



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

להסדר בין דובק בע"מ לבין 32 סיטונאים

1. פתח דבר

בפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), להסכמים בין חברת דובק בע"מ (להלן: "דובק") לבין סיטונאים המפורטים בנספח המצורף להחלטתי זו (להלן: "הסיטונאים"). עניינם של ההסכמים בהסדרת מערך ההפצה של דובק. להסכמים אלה, על הכבילות המצויות בהם, ניתן בעבר פטור לפי סעיף 14 לחוק (החלטה מיום 14 בספטמבר 2003 ומיום 16 בדצמבר 2003, שיכנונו להלן ביחד "הפטור הקודם").

לאחר שבחנתי את ההסדרים ואת הכבילות המצויות בהם, כמו גם את השפעתם על התחרות בשוק הרלוונטי בשנים שחלפו מאז הפטור הקודם, ולאחר שעיינתי בהחלטות קודמות בעניין הפצת סיגריות ונועזתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, באתי לכדי מסקנה כי הכבילות אינן פוגעות בגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. על כן, החלטתי ליתן פטור לצדדים לפי סעיף 14 לחוק.

2. הצדדים וההסכם

2.1 תאור הצדדים

דובק – היא יצרנית הסיגריות היחידה בישראל.¹ היא מייצרת, משווקת ואף מייצאת סיגריות מתוצרת מקומית (מותגים כגון, GOLF, NOBLESSE, TIME). בנוסף, מייבאת דובק ומשווקת סיגריות, מוצרי טבק ומוצרי עישון נלווים.

דובק מפיצה את מרבית מוצריה באמצעות סיטונאים עימם היא קשורה בהסכמי הפצה לפיהם מוקנית לכל סיטונאי בלעדיות במכירת מוצרים באזור גיאוגרפי מסוים. הסכמים אלו זכו במהלך השנים לפטור מאישור ההסדרים בבית הדין להגבלים עסקיים.² במקביל, מפיצה דובק סיגריות

¹ ביום 26.3.1989 הוכרזה דובק כבעלת מונופולין באספקת סיגריות מייצור מקומי (י"פ 3640, י"ט אדר ב' התשמ"ט, 26.3.1989). הכרזה זו בוטלה מאוחר יותר (החלטה על ביטול הכרזה בעל מונופולין בעניין דובק; 2003 הגבלים עסקיים 3017966). בהחלטה זו, כמו בפטור הקודם, אינני נדרשת להכרעה בסוגיית השווקים הרלבנטיים המרכיבים את תחום הסיגריות.

² פטור ל-41 מפיצים מיום 4 ביולי 1995 (תיק פטור 748); וכן פטור בתנאים ל-42 מפיצים מיום 28 לנובמבר 2000 (תיק פטור 3910), וכן הפטור הקודם.

מתוצרתה ישירות למספר גורמים מוסדיים (שירות בתי הסוהר ומעונות משרד העבודה והרווחה) וקמעונאים גדולים (רשת שק"ם ורשת קו-אופ). דובק משווקת ישירות גם לבעלי מכונות אוטומטיות לממכר סיגריות (להלן: "ממ"סים") באופן בלעדי.³

מלבד דובק, פועלות היום בישראל חברות נוספות העוסקות בשיווק סיגריות, שהבולטת ביניהן היא אלישר (מנשה ח. אלישר בע"מ ומ.ח. אלישר הפצה בע"מ), יבואנית, משווקת ומפיצה של מותגי פיליפ מוריס. חברות נוספות הן גלוברנדס בע"מ ולמיט יבוא ויצוא בע"מ.

