחליפיות ביניהן היא הנמוכה ביותר בהשוואה ליתר מוצרי התירוש.

108. אלא שהראיות שהובאו לפני הממונה ולפני בית הדין אינן תומכות בטענת העוררות. התמונה העולה מהראיות היא כי תירוש כרמל הוא היחיד שנהנה מבידול מסוים בשוק ביחס לשאר המתחרות; כי ארזה היא מתחרה ככל יתר המתחרות ואינה מרוחקת יותר מהאחרות; וכי אין בסיס לטענת העוררות כי ארזה אינה מפעילה רסן תחרותי ממשי על כרמל.



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

109. בפתח הדברים יצוין כי שוק התירוש מתאפיין במוצרים פשוטים ובסיסיים. למעט כרמל שנהנית מבידול מסוים נוכח המוניטין שלה ועוצמת המותג לאורך זמן, נראה כי יתר המוצרים בשוק אינם מתאפיינים בבידול משמעותי (למשל, דברי שור, תש/41, בע' 2 "מיץ ענבים, זה מוצר שלא דורש מאמץ יצירתי... מוצר עם ביקוש... כל מה שקשור לתירוש יחסית אין עניין של אופנות, מותגים או מוצרים חדשים מה שהופך הכל למאוד פשוט"; תש/9, בע' 2, "במיץ ענבים אין צורך למותג"; [redacted] משמדובר במוצר פשוט ובסיסי קשה לראות את שוק התירוש כשוק המאופיין בבידול משמעותי כנטען, אף אם כרמל אכן נהנית מבידול מסוים ביחס לשאר המתחרות. זאת, בשונה משווקים שהוכרו בעבר על ידי הממונה כשווקים מבודלים – ובהם שוק הרכב, שוק העיתונות הכלכלית, או שוק הטלוויזיה הרב ערוצית – שהמוצרים בהם מורכבים, מרובי מאפיינים ופרמטרים המאפשרים בידול משמעותי בין המתחרים (ראו סי' 225 לתשובה לערר וההפניות שם). כבר בכך יש כדי להקים קושי לעוררות.

110. עוד יודגש כי טענת העוררות בדבר אופיו של השוק ובאשר למרחק בין ארזה לכרמל לא הועלו בזמן אמת ואינן נתמכות במסמכים הפנימיים של כרמל. כך, בחוות דעת כלכלית שנערכה עבור כרמל קודם למיזוג צוין דווקא כי "יקבי ארזה היא מתחרה משמעותית גם בתחום התירוש" (תש/3, בפסקאות 111 ו-141, קו תחתי הוסף), בלא כל התייחסות, ולו ברמז, לכך שמדובר במתחרה רחוקה, לא כל שכן המתחרה הרחוקה ביותר, בלא כל טענה כי ארזה מפעילה רסן תחרותי פחות בהשוואה למתחרות אחרות, ובלא התייחסות ממשית לבידול בתחום התירוש (להבדיל מהתייחסות לבידול מסוים בעיקר בתחום היינות השולחניים, שם, בפסקה 79). אפשר שדי בכך כדי להביא לדחיית טענת העוררות. מעבר לכך, גם בערר עצמו ציינו העוררות כי "תירוש כרמל הוא למעשה היום המותג המבודל היחיד בשוק" (סי' 115, שם). זאת באופן העולה בקנה אחד עם עמדת הממונה כפי שהובאה כבר בנימוקי ההתנגדות ושלפיה תירוש כרמל אכן נבדל במידה מסוימת מיתר מוצרי התירוש ונתפס כאיכותי יותר, שלצד זאת יתר מוצרי התירוש מהווים תחליף קרוב לו (שם, בע' 11). גם מהראיות שהובאו ומהעדויות שנשמעו עולה תמיכה לכך שלהוציא את כרמל, אין בידול ממשי בין יתר המתחרים בשוק התירוש, וכי אלה – ובכלל זה ארזה – מרוחקים (או קרובים) במידה דומה לכרמל. כך, במחקר שנערך עבור כרמל ביולי 2022 צוין כי "המותגים בקטגוריה כמעט ללא בידול" וכי קיים "בידול נמוך בין המותגים" (ער/5, מחקר מעמד ותדמית תירוש כרמל במגזר החרדי, יולי 2022, שקפים 22 ו-29, וראו עדות ארנס, ע' 93, שי' 20 – ע' 95, שי' 6 לפרוטוקול). שור, מבעלי ארזה, העיד כי לצד היותה של כרמל מותג מוכר "באופן כללי שאר המותגים, כולל המותג של ארזה, זה מותגים של מחיר



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

ומנסים למצוא את המחיר... (ע' 6, ש' 20-21 לפרוטוקול; וגם פרלמן בחוות הדעת ותומכת בערר לא טען כי ארזה היא המתחרה המרוחקת ביותר, 14-17 שם, וכן ע' 140, ש' 3-13).

111. כאמור לעיל, בערר ובהמשך גם בהשלמת הערר, הצביעו העוררות על גורמים שונים המבדלים בין המוצרים בשוק התירוש וזאת כדי לתמוך את הטענה שכרמל וארזה הן המתחרות הרחוקות ביותר. אלא שבחינה של גורמים ומאפיינים אלה אינם תומכים בנטען. התמונה העולה ממכלול הראיות היא כי ארזה אינה מתחרה מרוחקת יותר מיתר המתחרות, כי אינה מתחרה מרוחקת וכי אין יסוד לטענה שלפיה ארזה אינה מפעילה רסן תחרותי משמעותי על כרמל. נתייחס בקצרה לגורמים שנטענו על ידי העוררות כגורמים מבדלים ולתמונה שעלתה מכל אלה.

שיעור מיץ הענבים – אף שמוצרי תירוש כרמל מיוצרים מ-100% ענבים בעוד שמרבית מוצריה של ארזה אינם מכילים 100% ענבים (ס' 129-130 לערר), הרי שהוכח כי גם מספר מתחרות אחרות מייצרות תירוש שאינו מכיל 100% ענבים וארנס אישר בעדותו כי בהתאם לפרמטר זה הן כולן באותו מרחק מכרמל וארזה לא מרוחקת מהאחרות (ע' 100, ש' 15-16 לפרוטוקול; וכך אישר גם פרלמן בעדותו, ע' 149, ש' 1-3 לפרוטוקול); עוצמת המותג – השקעה בפרסום – בניגוד לנטען בערר, מהנתונים עולה כי כרמל היא למעשה היחידה שמשקיעה באורח משמעותי בפרסום תירוש בעוד שיתר המתחרים לא משקיעים כלל או באורח ממשי (עדות ארנס, ע' 98, ש' 7-9 לפרוטוקול). כלומר, כרמל היא היחידה שלה בידול מסוים בשוק בעוד שאין הבדל ממשי בין יתר מתחרותיה בהקשר זה (וראו גם עדות פרלמן, ע' 149, ש' 4-23 לפרוטוקול). טעם או תפיסת טעם – העוררות טענו להבדלי טעם או תפיסות טעם בין כרמל למוצרי תירוש מתחרים והפנו בהקשר זה למחקר שנערך עבור כרמל (ער/20, שקפים 38-40), מכך ביקשו ללמוד שמתחרים אחרים קרובים יותר לכרמל מאשר ארזה והם שמפעילים עליה לחץ תחרותי (ס' 142 לערר). אלא שכפי שאישר ארנס בעדותו, המחקר לא עסק בארזה – ואף לא במתחרים נוספים בשוק – וממילא, בניגוד לנטען, לא ניתן ללמוד ממנו לעניין המרחק שבין ארזה לכרמל או כי ארזה אינה מתחרה קרובה (עדות ארנס, ע' 102, ש' 16 – ע' 106, ש' 6 לפרוטוקול, חלק מהתשובות שהשיב ארנס עוררו תהיות וסימני שאלה ממשיים); כשרות – העוררות טענו כי מוצרי התירוש נבדלים זה מזה גם בסוגי הכשרות. אלא שבהיבט זה ארזה וכרמל הן בבחינת מתחרות קרובות יחסית המחזיקות שתייהן בכשרויות שנתפסות יותר מהודרות (בד"ץ העדה החרדית והרב רובין בהתאמה, כשהכשרות של ארזה אף מקובלת בקרב ציבורים רחבים יותר), (ער/6, ע' 123. מתחרות אחרות מחזיקות בכשרויות שנתפסות מהודרות פחות (שם, וראו ס' 257 לתשובה לערר)).



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

כלומר: מאפיין זה דווקא יכול לקרב את כרמל וארזה ומכל מקום למקם את ארזה קרוב יותר לכרמל בהשוואה ליתר המתחרים (שם, וראו סי' 257 לתשובה לערר).

העולה מהאמור עד כה הוא כי המאפיינים שעליהם הצביעו העוררות אינם תומכים בטענה כי ארזה היא בגדר המתחרה הרחוקה ביותר מכרמל, ואף לא מתחרה מרוחקת בהשוואה ליתר המתחרים או כי יש מתחרים שהם במכלול קרובים ממנה. נראה כי היא מתחרה קרובה, כיתר המתחרות. כל זאת, אף בלא להביא בחשבון את פעילותה של כרמל בייצור מותג פרטי לרשתות השיווק, שביחס למותג זה ממילא אין מאפיינים מבדילים בין כרמל לארזה או ליתר המתחרות.

המתחרים הקמעונאיים – העוררות הצביעו על הפערים במחירי המכירה הממוצעים של תירוש לצרכן, כאשר מחיר המכירה של כרמל (16.8 ₪) הוא הגבוה ביותר ומחיר המכירה של ארזה (10.4 ₪) הוא הנמוך ביותר (פרלמן, סי' 41, פרלמן-משלימה, סי' 46). לטענת מעיד הדבר על בידול בין המוצרים מנקודת מבט הצרכן וכי ארזה אינה מתחרה קרובה של כרמל ואינה מטילה עליה רסן תחרותי. אלא שעמדה זו שלפיה המותגים הזולים אינם מתחרים קרובים ואינם מרסנים תחרותית את כרמל אינה מתיישבת עם מסמכיה הפנימיים של כרמל מזמן אמת. כך, במחקר שנערך עבור כרמל צוין כי "תירוש כרמל הוא המותג המוביל בקטגוריית מיץ ענבים תירוש הן תפיסתית והן במונחים של נתחי שוק. עם זאת, המותג מאדים, בעיקר במגזר החרדי מצד מותגים זולים השוחקים את נתחי השוק שלו" (מצגת מחקר תשתית ומעמד תירוש כרמל, אפריל 2020, ער/20 (שקף 2 למצגת), קו תחתי הוסף). היינו, דווקא המותגים הזולים הם שנתפסו על ידי כרמל כאיום, כמתחרים משמעותיים יותר, השוחקים את נתחי השוק שלה (וראו גם ההתייחסות לעליית נתח שוק של מותג low cost בתש/47, נקודה שלישית בע' 395). בדומה, בחוות דעת שנערכה עבור כרמל קודם למיזוג צוין בהתייחס למותג הפרטי של שופרסל בתירוש כי "... שופרסל מהווה מתחרה משמעותי בתחום התירוש וכי פעילותה מהווה ריסון משמעותי מצד ההיצע והביקוש על פעילותה של יקבי כרמל" (פרלמן, תש/3, בפסקה 124, קו תחתי הוסף). העובדה שכרמל ראתה בזמן אמת את המותג הפרטי של שופרסל, שמחירו בהגדרה נמוך יחסית, כגורם מרסן משמעותי, חותרת תחת טענותיה היום, הן ביחס לריחוקה הנטען של ארזה בשל מחירה לצרכן, הן באופן כללי יותר בכל האמור לבידול הנטען משמעותו ומשקלו. במכלול הנסיבות אין בפערים במחירים הקמעונאיים – שאפשר והם נובעים מאסטרטגיות תמחור שונות – כדי להעיד על בידול משמעותי כנטען. ככל שלשיתנה של כרמל, תירוש ארזה נמנה על המותגים הזולים, הרי שאין בכך כדי להעיד שהוא אינו מרסן אותה תחרותית. ממסמכיה שלה נראה כי אפשר ודווקא ההיפך הוא הנכון.



