

5355
אין
11/11

הודעה על פטור מאישור הסדר כובל

לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן - החוק), אני מודיע כי ביום כ"ז באב התשס"ג (19 באוגוסט 2003), החלטתי לפטור את הצדדים להסדר מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר הכובל שפרטיו כלהלן:

מספר	שמות הצדדים	סוג ההסדר	הענף
5355	ביורלוג בע"מ הרדוף תוצרת מזון אורגני - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ	פטור להסכם הפצה בלעדית של מוצרי חברת הרדוף על ידי חברת ביורלוג לחנויות טבע ברחבי הארץ	מוצרי מזון טבעי ואורגני

פטור זה בתוקף עד יום י"ח באב התשס"ח (19 באוגוסט 2008).

בהתאם לסעיף 50(א) לחוק, נתונה החלטתי זו לערר לפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל שעליו ניתן הפטור.

החלטת הפטור פתוחה לעיון הציבור בתיק פטור מס' 5355, במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רח' כנפי נשרים 22, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

כ"ז באב התשס"ג (25 באוגוסט 2003)

(חמ 3-41)

דורר שטרם

הממונה על הגבלים עסקיים

ס"ח התשמ"ח, עמ' 128; התש"ס, עמ' 113.

הודעה על פטור בתנאים מאישור הסדר כובל

לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן - החוק), אני מודיע כי ביום כ"א באב התשס"ג (19 באוגוסט 2003), החלטתי לפטור בתנאים את הצדדים להסדר מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר הכובל שפרטיו כלהלן:

מספר	שמות החברות	סוג ההסדר	הענף
5343	תור בוס שירות המטיל בע"מ, אהגל אחזקות בע"מ, מכשירי תניעה בע"מ ונהור נתיבי תחבורה בע"מ	הסכם להקמת מיזם משותף להגשת הצעה משותפת למכרז	תחבורה ציבורית באוטובוסים

הפטור מוגבל להגשת הצעות משותפות לאשכולות המתוארים ברישה להחלטתי. תנאי למתן הפטור הוא כי אם יזכה המיזם המשותף במכרז אחד או יותר, ייעשה מתן השירות על ידו באופן עצמאי, בנפרד מדין ושלא באמצעותה.

בהתאם לסעיף 50(א) לחוק, נתונה החלטתי זו לערר לפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל שעליו ניתן הפטור.

החלטת הפטור ותנאיה פתוחה לעיון הציבור בתיק פטור מס' 5343, במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רח' כנפי נשרים 22, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

כ"ז באב התשס"ג (25 באוגוסט 2003)

(חמ 3-41)

דורר שטרם

הממונה על הגבלים עסקיים

ס"ח התשמ"ח, עמ' 128; התש"ס, עמ' 113.

20



רשות ההגבלים העסקיים

ירושלים, 25 באוגוסט 2003

פטור מספר 5355

לכבוד ✓

גבי עליזה רוזן

הממונה על חקיקת משנה

משרד המשפטים

רחוב צאלאח א-דין

ירושלים

הנדון: הודעה בעניין פטור מאישור הסדרים כובלים לפרסום ברשומות

מצ"ב הודעה על פטור בתנאים מאישור הסדר כובל לפרסום ברשומות, לפי סעיף 14 (ג) לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח – 1988.

בכבוד רב ובברכה,

— /G

צפורה נחמו, עו"ד

רשמת הגבלים עסקיים

העתק: כבוד אב בית הדין להגבלים עסקיים, כבוד השופט י. עדיאל, ביהמ"ש המחוזי,
רחוב צאלאח א-דין, ירושלים

הודעה על פטור בתנאים מאישור הסדר כובל לפי חוק

ההגבלים העסקיים התשמי"ח – 1988

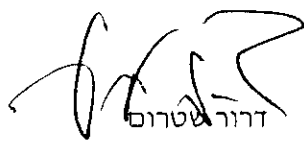
בתוקף סמכותי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמי"ח - 1988¹ (להלן – החוק), אני מודיע כי ביום כ"ז באב תשס"ג (19 באוגוסט 2003) החלטתי לפטור את הצדדים להסדר מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדרים כובלים שפריטיהם כלהלן:

מספר	שמות הצדדים	סוג ההסדר	הענף
5355	ביו-לוג בע"מ הרדוף תוצרת מזון אורגני - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ	פטור להסכם הפצה בלעדית של מוצרי חברת הרדוף על ידי חברת ביו-לוג לחנויות טבע ברחבי הארץ.	מוצרי מזון טבעי ואורגני.

פטור זה בתוקף עד ליום 19 באוגוסט 2008.

בהתאם לסעיף 15 (א) לחוק, נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל שעליו ניתן הפטור.

החלטת הפטור פתוחה לעיון הציבור בתיקי פטור מס' 5355 במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רחוב כנפי נשרים 22, ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.


ד"ר גידון

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ז באב תשס"ג

25 באוגוסט 2003

¹ ס"ח התשמי"ח, עמ' 128; התשי"ס, עמ' 113.



רשות ההגבלים העסקיים

ירושלים, טו' באב תשס"ג

14 באוגוסט 2003

פטור: 5355

בפקס: 03-6854092

לכבוד

עו"ד עופר ברוך

בית רובינשטיין, קומה 29

רח' לינקולן 20

תל-אביב 67134

לכבוד

רונית זינגר, עו"ד

י. בכר ושות', עו"ד

רח' מרמורק 17

תל-אביב 64254

הנדון: טעות סופר בפטור מאישור הסדר כובל בין ביו לוג בע"מ לבין הרדוף תוצרת מזון אורגני בע"מ-

אגודה חקלאית שיתופית בע"מ

בהחלטת הפטור מאישור הסדר כובל אשר נשלחה אליכם בפקס ובדואר נפלה טעות סופר לעניין התאריך. תאריך אישור ההסדר הכובל הינו: 19.8.2003 ולא 14.8.2003 כפי שנכתב בטעות. הנני מתכבדת להעביר אליכם את ההחלטה המתוקנת של הממונה על הגבלים עסקיים, לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988, בדבר מתן פטור מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר כובל שבין הצדדים בנדון.

בכבוד רב ובברכה,

—  —

צפורה נחמו, עו"ד

רשות הגבלים עסקיים

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

מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר שצדדים לו

ביו-לוג בע"מ והרדוף תוצרת מזון אורגני - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ

1. פתח דבר

ביום 25.2.2003 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים") להסכם בין חברת ביו-לוג בע"מ (להלן: "ביו-לוג") וחברת הרדוף תוצרת מזון אורגני - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ (להלן: "הרדוף"). עניינו של ההסכם שבין הצדדים - הפצה בלעדית של מוצרי הרדוף בחנויות הטבע על ידי ביו-לוג. ההסכם כולל תניות המגבילות את ביו-לוג בהפצת מוצרי טבע שאינם מיוצרים או מסופקים על ידי הרדוף, כמו גם תניות המגבילות את ביו-לוג באשר למחיר המרבי שבו יימכרו מוצריה של הרדוף המופצים על ידי ביו-לוג לצדדים שלישיים.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלבנטי ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיוזגים, שוכנעתי כי הכבילות אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור, עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלה והנימוקים שיפורטו להלן, מצאתי כי ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים.