2.2. תאור ההסכם והכבילות

מערך ההפצה של דובק כולל בחובו מספר כבילות, אשר זכו במהלך השנים לפטור מאת הממונה. כעת, משתם תוקפם של הפטורים הללו שבה דובק ומבקשת לפטור את הכבילות הבאות:

1. **הסדרי הפצה בלעדית** – על פי הסכם ההפצה יוכל המפיץ לשווק את תוצרתה של דובק רק באזור הפצה נתון. דובק מצידה מתחייבת כלפי המפיץ, להפיץ את מוצריה באזור ההפצה באמצעות המפיץ בלבד. חריג לכך על פי ההסכם, הוא שדובק תמשיך ותשווק באופן ישיר למספר גורמים כגון שירות בתי הסוהר, מעונות משרד הרווחה וכד'. המפיץ מתחייב כלפי דובק שלא להפיץ סיגריות ומוצרי טבק זולת תוצרתה של דובק.
2. **מכירה לבעלי מכונות אוטומטיות לממכר סיגריות** (להלן: "ממ"סים") – דובק מבקשת לאסור על סיטונאיה למכור סחורה לבעלי הממ"סים. דובק מבקשת לשווק להם תוצרתה באופן ישיר. דובק מתחייבת בהסכם הפצה, כי תשלם לכל סיטונאי עמלה בגין סיגריות שישווקו באמצעות מפעילי הממ"סים באזור ההפצה הגיאוגרפי הבלעדי של אותו הסיטונאי.
3. **קביעת מחירים מרביים** – דובק אוסרת על מפיצה למכור את תוצרתה במחיר גבוה מן המחירים המרביים אשר קבעה.

3. השפעת ההסכם על התחרות

3.1. הסדרי הפצה בלעדית

הסדרי הפצה בלעדיים משמשים לעתים יצרן בכינונה וביסוסה של מערכת הפצה יעילה למוצריו.⁴ כבילות אנכיות אלו עשויות לקדם את התחרות בין יצרנים ומותגים שונים (inter-brand competition), למרות פגיעתן בתחרות בין המפיצים השונים של אותו יצרן (intra-)

³ פטור מיום 16.12.2003 (תיק פטור 5113/ב')

⁴ על התועלות האפשריות בכינונה של מערכת הפצה בלעדית ראה ABA Section of Antitrust Law, Antitrust Law Developments (5th ed. 2002) p. 156 supra note 880.

(brand competition)⁵. הסדרי ההפצה נושא החלטתי זו אינם חוסים בגדרו של סעיף 3(6) לחוק ההגבלים העסקיים מכיוון שהסדרים אלו אינם מעניקים בלעדיות הדדית מלאה. דובק חופשית על פי הסכמים אלו למכור באופן ישיר לגורמים שונים, כגון לקוחות מוסדיים, רשתות מזון, בעלי ממ"סים ועוד⁶.

בעבר, החשש העיקרי שמצא בית הדין להגבלים עסקיים בהסכמי ההפצה הבלעדיים של דובק היה החשש מפני סגירת ערוצי הפצה, ובעקבות זאת שווקים, בפני מתחרים אחרים של הספק (foreclosure). חשש זה אופייני לכבילות אנכיות מן הסוג הנדון. בעקבות חשש זה הורה בית הדין לדובק, לאפשר גישה למערך המשווקים שלה ליבואנים קטנים (דאז) וליבואנים או יצרנים חדשים⁷.

אלא שמאז הוראתו זו של בית הדין נשתנו הנסיבות ובית הדין בהחלטה מאוחרת ביטל את החיוב לאפשר גישה למערך השיווק של דובק⁸. בית הדין שוכנע כי בחלוף הזמן הוקמו מערכי הפצה עצמאיים על ידי מתחרותיה של דובק ונפתחו בפניהן האפשרויות להפיץ את מוצריהם באמצעות רשתות הפצה אחרות.

כפי שניכר מן הפירוט דלעיל, פועלים בארץ מספר יבואני סיגריות. יבואנים אלו במהלך השנים הגדילו את שיעור הסיגריות המיובאות מתוך כלל הסיגריות הנמכרות בישראל (למותר לציין כי הנתח של דובק מתוך כלל הסיגריות הנמכרות בארץ קטן בהתאם). כל זאת מבלי שהיבואנים נזקקו למערך השיווק של דובק. יוצא אפוא, כי ניתן לראות בפועל, שמערך השיווק הבלעדי של דובק אינו סוגר את השוק בפני מתחריה.

