

## גילוי דעת 1/23

### בעניין הסדרי הכתבת מחיר אנכית (RPM)

#### א. פתח דבר

עניינו של גילוי דעת זה בהסדרים הכוללים תנאי הכתבת מחיר אנכית, דהיינו הסדרים שבמסגרתם גורם אחד בשרשרת האספקה של טובין מכתוב לגורם הנמצא בשלב עוקב בשרשרת האספקה את המחיר שבו יציע השני את הטובין, ואלו מכונים "Resale Price Maintenance" או "RPM" (להלן **הסדרי RPM**).

הסדרי RPM יכול שיקבעו רמת מחיר מזערית שבה מותר להציע את הטובין ("RPM Minimum"), רמת מחיר מרבית ("RPM Maximum") או רמת מחיר קבועה ("RPM Fixed"). מאחר שככלל אין הבדל של ממש בין הסדרי RPM Minimum והסדרי RPM Fixed מבחינת השפעותיהם הצפויות על התחרות, גילוי דעת זה יתייחס לשני סוגי הסדרים אלה כאחד; הכוונה במונח "הסדרי RPM" להלן תהיה להסדרים אלה. בשולי הדברים נתייחס להמלצת מחיר וכן להסדר RPM Maximum.

גילוי דעת זה מתפרסם לאחר תיקון כללי התחרות הכלכלית (פטור סוג להסדרים שאינם אופקיים) (הוראת שעה), תשע"ג-2013<sup>1</sup> (להלן **פטור הסוג להסדרים שאינם אופקיים או פטור הסוג**), בהתאם לסעיף 15 לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988 (להלן **החוק**). בגרסתו הנוכחית, פטור הסוג להסדרים שאינם אופקיים עשוי לחול על הסדרי RPM העונים על כל הדרישות המפורטות בו. זאת, בשונה מגרסאות קודמות של פטור סוג זה, אשר היו עשויות לחול על הסדרי RPM Maximum בלבד. גילוי דעת זה מחליף את גילוי דעת 2/17 בעניין הסדרי הכתבת מחיר אנכית (להלן **גילוי דעת 2/17**)<sup>2</sup>, ונועד להציג את עמדת רשות התחרות באשר לדרך בה יש לבצע הערכה מהותית של הסדרי RPM במסגרת פטור הסוג להסדרים שאינם אופקיים<sup>3</sup>. גילוי דעת 2/17 התייחס לדרך בחינתם של הסדרי RPM במסגרת סעיף 2(א) לחוק. אולם, נמצא כי דרך זו של הצגת הדברים לא נתנה הנחיה ברורה ושימושית מאחר שספק רב אם קיימים בחיי המעשה הסדרי RPM שאינם נופלים בגדרי סעיף 2(א) לחוק. על כן, מתפרסם כעת גילוי דעת מתוקן זה.

<sup>1</sup> כללי התחרות הכלכלית (פטור סוג להסדרים שאינם אופקיים) (הוראת שעה), תשע"ג-2013, ק"ת 1549, תיקון אחרון ק"ת תשפ"א 3839.

<sup>2</sup> גילוי דעת 2/17 של הממונה על הגבלים עסקיים "בעניין הסדרי הכתבת מחיר אנכית (RPM)" (28.6.2017) **רשות התחרות** 501266.

<sup>3</sup> עניינו של גילוי דעת זה בבחינת הסדרי RPM בראי חוק התחרות הכלכלית בלבד, ואין בו משום התייחסות למעמדם של הסדרים אלה לפי חוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד-2014 או לגרוע מתחולתו.

הסדרי RPM נבדלים במהותם מרובן של הכבילות האנכיות, בכך שתוצאתם הישירה היא הגבלת התחרות התוך-מותגית בהיבט המחיר ביחס למצב בו לא היה קיים הסדר RPM. משכך, רשות התחרות תתייחס להסדרים אלה בצורה מחמירה יותר מאשר ליתר ההסדרים האנכיים. ככלל, הסדר RPM לא יחסה תחת פטור הסוג, אלא אם יש בו כדי להביא לשיפור משמעותי בשירותי המכירה או בשירותים הנלווים הניתנים לצרכנים, שלא ניתן באופן סביר להשיג באמצעים אחרים שפגיעתם בתחרות פחותה באופן ניכר, ובתנאי ששיפור זה עולה על הפגיעה המסתברת בתחרות הנובעת מההסדר.

גילוי דעת זה עוסק בניתוח הסדרי RPM אנכיים בין ספק ובין החוליה הבאה בשרשרת האספקה – בין אם מדובר בגורם המוכר מוצרים ישירות ללקוח הסופי, ובין אם מדובר בגורם שאינו מוכר מוצרים ישירות ללקוח הסופי (לצורך הנוחות, יכוננו שניהם להלן **קמעונאים**). בפרק ד' יפורטו הנסיבות בהן גורם לא יהווה חוליה נפרדת בשרשרת האספקה שכן הוא למעשה פועל כזרוע הארוכה של הספק ועל כן הכתבת המחיר לו צפויה לעמוד בתנאי פטור הסוג.

למען הסר ספק יובהר, כי עניינו של גילוי דעת זה אך ורק בהסדרי RPM אנכיים, שכן הסדרים אופקיים אינם חוסים תחת תנאי סעיף 2 לפטור הסוג. הסדר שלו היבט של תיאום אופקי – למשל, פנייה משותפת או מתואמת של קמעונאים לספק משותף בדרישה כי יקבע או יאכוף הסדרי RPM או הסכמה בין ספקים על אימוץ משותף של הסדרי RPM – אינו בגדר הסדר RPM לצורך גילוי דעת זה אלא הסדר אופקי במסווה של הסדר אנכי.<sup>4</sup> הסדר אופקי כאמור יטופל באמצעות כלי האכיפה המתאימים.<sup>5</sup> כמו כן, אם הקמעונאי העורך את הסדר ה-RPM עם הספק הוא גם מתחרה קיים או פוטנציאלי של הספק במקטע ייצור הטובין, אזי מדובר בהסדר לו היבטים אופקיים החורגים מתחולת פטור הסוג להסדרים שאינם אופקיים.<sup>6</sup>

כפי שיוצג להלן, הסדרי RPM עלולים להעלות מגוון של חששות לפגיעה בתחרות. הראשון שבהם הוא חשש לפגיעה בתחרות התוך-מותגית על המחיר. חששות נוספים הם חשש להקלה על שיווי משקל מתואם במקטע הספקים או הקמעונאים, חשש מהפחתת התמריץ של הקמעונאים לריסון כוח השוק של הספק וכן חשש לפגיעה ביכולתם של ספקים קטנים להתחרות.