2. ההסכם

2.1 הצדדים להסכם:

הרדוף היא אגודה שיתופית חקלאית המוחזקת על ידי קיבוץ הרדוף (49%) ותנובה מרכז שיתופי לתוצרת חקלאית בע"מ (להלן: "תנובה") (51%). הרדוף מייצרת, מייבאת ומשווקת מוצרי מזון אורגני לסוגיהם השונים ובכלל זה: מוצרי מאפה וקונדיטוריה, מוצרי חלב עיזים, חלב בקר ניגר, פירות וירקות, מוצרים יבשים, מוצרים קפואים ביצים, קטניות ועוד. הרדוף היא בעלת מונופולין בשוק ייצור חלב בקר ניגר אורגני המשווק לרשתות השיווק באופן בלעדי על ידי תנובה.

ביו-לוג, חברה המוחזקת על ידי חברת גורי יבוא והפצה בע"מ (להלן: "גורי") והרדוף תוצרת מזון אורגני - אגודה שיתופית חקלאית בע"מ (להלן: "הרדוף") בחלקים שווים, עוסקת בהפצת מוצרי בריאות וטבע לחנויות טבע ברחבי הארץ.

ביו-לוג הוקמה ביום 11.2.03, בד בבד עם החתימה על ההסכם נשוא בקשת פטור זו, לצורך הפצת מוצריה של הרדוף לחנויות הטבע, תוך שימוש בניסיון ובידע המקצועי של גורי בתחום ההפצה.

2.2 תיאור ההסכם והכבילות

ההסכם בין הרדוף לביו-לוג מעביר לאחרונה את הזכות להפצה בלעדית של מוצריה של הרדוף לחנויות הטבע (להלן: "ההפצה"). בכלל זאת, מוצרי המזון והצריכה האורגניים ו/או הטבעיים אשר מיוצרים על ידי הרדוף או מיובאים על ידה (להלן: "המוצרים").

בהסכם מועברת לחברת ביו-לוג זכות ההפצה הבלעדית של המוצרים לחנויות טבע. ביו-לוג מצידה מתחייבת שלא להפיץ את המוצרים אלא לחנויות הטבע, וכן שלא להפיץ כלל סוגים מסוימים של מוצרי טבע ובריאות שלא סופקו לה על ידי הרדוף. בנוסף, הצדדים הסכימו ביניהם על המחיר שבו תמכור ביו-לוג את המוצרים לצדדים שלישיים. לגבי דרך המכירה, נקבע כי מכירת מוצרי הרדוף, למעט מוצרי חלב ניגר ולחם לסוגיו השונים, תיעשה בתנאי מישור (קונסיגנציה) לצורך מכירתם על ידי ביו-לוג לצדדים שלישיים. מוצרים אלה שיימסרו לביו-לוג, יישארו בבעלות הרדוף עד למכירתם לגורם שלישי.

תקופת ההסכם הינה שנתיים, כאשר בתום תקופה זו יחודש ההסכם אוטומטית לתקופה של שלוש שנים נוספות.

3. השפעת ההסכם על התחרות

3.1 הפצה בלעדית

הרדוף מעניקה לביו-לוג את הזכות הבלעדית למכור ולהפיץ לחנויות טבע את מוצריה. ביו-לוג מתחייבת שלא להפיץ או למכור את מוצרי הרדוף שיסופקו או יימכרו לה, אלא לחנויות טבע, שלא להפיץ לחנויות הטבע מוצרי פירות וירקות טריים אורגניים שאינם מתוצרתה של הרדוף או שלא סופקו לה על ידי הרדוף, וכן שלא להפיץ מוצרי סויה טבעית ואורגנית ולחם טרי על סוגיו שלא מתוצרת הרדוף, אלא לאחר קבלת אישור מראש מאת הרדוף לעשות כן.

הסכם ההפצה של מוצרי הרדוף ורכישתם על ידי ביו-לוג מתייחס לשוק הפצת מוצרי טבע ובריאות בחנויות טבע (בשונה מרשתות השיווק, המכלולות ורשתות הפארם).

החשש התחרותי הנובע מהסכמי הפצה בלעדית הוא סגירת ערוצי שיווק בפני מתחרים אחרים בשוק, ואולם, בתחום שיווק והפצת מוצרים מסוג זה לחנויות טבע פועלים יצרנים ומפיצים רבים, אשר היקף פעילותם בתחום שונה בהתאם לגודלם ולקשת המוצרים שהם מציעים. בשל כך, אין הסכם ההפצה שלפנינו פוגע ביכולתם של יצרני מזון בריאות וטבע אחרים להפיץ את מוצריהם, באמצעות מפיצים אחרים, לחנויות טבע. בנוסף, בהיות ביו-לוג חברת חדשה שתכלית הקמתה הינה הפצת מוצרי הרדוף לחנויות הטבע, אין עסקינן בהוצאתו של מפיץ מתחרה הפועל כבר בשוק לצורך הפצתם הבלעדית של מוצרי הטבע המיוצרים על ידי הרדוף. בענייננו, מדובר בכניסתו של מתחרה חדש לשוק ההפצה של מוצרי טבע לחנויות טבע אשר נוסף על המתחרים הפועלים בו כעת. יתר על כן, בשוק אליו מתייחס ההסכם לא נמצאו חסמים משמעותיים המונעים מגורמים אחרים להיכנס לשוק ולפעול בו, בין היתר מכיוון שנמצא שכלל, אין בהפצת מוצרי טבע ובריאות לחנויות טבע מאפיין ייחודי המבחין אותם מהפצת מוצרים לקמעונאי מזון אחרים.

בשל קיומם של יצרנים ומפיצים נוספים הפועלים בשוק, במקביל לביו-לוג ולהרדוף, ההסכם הנדון ובעקבותיו פעילותה של ביו-לוג בשוק הפצת מוצרי טבע ובריאות לחנויות טבע, אינו מעלה חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות.

3.2 תניית מחיר מכירה מרבי במוצרים הנמכרים בתנאי קונסיגנציה - כלל מוצרי הרדוף להוציא מוצרי חלב ניגר ולחם על סוגיו

בעסקת קונסיגנציה, בניגוד לעסקת מכר¹, המשווק אינו רוכש את הסחורה מן היצרן, כך שהבעלות (והסיכון) על המוצר נשארת בידי היצרן עד למכירת המוצר (במקרה שלפנינו עד למכירתו על ידי המפיצה - לקמעונאי). בשל כך, ברור עניינו של היצרן בפקוח על המחיר שיגבה המפיץ מהקמעונאים.

על פי סעיף 2(ב)(1) לחוק, כל הכתבת מחיר מרבי, לרבות בעסקת קונסיגנציה, מהווה הסדר כובל בהיותה כבילה הנוגעת למחיר, ואולם, עסקת קונסיגנציה מחייבת ניתוח זהיר יותר בשל משוואת הסיכונים המיוחדת לה, המטילה נטל עודף על היצרן אל מול המפיץ.

