



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

בין טמבור בע"מ למשווקיה

1. פתח דבר

ביום 26 בדצמבר 2007 הונחה בפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "**חוק ההגבלים העסקיים**" או "**החוק**"), להסדר שבין חברת טמבור בע"מ (להלן: "**טמבור**") לבין משווקים וקמעונאים המוכרים את מוצריה לכלל הצרכנים. עניינו של ההסדר בסימון מחיר מומלץ לצרכן על גבי מיכלי צבע ממותגים מסוימים לתקופה מוגבלת של כחודשיים וחצי לפני חג הפסח.

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, 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

טמבור היא חברה המייצרת צבעים וחומרים נלווים וביניהם צבעים לקירות פנים מסוג "סופרקריל" ו"סופרקריל 2000" העומדים במרכז של הבקשה הנדונה (להלן: "**הצבעים**"). טמבור מוכרת כבעלת מונופולין בשוק הצבעים.¹ המתחרות העיקריות של טמבור בשוק זה הן נירלט בע"מ ויעקב יעקבי ובניו בע"מ.

2.2 תאור ההסדר והכבילות

טמבור מבקשת לסמן מחיר מירבי מומלץ, שנוסחו "מחיר מירבי מומלץ לצרכן 99 ש"ח בלבד", על גבי מיכלי הצבעים בנפח 5 ליטרים לתקופה שבין 1.2.08 ל-17.4.08, לקראת חג הפסח (להלן: "**תקופת המבצע**").

¹ תיק מונופולין 387. ילקוט פרסומים 3640, י"ט באדר ב' התשמ"ט, 26.3.1989.

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

להלכה, טמבור מבקשת בהסדר לפנות באופן ישיר לצרכנים הסופיים וליידע אותם על המחיר המירבי בו היא ממליצה למכור את מוצריה, זאת על מנת להוריד את מחירי מוצריה אצל הקמעונאים השונים. טמבור הבהירה כי היא אינה מבקשת להטיל חובה כלשהי בנוגע למחיר בו ימכרו הקמעונאים את הצבעים והיא אינה מבקשת בהסדר זה לתאם ביניהם את מחיר הצבעים. היא מבקשת לעודד את מודעות הצרכן למחיר המבצע על מנת "להעביר את הטבת החג לכיסו".

טמבור צירפה סקר מחירים שנערך ב-37 נקודות מכירה שונות באזורים שונים של המדינה במהלך אוקטובר 2007. על-פי הסקר, המחיר הממוצע של מיכל 5 ליטרים של צבע מסוג "סופרקריל" ומסוג "סופרקריל 2000" היה גבוה משמעותית מהמחיר המירבי המומלץ אותו מבקשת טמבור לקבוע לתקופת המבצע.

3. השפעת ההסדר על התחרות

הנחת המוצא של טמבור, כפי שהציגה אותה בפניי, היא שלהמלצה על המחיר המירבי תהא השפעה על מחיר המכירה לצרכן. יש לראות במקרה זה קרוב יותר להכתבת מחיר מירבי מאשר המלצה גרידא.² לפיכך, ברי כי המלצה זו היא הסדר כובל לפי סעיף 2(ב)(1) לחוק.

יחד עם זאת, גם אם נראה בהדפסת המחיר המירבי המומלץ על גבי מיכלי הצבע משום הכתבת מחיר מירבי, אין בכך כדי למנוע את מתן הפטור להסדר. הכתבת תקרה למחיר בו ישווקו טובין לחוליה הבאה לאורך שרשרת ההפצה (*RPM Maximum*) מגבילה את המחיר המירבי שישולם בגין הטובין. כבילה מסוג זה עשויה לשרת את טובת הציבור.

שני חששות עיקריים נלווים להכתבת מחיר מירבי:³

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

2. **חשש שקביעת המחיר המירבי יוביל להתאמת מחירים על ידי המתחרים של הספק** – קיים חשש שקביעת המחיר המירבי, או אפילו המלצה על מחיר כזה, תאפשר למתחריו של הספק להתאים את מחיריהם.

החשש שקביעת המחיר המירבי תהווה למעשה קביעת מחיר מינימום או מחיר קבוע עמד בבסיס החלטת בית המשפט העליון בארה"ב בפרשת *Albrecht*⁴ משנת 1968. בית המשפט קבע כי הכתבת מחיר מקסימום אסורה ככלל, ואינה ניתנת לאישור (*per-se*). עם חלוף הזמנים

² השווה, החלטה בדבר מתן פטור בעניין מ.ח. אלישר הפצה; 2006 הגבלים עסקיים 5000626.

³ Commission Notice, *Guidelines on Vertical Restraints*, OJ[2000] C 291/1 para. 225 - 228.

⁴ *Albrecht v. Herald Co.*, 390 U.S. 145 (1968).

התפתחה בפסיקת התחרות בארה"ב הבחנה בין הכתבת מחיר מינימום להכתבת מחיר מקסימום. בעוד כבילה מהסוג הראשון נותרה, עד לאחרונה, בגדר איסור *per-se*, הכירה הפסיקה בכך שאין הצדק תחרותי לאסור באופן גורף על הכתבת מחיר מירבי.⁵ כך נפסק, כי יש לבחון כבילות מסוג RPM Maximum - לפי כלל ההיגיון (*Rule of Reason*), ולא לפסול אותן אוטומטית.⁶ בהתייחס להלכת *Albrecht*, ציין בית-המשפט העליון בארה"ב בפרשת *Khan* כי גם החשש שהכתבת מחיר מירבי תשמש אמצעי למנוע דווקא הורדת מחירים, ראוי שתיבחן בהתאם לנסיבות כל מקרה.