3.2. הכתבת מחיר מירבי

על-פי כבילה זו, דובק רשאית להכתיב את המחיר המרבי שיגבו מפיציה הסיטונאים מהקמעונאים להם הם משווקים את הסיגריות. זוהי למעשה כבילה אנכית אשר השפעתה הישירה היא על התחרות הפנים-מותגית בין מפיציו השונים של היצרן (Intra Brand Competition).

הכתבת תקרה למחיר בו ישווקו טובין לחוליה הבאה לאורך שרשרת ההפצה (RPM Maximum) מגבילה את המחיר המרבי שישולם בגין הטובין. על-פני הדברים, כבילה מסוג זה משרתת את הציבור. אולם, להכתבת מחיר מרבי נלווה חשש כי המחיר שיקבע על-ידי היצרן ישמש בפועל כאמצעי להכתבת מחיר מינימום או מחיר קבוע (RPM Minimum או RPM Fix).

⁵ ראה ה"ש 4, בעמ' 149, 154.

⁶ ראה קביעה לפי סעיף 43 לחוק ההגבלים העסקיים על הסדרים כובלים בין יצרני אריזות מקרטון גלי; 1995 הגבלים עסקיים 3001361 פסקאות 33-36.

⁷ מונופול 1/93 הממונה על הגבלים עסקיים נ' חברת דובק בע"מ ואח', דינים מחוזי כרך לב(8) 191.

⁸ מונופול 1/01 דובק בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים, החלטה מיום 24.9.2001 (לא פורסם).

חשש זה עמד בבסיס החלטת בית המשפט העליון בארה"ב בפרשת *Albrecht*,⁹ משנת 1968. בית המשפט קבע כי הכתבת מחיר מקסימום אסורה ככלל, ואינה ניתנת לאישור (*per-se*). הלכה למעשה, השווה בית המשפט את הסטטוס המשפטי של הכתבת מחיר מרבי לזה של הכתבת מחיר מינימום.

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.¹⁰ כך נפסק, כי יש לבחון כבילות מסוג RPM Maximum - לפי כלל ההיגיון (*Rule of Reason*), ולא לפוסלן אוטומטית.¹¹ 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.¹²

בדין הישראלי, הכתבת מחיר מרבי אינה פסולה מעיקרה, והיא ניתנת לאישור או לפטור מאישור. ההתפתחות שבדין הזר והניתוח התחרותי שעומד בבסיסה מלמדים, כי הגבלת התחרות כתוצאה מהכתבת מחיר מרבי אינה מובנת מאליה, וחשש להגבלה כזו הוא תלוי נסיבות.

קביעתו של מחיר מרבי מהווה אמצעי פיקוח של דובק כי המשווקים הסיטונאיים הקשורים איתה בהסכמי הפצה בלעדיים לא יעלו את המחירים מעל רף מסוים אשר יפחית את כמות המוצרים מתוצרתה שימכרו. דובק טענה בפני כי היא נדרשת לפיקוח זה בין היתר, בשל העובדה שמש הקנייה על מוצריה מחושב לפי מחירי המכירה הממוצעים של הסיטונאים לקמעונאים.

הכבילה עוסקת במחיר בו ימכרו משווקי הסיטונאים של דובק לקמעונאים. קביעת המחיר המרבי נעשית ביחס לחוליה אחת בשרשרת השיווק – חוליית ההפצה, ואינה נוגעת למחיר בו ימכרו הקמעונאים את מוצריה של דובק לצרכן. משמע, הקמעונאים חופשיים לקבוע מחיר כרצונם.

בכך מופג אחד החששות המרכזיים אשר נלווים להתערבות הספק במחיר המכירה של הטובין לאורך שרשרת ההפצה – יצירה או שיפור של תנאים לשיווי משקל אוליגופולי.¹³ בשוק ממועט

⁹ *Albrecht v. Herald Co.*, 390 U.S. 145 (1968).