ביהמ"ש בארה"ב הכיר ביתרונות הטמונים בהסכמי קונסיגנציה ובחשיבותם לניהול חיי מסחר,² אך הכיר גם בכך כי הסכמי קונסיגנציה יכולים לעתים לשמש מסווה לעקיפת האיסור על הכתבת מחיר ע"י יצרנים:

"As we have said, an owner of an article may send it to a dealer who may in turn undertake to sell it only at a price determined by the owner. There is nothing illegal about that arrangement. When, however, a 'consignment' device is used to cover a vast gasoline distribution system, fixing prices through many retail outlets, the antitrust laws prevent calling the 'consignment' an agency".³

הנה כי כן, גם בארה"ב, הסכמי קונסיגנציה ככלל, אינם מהווים חריג לכלל האוסר הכתבת מחיר ע"י יצרן למשווק וכל מקרה נבחן לגופו.

¹ בעסקת מכר, היצרן מוכר את מוצריו למשווק ובכך מעביר את הבעלות על המוצרים למשווק.

² Antitrust Law Developments, 5th ed. Vol. I p. 136-137, Areeda, Antitrust Developments, 1473.

³ Simpson v. Union Oil Co. of Cal, 377 U.S. 13,17 (1964).

תנאי הכרחי לבחינת תנייה שעניינה הכתבת מחיר בהסכם קונסיגנציה יהא שעסקינן בהסדר קונסיגנציה אמיתי⁴. המרכיבים הבסיסיים המאפיינים הסכם קונסיגנציה הינם: העברת הבעלות במוצרים נעשית רק לאחר מכירתם לצדדים שלישיים, קיימת אפשרות להחזרת המוצרים ליצרן והתמורה בעד הממכר תועבר למעביר רק לאחר מכירתם על ידי הנעבר לצדדים שלישיים.

בענייננו, שורת ההסכמות בין הצדדים מבססת את המסקנה כי אכן מדובר בעסקת קונסיגנציה אמיתית, שקביעת המחיר בה היא נלווית בלבד. בנוסף, וכפי שיבואר להלן, במקרה זה, הכתבת מחיר מכירה מרבי של מוצרים על ידי הרדוף, אף בתנאי עסקת מכר רגילה, אינה מעלה חשש תחרותי.

3.3 מחיר מכירה מרבי לצדדים שלישיים בעסקת מכר רגילה

מוצרי חלב ניגר ולחם על סוגיו מתוצרת הרדוף, יימכרו על ידי ביו-לוג לצדדים שלישיים במחירים שלא יעלו על המחירים הקבועים ברשימת המחירים שתופץ על ידי הרדוף, או במחיר שיקבע באופן בלעדי על ידי הרדוף לצורך מבצעים או הנחות.

הכתבת מחיר מקסימלי עניינה בהסדרת המחיר המרבי שיגבו הסיטונאים מהקמעונאים. זוהי למעשה כבילה אנכית אשר השפעתה הישירה היא על התחרות הפנים מותגית בין מפיצי השונים של היצרן (Intra Brand Competition).

הכתבת תקרה למחיר בו ישווקו טובין לחוליה הבאה לאורך שרשרת ההפצה (RPM Maximum) מגבילה את המחיר המרבי שישולם בגין הטובין. על-פני הדברים, כבילה מסוג זה משרתת את הציבור. אולם, להכתבת מחיר מרבי נלווה חשש כי המחיר שיקבע על-ידי היצרן ישמש בפועל כאמצעי להכתבת מחיר מינימום או מחיר קבוע (RPM Minimum או RPM Fix). חשש זה עמד בבסיס החלטת בית המשפט העליון בארה"ב בפרשת *Albrecht*,⁵ משנת 1968. בית המשפט קבע כי הכתבת מחיר מקסימום אסורה ככלל, ואינה ניתנת לאישור (*per-se*). הלכה למעשה, השווה בית המשפט את הסטטוס המשפטי של הכתבת מחיר מרבי לזה של הכתבת מחיר מינימום.

עם חלוף הזמנים התפתחה בפסיקת התחרות בארה"ב הבחנה בין הכתבת מחיר מינימום להכתבת מחיר מקסימום. בעוד כבילה מהסוג הראשון נותרה בגדר איסור *per-se*, הכירה הפסיקה בכך שאין הצדק תחרותי לאסור באופן גורף על הכתבת מחיר מרבי⁶. כך נפסק, כי יש

⁴ ראה החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל בין דנשר בע"מ לבין אגיס הפצה ושיווק (1989) בע"מ ובין דנאגיס בע"מ (חברה בייסוד).

⁵ *Albrecht v. Herald Co.*, 390 U.S. 145 (1968).

⁶ בית המשפט העליון הביע בפסק הדין *Atlantic Richfield Co. v. USA Petroleum Co.*, 495 U.S. 328 (1990) עמדה, אך מבלי להכריע בדבר, כי בהכתבת מחיר מרבי טמונים גם יתרונות, ואין לאסרה באופן גורף.

לבחון כבילות מסוג RPM Max - לפי כלל ההגיון (Rule of Reason), ולא לפוסלן אוטומטית.⁷ בהתייחס להלכת Albrecht, ציין בית-המשפט העליון בארה"ב בפרשת Khan כי גם החשש שהכתבת מחיר מרבי תשמש אמצעי למנוע דווקא הורדת מחירים, ראוי שתיבחן בהתאם לנסיבות כל מקרה.

בכל האמור לדין הישראלי, הכתבת מחיר מרבי אינו פסול מדעיקרא והיא ניתנת לאישור או לפטור מאישור. ההתפתחות שבדין הזר והניתוח התחרותי שעומד בבסיסה מלמדים כי הכתבת מחיר מרבי (להבדיל מהכתבת מחיר מינימום) אינה מוחזקת מראש כבעלת השפעה שלילית על התחרות בעסקים. השפעה שלילית עשויה לעלות מניתוח נסיבות המקרה והשווקים הרלבנטיים.

כבילת ביו-לוג למחירי המכירה של מוצרי הרדוף לצדדים השלישיים מהווה אמצעי לפיקוח של הרדוף על כך שמחירי מוצריה לחנויות הטבע לא יעלו על רף מסוים אשר עשוי להפחית את כמות המוצרים מתוצרתה שתימכר, ובעקבות כך את הרווח שתגרוף וזאת לא לטובת הצרכן אלא לטובת המפיץ הנהנה מבלעדיות ויכול למתוח את שולי הרווח שלו עצמו כמעט עד אין קץ.

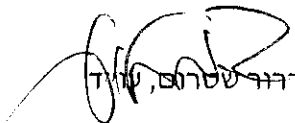
הכבילה עוסקת במחיר בו תפיץ ביולוג את מוצרי הרדוף לקמעונאים. קביעת המחיר המרבי נעשית ביחס לחוליה אחת בשרשרת השיווק – המפיצה, ואינה נוגעת למחיר בו ימכרו הקמעונאים את מוצרי הרדוף לצרכן. משמע, הקמעונאים חופשיים לקבוע מחיר כרצונם. בכך נחה דעתי כי לא עולה כתוצאה מתניה זו חשש משמעותי לפגיעה בתחרות.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש להסכם שהובא לפני.