---

<sup>4</sup> ראו למשל הכרעת הדין בת"פ 1274/00 **מדינת ישראל נ' מודגל** (נבו 22.3.2010) (להלן **עניין מודגל**), בו נקבע: "אומר כבר כאן, כי גם אם הנאשמים מתארים נכון את תכונתו העיקרית של הקשר בין מודגל לכל אחד מהם בקשר אנכי, אין ספק כי מדובר בהתמקדות בחלק אחד של התמונה, תוך החמצת עיקריה. חלקה האחר והחשוב של התמונה, בכל הנוגע להסדרים הנשענים, הוא הקשר **האופקי** הקיים **בין המשווקים לבין עצמם**..." (פס' 22, הדגשות במקור).

<sup>5</sup> וראו גילוי דעת 1/12 של הממונה על ההגבלים העסקיים "הנחיות רשות ההגבלים העסקיים בדבר השימוש בהליכי אכיפה של עיצומים כספיים" (24.7.2012) **רשות התחרות** 5001998.

<sup>6</sup> ראו הגדרת "הסדר אופקי" ו-"מתחרים" בסעיף 1 לפטור הסוג.

## ב. הסדרי RPM ופטור הסוג להסדרים שאינם אופקיים

סעיף 4 לחוק אוסר על אדם להיות צד להסדר כובל, אלא אם התקבל היתר ממערך הפיקוח על התחרות, לרבות בדרך של פטור סוג.

במהלך השנים, חלק משמעותי מסוגי ההסדרים האנכיים הותר על ידי הממונה על התחרות (להלן **הממונה**) במסגרת פטורי סוג שונים שנקבעו מכוח סעיף 15א לחוק, ובכפוף לתנאים הקבועים בהם. בפרט, נקבעו פטורי סוג ביחס להסכמי רכישה בלעדית,<sup>7</sup> הסכמי הפצה בלעדית,<sup>8</sup> הסכמי זכיינות<sup>9</sup> והסכמים שפגיעתם בתחרות קלת ערך.<sup>10</sup>

בשנת 2013 פורסם פטור הסוג להסדרים שאינם אופקיים, אשר על פיו צדדים להסדרים שאינם אופקיים ושאיןם כוללים כבילות מחיר פטורים מהחובה לקבל את אישור בית הדין לתחרות להסדר. זאת, בתנאי שההסדר עומד בתנאים הקבועים בסעיף 15א(א) לחוק בעניין סמכות הממונה לקבוע כללי פטור סוג.<sup>11</sup> תוצאתו המעשית של פטור הסוג להסדרים שאינם אופקיים הייתה החלת מתווה של "הערכה מהותית" (self-assessment) על מרבית הכבילות האנכיות. אולם, הסדרי RPM הוחרגו במפורש מתחולתו של פטור הסוג.

עם ביטול החרגתם של הסדרי RPM מפטור הסוג להסדרים שאינם אופקיים, יוכלו הסדרי RPM לחסות תחת פטור הסוג, וזאת בתנאי שיעמדו בשני התנאים המצטברים הקבועים בסעיף 2 לפטור הסוג, דהיינו:

- (1) הכבילות שבהסדר הכובל אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר, או שהן עלולות להגביל את התחרות בחלק ניכר משוק כאמור, אך אין בהן כדי לפגוע פגיעה משמעותית בתחרות בשוק כאמור;
- (2) עיקרו של ההסדר הכובל אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

<sup>7</sup> כללי התחרות הכלכלית (פטור סוג להסכמי רכישה בלעדית) (הוראת שעה), תשס"א-2001, ק"ת 668, תיקון אחרון ק"ת תשפ"א 3839 (להלן **פטור הסוג להסכמי רכישה בלעדית**).

<sup>8</sup> כללי התחרות הכלכלית (פטור סוג להסכמי הפצה בלעדית) (הוראת שעה), תשס"א-2001, ק"ת 669, תיקון אחרון ק"ת תשפ"א 3840 (להלן **פטור הסוג להסכמי הפצה בלעדית**).

<sup>9</sup> כללי התחרות הכלכלית (פטור סוג להסכמי זכיינות) (הוראת שעה), תשס"א-2001, ק"ת 672, תיקון אחרון ק"ת תשפ"א 3838.

<sup>10</sup> כללי התחרות הכלכלית (פטור סוג להסכמים שפגיעתם בתחרות קלת ערך) (הוראת שעה), תשס"ו-2006, ק"ת 796, תיקון אחרון ק"ת תשפ"ב 43.

<sup>11</sup> היינו שהכבילות שבהסדר אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר או שהן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק כאמור אך אין בהן כדי לפגוע פגיעה משמעותית בתחרות בשוק כאמור, שעיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ושאין בהסדר כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

על מנת לסייע להערכה מהותית בהתאם לתנאי פטור הסוג, הדיון בפרק ג' להלן יציג את החששות התחרותיים אשר עלולים לעלות מהסדרי RPM, כמו גם את ההצדקות הפרו-תחרותיות העשויות להיות טמונות בהסדרי RPM.

באשר לתחולת סעיף 2(1) לפטור הסוג על הסדרי RPM, כפי שיפורט להלן, הסדרי RPM מטבעם מעלים חשש לפגיעה בתחרות התוך-מותגית וכן במקרים מסוימים עשויים להעלות חששות תחרותיים נוספים. בחינת מידתו של החשש לפגיעה בתחרות העולה מכבילת ה-RPM תכלול את רמת התחרות השוררת בשוק הרלוונטי ותענה על השאלה האם ההסדר שבנדון מגביל את התחרות בחלק ניכר מן השוק, ואם כן – האם יש בו כדי לפגוע בפגיעה משמעותית בתחרות בשוק. לעיתים, הסדרי RPM עשויים גם להביא לתועלות פרו-תחרותיות. במקרים בהם התועלות הפרו תחרותיות משמעותיות דיין באופן שעולה על הפגיעה המסתברת ממנו באותו שוק רלוונטי, ההסדר יעמוד בתנאי סעיף 2(1) לפטור הסוג.

באשר לפרשנות התנאי שבסעיף 2(2) לפטור הסוג, ראו את הדיון המפורט בגילוי דעת 1/18 בעניין פרשנות סעיף 14(א) וסעיף 15(א) (2) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 וסעיפים מקבילים בכללי פטור סוג (להלן **גילוי דעת 1/18**).<sup>12</sup> ככלל, הסדרי RPM נכללים במסגרת הסדרי השיווק בין הספק לקמעונאי ומשכך יקיימו את הרישא של סעיף 2(2) לפטור הסוג, המתנה כי "עיקרו של ההסדר הכובל אינו בהפחתת התחרות או במניעתה", במקרים בהם עיקר ההסדר הוא בשיווק מוצרי הספק. ברי כי במקרים שבהם עיקר ההסדר הוא בהפחתת התחרות או במניעתה באמצעות כבילת ה-RPM, הרישא של סעיף 2(2) לא תתקיים, וההסדר לא יוכל לחסות תחת פטור הסוג.

