



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסכם בין די.בי.אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ לבין אליל 2000 שיווק וניהול בע"מ

1. פתח דבר

ביום 25 במרץ 2008 הונחה בפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "**חוק ההגבלים העסקיים**"), להסכם בין די.בי.אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ (להלן: "yes") לבין אליל 2000 שיווק וניהול בע"מ (להלן: "**אליל**"), שעניינו מתן שירותי שיווק על ידי אליל ל-yes וקביעת עקרונות לרכישת חלק ממניותיהם של בעלי המניות באליל על ידי yes (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 בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. ההסכם

2.1 הצדדים להסכם

yes הינה חברה פרטית, העוסקת באספקת שירותי העברת שידורי וידאו וטלוויזיה באמצעות לוויין למנויים בישראל.

אליל הינה חברה פרטית העוסקת, בין היתר, בשיווק שירותיה של yes וגיוס לקוחות חדשים עבורה.

2.2 תיאור ההסכם

ההסכם נשוא החלטה זו, נועד להסדיר את מתן שירותי השיווק של אליל ל-yes, כמו גם את עקרונותיו של הסכם לרכישת חלק ממניותיהם של בעלי המניות באליל על ידי yes. הצדדים הבהירו בבקשתם כי אם ייחתם ההסכם לרכישת המניות כמתוכנן, הוא יועמד לבחינת הממונה, בהתאם להוראות חוק ההגבלים העסקיים.

על פי ההסכם, אליל תשמש משווקת של yes לתקופה של שנה ותשעה וחודשים מיום חתימת ההסכם. ההסכם יוארך באופן אוטומטי לתקופה נוספת של 6 חודשים בכל פעם, אלא אם מי מהצדדים יודיע כי אינו מסכים להארכה.



רשות ההגבלים העסקיים

ההסכם קובע את גובה העמלות שתקבל אליל. בנוסף, קובע ההסכם כי במידה ו-yes תציע למשווק אחר מטעמה עמלות ותנאים טובים יותר מאלה המוצעים לאליל, תהיה אליל זכאית לעמלות ולתנאים האמורים. כמו כן, על פי ההסכם, אליל תוכל להציע ללקוחות פוטנציאליים, להם היא מנסה לשווק שירותים של yes, תנאי התקשרות עם yes שיהיו טובים לא פחות מתנאי התקשרות שאותם מציעה yes ללקוחות פוטנציאליים בערוצי שיווק ומכירה אחרים (זאת, למעט מגזרים ייעודיים מסוימים).

אליל מתחייבת עוד, כי במשך כל תקופת ההסכם ולמשך שבועיים ממועד סיומו, היא לא תספק שירותים לכל גוף המספק שירותים דומים לאלה שמספקת או תספק yes.

2.3 הכבילות בהסכם

ההסכם כולל את הכבילות הבאות:

- תניית הבלעדיות:

סעיף 2.4 להסכם קובע כי אליל ובעלי המניות ימנעו מלהימצא במצב של ניגוד עניינים בין ביצוע התחייבויות אליל למתן שירותי השיווק לבין כל עניין אחר שיש לאליל. 'ניגוד עניינים' מוגדר כמתן שירותים, במישרין או בעקיפין, לכל גוף המספק שירותים דומים לאלה שמספקת או תספק yes, ובלבד שהאמור לא יחול לגבי מתן השירותים ש-yes החלה בהספקתם לאחר שאליל התחילה במתן השירותים לאותו גוף. בנוסף, ייחשב כניגוד עניינים מתן שירותים ל-HOT ו/או כל גוף מטעמה.

- תניית ה-MFC וקביעת תנאי ההתקשרות:

סעיף 2.1 להסכם קובע כי במקרה בו yes תציע למשווק אחר מטעמה עמלות ותנאים טובים יותר מאלה המוצעים לאליל, תהיה אליל זכאית אף היא לעמלות ולתנאים האמורים.