תוקפו של פטור זה הוא לחמש שנים מיום מתן החלטתי זו.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.


דוד שטרם, שופט
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ט"ז באב התשס"ג

19 באוגוסט 2003

⁷ בית המשפט העליון בפרשת 522 U.S. 3 (1997) State Oil Company v. Khan.

חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח – 1988

בקשת פטור מאישור הסדר כובל

בהתאם לסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח – 1988 (להלן: "החוק"), מוגשת בזאת, לשם הזהירות המשפטית, בקשה לממונה על ההגבלים העסקיים (להלן: "הממונה"), למתן פטור מאישור בית הדין להגבלים עסקיים (להלן: "ביה"ד") (סעיף 9 לחוק) להסדר כובל, שפרטיו כדלקמן:

(א) הצדדים המבקשים את הפטור:

1. שם: ביו-לוג בע"מ - ח.פ. 51-33498-78 (להלן: "ביו-לוג").

מען: אזור התעשייה עמק-חפר.

מען למסירת מסמכים:

משרד עו"ד י. בכר ושות'; רח' מרמורק 17 תל-אביב 64254

טל: 03-6850005; פקס: 03-6854092.

ביו-לוג הינה חברה אשר הוקמה ביום 11.02.03 בהסכם מייסדים בין חברת גורי יבוא והפצה בע"מ (להלן: "גורי") לבין הרדוף תוצרת מזון אורגני - אגודה שיתופית חקלאית בע"מ. לכל אחד מהגורמים הנ"ל אחזקות שוות (50%) בחברה.

החברה עוסקת בהפצת מוצרי בריאות וטבע שונים לחנויות הטבע ברחבי הארץ: קבלת הזמנות מחנויות הטבע; הובלת המוצרים אליהן; וגביית התשלומים מהן.

2. שם: הרדוף תוצרת מזון אורגני – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ (להלן: "הרדוף").

מס' אגודה - 570032979

מען: קיבוץ הרדוף ד.ג. המוביל 17930.

מען למסירת מסמכים:

עו"ד עפר ברוך; בית רובינשטיין, קומה 29, רח' לינקולן 20 תל-אביב 67134.

טל: 03-5622260; פקס: 03-5622240.

הרדוף הינה אגודה שיתופית חקלאית אשר מייצרת, משווקת ומייבאת מגוון מוצרי מזון אורגני לסוגיו לרבות מוצרי מאפה וקונדיטוריה, מוצרי חלב עיזים, חלב בקר ניגר, מוצרים יבשים, מוצרים קפואים, ירקות, פירות, ביצים ועוד.

11

האחזקות בהרדוף הינן: קיבוץ הרדוף (49%) ותנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (להלן: "תנובה") (51%) וזאת על פי הסכם שקיבל את אישור הממונה ביום 06.05.02 בתיק מיזוג 4841).

(להלן: כאשר הכוונה לביו-לוג והרדוף יחדיו, הם יקראו: "הצדדים").

(ב) צורת ההסדר:

3. ההסדר הוא הסכם בכתב שנערך ונחתם ע"י הצדדים ביום 11.02.03 (להלן: "ההסכם").

העתק צילומי מההסכם מצ"ב לבקשה זו ומסומן כנספח "א".

(ג) מהות ההסכם:

4. עובר ליום חתימת ההסכם הפיצה הרדוף בעצמה את מוצריה השונים לחנויות הטבע ברחבי הארץ. משיקולים של התייעלות כלכלית והתמקדות עיסקית החליטה הרדוף לעביר את הטיפול בהפצת מוצריה, לידי צדדים שלישיים שהינם גורמים מקצועיים בעלי ניסיון רב וממוקד בתחום ההפצה. ככל שהדברים אמורים בהפצת מוצרי הרדוף בפלח השוק של חנויות הטבע, הקימה הרדוף, יחד עם גורי, את ביו-לוג, ומינתה אותה כמפיצת מוצריה לחנויות הטבע.

5. ההסדר הוא הסכם הפצה בו מעניקה הרדוף לביו-לוג את הזכות הבלעדית להפיץ ולמכור מוצרים שונים, כמפורט להלן, וזאת רק לחנויות טבע ברחבי הארץ, בתנאים, בהתחייבויות ובתמורה המצויינים בהסכם (סעיף 6 להסכם). ויודגש, כי ביו-לוג איננה מורשת להפיץ ולמכור את המוצרים בכל מקום אחר פרט לחנויות הטבע, לרבות ברשתות השיווק, בחנויות המכולות, במרכולים וברשתות הפארם (סעיף 9 להסכם).

תפקידה של ביו-לוג עפ"י ההסכם הוא לקבל את ההזמנות מחנויות הטבע, להוביל אליהן את המוצרים ולגבות מהן את התשלומים.

6. **המוצרים:** הינם מגוון מוצרי מזון וצריכה אורגנים ו/או טבעיים המיוצרים ו/או משווקים ו/או מיובאים ע"י הרדוף מעת לעת (סעיף 5 להסכם).

בחלוקה גסה ניתן לחלק את מוצרי הרדוף למספר סוגים: מוצרי מאפה, מוצרי גורן, מוצרי חלב, חלב ניגר, מוצרים יבשים, מוצרים קפואים, ירקות ופירות, ביצים (להלן: "מוצרי הרדוף").

יצוין, כי למעט מוצרי חלב ניגר ולחם לסוגיו השונים אשר נמכרים לביו-לוג במכר מלא (סעיף 21 להסכם), שאר מוצרי הרדוף נמכרים לביו-לוג בתנאי קונסיגנציה (סעיפים 19 ו-35 להסכם).

(ד) פרטי ההסכמות:

7. בגדר ההסכם הגיעו הצדדים למספר הסכמות (אשר יפורטו להלן), ואשר למיטב הבנתם, **אינן** מהוות הסכמות כובלות אשר הופכות את ההסכם להסדר כובל כמובנו בסעיף 2 לחוק, וזאת בהתאם למפורט בסעיף ו) לבקשה זו.

א. **סעיף 6 להסכם:** הרדוף מעניקה לביו-לוג את הזכות הבלעדית להפיץ בעבורה את מוצרי הרדוף רק בחנויות הטבע ברחבי הארץ, וזאת בתנאים, בהתחייבויות ובתמורה המצוינים בהסכם.

לעניין הבלעדיות, יצויין ויודגש, כי ביו-לוג התחייבה בהסכם לעמוד בכל ההגבלות אשר הוטלו על הרדוף לעניין הפצת חלב ניגר ומוצרי חלב לחנויות הטבע ברחבי הארץ, וזאת בהתאם להוראות הממונה בהחלטת מיזוג מספר 4841 בקשר למיזוג בין הרדוף לבין תנובה ותעשיות מזון תנובה - אגודה שיתופית חקלאית בישראל בע"מ, מיום 06.05.02.