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

לשלמות הדברים – לכתחילה טענו העוררות כי יש פער גדול בין המחיר הסיטונאי הממוצע של תירוש כרמל לבין זה של תירוש ארזה (ס' 150 לערר). בתשובה לערר הראתה הממונה כי דווקא כאשר בוחנים את המחיר הסיטונאי הממוצע עולה תמונה שונה שלפיה תירוש ארזה אינו הזול ביותר, [REDACTED] (ס' 262-263 לתשובה לערר, [REDACTED]). במענה לכך טען פרלמן כי את הבידול יש לבחון לפי הביקוש הצרכני והמחירים לצרכן ולא לפי המחירים הסיטונאיים (ס' 49-62 לפרלמן-משלימה, זאת אף שכאמור לעיל לכתחילה היו אלה העוררות שביקשו להיבנות מהפער במחיר הסיטונאי לשם תמיכה בטענותיהם; בעדות טען פרלמן כי ההתייחסות לכתחילה למחירים סיטונאיים היתה משום שהרשות סברה שזה רלבנטי, ע' 144, ש' 2-17). במצב דברים זה אין צורך להידרש בפירוט לנתוני המחירים הסיטונאיים. גם בלא אלה, די בתמונה הכוללת שהובאה לעיל ביחס למחירים, וביחס ליתר המאפיינים, כדי לקבוע שאין בסיס לטענת העוררות כאילו ארזה אינה מהווה רסן תחרותי לכרמל או כי מדובר במתחרה רחוקה.

בהשלמת הערר העלו העוררות טענה נוספת שעניינה החפיפה ברשתות השיווק (ס' 23 לערר המשלים, ס' 54-55 לפרלמן-משלימה). נטען כי מתקיימת חפיפה רק ב-7 מבין 26 רשתות שיווק שנכללו בבדיקת הממונה כך שרק באלה נמכרים הן תירוש כרמל והן תירוש ארזה וכי יש בכך כדי לתמוך בטענת הבידול (שם). אלא שלא הוברר מדוע חפיפה כאמור תומכת בהכרח בטענת לבידול או ריחוק בין המוצרים (וראו תשובות פרלמן בעדותו, ע' 141, ש' 22 – ע' 143, ש' 21, שמהן עולה כי העדר חפיפה יכול במקרים מסוימים להעיד דווקא על תחליפיות קרובה; אף לא נטען באורח ממשי כי הרשתות בהן כרמל וארזה נמצאות בלא חפיפה נבדלות זו מזו במאפייניהן באופן שיכול לתמוך בבידול, ס' 39 לתשובה לערר המשלים).

112. בסיכומם של דברים: יש לדחות את טענת העוררות כי ארזה היא מתחרה רחוקה של כרמל שאין מטילה רסן תחרותי על כרמל.

טענת העוררות: לרשתות הקמעונאיות הגדולות כוח שירסן הפעלת כוח שוק חד צדדי

113. העוררות טענו כי לרשתות הקמעונאיות ובפרט לרשתות הקמעונאיות הגדולות יש כוח רכישה מאזן שירסן הפעלת כוח שוק חד צדדי בידי החברה הממוזגת.



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

114. העוררות הפנו בהקשר זה להנחיות המיזוגים האירופאיות (Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentration between undertakings (5/2/2004)). בהנחיות אלה נקבע כי כוח רכישה מאזן – countervailing buyer power – שיש ללקוח, בשל כוח המיקוח שלו מול הספק נוכח גודלו, משמעותו המסחרית למוכר ויכולתו לעבור לספקים חלופיים, יכול בנסיבות מסוימות להפיג חששות לפגיעה בתחרות באורח חד צדדי (ס' 64 להנחיות). בהתאם להנחיות כוח רכישה מאזן יוכל להתקיים מקום בו באפשרות הלקוח לרכוש את המוצר מאחרים ובתוך זמן סביר במקרה של העלאת מחיר על ידי החברה הממוזגת או מקום בו הלקוח יכול לסרב לרכוש מהספק מוצרים אחרים שהוא מספק (ס' 65 להנחיות). לצד זאת נקבע בהנחיות כי כוח רכישה מאזן לא ייחשב כמפיג חששות תחרותיים בשל מיזוג אם הוא מגן רק על מגזר מסוים של לקוחות שלהם כוח כאמור (ס' 67 להנחיות). הממונה הפנתה בתשובתה לערר גם להנחיות המיזוגים האמריקאיות וציינה שהעמדה שלוקחת בחשבון כוח רכישה מאזן של הלקוחות במסגרת בחינת השפעת מיזוג על התחרות אינה טריוויאלית (ס' 280 שם, תוך הפנייה להנחיות הבריטיות שלפיהן כוח רכישה מאזן לא ירפא פגיעה תחרותית אלא ככל שהוא צפוי להביא לכניסה של מתחרה חדש).

115. בכל הנוגע למצב הדברים בענייננו ולכוח הרכישה המאזן של הרשתות הקמעונאיות הגדולות, הדגישו העוררות כי רוב מכירותיה של כרמל של מוצרי יין בשנים 2021-2022 (קרוב ל- 70% בכל שנה במונחים כמותיים) היו לקמעונאים גדולים (ס' 24 לתצהיר ארנס(1) והטבלה שם, וראו גם מוצג מ/2 מהדיון, ס' 10.1 בע' א-46 שם צוין כי ההכנסות מלקוחות קמעונאיים עמדו על 77% מהכנסות כרמל בשנת 2022; ס' 11 לסיכומי העוררות). נטען כי התלות של כרמל במכירה לקמעונאים הגדולים היא גדולה; כי לכרמל תלות במכירת יין שולחני לרשתות הקמעונאיות, כי יש לקמעונאים אלה מנוף מסחרי של ממש ביחסים בין הצדדים אשר ימנע הפעלת כוח שוק (ס' 25 לתצהיר ארנס(1); ס' 11 לסיכומי העוררות). נטען עוד כי לרשתות הקמעונאיות קיימת אפשרות לרכוש הן תירוש ממותג הן תירוש למותג פרטי מספקים אחרים וזאת כרמל או ארזה ושגם בכך יהיה כדי לרסן הפעלת כוח שוק (ס' 174 לערר). בהקשר זה ציינו העוררות גם כי התירוש נמכר לא פעם על ידי הרשתות במחירים נמוכים – ואף כ- loss leader – על מנת למשוך לקוחות להיכנס לרשתות ומשכך כי יש לרשתות רגישות מיוחדת למחירו ואינטרס לשמרו (ארזה, תרשומת ער/4 ע' 5 לתרשומת; יוחננוף, תש/28, ע' 256).

116. עיון בכלל הראיות שנאספו – הן אלה שהוצגו מטעם העוררות הן אלה שעליהן הצביעה הממונה – מביא למסקנה כי אין לקבל את טענת העוררות וכי לא הונחה תשתית



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

לכך שהתנהגות הקמעונאים תביא לריסון כוח השוק של החברה הממוזגת באופן שיפיג את החשש התחרותי.

117. טענתן של העוררות היא, כאמור לעיל, כי בכוחן של הרשתות הקמעונאיות הגדולות, לרסן הפעלת כוח שוק חד צדדי בשוק התירוש ולמנוע העלאת מחיר על ידי החברה הממוזגת.

אלא שעיון במסמכי הפנימיים של כרמל מזמן אמת מעלה כי עוד קודם למיזוג הרשתות הקמעונאיות לא מפעילות עליה רסן ממשי, כרמל עומדת מולן ולא נעתרת לדרישותיהן בקשר למחירים, והרשתות לא מונעות ממנה להעלות מחיר או לשמור על רמות המחירים שלה, גם אל מול הורדות מחיר של מתחרים.

כך, בישיבת הנהלת כרמל מיום 22.5.19 צוין "מחירים – ממשיכים לשמור על רמות המחיר בהתאם לאסטרטגיה וחרף הורדת מחיר אגרסיבית בחג מצד הקמעונאים. הצלחנו במרבית המקרים לבלום את המימון שהקמעונאים דרשו למבצעים שלהם (גם מראש וגם בדיעבד)" (תש/4, ע' 57). בישיבה מיום 21.8.19 נכתב כי "הערכות לחג תשרי – הערכות מצוינת עד כה ... שת"פ טוב מאד עם הקמעונאים ואמונה מצידם בנו ובתרומה שלנו למכירות בקסגוריה ... לקראת החג לא נרשמת מגמה ברורה של עליות מחיר, יש יישור קו של המתחרים כלפי מעלה בדומה למה שקרה אצלנו. כמובן שעלולים להיות קמעונאים שיורידו מחירים בתחרות הבין-קמעונאית ולנו אין שליטה על זה (אנחנו בכל מקרה לא תומכים בקמעונאים בירידות מחירים)" (תש/52, ע' 454, קו תחתי הוסף). בישיבה מיום 20.11.19 נכתב כי "מחירים – בסך הכל יש שיפור במחירים מול שנה קודמת ... החודש הודענו לקמעונאים על העלאת מחירים בתירוש שהגיע גם לכתבי הכלכלה. ההעלאה בשיעור של 6% באה לפצות באופן חלקי על תוספת העלות עקב יבוא התירוש (יפצה על כ 30% מהעלות בהנחה שלא תהיה פגיעה משמעותית במכירות). כל הקמעונאיים המרכזיים אישרו את המהלך אך כמובן שצריך לראות מה התחרות תעשה ואיך יגיבו הצרכנים" (תש/47, ע' 395, קו תחתי הוסף).

התמונה העולה היא שכרמל שומרת על רמות המחיר בהתאם לאסטרטגיה שלה, בולמת דרישות של הקמעונאים ואף מעלה את מחיריה בשיעור בלתי מבוטל בלא התנגדות או ריסון של ממש. התנהלות זו בעבר – ועוד קודם למיזוג ולחזוק כוח השוק שיביא עמו – אינה תומכת בטענת העוררות בדבר הכוח המרסן של הרשתות מול כרמל.



