



רשות ההגבלים העסקיים

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

**הסדר בין מילקו תעשיות בע"מ לבין עמק חפר - אגודה שיתופית
חקלאית של משקי עובדים לתובלה בע"מ**

1. פתח דבר

ביום 10 באוקטובר 2005 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "**חוק ההגבלים העסקיים**"), להסדר בין מילקו תעשיות בע"מ המוכרת במותג "טרה" (להלן: "**טרה**") לבין עמק חפר – אגודה שיתופית חקלאית של משקי עובדים לתובלה בע"מ (להלן: "**עמק חפר**") שעניינו הובלת חלב גולמי למחלבותיה של טרה.

לאחר שבחנתי את ההסדר, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות בהסדר אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק המושפע מן ההסדר, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו מצאתי כי ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. ההסכם והצדדים לו

2.1 הצדדים להסכם

טרה, הינה חברה פרטית בבעלותה של החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ. טרה עוסקת בייצור ושיווק של חלב ניגר ומוצרי חלב. לצורך ייצור מוצריה רוכשת טרה כ-125 מיליון ליטר חלב גולמי בשנה מכ-180 יצרני חלב (רפתות).

עמק חפר, הינה אגודה שיתופית חקלאית, המוחזקת על ידי שנים-עשר קיבוצים¹. עמק חפר עוסקת בהובלה יבשתית ענפה – הובלת תוצרת חקלאית (כגון, עופות, חלב, פרי הדר ואבוקדו), הובלת מכולות, הובלה כללית, הובלת דלקים והובלת ציוד כבד. באחרונה קיבלה עמק חפר הסכמה מאת הממונה לעסקת מיזוג עם התנועה מ. תובלה שותפות כללית ועם מאיר משאיות תובלה 2002 בע"מ.² כמו כן, עמק חפר שותפה בתחבורה אגודה שיתופית בע"מ³ אשר עוסקת גם

¹ הקיבוצים - מעברות, גבעת חיים מאוחד, גבעת חיים איחוד, עין החורש, משמר השרון, המעפיל, להבות חביבה, שדות ים, ברקאי, שפיים, גבעת השלושה ורמת הכובש.

² תיק מיזוג 6168.

היא בהובלה יבשתית וכן מוסך מאיר – עמק חפר, שותפות מוגבלת העוסקת במתן שירותי רכב, לרבות מוסך מרכזי לתיקון משאיות ורכב כבד אחר.

2.2. ההסכם

על פי ההסכם התחייבה עמק חפר להוביל, עבור טרה, חלב גולמי מיצרני החלב הגולמי (הרפתות) ועד פתח מחלבותיה של טרה. ההובלה תעשה בפיקוחה של טרה ובהתאם לאמות המידה והקריטריונים אותם דרשה.

על פי ההסכם התחייבה טרה כי היא לא תתקשר עם מוביל אחר, מלבד עמק חפר, לצורך הובלת החלב הגולמי (בלעדיות) וזאת למשך תוקפו של ההסכם - למשך 7 שנים. המדובר למעשה, בכבילה של התחייבות לרכישה בלעדית (*Exclusive Purchasing Agreement*) של שירותי הובלת חלב גולמי.

במסגרת ההסדרים נדרשת עמק חפר לממן את המכליות בציוד שאיבה ומדידה של חלב. ציוד זה אמור להבטיח את איכות החלב הנקלט במכליות ומגיע בסופה של ההובלה למחלבה של טרה (להלן: "המיכון"). טרה טרם התקשרה עם ספק לצורך כך, אולם, ההסכמים כוללים בחובם התחייבות של עמק חפר להצטייד במיכון שטרה תבחר עבורה ולשאת בעלותו. עם סיומה של ההתקשרות בין טרה לבין עמק חפר, במידה ולא ימצא קונה למיכון, תקבל עמק חפר מטרה החזר על מחצית משווי של המיכון באותה עת.

ההסדר קובע למעשה כי על עמק חפר לייחד את המכליות בהם תעשה שימוש לצורך הובלת החלב הגולמי עבור טרה. במילים אחרות, עמק חפר לא תוכל לעשות במכליות אלו שימוש לצורך הובלת חלב למחלבות אחרות, אבל היא בת חורין להוביל חלב גולמי למחלבות אחרות תוך שימוש במכליות אחרות.

ביסוד הסדר זה, העברת האחריות על הובלת החלב הגולמי מן הרפת אל המחלבה לידי טרה. הרקע להחלטתה זו היא הרפורמה בענף הרפת, עליה החליטה ממשלת ישראל בשנת 1998, במטרה לעודד הפנמת יתרונות לגודל בענף, ולהביא בסופו של דבר להוזלת מחיר החלב לצרכן (החלטת ממשלה מספר 4173 מיום 12.8.1998).

