



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

הסכם בין מירס תקשורת בע"מ ובין מוטורולה ישראל בע"מ לבין אלטיס
רכישה בע"מ ובין Altice Securities S.a.r.l

1. פתח דבר

ביום 9 בפברואר 2010 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), להסכם בין אלטיס רכישה בע"מ (להלן: "אלטיס רכישה") ובין Altice Securities S.a.r.l (להלן: "אלטיס") לבין מוטורולה ישראל בע"מ (להלן: "מוטורולה") ובין מירס תקשורת בע"מ (להלן: "מירס"). בקשה זו נלוותה להודעת מיזוג שהגישו הצדדים, אשר אושרה על ידי ביום 4.3.10.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתה האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות אינן פוגעות בגיעה של ממש בתחרות בשוק, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מן הנימוקים שיפורטו להלן מצאתי כי ההסדר ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988.

2. ההסכם

2.1 הצדדים להסכם

Motorola Inc (להלן: "מוטורולה אינק") הינה חברה אמריקאית המפתחת ומייצרת ציוד ומערכות בתחום רשתות התקשורת וכן ציוד קצה בתחום התקשורת.

מוטורולה הינה חברה פרטית בבעלות מלאה של מוטורולה אינק. מוטורולה עוסקת במגוון נושאים, בעיקר בתחום התקשורת, הכוללים: טלפונים ניידים, טלפונים, מערכות ותשתיות תקשורת, מודמים ביתיים ועוד.

מירס הינה חברה בת בבעלות מלאה של מוטורולה, המפעילה רשת סלולארית ליישומי קשר וטלפון לרבות שירותים נלווים ומכירת ציוד נלווה.

אלטיס הינה חברה שבסיסה בלוקסמבורג, המוחזקת על ידי מר פטריק דרהי.

אלטיס רכישה הינה חברת בת ישראלית בבעלות מלאה של אלטיס שהוקמה לצורך רכישתה של מירס.

2.2 ההסכם והכבילות

עיקרו של ההסכם נשוא החלטה זו הוא במכירתה של מירס ממוטורולה ישראל לאלטיס רכישה. להסכם המכירה נלוו מספר הסדרים שבעטיים הוגשה בקשת הפטור:

(1) הסדר לפיו מירס מעניקה למוטורולה אינק זכות סירוב ראשונה בכל הקשור לבניית ולפריסת רשת טלפוניה סלולארית מן הסוג המכונה "דור רביעי"¹, כולל הציוד הנלווה לבניית רשת כזו (להלן: "**אספקת טכנולוגיית דור רביעי**") למירס. משכו של הסדר זה הוא לחמש שנים.

(2) הסדר לפיו מירס מעניקה למוטורולה אינק זכות סירוב ראשונה ברכש מיכשור סלולארי בטכנולוגיית iDEN משומש המצוי ברשותה של מירס, וזאת לתקופה של חמש שנים עם אפשרות להארכה של תקופה זו בשנה אחת בכל פעם.

(3) הסדר לפיו מירס תהיה לקוח מועדף של מוטורולה אינק בכל הקשור לרכישת מיכשור סלולארי בטכנולוגיית iDen. בתמורה להתחייבות מצד מירס לרכוש את ציוד הסלולר הנתמך בטכנולוגיית iDEN ממוטורולה אינק, מירס תוכל לרכוש ממוטורולה אינק מכשירי טלפון סלולארי ומוצרים נלווים מתוצרת מוטורולה אינק (להלן: "**מוצרי ציוד קצה**") וכן ציוד לרשת iDEN, תוכנה ושירותים נלווים במחירים ותנאים שאינם נחותים מהתנאים הטובים ביותר המוענקים ללקוחות אחרים של מוטורולה אינק, הרוכשים ממנה מוצרים אלה בהיקפים דומים למירס. תוקפה של תניה זו הוא לתקופה של חמש שנים עם אפשרות להארכה לתקופות של שנה אחת בכל פעם.

3. השפעת ההסכם על התחרות

עניינו של ההסדר הראשון הינו מתן זכות סירוב ראשונה למוטורולה אינק וזאת בכל הקשור לאספקת טכנולוגיה מסוג דור רביעי. תניות שעניין זכות סירוב ראשונה, נידונו הן בפסיקה² והן

¹ טכנולוגיית דור רביעי הינה טכנולוגיה המאפשרת העברת נתונים בקצבים גבוהים מאלה המתאפשרים בטכנולוגיות הקיימות כיום.

² ראה ערר 1/97 (י-ם) איסכור שרותי פלדות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים; 1997 הגבלים עסקיים 3001361.

בהחלטות הממונה.³ ככלל, המטען התחרותי הצרור בתניות זכות סירוב ראשון נבחן בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, כאשר החשש התחרותי העיקרי מתניות מסוג זה הוא החשש מפני חסימת ערוצי שיווק בפני ספקים אחרים.⁴

במקרה דנא חשש זה אינו מתקיים. שוק אספקת טכנולוגית דור רביעי הינו שוק גלובאלי אשר השחקניות בו הן כולן חברות זרות הפועלות כל אחת במדינות רבות, ומשכך הסבירות לפגיעה בתחרות בשוק הישראלי כתוצאה מהסדר זה היא זניחה. זאת על אחת כמה וכמה כאשר העדיפות המוקנית כביכול למוטורולה אינך כתוצאה מתניה זו באה לידי ביטוי בשני אופנים בלבד: ראשית, מירס נדרשת לפנות אל מוטורולה אינך ולשתף אותה בהליך התחרותי; שנית, באם הצעתה של מוטורולה אינך תדורג כשוות ערך להצעות אחרות בכל הקשור למחיר, דרישות טכנולוגיות, והתאמה לדרישות מירס הרי שמירס תבחר בהצעת מוטורולה אינך. משכך, נראה כי השפעתו של הסדר זה על התחרות היא שולית והוא נושא בחובו אף היבטים פרו תחרותיים.