¹⁰ 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.

¹¹ בית המשפט העליון בפרשת *State Oil Company v. Khan* 522 U.S. 3 (1997).

¹² יוער, כי בית המשפט העליון בארה"ב שינה בשנים האחרונות את ההלכה גם בעניין של כבילות הכתבת מחיר מינימום, שגם הן נבחנות כעת לפי "כלל ההיגיון" - *Leegin v. PSKS, inc.*, 551 U.S. 877 (2007).

¹³ להבחנה בין הכתבת מחיר ברמת הסיטונאים לבין הכתבת מחיר ברמת הקמעונאים ראו H. Hovenkamp *Federal Antitrust Policy – The Law of Competition and its Practice* (3d ed.) West Publishing Co., St. Paul, 2005 pp. 453-454.

מתחרים, התערבות בתמחור לאורך שרשרת האספקה, יוצרת אחידות במחיר המכירה של מוצרי הספק אל ציבור הלקוחות. על-ידי כך נוצרת שקיפות של תמחור מוצרי הספק מנקודת מבטם של יתרת הספקים. כפועל יוצא, היכולת של הספקים לשמר ולפקח על שיווי משקל אל-תחרותי גדלה. בנסיבות כאן, לעומת זאת, נשמרת עצמאות מלאה של התמחור אצל החוליה הקמעונאית, והחשש האמור לא מתעורר.

3.3. מכונות אוטומטיות לממכר סיגריות ("ממ"סים")

כאמור, עניינה של הכבילה בשיווק ישיר ובלעדי של דובק על ידי דובק עצמה למפעילי הממ"סים, זאת כנגד עמלה שתשולם לסיטונאים בגין הפרת בלעדיותם הגיאוגרפית באזורים השונים על ידי דובק. על פי ההסכם, תחושב העמלה כאחוז קבוע ממחיר המכירה של הסיגריות לסיטונאי דובק בגין סיגריות שישווקו באמצעות הממ"סים הממוקמים באזור ההפצה הבלעדי של הסיטונאי.

לאחר שבחנתי את ההסדר, נראה כי אין בו פגיעה של ממש בתחרות, ואפרט את טעמי.

ככלל, עניינם של דיני ההגבלים העסקיים הוא בהבטחתה ושמירתה של התחרות בין מוצרים יריבים בשוק (**Inter-Brand Competition**) ולא בתחרות הפנימית בין משאבים של אותו מוצר, או בין יצרן למשווקו (**Intra-Brand Competition**). כך גם קבע במפורש בית המשפט העליון של ארה"ב, בדונו בחשש התחרותי שמקימים הסדרים אנכיים:

"Our analysis is also guided by our general view that the primary purpose of the antitrust laws is to protect interbrand competition."¹⁴

נקודת המוצא לבחינת פטור זה היא, כי עובר להסדר שבפניי, חוייבו מפעילי הממ"סים לרכוש את תוצרת דובק רק מידי הסיטונאים הגיאוגרפיים האזוריים, כל ממ"ס - בהתאם לאזור הגיאוגרפי בו הוא ממוקם, כך שכל סיטונאי היה מעין מונופול אזורי בשיווק תוצרתה של דובק. הדבר נבע מהסכמי הבלעדיות האזוריים הקודמים, שקיבלו פטור כדין. עם זאת, בעלי ממ"סים הפועלים במספר אזורים יכולים היו לרכוש מסיטונאים באזורים שונים, באופן שהקשה על אכיפת הבלעדיות האזורית של הסיטונאים.