ב. **סעיף 10 להסכם:** ביו-לוג תפיץ לחנויות הטבע מוצרי פירות וירקות אורגניים רק מתוצרתה של הרדוף ו/או כאלה שיסופקו לה ע"י הרדוף.

ג. **סעיף 11 להסכם:** ביו-לוג תפיץ לחנויות הטבע מוצרי סויה טבעית ואורגנית ולחם טרי לסוגיו שלא מתוצרת הרדוף, לאחר קבלת אישורה מראש של הרדוף.

ד. **סעיף 23 להסכם:** מוצרי הרדוף, למעט פירות וירקות טריים, ימכרו ע"י ביו-לוג לחנויות הטבע במחירים שלא יעלו על מחירי המקסימום המצויינים ברשימת המחירים שסופקה לה ע"י הרדוף (נספח "ג" להסכם), או במחירים אשר יקבעו ע"י הרדוף לצורך מבצעים או הנחות.

ה. **סעיף 36 להסכם:** פירות וירקות טריים ימכרו ע"י ביו-לוג לחנויות הטבע במחירים שלא יעלו על מחירי המקסימום המצויינים ברשימת מחירים שתועבר ע"י הרדוף לביו-לוג אחת לשבוע, או במחירים אשר יקבעו ע"י הרדוף לצורך מבצעים או הנחות.

ו. **סעיף 37 להסכם:** ביו-לוג תקבל עמלת הפצה בשיעורים המפורטים בנספח "ד" להסכם.

(ה) תקופת ההסדר הכובל:

8. ההסכם נחתם ביום 11.02.03 ותוקפו לשנתיים ימים. יחד עם זאת, הסכימו הצדדים כי לעניין משך תוקפו של ההסכם, יראו אותו כאילו החל ביום 01.01.03. (סעיף 38 להסכם), כך שתוקף ההסכם למעשה הוא עד ליום 31.12.04. לאחר יום זה, רשאים הצדדים להמשיך את ההסכם ביניהם לתקופה נוספת של שלוש שנים (סעיף 39 להסכם).

(ו) הנימוקים המצדיקים מתן פטור מאישור ביה"ד:

(1.1) מבוא:

9. כאמור, הרקע לכריתתו של הסכם זה הינו רצונה של הרדוף להתמקד בתחומי הייצור, הייבוא והשיווק של מוצרים אורגניים וטבעיים, תוך יציאה הדרגתית מתחום ההפצה של מוצרי הרדוף, והתקשרות עם גופים מקצועיים לשם קבלת שירותים בתחומים אלה.

כפועל יוצא, בין היתר, הוקמה ביו-לוג בע"מ. יצוין, כי ביו-לוג בע"מ, נהנית מנסיגה עתיר השנים של גורי בתחום השיווק וההפצה בישראל, וכן מן הידע של גורי בתחום בניית מערכי הפצה (יצוין, כי לחברת גורי מערך הפצה מקצועי הפרוס בכל רחבי הארץ). מטרת הקמת ביו-לוג, הינה לעסוק באופן בלעדי בהפצת מוצרים לחנויות הטבע ברחבי הארץ.

כפועל יוצא מהקמת החברה המשותפת, קיבלה ביו-לוג על עצמה את התפקיד המדויק אותו מילאה הרדוף קודם לכן, בזירה התחרותית הרלבנטית (שוק מוצרי הבריאות והטבע) - הפצת מוצרי הרדוף לחנויות הטבע ברחבי הארץ.

10. בפתח הדברים, יצינו הצדדים, כאמור במכתב הנלווה לבקשה זו, כי למירב שיפוטם, ההסכם אינו מהווה הסדר כובל כמובנו בסעיף 2 לחוק, בין השאר, מכיוון שההסכם בא בגדרם של פטורי הסוג הסטטוטוריים, אשר נקבעו ע"י הממונה בהתאם לסעיף 15א' לחוק (וזאת כפי שיפורט להלן).

כפועל יוצא, למיטב שיפוטם של הצדדים, לא קיימת במקרה דנן חובה חוקית לפנות לביה"ד, בכדי לקבל את אישורו להסכם (סעיף 9 לחוק) או לחילופין לקבל את פטור הממונה מן הצורך לקבל את אישורו של ביה"ד (סעיף 14 לחוק).

פנייתם של הצדדים לממונה נעשית, אפוא, מטעמי זהירות, ועל מנת שלא יקלעו בתום לב ומבלי דעת לידי טעות בפרשנותם להגדרות השונות שבסעיפים 2, 3, 14 ו- 15א' לחוק, וכן בפרשנותם לגבי היקפם המדויק של פטורי הסוג השונים אשר קבע הממונה בהתאם לסעיף 15א' לחוק. לפיכך, מבקשים הצדדים להביא את ההסכם לידיעת הממונה, וכן לפרט בפניו את העובדות הצריכות לעניין, בגינן, סבורים הצדדים, כי לקיומו החוקי של הסכם זה לא דרוש אישור של ביה"ד או לחילופין פטור של הממונה.

11. הצדדים סבורים, כי ההסכם בכללותו עומד בתנאים הקבועים בכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסכמי הפצה בלעדית), תשס"א – 2001, והכל כפי שיפורט להלן.

כמו-כן, סבורים הצדדים, כי המדובר בהסכם שפגיעתו בתחרות - אם וככל שיש כזו - הינה קלה וזניחה, וזאת, בין השאר, בשל כוח השוק המוגבל של הצדדים בשוק הרלבנטי (שוק מוצרי הבריאות והטבע) ובשל השינוי לטובה ברמת התחרות בשוק הרלבנטי שנוצר בעקבות חתימת ההסכם, לעומת המצב ששרר לפניו והכל כפי שיפורט להלן.

12. הצדדים סבורים, כי ההסכם בכללותו עומד בתנאים הקבועים בכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסכמים שפגיעתם בתחרות קלה), תשס"א – 2001, והכל כפי שיפורט להלן.

13. זאת ועוד, גם מן הבחינה המהותית גרידא, ענינו של ההסכם **בפעילות עיסקית שאינה גורמת לפגיעה ממשית כלשהי לתחרות בשוק הרלבנטי** (אשר מפניה למעשה בא החוק להגן). התערבות בפעילות עיסקית כזו פוגעת שלא לצורך בחופש ההתקשרות של הצדדים ואין בצידה כל תועלת לציבור (במקרה דנן, הפעילות העיסקית האמורה אף מטיבה עם קהל הצרכנים, כך למשל, בעקבות כריתת ההסכם, ירדו מחירי מוצרי הרדוף בחנויות הטבע).

רוצה לומר, וכפי שנפסק לאחרונה ע"י ביהמ"ש העליון הנכבד, התערבות שלטונית בפעילות השווקים באמצעות דיני ההגבלים העסקיים, צריכה להתרחש רק כנגד פגיעה משמעותית בתחרות. התחרות אינה **כשלעצמה** מטרת החוק. התחרות היא רק **אמצעי** להשגת המטרות האמיתיות, העיקריות והחשובות של החוק, שהן יעילות כלכלית, צמיחת המשק וטובת הצרכנים. ההסכם דנן, משרת מטרות אלו כהלכה.

