



רשות ההגבלים העסקיים

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

מתן פטור מאישור להסדרים כובלים בין:

Apple Sales International ופרטנר תקשורת בע"מ,

Apple Sales International ופלאפון תקשורת בע"מ,

ו-Apple Sales International וסלקום ישראל בע"מ

1. מבוא

מונחות לפניי שלוש בקשות לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק") למתן פטורים מן החובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים לשלושה הסדרים דומים שעניינם שיווק של מכשירי רט"ן מסוג iPhone בישראל.

לאחר שבחנתי את ההסדרים ואת הכבילות המצויות בהם, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות 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. בשל הנימוקים שיפורטו להלן מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988.

2. ההסכם

2.1 הצדדים לבקשה והרקע לה

חברת Apple Sales International הנה חברת בת של חברת Apple Inc. (לצרכי החלטה זו אתייחס לשתי החברות ולכל אחת מהן בנפרד בשם "אפל"). אפל הנה חברה אמריקאית העוסקת בפיתוח מכשירים אלקטרוניים, כגון מחשבים, נגני שמע ומכשירי טלפון ניידים, במכירתם ובשיווקם. אחד המכשירים הללו הנו ה-iPhone, מכשיר רט"ן המיוצר במספר מצומצם של דגמים. ה-iPhone מוצע למכירה בעשרות מדינות ברחבי העולם, כאשר עיקר המכירות נעשות על ידי חברות הרט"ן המקומיות.

עניינו של הסכם זה הוא בהפצתו ושיווקו של ה-iphone בישראל. לשם כך חתמה Apple Sales International הסכמים לא בלעדיים עם שלוש חברות הרט"ן הגדולות בישראל – פרטנר תקשורת בע"מ (להלן: "פרטנר"), פלאפון תקשורת בע"מ (להלן: "פלאפון") וסלקום ישראל בע"מ (להלן: "סלקום"); שלושתן יחד, להלן: "חברות הרט"ן" או "החברות". חברות הרט"ן עוסקות, בין השאר, גם בשיווק ומכירה של ציוד קצה סלולרי, ולמעשה רובם המכריע של מכשירי הרט"ן הנמכרים היום בישראל נמכרים על ידי חברות הרט"ן.¹

2.2 הבקשה

הבקשות מתייחסות להסכמים שחתמה אפל עם כל אחת משלוש חברות הרט"ן, הנוגעים לשיווקו, הפצתו ומכירתו של ה-iphone בישראל על ידי כל אחת מהחברות בנפרד (להלן: "ההסכמים").² ההסכמים מכילים הסדרים מפורטים בנוגע לשיווקו של ה-iphone על ידי כל חברה וחברה, לרבות אופן שיווקו של המכשיר, מחירו, כמויות המכשירים שתימכרנה, פרסומו ועוד כהנה וכהנה עניינים שונים.

2.3 הכבילות בהסדר

במסגרת ההסכמים נכללות מספר כבילות, כפי שיפורט להלן. יצוין, כי לאחר בחינה מסודרת של הבקשה, ובמסגרת דין ודברים שנוהל מול הצדדים, שונו ההסכמים באופן שימזער בעיות תחרותיות אשר הופיעו בהם במקור. לאחר השינויים שנערכו – הוסרה המניעה למתן הפטור במלואו.

ראשית, כוללים ההסכמים התחייבויות של חברות הרט"ן למחיר מכירה מירבי לצרכן בכל אופן שבו עשוי ה-iphone להימכר, כגון מכירה במסגרת תכניות שירות. כמו כן, מתחייבות חברות הרט"ן לסבסד בסכומים קבועים ומוגדרים את עלות המכשיר לצרכן (בין במסגרת התכניות שנקבעו מראש ובין במסגרת תכניות שיוצעו בהמשך). מחירי המקסימום הנקובים בשלושת ההסכמים, כמו גם גובה הסובסידיות ופרטי התכניות, אינם זהים בין שלוש החברות. כאמור, כוללים ההסכמים גם התחייבות של חברות הרט"ן לתכניות שירות שבמסגרתן יוצע ה-iphone.

¹ בהחלטה זו מתייחס המונח "מוצר רט"ן" למוצר הנמכר על ידי חברת רט"ן ללקוח (פרטי, עסקי או אחר) הכוללת אחד או יותר מהרכיבים הבאים: דקות שיחה, מסרונים, חבילת גלישה באינטרנט, וכדומה, בין שנמכר יחד עם אלה (או מי מהם) מכשיר רט"ן ובין שלא, וכן מכירה של מכשיר בלבד.

המונח מוצר "מוצר רט"ן" יתייחס להלן למוצר הרט"ן הכולל ה-iphone או שנמכר למי שברשותו ה-iphone ומתייחס לשימוש במכשיר, כגון חבילת דקות שיחה ללקוח שברשותו ה-iphone.

² ההסכמים זהים זה לזה במובנים רבים, אך שונים זה מזה במספר עניינים נקודתיים. ההתייחסות להבדלים בין ההסכמים תיעשה להלן אך ורק מקום שיש לכך השפעה על הניתוח התחרותי של בקשות הפטור. בכל מקום בו לא נאמר אחרת ניתן להניח שההסכמים זהים זה לזה.

