



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

בעניין מ.ח. אלישר הפצה בע"מ

1. פתח דבר

ביום 9 במאי 2006 הוגשה בפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים" או "החוק"), להסדר בעניין חברת מ.ח. אלישר הפצה בע"מ (להלן: "אלישר") והקמעונאים המוכרים את מוצריה לכלל הצרכנים. עניינו של ההסדר בסימון מחיר מומלץ לצרכן על גבי חפיסות סיגריות ממותגים מסוימים.

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, כי 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 שיפורטו להלן, מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור כמבוקש.

2. הצדדים וההסכם

2.1 תאור הצדדים

אלישר היא חברה המייבאת, משווקת ומפיצה בישראל את מותגי פיליפ מוריס. בין מותגים אלה נמנים, לדוגמה, המותגים L&M ו-Marlboro. אלישר היא יבואן הסיגריות הגדול ביותר בישראל. במרץ 2004 החלה אלישר לשווק חפיסות סיגריות תחת המותג 'Next'.

בנוסף לאלישר קיימות חברות נוספות העוסקות ביבוא מותגי סיגריות מחו"ל ובשיווקן בארץ: כגון, ט.ל.ש. טבק, יבוא שיווק והפצה בע"מ (מותגי B.A.T.); גולברנדס בע"מ (מותגי RJR); י.ד. טבקוס בע"מ (מותגים המיוצרים בגרמניה); ולמיט יבוא ויצוא בע"מ (מותגים מבולגריה). מתחרה משמעותית נוספת בתחום זה היא דובק בע"מ, אשר מייצרת, מייבאת ומשווקת סיגריות בארץ.

2.2 תאור ההסדר והכבילות

אלישר מבקשת לסמן מחיר מירבי מומלץ – שנוסחו, "מחיר מומלץ – מקסימום X ש"י. – על גבי חפיסות סיגריות של המותג Next. אלישר מכוונת לקיים סימון זה משך זמן של תשעה חודשים.

המחיר המירבי המומלץ עתיד להיקבע באופן חד-צדדי על ידי אלישר, מבלי שהיא מבקשת להגיע להסכמה בעניינו של המחיר עם הקמעונאים השונים.

להלכה, אלישר מבקשת בהסדר לפנות באופן ישיר לצרכניה השונים וליידע אותם על המחיר המרבי בו היא ממליצה למכור את מוצריה כדי להוריד את מחירי מוצריה אצל הקמעונאים השונים. אלישר הצהירה בפנינו כי היא אינה מבקשת להטיל חובה כלשהי בנוגע למחיר אותו ימכרו הקמעונאים את חפיסות הסיגריות והיא אינה מבקשת בהסדר זה לתאם ביניהם את מחיר חפיסות הסיגריות. הם מבקשים רק לעודד את מודעות הצרכן על מנת להביא לירידת המחירים הקמעונאים.

למעשה, ציינו בפנינו נציגיה של אלישר כי הם מניחים של'המלצתה' של אלישר תהא השפעה ישירה על קביעת מחיר חפיסות הסיגריות של המותג Next.

3. השפעת ההסדר על התחרות

סימון מחיר מרבי מומלץ על ידי היצרן עלול לעלות בנסיבות מסוימות¹ כדי הכתבת מחיר (Resale Price Maintenance) המהווה הסדר כובל בהתאם לסעיף 2(ב)(1) לחוק ההגבלים העסקיים. נסיבות כאמור מתקיימות במקרה דנן, כאשר הנחתם של נציגי אלישר היא כי להמלצה של אלישר תהא השפעה ישירה על קביעת מחיר הסיגריות מסוג Next על ידי הקמעונאים. על כן, יש לראות במקרה זה קרוב יותר להכתבת מחיר מרבי מאשר להמלצה גרידא.

גם אם אנו רואים כי יש בהדפסת המחיר המרבי המומלץ על גבי חפיסות הסיגריות משום הכתבת מחיר מרבי, אין בכך למנוע מתן פטור להסדר. הכתבת תקרה למחיר בו ישווקו טובין לחוליה הבאה לאורך שרשרת ההפצה (RPM Maximum) מגבילה את המחיר המרבי שישולם בגין הטובין. כבילה מסוג זה עשויה לשרת את הציבור.

יחד עם זאת, להכתבת מחיר מרבי נלוות 2 חששות עיקריים² –

1. **חשש שקביעת המחיר המרבי תהווה למעשה קביעת מחיר מינימום או מחיר קבוע** – קיים החשש שעל אף שההמלצה נוקבת במונח 'מחיר המרבי', הוראתה למעשה עבור הקמעונאים והסיטונאים היא למכור במחיר הנקוב או אף מחיר גבוה ממנו.