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

118. העוררות ביקשו להיבנות מדברים שאמרו קמעונאים לרשות התחרות במסגרת בדיקת המיזוג. בהקשר זה הפנו לשיחות שבהן קמעונאים לא הביעו חשש מהמיזוג ומעליית מחירים ושבחלקן ציינו כי יוכלו לרכוש תירוש ממתחרים אחרים או להתמודד באורח אחר עם ניסיונות להעלאת מחיר (ראו ההפניות בס' 183-184 לערך, וכן הטבלה המרכזת מוצג ע/14 מהדיון).

לעיל התייחסנו בהרחבה לשיחות אלה ולכך שאין בהן לשנות מן התמונה הכוללת העולה מכלל הראיות ושלפיה לכרמל כוח שוק משמעותי (ראו בפסקה 87 לעיל). בתמצית נזכיר כי מכלל הראיות עלה שהקמעונאים רואים הכרח להציע ללקוחותיהם את תירוש כרמל ולא רואים אפשרות מעשית שלא למוכרו וכי הם רואים בכרמל כמי שלה מעמד חזק בשוק ושביכולתה להעלות מחירים, גם אם לא באופן בלתי מוגבל (שם). יש בכך כדי להקרין על טענת העוררות באשר לאפשרות רשתות להפעיל רסן באמצעות רכש ממתחרים. הוא הדין ביחס לאפשרות לרסן העלאת מחיר למותג הפרטי על ידי רכש תירוש למותג פרטי מאחרים, בפרט בשים לב לכך שלאחר המיזוג יוותרו אך שני שחקנים המייצרים מותג פרטי בפועל (כפי שנדון לעיל; העוררות הפנו בעניין זה לתרשומת שיחה עם יוחננוף, תש/28, ע' 254-255, אלא שהגורמים עליהם הצביע כחלופה לייצור מותג פרטי כבר אינם פעילים בתחום זה).

לאמור יש להוסיף, כפי שנדון לעיל, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] (ראו בפסקאות 103 ו-105 לעיל).

העוררות טענו עוד כי הרשתות יוכלו לרסן ניסיונות להעלאת מחיר באמצעות נקיטת סנקציות נגד כרמל כדוגמת הוצאת מוצרי היין השולחני שלה מהרשת. בהקשר זה נסמכו על שיחה עם קמעונאי אחד (יוחננוף, תש/28, ע' 254 שציין כי במקרה של העלאת מחיר תירוש כרמל "חצי מהגיוון של השולחני אוציא אותו מהסניף"). אלא שבכך אין כדי לשנות מהתמונה הכוללת שעלתה ממסמכי הפנימיים של כרמל באשר להתנהלות כרמל מול הרשתות ושלפיה הקמעונאים לא היוו כוח מרסן.

119. המסקנה היא שאין לקבל את הטענה שהתנהגות הקמעונאים הגדולים תביא לריסון כוח השוק של החברה הממוזגת באופן שיפיג את החשש התחרותי. בנוסף, לא נטען וממילא לא הוכח, כי לקמעונאים קטנים, ובכלל זה רשתות שיווק קטנות, סופרים או מכולות, יש כוח לרסן הפעלת כוח שוק כאמור. גם בכך יש כדי להקים לעוררות קושי.



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

חסמי כניסה והתרחבות

120. ראינו לעיל כי הראיות שהובאו מבססות את החששות התחרותיים להפעלת כוח שוק חד צדדית על ידי החברה הממוגת. אלא שבכך לא מסתיימת מלאכת הבחינה של הערכת השפעתו של המיזוג הנבחן על התחרות. בהתאם למתודולוגיה המקובלת ולהנחיות המיזוגים האופקיים יש לנתח גם את אפשרות הכניסה לשוק של מתחרים חדשים או אפשרות הרחבת ההיצע על ידי מתחרים קיימים, כאשר עיקר הדגש מושם על הערכת הסתברותה, היקפה ומהירותה של כניסת שחקנים חדשים לשוק או של התרחבותם של מתחרים קיימים אשר תוכל לסכל את האפשרות להפעלת כוח שוק כתוצאה מהמיזוג. הסתברות כאמור תלויה כמובן ברווחיות הצפויה להתקבל ממהלך זה (הנחיות המיזוגים האופקיים, בע' 20-22).

121. בנימוקי ההתנגדות ובתשובה לערר עמדה הממונה על כך שעוד קודם למיזוג יש לכרמל כוח שוק משמעותי בתחום התירוש שאינו מרוסן, או שלכל היותר מרוסן באורח מוגבל, על ידי יתר המתחרים בשוק התירוש (ע' 9 לנימוקי ההתנגדות, ס' 144 לתשובה לערר). עוד ציינה הממונה – והעוררות לא חלקו על כך – כי לשוק התירוש לא נכנס בשנים האחרונות אף שחקן חדש, בוודאי לא שחקן משמעותי ולהיפך, כי מתחרים יצאו משוק התירוש וקיימת מגמה של הצטמצמות (למשל, יציאת יקב הכורמים, תש/56, ע' 467-468 שם התייחס לנטישת שוק התירוש שלא רוצים להיות חלק ממנו; העוררות עצמן לא ציינו אותו בין ספקי התירוש, טבלה 2 לערר; בשונה מהאמור בס' 8 לסיכומיהן).

122. בנימוקי ההתנגדות ובתשובה לערר עמדה הממונה על חסמי כניסה והתרחבות בשוק ובכלל זה התייחסה לדרישת הצרכנים לכשרות על העלויות הכרוכות בכך; לרמת הרווחיות הנמוכה בשוק התירוש המשליכה על התמריץ של מתחרים הפועלים בתחום היין השולחני להפנות חומרי גלם לייצור תירוש; ועל כך שהייבוא אינו צפוי לרסן הפעלת כוח שוק, בין היתר בשל העלויות הכרוכות בו, ובכלל זה תשלום המכס. העוררות טענו מצדן, בערר ובהשלמת הערר ביחס לחסמים אלה.

123. בסיכומיהן מיקדו העוררות את טענותיהן בכל הנוגע לאפשרויות הכניסה וההתרחבות בשוק התירוש. נראה כי אין מחלוקת בכך שככלל קיים בישראל מחסור קבוע בחומר גלם – ענבים – לייצור מוצרי יין ותירוש (למשל, ס' 31 לערר, ס' 15 לתצהיר ארנס(1), ס' 4, 16 לסיכומי העוררות). על רקע זה טענו העוררות כי ככל שבעקבות המיזוג יבקשו



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

העוררות להעלות מחיר התוצאה תהיה כניסה והתרחבות להגדלת היצע: הן באמצעות הגדלת יבוא חומרי גלם, נוזלי ענבים, לייצור תירוש, כשבהקשר זה הדגישו העוררות בסיכומיהן כי כבר כיום יבוא מיץ ענבים לישראל, לכלל מוצרי היין וגם לתירוש, הוא עצום בהיקפו; הן באמצעות הסטת חומרי גלם המשמשים לייצור יין שולחני לשם הגדלת ייצור התירוש (סי' 4 לסיכומי העוררות). לטענת העוררות מדובר במהלכים פשוטים, זולים ומהירים שיש בכוחם להפיג חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות.

124. בחינת כלל הראיות שהובאו לפני הממונה ולפני בית הדין מעלה כי יש יסוד למסקנת הממונה שלפיה קיימים חסמי כניסה והתרחבות וכי אין בכוחן של האפשרויות שעליהן הצביעו העוררות כדי להקהות, למצער לא במידה מספקת, את החששות התחרותיים שמעלה המיזוג.

יבוא

125. ייבוא של מיץ ענבים לייצור תירוש נעשה בשתי דרכים: ייבוא של מיץ ענבים בצובר המשמש כחומר גלם עבור יקבים לייצור בקבוקי תירוש, או ייבוא מוצר מוגמר שעבר כבר את תהליך הביקבוק, היינו ייבוא של בקבוקי תירוש.

126. מהראיות שנאספו עולה בבירור כי – בניגוד לטענות העוררות – עלות ייבוא מיץ ענבים היא גבוהה ביחס לייצור המקומי; כי הייבוא הוא בבחינת אילוץ, כורח, הפוגע ברווחיות בהשוואה לייצור מקומי, וכי כרמל עצמה מנסה להימנע מייבוא ככל הניתן.

תמונה זו עולה בבירור הן ממסמכיה הפנימיים של כרמל מזמן אמת, הן מראיות נוספות. כך, בישיבת הנהלת כרמל מיום 22.5.19 צוין "חוסר בנחלים – חיבוא מחו"ל יקב. אנו מנתבים את הכרמים ליינות האיכות שלנו וממקדים את היבוא להשלמת חוסרים בעולמות התירוש והקידוש ובעיקר לנושא ה PL" (תש/4, ע' 58, קו תחתי הוסף; וראו גם תש/49 שם צוינו העלויות הגבוהות יותר של הייבוא); בישיבה מיום 20.11.19 נכתב כי "החודש הודענו לקמעונאים על העלאת מחירים בתירוש ... ההעלאה בשיעור של 6% באה לפצות באופן חלקי על תוספת העלות עקב יבוא התירוש (יפצה על כ 30% מהעלות בהנחה שלא תהיה פגיעה משמעותית במכירות)" (תש/47, ע' 395, קו תחתי הוסף); בישיבה מיום 23.9.20 צוין כי "לו יכולנו להימנע מיבוא תירוש ... בשנים 2019 עד 2023 היינו יכולים להנות משיפור ברווחיות ותוספת ל Ebitda של 8-7 מיליון ₪ מדי שנה ובשנים 2024-2025 תוספת של 3-4 מ"ח" (תש/32, ע' 310, קו תחתי הוסף, וכן המצגת תש/33, שקופית 20, ע' 316); בישיבה



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

מיום 18.12.19 נדון ייבוא התירוש וצוין כי "סביב היבוא קיימים אתגרים רבים: פערים בפרופיל הסעם ... לחץ תזרימי (עקב תשלומי הענבים + המיסים + הלוגיסטיקה מראש ובמזומן, מורכבות לוגיסטית וכשרותית וכו'. ניסיונות לרכוש נזלים מהמתחרים, ומבצע השבת כרמים ... לא זוכים להיענות גדולה. השקנו תוכנית נסיעות ... " (תש/1, ע' 7). גם יקבים אחרים עמדו על כך שלייבוא עלויות גבוהות יותר תוך שצינו עלויות שינוע והובלה גבוהות ואת עלויות המכס (למשל, [REDACTED] ע' 135; תש/42, ע' 371-372). בדוחותיה הכספיים לשנת 2022 ציינה כרמל "על מנת לתת מענה למחסור בחו"ג ... נטעה האגודה כרמים ... כך שלהערכת החברה, ניבת הכרמים החדשים תפחית משמעותית את הצורך ביבוא ובכך תביא לחיסכון בעלות התוספתית בגין המכסים..." (מוצג מ/2 מהדיון, בע' א-17; קו תחת הוסף; וראו גם המצגת ת/48, ע' 423-424). ארנס גם אישר בעדותו שהייבוא יקר יותר מהייצור המקומי ושגם בשל כך כרמל מבצעת נטיעה משמעותית להרחבת הייצור המקומי (ע' 79 ש' 14-19, ע' 80, ש' 2-22 לפרוטוקול הדיון) וכי המכס מוסיף עלות משמעותית (ע' 90, ש' 4-5 לפרוטוקול הדיון).