יש לציין, כי לפני חודשים ספורים הפך בית המשפט העליון של ארה"ב הלכה משפטית עתיקה יומין, שנקבעה בתחילת המאה הקודמת בפרשת *Dr. Miles*,⁷ ופסק כי גם הכתבת מחיר מינימום תיבחן לפי כלל ההיגיון (*Rule of Reason*), ולא תיפסל אוטומטית.⁸

כידוע, ישנם הבדלים יסודיים בין הדין בארה"ב לבין הדין בישראל בכל הקשור למתווה הפיקוח על הסדרים כובלים. בעוד בדין האמריקאי נוהג הכלל של איסור *per-se*, שאין דרך להכשירו, הדין הישראלי מסתפק בחובת הרישוי – קבלת אישור מבית הדין להגבלים עסקיים, פטור מקבלת אישור זה הניתן על-ידי הממונה, או החלת פטור סוג על ההסדר הספציפי. לפיכך, למעבר מאיסור *per-se* לכלל ההיגיון אין השלכה ישירה על סוגיית סיווג ההסדר ככובל. עם זאת, לניתוח כלכלי שבבסיס נטישת איסור *per-se* תחולה חוצת גבולות. בבסיסו ההכרה כי הכתבת מחיר עשויה לקדם את התחרות בנסיבות מסוימות, וכי מקרים אלה רבים דיים בכדי לשלול איסור גורף עליהם. בכל האמור לדין הישראלי, יש בהבנה כלכלית זו ללמד כי בנסיבות המקדמות תחרות יש מקום ליתן היתר להכתבת המחיר.

במקרה דנן, כאמור, טמבור מוכרזת כבעלת מונופולין בשוק הצבעים. ככל שמעמדה של חברה בשווקים הרלוונטיים גדול יותר, כך גובר החשש שקביעת המחיר המירבי תוביל למעשה להתאמת מחירים על ידי מתחירה.⁹ מטעם זה בין היתר, על פי רוב, לא בנקל ניתן לאשר לספק דוגמת טמבור לקבוע מחיר ולפרסמו על גבי מוצריו.

יחד עם זאת, בנסיבותיה הספציפיות של בקשה זו של טמבור שוכנעתי כי יש מקום לתת פטור להסדר הכובל למשך זמן קצוב ומוגבל של כחודשיים וחצי.

במקרה דנן, טמבור מבקשת לסמן מחיר מומלץ על גבי מיכלי צבע משני סוגים בלבד ולתקופה קצרה מאוד לפני חג הפסח.

⁵ בית המשפט העליון של ארה"ב הביע בפסק הדין *Atlantic Richfield Co. v. USA Petroleum Co.*, 495 U.S. 328 (1990) עמדה, אך מבלי להכריע בדבר, כי בהכתבת מחיר מירבי טמונים גם יתרונות, ואין לאסרה באופן גורף.

⁶ בית המשפט העליון של ארה"ב בפרשת *State Oil Company v. Khan*, 522 U.S. 3 (1997).

⁷ *Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.*, 220 U.S. 373.

⁸ בית המשפט העליון של ארה"ב בפרשת *Leegin v. PSKS, inc.*, 551 U.S. (2007).

⁹ ראה ההנחיות האירופיות הנזכרות בה"ש 3, שם צוין כי פטור הסוג חל בעניין זה רק כאשר נתח השוק הרלוונטי של הספק אינו עולה על 30%.

בעמדת הממונה בעניין הסדרי סחר בין ספקים ורשתות קמעונאיות, נקבע כי ספק רשאי להמליץ למשווק על המחיר בו יימכרו מוצריו לצרכן, ובלבד שהספק אינו נוקט בפעולה שעניינה, מטרתה או תוצאתה הידועה מראש בעת נקיטתה הם אכיפת ההמלצה.¹⁰

בהחלטת הפטור של הממונה בעניין ההסדר בין חברי לשכת עורכי הדין לגבי מבצע עריכת צוואות במחיר מקסימאלי מומלץ¹¹, קבע הממונה כי החשש התחרותי קטן לאור העובדה כי המשתתפים במבצע אינם מחויבים לגבות את המחיר המומלץ. טעמים נוספים אשר עמדו בבסיס החלטת הממונה שם, ואשר יפים גם לענייננו, היו – תקופתו המוגבלת של המבצע והצפי שהמבצע ישרת את טובת הצרכנים ויביא להורדת המחירים. כאמור, מסקר כלכלי שצירפה טמבור עולה, כי המחיר המירבי המומלץ, אותו היא מבקשת לסמן על גבי המיכלים, נמוך משמעותית מן המחיר הממוצע בו נמכרים הצבעים בנקודות המכירה השונות.

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

4. סוף דבר

לאחר שבחנתי את הכבילה הנדונה, כמו גם את השפעתה האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי אין בה כדי לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק הרלוונטי וכי עיקרה אינו בהפחתת התחרות או במניעתה. לפיכך מצאתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש. תוקפו של הפטור יהיה למשך תקופה שבין 1.2.08 ל 17.4.08.

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' שבט תשס"ח

14 ינואר 2008

¹⁰ עמדת הממונה על הגבלים עסקיים בדבר הסדר סחר בין ספקים ורשתות קמעונאיות; 2005 הגבלים עסקיים 5000007.

¹¹ החלטה בדבר מתן פטור בעניין הסדר בין חברי לשכת עורכי הדין; 2004 הגבלים עסקיים 5000697.