



החלטה בדבר מתן הוראות לש. שסטוביץ בע"מ לפי סעיף 131

לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988

עניינה של החלטה זו הוא במתן הוראות מכוח סעיף 131(א) לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (להלן **חוק התחרות**) לחברת ש. שסטוביץ בע"מ (להלן **שסטוביץ**) בדבר הצעדים שעליה לנקוט כדי למנוע פגיעה בתחרות, הכל כמפורט להלן.

ביום 7 בנובמבר 2018 הודעתי לשסטוביץ על כוונתי להטיל עליה הוראה בהתאם לסעיף 131(א) לחוק התחרות לפיה שסטוביץ לא תספק מידע לקולגייט פלמוליב על המצאות משחות שיניים מיבוא מקביל בישראל. עתה, לאחר שמיעה ושקילה של טיעוני שסטוביץ, ולאחר העמדת טיוטת ההוראות לעיון הציבור, הגעתי לכדי מסקנה כי יש להטיל על שסטוביץ הוראה כמפורט בהחלטתי זאת להלן.

א. מבוא

מוצרים מיובאים מהווים חלק הולך וגדל מסל הצריכה של צרכנים מקומיים בישראל, וליבוא חשיבות רבה כמחולל תחרות בהיותו גורם המשפיע על התחרות, מגוון המוצרים ומחיריהם.¹ יבוא סחורות לישראל מבוצע על פי רוב על ידי שני סוגי שחקנים עיקריים: יבואנים ישירים ויבואנים מקבילים. בדרך כלל, יבואן ישיר רוכש סחורה ישירות מיצרן בינלאומי, ומספק את כלל השירותים הנחוצים לשיווק המוצר בשוק היעד. לעומת זאת, יבואן מקביל אינו רוכש את הסחורה באופן ישיר מהיצרן אלא מסיטונאי או קמעונאי בחו"ל למטרת שיווקו בארץ.²

הוועדה להגברת התחרות והסרת חסמים בתחום היבוא שמונתה בידי שרי הכלכלה והאוצר (להלן **ועדת לנג**) מצאה כי תחומים מרכזיים במקטע היבוא בישראל מאופיינים בריכוזיות גבוהה ומספר מצומצם של יבואנים בלעדיים מייבא את מוצרי הצריכה המיוצרים על ידי יצרנים בינלאומיים.³ כן עמדה ועדת לנג על התרומה המשמעותית שעשויה להיות ליבוא מקביל בקידום התחרות התוך מותגית, ובפרט התחרות על המחיר.⁴

כך, בין היתר, מחיר מוצר מיבוא מקביל לצרכן הסופי צפוי להיות נמוך יותר לעומת מחיר המוצר שמקורו ביבוא ישיר.⁵ יתרה מכך, מקום בו לא מתקיימת תחרות בין מותגית משמעותית ולמוצר אין

¹ משרד הכלכלה וד"ח הוועדה להגברת התחרות והסרת חסמים בתחום הייבוא 27 (2014), (להלן **דו"ח ועדת לנג**) ; <http://www.economy.gov.il/publications/publications/doclib/committeeconclusionsreport.pdf> ; ע"א 7629/12 **אלעד מנחם סוויסה נ' TOMMY HILFIGER LICENSING LLC**, פסקה 20 (16.11.2014); וכן, דברי

ההסבר להצעת חוק ההגבלים העסקיים, השתמ"ד-1983 ה"ח הממשלה 158, 158 (להלן **דברי ההסבר**)

² "יבוא אישי ככלי לקידום תחרות" 8 (מחקר שוק של רשות התחרות, 7.8.2018), (להלן **יבוא אישי ככלי לקידום תחרות**) [http://www.antitrust.gov.il/files/35183/%D7%93%D7%95%D7%97%D7%94%D7%99%D7%99%D7%99%D7%A9%D7%99_0818.pdf](http://www.antitrust.gov.il/files/35183/%D7%93%D7%95%D7%97%D7%94%D7%99%D7%99%D7%99%D7%99%D7%A9%D7%99_0818.pdf)

³ דו"ח ועדת לנג, עמ' 16

⁴ שם, עמ' 31-32

⁵ יבוא אישי ככלי לקידום תחרות, עמ' 8

תחליפים ממשיים בעיני הצרכן, וקיים חשש שמא יבואן ישיר יחזיק בכוח שוק ביחס למותגים שהוא מייבא, התחרות מיבוא מקביל עשויה להיות מקור התחרות העיקרי על ליבו של הצרכן.⁶