וראה – ע"א 3700/98 א.מ. חניות (ירושלים) 1993 בע"מ נ' עיריית ירושלים (פס"ד מיום 17.02.03).

14. גם אם גורמות ההסכמות שבהסכם זה לפגיעה כלשהי בתחרות בשוק הרלבנטי - וכאמור, לא כך הם פני הדברים - הרי זו פגיעה קטנה וזניחה, אשר אינה גורמת לפגיעה כלשהי בציבור הצרכנים, פגיעה אשר מפניה, **בסופו של דבר, בא החוק להגן.**

על כן, יש לפטור את ההסכם מן הצורך בקבלת אישורו של ביה"ד, וזאת עפ"י עיקרון "זוטי דברים" (de minimis), קרי - גם אם קיימת בענינו פגיעה בתחרות בשוק הרלבנטי (וכאמור פגיעה כזו אינה מתקיימת), הרי שהיא מזערית וקלת ערך והשפעתה על השוק הרלבנטי בכללותו היא אפסית.

וראה לעניין זה –

דנ"א 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף הים (1994) בע"מ ואח', פ"ד נו(1) 56, פסקה 30.

ע"א 6222/97 טבעול (1993) בע"מ נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד נב(3) 145, 171-173.

2.1. השוק הרלבנטי לבדיקת ההסדר :

15. המוצרים המיוצרים ו/או המשווקים על ידי הרדוף הינם מוצרי מזון אורגניים, הנתפסים בקרב ציבור הצרכנים כבריאים יותר ממוצרי המזון ה"רגילים" ומזוהים עם ערכים של שמירה על איכות הסביבה.

16. לגישת הצדדים, שוק המוצר, אשר הינו זירת התחרות בה מתמודדים מוצרי הרדוף - קבוצת המוצרים המצומצמת ביותר שיש לראותם כמוצרים תחליפיים זה לזה, הינו שוק מוצרי מזון הבריאות והטבע (להלן: "מוצרי הבריאות והטבע"). למען הבהירות יצויין, כי במסגרת הגדרת השוק נכללו מוצרי מזון בלבד, ולא ויטמינים, תוספי מזון ותחליפי מזון).

17. על אף הקושי להגדיר את קבוצת מוצרי הבריאות והטבע, יפורטו להלן מאפייני קבוצת מוצרים זו בעיני הצרכן הפוטנציאלי:

א. מוצרים שאינם מכילים חומרים משמרים או כימיקלים מסוגים שונים.

ב. מוצרים להם מיוחסות סגולות בריאותיות בתחומים שונים (מקלים על כאבים, משפרים את תהליך העיכול וכיו"ב).

ג. מוצרים בעלי מחיר גבוה באופן יחסי למוצרי המזון ה"רגילים".

ד. מוצרים המיוצרים בהיקפי יצור קטנים יחסית בהשוואה למוצרים המיוצרים ביצור סדרתי.

חננויות הטבע ברחבי הארץ, אליהן מפיצה ביו-לוג את מוצרי הרדוף, הן השוק הגיאוגרפי הרלבנטי לעניינו. בחננויות הטבע מבוצעות מכירות באחוזים בודדים בלבד מכלל היקף המכירות של מוצרי הבריאות והטבע בישראל, כהגדרתם לעיל.

18. מוצרי הרדוף נמצאים במדפים ברשתות השיווק, בחננויות מכולת, ובחננויות הטבע, בהם מוצעים לצרכנים הפוטנציאליים גם מוצרי הבריאות והטבע האחרים, המתחרים במוצרי הרדוף על טעמו של הצרכן. תחרות זו מביאה למסקנה כי בין מוצרי הרדוף לבין המוצרים האחרים בקבוצת מוצרי הבריאות והטבע, מתקיימת תחליפיות מלאה בענינו של הצרכן הפוטנציאלי.

מחזור המכירות השנתי של הרדוף בבתי הטבע, עובר למועד כריתת ההסכם, מוערך על ידי הרדוף בכ 17 מליון ש"ח.

מחזור המכירות השנתי הכולל בשוק מוצרי הבריאות והטבע, בבתי הטבע (ללא ויטמינים, תחליפי מזון ותוספי מזון הנמכרים בבתי הטבע), מוערך על ידי הצדדים בלמעלה מ- 150 מליון ש"ח. משכך, חלקה של הרדוף בשוק זה, מוערך על ידי הצדדים כנע סביב 10 עשרה (%) (10 אחוזים בלבד).

19. שוק בתי הטבע כולל, למיטב הערכת הצדדים, כ - 300 נקודות מכירה ברחבי הארץ. בשוק זה פועלים עשרות מפיצים. פלח השוק של ביולוג בשוק מוצרי הבריאות והטבע המופצים בחננויות הטבע (ביולוג החליפה, כאמור, את הרדוף כמפיצת מוצרי הרדוף בבתי הטבע) מוערך על ידי הצדדים בכ- 10%.

20. המצב בשוק לפני חתימת ההסכם: עובר ליום חתימת ההסכם הפיצה הרדוף את מוצריה לבתי הטבע באמצעות מערכת הפצה עצמית.

בנוסף לכך, מפיצה הרדוף מוצרים שונים באמצעות מספר מפיצים, כפי שיפורטו להלן:

א. צחי טורס – מוצרים אורגנים בע"מ (לחם בלבד – לרשימה מצומצמת של כ- 40 חנויות טבע ומכולות אשר הוחרגו מתוך ההסכם).

ב. תנובה (חלב ניגר וביצים לרשתות שיווק).

ג. מאפיות אנגל בע"מ (לחם בלבד – לרשתות שיווק).

ד. גורי (מוצרים יבשים בלבד – לרשתות שיווק).

ה. אסיף ינוב יבולים בע"מ – פירות וירקות בלבד לרשתות השיווק.

21. המצב בשוק לאחר חתימת ההסכם: כאמור לעיל, עובר ליום חתימת ההסכם, הרדוף הפיצה בעצמה את מוצריה לחנויות הטבע. מתוך מגמה ורצון ליציאה הדרגתית מחוליית ההפצה של מוצרי הבריאות והטבע והתמקדות ביצור, יבוא ושיווק של מוצרים אלה, קיבלה הרדוף החלטה להקים חברה בבעלות משותפת עם גורם בשוק אשר לו ידע ונסיון נרחבים וכן רשת הפצה מקצועית הפרוסה בכל רחבי הארץ, וכפועל יוצא, הוקמה חברת ביו-לוג.

לאחר חתימת ההסכם לא נוצר כל שינוי בשוק לעומת המצב ששרר בו עובר לחתימת ההסכם, שכן ביו-לוג קיבלה את התפקיד ופלה השוק המדויק שהיה שמור לפני כן להרדוף עצמה בחוליית ההפצה בלבד. כל הסכמי ההפצה שהיו קיימים להרדוף לפני חתימת ההסכם, עדיין עומדים בעינם. כל הגורמים בשוק נשארו במקומם ועם אותם פלחי שוק הן בשוק מוצרי הבריאות והטבע בכללותו, הן בחוליית ההפצה של מוצרי הבריאות והטבע והן בהפצת מוצרי הרדוף באופן פרטני, קרי: לא הייתה במקרה דנן תחרות פוטנציאלית שעמדה על הפרק, ועל כן תחרות כזו גם לא נפגעה.