עקרונות הרפורמה, כפי שנקבעו על ידי משרדי האוצר והחקלאות והמועצה לענף החלב בישראל (ייצור ושיווק) (להלן: "מועצת החלב") ביקשו בין היתר, לעודד ההתייעלות בענף הרפת ושמירת איכות הסביבה ברפתות. עקרונות הרפורמה מורים בין היתר, על העברת האחריות להובלת החלב הגולמי - מהיצרן (הרפת) אל המחלבות. לצורך כך, הוחלט להפחית מהמחיר אותו משלמת המחלבה ליצרן החלב עבור החלב הגולמי את רכיב ההובלה ולהוסיפו לתחשיב המחיר של מוצרי החלב שבפיקוח.

טרה, מעבירה, אם כן, במסגרת ההסכם הנדון את ההובלה לאחריותה. טרה עושה כן, לאחר שמתחרתה הגדולה של טרה – תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בע"מ (להלן: "תנובה"), העבירה את הובלת החלב הגולמי לאחריותה.

³ ראה פטור להסדר כובל בין שבעה קואופרטיבים להובלה בעניין פעילות תחבורה; 2003 הגבלים עסקיים 3016976.

תנובה התקשרה בארבעה הסכמים נפרדים עם שישה קואופרטיבים (ביניהם עמק חפר) על-מנת שאלו יבצעו עבורה את הובלת החלב הגולמי. בהסכמים הללו נקבעה חלוקה אזורית, ולפיה נתנה תנובה לקואופרטיבים זכות הובלה בלעדית בכל אחד מן האזורים.

ההסדרים הכובלים להובלת חלב גומי שבין תנובה לבין הקואופרטיבים נבחנו על ידי בית הדין להגבלים עסקיים וזכו לאישורו ביום 20 בינואר 2005.⁴ ערעור שהוגש על אישורו של בית הדין להגבלים עסקיים לבית המשפט העליון, נדחה.⁵

ההסדר בין טרה לבין עמק חפר, בדומה להסדרים שבין תנובה לבין הקואופרטיבים, מהווה הסדר כובל כהגדרתו בחוק ההגבלים העסקיים. ההסדר כולל כבילות אנכיות המגבילות את טרה ואת עמק חפר, באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים, במובן סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים. כמו כן, הסדר זה נופל בגדרם של העניינים המפורטים בסעיף 2(ב)(3) לחוק ההגבלים העסקיים.⁶

3. השפעת ההסכם על התחרות

עיקרן של הכבילות, אם כן, הוא בהתחייבותה של טרה לעמק חפר כי היא היחידה שתוביל עבורה חלב גולמי. המדובר בכבילה אנכית של התחייבות לרכישה בלעדית.

מנקודת מבטה של תחרות, על אף החשש הקיים בהסכמים לרכישה בלעדית, יכולות להתקיים בנסיבות מסוימות תועלות בהסכמים הללו. צדדים נוהגים להתקשר בהסכמים מסוג זה, לא בהכרח על מנת לפגוע בתחרות.⁷ כך למשל, התחייבות לרכישה בלעדית יכולה להבטיח יציבות עסקית ותכנון ארוך טווח. יציבות זו מאפשרת למוכר להתאים עצמו לדרישותיו הספציפיות של הרוכש ולבצע לשם כך השקעות מצדו.

בית הדין בפסק הדין בעניין תנובה עמד על הסיכון אשר קיים בהסכמי בלעדיות וציון כי החשש העיקרי הטמון בהסכמים מסוג זה, הוא חסימת הגישה של מתחרים קיימים ופוטנציאלים לשוק הרלוונטי (Foreclosure). חשש נוסף, הוא מ-"הקפאת" השוק בתקופת ההתקשרות. היינו, מניעתן של עסקאות חלופיות שיכלו להתבצע לולא הקשר הבלעדי.⁸

⁴ הי"ע 8011/03 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ נ' נציגי מובילי החלב העצמאיים, דינים מחוזי (ה) 298 (להלן: "פסה"ד בעניין תנובה"). ראה גם החלטת הממונה בה ביקש להעביר את ההסדרים של תנובה לבחינתו של בית הדין בהליך של אישור הסדר כובל: החלטה בדבר אי מתן פטור להסדר כובל בין תנובה לבין קואופרטיבים להובלת חלב; 2003 הגבלים עסקיים 3017553.

⁵ ע"א 2239/05 נציגי מובילי החלב העצמאיים נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ (פסק דין מיום 8.12.2005, טרם פורסם).

