



רשות ההגבלים העסקיים

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

הסכם בין מוצרי מעברות בע"מ לבין דיפלומט תמרוקים בע"מ

1. פתח דבר

ביום 10 בספטמבר 2001 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, להסכם בין מוצרי מעברות בע"מ (להלן: "מעברות") לבין דיפלומט תמרוקים בע"מ (להלן: "דיפלומט") בדבר הפצת מזון לתינוקות ומזון לכלבים וחתולים.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר, וכי הן אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. ההסכם

מעברות עוסקת ביבוא ושיווק של מוצרי מזון לתינוקות ותחליפי חלב אם תחת שם המותג "מטרנה" וביבוא ושיווק של מזון ומוצרים אחרים, לכלבים ולחתולים, תחת שמות המותג "בונזו" ו"לה-קט" בהתאמה.¹

דיפלומט עוסקת בשיווק והפצה של מוצרי טואלטיקה, קוסמטיקה וניקוי.² עובר להסכם בגינו נתבקש פטור זה, לא עסקה דיפלומט בהפצת מזון לתינוקות ו/או מזון לבעלי חיים.

על פי ההסכם בין הצדדים ממנה מעברות את דיפלומט לשמש מפיצה בלעדית של מוצרי מטרנה, בונזו ולה-קט (להלן: "המוצרים") בישראל, למשך חמש שנים, למעט מאשר ללקוחות מסויימים להם תפיץ מעברות את המוצרים בעצמה (מעברות תפיץ מוצרי מטרנה למספר מוסדות צדקה, בונזו ולה-קט לוטרנירים ולרוכשים אותם בדרך של מכרזים, ולגבי כלל המוצרים נשמרת לה האפשרות להפיצם ישירות ללקוחות שירכשו אותם בשיטת E-Commerce). עבור שירות ההפצה

¹ בנוסף עוסקת מעברות באמצעות חברת בת בשם מליריס המצויה בשליטתה המלאה בפיתוח טכנולוגיות תוכנה.

² בעלת זכיון להפצת מוצרי חברת "פרוקטר אנד גמבל" בארץ.

תקבל דיפלומט עמלה בשיעור קבוע מתוך המכירות ללקוח הסופי. שיעור העמלה יעודכן בהתאם להיקף שירותי הסדרנות אשר תדרוש מעברות כי תספק דיפלומט אצל הלקוח.

שלוש הן הכבילות בהסכם :

1. בלעדיות הדדית – מעברות מתחייבת למנות את דיפלומט למפיצה הבלעדית של המוצרים ודיפלומט מצדה מתחייבת שלא להפיץ מוצרים זהים, דומים או מתחרים בהם.
2. אי תחרות – במקרה של ביטול הסכם ההפצה על ידי מעברות עקב הפתרו על ידי דיפלומט, מתחייבת דיפלומט שלא להפיץ מוצרים זהים, דומים או מתחרים למוצריהם נשוא ההסכם במשך תקופה של 12 חודשים לאחר ביטול ההסכם.
3. קביעת מחיר - מחירי מכירת המוצרים על ידי דיפלומט ללקוחות יקבעו על ידי מעברות.

3. השפעת ההסכם על התחרות

1. **בלעדיות הדדית** – כבילה זו כמעט ובאה בגדריו של סעיף 3(6) לחוק ההגבלים העסקיים, הקובע כי הסדר בין רוכש נכס לבין ספק שכל כבילותיו הם התחייבות הספק שלא יספק נכסים לשיווק אלא לרוכש והתחייבות הרוכש כי ירכוש אותם נכסים אך מן הספק לאו הסדר כובל הן, אלמלא הוציאו הצדדים סוגים מסויימים של לקוחות מגדר הבלעדיות ההדדית שהתחייבו לה. יחד עם זאת, הבלעדיות לה התחייבו הצדדים דומה במהותה לבלעדיות מן הסוג שפוטר סעיף 3(6) לחוק ויפים לעניין זה הדברים הבאים :

”הפטור שבסעיף 3(6) לחוק ההגבלים העסקיים משקף הסדר לגיטימי מבחינת המציאות הכלכלית באמצעות פטור זה ספק המוצר מקבל טובת הנאה משקידתו הממוקדת של הרוכש המשווק על מכירת מוצריו ואין בלתם. מצדו הוא מקבל הרוכש המשווק טובת הנאה מבחינה זו שבאזור זיכיונו אין לו מתחרים במוצריו של אותו ספק. כתוצאה מן ההסדר כפי שנחזה נפגמת רק התחרות בין משווקים של מוצרים מסוג אחד (intrabrand competition) לעומת זאת אין נפגמת התחרות בין מוצרי הספק למוצרי מתחריו (interbrand competition).“

אכן הסעיף נועד לחול על הסדרים אנכיים שבהם טמונים שיקולים כלכליים לגיטימיים במה שנוגע לשני הצדדים המשתתפים בהם. ברם, הסעיף לא נועד לחול על הסדרים המגלמים בהם פגיעה אופקית משמעותית בתחרות...³

הוצאתם של לקוחות בעלי מאפיינים מיוחדים, המייתרים הפעלתם של מאמצי שיווק והפצה כלפיהם, מגדרה של ההתחייבות ההדדית לבלעדיות בין הספק למפיץ - אין בה כדי לפגוע בהגיון הכלכלי שבבסיסה של התחייבות הדדית כאמור. הנסיבות שלפנינו, כאשר אין להסכם השלכות אופקיות, באשר, עובר להתקשרות, לא עסק המפיץ בהפצת כל מוצר המתחרה במוצרים נשוא ההסכם, וכאשר למוצרים נשוא הסכם ההפצה קיימים בשוק מתחרים⁴, אין נשקפת כל פגיעה בתחרות בעקבות תניית הבלעדיות.