2. **חשש שקביעת המחיר המרבי יוביל להתאמת מחירים על ידי המתחרים של הספק** – קיים חשש שקביעת המחיר המרבי, או אפילו המלצה על מחיר כזה, תאפשר למתחריו של הספק להתאים את מחיריהם בהתאם. חשש זה גובר כאשר מדובר בשוק אוליגופוליסטי אשר קיימים בו מתחרים מעטים בלבד.

החשש שקביעת המחיר המרבי תהווה למעשה קביעת מחיר מינימום או מחיר קבוע עמד בבסיס החלטת בית המשפט העליון בארה"ב בפרשת *Albrecht*,³ משנת 1968. בית המשפט קבע כי

¹ השווה החלטה בדבר אי מתן פטור להסדר כובל בעניין פאקא תעשיות בע"מ; 2000 הגבלים עסקיים 3009023.

² 228 - 225 para. OJ[2000] C 291/1 *Commission Notice, Guidelines on Vertical Restraints*.

הכתבת מחיר מקסימום אסורה ככלל, ואינה ניתנת לאישור (איסור *per-se*). הלכה למעשה, השווה בית המשפט את הסטטוס המשפטי של הכתבת מחיר מרבי לזה של הכתבת מחיר מינימום.

אולם, 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 מרבי.⁴ כך נפסק, כי יש לבחון כבילות מסוג RPM Maximum - לפי כלל ההגיון (Rule of Reason), ולא לפוסלן אוטומטית.⁵ 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.

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.

במקרה זה, אלישר מהווה ספק מרכזי של סיגריות בישראל ויש לה נתח שוק משמעותי בסוגים מסוימים של סיגריות. ככל שמעמדה של אלישר בשווקים הרלוונטיים בתחום הסיגריות גדול יותר, כך גובר החשש שקביעת המחיר המרבי תוביל למעשה להתאמת מחירים על ידי מתחריה.⁶ מטעם זה בין היתר, על פי רוב, לא בנקל ניתן לאשר לספק דוגמת אלישר לקבוע מחיר ולפרסמו על גבי חפיסות הסיגריות.

יחד עם זאת, בנסיבותיה הספציפיות של בקשה זו של אלישר שוכנעתי כי יש מקום לתת פטור להסדר הכובל למשך זמן קצוב ומוגבל של תשעה חודשים.

במקרה זה, אלישר מבקשת לסמן מחיר מומלץ על גבי חפיסות סיגריות של המותג 'Next'. המדובר במותג חדש יחסית בישראל (הושק לפני כשנה וחצי) ששיעור חדירתו לשוק עד כה אינו משמעותי. מותג זה אינו מבוסס כמו המותגים Marlboro או L&M אותם היא משווקת.

בעמדת הממונה בעניין הסדרי סחר בין ספקים ורשתות קמעונאיות, נאמר כי הכתבת מחיר מקסימום ושימוש במחירונים מומלצים בעת החדרתם של מוצרים חדשים לשוק, יחשבו על פי רוב, בגדר התנהגות לגיטימית.⁷

³ *Albrecht v. Herald Co.*, 390 U.S. 145 (1968).

⁴ 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.

⁵ בית המשפט העליון בפרשת *State Oil Company v. Khan* 522 U.S. 3 (1997).

⁶ ראה ההנחיות האירופיות הנזכרות בה"ש 2, שם צויין כי פטור הסוג חל בעניין זה רק כאשר נתח השוק הרלוונטי של הספק אינו עולה על 30%.

⁷ עמדת הממונה על הגבלים עסקיים בדבר הסדר סחר בין ספקים ורשתות קמעונאיות; 2005 הגבלים עסקיים 5000007.

על כן, הגם שאין המדובר במועד ההחדרה ממש של המוצר, הרי שבשל הסמיכות היחסית להשקתו של המוצר ולאור שיעור החדרתו הנמוך עד כה, מצאתי כי יש מקום לאשר את ההסדר, לתקופה שלא תעלה על תשעה חודשים. בנוסף, ממידע שמסרה אלישר עולה כי המחיר המרבי המומלץ אותו היא מבקשת לסמן על גבי החפיסות – נמוך מן המחיר הממוצע בו נמכר המוצר בנקודות המכירה השונות.

מן הטעמים הללו, שוכנעתי כי בנסיבותיו הספציפיות של ההסדר הכובל אין הוא מקים חשש משמעותי לפגיעה בתחרות.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, באתי לכלל מסקנה כי עליי להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש.

תוקפו של הפטור יהיה למשך 9 חודשים ממועד 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.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י' טבת תשס"ז

31 דצמבר 2006