על כך יש להוסיף ולבחון אם מתקיים התנאי שבסעיף 2(2) סיפא, דהיינו "ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו"; כלומר, יש לבחון האם כבילת ה-RPM שבהסדר השיווק נחוצה למימוש עיקרו של ההסדר, שהוא כאמור שיווק מוצרי הספק. לעניין דרישת הנחיצות, לאור הרגישות התחרותית הרבה המצויה בהסדרים אשר מתערבים במנגנוני המחיר התחרותיים בשוק, יש לנקוט גישה מחמירה בשאלת נחיצותה של כבילת RPM למימוש עיקרו של ההסדר. יש לשאול, בראש ובראשונה, האם כבילת ה-RPM אכן מקדמת באופן משמעותי את מימוש העיקר. אם יימצא כי כבילת ה-RPM אכן צפויה לקדם את שיווק מוצרו של הספק באופן משמעותי, יש לבחון את שאלת קיומן של אלטרנטיבות מעשיות שפגיעתן המסתברת בתחרות היא פחותה באופן ניכר מפגיעתה של

<sup>12</sup> גילוי דעת 1/18 של הממונה על הגבלים עסקיים "בעניין פרשנות סעיף 14(א) וסעיף 15(א) (2) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 וסעיפים מקבילים בכללי פטור סוג" (5.11.2018) **רשות התחרות** 501593 (להלן **גילוי דעת 1/18**).

תניית ה-RPM.<sup>13</sup> כמו-כן, יש לשאול האם תניית ה-RPM אינה רחבה מן הנדרש, והאם היא אכן משנית לעיקרו של ההסדר. על כל אלה ראו פרק IV בגילוי דעת 1/18. לעמדת רשות התחרות, מעטים הם המקרים שבהם תניית RPM תימצא נחוצה למימוש עיקרו של הסדר שיווק.

מן המקובץ עולה, כי הסדרי RPM לא יעמדו בתנאי סעיף 2 לפטור הסוג אלא אם יש בהם כדי להביא לשיפור משמעותי בשירותי המכירה או בשירותים הנלווים הניתנים לצרכנים, שלא ניתן באופן סביר להשיג באמצעים אחרים שפגיעתם בתחרות פחותה באופן ניכר, ובתנאי ששיפור זה גובר על הפגיעה המסתברת בתחרות. ככלל, ככל שהתחרות בשוק הרלוונטי עזה יותר, קיימת סבירות גדולה יותר כי התועלות הפרו-תחרותיות העולות מן ההסדר יגברו על הפגיעה התחרותית המסתברת הנובעת מההסדר.<sup>14</sup>

## ג. אופן הבחינה של הסדרי RPM

פרק זה יציג את אופן הבחינה של שני הרכיבים המצטברים לבחינת הסדרי RPM בהתאם לפטור הסוג להסדרים שאינם אופקיים: החששות לפגיעה בתחרות והתועלות הפרו-תחרותיות, העולים מהסדרי RPM.

### ג.1. חששות לפגיעה בתחרות

לניתוח ההשפעה התחרותית של הסדרי RPM רלוונטית האבחנה בין תחרות תוך-מותגית ותחרות בין-מותגית. תחרות בין-מותגית מתקיימת כאשר מוצרים או שירותים שונים המסופקים על ידי ספקים שונים הם תחליפים קרובים זה לזה. לעומת זאת, תחרות תוך-מותגית מתייחסת לתחרות על שיווק מוצרי אותו ספק. התחרות התוך-מותגית עשויה לבוא לידי ביטוי, למשל, בתחרות בין קמעונאים או משווקים על מחיר המוצר ללקוח הסופי או על מתן שירותים הנלווים לאספקתו (כגון הדגמות, העסקת אנשי מכירות, השקעה בתצוגה רחבה או בפרסום).

הסדרי RPM מעלים חששות לפגיעה בתחרות כפי שיתואר להלן.

*חשש לפגיעה בתחרות התוך-מותגית.* מעצם טבעו, הסדר RPM מפחית את התחרות התוך-מותגית על מחיר המוצר, בכך שהוא מונע מקמעונאים השותפים להסדר להוריד את מחירי המוצר לצרכן. ההשפעה הישירה של הסדר RPM אפוא היא קביעת מחיר גבוה יותר לצרכן עבור המוצר שבהסדר

<sup>13</sup> לעניין בדיקה זו, תיחשב כפגיעה בתחרות גם פגיעה שאינה משמעותית כאמור בסעיף 2(1) לפטור הסוג, וגם כאשר אין הגבלה של התחרות בחלק ניכר של שוק כאמור בסעיף האמור.

<sup>14</sup> ראו בהנחיות הנציבות האירופאית לעניין כבילות אנכיות: EU Commission, Guidelines on Vertical Restraints, 2022 O.J. (C 248/1), para. 197; וכן Commission of the European Communities, Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Policy, COM(96) 721 (22.01.1997), para. 10.

ה-RPM בהשוואה למצב ללא הסדר RPM,<sup>15</sup> שכן אחרת לא היה טעם בקביעתו.<sup>16</sup> הפחתת התחרות התוך-מותגית על המחיר עשויה לצנן את התמריץ להתייעלות או לחדשנות במקטע הקמעונאי ולהגביל כניסת קמעונאים יעילים או חדשנים. זאת, מאחר שהסדר RPM, המקבע מחיר מינימום לצרכן, מגביל את חופש הפעולה של הקמעונאים ואינו מאפשר לקמעונאי יעיל לגלגל את החיסכון המושג כתוצאה מייעילותו לצרכן באמצעות מחיר זול יותר במטרה להיכנס לשוק או להתרחב בו.<sup>17</sup>

חשש מהפחתת התמריץ של הקמעונאים לריסון כוח השוק של הספק. במקרים מסוימים, הפחתת התחרות התוך-מותגית באמצעות הסדר RPM עלולה להפחית את הלחץ להוזלת המחיר הסיטונאי. הדבר נכון במיוחד כאשר הספק מתמודד עם "בעיית ההתייבשות". כאשר קיים ספק הפועל מול מספר קמעונאים שמתחרים זה בזה, לספק ישנו תמריץ אופורטוניסטי לתת הנחות לחלק מהקמעונאים ולא לאחרים, באופן המוריד את המחיר הסיטונאי ואת המחיר לצרכן.<sup>18</sup> הקמעונאים ידרשו מהספק הנחות, מתוך חשד שהספק מעניק הנחות לקמעונאים אחרים, ולא יאמינו להבטחות הספק שלא ייתן הנחה לאף קמעונאי. "בעיית ההתייבשות" זו פועלת לטובת הצרכן, והיא מתרחשת בזכות התחרות בין הקמעונאים לבין עצמם, המכרסמת בכוחו של הספק להעלות את המחיר הסיטונאי.<sup>19</sup> במטרה לפתור את "בעיית ההתייבשות", הספק עשוי להעדיף שלא להעניק הנחות על המחיר הסיטונאי, ובמקום זאת לקבע את המחיר לצרכן באמצעות הסדר RPM מול הקמעונאים. הסדר RPM אינו מאפשר לאף אחד מהקמעונאים לגלגל את ההנחה שהוא מקבל במחיר הסיטונאי למחיר לצרכן, ולכן הוא מפחית מהתמריץ של הקמעונאי לדרוש הנחות מהספק מלכתחילה. כפועל יוצא, באמצעות הסדר ה-RPM הספק והקמעונאים מגדילים את הרווח הכולל שלהם על חשבון רווחת הצרכן.<sup>20</sup>