ב. המסגרת הנורמטיבית

ביום 26 ביולי 2018 תוקן חוק התחרות באופן שהעניק סמכות לממונה על התחרות (להלן **הממונה**) לתת הוראות ליבואן ישיר כדלקמן:

"31ה. בפרק זה –

"אדם" – כהגדרתו בסעיף 26(ו);

"יבוא אישי" – יבוא של טובין על ידי יחיד, שאינו מיועד לצורכי אספקה, ייצור או מתן שירותים ואינו במסגרת של פעילות מסחרית, ובלבד שהטובין מיובאים בכמות סבירה לשימוש האישי או המשפחתי של אותו יחיד;

"יבוא מקביל" – יבוא לישראל של טובין שאינו יבוא אישי, בידי מי שאינו יבואן ישיר;

"יבואן ישיר" – אדם שמתקיים לגביו אחד מאלה:

- (1) הוא מייבא לישראל טובין או מפיץ טובין שיובאו לישראל, בהתאם להסדר עם יצרן הטובין במדינת חוץ;
- (2) הוא מייצר טובין בישראל, מכוח הסדר עם אדם במדינת חוץ.

131. (א) ראה הממונה כי כתוצאה ממעמדו או מהתנהגותו של יבואן ישיר קיים חשש כי ייפגע באופן משמעותי יבוא מקביל או יבוא אישי ובשל כך עלולה להיפגע באופן משמעותי התחרות בענף שבו פועל היבואן הישיר, רשאי הוא לתת הוראות ליבואן הישיר בדבר הצעדים שעליו לנקוט כדי למנוע את הפגיעה בתחרות כאמור.
- (ב) הוראות סעיף 30(ג) עד (ח) יחולו, בשינויים המחויבים, לעניין הוראות הממונה לפי סעיף קטן (א)."

הרקע לתיקון הוא בדיוני ועדת לנג אשר עמדה על כך שלמרות הגידול המתמיד בהיקף היבוא לישראל וחשיבותו המדינה סובלת מחסמי יבוא רבים.⁷ כמו כן, בדיוני הוועדה הועלו חששות מפני פעולות הננקטות על ידי יצרנים בינלאומיים ויבואנים ישירים שתכליתן פגיעה ביבוא המקביל. על רקע בחינת הנושא בדו"ח המסכם המליצה ועדת לנג על הענקת כלים חוקיים לטיפול בפרקטיקות שנוקט יבואן

⁶ דברי ההסבר, עמ' 158; וראו גם: "עמדת הממונה על ההגבלים העסקיים ביחס לנוהגים מסחריים בין ספקים דומיננטיים בתחום המזון לרשתות השיווק הגדולות" בה"ש 18 (2003) <http://www.antitrust.gov.il/files/5581/3017418.pdf>

⁷ פרוטוקול ישיבה מס' 723 של הכנסת ה-20, 4 (12.3.2018); פרוטוקול ישיבה מס' 810 של הכנסת ה-20, 9 (9.7.2018); דו"ח ועדת לנג, עמ' 6

ישיר העלולות להביא לדחיקת יבואנים מקבילים ולפגיעה בתחרות מיבוא מקביל.⁸ הומלץ לבצע תיקוני חקיקה אשר יאסרו על יבואנים ישירים לנקוט פרקטיקות שעניינן או תכליתן לפגוע בתחרות מיבוא מקביל.⁹

יתרוננו המרכזי של התיקון הוא בכך שיתאפשר לממונה לפעול נקודתית ולתת הוראות ליבואן ישיר בדבר צעדים קונקרטיים שעליו לנקוט כאשר קיים חשש לפגיעה בתחרות כאמור.¹⁰

ג. חברת שסטוביץ וחברת קולגייט פלמוליב

בתחום הטואלטיקה פועלות בישראל מספר חברות שעם הגדולות שבהן נמנית שסטוביץ,¹¹ אשר מייבאת מגוון מוצרים של Colgate-Palmolive Company (להלן **קולגייט פלמוליב**) מאז שנות ה-70. קולגייט פלמוליב ושסטוביץ קשורות ביניהן בהסכם מכוחו מייבאת שסטוביץ את מוצרי קולגייט לצורך שיווקם בישראל. לקולגייט פלמוליב אין משווקים נוספים בישראל.