התמונה העולה מהראיות היא ברורה: הייבוא יקר יותר מהייצור המקומי, הוא כורח שמנסים להימנע ממנו, הוא כרוך בעלות נוספת שהיא משמעותית, כך שלשיטת כרמל נדרשה עליית מחיר ניכרת שאף היא לא כיסתה אלא באורח חלקי את תוספת עלויות הייבוא, עלויות הייבוא משליכות באורח משמעותי על הרווחיות, והכל לצד אתגרים רבים נוספים שמציב הייבוא. יש בכך כדי להעמיד בסימן שאלה את טענת העוררות כי הייבוא מהווה רסן תחרותי משמעותי. אין לקבל את ניסיון העוררות לטעון כי מדובר ב"רסיסי" אמירות (ע' 12 לסיכומים) ואין בטענה זו כדי לשנות מהתמונה העולה מראיות אלה.

127. נוכח האמור, אין לקבל את טענות העוררות בסיכומיהן כי מחיר מיץ ענבים מייבוא כולל מכס והובלה זול בהשוואה למחיר הייצור המקומי (ס' 17 סיפא לסיכומים).

טענה זו עומדת בסתירה למסמכים מזמן אמת ואף לעדות ארנס מטעמה של כרמל. תרשומות השיחה אליהן הפנו העוררות אינן תומכות באורח ממשי בנטען (בתש/42 אין התייחסות ממשית למחיר הייצור המקומי; האמור בתרשומת ער/13 אינו חד משמעי, לצד האמירות שאליהן מפנות העוררות נאמר גם כי אין ייבוא בגלל המכס, ע' 72). הממונה הפנתה גם למענה שמסרה כרמל ביחס לעלות חומרי הגלם לתמיכה בכך שעלות החומרים לליטר יקרה יותר באורח משמעותי כשמדובר בייבוא (תש/60, השוואה בין עלות תירוש PL שמקורו בייבוא לעומת מוצרי התירוש האחרים שבהם נעשה שימוש בתמהיל מקומי ומייבוא; ס' 36 לתצהיר בס(2); העוררות ביקשו להפנות לטור אחר מאותה טבלה, הכולל



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

עלויות יצור, לרבות תקורה ועבודה שממש עולה לטענתן מסקנה הפוכה; סי' 17 סיפא לסיכומי העוררות, וראו גם ה"ש 76 שם; בס לא נחקרה באורח ממשי על נקודה זו).

בהשלמת הערר טענו העוררות כי מחיר הייבוא של אחד המתחרים (כולל מכס, הובלה ועלויות נוספות) דומה למחיר הרכישה של אותו מתחרה מכרמים מקומיים וכי יש בכך כדי לתמוך בטענה כי הייבוא משמש גורם מרסן. הטענה נסמכה על תחשיב שערך פרלמן על יסוד נתוני מתחרה כאמור (סי' 28 להשלמת הערר, סי' 79 לחוות דעת פרלמן-משלימה והתחשיבים בנספח ה' שם). אלא שהתחשיב שהוצג בהקשר זה עורר קושי ממשי. התברר כי בחישוב עלות הייצור המקומי של אותו מתחרה הובאו בחשבון גם ענבים המשמשים לייצור יין שולחני, ואף יינות פרימיום (ראו נ/59 – למשל שורה אחרונה שם בהשוואה לשורה השלישית בלוח 6 לנספח חוות דעת פרלמן משלימה; פרלמן אישר זאת בעדותו, ע' 175, ש' 5-19 לפרוטוקול הדיון). עלות חומרי הגלם ליין שולחני בכלל וליין פרימיום בפרט, שמקורם בכרמים איכותיים, יקרה מעלות חומרי הגלם לתירוש שמקורם בכרמים פחות איכותיים (למשל, סי' 28 לערר וראו גם הדיון להלן בפסקה 134 ואילך). באופן זה הביא התחשיב לייקור מלאכותי של עלות חומר הגלם המקומי וכך קירב אותו, כאמור באורח מלאכותי, לעלות הייבוא (התשובות שניתנו לעניין זה בעדות, כאילו ביחס לאותו מתחרה לא ברור אם יש פער בין עלות חומרי הגלם ליין שולחני לעומת תירוש, אף שזה מצב הדברים ביחס לכרמל ובשוק בכללותו, לא היו משכנעות, ע' 176, ש' 8-26, ע' 178, ש' 8-10 לפרוטוקול).

128. הערה לגבי המכס – ייבוא של מיץ ענבים, בצובר או בבקבוק, כרוך ככלל בתשלום מכס. הצדדים לא חלקו על כך שנכון למועד קבלת ההחלטה והגשת הערר עמד שיעור המכס על סך של 1.33 ₪ לליטר (או 1.23 ₪ לק"ג) (סי' 238 לערר, סי' 165 לתשובה לערר, סי' 17 לסיכומי העוררות; למעט יבוא מארה"ב שעליו שיעור המכס מעט נמוך יותר). בהתאם לצו תעריף המכס מיום 16.3.22 נקבעה הפחתה הדרגתית בשיעור המכס (מוצג ע/6 מהדיון, וראו גם מוצג ע/7). על בסיס האמור טענו העוררות בערר כי שיעור המכס צפוי לרדת בהדרגה עד לשנת 2026 ולהגיע לשיעור זניח. לכתחילה, אכן הופחת שיעור המכס בשנת 2023 ועמד על לא פחות מ-1.07 ₪ לק"ג (סי' 17 לסיכומי העוררות). בהמשך, ביום 31.12.23, בוטל המשך ההפחתה של שיעור המכס (מוצג מ/7 מהדיון) כך שזה נותר על כנו.

קיימות מכסות לייבוא בפטור ממכס אך לא הייתה מחלוקת כי אלה ניתנות בכמויות קטנות יחסית ביחס לצרכים של היקבים או היבואנים (לפי כרמל 15%, תש/15, ש' 171;



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

אחרים העריכו זאת בפחות: [REDACTED]
מכסות בטלות; סי' 20 לסיכומי העוררות, סי' 165 לתשובה לערר).

בשיחות שנערכו עם הרשות התייחסו חלק מהמתחרים למכס כאל חסם לייבוא או כאל גורם שמייקר ומקים קושי לייבא [REDACTED]; תש/42, ע' 372, שם צוין כי הסיבה המרכזית שלא מייבא היא המכס; וראו גם תש/44, ע' 386, שם צוין היבואן כי הוא מייבא חלק מסוים גם מעבר למכסות אבל שבשביל להיות תחרותי צריך מכסות בפטור ממכס, ושהוא עובד עם מחיר ממוצע שמביא בחשבון את היבוא בפטור ואת הייבוא שמחויב במכס; ראו גם תש/17, ע' 191, שם הוערך כי המכס מייקר את המוצר ב-20% וההובלה בכ-15%, אף שמדובר במי שנמצא כי אין הוא מתחרה בשוק, משמדובר במי שמייבא מיץ ענבים, הערכות אלה יכולות להיות רלבנטיות).

העוררות הראו כי בפועל יש יבוא משמעותי ובהיקף בלתי מבוטל (שלכך נידרש בנפרד) וכי מתחרים מרכזיים, בהם גם כרמל וארזה, מייבאים בהיקף שחורג משמעותית ממכסות הפטור כך שאלה לא משפיעות על היקף היבוא (סי' 20 לסיכומי העוררות; ונראה כי יש ממש בטענות העוררות [REDACTED] נוכח הנתונים בסי' 30, נספח ה' לחוות דעת פרלמן-משלימה).

אלא שבכך אין כדי להביא למסקנה שרכיב המכס הוא נטול משקל או כי אינו משמעותי. אף מעדותו של ארנס עלה כי מדובר ברכיב שמשקלו הכלכלי משמעותי (ע' 90, ש' 2-5 לפרוטוקול הדיון). שיעור המכס – גם כיום – מהווה תוספת עלות משמעותית ביחס לעלות הייצור הכוללת, שלכך מתווספים כאמור עלויות הובלה ורכיבי עלות נוספים.

129. כלל האמור מתיישב עם המסקנה – העולה בבירור גם ממסמכי הפנימיים של כרמל ומהעדויות – כי הייבוא יקר יותר מהייצור המקומי באופן שמקרין על יכולתו להוות רסן משמעותי. מצב דברים זה מציב קושי משמעותי ליבואנים שאינם יקבים ואשר מייבאים תירוש מבוקבק. העלות הגבוהה יותר של הייבוא מגבילה את יכולת הריסון התחרותי של גורמים אלה ומשליכה על ההסתברות לכניסה משמעותית שלהם. בפועל, כפי שכבר נדון לעיל, יש מעט יבואנים כאמור, המייבאים בכמויות קטנות ובהיקף פעילות זניח (ראו בפסקה 66 לעיל). באשר ליכולת ההתרחבות של יקבים קיימים בשוק התירוש על דרך של הגדלת הייבוא, הרי שגם הריסון התחרותי בדרך זו מוגבל שכן הגדלת כמויות הייבוא



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

מביאה להגדלת עלויות – כפי שראינו במפורש ביחס לכרמל, שעמדה על הגריעה מהרווחיות העולה מכך ועל המאמצים להימנע מכך.

130. בערר הציגו העוררות תחשיבים ביחס לעלויות הייבוא ורווחיותו (סי' 249-251, סי' 83-85 לתצהיר ארנס(1); סי' 67-71 לחוות דעת פרלמן). נראה כי בכך ביקשו להראות שייבוא מיץ ענבים לייצור תירוש, בין כמוצר מוגמר ובין בצובר, כרוך בעלויות סבירות שמותירות למתחרים אחרים רווחיות סבירה, אפשר כזו שלא נופלת מרווחיות כרמל, באופן שיוכל לרסן הפעלת כוח שוק עתידית.

אלא שהתחשיבים שהוצגו מעוררים סימני שאלה המקימים קושי להסתמך עליהם.

