



רשות ההגבלים העסקיים

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

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

הסכם בין חברת דובק בע"מ לבין סיטונאי דובק

1. פתח דבר

ביום 30 בספטמבר 2002 הוגשה בפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), להסכם מסגרת בין חברת דובק בע"מ (להלן: "דובק") לבין חלק מסיטונאיה (להלן: "הסיטונאים") שעניינו קביעת מחיר מכירה מקסימלי לסיגריות מתוצרתה. ביום 15 ביוני 2003 הוגשה בפניי בקשת פטור משלימה, לאחר שדובק הגיעה לכדי הסכם מחייב וחתום עם החלק הארי מסיטונאיה (להלן: "תוספת להסכם הפצה"). הסכם זה כולל הכתבת מחיר מכירה מירבי על ידי דובק לסיטונאיה.

לאחר שבחנתי את ההסדר 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. מטעמים אלו ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק, בכפוף לתנאי המפורט בסיפא להחלטתי, בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. הצדדים וההסכם

2.1 תאור הצדדים

בישראל פועלות כיום מספר חברות העוסקות בשיווק סיגריות,¹ בהן: דובק - המייצרת ומשווקת סיגריות מתוצרת מקומית; מנשה ח. אלישר בע"מ ומ.ח. אלישר הפצה בע"מ - יבואנית, משווקת ומפיצה של מותגי פיליפ מוריס; ט.ל.ש. טבק, יבוא שיווק והפצה בע"מ - יבואנית ומשווקת מותגי B.A.T.; גולברנדס בע"מ - יבואנית ומשווקת מותגי RJR; י.ד. טבקוס בע"מ - יבואנית ומשווקת מותגים המיוצרים בגרמניה; ולמיט יבוא ויצוא בע"מ - יבואנית ומשווקת מותגים מבולגריה.

דובק מפיצה את מרבית הסיגריות מתוצרתה באמצעות סיטונאים הקשורים עימה בהסכמי הפצה לפיהם מוקנית לכל סיטונאי בלעדיות באיזור גיאוגרפי מסויים. הסכמים אלה זכו בזמנם לפטור מהממונה מאישור ההסדרים בבית הדין להגבלים עסקיים.² במקביל, מפיצה דובק סיגריות מתוצרתה גם ישירות למספר גורמים. לאחרונה ערכה דובק הסכם להפצה ישירה של סיגריות באמצעות בעלי מכוניות אוטומטיות לממכר סיגריות (להלן: "מפעילי ממ"סים").

¹ איני נדרש בהחלטה זו לסוגיית התייחוס המדויק של השווקים הרלבנטיים המרכיבים את תחום הסיגריות. נושא זה מצוי בעיצומה של בחינה נפרדת ברשות ההגבלים העסקיים. עם זאת ברור כי לדובק מעמד דומיננטי במקטע מותגי הסיגריות בעלי המחיר הנמוך (Low Brand) ומציאות זו עמדה ביסוד החלטתי זו.

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

2.2 תאור ההסכם והכבילות

דובק מבקשת לפטור תוספת להסכם ההפצה שנחתמה בינה לבין מרבית סיטונאיה. עילתה הישירה של הבקשה שבפני נוגעת לרצונה של דובק לבצע **הכתבת מחיר מקסימלי**: הסיטונאים יתחייבו, במסגרת ההסכם המתוקן, שלא למכור לקמעונאים סיגריות מתוצרת דובק **מעל מחיר** מחירון אותה קובעת דובק. בנוסף יהיה הסיטונאי רשאי – כך נאמר מפורשות בהסכם וכך הציגו אנשי דובק לרשות ההגבלים העסקיים – למכור במחיר **הנמוך ממחיר המחירון**. דובק מתחייבת כי מחיר המחירון ישקף עמלה קבועה לסיטונאי, בהתאם למוסכם בין דובק לסיטונאי.

עוד כולל ההסכם התחייבות לתשלום עמלה לסיטונאי דובק בגין מכירות ישירות של דובק לממס"ם – דובק מתחייבת במסגרת ההסכם כי תשלם לכל סיטונאי עמלה קבועה בגין מכירות שהיא מבצעת באופן ישיר למפעילי הממ"סים אשר משווקים את תוצרתה של דובק בתוך האיזור הגיאוגרפי הנתון לבלעדיות של הסיטונאי. החלטתי זו אינה חלה על התחייבות זו של דובק, והיא תידון על-ידי בעתיד, בהחלטה נפרדת שאתן.