מהמידע שמצוי בידי רשות התחרות (להלן **הרשות**) עולה כי בהתאם להנחיות קולגייט פלמוליב, שסטוביץ נוהגת לדווח לה על מוצריה שיובאו לארץ ביבוא מקביל ובכלל זה על אודות משחות שיניים הנמכרות בארץ תחת המותג קולגייט, ואשר מקורן אינו ביבוא המבוצע על ידי שסטוביץ. כפי שיוסבר להלן, דפוס פעולה זה של שסטוביץ מעלה חשש לפגיעה משמעותית ביבוא המקביל וכתוצאה מכך בתחרות בענף משחות השיניים.

לפיכך החלטתי להפעיל את סמכותי לפי סעיף 131 לחוק התחרות ולהורות לשסטוביץ להימנע ממתן הדיווח כאמור, הכל כפי שיפורט להלן.

ד. דיווחיה של שסטוביץ לקולגייט פלמוליב מעלים חשש כי יפגע באופן

משמעותי יבוא מקביל

מהמידע שנאסף בידי הרשות עולה כי קולגייט פלמוליב העבירה לשסטוביץ נוהל הכולל הנחיות שעל פיהן היבואנים והיחידות העסקיות של קולגייט פלמוליב במדינות השונות (הן במדינה שבה זוהי יבוא מקביל והן במדינה שממנה יוצאו המוצרים המשמשים כיבוא מקביל) מתבקשים לפעול על מנת למנוע ולצמצם יבוא מקביל. בין היתר, נדרשים היבואנים לדווח לקולגייט פלמוליב על אודות קיומם של מוצרים של קולגייט פלמוליב המוצעים למכירה בארצותיהם ואשר מקורם ביבוא מקביל (להלן **נוהל הדיווח**). לנוהל הדיווח צורף טופס מובנה אותו נדרש היבואן למלא בדיווחיו השוטפים.

בבדיקת הרשות נמצא כי שסטוביץ פועלת בהתאם לנוהל הדיווח ומדווחת באופן שוטף לנציגיה של קולגייט פלמוליב על אודות מוצרים של קולגייט פלמוליב, ובכללם משחות שיניים, אשר נמכרים בישראל ושמקורם ביבוא מקביל. דיווחים אלה, הנעשים על גבי הטופס המובנה שצורף לנוהל, כוללים

⁸ שם, עמ' 8

⁹ שם, עמ' 65

¹⁰ דברי החסבר, עמ' 158-159

¹¹ דו"ח ועדת לנג, עמ' 39

מידע מפורט על מוצרים מיבוא מקביל שנמכרים בישראל. מידע זה כולל, בין היתר, את המספר הסידורי של המוצר שנועד לאפשר את זיהויו על ידי קולגייט פלמוליב, המחיר בו הוא נמכר והקמעונאי אצלו נצפה המוצר. לדיווחים אלה מצורפות תמונות עם פרטי המוצר תוך צילום פרטים מזהים כגון תאריך ייצור, קבוצת ייצור וכו', בהתאם לבקשת קולגייט פלמוליב.

כפי שעולה מנוהל הדיווח עצמו, תכלית הנוהל היא מניעת יבוא מקביל של מוצרי קולגייט פלמוליב. הנוהל מפרט את ההשלכות השליליות של יבוא מקביל על פעילותה העסקית של קולגייט פלמוליב ומצוין בו במפורש כי יש למנוע אותו כל עוד הדבר אפשרי מבחינה חוקית במדינה הרלוונטית. הנוהל כולל גם הנחיות מפורטות בדבר אופן הדיווח על קיומם של מוצרים המיובאים ביבוא מקביל. בנוסף, נוהל הדיווח מונה את החסמים המשפטיים והמסחריים העומדים בפני הניסיון לחסום יבוא מקביל.

קיומו של נוהל הדיווח ובכלל זאת הצהרתה החד משמעית של קולגייט פלמוליב באשר להתנגדותה לקיומו של יבוא מקביל מצביעים על המניע שביסוד הנוהל ועל הכוונה לעצור יבוא מקביל ככל שניתן במסגרת גבולות החוק. מנגנון הדיווח אשר לצדו אסטרטגיית פעולה מפורטת נועד בראש ובראשונה לצמצם ככל הניתן יבוא מקביל של מוצרי קולגייט פלמוליב.

כל אלה מלמדים על כך שדיווחיה של שסטוביץ לקולגייט פלמוליב על הימצאותן של משחות שיניים של המותג קולגייט מיבוא מקביל בישראל מקימים חשש כי אכן עלול להיפגע באופן משמעותי יבוא מקביל של המשחות לישראל.