חששות אלה גוברים ככל שהתחרות הבין-מותגית חלשה יותר, שכן במקרה כזה התחליפים העומדים בפני הצרכן למוצר מושא ההסדר מעטים, כך שקטן החשש של הספק כי כתוצאה מהעלאת המחיר לצרכן יעברו הצרכנים לרכוש מותגים מתחרים.

<sup>15</sup> ההנחיות האירופאיות, פס' 196(g).

<sup>16</sup> ראו OECD Roundtable on Resale Price Maintenance, DAF/COMP(2008)37, Contribution by the European Commission, p. 227 (2008) (להלן **OECD Roundtable**), ניתן לעיין בכתובת: <https://www.oecd.org/daf/competition/43835526.pdf>.

<sup>17</sup> שם; ההנחיות האירופאיות, פס' 196(e), (g).

<sup>18</sup> דיויד גילה "הכתבת מחיר מינימום אחרי שופרסל" ספר אליקים רובינשטיין 1497, 1523 (אהרן ברק, מרים מרקוביץ-ביטון, אילה פרוקצ'יה, רינת סופר – עורכים, 2021) (להלן **הכתבת מחיר מינימום אחרי שופרסל**); ההנחיות האירופאיות, פס' 196(d).

<sup>19</sup> הכתבת מחיר מינימום אחרי שופרסל, עמ' 1523.

<sup>20</sup> ראו, בין היתר, Daniel P. O'Brien and Greg Shaffer, *Vertical Control with Bilateral Contracts*, RAND J. OF ECON. 299 (1992) 23(3).

חשש להקלה על שיווי משקל מתואם במקטע הקמעונאי. לקמעונאים עשוי להיות תמריץ להתקשר בהסדר RPM כדי להגיע לשיווי משקל מתואם ביניהם שלא בדרך של תיאום אופקי אסור, כאשר הספק המשותף משמש כ"שוטר" לגילוי סטיות משיווי המשקל המתואם ואכיפתן.<sup>21</sup>

ניטול למשל מקרה היפותטי בו תחפוש לפורים משווקות על ידי שתי רשתות צעצועים גדולות. הרשתות חפצות שלא להתחרות ביניהן על מחיר התחפושות. ההגעה להסדר אופקי ביניהן אסורה. הניסיון להגיע לשיווי משקל מתואם, ללא הסדר, כרוך בסיכונים כלכליים גבוהים כאשר לכל רשת אינטרס כלכלי לסטות משיווי המשקל. זאת מאחר שתקופת הביקוש לתחפושות קצרה, ורשת אשר תפרסם מחיר נמוך יותר צפויה לגרוף נתח משמעותי מהמכירות על חשבון הרשת השנייה, לפני שהשנייה תספיק להגיב בירידה של מחירים מצידה. במקרה שכזה, התקשרות של כל רשת בהסדר RPM עם יצרן התחפושות המוביל (או עם שיעור גבוה של יצרני התחפושות אם לא קיים יצרן אחד מוביל), תאפשר לרשתות להתגבר על קשיים אלה ולהגיע לתיאום המיוחל: הספק המשותף (או הספקים המשותפים) יוכל להגיב באמצעים חוזיים לסטייה משיווי המשקל המתואם. הגם שמדובר בהסדרים אנכיים בין כל קמעונאי ליצרן (או יצרנים), הרי שמבחינה תחרותית ההשפעה של הסדר כאמור דומה לזו של הסדר אופקי בין הקמעונאים.

חשש להקלה על שיווי משקל מתואם במקטע הספקים. בהסדר ה-RPM עלול להקל על הגעה לשיווי משקל מתואם ושמירה עליו. בהיעדר הסדר RPM, כל ספק קובע מחיר סיטונאי בלבד, ואינו יכול לקבוע את המחיר לצרכן. הואיל והמחירים הסיטונאיים ככלל אינם שקופים כלפי ספקים המתחרים זה בזה, הדבר מקשה על הספקים לייצב שיווי משקל מתואם הנוגע למחיר הסיטונאי.

הסדרי RPM, במסגרתם מכתוב הספק מחיר אחיד לקמעונאים, מקלים על הגעה וייצוב שיווי משקל מתואם בין הספקים משום שהם מונעים מן הקמעונאים לשנות את המחיר לצרכן, ועל ידי כך להפריע לשיווי המשקל המתואם. שקיפותם של המחירים לצרכן למתחרי הספק מקלה בתורה על הגעה לשיווי משקל מתואם בין הספקים ועל איתור סטיות משיווי משקל זה, באופן המקל על ייצובו.

השימוש בשקיפות המחירים לצרכן כמכשיר אכיפה לשיווי המשקל המתואם בין הספקים, המתאפשר בחסות הסדרי RPM, עשוי אף להפחית את התמריץ של כל ספק לסטות משיווי המשקל בדרך של הורדת המחיר הסיטונאי. סטייה משיווי משקל מתואם בין הספקים דרך הורדת המחיר הסיטונאי עשויה להיות כדאית ככל שההנחה לקמעונאי מגולגלת אל הצרכן באופן שיוצר עלייה בביקוש למוצר ובכמות הנמכרת ממנו, או שהקמעונאי מגדיל את שיעור רכישותיו מהספק, כך

---

<sup>21</sup> OECD Roundtable, עמ' 30-31.