מטרתה המוצהרת של חברת ביו-לוג הינה לחדור לשוק הגאוגרפי של חנויות הטבע, ולשמש פלטפורמה להפצת מוצרי בריאות וטבע שונים ומגוונים ככל הניתן, לרבות מוצרים המתחרים במוצרי הרדוף. כלומר, מבחינת הכוונת העיסוקיות לעתיד הקרוב, עולה כי ההסכם לא רק שלא פגע ואינו פוגע בתחרות הקיימת והפוטנציאלית בשוק, הוא אף יגביר אותה באופן אשר יתרום ליעילות הכלכלית ולרווחת הצרכנים.

יצויין ויודגש, כי בעקבות חתימת ההסכם, ירדו המחירים של מוצרי הרדוף בחנויות הטבע. כלומר – לא רק שבהסכם אין כל פגיעה בתחרות בשוק הרלבנטי, אלא שגם בעקבותיו, כבר כיום, גדלה רווחתו המצרפית של ציבור הצרכנים, והרי זוהי, בסופו של דבר, אחת מהמטרות החשובות ביותר של דיני ההגבלים העסקיים.

ו.3. פטור עפ"י כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסכמים שפגיעתם בתחרות קלת ערך), תשס"א – 2001 (להלן: "כללי פגיעה קלת ערך"):

22. ההסכם אינו מגביל את התחרות בחלק ניכר מהשוק, ולחילופין בלבד, גם לו היו מגביל את התחרות הנ"ל - אין בו כדי לפגוע בה פגיעה משמעותית (סעיף 15א'(1) לחוק).

עיקרו של ההסכם אינו בהפחתת התחרות בשוק או במניעתה והוא אינו כולל כבילות אשר אינן נחוצות למימוש עיקרו - הפצת מוצרי הרדוף ע"י ביו-לוג לחנויות טבע ברחבי הארץ (סעיף 15א'(2) לחוק).

23. ההסכם, וזאת כפי שיפורט להלן, עומד בכללותו בהוראות כללי הפגיעה קלת הערך, ועל כן לטענת הצדדים, הינו פטור מהצורך לקבל את אישורו של ביה"ד וזאת עפ"י סעיף 15א'(א) לחוק.

אף לו הייתה בהסכם פגיעה בתחרות בשוק (וכאמור לעיל, לטענת הצדדים, אין בהוראות ההסכם פגיעה בתחרות בשוק הרלבנטי), הרי זו פגיעה אשר השפעתה המסתברת והשפעתה בפועל הינן קלות, וזאת בהתחשב בין השאר במעמדם של הצדדים בשוק כפי שפורט לעיל, משך הזמן שההסכמות הנ"ל נועדו להתקיים (משנתיים ועד חמש שנים), ומידת התחרות הקיימת בשוק כפי שפורטה לעיל (סעיף 1 לכללי הפגיעה קלת הערך).

24. ההסכם נכנס לגדרה של החזקה שבסעיף 2 לכללי הפגיעה קלת הערך:

א. למיטב הבנת הצדדים, עיקרו של ההסכם הינו בהפצה של מוצרי הרדוף לחנויות הטבע ברחבי הארץ ע"י ביו-לוג, וזאת גם אם הסכמות המופיעות בהסכם בנוגע לבלעדיות ובנוגע לקביעת מחירי מקסימום למוצרי הרדוף ע"י הרדוף נכנסות לכאורה לגדרו של סעיף 4 לכללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות), תשס"א – 2001.

זאת ועוד, ההסכמות בנוגע לקביעת מחירי המקסימום ע"י הרדוף (סעיפים 23 ו-36 להסכם) נעשות כאשר רוב מוצרי הרדוף נמכרים לביו-לוג בתנאי קונסיגנציה (סעיפים 19 ו-35 להסכם). הלכה היא, כי הסכמי קונסיגנציה יבחנו ע"י הממונה בעין אוהדת יותר - כאמור בהחלטת הממונה על ההגבלים העסקיים בעניין מתן פטור מאישור הסדר כובל בעניין: ההסכם בין דנשר בע"מ לבין אגיס הפצה ושיווק (1989) בע"מ ובין דאגיס בע"מ (מיום 20.03.01).

כמו כן ראה - עו"ד יצחק יגור, דיני ההגבלים העסקיים, מהדורה שלישית, בעמ' 187-188.

ודוק: קביעת המחירים בגדר ההסכם מתייחסת אך ורק לקביעת המחירים המירביים בהם תמכור ביו-לוג את מוצרי הרדוף לחנויות הטבע. בדיני ההגבלים העסקיים הישראלים הבין המחוקק את החשיבות העיסקית של קביעת מחירי המקסימום בהסדרים אנכיים בין יצרן למפיץ, ואת תרומתם לרווחת הצרכנים. גישה זו באה, בין השאר, לידי ביטוי בסעיף 3(4)(ה) לכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסכמי הפצה בלעדית), תשס"א – 2001.

וראה - עו"ד יצחק יגור, דיני ההגבלים העסקיים, מהדורה שלישית, בעמ' 185.

לאור האמור לעיל, אף אם קביעת המחירים המירביים בהסכם פוגעת בתחרות בשוק הרלבנטי (טענה המוכחשת ע"י הצדדים), הרי שהמדובר בפגיעה קלת ערך.

ההסכמות בהסכם הנוגעות לבלעדיות אינן עיקרו של ההסכם ואינן מהותיות: ביו-לוג אינה מתחייבת להפיץ ולמכור רק את מוצרי הרדוף, למעט ירקות ופירות (סעיף 10 להסכם). נהפוך הוא: היא מבקשת להפיץ מוצרים של יצרנים אחרים לבתי הטבע - ובפועל, כבר כיום, היא מפיצה מוצרים של יצרנים אחרים - כך, החלה ביולוג להפיץ מוצריה המיובאים של חברת Healthy Nature.

ב. לאור כל האמור לעיל, ההסכם פוגע פגיעה קלת ערך בתחרות.

ג. לאור הנתונים שהוצגו לעיל, בכל סוגי מוצרי הרדוף המשווקים ע"י ביו-לוג לחנויות הטבע בהתאם להסכם, פלח השוק בו מחזיקות הרדוף וביולוג אינו עולה על 10%.

25. ההסכם אינו נופל לגדר אף אחד מהקריטריונים המנויים בסעיף 3 לכללי הפגיעה קלת הערך:

א. לאור הנתונים שהוצגו לעיל, פלח השוק הפוטנציאלי של ביולוג בשוק מוצרי הבריאות והטבע, בחנויות הטבע, אינו עולה על כ- 10 אחוזים (10%).

ב. הרדוף וביו-לוג לא הוכרזו כמונופולים בשוק מוצרי הבריאות והטבע ולא בשוק של מוצר משיק.