הסעיף מוסיף וקובע, כי אליל תהיה זכאית לשווק את שירותי yes ללקוחות הפוטנציאליים בתנאים טובים לא פחות מאלה שמציעה yes בערוצי שיווק אחרים, למעט תנאי שיווק במגזרים ייעודיים. משמעות תניה זו הינה כפולה: ראשית, yes תקבע באופן בלעדי את תנאי ההתקשרות עבור השירותים אותם משווקת אליל ללקוח הסופי; שנית, אליל תהיה זכאית לשווק את שירותי yes בתנאים הטובים ביותר מבין אלה המוצעים על ידי yes, בין אם בשיווק ישיר ובין אם באמצעות משווקים אחרים.



רשות ההגבלים העסקיים

3. בחינת הכבילות

3.1 רקע כללי

על פי הנתונים שנמסרו על ידי yes, היא משווקת את שירותיה במגוון ערוצי פרסום וגם באמצעות גופי השיווק של החברה. רק חלק קטן מפעילות השיווק של yes מתבצע באמצעות משווקי המשנה, עליהם נמנית אליל.

על פי המידע שנמסר, בנוסף להסכם עם אליל, ל-yes הסכמי שיווק עם 8 משווקי משנה נוספים. אף אחד ממשווקי המשנה לא נהנה מהתחייבויות לבלעדיות מצד yes, ובדומה לאליל, משווקי המשנה אינם מוגבלים בפעולות השיווק של מוצרי yes על ידם (מבחינת איזור גיאוגרפי או מגזר לקוחות).

מבירור שערכה הרשות עולה, כי משווקי המשנה אינם אלא גופי שיווק עצמאיים, הפועלים כסוכנים של yes כמעין מחלקות שיווק חיצוניות שלה. על כן, ניתן לומר כי כל עוד הסכמי השיווק הבלעדי עמם בתוקף,¹ ניתן לראות בפעילותם של משווקי המשנה, הלכה למעשה, חלק בלתי נפרד מפעילותה של yes. ייתכן ויש בטעמים אלה, כשלעצמם, כדי להצדיק את מתן הפטור המבוקש. יחד עם זאת, לא מצאתי לנכון לקבוע מסמרות בעניין זה, שכן אף בחינת הכבילות דן מעלה מסקנה זהה.

3.2 תניית הבלעדיות

בבקשת הפטור מציינים הצדדים כי במסגרת שירותי השיווק תיחשף אליל למידע מסווג ורגיש של yes, הכולל, בין היתר, תכניות שיווקיות, צעדים אסטרטגיים וטקטיים שבכוונת yes לנקוט ביחס לרכישת לקוחות חדשים ושימור לקוחות קיימים, מידע לגבי מחירים ופרטי הלקוחות הקיימים, לרבות פרטי מבצע הצטרפות בו בחרו, מועד סיומו והעדפות הצפייה שלהם. מדובר, לדברי yes, במידע רגיש שחשיפתו למתחריה עלול להביא לפגיעה משמעותית בחברה.

לא מצאתי כי יש בהתחייבות של אליל לבלעדיות כלפי yes כדי לפגוע, פגיעה של ממש, בתחרות שבין yes לבין מתחריה. מהמידע שנמסר ע"י מתחרתה העיקרית של yes, חברת HOT, עולה כי גם היא פועלת באמצעות משווקי משנה החל מאמצע 2005. לא קיימת חפיפה בין משווקי המשנה של שתי החברות, וגם אצל HOT אחוז המכירות של משווקי המשנה אינו משמעותי.

יש בצירוף שני הנימוקים דלעיל, העדר החשש לפגיעה בתחרות מחד והאינטרס העסקי של yes לשמור על סודותיה המסחריים מאידך, כדי לתמוך בקבלת עמדת הצדדים בבקשת הפטור. מן הראוי לציין גם, כי תוקפה של תניית הבלעדיות היא לתקופה סבירה – תקופת תחולת ההסכם בצירוף שבועיים ממועד סיומו.

¹ כאמור, הבלעדיות היא חד צדדית - מצד משווקי המשנה כלפי yes, בלבד.