3. השפעת ההסכם על התחרות

הכתבת מחיר מקסימלי בעניין דכאן משמעה: הסדרה, על ידי היצרן או הספק, של המחיר המרבי אותו יגבו הסיטונאים מהקמעונאים עבור סיגריות מתוצרת דובק. זוהי למעשה כבילה אנכית, במורד שרשרת האספקה, שהשפעתה הישירה היא על התחרות הפנים-מותגית (Intra Brand Competition) בין מפיצים שונים של אותו יצרן (דובק).

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 שכן המניע שביסודה הוא רצונו של היצרן לגרום למשווקים את תוצרתו להציג מחירים **אטרקטיביים ונמוכים** לתוצרתו.

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). חשש זה עמד בבסיס החלטת בית המשפט העליון בארה"ב בפרשת **Albrecht**,³ משנת 1968. בית המשפט קבע שם כי הכתבת מחיר מקסימום אסורה ככלל, ואינה ניתנת לאישור (איסור *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.⁴ כך נפסק, כי יש לבחון כבילות מסוג RPM Max - לפי כלל ההגיון (Rule of Reason), ולא לפוסלן אוטומטית.⁵ 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.

³ **Albrecht v. Herald Co.**, 390 U.S. 145 (1968).

⁴ 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.

⁵ בית המשפט העליון בפרשת **State Oil Company v. Khan**, 522 U.S. 3 (1997).

בכל האמור לדין הישראלי, הכתבת מחיר מרבי אינה פסולה מדעיקרא והיא ניתנת לאישור או לפטור מאישור. ההתפתחות שבדין הזר והניתוח התחרותי העומד בבסיסה מלמדים כי הכתבת מחיר מרבי (להבדיל מהכתבת מחיר מינימום) אינה מוחזקת בהכרח כבעלת השפעה שלילית על התחרות בעסקים כאשר תכליתה האמיתית היא הורדת מחירים לצרכן הסופי. השפעה שלילית עשויה לעלות בנסיבות מיוחדות וחריגות, כאשר מחיר המקסימום אינו באמת מחיר מקסימום, או כאשר הכתבת המחירים באה לסייע לבעל מונופולין לבצע טורפנות.

במקרה זה הובהר כי הכבילה אותה מבקשת דובק לפטור אינה מקימה פגיעה של ממש לתחרות בעסקים. הכבילה עוסקת במחיר בו יפוצו סיטונאים את מוצרי דובק לקמעונאים. קביעת המחיר המרבי נעשית ביחס לחוליה אחת בשרשרת ההפצה – הקמעונאים, ואינה נוגעת למחיר בו ימכרו הקמעונאים את מוצרי דובק לצרכן. משמע, הקמעונאים חופשיים לקבוע מחיר כרצונם. בכך נשללת האפשרות כי מוצרי דובק ימכרו במחיר אחיד, אשר יקנה למתחרי דובק יכולת לעקוב אחר מדיניות המחירים וההנחות של החברה ולהתאים עצמם אליה. בכך מוסר החשש כי הכתבת המחיר תשמש אמצעי ליצירת שיווי משקל על-תחרותי בשוק ממועט המתחרים בו פועלת דובק.

על מנת לוודא כי אין מדובר במחיר מקסימלי שהוא מסווה למחיר מינימום וכדי למנוע חשש תחרותי ממשי העלול לקום כתוצאה מהכבילה, ראיתי לנכון להתנות את הפטור כדלקמן:

- א. דובק לא תמנע מן הסיטונאים, במישרין או בעקיפין, ליתן הנחות או הטבות המורידות את המחיר האפקטיבי לקמעונאים אל מתחת למחיר המקסימום.**
- ב. המחיר המקסימלי אותו תקבע דובק לא יעלה על המחיר הממוצע בו מכרו הסיטונאים את תוצרתם לקמעונאים בשנה שקדמה למתן פטור זה.**

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש בכפוף לתנאים דלעיל. למען הסר ספק, אבהיר כי אין בפטור זה כדי להתיר כל הכתבת מחיר לקמעונאים, ואין בו כדי לפטור כל הסכם עתידי בין דובק לבין סיטונאיה לעניין שיווק תוצרת עתידית (סעיף ב' לתוספת להסכם ההפצה).

בהתאם לבקשת דובק, תוקפו של פטור זה עד ליום 28 בנובמבר 2005, הוא יום תוקפו של הפטור שניתן לדובק בגין הסכמי ההפצה הבלעדית בין דובק לסיטונאיה.

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.

דרור שטורם

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ז/אלול/תשס"ג

14 ספטמבר, 2003