ה. פגיעה ביבוא מקביל של משחות שיניים של קולגייט פלמוליב עלולה לפגוע

באופן משמעותי בתחרות בענף משחות השיניים

כמפורט לעיל, הסמכות למתן הוראות לפי סעיף 131 קמה מקום בו הפגיעה האפשרית ביבוא המקביל עלולה לפגוע באופן משמעותי בתחרות בענף שבו פועל היבואן הישיר. דיווחיה של שסטוביץ לקולגייט פלמוליב והפגיעה הפוטנציאלית הטמונה בהם ביבוא המקביל, מקימים חשש לפגיעה משמעותית בתחרות בענף משחות השיניים.

מהמידע המצוי בידי הרשות, משחות השיניים הנמכרות תחת המותג קולגייט מחזיקות לאורך זמן נתח שוק משמעותי ויציב, שאף עולה על חמישים אחוזים מכלל משחות השיניים. נוסף על כך, על פי המידע המצוי ברשות עולה כי לא נמכר בישראל מותג דומיננטי נוסף של משחת שיניים שנתחי השוק שלו מתקרבים לנתחי השוק של המותג קולגייט.

בתחום הטואלטיקה, ובפרט בענף משחות השיניים, קיימים חסמי כניסה משמעותיים למותגים חדשים. ענף זה מאופיין בקשיחות בהעדפות צרכניות ובחוסר נכונות של צרכנים לצרוך מותג אחר מזה שהם רגילים לו. כך, הספרות מצביעה על שיעורי מעבר נמוכים בין מותגים של משחות שיניים ביחס למוצרים אחרים.¹² דברים אלו עולים בקנה אחד עם ממצאי בדיקת הרשות המלמדים על

¹² ראו למשל:

Edmund W. J. Faison (1980) "Cultural Comparisons of Variety-Seeking Behavior", in NA - Advances in Consumer Research, Vol. 07, eds. Jerry C. Olson, Ann Abor, MI : Association for Consumer Research, p. 255-257

קיפאון בנתחי השוק של משחות שיניים ממותגים שונים על פני שנים. עוד נמצא, בין היתר, כי ניסיונות של גורמים בעלי יתרונות שונים ובהם בעלי ניסיון בהיגיינת הפה ובמערך ההפצה להחזיר לשוק משחות שיניים של יצרנים אחרים העלו חרס. ניסיון זה מעיד על הקושי הרב בפיתוח התחרות הבין מותגית במשחות שיניים גם כאשר הגורם המתחרה נהנה מיתרונות משמעותיים ביותר.

כמו כן, ממצאי בדיקת הרשות מלמדים כי הביקוש למשחות השיניים של המותג קולגייט בישראל הוא קשיח יחסית. גורמים הפועלים בשוק העידו כי קולגייט הוא מותג חזק ביותר השולט בקטגוריה של משחות שיניים וכי ישנה העדפה צרכנית ברורה למותג זה. גורמים אלה גם הצביעו על כך שאין כמעט מעברים בין מותגים וכי התחרות בענף קיימת בשל היבוא המקביל.

הרי כי כן, מבדיקת הרשות עולה כי התחרות הבין מותגית בענף משחות השיניים אינה מרסנת את יכולתה של שסטוביץ להפעיל כוח שוק. כפי שהוסבר, במקרים בהם התחרות הבין מותגית אינה מהווה רסן תחרותי אפקטיבי, נודעת חשיבות רבה במיוחד לקיומה של תחרות פנים מותגית מיבוא מקביל.

שילובם של נתונים אלה מלמד על החשיבות של יבוא מקביל של משחות שיניים של קולגייט פלמוליב לתחרות ועל כך שפגיעה בו עלולה לפגוע באופן משמעותי בתחרות בענף משחות השיניים.

בנסיבות אלו, ועל מנת למנוע את הפגיעה האפשרית בתחרות בענף משחות השיניים כמתואר לעיל, מצאתי לנכון להורות לשסטוביץ להימנע מדיווח לקולגייט פלמוליב ביחס למשחות שיניים מיבוא מקביל.

1. התייחסות לטענות שסטוביץ

קודם להחלטתי זו זומנה שסטוביץ לשימוע ביחס להוראה שבכוונתי להטיל עליה. להלן נתייחס בתמצית לעיקר הטענות שהועלו בשימוע. גם לאחר שטענות אלה נבדקו ונשקלו, הן לא נמצאו כמצדיקות הימנעות ממתן ההוראה.