הממונה עמדה על קשיים אלה בתשובתה לערר (סי' 182 לתשובה) וביחס לאלה, למצער מרביתם, לא באה תשובה מספקת מצד העוררות. כך, התחשיבים הוצגו על בסיס ניסיונה של כרמל ונתונייה, אך זו סירבה להעבירם לעיון ובדיקת הרשות (סי' 157.4 לתצהיר בס(1); תש/8, סי' 3, ע' 106, פרלמן העיד כי לא בדק את הנתונים אלא נסמך על שקיבל מאת כרמל, ע' 179, סי' 23 – ע' 180, סי' 8 לפרוטוקול; ובלא שנערך תחשיב על יסוד נתוני ארזה למשל); התחשיב לעלויות ייבוא תירוש מבוקבק נסמך על הצעת מחיר שקיבלה כרמל לצורך הערר ולאחר החלטת הממונה להתנגד למיזוג (ער/25); ההצעה אף מתייחסת לייבוא בהיקף ניכר – 1 מ' ליטר בצובר, 500,000 ליטר מבוקבק – כמויות העולות על היקף הייבוא הרלבנטי למתחרים רבים שהם קטנים יותר, דבר המשליך על ההסתברות שאלה היו מקבלים הצעה באותם תנאים; גם יתר נתוני הייצור וההפצה של כרמל, עליהם נסמכו התחשיבים לפי הנטען, משקפים יתרון לגודל שיש לכרמל (והמענה שניתן על ידי העוררות בהקשר זה, בסי' 28 להשלמת הערר, ביחס למתחרה שייבא לכאורה כמות פחותה במחיר דומה למחיר ייצור מקומי, אף הוא לא היה נקי מקשיים, ראו בפסקה 127 לעיל).

מעבר לכך, התברר כי התחשיבים נערכו על בסיס שער חליפין שקל-יורו נמוך במיוחד ובלתי מייצג. ארנס ופרלמן אישרו בעדותם כי שער החליפין ששימש לתחשיב הוא מבין השערים הנמוכים בחמש השנים האחרונות (ע' 84, סי' 6-10, ע' 184, סי' 14-17 לפרוטוקול, וכן מוצג מ/6 מהדיון). פרלמן אישר כי נכון היה לקחת שער חליפין ממוצע (ע' 185, סי' 6 לפרוטוקול, וראו לעניין זה המוצג ע/11 מהדיון). חלק מרכיבי העלות שבתחשיבים מושפע במישרין משער החליפין (ארנס ציין רכיבים אלה בעדותו: מחיר הרכש לבקבוק, עלות משטח, הדפסת קרטון, הובלה ימית, ע' 82, סי' 16-23). שימוש בשער חליפין נמוך מביא להקטנה מלאכותית של עלויות הייבוא ולהגדלה מלאכותית של הרווחיות ממנו. ברור כי עריכת



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

התחשיב על בסיס שער חליפין מתאים – גבוה יותר – תביא לכל הפחות לכך שהרווחיות, ככל שתהיה, תהיה נמוכה יותר (והניסיון של ארנס לטעון כי עלייה בשער החליפין ובעלויות הייבוא תגרוור גם עלייה במחירי המכירה לא תאם את הראיות ולא היה משכנע, ע' 85, ש' 18 – ע' 87, ש' 10 לפרוטוקול, בהתייחס גם לתש/8, ע' 121). בנוסף, בצד של מחיר המכירה לקמעונאי שנלקח בחשבון בתחשיב הרווחיות הכליל העוררות גם מחיר מכירה (מנורמל) לבקבוקי 750 מ"ל, שהם גבוהים יותר, אף שהרוב המכריע של המכירות הוא בבקבוקי 1 לי (ראו בס' 182.3 לתשובה לערר; המענים שניתנו לכך בחוות דעת פרלמן-משלימה, ס' 83-81, ובסיכומי התשובה שהפנו לכך, לא היו משכנעים). בדרך זו התקבלה תוצאה המגדילה באופן לא מוצדק את הרווחיות הנטענת. פרלמן אישר בעדותו כי עריכת התחשיב על בסיס מחירי המכירה של בקבוקי 1 לי בלבד תביא לרווחיות פחותה באורח משמעותי (ע' 181, ש' 7-42 לפרוטוקול, הרווח התפעולי המתקבל הוא פחות ממחצית מזו שהוצגה בתחשיב העוררות).

המסקנה המסתברת היא שאלמלא העיוותים האמורים, רווחיות הייבוא שהייתה מתקבלת היא לכל היותר גבולית (וזאת אף בלא להידרש לתחשיבי הנגד המעודכנים שהציגה הממונה בס' 83 לסיכומיה, שאותם ביקשו העוררות למחוק).

131. העוררות ביקשו להיבנות מההיקף הכולל של ייבוא מיץ ענבים לישראל. ראיות לעניין זה הובאו בעיקר במסגרת שמיעת העדויות.

התמונה העולה ממכלול הראיות היא כי נוכח המחסור הקבוע בחומר גלם – ענבים – לייצור מוצרי יין ותירוש, כל היקבים המתחרים בשוק התירוש נזקקים גם לייבוא של מיץ ענבים לצורך ייצור כלל מוצרי היין שלהם. מהראיות עולה כי אכן נעשה ייבוא של מיץ ענבים בהיקף משמעותי לכלל תעשיית מוצרי היין (כ- 16 מ' ק"ג בשנת 2020 וכמויות דומות בשנים שלאחר מכן; נתוני הלמ"ס – מוצג ע/9 מהדיון (ראו גם הגרף בע' האחרון שם); סקירת משרד החקלאות, ע/10, ע' 28 שם; לטענת העוררות היקף השימוש במיץ ענבים מיובא כחומר גלם לייצור כלל מוצרי היין עמד בשנת 2020 על כ- 40% מהיקף המכירות, ס' 18 לסיכומי העוררות; הממונה לא טענה אחרת).

ממה שהובא לפני בית הדין עולה כי כל היקבים המקומיים המתחרים בשוק התירוש, גם מייבאים מיץ ענבים המשמש לייצור תירוש, לצד הסתמכות משמעותית על ייצור מקומי (עדות בס', ע' 237, ש' 4-5, ע' 237, ש' 31 – ע' 238, ש' 2).



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

הראיות מלמדות כי אצל חלק מהיקבים מופנית רוב הכמות המיובאת לצורך ייצור תירוש (ביחס לכרמל – תש/15, ע' 172-173; הנתונים בסי' 16 לתצהיר ארנס(1) לא מתייחסים בנפרד לתירוש; ובאשר לכמות, ובאשר ל[REDACTED] לחוות דעת פרלמן-משלימה; ביחס לטמפו – כך עלה ביחס לשנה מסוימת, סי' 32 לנספח ה' לחוות דעת פרלמן-משלימה). עם זאת, לא הונחה תשתית שכך המצב אצל כולם או שזו התמונה המצרפית (ביחס ליקב ציון ויקב ירושלים לא הובאו נתונים באשר להתפלגות השימוש בייבוא; באשר להיקף היבוא ראו סי' 30 לנספח ה' לחוות דעת פרלמן-משלימה; וכן [REDACTED] [REDACTED]).

בנוסף, לא הונחה תשתית לכך שהיקבים המקומיים המתחרים בשוק התירוש נסמכים בעיקר על ייבוא לצורך ייצור תירוש. היינו: כי עיקר התירוש מיוצר מייבוא. העוררות אף לא טענו כי זה המצב – בין ביחס לתירוש כרמל הממותג ובין ביחס לתירוש ארזה (ראו סי' 18 לסיכומי העוררות; ביחס לתירוש כרמל (להבדיל מהמותג הפרטי) נראה כי זה מיוצר מתמהיל מקומי וייבוא, הי"ש 76 לסיכומי העוררות, כשכרמל מעדיפה שהמותג כרמל יהיה ככל שניתן מייצור מקומי, עדות ארנס, ע' 80, ש' 10-16 לפרוטוקול; גם ביחס לארזה כמויות הייבוא שצוינו שם, אל מול מכירות ארזה, תומכות בכך שעיקר ייצור התירוש אינו נסמך על ייבוא; יוצא דופן בכך הוא [REDACTED] [REDACTED]).

מה עולה מהאמור?

עצם קיומו של ייבוא מיץ ענבים, בהיקף בלתי מבוטל, ולאורך זמן, המשמש גם לייצור תירוש, תומך בכך שמדובר במהלך כדאי שיש עמו רווחיות מסוימת (עדות בס, ע' 250, ש' 22-31 לפרוטוקול). אלא שמכאן לא נובעת המסקנה כי הייבוא מקים רסן תחרותי, או רסן תחרותי מספק. שכן, כפי שראינו לעיל, הייבוא יקר יותר מהייצור המקומי, הוא כורח שמנסים להימנע ממנו והוא כרוך בעלות נוספת שהיא משמעותית. ממסמכי הפנימיים של כרמל מזמן אמת – מסמכים שלהם משקל ראייתי משמעותי – עולה בבירור כי נדרשה עליית מחיר ניכרת שאף היא לא כיסתה אלא באורח חלקי את תוספת עלויות הייבוא, כי עלויות הייבוא משליכות באורח משמעותי על הרווחיות, והכל לצד אתגרים רבים נוספים שמציב הייבוא. לשון אחר: התרחבות של יקבים מקומיים בייצור תירוש שתתבסס על הגדלת הייבוא תהיה כרוכה בהגדלת עלויות באופן המשליך על היכולת להוות רסן תחרותי (והמשקל של האמירות אליהן הפנו העוררות בהקשר להתרחבות אפשרית, מוגבל; בכל



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

האמור ביקב הכורמים, תש/56, נוכח האמירה שם שהיקב מוכר חומר גלם ענבים ליקבים
אחרים, כי לא שווה לו לפעול בתחום התירוש, נראה כי כל התרחבות תבוא על חשבון
יקבים אחרים; בכל האמור

במכלול הנסיבות יש איפוא יסוד לקביעת הממונה כי הייבוא אינו מהווה רסן תחרותי
מספק להפגת החשש התחרותי שמעלה המיזוג.

