



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל הסכם בין סופר פארם (ישראל) בע"מ לבין חברת פרטנר תקשורת בע"מ

1. פתח דבר

ביום 25 מרץ 2002 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), להסכם בין סופר פארם (ישראל) בע"מ (להלן: "סופר פארם") לבין חברת פרטנר תקשורת בע"מ (להלן: "פרטנר") בדבר הסכם שיווק משותף של מכשירי רדיו טלפון נייד (להלן: "ההסכם").

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.

2. הצדדים, ההסכם והכבילות

2.1 הצדדים להסכם

פרטנר היא חברה המחזיקה ברשיון כללי מאת משרד התקשורת להפעלת שירותי תקשורת סלולארית בישראל.

סופר פארם היא חברה פרטית המפעילה רשת קמעונאית, הפועלת בתחום הפארם ועוסקת בין היתר בשיווק תרופות ותכשירים רפואיים, מוצרי קוסמטיקה, טיפוח והיגיינה, מוצרים לתינוקות וכן מכשירים סלולאריים ואביזרים נלווים. בבעלותה למעלה מתשעים סניפים בפריסה ארצית, הממוקמים באזורי מסחר ובמרכזים עירוניים.

2.2 ההסכם

ראשיתו של שיתוף הפעולה בין הצדדים בשנת 1998, במסגרתו עסקו בשיווק חבילות תקשורת של פרטנר. השיווק המשותף בוצע באמצעות מחלקות דוכנים חזיתיים בחנויות רשת סופר פארם ובאמצעות דוכנים עצמאיים שהוצבו בקניונים. במסגרת ההסכם נשוא הפטור ביקשו הצדדים להרחיב את שיתוף הפעולה ביניהם באמצעות יצירת מותג חדש בשם "סופר-לינק" ושיווק

ומכירת מוצרי פרטנר תחת מותג זה. כמו כן, ביקשו להרחיב את מערך השיווק המשותף באמצעות הקמת חנויות ייעודיות חדשות ובהרחבת יתר נקודות המכירה¹ (הקמת דוכנים נוספים למיניהם, פתיחת מחלקות נוספות בחנויות סופר פארם והקמת עמדות מכירה בתוך מרכזי השירות של פרטנר).

בהתאם להסכם, כרוך שיתוף הפעולה בהשקעה כספית של פרטנר בחנויות סופר לינק, בהשתתפות פרטנר בהוצאות השוטפות בנקודות המכירה ובעלויות הפעלתן. כמו כן התחייבה פרטנר בתשלום חודשי מינימלי בגין פעילות חנויות סופר לינק ובתשלום עמלות עבור כל מכירה של חבילות תקשורת בנקודות המכירה השונות. בנוסף הסכימו הצדדים על השקעה משותפת בפעילות שיווקית ופרסומית של מוצרי פרטנר בנקודות המכירה.

מטרת ההסכם, כפי שהוצגה על ידי הצדדים, היא יצירת ערוץ שיווק חזק, יעיל, מקצועי ותחרותי לצורך החדרת מוצרי פרטנר ושירותיה.

תקופת ההסכם 12 חודשים, והוא מתחדש באופן אוטומטי לתקופה נוספת של שנה, אלא אם הודיע אחד הצדדים, ששה חודשים מראש, על רצונו שלא לחדשו.

2.3 הכבילות

בהסכם מספר כבילות, כדלקמן:

א. תניות בלעדיות:

(1) בתקופת ההסכם, לא תעסוק סופר פארם בשיווק שירותיהן של רשתות רט"ן מתחרות, או בשיווק או במכירה של מוצרים סלולאריים שאינם מתאימים לשימוש ברשת Orange.

(2) בתקופת ההסכם, לא תשווק פרטנר את מוצריה ברשתות קמעונאיות אחרות העוסקות בשיווק שירותים ו/או מוצרים של רשתות רט"ן מתחרות, למעט מוטורולה ויורוקום.

ב. סעיף MFN:² פרטנר מתחייבת כי כל עוד תמשיך סופר-פארם להיות ערוץ ההפצה בעל מספר נקודות המכירה הגדול ביותר של פרטנר, תזכה סופר פארם בתנאים מועדפים ביחס למשווקיה האחרים של פרטנר (דהיינו, במחירים הנמוכים ביותר ובעמלות הגבוהות ביותר).

ג. זכות סירוב ראשון: לפי ההסכם הוענקה לסופר פארם זכות סירוב ראשון בשלושה מקרים:

- זכות סירוב ראשון לגבי הקמת נקודות מכירה מסוג חנות סופר-לינק או דוכן עצמאי³ בקניון על ידי פרטנר.

¹ "נקודות מכירה" – כל חנויות סופר לינק, המחלקות בחנויות המשווק [סופר פארם – ד.ש.], הדוכנים החזיתיים, הקיוסקים ועמדות המכירה בתוך מרכזי השירות של פרטנר עליהם חל ההסכם.

² בהשאלה מן המשפט הבינלאומי – Most Favored Nation Clause – סעיף המדינה המועדפת. בספרות ההגבלים העסקיים מופיעים סעיפים גם תחת השמות Most Favored Customer או Most Favored Buyer.