שסטוביץ טענה כי הנחת היסוד בהודעת השימוע לפיה תכלית הדיווח לקולגייט פלמוליב היא מניעת יבוא מקביל שגויה. לטענתה, המדיניות של קולגייט פלמוליב היא של ניטור ולא של הגבלה או מניעה. ואולם, המסמכים המצויים בידי הרשות מלמדים אחרת. המדיניות של קולגייט פלמוליב, כפי שהיא מוצהרת בפירוש בהנחיות שהיא מפיצה לגורמים המשווקים ומייבאים את מוצריה, היא של מניעה וצמצום יבוא מקביל.

שסטוביץ טענה כי ביסוד הדיווחים לקולגייט פלמוליב תכליות חשובות, ובהן שמירה על בריאות הציבור. ואולם תכלית זו לא מקבלת ביטוי במסמכים הפנימיים של שסטוביץ שהועברו לעיונה של הרשות (להבדיל כאמור מהרצון למנוע יבוא מקביל, שעולה באופן מפורש מתוך אותם מסמכים). כמו

סקר זה הראה כי למרות שינויים תרבותיים בין צרכנים אמריקנים ויפנים, הנכונות לבצע variety seeking במשחת שיניים נמוכה מהנכונות המקבילה בשתי המדינות ביחס למוצרי צריכה אחרים. כמו כן, מחקר שנערך בהונג קונג הצביע על שיעור מעבר נמוך בין מותגי משחת שיניים ביחס למוצרים אחרים, וראו:

Esther P. Y. Tang & Iris O. K. Chin (2007) "Analyzing Variety Seeking Behavior Using Panel Data", in Journal of International Consumer Marketing, 19:4, p. 7-31, DOI: 10.1300/J046v19n04_02

כן, כפי שהעידה שסטוביץ, בשנים האחרונות לא זהו מוצרים מזויפים בישראל, עובדה אשר יש בה כדי לאיין את החשש מפני פגיעה בבריאות הציבור. מכל מקום, הגוף האמון על אכיפת הדין בתחום הזה הוא משרד הבריאות ולא שוכנעתי כי השמירה על בריאות הציבור היא מתפקידה של שסטוביץ.

שסטוביץ הוסיפה וטענה כי הטענות בדבר החשש לפגיעה ביבוא מקביל וכתוצאה מכך בתחרות אינן מבוססות ואינן עומדת ברף שהגדיר סעיף 31 לחוק התחרות בדבר פגיעה משמעותית, וזאת מכיוון שההוראה אינה אפקטיבית ולא תמנע מהמידע להגיע לקולגייט פלמוליב. לטענת שסטוביץ, על פני הדברים, גם קולגייט פלמוליב עצמה עשויה לאסוף מידע על אודות יבוא מקביל של משחת שיניים של קולגייט. איני מקבלת טענה זאת: בניגוד לקולגייט פלמוליב, שסטוביץ כמפצה נמצאת ממילא בכל מוקדי המכירה והיא מכירה היטב את השוק, כך שגם אם תחליט קולגייט פלמוליב להקים מערך דיווח חלופי, הדבר עלול להיות כרוך בעלות משמעותית מצידה. זאת ועוד, אין בידי שסטוביץ מידע כי קולגייט פלמוליב אכן מתעתדת לפעול כך ומדובר בהשערה תיאורטית בלבד.

ז. הוראות

לאור האמור ובהתאם לסמכותי לפי סעיף 131 לחוק התחרות, הריני מורה לשסטוביץ כדלקמן:

א. בהוראה זו יהיה למונחים הבאים הפירוש להלן:

"אדם קשור", "במישרין או בעקיפין" – כהגדרתם בכללי ההגבלים העסקיים (הוראות והגדרות כלליות) (הוראת שעה), תשס"ו-2006;

"קולגייט פלמוליב" – Colgate-Palmolive Company, לרבות כל אדם קשור לה;

"שסטוביץ" – ש. שסטוביץ בע"מ, לרבות כל אדם קשור לה;

"משחות שיניים מיבוא מקביל" – כל משחות השיניים המיוצרות על ידי קולגייט פלמוליב אשר יובאו לישראל ביבוא מקביל.

ב. "שסטוביץ לא תדווח, במישרין או בעקיפין, לקולגייט פלמוליב על המצאות משחות שיניים מיבוא מקביל בישראל, לא תספק מידע לקולגייט פלמוליב על המצאות משחות שיניים מיבוא מקביל בישראל, לא תספק תיעוד או פרטים לקולגייט פלמוליב על המצאות משחות שיניים מיבוא מקביל בישראל."


מיכל הלפרין
הממונה על התחרות

ירושלים, ה' באדר ב' תשע"ט

12 במרץ 2019