שהספק יוצא נשבר מהמהלך. קיבוע המחירים לצרכן במסגרת הסדר ה-RPM ושקיפותם עלולים להביא לכך שהורדת המחיר הסיטונאי, כשהיא לעצמה, לא תביא להורדת המחיר לצרכן ולהגדלת כמות המכירות. בהתאם, פוחת התמריץ לתחרות מחירים במקטע הסיטונאי.<sup>22</sup>

החשש להקלה על שיווי משקל מתואם מתעצם כאשר תנאי השוק בו נערכים ההסדרים מגדילים את ההסתברות לקיומו ושימורו של שיווי משקל כאמור, דוגמת שווקים אוליגופוליסטיים שבהם שיעור הכיסוי של הסדרי ה-RPM הוא משמעותי.<sup>23</sup>

חשש זה עשוי שלא להתקיים במקרה שבו המחירים המוכתבים אינם שקופים, לדוגמה במקרה שתנאי ה-RPM אינו מוכתב לקמעונאי המוכר לצרכן הסופי או במקרה של משווק המוכר ללקוח סופי שאינו צרכן פרטי, שכן המחירים הנגבים מלקוחות כאמור עשויים להיות בלתי שקופים או שקופים פחות לקמעונאים וספקים אחרים.

חשש לפגיעה ביכולתם של ספקים קטנים להתחרות. בנסיבות מסוימות הסדרי RPM עלולים להעלות חשש לשימור כוח השוק של ספק תוך דחיקת מתחרים קטנים או חדשים. בהתקיים הסדר RPM לגבי מוצר של ספק דומיננטי, הקמעונאים נהנים משולי רווח גבוהים יותר על המוצר הדומיננטי ועולה חשש מצמצום התמריץ שלהם לשווק מוצרים מתחרים של ספקים קטנים או חדשים. באופן זה, הסדר ה-RPM עלול לסייע לספק דומיננטי לחסום את התחרות על המקטע הקמעונאי מצד ספקים אחרים.<sup>24</sup>

## 2.1. תועלות פרו-תחרותיות

בצד החששות שתוארו לעיל, לעיתים גלומות בהסדר RPM תועלות אשר עשויות להיטיב עם ציבור הצרכנים. רק תועלות ממשיות שיש בהן לשפר את איכות השירותים הניתנים לצרכן יילקחו בחשבון במסגרת ההערכה המהותית של עמידה בפטור הסוג. כך, הסדרי RPM עשויים במקרים מסוימים להביא לשיפור שירותי המכירה והשירותים הנלווים הניתנים על ידי הקמעונאים, כאשר שירותים אלה נדרשים עבור הצרכן; דהיינו, הסדרי RPM עשויים להביא לשיפור השירותים כאשר אופי המוצרים הוא כזה המחייב השקעה מצד קמעונאים באספקת שירותים נלווים.

---

<sup>22</sup> לדיון בחשש זה, ראו OECD Roundtable, עמ' 31-33, 227; וכן Itai Paldor **Rethinking RPM: Did the Courts Have it Right All Along?** (Thesis submitted in accordance with the requirements for the degree of SJD – Graduate Department of Law, University of Toronto, p. 121-126 (2007) (להלן **מאמר פלדור**)).

<sup>23</sup> ראו OECD Roundtable, עמ' 227.

<sup>24</sup> ראו John Asker and Heski Bar-Isaac, *Raising Retailers' Profits: On Vertical Practices and the Exclusion of Rival*, 104(2) American Economic Review, 672 (2013); ההנחיות האירופאיות, פס' 196(f); וכן במאמר פלדור עמ' 240-252.

כאמור מעלה, כחלק מבחינת עמידתו של ההסדר בתנאי סעיף 2(1) לפטור הסוג, יש לבחון האם ישנן תועלות פרו-תחרותיות משמעותיות דיין אשר גוברות על הפגיעה המסתברת מהסדר ה-RPM באותו שוק רלוונטי.<sup>25</sup> שאלת קיומן של תועלות פרו-תחרותיות רלוונטיות גם לבחינת עמידתו של ההסדר בתנאי סעיף 2(2) לפטור הסוג, הן לעניין השאלה האם עיקרו של ההסדר בהפחתת התחרות או מניעתה (סעיף 2(2) רישא) והן לעניין השאלה האם כל הכבילות שבהסדר נחוצות לשם מימוש עיקרו. להלן מספר דוגמאות לתועלות פרו-תחרותיות שעשויות לעלות מהסדרי RPM.

דוגמה אפשרית אחת לתועלת פרו-תחרותית שעשויה להיות בהסדר RPM היא במקרה של החדרת מוצר חדש לשוק, אשר תביא להגדלת מספר הספקים, הגדלת המגוון, שיפור מוצרים קיימים או עידוד החדשנות. התועלת הפרו-תחרותית במקרה כזה נובעת מכך שלצורך שיווק מוצר חדש נדרשות מהקמעונאי השקעות מיוחדות. נניח, למשל, שספק מסוים מעוניין להיכנס לשוק מכונות הכביסה באמצעות השקת מותג מכונות כביסה חדש. מאחר שהמותג אינו מוכר לצרכנים, השקתו עשויה להצריך השקעות מיוחדות מצד חנויות מוצרי החשמל לצורך קידום מכירות, מעבר להשקעה הכרוכה בשיווק מותגים מוכרים יותר (כגון הצגת מכונות הכביסה במקום בולט בחנות, הדרכת מוכרים על מאפייניו הייחודיים של המוצר וכדו'). בהיעדר הסדר RPM, שיעורי הרווח של הקמעונאים על מכירת המכונה החדשה עשויים שלא להצדיק השקעה מיוחדת כאמור. במקרה כזה, הסדר ה-RPM עשוי לסייע לצמצם את "בעיית הסוכן" הנובעת מפער האינטרסים שבין הקמעונאים לבין ספק המוצר החדש, באופן המעודד השקעת הקמעונאים בהחדרת המותג החדש לשוק ברמה הרצויה, ובכך להביא לשיפור התחרות הבין-מותגית.

דוגמה אפשרית נוספת לתועלת פרו-תחרותית העשויה לצמוח מקיומו של הסדר RPM, היא פתרון בעיית "הרוכב החופשי". בעיית הרוכב החופשי מתרחשת כאשר צרכנים נהנים משירותי טרום המכירה של קמעונאי, כגון הדגמות וקידום מכירות, אך רוכשים את המוצר מקמעונאי אחר ש"רוכב" על שירותי המכירה שניתנו לצרכן. זאת, שכן הקמעונאי ה"רוכב" על שירותי המכירה של הקמעונאי הראשון אינו נדרש לגלם במחיר המכירה את ההשקעה בשירותי טרום מכירה, ולכן יכול למכור את המוצרים במחיר נמוך יותר. כך, קמעונאי אחד נהנה הנאת חנם מהשקעות קמעונאי אחר במתן השירותים הנלווים. כאשר כמות מספקת של צרכנים מתנהגים באופן זה, עולה חשש שבעיה זו תפחית את תמריץ הקמעונאים להשקיע בשירותי מכירה או בפעולות לקידום מכירות של המוצר, הגם שאלו נחוצים לצרכן.

<sup>25</sup> וראו בשינויים המחויבים חלק ו' לגילוי דעת 1/11 מאת הממונה על הגבלים עסקיים "בעניין הנחיות לניתוח תחרותי של מיזוגים אופקיים" (23.1.2011) **רשות התחרות** 5001710; וכן פס' 122 להנחיות האירופאיות.