⁶ ראה פסה"ד בעניין תנובה, פסקאות 10-11; ראה גם הי"ע 469/98 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, תקדין-מחוזי (1)2001, 3669, סעיף 67 לפסק-הדין; ת"א (י-ם) 1000/95 פז חב' נפט בע"מ נ' דוד עמוס, דינים מחוזי, כרך לג (6) 334, סעיף 27 לפסק-הדין.

⁷ ראה פסה"ד בעניין תנובה, בפסקה 17; השווה גם: ABA Section of Antitrust Law, *Antitrust Law Developments* (5th ed., 2002) page 215.

⁸ ראה פסה"ד בעניין תנובה, בפסקה 19 והמובאות שם.

כאמור, השפעתו של הסדר הדומה בטיבו להסדר שבין טרה לבין עמק חפר, נבחן זה מכבר בהליך בפני בית הדין להגבלים עסקיים. במסגרת פסה"ד בעניין תנובה, בחן בית הדין את שוק הובלת החלב הגולמי ומצא כי תנובה רוכשת כ- 80% מסך החלב הגולמי בישראל, ומטבע הדברים היא תרכוש שירותי הובלה עבור חלב זה בשיעור הדומה של כ- 80%. טרה לעומתה⁹, רוכשת רק כ- 11% מסך החלב הגולמי בישראל ומכאן שההסדר עוסק רק בשיעור של כ- 11% משוק הובלת החלב.

מאותן נסיבות שבגינן היו ההסדרים בעניין תנובה ראויים לאישור, ראוי ההסדר הנוכחי לפטור. תימוכין למסקנה זו נמצא בהכרעתו של בית הדין להגבלים עסקיים לפיה אין בשוק הובלת החלב הגולמי חסמי כניסה משמעותיים, עד אשר מונעים הם את כניסתם ופועלם של מתחרים¹⁰. בהליך בבית הדין נמצא כי קיימים בשוק הובלת החלב, מתחרים פוטנציאליים הנכונים תוך זמן סביר להיכנס לשוק.

בהעדרם של חסמי כניסה משמעותיים, גם לא מצאתי כי קיים חשש של ממש לחסימת דרכם של מתחרים מהתוצאה המצטברת של ההסכמים של תנובה, טרה ומחלבות אחרות שיבחרו לעשות כן.

בהעדרם של חסמי כניסה משמעותיים, לא מצאתי גם קיומו של חשש של ממש כי ההסדר נותן בידי עמק חפר כוח שוק, אשר מאפשר לה לצמצם תפוקה ולהעלות מחיר. שכן, אם תבחר עמק חפר לעשות כן, יכנסו מובילים חדשים לשוק הובלת החלב או שמובילים קיימים יתפסו את מקומה.

יש לציין כי להסדרים הללו ישנה השלכה גם על התחרות שבין טרה לבין תנובה. הסדרים אלו מאפשרים בידי טרה ליטול אחריות על הובלת החלב למחלבותיה ולייעל את מערך הובלת החלב ואת טיבו של החלב הגולמי שמתקבל אצלה, כל זאת תוך תחרות בתנובה שהתקשרה, כאמור זה מכבר, בהסדרים דומים.

אשר למשכו של ההסדר, ההסדר נקבע לתקופה של 7 שנים. בהנחיות אותן פרסמה הנציבות אירופית בדבר כבילות אנכיות ניתן למצוא כי קיימת הצדקה למתן בלעדיות לתקופה העולה על 5 שנים כאשר מדובר בין היתר, ברצונו של הרוכש (המחלבה) כי הספק (המוביל) יערך ויתאים עצמו לדרישותיו הספציפיות תוך ביצוע השקעות משמעותיות מצידו –

“In the case of a relationship-specific investment made by the supplier, a non-compete or quantity forcing agreement for the period of depreciation of the investment will in general fulfill the condition of Article 81(3). **In the case of high relationship-specific investments, a non-compete obligation exceeding five years may be justified.** A relationship –specific investment could, for instance, be the installation or adaptation of equipment by the supplier when this equipment can be used afterwards only to produce components for a particular buyer.” (Guidelines on Vertical Restraints(2000) 5 CMLR 1074, 1123; emphasis added)

⁹ על פי נתוני 2003 – 2005 שהתקבלו מהמועצה לענף החלב בישראל.

¹⁰ פסק הדין בעניין תנובה, פסקה 25.

לאחר שבחנתי את ההשקעות הספציפיות להן נדרשת עמק חפר לצורך ההתקשרות עם טרה, ולאחר שבחנתי את טיבו של ההסדר והסיכונים העולים ממנו, מצאתי כי התקופה של 7 שנים הינה תקופה סבירה וראויה בנסיבות העניין.

4. סוף דבר

בנסיבות המתוארות לעיל ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים נתונה החלטתי זו לערר בתוך 45 יום בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ב' טבת, תשס"ו

2 ינואר, 2006