רשות ההגבלים העסקיים

3.3 תניית ה-MFC

תניה, לפיה אליל, תהיה זכאית לעמלות ותנאים הכי טובים מבין אלה שיוצעו למתחריה, כמו גם לחבילות שיווק האטרקטיביות ביותר, היא תניה מסוג תניית לקוח מועדף, והיא מכונה גם תניית MFN (Most Favored Nation) MFC, (Most Favored Customer) MFC או MFB (Most Favored Buyer). תניה זו מבטיחה כי צד אחד להסכם, בענייננו אליל, יזכה לתנאים השווים או הטובים ביותר שיקבלו מתחריו מהצד האחר להסכם, בענייננו yes.

תניות MFC הוכרו כהסדרים כובלים על-פי שתי חלופותיו של סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים וכפופות להוראותיו.² החשש התחרותי הטמון בהסדר כגון דא, הוא בכך שהוא עלול להקטין את התמריצים של גוף עסקי להעניק לגופים אחרים תנאים אטרקטיביים מאלה שהוענקו להם עד לאותה נקודת זמן ובכך לפגוע ביכולתם של יתר הגופים להתחרות בגוף שהתניה נרשמה לזכותו. האפשרות ליתן פטור לתניות MFC על-ידי הממונה, נבחנת בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה.

ניתוח המקרה דנן מלמד כי לא קיים חשש לפגיעה משמעותית בתחרות. קיים ספק רב באשר להשפעת תניית ה-MFC על התחרות בין משווקי המשנה. ככל שיש לה השפעה, הרי זו מצטמצמת לנתח קטן מאוד מהשוק הרלוונטי.³ כאמור, על פי הנתונים שנמסרו על ידי yes, סך כל המכירות של משווקי המשנה מהווה אחוז קטן בלבד מסך מכירותיה של yes.

3.4 קביעת תנאי ההתקשרות

כאמור, על פי ההסכם, yes קובעת באופן בלעדי באילו תנאים (לרבות התעריפים) ישווקו חבילותיה על יד אליל. הסדר זה הינו הסדר כובל, כהגדרתו בחוק ההגבלים העסקיים, ובפרט סעיף 2(ב)(1) שבו. מנגד, מדובר במערכת יחסים "אנכית" שבה אליל משמשת בפועל כזרוע הפצת המוצרים של yes, בדומה למצב בו yes היתה שומרת בידיה את פעילות השיווק וממילא היתה קובעת את התנאים והמחירים.

אליל אינה הופכת בשום שלב של השיווק לבעלת או ספקית שידורי הטלוויזיה. יתרה מכך, הלקוח נקשר בהסכם עם yes ולא עם אליל, yes היא זו המספקת ללקוח את השירות, ועמה הוא עומד בקשר מרגע מכירת המנוי.

² ראו סקירה בנושא זה בהחלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין בנק מזרחי טפחות בע"מ לבין חברות מנהלות של קופות גמל; 2006 הגבלים עסקיים 5000586.

³ שוק אספקת שירותי טלוויזיה רב ערוצית בתשלום. ראה לעניין זה את פסק הדין של בית הדין להגבלים עסקיים מיום 20.9.04 – ערר 10,11/99 תב' ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים.



רשות ההגבלים העסקיים

זאת ועוד, על פי המידע שמסרו הצדדים, ההתקשרות של yes עם הצרכנים נעשית בהתאם לרישיונה ולהסכם המנוי אשר קיבל את אישורו של בית הדין לחוזים אחידים והמועצה לשידורי טלוויזיה בכבלים ובלווין. אחד הסעיפים בחוזה האחיד קובע כי על yes לספק את שירותיה "בתנאים שווים ובלתי מפלים". בשל העובדה כי ההסכם שנכרת, בתיווכה של אליל, הוא בין הצרכן לבין yes, הסדר, לפיו תהיה אליל רשאית לקבוע בעצמה את תעריפי ההתקשרות בין yes לבין מנויה, עלול להוביל להפרת תנאיי הרישיון של yes.

4. סוף דבר

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה 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. לפיכך מצאתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש.

החלטתי זו נתונה 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.

מרב בארי

כלכלנית ראשית

ממלאת מקום הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י' אייר, תשס"ח

15 מאי, 2008