132. הערה לעניין טענת העלות השולית – בסיכומיהן טענו העוררות כי היות שקיים
ייבוא לצורך ייצור תירוש הרי שהעלות השולית של ייצור תירוש היא מחיר הייבוא וכי
המחיר התחרותי נקבע לפי העלות השולית וביחס לכך נבחן הרסן שמציג הייבוא (סי' 16
לסיכומי העוררות). טענה זו נסמכה בעיקרה על עדות פרלמן (עי' 173, שי' 19-25 לפרוטוקול).
טענה זו לא עלתה לכתחילה בערר, בהשלמת הערר או בחוות הדעת שהוגשו בתמיכה לאלה.
הממונה טענה בסיכומיה כי הטענה הועלתה על ידי העוררות באורח פשטני ותיאורטי מבלי
שנוכרה בתצהירי העדות של ארנס או שור ומבלי שנטען לכתחילה ביחס לעלויות שעל
בסיסן מתמחרות העוררות את מוצרי התירוש בפועל. יש ממש בטענות אלה של הממונה.
בסיכומי התשובה של העוררות לא בא לטענות אלה מענה של ממש (ואין בהפניות שאליהן
הפנו העוררות, סי' 31-33 ו-252 לערר, ולטענות שם בדבר קיומו של מחסור בחומר גלם
שבשל כך קם צורך בייבוא, משום התייחסות לעלות השולית שעל בסיסה נקבע המחיר
התחרותי). טענה כאמור צריך היה להעלות לכתחילה, באורח ברור, ובאופן שיאפשר
להתמודד עמה כראוי (ואין בכך שלא באה התנגדות נקודתית לעניין זה כאשר עלה בחקירה
כדי להכשיר הרחבת חזית בענייננו). נראה כי בנסיבות העניין די בכך כדי להביא לדחיית
הטענה. לגופם של דברים, הממונה טענה כי פונקציית הייצור של תירוש כוללת את עלויות
הייצור של תירוש מענבים מקומיים ושל ייצור תירוש ממיץ מיובא כאשר לעיתים רבות
בקבוק תירוש יכלול ערבוב של מיץ ענבים מקומי ומיובא, לצד עלויות נוספות (מבחינה
עובדתית נתמכת טענה זו גם באמור בסיכומי העוררות, ראו למשל הי"ש 76 שם). בהתאם
נטען כי העלות השולית, שהיא התוספת לעלויות כתוצאה מייצור יחידה נוספת, נגזרת
מפונקציית ייצור הכוללת את שני סוגי חומר הגלם ולא רק מעלות הייבוא כנטען. בסיכומי
התשובה לא בא מענה, למצער לא ממשי, לטענות אלה. העוררות ניסו להיבנות מאמירה
של בס בעדותה כאילו העלות השולית היא עלות הייבוא (עי' 279, שי' 29 לפרוטוקול). אלא
שיש לקרוא את הדברים על רקע העדות בכללותה: בס העידה בבירור כי העלות שלפיה
ייקבעו המחירים בשוק התירוש היא מיצוע עלויות הייצור המקומי והייבוא (עי' 279, שי' 14-



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

10 לפרוטוקול) וכי העלות השולית איננה עלות הייבוא (ע' 247, ש' 10-19 לפרוטוקול).
משכך, גם בטענה זו של העוררות אין כדי לשנות.

133. **סיכום נקודה זו:** אף שיקבים מייבאים מיץ ענבים לייצור תירוש בהיקף שאינו מבוטל מדובר בכורח בשל מחסור בחומרי גלם. הייבוא יקר יותר מהייצור המקומי. בשל כך כרמל מנסה להימנע ממנו ככל הניתן. לשיטתה הוא גורע מרווחיותה בשל העלויות המשמעותיות הנוספות הכרוכות בו וזאת לצד אתגרים נוספים שהוא מציב. בכל אלה יש כדי לתת תחת טענת העוררות כי הייבוא מקים רסן תחרותי משמעותי דיו שבכוחו להפיג את החששות שמעלה המיזוג. התשתית שעליה נסמכה הממונה התבססה על מסמכים הפנימיים של כרמל מזמן אמת, על נתוני עלויות, על התמונה שעלתה משיחות עם הגורמים בשוק ועל מכלול הראיות. העוררות טענו כי בבדיקת הממונה נפלו פגמים. בכלל זה טענו כי הממונה לא ערכה בדיקה עצמאית של רווחיות הייבוא, בדיקה של היקפי הייבוא וכיו"ב. נתתי דעתי גם לטענות אלה. בסופו של יום, ולאחר בחינת כלל הראיות, אינני סבור כי יש בהן כדי לגרוע מהמסקנה שאליה הגיעה הממונה ואשר נסמכת על תשתית ראייתית מספקת.

התרחבות בשוק התירוש באמצעות הסטת חומרי גלם מין שולחני?

134. טענה נוספת שהעוררות הדגישו בסיכומיהן היא כי במענה לחשש התחרותי, ככל שבעקבות המיזוג יעלו העוררות מחירים יוכלו יקבים מתחרים להגדיל את ייצור התירוש גם באמצעות הסטת חומרי גלם המשמשים כיום לייצור יין שולחני לשם הגדלת ייצור התירוש (ס' 4 ו-9 לסיכומי העוררות).

135. לביסוס האמור טענו העוררות בסיכומיהן כי חומר הגלם המשמש לייצור יין שולחני בסיסי נגישים (שמחירם לצרכן עד 50 ₪), ולייצור תירוש ויין קידוש הוא זהה: מיץ ענבים שמקורו בכרמים "כמותיים". בעוד שחומר הגלם המשמש לייצור יינות "פרימיים" הוא מענבים איכותיים שמקורם בכרמים "איכותיים" (ס' 9 לסיכומי העוררות).

136. גם כאן נראה כי יש ממש בטענת הממונה כי האבחנה האמורה, בין חומר הגלם ליין שולחני בסיסי לזה המשמש ליין פרימיים, ובפרט הטענה כי חומר הגלם המשמש לייצור תירוש זהה לחומר הגלם המשמש לייצור יין שולחני בסיסי, הועלתה לראשונה באורח ממשי בסיכומי הטענות, באורח המקיים לעוררות קושי (העוררות לא מפנות



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

בסיכומי התשובה למקום כלשהו בערר שבו טענו כי הענבים והכרמים המשמשים ליין שולחני זהים לאלה המשמשים בייצור תירוש, סי' 3 סיפא שם; ההפניה לסי' 13 לתצהיר ארנס(1) אינה תומכת בעוררות משהאבחנה שם היא בין כרמים איכותיים המספקים לייצור יין שולחני ויין פרימיום לבין כרמים פחות איכותיים המספקים לרוב לייצור תירוש ויין קידוש; העוררות הפנו גם לטענות בערר ביחס לטווח המחירים הרחב של היין השולחני אלא שגם שם לא נטענה הטענה בדבר זהות חומר הגלם הנטענת עתה).

137. מכל מקום גם לגופם של דברים מהראיות נראה כי גם אם קיימת אפשרות מסוימת של הסטה של חומר גלם מייצור יין שולחני לייצור תירוש הרי שהיא מוגבלת ואינה מסתברת במידה שיכולה להפיג את החששות התחרותיים באורח מספק.

138. מהראיות שהובאו עולה כי הענבים המשמשים לייצור יין שולחני הם איכותיים יותר, ובעלות גבוהה יותר, מאלה המשמשים לייצור תירוש (כך עולה מטענת העוררות בסי' 28 לערר; כך עלה מדברי שור, מנכ"ל ארזה, תש/9, ע' 128; [REDACTED]

[REDACTED] גם הנתונים שהתקבלו מכרמל וארזה מלמדים כי עלות החומרים בייצור יין שולחני, ובכלל זה יין שולחני בסיסי, גבוהה משמעותית מעלות החומרים בייצור תירוש (תש/60 ו-תש/61; ראו גם דברי ארנס בתש/15, ע' 176 כי בתירוש מחיר הענב הוא הנמוך ביותר; סי' 265.2 לערר שם טענו העוררות כי לארזה יש הסכמים מול כורמים לענבים לייצור יין שולחני שהם נפרדים מההסכם עם הכורמים המספקים ענבים לתירוש ויין קידוש; וראו גם תש/41, ע' 361).

139. למעשה, במסגרת הבדיקה שקיימה רשות התחרות הבהירו העוררות – בניגוד לטענתן כיום – כי קיימים כרמים נפרדים לייצור יין שולחני, לרבות יין שולחני בסיסי, ולייצור תירוש ויין קידוש, שההשקעה בהם שונה ושיכולת ההסטה בין השימושים שלהם מוגבלת ולא ניתן לעשותה על נקלה.

כך אמרו שור, מנכ"ל ארזה, וארנס, מנכ"ל כרמל באחת השיחות עם רשות התחרות: "שור: ... יש כרמים שמיועדים לתירוש ויש כרמים שמיועדים ליינות שולחניים. גם מבחינתנו רוב העבודה בכרמים היא יינות, צריך לבקר אותם ולראות שהבצירה נעשית כמו שצריך, שהטיפול בכרם נעשה בצורה מתאימה לייצור יין... התירוש זו תחזוקה הרבה יותר קלה... ארנס: צריך להבין שפרוטוקול הגידול לתירוש הוא אחר לגמרי מייין שולחני, גם ביין מיינסטרים



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

ובטח בפרימיום, זה לא משהו ורסטילי שברגע אתה מסיט את הענבים מתירוש ליינ שולחני
ולחפר. זה תחליך של שנים ... " (תש/41, ע' 365).

לדברים ברורים אלה לא בא מענה של ממש מצד העוררות. הדברים עומדים בניגוד לטענות
העוררות בסיכומיהן כי ניתן להסיט חומר גלם מייצור יין שולחני לייצור תירוש וזאת
בקלות, ללא עלויות משמעותיות ובטווח קצר באופן שיכול להפיג חשש תחרותי (ס' 9
לסיכומי העוררות; וגם בתרשומת תש/42 אין את מה שמוצאות בה העוררות ונציג היקב
אף מבהיר שזה לא כלכלי לייצר מיץ ענבים (תירוש) מכרם שנועד לייצור יין, ע' 373 שם).

הערות משלימות

140. שיעור הרווחיות הנמוך יחסית בשוק התירוש – כניסה של יקבים הפועלים בתחום
היין השולחני לשוק התירוש בהיקף משמעותי אף אינה צפויה ואינה מסתברת נוכח
הרווחיות הנמוכה יחסית בשוק התירוש.

מהראיות שנאספו עולה כי ככלל שיעור הרווחיות בתחום התירוש נמוכה, עבור חלק
מהשחקנים ככל הנראה נמוכה באורח משמעותי, משיעור הרווחיות מיינ שולחני (למשל,
ביחס לארזה, עלה כי 80% מרווחיה מתקבלים מייצור יינות שולחניים אף שאלה מהווים
רק 30% מסך הייצור ורק 20% מהרווחים מתקבלים מייצור תירוש ויין קידוש אף שאלה
מהווים 70% מהייצור, תש/41, ע' 369; ס' 131 לתצהיר בס(1) שם צוין כי כך עולה גם
מהנתונים שמסרה ארזה וכי רווחיות ארזה בתירוש נמוכה משמעותית מזו שביין שולחני;
העוררות לא טענו אחרת ביחס לארזה; תש/43, ע' 378, שם ציין יקב אחר כי שולי הרווח
בתירוש נמוכים מאד וכי יקב לא יכול להתקיים אך מפעילות תירוש; [REDACTED]

כרמל טענה כי שיעור הרווחיות התפעולית שלה במוצר תירוש מרכזי וביין שולחני מרכזי
הוא דומה, אף שהרווחיות בתירוש נמוכה יותר (ס' 217 לערר). אלא שכרמל המחזיקה נתחי
שוק משמעותיים העולים במידה ניכרת על יתר המתחרים בשוק והיא נהנית מיתרונות
לגודל (וראו בהקשר זה, [REDACTED] משכך שיעורי הרווחיות של
כרמל אינם יכולים לשמש אינדיקציה מספקת לצפי הרווחיות שרואה לנגד עיניו שחקן חדש
הבוחן אפשרות כניסה לשוק. מעבר לכך, אין בטענות ביחס לכרמל כדי לשנות מהתמונה



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

הכללית שעלתה – ובכלל זה ביחס לארזה – שלפיה הרווחיות בתירוש נמוכה באורח משמעותי.