הוראות ההסכם גם עולות בקנה אחד עם הוראות הממונה בהחלטת מיזוג מספר 4841 בקשר למיזוג בין הרדוף לבין תנובה ותעשיות מזון תנובה - אגודה שיתופית חקלאית בישראל בע"מ, מיום 06.05.02. בהחלטת מיזוג זו לא הוכרזה הרדוף כמונופול בשוק חלב הבקר האורגני.

ג. אין המדובר בהסכם לרכישה של זכות בתאגיד מתחרה.

26. עיקרו של ההסכם אינו בהפחתת התחרות או מניעתה והוא אינו כולל כבילות אשר אינן נחוצות למימוש עיקרו – הפצת מוצרי הרדוף ע"י ביו-לוג לחנויות הטבע ברחבי הארץ (סעיף 5 לכללי הפגיעה קלת הערך).

27. אשר על כן, ולאור האמור לעיל, סבורים הצדדים כי ההסכם בכללותו עומד בהוראות פטור הסוג להסכמים שפגיעתם קלת ערך, ועל כן הם פטורים עד ליום 26.03.06 מן הצורך בקבלת אישור ביה"ד (סעיף 7 לכללי הפגיעה קלת הערך).

ו.4. פטור עפ"י כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסכמי הפצה בלעדית), תשס"א – 2001 (להלן: "כללי הסכמי הפצה בלעדית"):

28. ההסכם, וזאת כפי שיפורט להלן, אף עומד בכללותו בהוראות כללי הסכמי הפצה בלעדית, ועל כן לטענת הצדדים, הינו פטור מהצורך לקבל את אישורו של ביה"ד וזאת עפ"י סעיף 15 אי"א) לחוק.

29. ההסכם עומד בתנאי סעיף 2 לכללי הסכמי הפצה בלעדית: הוא כולל מספר כבילות המותרות עפ"י סעיף 2(ב) לכללי הסכמי הפצה בלעדית והוא אינו כולל כבילות אשר אינן נחוצות למימוש עיקרו של ההסכם להפצה בלעדית (ביו-לוג היא המפיץ הבלעדי של מוצרי הרדוף לחנויות הטבע ברחבי הארץ) ואו כבילות אשר יש בהן כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק המוצר או בחלק ממנו, והכל כפי שמפורט לעיל.

30. ההסכם אינו נופל לגדר הקריטריונים המנויים בסעיף 3 לכללי הסכמי הפצה בלעדית:

א. הרדוף וביו-לוג אינם מתחרים בשוק מוצרי הבריאות והטבע.

ב. בשוק מוצרי הבריאות והטבע (שוק המוצר הרלבנטי) ישנה אספקה סדירה של מוצרים תחליפיים למוצרי הרדוף ובפרט בחנויות הטבע (השוק הגיאוגרפי הרלבנטי).

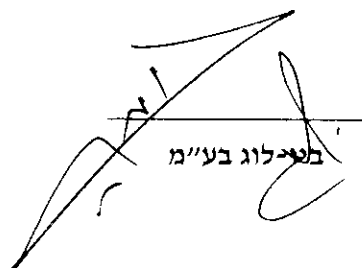
ג. הרדוף וביו-לוג לא הוכרזו כמונופולים בשוק מוצרי הבריאות והטבע ולא בשוק של מוצר משיק (וראה לעניין זה את האמור בסעיף 3.1. לעיל).

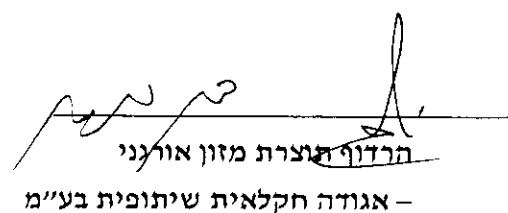
ד. בסעיפים 23 ו-36 להסכם נאמר כי הרדוף תקבע את המחיר המירבי בו תמכור ביו-לוג את מוצרי הרדוף לחנויות הטבע. זוהי כבילה המותרת עפ"י סעיף 3(4)(ה) לכללי הסכמי הפצה בלעדית (ראה את האמור בסעיף 3.1. לעיל, לעניין קביעת מחירי מקסימום בחוזי יצרן-מפיץ ולעניין קביעת מחירים בהסכמי קונסיגנציה).

ה. לאור הנתונים שהוצגו לעיל, פלח השוק בו מחזיקה ביולוג אינו עולה על 10%.

ו. ההסכם הוא לתקופה של בין שנתיים לחמש שנים.

- ז. עיקרו של ההסכם אינו בהפחתת התחרות בשוק המוצר או במניעתה.
- ח. ההסכם אינו כולל כבילות אשר אינן נחוצות למימוש עיקרו - הפצה של מוצרי הרדוף ע"י ביו-לוג לחנויות הטבע.
31. אשר על כן, ולאור האמור לעיל, סבורים הצדדים כי ההסכם בכללותו עומד בהוראות פטור הסוג להסכמי הפצה בלעדית, ועל כן הם פטורים עד ליום 26.03.06 מן הצורך בקבלת אישור ביה"ד (סעיף 5 לכללי הסכמי הפצה בלעדית).
- 5.1. פטור עפ"י סעיף 14 לחוק:
32. לחילופי חילופין, יטענו הצדדים כי: ההסכמות הקיימות בהסכם אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסכם - שוק מוצרי הבריאות והטבע (שוק המוצר הרלבנטי לענייננו); ההסכמות הקיימות בהסכם אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק הנ"ל; עיקרו של ההסכם אינו בהפחתת התחרות בשוק הנ"ל או במניעתה; אין בהסכם כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו - הפצת מוצרי הרדוף ע"י ביו-לוג לחנויות הטבע.
33. לעניין ההסכמות הקשורות לבלעדיות: יחזרו הצדדים על הדברים האמורים בסעיף 2.1. לעיל אשר יש בהם בכדי לבסס את טענת הצדדים כי ההסכם אינו פוגע בתחרות בשוק.
34. לעניין קביעת המחיר המירבי לצרכן: יחזרו הצדדים על הדברים האמורים בסעיף 3.1. לעיל, לעניין קביעת מחירי מקסימום בחוזי יצרן-מפיץ ולעניין קביעת מחירים בהסכמי קונסיגנציה. כמו כן, יוסיפו הצדדים ויטענו כי: פלח השוק של הצדדים הוא כ- 10% משוק מוצרי הבריאות והטבע בחנויות הטבע; המדובר בהסכם הפצה עם מפיץ אחד בלבד. באמור לעיל יש בכדי לבסס את טענת הצדדים כי ההסכם אינו פוגע בתחרות בשוק.
37. אשר על כן, ולאור האמור לעיל, יבקשו הצדדים מהממונה הנכבד לפטור אותם מן הצורך לקבל את אישורו של ביה"ד להסכם בהתאם לסמכותו עפ"י סעיף 14 לחוק.


בני-לוג בע"מ


הרדוף תוצרת מזון אורגני
- אגודה חקלאית שיתופית בע"מ