אף ההסדר השני עניינו בזכות סירוב ראשונה לפיה למוטורולה אינך תהיה זכות סירוב ראשונה לרכישת ציוד iDEN משומש אשר למירס אין בו יותר שימוש ואשר יוצע למכירה על פי שיקול דעתה הבלעדי של מירס. על פי ההסדר, למוטורולה אינך תהיה הזכות להשוות את המחיר שיוצע למירס עבור ציוד ה-iDEN המשומש אותו היא מוכרת. גם במקרה דנא החששות התחרותיים אינם מתקיימים. מירס היא החברה היחידה בישראל המשתמשת בציוד iDEN, טכנולוגיה שאינה שכיחה ברחבי העולם, ואף נתפסת כפחות מפותחת בהשוואה לטכנולוגיות אחרות המצויות בשוק. הסבירות כי חברה הפעילה בשוק הישראלי תבקש לרכוש ציוד iDEN היא נמוכה ביותר, כך שהחשש שתניה זו תשפיע בצורה כלשהיא על התחרות במשק הישראלי כמעט ואינו קיים. מכל האמור לעיל נראה כי בנסיבות העניין מתן זכות הסירוב הראשונה אינה מעוררת חשש לפגיעה משמעותית בתחרות בשוק.

ההסדר השלישי הינו הסדר לפיו מירס נהנית ממעמד של לקוח מועדף בשעה שהיא רוכשת ממוטורולה אינך באופן בלעדי מוצרי ציוד קצה וכן ציוד רשת iDEN, תוכנה ושירותים נלווים. תנית הלקוח המועדף המכונה גם MFC (Most Favored Customer) או MFN (Most Favored Nation) הינה תניה המבטיחה כי צד אחד להסכם, בעניינו מירס, תזכה לתנאים השווים או הטובים ביותר שיקבלו מתחריה מהצד האחר להסכם, בעניינו מוטורולה אינך.

³ ראה החלטה בדבר מתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים להסכם בין אלפא קארד בע"מ לבין מ.מ.ב. בע"מ; 1999 הגבלים עסקיים 3003116.

⁴ ראה החלטה בדבר מתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים להסכם בין פאווה שירותים ומוצרים בע"מ לבין נורפולק אינטרנשיונל בע"מ; 2006 הגבלים עסקיים 5000418.

תניות MFC הוכרו כהסדרים כובלים על-פי שתי חלופותיו של סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים וכפופות להוראותיו.⁵ 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 דנא יראה כי חשש זה אינו מתקיים בעניינינו. מירס היא החברה היחידה בישראל המשתמשת במוצרי ציוד קצה הנתמכים בטכנולוגיית iDEN בשעה ששאר מתחרותיה בשוק הסלולר הישראלי משתמשות בטכנולוגיות אחרות ומתקדמות יותר, כך שהחשש התחרותי שהוזכר בקשר לתניה זו אינו מתקיים. זאת, מכיוון שאף אם אכן יוקטנו תמריצי של מוטורולה אינק לתת הנחות לגופים אחרים, הרי המדובר בחברות זרות שאינן פועלות בישראל ולכל היותר ההשפעה על השוק הישראלי כתוצאה מתניה זו היא האפשרות כי מירס תזכה להנחה כזו או אחרת מספקית הציוד שלה. השפעה זו הינה זניחה ביותר ביחס לתחרות בשוק הישראלי ואין בהסדר זה בכדי לפגוע בתחרות בשוק.

בנוסף, תניות הלקוח המועדף הוכנסו להסכם בכדי למנוע מצב בו ניתוק הבעלות בין מוטורולה אינק ובין מירס יגרום למצב בו מוטורולה אינק מעלה את מחירי המוצרים והשירותים למירס וזו האחרונה נותרת שבויה בידי מוטורולה אינק מכיוון שהיא איננה יכולה לספק שירותים ללקוחותיה הקיימים ללא ציוד iDEN מבית מוטורולה אינק. משכך נראה כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או מניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג לכבילות נלוות למיזוגים), התשס"ט-2009 (להלן: "**פטור הסוג**") הכירו במצב מעין זה ככבילה מסוג הבטחת הספקה. אולם פטור הסוג לא חל בעניינינו מכיוון שהכבילה המבוקשת היא לחמש שנים בעוד פטור הסוג חל בהסכמים שמשכם הוא עד שלוש שנים. כמו כן, פטור הסוג אינו חל בשעה שקיימת תנית בלעדיות ובעניינינו ישנה תנית בלעדיות. עם זאת ולאור האמור לעיל נראה כי אין בהסדר זה בכדי להגביל את התחרות בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר וכן כי עיקרו של הסדר זה אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מכאן שאין מניעה לפטור הסדר זה הגם שהוא חורג מתנאי פטור הסוג.

⁵ 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.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש, כאמור בהסכם נשוא החלטה זו. אין בהחלטה זו כדי לפטור שיתופי פעולה או הסכמים עתידיים בין הצדדים מכל חובה החלה עליהם בדין. משך תקופת הפטור הינו לחמש שנים.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים נתונה החלטתי זו לערר בפני בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

רונית קן

הממונה על ההגבלים העסקיים

ירושלים, ט' ניסן התש"ע

24 מרץ 2010