³ החלטת הממונה על ההגבלים העסקיים בעניין הסכמי הבלעדי בין חברות הדלק לבין מפעילי תחנות תדלוק, (הגבלים עסקיים – החלטות הממונה ופסקי דין, הוצאת ועד מחוז תל אביב, כרך א', 19, 45) 1993 **הגבלים העסקיים** 3003595.

⁴ בשוק תחליפי חלב אם מתחרים במטרנה המותגים "סימילאק" ו"רמדיה"; במזון כלבים מתחרים בבונזו המותגים "פדיגרי", "יוקנובה", "דוגלי", "נוטרה-נגט". במזון לחתולים מתחרים בלה-קט "וויסקאס", "סלקט קטלי", "פריסקיס", ועוד.

2. **אי תחרות** - מערך ההגבלים העסקיים מכיר בצורך בשילובן של תניות אי תחרות ביחסים החוזיים שבין צדדים אשר נחשפים זה לסודותיו המסחריים של זה (כך, למשל, בין מעביד לעובדו, בין שותפים, ובין ספק ומפיץ). תניות אלה מבטיחות את הצדדים כנגד ניצול לרעה של מידע מסחרי על ידי הצד השני, בתום תקופת החוזה ומאפשרות להם לבסס יחסי אמון הדרושים למהלך התקין של עבודתם. לפיכך, דרכם של מוסדות ההגבלים העסקיים היא לאשר תניות כאלה, בגדר כבילות "הנלוות" לעסקה העיקרית בכפוף למעמדם בשוק הרלוונטי של הצדדים להסכם ובכפוף לסבירות היקפה של תניית אי התחרות.

בנסיבות שבפני, נוכח היקפה המצומצם של תניית אי התחרות - המתייחסת אך למקרה של ביטול ההסכם עקב הפרתו על ידי דיפלומט, נוכח משכה המצומצם של תנייה זו - שנה אחת בלבד, ונוכח קיומם של מוצרים המתחרים במוצרים נשוא ההסכם⁵, אין נשקף חשש לפגיעה בתחרות משום תניית אי התחרות.

3. **קביעת המחירים** – מבנה העסקה שלפנינו דומה הוא במהותו להתקשרות עם נותן שירותים: דיפלומט תפיץ ממחסניה את מוצרי מעברות ללקוחות השונים ותקבל על כך עמלה ממעברות; תנאי העברת התשלום מדיפלומט למעברות בעבור הסחורה יוצמדו לתנאי התשלום של הלקוחות הסופיים לדיפלומט; דיפלומט תציב סדרני מכירות ותקיים סדנאות לשם קידום מכירות במקומות ובמינון שיקבעו על ידי מעברות והעמלה לה היא זכאית תעודכן אם יגדל היקף הוצאותיה משום הגדלת פעילות קידום המכירות שתדרוש ממנה מעברות; על הפרסום תהא אחראית מעברות. עינינו רואות, למעשה, כי מעברות מותירה בידיה את האחריות למדיניות השיווק ומוסרת לדיפלומט, למעשה, רק את הפן הלוגיסטי שבהפצה. בנסיבות אלה מבקשת מעברות להותיר בידיה, כחלק מקביעת מכלול מדיניות השיווק, אף את קביעת המחירים בהתבסס על המומחיות והנסיון שצברה בכך במהלך השנים.

הנטייה המובהקת של רשויות התחרות היא להתנגד לקביעה – על ידי הספק – של מחיר המכירה בו ימכור המפיץ את הסחורה ללקוחותיו (Resale Price Maintenance -RPM) מאחר ופעמים רבות יש בה כדי לפגוע בתחרות בחוליית ההפצה, בין המפיצים השונים לבין עצמם. ברי כי אם לספק ישנם מספר מפיצים, הרי שקביעת המחיר עבורם תסכל כל תחרות מחירים אשר עשויה היתה להתפתח ביניהם ולהיטיב עם הצרכן.⁶ יחד עם זאת, במצבים בהם נעזר ספק בשירותיו של מפיץ אחד בלבד, ממילא לא תתפתח תחרות intrabrand, ולפיכך לא תישקף פגיעה בתחרות מקביעת המחיר על ידי הספק, כפי שלא היתה נשקפת פגיעה בתחרות לו היה הספק שומר בידי את פעילות ההפצה ומתמחר בעצמו את מוצריו. במקרה זה, לנוכח העובדה כי עסקין במפיץ אחד בלבד, לא נשקפת פגיעה בתחרות עקב קביעת המחיר.

⁵ ר' ה"ש 4 לעיל.

⁶ עמד על כך Sullivan בספרו **Antitrust** (L.A Sullivan, west, 1977 p. 379) : "When the manufacturer fixes the resale prices, price competition is ended among retailers of the manufacturer's product"

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש. תוקפו של פטור זה חמש שנים מהיום. 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.

דרור שטרום, ע"ד

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"א כסלו תשס"ב
26 בנובמבר 2001