התכניות הנ"ל מוגדרות בכל אחד מההסכמים בצורה פרטנית, הכוללת התייחסות הן למחיר המקסימאלי שישולם על ידי הצרכן (ראו לעיל) והן לתמורה שיקבל (דקות שיחה, מסרונים, תכנית גלישה וכו'). השינוי היחיד המותר לחברות לבצע באופן עצמאי הוא הפחתה של המחיר. גם כאן אציין כי התכניות אינן זהות לשלוש החברות.

שנית, ישנם בהסכמים איסור על חברות הרט"ן מלשלב מכירה של ה-iphone עם מכשירים או ציוד המיוצרים על ידי צד שלישי.

שלישית, אוסרים ההסכמים על חברות הרט"ן לקיים מבצעי שיווק הממוקדים במשתמשי iphone, שתכליתם עידוד משתמשי ה-iphone לעבור לשימוש במכשיר אחר. יובהר, כי ההסכם אינו מונע מהחברות מלקיים תכניות שיווק למשתמשי iphone כחלק מקבוצה גדולה יותר של משתמשים, ובלבד שהמבצע לא יכוון באופן נקודתי אל משתמשי ה-iphone.

בשולי הדברים אציין כי בבקשת הפטור צוינו הסדרים נוספים הנוגעים לשימוש בקניין הרוחני של אפל (ס' 4.5 לבקשות הפטור). ככל שאכן מדובר בהסדרים כובלים – וספק בעיני אם אכן כך הדבר – אין הם מעוררים קושי תחרותי של ממש.

3. השפעת ההסכם על התחרות

כפי שניתן להיווכח מכילים ההסכמים מספר כבילות שונות ונפרדות זו מזו. כפי שיראה הניתוח התחרותי, דין בקשות הפטור להתקבל ביחס לכל הכבילות.

3.1 הכתבת מחיר מקסימאלי ללקוח והכתבה של תכניות שירות

כאמור, מכתבה אפל במסגרת ההסכמים את המחירים המרביים אותן רשאיות חברות הרט"ן לגבות מלקוחותיהם בעבור ה-iphone במסגרת של מכירת מוצר רט"ן.

הכתבת מחיר אנכית (המכונה בעגה המקצועית retail price maintenance או בקיצור RPM), בה מכתב הספק למפיץ את המחיר בו יימכר המוצר ללקוח, מהווה הסדר כובל על פי סעיף 2(ב)(1) לחוק³, שכן מדובר בהסדר שבו ישנה הגבלה בנוגע למחיר שיגבה אחד הצדדים (המפיץ) מלקוחותיו. RPM יכול ללבוש מספר צורות – הכתבת המחיר יכולה להיות למחיר מומלץ וקבוע, למחיר מינימאלי או למחיר מרבי. הגם שבשלושת המקרים מדובר בהסדר כובל, אין הניתוח לשלושת המקרים זהה, ובענייננו ישנה חשיבות לכך שמדובר בהכתבת מחיר מרבי (להלן: "RPM").

³ ראו פסק דינו של כב' השופט אור ב-ע"א 3700/98 א.מ. חניות נ' עיריית ירושלים, פ"ד נז(2) 590 (2003).

מקסימום"), קרי אין ההסכם מונע מחברות הרט"ן מלהוריד את המחיר מתחת למחיר המקסימלי שנקבע בהסכם.

למרות ש-RPM מקסימום מהווה, כאמור, הסדר כובל הרי שמהסדר מסוג זה לא נשקפת בדרך כלל סכנה מוחשית לתחרות.⁴ לפיכך, ומבלי למצות את הדברים, ככל שהסדר RPM מקסימום הנו אמיתי במובן שאינו משמש מסווה להכתבת מחיר מסוג אחר, ושתוצאתו המסתברת בפועל אינה הכתבת מחיר מסוג אחר (ובייחוד הכתבת מחיר מינימאלי), הסכמים מסוג זה אינם טומנים בחובם סכנה אמיתית לתחרות. חשיבות מיוחדת ישנה בהקשר זה הן לקיומם של הבדלים בין המחירים המרביים להם התחייבו החברות השונות והן לעובדה שכל אחת מהחברות אינה יודעת מהו מחיר המקסימום אשר ביחס אליו התחייבה רעותה. הדברים נכונים ביחס להכתבת המחיר המקסימלי בכל אחד מוצרי רט"ן iPhone (כגון מכירת המכשיר, תכנית שירות למשתמש שברשותו iPhone, להתחייבות חברות הרט"ן לסובסידיה מינימאלית שתועבר לצרכן במסגרת רכישת iPhone וכו').

