



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

הסכם בין סלקום ישראל בע"מ לבין שופרסל בע"מ

1. פתח דבר

ביום 13 במאי 2001 הונחה על שולחני בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "**חוק ההגבלים העסקיים**"), להסכם בין סלקום ישראל בע"מ (להלן: "**סלקום**") לבין שופרסל בע"מ (להלן: "**שופרסל**") בדבר הקצאת מתחמים בחנויות שופרסל, בהם תמכור סלקום את מוצריה (להלן: "**המתחמים**").

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה 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 אלו ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, בכפוף לתנאים המנויים בסיפא להחלטתי.

2. הצדדים, ההסכם והכבילות

2.1 הצדדים

סלקום היא בעלת רשיון כללי מאת משרד התקשורת להפעלת שירותי תקשורת סלולרית בישראל. נכון לעת הזו, מחזיקה סלקום בנתח הגדול ביותר בשוק התקשורת הסלולרית בישראל, הן במדד של מנויים והן במדד של הכנסות.

שופרסל היא רשת קמעונאית, הפועלת בתחום המזון ומוצרי המכולת, ומפעילה למעלה מ-150 מרכולים ברחבי הארץ. שופרסל היא רשת המזון בעלת היקף המכירות הגדול ביותר בישראל, ומתחרה בה, בין היתר – רשת קו-אופ הריבוע הכחול. עד סוף שנת 2000 שיווקה שופרסל את מוצריה של סלקום כמשווק מורשה, בלא בלעדיות.

2.2 ההסכם

על-פי ההסכם, תקצה שופרסל לסלקום מתחמים לשיווק מוצריה של האחרונה ב – 45 מרכולים, מהם 15 מרכולים גדולים. במתחמים תפעל סלקום לשיווק מוצריה במעמד של בת-רשות. סלקום תפעיל את המתחמים בעצמה, כחלק מהרשת הפנימית שלה, להבדיל מנקודות מכירה המופעלות על-ידי משווקים מורשים. עבור כל מכשיר שיימכר במתחמים תעביר סלקום עמלה לשופרסל. סך כל העמלות לא יפחת מסכום חודשי קבוע.

2.3 הכבילות

ההסכם כולל כבילות בלעדיות וכבילות הנוגעות למחיר בו יימכרו המוצרים :

כבילות הבלעדיות: ההסכם קובע, כי במרכולים הנכללים בו לא תוכל שופרסל למכור מוצרים או שירותים של מפעילה סולרית אחרת, וכן לא תוכל למכור בעצמה מוצרים של סלקום¹. לטענת הצדדים אין הצדקה כלכלית להקמת המתחמים בהשקעה גדולה מצד סלקום בכל מתחם, אם תמכור שופרסל אותם מוצרים באותו מרכול במקביל למכירתם במתחם. מבחינתה של שופרסל, יחסוך לה הדבר הקצאת שטח מדף כפול לאותם מוצרים במתחם ומחוצה לו.

כבילות המחיר: סלקום, מצדה, מתחייבת למכור את המוצרים ואת השירותים במתחמים, באותם מחירים בהם הם נמכרים בדוכני המכירה ובנקודות המכירה המופעלות על ידי סלקום (להלן: "הרשת הפנימית" – הנבדלת מנקודות מכירה המופעלות ברחבי הארץ על ידי צד ג' כלשהו). כן מתחייבת סלקום שכל מבצע, הנחה, הטבה או שי שיוצעו באחת או יותר מנקודות המכירה המופעלות במסגרת הרשת הפנימית יוצעו גם ללקוחות שופרסל בכל המתחמים הכלולים בהסדר.

3. השפעת ההסכם על התחרות

3.1 כבילות הבלעדיות – אינה פוגעת בתחרות

ההסדר בין סלקום ושופרסל הוא הסדר כובל אנכי, בין נותן שירות וערוץ הפצה. במקרים מסוימים עשויים דיני ההגבלים העסקיים לראות בהסדרי בלעדיות נוהג שסך יתרונותיו עולה על

¹ במרכוליה האחרים רשאית שופרסל למכור מוצרים סולריים מכל סוג, שנרכשו מכל גורם שהוא, בלא כל מגבלה.