³ דוכן בודד למכר של מוצרי פרטנר בלבד, הממוקם במעברי קניון או בצדי המעברים.

- זכות סירוב ראשון להפעלת דוכן נייד שבכוונת פרטנר להציב בסניף של רשת קמעונאית, ובלבד שמדובר בקניון בו מפעילה סופר-פארם נקודת מכירה כלשהי.
 - זכות סירוב ראשון להפעלת עמדות מכירה בתוך מרכזי שירות של פרטנר, במידה שפרטנר תפתח מרכזי שירות משולבי מכירה בקניונים בהם קיים סניף של סופר-פארם.
- ד. **מותג פרטי**: הוסכם כי פרטנר תקצה לסופר-פארם מותג פרטי וכי לא תקצה כל מותג פרטי אחר לכל רשת קמעונאית המפעילה למעלה מ- 25 חנויות.

3. השפעת ההסכם על התחרות

ההסכם שבפניי הוא במהותו הסדר אנכי בין חברה למתן שירותי תקשורת סלולארית לבין רשת קמעונאית האמורה לשמש ערוץ הפצה למוצריה ולשירותיה של הראשונה. לפי ההסכם, במאמצי השיווק של מוצרי פרטנר ישאו הצדדים במשותף.

3.1 תניות בלעדיות וזכויות לסירוב ראשון

3.1.1 ההגבלה על סופר פארם

בהתאם לכבילה הראשונה, סופר פארם תשמש ערוץ הפצה בלעדי של מוצרי פרטנר. החשש העיקרי העולה מכבילה זו הוא חשש מפני חסימה של ערוצי שיווק בפני יתר המפעילים הסלולאריים, באופן העלול לפגוע בתחרות ביניהם. מצאתי כי בנסיבות העניין אין ממש בחשש האמור.

כפי שציינתי בהחלטות קודמות, החברות הסלולאריות מתחרות ביניהן הן על מחירי המכשירים הסלולאריים והן על ערוצי ההפצה. מצאתי כי אין בהסכם שלפני כדי לפגוע בתחרות זו, ויפים לעניין זה נימוקי בפטורים קודמים אשר בהסכמים שנדונו בהם נכללו תניות בלעדיות דומות.⁴

ככלל, קיימים ערוצי הפצה רבים ומגוונים לתקשורת סלולארית, שמרביתם אינם קשורים בהסכמי בלעדיות עם מי מהמפעילים הסלולאריים. במסגרת ערוצי הפצה אלו לא נמצא יתרון לשיווק מוצרי הרט"ן דווקא באמצעות רשתות שיווק. יתרה מכך, אף אם נניח כי קיים יתרון מסוים לערוץ שיווק זה, גם אז לא נמצא חשש לפגיעה משמעותית בתחרות: היתרון העיקרי שקם למפעיל סלולארי משיווק באמצעות רשתות שיווק נובע לאו דווקא מזהותה של הרשת הספציפית עמה התקשר, כי אם מן החשיפה הנרחבת לה זוכים מוצריו במקומות מסוג זה. על כן, אין להפצה באמצעות רשת סופר פארם יתרון על פני הפצה באמצעות רשתות אחרות המתאפיינות בתנועה גדולה של קונים.

בנוסף, על אף האמור בהסכם, כבילת הבלעדיות אינה חלה על כלל מוצרי פרטנר. כפי שנמסר על ידי הצדדים, הכבילה אינה מתייחסת למכירת כרטיסי ה-pre-paid, המהווים נתח משמעותי

⁴ פטור מאישור הסדר כובל בין פלאפון תקשורת בע"מ – אופיס דיפו (ישראל) בע"מ, 2002, הגבלים עסקיים 3013259; ראו גם פטור מאישור הסדר כובל בין סלקום ישראל בע"מ לבין שופרסל בע"מ, 2002, הגבלים עסקיים 3013256.

ממכירות פרטנר. בפועל, כך נטען, כרטיסי pre-paid נמכרים במגוון רחב של נקודות מכירה בקניונים ובמרכזי סחר בהם פועלת גם סופר פארם.

מסקנתי היא, אם כן, כי תניית הבלעדיות אינה מקימה חשש ממשי מפני חסימת ערוצי שיווק בפני יתר מפעילי הרט"ן, ובכללם אמצעי שיווק בפריסה ארצית. על כן אין הכבילה האמורה מעלה חשש ממשי לפגיעה משמעותית בתחרות.

3.1.2 ההגבלות על פרטנר

תניית הבלעדיות השניה מגבילה את פרטנר באופן שבתקופת ההסכם היא לא תהא רשאית לשווק את מוצריה ברשתות קמעונאיות אחרות, המשווקות מוצרי מפעילות רט"ן מתחרות.

כבילה זו מחייבת את פרטנר, למעשה, להימנע משיווק מוצריה ברשת קמעונאית כלשהי שאינה מעניקה לפרטנר בלעדיות.