באופן המשתלב עם האמור ציינו יקבים שונים הפועלים בשוק היין השולחני כי הסטת חומרי גלם לשם ייצור תירוש אינה כדאית ואינה כלכלית וכי לשיטתם יש להפנות את חומרי הגלם למקום שבו הם מועילים וכלכליים – היינו ביין שולחני (תש/42, ע' 373 ;

אכן, כפי שטענו העוררות, הממונה לא הציגה תחשיב המתבסס על הרווחיות הצפויה בשוק התירוש לאחר העלאת מחירים היפותטית בעקבות המיזוג. עם זאת, התמונה העולה מהראיות שנאספו – ובכלל זה נתונים וראיות איכותניות – מלמדת כי הרווחיות בתירוש נמוכה באורח משמעותי. יש בכך כדי להציב סימן שאלה ממשי ביחס להסתברות כניסה של יקבים הפועלים בתחום היין השולחני לשוק התירוש בהיקף משמעותי, גם לאחר העלאת מחיר מסוימת, ובאורח שיוכל להפיג את החשש התחרותי.

141. הערה לגבי דרישת הכשרות – בנימוקי ההתנגדות ציינה הממונה כי היות ותירוש משמש בעיקר לפולחן דתי, דרישת הצרכנים לכשרות הכרוכה בעלויות מהווה חסם כניסה נוסף לשוק התירוש. הדגש שניתן לשיקול זה בתשובה לערר, כך נראה, היה פחות מרכזי (סי' 147-152 לתשובה לערר). מכל מקום, נוכח התוצאה אליה אני מגיע אין צורך להידרש לעניין זה בפירוט. יצוין רק כי גם לכרמל (כשרות הרב רובין) וגם לארזה (בד"ץ העדה החרדית) יש כשרויות הנחשבות מחמירות יותר אשר מקובלות על הרוב המכריע של הצרכנים, גם במגזר החרדי, הרבה מעבר לכשרויות של מרבית היקבים האחרים – בין אלה הפועלים בשוק התירוש ובין אלה שלא (למשל, ער/6, ע' 123 אל מול הפירוט בטבלה 8, ע' 50 לערר). עמידה בדרישות כשרות מחמירות יותר כרוכה בעלויות השקעה ומורכבות (ראו דברי ארנס, תש/37, ע' 333-334 שם ציין את המורכבות ביישום כשרות בד"ץ העדה החרדית ושלכרמל לא נכון להיות עם כשרות כאמור, כשאחת מתכליות המיזוג מצדה של כרמל הוא להתרחב לכשרות כאמור באמצעות ארזה, סי' 4 לערר ; ראו גם התייחסות מצד יקבים אחרים, גם בסוגיית הכשרות יש כדי להקרין על ההסתברות, המהירות וההיקף של כניסה או התרחבות בשוק התירוש.



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

שוק התירוש - המסקנה

142. המסקנה העולה מהאמור היא כי לכרמל יש כוח שוק בשוק התירוש, יש לה מעמד מוביל של מי שלא ניתן בלעדיה, היא מחזיקה נתח שוק משמעותי עוד קודם למיזוג. כל אלה מאפשרים לה לגבות פרמיה ניכרת בהשוואה למתחרים. עוד עולה כי המיזוג עלול לחזק את כוחה של כרמל ולהקל על הפעלת כוח שוק חד צדדי בשוק התירוש וכי גם ניתוח דינמי של השוק ואפשרויות הכניסה וההתרחבות אין בהם די כדי להפיג את החששות התחרותיים ולשנות מן המסקנה כי המיזוג מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בשוק התירוש.

שוק יין הקידוש

143. כפי שפורט לעיל, בנימוקי ההתנגדות קבעה הממונה כי שוק יין הקידוש הוא שוק נפרד וכי גם בו מקים המיזוג חשש תחרותי להפעלת כוח שוק חד צדדי. במסגרת ההליכים לפני בית הדין, ובכלל זה בטענות בערר ובסיכומיהן, לא ייחדו העוררות מקום מרכזי לשוק יין הקידוש. טענותיהן ביחס לשוק זה – שהוא קטן בסדרי גודל משוק התירוש ומהווה כ-4% משוק מוצרי היין בכללותו (ס' 23 לסיכומי העוררות) – תפסו מקום צדדי בלבד. מכל מקום, נראה כי תמונת התחרות בשוק זה מוקשית ומניחה בסיס לחששות תחרותיים.

144. בשוק ייצור יינות הקידוש פועלים, מלבד כרמל וארזה, עוד חמישה יקבים: יקבי ציון, טפרברג, טמפו, ויטה פרי הגליל ויקבי הכורמים (ס' 72 לתשובה לערר; העוררות לא טענו אחרת, ס' 198 לערר). בתשובה לערר הציגה הממונה את נתחי השוק של המתחרים בשוק יין הקידוש. במקטע הסיטונאי עמד נתח השוק של כרמל בשנת 2020 על 58% (כמותי) ו-62% (כספי) ושל ארזה על 12% (כמותי) ו-10% (כספי), ארזה הייתה המתחרה השלישית בגודלה אחרי כרמל (ובשנים קודמות השנייה בגודלה) ונתח השוק המצרפי של העוררות הגיע ל-69% (כמותי) ו-72% (כספי) (ס' 77 לתשובה לערר). במקטע הקמעונאי הוצגו נתחי שוק דומים: נתח השוק של כרמל בשנת 2021 על 56% (כמותי) ו-61% (כספי) ושל ארזה על 15% (כמותי) ו-11% (כספי), ונתח השוק המצרפי של העוררות הגיע ל-71% (כמותי) ו-72% (כספי) (ס' 78 לתשובה לערר). הממונה בחנה גם את נתחי השוק במקטע הקמעונאי בחנויות המכוונות למגזר החרדי ומצאה כי נתח השוק המצרפי של העוררות בשנת 2021 עמד על 67% (כמותי) ו-65% (כספי) (ס' 80 לתשובה לערר).



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

145. העוררות לא חלקו באורח ממשי על תמונת הדברים האמורה. בערר הציגו אומדן נתחי שוק דומה שלפיו נתח השוק המצרפי שלהן במקטע הקמעונאי הגיע בשנת 2021 ל- 69% (כמותי) ו- 72% (כספי) (סי' 198 לערר).

אכן, העוררות טענו כי הממונה התעלמה ממתחרים מסוימים. אלא שאין בטענותיהן כדי לשנות באורח ממשי מהתמונה התחרותית.

העוררות הצביעו על צור סוכנויות המייבא יין לקידוש קדם. הממונה לא חלקה על כך שייבואן זה מייבא גם יין קידוש (סי' 73 לתשובה לערר; ראו גם תש/16, ע' 181). אלא שגם לשיטת העוררות מדובר בייבוא בכמויות קטנות שהובא בחשבון במסגרת אומדן נתח השוק שלהן (סי' 198 לערר, ההערה מתחת לטבלה 6). העוררות טענו כי הממונה לא הביאה בחשבון את המותג הפרטי של שופרסל ביין קידוש. מדובר במותג הפרטי היחיד בשוק יין הקידוש והוא מיוצר על ידי כרמל (כך שמהטעמים שפורטו בפסקאות 54-71 לעיל, נראה כי יש ליחסו ממילא לכרמל), וזאת אף בהתעלם מכך שמדובר במתחרה הנמכר אך ברשת שופרסל ומשמכל מקום נתח השוק שלו, לשיטת העוררות עצמן, נמוך עד מאד (2%, וראו סי' 198 לערר) ואינו משנה מתמונת התחרות. העוררות טענו עוד כי הרשות לא דרשה נתונים כספיים מויטה פרי הגליל ומיקבי הכורמים (סי' 84-87 לחוות דעת פרלמן-משלימה). אלא שלא הונחה תשתית לכך שנתוני המקטע הקמעונאי הנסמכים על מאגר סטורנקסט – שהוצגו על ידי העוררות עצמן – ושלפיהם עומדים נתחי השוק של מתחרים אלה על 4% ו- 1% (כמותי) בהתאמה, אינם נותנים אומדן מספק די הצורך בנסיבות העניין. כך גם ביחס ליקב ירושלים, שאף העוררות לא ציינו אותו כמתחרה ממשי בקידוש (סי' 198 לערר) ושלשיטתן שלהם ייצר בשנת 2021 כמות זניחה (4,000 ליטר) ואף הוא נלקח בחשבון במסגרת אומדן נתח השוק שערכו העוררות (סי' 198 לערר, ההערה מתחת לטבלה 6).

146. מכאן – שאין מחלוקת של ממש ביחס לתמונת המתחרים ונתחי השוק ביין הקידוש. נתח השוק של כרמל לבדה מגיע לכ-60%. מדובר בנתח שוק גדול באורח אבסולוטי שבשנים שקדמו למיזוג היה במגמת עלייה (סי' 135 לתשובה לערר, גרף 2). ארזה, לפי חלק מהפרמטרים, היא המתחרה השנייה אחריה. נתח השוק של החברה הממוזגת יגיע לכ-70% ואף למעלה מכך. מדובר בנתח שוק עצום. נתח השוק של כרמל גדול לאין שיעור מנתח השוק של יתר המתחרים העומד על אחוזים בודדים, כאשר לחלקם נתחי שוק זניחים. מעמדה המוביל של כרמל נותר איתן, ואף גדל, למרות שמחירי המכירה שלה לצרכן



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

הם על הצד הגבוה ויקרים משל מרבית המתחרים באופן שמקרין על עוצמת הרסן התחרותי המופעל כלפיה (ס' 211 לערר, טבלה 7).

147. במצב דברים זה יש יסוד לחשש סביר כי המיזוג – שתוצאתו חברה ממוזגת בעלת נתח שוק של 70% ולמעלה מכך – יחזק את כוח השוק של כרמל, יקל על הפעלת כוח שוק חד צדדי על דרך של העלאת מחירים בידיעה שחלק מהלקוחות שינטשו בשל העלאת מחירים יעברו לרכוש את מוצרי המתמזגת (העוררות טענו כי בשיחת החששות, תשומת ער/23 לא נטען כי לכרמל כוח שוק בשוק יין הקידוש; אף שיש לכך תמיכה מסוימת בע' 6 לשיחה, הרי שבע' 7 התייחס נציג הרשות במפורש לכוח השוק של כרמל בשוק יין הקידוש, ומכל מקום אין באמור כדי לשנות משניתנה לעוררות הזדמנות מלאה לטעון את טענותיהם בעניין).