סך חסרונותיו.² עם זאת, גם הסדרי בלעדיות אנכיים עשויים לטמון בחובם סכנות לתחרות על ידי הקמת חסמי כניסה בפני מתחרים וספקים חדשים לענף.³ חששות אלו אינם מתעוררים בענייננו.

שוק הרט"ן בישראל הוא שוק תחרותי: בישראל ארבע חברות המחזיקות בידן רשיון לאספקת שירותי רט"ן: סלקום היא הגדולה שבהן, פלאפון תקשורת בע"מ היא השנייה, ואחריהן באות פרטנר תקשורת בע"מ ומירס תקשורת בע"מ, שקיבלה רשיון דומה אך בתחילת שנת 2001. חברות אלה מתחרות ביניהן הן על מחירי מוצריהן ושירותיהן לצרכן והן על ערוצי ההפצה. מצאתי, כי אין בהסכם שלפנינו כדי לפגוע בתחרות זו:

ראשית, השוק בישראל מתאפיין בקיום ערוצי הפצה רבים, בכוח ובפועל, לתקשורת סלולרית, שרובם כלל אינם קשורים בהסכמי בלעדיות עם מפעילה כלשהי. ביניהם נכללים משווקים עצמאיים המפעילים נקודות מכירה קטנות יחסית, וכן נקודות מכירה בחנויות וברשתות המתאפיינות במעבר רב של רוכשים, בכוח או בפועל (כדוגמת רשתות מזון, רשתות "עשה זאת בעצמך" וכדומה). בכל עת נתונה מצוי אך אחוז לא משמעותי מערוצי ההפצה תחת כבילת בלעדיות וערוצי הפצה ושיווק רבים, בכוח ובפועל, של שירותי תקשורת סלולרית אינם חסומים כלל בפני מי מן המפעילות.

שנית, מבדיקות שערכה רשות ההגבלים העסקיים עולה, כי אין יתרון לשיווק מוצרי רט"ן דווקא דרך רשתות שיווק. ממצאי הרשות הם, כי למעט במקרים חריגים, אין השיווק דרך סניפי רשתות מהווה אחוז משמעותי מכלל מכירות המפעילה הסלולרית.⁴

שלישית, גם אם נתייחס אל רשתות השיווק הקמעונאיות, שאינן מתמחות בתחום התקשורת, כאל ערוץ הפצה משמעותי יותר מערוצי השיווק האחרים (וכפי שהראינו לעיל – לא זה המצב בענייננו) הרי שגם כאן לא נמצא חשש לפגיעה בתחרות: רשתות שיווק קמעונאיות (לרבות בתחומי מוצרי החשמל, המחשבים, עשה זאת בעצמך, הציוד המשרדי, הוידאו, הצעצועים, הפארם והציוד) הפכו לערוץ הפצה מוכר ושגרתי בתחום הטלפוניה הסלולרית. ברוב התחומים הללו ישנן יותר רשתות ונקודות מכירה שאינן קשורות בבלעדיות עם מפעילה כלשהי או כאלה שאינן קשורות כלל עם מפעילה כלשהי, מאשר רשתות הקשורות בהסכמי בלעדיות.

כמו כן, בהעדר כל זיקה בין המוצרים הנמכרים, בדרך כלל, ברשת השופרסל לבין מוצריה של סלקום, הרי הערך המוסף המסחרי שעשויה סלקום להפיק מהתקשרות עם שופרסל נובע מחשיפת מספר רב של אנשים למוצריה. בדיקת הרשות העלתה כי אין מחסור בערוצי הפצה, בכוח

² החלטת הממונה על ההגבלים העסקיים בעניין: **הסדר כובל בהסכמי בלעדיות בין חברות הדלק לבין מפעילי תחנות תדלוק**, 1995 **הגבלים עסקיים** 3003595, בעמוד 42 להחלטה.

³ ה"ע 469/98 **דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' תחנת דלק באר יעקב ואח'**, 2001 **הגבלים עסקיים** 3010588, בפסקה 63 לפסק הדין.

⁴ קיימת אפשרות כי בעתיד יהפכו שירותי הרט"ן ל – Commodity. אז, אולי, תגבר המכירה דרך רשתות השיווק (התקופה המוגבלת של הפטור אמורה ליתן מענה לחשש זה). יש לזכור, יחד עם זאת, כי אף במקרים כאלה לא מדובר יהא במוצר שיימכר ברשת המזון כמוצרי חלב או כלחם. זאת ועוד – התפתחות הטכנולוגיה ופיתוח מוצרים סלולריים מן הדור השלישי עשויים אף הם להרחיק את יום הפיכתם של המוצרים הללו ל – Commodity.