לפיכך, בהסדר שבפניי החליפה דובק את הסיטונאי האזורי בשיווק ישיר על ידה. לפי ההסדר, משווקת דובק את תוצרתה ישירות למפעילי הממ"סים, שלא באמצעות המפיצים האזוריים, תוך תשלום "פיצוי" לכל סיטונאי אזורי, באחוז מסוים ממחיר המכירה של הסיגריות לסיטונאי, בגין אובדן ההכנסה ממכירות לממ"סים. נמצא אפוא, כי לפני ההסדר, כמו גם אחריו, יעמוד מול מפעיל הממ"ס משווק יחיד; לפני ההסדר- היה זה הסיטונאי הבלעדי באזור הגיאוגרפי בו פועל מפעיל הממ"ס, אחרי ההסדר- תהא דובק המשווק הישיר והבלעדי.

¹⁴ *State Oil Company v. Khan* 522 U.S 3 (1997)

לפיכך, באתי למסקנה כי אין בהסדר הנדון כדי להקים פגיעה של ממש בתחרות, והוא נועד לאכוף ביעילות את הבלעדיות האזורית, שכמוסבר לעיל ראיתי לנכון לפטור אותה לפי סעיף 14 לחוק.

4. סוף דבר

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

תוקפו של פטור זה שלוש שנים מיום מתן 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, כ"ט כסלו תש"ע

16 דצמבר 2009

נספח – רשימת סיטונאים

שם העסק	כתובת העסק	
1. אדלר סחר ושיווק בע"מ	אלנבי 3, חיפה 33094	
2. אחים דהאן	קניון שער העיר, הגדוד השלישי 205, צפת	
3. אחים קבבצ'י	רח' הפרחים 1, טבריה	
4. אלחיים סיטונאות מזון בע"מ	א. תעשיה דרומי, ת.ד. 805, קריית שמונה 10200	
5. מ.ל.סחר	הגליל 18, כרכור	
6. בוקובזה בע"מ	הולנד 7, עפולה 18371	
7. בני שפיק קחאוש בע"מ	שכ' אלגרבייה, אוס אל פחם 30010	
8. כתאנה פהמי	ספריה מול בנק הפועלים, באקה אל גרביה 30100	
9. מוסקוביץ את וינברג בע"מ	שד' ההסתדרות 146, מפרץ חיפה	
10. מעיינות נצרת בע"מ	דרך חיפה 30, ת.ד. 3018, יפיע 16600	
11. אור מוצרי טבק בע"מ	לוחמי הגטאות 2, נהריה 22446	
12. כהן יוסף	גאולה 12 חיפה	
13. גבי ובניו בע"מ	החרש 8, א. תעשיה רמת השרון 47279	
14. זיידל מרדכי	עין גנים 96, פתח תקווה	
15. טיפ טופ שיווק והפצת סיגריות ומוצרי טבק בע"מ	רבנו חננאל 6, תל אביב 66076	
16. יינות אשר בע"מ	בר יוחאי 5, רמלה	
17. כ.א.ג. בית הטבק בע"מ	אוגרית 44, תל אביב 67773	
18. כהן את אלן שיווק סיגריות בע"מ	הדרור 6, קיסריה	
19. כל טבק בע"מ	קיבוץ גלויות 79א', תל-אביב	
20. מ.י. מזון הפצה ושיווק בע"מ	סטרומה 7, פתח תקווה 49263	
21. מזרחי ובניו בע"מ	רמב"ם 25, גבעת שמואל 51905	
22. נאסר תמים	ת.ד. 2661, טירה, המשולש, 44915	
23. ש. כהן סוכנות להפצת סיגריות בע"מ	החרושת 1, כפר סבא	
24. ש.א. סיגר טרייד בע"מ	שרירא 5, ראשל"צ 75381	
25. מרכז הסיגריות ב"ש + סיגריות לכיש	ד"ר יוסף סמליו 201, א.ת. נתיבות	
27. טבק כחול לבן חברה בע"מ	ד"ר יוסף סמליו 201, א.ת. נתיבות	
28. ציגלר שיווק בע"מ	קדיש לוז 14/83, ירושלים	
30. אהרון כהן	דרך חברון 175, ירושלים 93430	
31. מדעי שיווק סיגריות בע"מ	יהלום 104, שערי תקווה 44837	
32. ש.מ. מוסרי	הארזים 13, ירושלים 94302	