דברים דומים ניתן לומר גם ביחס להתחייבות חברות הרט"ן להציע ללקוח תכניות שירות מוגדרות וקבועות מראש. התחייבות זו מבטיחה ללקוח כי ה-Iphone יוצע לו בתנאים טובים, תוך סבסוד משמעותי (ולא זהה) של עלות המכשיר על ידי חברות הרט"ן. זאת ועוד, חברות הרט"ן שומרות על זכותן להציע את ה-Iphone גם במסגרות שאינן קבועות מראש בהסכמים, ובלבד שיסבסדו את עלות המכשיר בהתאם לערכים הקבועים בהסכמים. פועלם העיקרי של הסדרים אלו הוא בהורדת המחיר של ה-Iphone ללקוח ולא בהגבלת התחרות, לא בין חברות הרט"ן ולא בין ספקי מכשירי הרט"ן השונים.

לכך יש להוסיף כי בבסיס ההסדר האמור טעם ענייני שאינו הגבלת התחרות, והוא רצונה של אפל לקדם מכירתם של מכשירי iPhone בישראל, כך שקביעת מחיר מרבי מבטיחה כי המכשיר יוצע לציבור במחיר אטרקטיבי.

נוכח האמור לעיל, מסקנתי היא כי יש להעניק את הפטור המבוקש להסדרים הנ"ל.

3.2 איסור מכירת ה-Iphone במשולב עם ציוד המיוצר על ידי צדדים שלישיים

על פי ההסכמים נאסר על חברות הרט"ן (בעצמן או באמצעות משווקים מטעמן) להציע לצרכן את מוצר רט"ן iPhone ביחד עם ציוד המיוצר על ידי צד שלישי, כאשר ההצעה נוקבת במחיר אחד

⁴ ראו עמדת הממונה על ההגבלים העסקיים בעניין הסדרי סחר בין ספקים ורשתות קמעונאיות (2005) **הגבלים עסקיים** 5000007, עמ' 32.

עבור כלל המכשירים. בקבלן על עצמן התחייבות מעין זו, מגבילות עצמן חברות הרט"ן לעניין סוג הנכסים שבעסק, שכן אלמלא התחייבות זו ניתן היה להציע למכירה מוצר כאמור.

יחד עם זאת, לכבילה זו השפעה מועטה על התחרות, אם בכלל, שכן היא מתייחסת מלכתחילה לאופן מסוים ומובחן של דרך מכירה – שילוב בין iPhone למכשיר אחר – שאינו נפוץ ממילא. משכך, נעדרת כבילה זו אפשרות להגביל את התחרות בחלק ניכר מהשוק.

הסדר זה עומד אף בתנאי השני הקבוע בסעיף 14 לחוק. עיקרו של ההסדר הוא במניעת הנאת חינם בין-מותגית (inter-brand free riding), דהיינו מצב בו יצרני מכשירים וציוד נלווה שאינם אפל ייהנו ממאמצי השיווק והמיתוג של אפל, כמו גם מצב בו ציוד המיוצר על ידי צד שלישי שאינו אפל יזוהה עם אפל אך בשל העובדה שחברת רט"ן זו או אחרת מוכרת את השניים בכפיפה אחת.

משכך אני מוצאת לנכון להעניק פטור מהצורך מקבלת אישור בית הדין להסדר זה.

3.3 איסור על שיווק ממוקד

במסגרת ההסכם נאסר על חברות הרט"ן לנהל מבצעי שיווק המופנים לקהל משתמשי מוצרי רט"ן iPhone ככאלה, ולהציע להם לוותר על המכשיר לטובת מכשיר אחר. יחד עם זאת, אין ההסכם אוסר עריכת מבצעים לקהל משתמשים אשר משתמשי מוצרי רט"ן iPhone מנויים עליו כחלק מקבוצה גדולה יותר של משתמשים.

גם הסדר זה איננו מעורר קושי תחרותי משמעותי. כאמור, האיסור נוגע אך ורק לפנייה ללקוחות ה-Iphone כקבוצה נפרדת. מנגד, כפי שהבהירו הצדדים בבקשות הפטור וכפי שהובהר לנו על ידם במהלך בחינת הבקשה, אין כל מניעה כי על החברות מלקיים מבצעי שיווק המופנות לקהל הכולל בו את משתמשי ה-Iphone, כל עוד המבצע אינו מכוון באופן בלעדי ללקוחות ה-Iphone באשר הם כאלה.

במצב דברים זה, כאשר אין מניעה על חברות הרט"ן מלקיים מבצעים המופנים אל כלל המשתמשים ואף מופנים אל חלק מהמשתמשים, כל עוד חלק זה אינו כולל אך ורק את לקוחות ה-Iphone, אין ההסדר מגביל את התחרות בחלק ניכר מהשוק.

אף עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה. על פי ההסברים שניתנו על ידי אפל במהלך בדיקת הבקשה קיים לחברות הרט"ן תמריץ להעביר לקוחות המשתמשים במוצרי רט"ן iPhone או מעוניינים להשתמש בו (מעבר למכסה אליה התחייבה כל חברה) למכשירים אחרים. מקורו של התמריץ בתנאים שמקבלים לקוחות אלה. משכך, הוכנס הסעיף להסכם במטרה למנוע העברה ממוקדת של משתמשי iPhone למכשירים אחרים.

לפיכך מצאתי לנכון להעניק פטור מהצורך מקבלת אישור בית הדין גם להסדר זה.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטורים המבוקשים למשך שלוש 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.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ז' בחשון תש"ע
25 באקטובר 2009