148. במענה לחששות התחרותיים העלו העוררות את אותן טענות שהעלו ביחס לשוק התירוש ובכלל זה ביחס לכוחן של הרשתות הקמעונאיות הגדולות לרסן הפעלת כוח שוק, לאפשרויות הייבוא, לאפשרות הסטת חומרי גלם על ידי יקבים אחרים וכיו"ב. ההתייחסות לטענות אלה לעיל, במסגרת הדיון בשוק התירוש, יפה גם לכאן. מעבר לכך, בכל הנוגע לאפשרות הייבוא לא הוצגה תמונה ממשית ביחס להיקף הייבוא לצורך ייצור יין קידוש או באשר לרווחיות הייבוא לצורך זה. בנוסף, העוררות טענו כי גם שוק יין הקידוש הוא שוק מוצרים מבודלים שבו כרמל וארזה הן מתחרות רחוקות אם לא הרחוקות ביותר (ס' 209 לערר). אלא שבחוות דעת שנערכה עבור כרמל בזמן אמת וקודם למיזוג צוין דווקא כי "יקבי ארזה היא מתחרה משמעותית נוספת בתחום היינות לקידוש, בעלת נתח שוק שנע ... בין כ- 11%-14% ... " (תש/3, בפסקה 111 וראו גם בפסקה 141). מעבר לכך, טענת הבידול בשוק יין הקידוש הועלתה בעיקרה על דרך הפנייה לטענות שהעלו ביחס לשוק התירוש (ס' 210 לערר) בלא להציג נתונים ממשיים או להתייחס למוצרים בשוק יין הקידוש ומאפייניהם (וברי כי נתוני השקעה בפרסום, שיעור מיץ ענבים וכיו"ב נתונים הנוגעים למוצרי התירוש לא יכולים ללמד על שוק יין הקידוש; ובאשר לפער הנטען במחירי המכירה, ראו הדיון ביחס לתירוש לעיל).

149. העולה מן האמור הוא שהמיזוג מקים חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות גם בשוק יין הקידוש.



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

המתווה החלופי?

150. בערר עתרו העוררות לחילופין לכך שיאושר מתווה חלופי שהציעו העוררות לממונה ושלפיו כרמל תרכוש רק את פעילות היין השולחני בארזה ואילו פעילות התירוש ויין הקידוש תישאר בארזה (המתווה החלופי).

151. בתמצית: לאחר השימוע ומשהבינו העוררות כי פני הממונה להתנגדות למיזוג, החליטו העוררות לשנות את עסקת המיזוג ולהציע מתווה חלופי. בהתאם לעסקת המיזוג שנעשתה לכתחילה ביקשה כרמל לרכוש את כלל פעילות ארזה. המתווה החלופי שהציעו העוררות, עבר מספר שינויים, שלאחריהם הוצע כי כרמל לא תרכוש את פעילות התירוש ויין הקידוש; כי ביחס לפעילות היין השולחני תרכוש כרמל את מותגי היין השולחני של ארזה ותחתום עם ארזה על הסכם ייצור לחמש שנים, שאינו ניתן לביטול, ושלפיו ארזה תייצר עבור כרמל יין שולחני וכרמל תתחייב לרכוש מארזה כמות מסוימת של יין שולחני בכל אחת מהשנים (תש/41, וכן סי' 265 לערר, סי' 283 לתשובה לערר).

152. בנימוקי ההתנגדות ציינה הממונה כי על פני הדברים התרשמה כי המתווה החלופי, שהעוררות הציעו בכלליות, אינו מפיג את החששות התחרותיים. מעבר לכך ציינה כי מדובר במתווה שונה מהותית מעסקת המיזוג וכי הכרעה בעניינו מצריכה הגשת הודעות מיזוג חדשות. מעבר לכך לא ראתה הממונה להידרש למתווה החלופי.

153. בערר טענו העוררות כי בניגוד לאמור בנימוקי ההתנגדות, המתווה החלופי הוצג לרשות התחרות באורח מפורט (בפגישה מיום 23.5.22, תרשומת ער/26, תש/41), כי הוא נבחן לעומק על ידי הרשות; כי לא מדובר בעסקה חדשה אלא בתנאי מבני לאישור המיזוג שהתבקש לכתחילה; כי חובה על הממונה למצות את האפשרות לאישור המיזוג תוך התנייתו בתנאים (סי' 21 לחוק התחרות, עניין בזק, בפסקה 37); וכי קודם להחלטה לא נדרשו העוררות על ידי הממונה להגיש הודעות מיזוג חדשות.

154. בתשובה לערר טענה הממונה כי המתווה החלופי מהווה עסקה חדשה לגמרי, השונה באורח מובהק מעסקת המיזוג שהובאה לפניה לכתחילה ואינו יכול להיחשב בגדר תנאי למיזוג; כי מדובר במתווה לעסקה שבעת הדיונים מול הרשות פרטיה טרם סוכמו סופית בין הצדדים, וכי הצדדים עצמם ציינו בשיחותיהם עם הרשות כי "עוד לא סגורים הפרטים" (תש/41, ע' 369; וראו גם בהמשך הדרך תש/53, ע' 458 "החלטנו שנסגור את המו"מ רק כשנקבל אור ירוק עקרוני מכס"); כי בהתאם להנחיות הממונה על הגבלים



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

עסקיים לגבי הליכי הדיווח והבדיקה של מיזוגי חברות, ניתן לבקש אישור מיזוג "משעה
שההתקשרות בעסקת מיזוג לבשה צורה קונקרטית ומוגמרת בדמות של הסכם מיזוג" (שם
בע' 10 ובנסיבות מסוימות ובהינתן טעם משכנע לכך גם על יסוד מזכר הבנות ובלבד זה
מפורט ומסוים דיו וכולל מתווה עסקה ברור ומוגמר, שם בה"ש 15); כי בענייננו לא הוצגו
הסכם או מזכר הבנות כאמור והמתווה החלופי לא הוצג אלא בצורה כללית באופן שמקשה
על היכולת להעריך את ההשפעה על התחרות; כי כפי שגם נאמר לצדדים הממונה ערכה
אך בירור ראשוני ביחס למתווה החלופי על מנת לתת לצדדים קריאת כיוון (תש/54,
תש/55); וכי ככל שהממונה הייתה מתרשמת שיש היתכנות למתווה החלופי היה על
העוררות להגישה לאישור כדין על מנת שייבחנו כל פרטיה. מעבר לכך, לגופם של דברים
ציינה הממונה כי הבירור הראשוני העלה ספק ביחס ליכולתה של ארזה להיות מתחרה
אפקטיבית בשוקי התירוש ויין הקידוש תחת המתווה החלופי ועלה ספק ניכר ביחס
ליכולת המתווה החלופי להפיג את החששות התחרותיים בשווקים אלה.

155. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים בעניין זה באתי לכלל מסקנה כי בנסיבות
העניין אין מקום להיעתר לבקשת העותרות ואין לאשר את המתווה החלופי שהציעו.

156. הלכה למעשה, מעבר לטענותיהן בערר לא התייחסו העוררות בהמשך הדרך,
בהשלמת הערר, בעת שמיעת העדויות או בסיכומיהן, למצער לא באורח ממשי, למתווה
החלופי. ממילא לא בא מפייהם מענה ממשי לטענות הממונה בהקשר זה.

לא הוצג מסמך המגבש את כלל פרטי העסקה ותנאיה, לרבות פרטים שיכולה להיות להם
משמעות על בחינת ההשפעה התחרותית (למשל, בנוגע לאפשרות של כרמל לרכישת הציוד
לייצור יין שולחני של ארזה בתום חמש שנים שהועלתה בשיחה עם הרשות, תש/53, ע'
458).

לא בא מענה כלשהו לחששות שהעלתה הממונה בעקבות הבירור הראשוני שנערך ולספק
שעליו עמדה ביחס ליכולתה של ארזה להישאר מתחרה משמעותית בשוק התירוש ובשוק
יין הקידוש לאחר מימוש המתווה החלופי. הממונה הצביעה על אינדיקציות לכך שלא
קיימת היתכנות כלכלית להפעלת יקב שיתבסס אך על ייצור תירוש ששולי הרווח בו נמוכים
וכי אין בנמצא יקב שפועל במתכונת זה (תש/43, ע' 378). הממונה עמדה על כך שהחשש
בעניינה של ארזה בהקשר זה בולט מש-80% מרווחיה מקורם בפעילות היין השולחני –
שבהתאם למתווה החלופי תימכר לכרמל – כך שפעילותה העצמאית תוגבל בהתאם
למתווה החלופי לתחומים שאחראים ל-20% מרווחיה בלבד (תש/7, ע' 98, תש/41, ע' 369).



בית הדין לתחרות ירושלים

**ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשל"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות**

תיק חיצוני:

הממונה עמדה גם על החשש כי במצב דברים זה תפתח ארזה תלות בכרמל בשל התמריץ לשמר את מערכת היחסים של ייצור יין שולחני עבורה באופן שעלול להפחית את התמריץ של ארזה להתחרות בכרמל בשוק התירוש ובשוק היין לקידוש. הממונה הצביעה גם על אינדיקציות התומכות בחשש לגבי המשך פעילותה של ארזה לאחר חמש שנים, תום תקופת הסכם הייצור עם כרמל, בין היתר בשל הקושי לחזור ולפעול בתחום היין השולחני ללא שנותנו בידיה מותגי יין שולחני (ראו סי' 300-301 לתשובה לערר), ונוכח האפשרות שהועלתה כי כרמל תרכוש מארזה את הציוד לייצור יין שולחני (תש/53, ע' 458). הממונה עמדה על נקודות נוספות התומכות בספקות ובחששות שעלו בקשר עם המתווה החלופי (סי' 292-306 לתשובה לערר).

לכל אלה לא בא מענה, לא כל שכן מענה של ממש.

157. משכך, יש לדחות גם את עתירתן החילונית של העותרות ואין מקום לאשר את המתווה החלופי שהוצע.

התוצאה

158. נוכח כלל האמור – הערר נדחה.
159. העוררות יישאו בהוצאות הממונה ובשכר טרחת עו"ד בסך כולל של 100,000 ₪.
160. בשלב זה ונוכח רגישות חלק מהמידע שנכלל בפסק הדין וההוראות שנקבעו בהחלטת העיון מיום 4.5.23 יועבר פסק הדין לעיון הרשות בלבד. הרשות תיידע את העוררות בתוצאות פסק הדין. ככל שהרשות תיווכח שבפסק הדין נכללו פרטים שהועמדו לעיון אך במתווה חדר מידע, תעמיד הרשות את פסק הדין לעיון ב"כ העוררות בשלב זה במשרדי הרשות. בהמשך יגישו הצדדים הודעה משותפת באשר לפרטים שיש להחסותם (ובכלל זה בהתאם להוראות שבהחלטת העיון) לשם העמדת עותק לעיון העוררות, ואת הפרטים שיש להחסותם לשם פרסום פסק הדין.

161. המזכירות תמציא את פסק הדין בשלב זה לרשות התחרות בלבד.

ניתן היום, כ"ז שבט תשפ"ה, 25 פברואר 2025, בהעדר הצדדים.



בית הדין לתחרות ירושלים

ת"כ 22-07-11361 אגודת הכורמים הקואופרטיבית של יקבי ראשלי"צ וזכרון יעקב
בע"מ ואח' נ' רשות התחרות

תיק חיצוני:

דוד גדעוני, שופט

איסור פרסום