בעיית הרוכב החופשי לא תתרחש ביחס לכל מוצר, אלא ביחס למוצרים לגביהם הצרכן נדרש לשירותי טרום מכירה או פעולות קידום מכירות אחרות לצורך קבלת החלטתו בדבר רכישת המוצר. למשל בשהמוצר חדשני או מורכב טכנית, או כשמוניטין המוצר הוא גורם מכריע בביקוש לו. בנוסף, על המוצר להיות בעל ערך יחסית גבוה, שכן אחרת אין זה אטרקטיבי עבור הצרכן ללכת לחנות אחת עבור מידע על המוצר ולאחרת עבור רכישת המוצר.<sup>26</sup>

לשם המחשה, נניח שספק מעוניין לשווק ספות באמצעות חנויות, בהן ניתן לבחון את נוחות הספה ולהתרשם מן המראה שלה. לצורך כך, המשווק צריך להשקיע באולם תצוגה, שבו יוצבו הספות המוצעות לצרכן אשר יוכל להתנסות ולהתרשם מנוחותן, וכן יוצבו מוכרנים מקצועיים, אשר יכולים להסביר על המוצר ולהדגים את הרכבתו והשימוש בו. השקעה כאמור מאפשרת לצרכן לבחור את המוצר המתאים ביותר עבורו ולהפיק ממנו את מירב התועלת, כך שהיא עשויה להגדיל את הביקוש למוצר.

אולם, עלול להיווצר מצב בו בסמוך לחנות ייפתח מחסן קטן, שבו אין אולם תצוגה אלא רק עובד בודד וספות ארוזות. בזכות החיסכון בעלויות, המחסן יוכל להציע את הספה במחיר זול מהחנות שליד. הלקוחות יוכלו אפוא לנצל את אולם התצוגה של החנות על מנת להתרשם ולהתנסות בסוגים השונים של המוצרים המדוברים ולקבל עצות והדגמות מהמוכרנים, ואז יעברו למחסן שלידו רק על מנת לבצע את הרכישה. במקרים אלו, התמריץ של הקמעונאי בעל החנות להשקיע בתצוגה ובמוכרנים עלול להיפגע, וכך גם יכולת הלקוחות ללמוד על המוצרים השונים וליהנות מההדגמות של המוכרנים.

בעיית הרוכב החופשי יכולה להתקיים גם בין חנויות פיזיות וחנויות מקוונות, מקום בו הטובין נמכרים הן בחנויות מקוונות והן בחנויות פיזיות. כך לדוגמה, הצרכנים יכולים ליהנות משירותי המכירה הפרונטליים הניתנים בחנות הפיזית ואז לרכוש את המוצר בחנות המקוונת. יצוין כי בעיה זו לא תתרחש בכל המקרים, לדוגמה מקום בו הצרכנים רוכשים את המוצר בחנות המקוונת מבלי לעשות שימוש בשירותי המכירה של החנות הפיזית.<sup>27</sup>

במקרים בהם עולה בעיית הרוכב החופשי, הסדרי ה-RPM עשויים להיטיב עם ציבור הצרכנים, בכך שהם מעודדים השקעה במאמצי שיווק ובמתן שירותים נלווים, אשר עשויים להגביר את תועלת הצרכנים מהמוצר ולהגביר את התחרות.

<sup>26</sup> ההנחיות האירופאיות, פס' 16.

<sup>27</sup> OECD Vertical Restraints for On-line Sales, DAF/COMP(2013)13 p. 167

בנוסף לתועלות המובאות לעיל, רשות התחרות תיטה שלא לנקוט בצעדי אכיפה ביחס להסדרי RPM שמתייחסים למוצרי יוקרה מובהקים, אשר אופי הצריכה שלהם מלמד על כך שהלקוח אינו רגיש למחירם או שהוא דווקא מבקש לרכוש אותם בשל מחירם הגבוה.

על מנת שניתן יהיה להכיר בתועלות פרו-תחרותיות העולות מהסדר RPM, נדרשים תימוכין קונקרטיים בחיי המעשה לכך שהסדר ה-RPM שיפר או עומד לשפר באופן משמעותי ובפועל את השירותים הנלווים למכירת המוצר או פעולות קידום מכירות אחרות או שקיימת תכנית קונקרטית לשיפורם כאמור כתוצאה מהסדר ה-RPM;<sup>28</sup> לא די לעניין זה באמירות כלליות או תאורטיות באשר לעידוד החוליה הקמעונאית להעניק שירות טוב יותר או להגדיל את השקעותיה. כך, גם הגדלת המרווח הקמעונאי כדי לגרום להעדפת הקמעונאי למכור את מוצרי הספק על פני מוצרי ספקים אחרים, אינה מהווה תועלת פרו-תחרותית בפני עצמה, ככל שהיא אינה מביאה לשיפור אמיתי בשירותי המכירה או בשירותים הנלווים.<sup>29</sup>

בנוסף, נדרש להראות כי תנאי ה-RPM נחוץ למימוש עיקרו של ההסדר, כאמור בסעיף 2(2) סיפא לפטור הסוג. קרי, להוכיח שישנן תועלות אשר נובעות ישירות מתנאי ה-RPM ובנוסף, שלא ניתן להשיגן במידה דומה דרך אמצעים סבירים אחרים שפגיעתם בתחרות פחותה.<sup>30</sup> כך, לעיתים לצורך שיפור השירות הספק יכול לקבוע דרישות לקמעונאים בנוגע לאופן מכירת מוצריו או להשתתף בהוצאות הנדרשות למכירה ומתן השירותים הנלווים, ואין צורך לשם כך בהסדר RPM.

כמו כן, כאמור לעיל, ככל שהחששות התחרותיים העולים מתניית ה-RPM משמעותיים יותר נדרשת תועלת פרו-תחרותית משמעותית יותר, באותו השוק שעלול להיפגע מההסדר, על מנת שיהיה בכוחה לגבור על החשש התחרותי. כמוסבר בחלק העוסק בחששות התחרותיים לעיל, החששות גדלים כאשר עסקינן בשוק בו התחרות הבין-מוטגית חלשה. לפיכך, מקום בו מדובר בשוק ממועט מתחרים, ספק רב האם תימצאנה תועלות המצדיקות את הפגיעה התחרותית המסתברת, ועל כל פנים תידרשנה תועלות פרו-תחרותיות מובהקות, משמעותיות ומוכחות, שקיומן גובר על הפגיעה המסתברת.