או בפועל, המתאפיינים במעבר רב של רוכשים, כדוגמת דוכנים בקניונים, שהשיווק באמצעותם פתוח בפני כל מפעילה סלולרית שתחפוץ בכך.

רביעית, גם אילו היינו מצמצמים את בחינתנו לשיווק מוצרי רט"ן ברשתות המזון ומוצרי המכולת בלבד, גם אז עסקינן במספר מצומצם של סניפים, מכלל סניפי הרשתות, הקשור בבלעדיות עם מפעילות רט"ן. אף ההסכם שלפנינו מדבר במספר מוגבל של סניפי שופרסל – 45 במספר, מתוך למעלה מ – 150 סניפים הקיימים ברשת השופרסל לבדה, ואשר אינם קשורים בבלעדיות עם מפעילת רט"ן כלשהי.

חמישית, שיווק המוצרים הסלולריים למגזר צרכני רחב ומשמעותי – המגזר העסקי – אינו נעשה על דרך של הצעת המוצרים ברשתות שיווק או אצל המשווקים המורשים. לפיכך, אין בהסכם שלפנינו כדי להקים חסמים כלשהם (ודאי לא חסמים הפוגעים בתחרות) בקשר לשיווק למגזר זה.

הנה כי כן, מן המקובץ עולה כי אין בהסכם שלפנינו כדי להקים חסמי כניסה משמעותיים בפני מתחריה של סלקום, ואין הוא טומן בחובו כל חשש לפגיעה בתחרות.

תקופתו הקצרה של ההסכם – שנה אחת, כאשר הצדדים יכולים להודיע על סיומו 60 ימים לפני תום התקופה – מצביעה אף היא על העדר חשש לפגיעה בתחרות. יתרה מכך: לצדדים ניתנה האפשרות להשתחרר מן ההסכם, מכל סיבה שהיא, בהודעה של 45 יום מראש.

3.2 כבילות המחיר – אינן פוגעות בתחרות

כבילות המחיר נועדו להבטיח שהצרכן הרוכש מוצרים במתחמים לא יזכה לתנאים גרועים יותר מאשר זה הרוכש את מוצריה של סלקום בכל נקודת מכירה אחרת ברשת הפנימית. סוג זה של כבילה קרוי MFN⁵. החשש העקרוני הטמון בכבילות מעין אלו הוא צמצום תמריציו של הנכבול להפחית את מחירי מוצריו או להעניק הטבות לצרכנים במקומות מסויימים, שהרי כל הפחתת מחיר, הטבה או הנחה במסגרת מבצע תבוא לידי ביטוי, מיידית, אצל הלקוח הכובל.

אין סכנה כזו בענייננו: היקף מכירותיה של סלקום ברשת הפנימית גדול פי כמה וכמה ממכירותיה ברשת השופרסל. בנסיבות אלה, אין בהוצאה כספית שעלולה להיגרם לסלקום מן הצורך להיטיב גם עם לקוחותיה במתחמי שופרסל כדי לפגוע, ודאי לא באופן משמעותי, בתמריציה להיטיב עם כלל לקוחות הרשת הפנימית שלה, שמספרם גדול הרבה יותר.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים ולהעניק את הפטור המבוקש.

⁵ Most Favored Nation Clause. זהו ביטוי המושאל מן המשפט הבינלאומי, שם תפקידו להבטיח כי מדינה א' שנקשרה עם מדינה ב' באמנה כלשהי, לא תעניק באמנה אחרת תנאים עדיפים למדינה ג'. בספרות ההגבלים העסקיים מופיעים סעיפים כאלה גם תחת השמות Most Favored Customer, או Most Favored Buyer.

תוקפו של פטור זה – שנתיים מהיום או במועד פקיעת ההסכם, לפי המוקדם מביניהם.

למען הסר ספק ייאמר, כי הפטור ניתן אך ורק להסדר המונח בפניי ובהתייחס לסניפי שופרסל הכלולים בו. כל הרחבה של ההסדר דורשת, כמובן מאליו, פטור נוסף.

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 שטרום

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ג' שבט תשס"ב
16 ינואר 2002