בבואנו לבחון כבילה זו אין להתעלם מן התמונה הכוללת, העולה מן השילוב של תניה זו ביחד עם **זכויות לסירוב ראשון** אשר הוענקו לסופר פארם. מכלול הכבילות האמורות מצביע למעשה על תוצאה אפשרית, לפיה סופו של ההסכם כי הוא מעניק לסופר פארם בלעדיות בתחום רשתות השיווק הקמעונאיות בשיווק מוצרי פרטנר. אף למעלה מכך, הזכויות לסירוב ראשון המוענקות לסופר פארם עשויות לעלות כדי מתן בלעדיות לסופר פארם בכל הנוגע להפעלת **נקודות מכירה כלשהן בקניונים** – בין אם קיים בהם סניף של סופר פארם ובין אם לאו.

החשש העולה מהצבר הכבילות האמורות הוא מפני חסימת האפשרות לשווק מוצרי פרטנר בקניונים בפני משווקים פוטנציאליים אחרים זולת סופר פארם.

לאחר בחינת הדברים באתי למסקנה כי אין במכלול הכבילות האמורות כדי להקים חשש לפגיעה משמעותית בתחרות. אף אם תנצל סופר פארם את כל זכויות הסירוב הראשון המוקנות לה בהסכם, עדיין פתוחה הדרך בפני יתר המשווקים לשווק את מוצרי יתר המפעילים הסלולאריים, לרבות שני מתחריה הגדולים של פרטנר – סלקום ישראל בע"מ ופלאפון תקשורת בע"מ. לשני האחרונים נתח שוק העולה על 50% בשוק הרט"ן. מצאתי אפוא כי הגבלה מסוימת של התחרות בין משווקיה השונים של פרטנר אינה עלולה לפגוע משמעותית בתחרות בשוק הרט"ן.

כבילה נוספת המעניקה יתרון לסופר פארם על פני יתר משווקיה של פרטנר היא **תניית ה-MFN**. אף כבילה זו יוצרת חשש לפגיעה בתחרות התוך-מותגית בשיווק מוצרי פרטנר:

ראשית, הכבילה עלולה לפגוע ביכולתם של יתר המשווקים להתחרות בסופר פארם בשיווק מוצרי פרטנר. שנית, הכבילה עלולה לצמצם את תמריציה של פרטנר להיטיב את התנאים עבור משווקיה האחרים נוכח החובה הנגזרת מכך להיטיב עוד יותר עם סופר פארם.

פגיעה בתחרות התוך מותגית – ככל שתיגרם בעקבות הכבילה האמורה – לא יהיה בה כדי לפגוע באופן משמעותי בתחרות בשוק הרט"ן. מן הנתונים שבפניי עולה, כי סופר פארם משווקת כ- 5% מכלל מוצרי הרט"ן בשוק. בנסיבות אלה, מתן הטבות למשווק זה או אחר של פרטנר, אף שעשוי להגביל במידה מסוימת את התחרות התוך מותגית בין משווקיה של פרטנר, אינו מעלה חשש לפגיעה משמעותית בתחרות למוצריה של פרטנר מצד מוצריהם של המתחרים.

החשש השני אף הוא אינו ממשי, גם נוכח העובדה שנכון להיום שיעור מכירותיה של פרטנר באמצעות יתר ערוצי השיווק גבוה בהרבה ממכירותיה באמצעות רשת סופר פארם. לתנייה דומה התייחסתי בהחלטתי בעניין **סלקום – שופרסל**⁵:

”היקף מכירותיה של סלקום ברשת הפנימית גדול פי כמה וכמה ממכירותיה ברשת השופרסל. בנסיבות אלה, אין בהוצאה כספית שעלולה להיגרם לסלקום מן הצורך להיטיב גם עם לקוחותיה במתחמי שופרסל כדי לפגוע, ודאי לא באופן משמעותי, בתמריצה להיטיב עם כלל לקוחות הרשת הפנימית שלה, שמספרם גדול בהרבה יותר.”

דברים אלו יפים גם למקרה שבפניי.

3.2 מותג פרטי

כבילה זו – אם בנקודת זמן מסוימת בעתיד אכן יהיה בה להשפיע באופן כלשהו על התחרות – נוכח רמת התחרות המשתנה בשוק הרט"ן, אין זה סביר להניח כי יצירת המותג הפרטי יהא בה לפגוע בתחרות בין המפעילים הסלולאריים. קרוב לוודאי שאם מותג כזה אכן יושק וינחל הצלחה, תגובת מתחריה של פרטנר לא תאחר לבוא. כמו כן, אין חשש גם לפגיעה בתחרות בין רשתות השיווק השונות (עד כמה שהן מתחרות ביניהן), ובפרט בין רשתות הפארם. רשתות אלה אינן מתרכזות במכירת מכשירי רט"ן והכנסותיהן ממכירת מוצרים אלו אינן מהוות נתח משמעותי מכלל הכנסותיהן.

4. סוף דבר

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

תוקפו של פטור זה – שנתיים מהיום או במועד פקיעת ההסכם, לפי המוקדם מביניהם.

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

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ט"ז תמוז תשס"ב

26 יוני 2002

⁵ לעיל, הערה 5, עמ' 4.