## ד. הסדרי RPM בין ספק וסוכן

ישנם סוגים שונים של יחסים מסחריים בין ספק ובין החוליה הבאה בשרשרת בהתאם למידת העצמאות הניתנת לגורם המשווק או המפיץ ולהיקף הסיכונים שכל אחד מהם נוטל על עצמו. כאשר

<sup>28</sup> ההנחיות האירופאיות, פס' 197.

<sup>29</sup> Australian Competition & Consumer Commission Final Notice, Notified Lodged by Stanley Black & Decker Australia Pty Ltd RPN 10000455, para.121 (4.6.2020).

<sup>30</sup> ראו את הדיון המפורט יותר בגילוי דעת 1/18, פרק IV. כמו כן ראו פס' 197 בהנחיות האירופאיות.

המפיץ או המשווק אינו נושא (או נושא באופן זניח) בסיכונים הכרוכים בשיווק המוצרים הוא אינו מהווה גורם בעל משמעות עסקית או תחרותית בשרשרת האספקה כך שלמעשה הוא משמש כזרועו הארוכה של הספק. גורם כאמור יכולה להלן סוכן.<sup>31</sup>

להבחנה זו חשיבות בנוגע לניתוח התחרותי של הסדרי RPM שכן כאשר הספק הוא זה שנושא בכל הסיכונים, הסוכן למעשה אינו פועל כגורם מקבל החלטות עצמאי ואך הגיוני שהספק יהיה זה שיקבל את ההחלטות העסקיות בנוגע לתנאי המכירה – ובכלל זה בנוגע למחיר.<sup>32</sup>

לפיכך, הסדר RPM הנערך בין ספק וסוכן, כלומר גורם שאינו נושא בסיכונים הכרוכים בשיווק המוצרים, או נושא בסיכונים זניחים בלבד באופן המעיד על כך שהוא זרועו הארוכה של הספק – סביר שיעמוד בתנאי פטור הסוג להסדרים שאינם אופקיים. כך לדוגמה, המפיץ יראה כזרועו הארוכה של הספק, ככל שמפיץ זה אינו נושא, או שנושא באופן זניח, בסיכונים הבאים:<sup>33</sup>

1. החזקת הקניין בטובין שבהסדר, ואספקת השירותים שבהסדר;
  2. הוצאות הקשורות לאספקת או רכישת השירותים או הטובין שבהסדר, לרבות עלויות השינוע של הטובין;
  3. עלויות תחזוקת מלאי הסחורה שבהסדר, לרבות עלויות מימון המלאים ועלויות אובדן מלאי;
  4. אחריות כלפי צד שלישי לעניין נזק הנגרם על ידי המוצר הנמכר (למעט אחריות שבהתנהלות המפיץ בלבד ולא במוצר עצמו);
  5. אחריות בגין אי-מילוי ההסכם מצד הלקוחות;
  6. השקעות בקידום מכירות;
  7. השקעות בציוד, שטח או הכשרת עובדים בשוק הרלוונטי;
- יצוין כי רשימת הדוגמאות לעיל אינה רשימה סגורה.

על סמך היגיון דומה, גם פטור הסוג להסכמי רכישה בלעדית ופטור הסוג להסכמי הפצה בלעדית מתירים להתקשר בהסדרים הכוללים כבילת RPM עם סוכן בלעדי, ובלבד שהסוכן אינו "סוכן עצמאי" (ראו סעיף 4א(ב) לכל אחד מפטורי סוג אלו) וכן מתקיימים כל שאר תנאי פטורי סוג אלו.

<sup>31</sup> מקום בו מפיץ מתקשר עם ספק בעניין הפצת סוגים שונים של טובין או שירותים של אותו הספק, יש לבחון את יחסי הספק והמפיץ ביחס לכל סוג טובין או שירותים בנפרד. בחינה זו נדרשת, על מנת להימנע ממקרים בהם הצדדים להסדר מנצלים לרעה את התקשרותם בהסדר סוכנות בהקשר אחד, כאשר בהקשר אחר המפיץ נושא בסיכונים המסחריים באופן שאינו זניח, והסדרו עם הספק משמש כאמצעי לשליטה במחירי ההפצה המאפשרים מרווח קמעונאי גבוה. וראו הנחיות אירופאיות, פס' 45.

<sup>32</sup> לדיון באופן בחינת חלוקת הסיכונים בין ספק לבין מפיץ והשפעתה על הניתוח התחרותי של הסדרים אנכיים, ראו T-325/01 DaimlerChrysler AG v. Commission of the European Communities [2005] ECR II-3319.

<sup>33</sup> ראו ההנחיות האירופאיות, פס' 33-34.

## ה. הסדרי הכתבת מחיר אנכיים אחרים

עד כה התמקדנו בהסדרי RPM minimum או RPM fixed שבין ספקים לבין קמעונאים ומפיצים. בפרק זה נתייחס גם לאופן הבחינה של המלצת מחיר והסדרי RPM מקסימום.

### ה.1. המלצת מחיר

ספק עשוי להמליץ לקמעונאים על המחיר שיגבו עבור מוצריו, לעיתים באמצעות סימון המחיר המומלץ על גבי המוצר. המלצת מחיר היא פעולה חד-צדדית, אשר מי שההמלצה הופנתה אליו אינו מביע הסכמה מפורשת או משתמעת לה, ובנוסף הוא חופשי כלכלית, משפטית ופיזית להחליט האם לאמץ או לא.<sup>34</sup>

המלצת מחיר עשויה להעלות חששות תחרותיים שונים. בפרט, המלצת מחיר עשויה להקל על תיאום בין הקמעונאים על ידי כך שהיא הופכת ל"נקודת ייחוס" (focal point) עבור הקמעונאים.<sup>35</sup> ההמלצה עשויה לפתור לקמעונאים את בעיית הקואורדינציה, או בעיית התיאום, כאשר ללא תיאום זה המחיר הנגבה מהצרכן היה יכול להיות נמוך יותר.<sup>36</sup> על פני הדברים, התועלות הפרו-תחרותיות המוכרות שעשויות להיות להסדרי RPM צפויות להתקיים בעוצמה פחותה – אם בכלל – שעה שמדובר בהמלצה בלבד, שכן בנקודת המוצא היא אינה מעניקה לקמעונאים את הוודאות העסקית שמעניק הסדר שמקורו בהכתבת מחיר על ידי הספק.

לעיתים, על אף שהספק לכאורה רק ממליץ לקמעונאים על המחיר לצרכן, מדובר למעשה בהסדר RPM בכסות של 'המלצה'. לצורך סיווג פניית הספק לקמעונאי כהמלצה או כהסדר RPM, יש לעמוד על מהותה ולא על הכותרת בה בחרו הצדדים לעשות אותה.<sup>37</sup> ככל שפניית הספק מגלמת את רכיב ההסדר והכבילה שבסעיף 2(א) לחוק היא תהווה הסדר RPM, ויש לבחון את התקיימות התנאים שבסעיף 2 לפטור הסוג, בהתאם לעקרונות שפורטו מעלה.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> Bundeskartellamt "Guidance note on the prohibition of vertical price fixing in the brick-and-mortar food retail sector" (2017), para. 52-68; עניין מודגל; ת"צ (מרכז) 525-06-08 לויט נ' היולט-פקרד (ישראל) בע"מ (22.8.2011) (להלן עניין לויט).

<sup>35</sup> ראו הנחיות אירופאיות, פסקאות 227-228; הכתבת מחיר מינימום אחרי שופרסל, עמ' 1532-1534; אריאל אזרחי ודיויד גילה דיני התחרות האירופאים בראי דיני ההגבלים העסקיים הישראליים סעיפים 7.9.9-7.9.14 (2019); Decision of the Office of Fair Trade No. CA98/06/2003 Price-Fixing of Replica football Kit, para. 125-126 (1.8.2003).

<sup>36</sup> הכתבת מחיר מינימום אחרי שופרסל, עמ' 1533.

<sup>37</sup> וראו עמדת הממונה על ההגבלים העסקיים בעניין: הסדרי סחר בין ספקים ורשתות קמעונאיות (5.1.2005) רשות התחרות 5000007, עמ' 32.

<sup>38</sup> עניין מודגל, פס' 51; עניין לויט, פס' 82; עניין שולשטיין, בפס' 76. כמו כן, ראו לדוגמה קביעה בדבר הסדר כובל בניגוד להוראות סעיף 4 לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988, ודרישת תשלום לפי הוראות סעיף 50 לחוק – ארגנטולס בע"מ ונושאי משרה בה (25.7.2022) רשות התחרות 501736, פס' 61-62, 125-134.

## ה.2. הסדר RPM מקסימום

בנוסף להסדרי RPM הקובעים מחיר מזערי, בין באמצעות קביעת מחיר קבוע (RPM fixed) ובין באמצעות קביעת מחיר מזערי בלבד (RPM minimum), ספק עשוי להתקשר עם קמעונאים בהסכם המגביל את רמת המחיר המרבית שניתן לגבות מהצרכנים בגין המוצר בלבד (RPM maximum). ככלל, הסדרים אלה אינם מעלים את החששות לפגיעה בתחרות שתוארו בפרק ג.1 לעיל. זאת, כיוון שבניגוד להסדרי RPM minimum והסדרי RPM fixed, הם אינם מפחיתים מטבעם את התחרות התוך-מותגית על המחיר.

אולם, לעיתים המחיר שנקבע בהסדר RPM maximum ישמש בפועל כנקודת ייחוס לתמחור עבור כל הקמעונאים או הספקים (focal point); במילים אחרות, הסדר RPM maximum עשוי להפוך להסדר הדומה במהותו להסדר RPM fixed. במקרה כזה ההסדר עלול להעלות את החששות התחרותיים המפורטים בפרק ג לעיל.

יחד עם זאת, הסדרי RPM maximum שאינם עולים בפועל לכדי RPM fixed לרוב ייחשבו כיעילים כלכלית.<sup>39</sup> כך, הסדר RPM maximum יכול לשמש את הספק כפתרון לבעיית "המרווח הכפול", כאשר זו קיימת. בעיית "המרווח הכפול" עלולה להיווצר כתוצאה מהפער באינטרסים המניעים את הספק ואת הקמעונאי: ספק מוכר לקמעונאי מוצר במחיר הממקסם את רווחיו. הספק היה מעדיף שהקמעונאי ימכור את המוצר במחיר זול ככל הניתן – כלומר, במחיר עלות – על מנת למקסם את כמות המוצרים הנמכרים, ובכך את רווחי הספק. הקמעונאי יעדיף גם הוא למכור את המוצר במחיר הממקסם את רווחיו. במקרה שבו המוצר אינו נמכר בשוק שבו שוררת תחרות משוכללת, מחיר זה יהיה גבוה ממחיר עלות. נוצר, אפוא, מרווח כפול מעל עלות ייצור המוצר, כך שכמות המוצר הנמכרת קטנה ממה שהספק היה מעדיף. ככל שהתחרות במקטע הקמעונאי פחותה בעיית המרווח הכפול מתעצמת. הסדר RPM maximum עשוי לפתור לספק בעיה זאת בדרך של קביעת מחיר מרבי הנמוך ממחיר השוק.<sup>40</sup> בנוסף, עשוי הסדר RPM maximum להבטיח כי מותג הספק שבהסדר יוכל להתחרות תחרות עזה יותר עם המותגים האחרים המשווקים על ידי הקמעונאי, ובכלל זה במותג הפרטי של הקמעונאי.<sup>41</sup> כמו כן, הסדר RPM maximum עשוי להגן על הצרכנים מפני ניצול כוח שוק של קמעונאי. מקום בו לקמעונאי כוח שוק, הסדר RPM maximum עשוי להגביל את יכולתו של הקמעונאי לגבות מחירים קמעונאיים מעל המחיר התחרותי.<sup>42</sup>

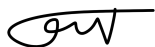
<sup>39</sup> בכפוף לכך שהמחיר המרבי אינו בגדר מחיר טורפני של בעל מונופולין.  
<sup>40</sup> וראו גם OECD Roundtable, עמ' 29-30; הנחיות אירופאיות, פס' 13 ו-16.  
<sup>41</sup> הנחיות אירופאיות, פס' 201.  
<sup>42</sup> OECD Roundtable, עמ' 30.

נוכח האמור, ככל שהסדרי RPM maximum אינם עולים בפועל לכדי הסדר RPM fixed, הם צפויים לעמוד בתנאי סעיף 2 לפטור הסוג.

## 1. סוף דבר

לאור תיקון פטור הסוג להסדרים שאינם אופקיים, דין כבילות RPM כדין יתר הכבילות האנכיות – חוקיותן נבחנת בהתאם לעמידתן בדרישות פטור הסוג. יחד עם זאת, נקודת המוצא לבחינת הסדר RPM מחמירה יותר, שכן תוצאתו הישירה של תנאי RPM היא הגבלת התחרות התוך-מותגית בהיבט מחיר המוצר מושא ההסדר, וכן עלול להעלות חששות תחרותיים נוספים. משכך, הסדרים אלה יעמדו בדרישות פטור הסוג רק מקום שיש בהסדר כדי להביא לשיפור משמעותי בשירותי המכירה או בשירותים הנלווים הניתנים לצרכנים, שלא ניתן באופן סביר להשיג באמצעים אחרים שפגיעתם בתחרות פחותה באופן ניכר, ובתנאי ששיפור זה עולה על הפגיעה המסתברת בתחרות הנובעת מההסדר.

מיכל כהן



הממונה על התחרות

ירושלים, י"ז שבט תשפ"ג

8 פברואר 2023