



בית הדין לתחרות ירושלים

21 אוגוסט 2019

ח"כ 45713-04-19 ש. שסטוביץ בע"מ נ' הממונה על התחרות

בקשה מס' 1

בפני כב' השופטת תמר בזק רפפורט

מבקשים

ש. שסטוביץ בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד ראובן בכר, טל אייל בוגר, רועי ורהפטיג,
והילה זכאי ממשרד פישר בכר תן וול אוריון ושות', עו"ד

נגד

משיבים

הממונה על התחרות
ע"י ב"כ עוה"ד דנה בר צור או רחלי הלברטל מרשות
התחרות

החלטה

1

- 2 בפני בקשת ש. שסטוביץ בע"מ (להלן – שסטוביץ) להתלות את כניסתה לתוקף של הוראה הממונה
3 על התחרות (להלן – הממונה) וזאת עד להכרעה בהתנגדות שהגישה.
- 4 1. ביום 12.3.2019 ניתנה הוראת הממונה לפי סעיף 31(א) לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-
5 1988 (להלן – החוק) האוסרת על שסטוביץ לדווח או לספק מידע, תיעוד או פרטים ל-
6 Colgate Palmolive Company (להלן – קולגייט), על הימצאות משחות שיניים מיבוא
7 מקביל בישראל (להלן – ההוראה). ההוראה נכנסה לתוקף ביום 21.4.2019.

עמוד 1 מתוך 8



בית הדין לתחרות ירושלים

21 אוגוסט 2019

ת"כ 45713-04-19 ש. שסטוביץ בע"מ נ' הממתנה על התחרות

2. ביום 21.4.2019 הגישה שסטוביץ התנגדות להוראה ובקשה להתליית תוקף ההוראה ומתן צו
1 ארעי (להלן – הבקשה). לאחר שהוגשו תשובת הממונה לבקשה ותגובת שסטוביץ, נערכו בפני
2 שני דיונים בימים 29.5.2019 ו-8.8.2019.
3
3. כפי שיפורט להלן, לאחר עיון בטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להתקבל
4 באופן חלקי, כך שעד למתן החלטה בהתנגדות יתאפשר שיה מוגבל בעניין יבוא מקביל בין
5 קולגייט לשסטוביץ, במסגרת בקשותיה של שסטוביץ לשיפור תנאים מסחריים מצד קולגייט,
6 לאור הצעת מוצרי קולגייט אצל משווקים ישראליים במחירים נמוכים.
7
- טענות הצדדים – נזקיה של שסטוביץ
8
4. מאזן הנוחות – לטענת שסטוביץ, מאזן הנוחות נוטה לטובת התליית תוקף ההוראה. לטענתה,
9 אין דחיפות בכניסת ההוראה לתוקף והממונה ממילא לא יכולה להצביע על נזק שייגרם לציבור
10 כתוצאה מהתליית תוקפה של ההוראה. בהקשר זה מפנה שסטוביץ לתצהיר מטעם קולגייט
11 (נספח 13 לתגובת הממונה מיום 1.5.2019) בו נטען כי זו לא ביצעה פעולות על מנת לחסום
12 יבוא מקביל לישראל. עוד נטען שמדובר בפרקטיקה שנמשכה שנים ולא נמצאו ממצאים בדבר
13 פגיעה בפועל ביבוא המקביל ובתחרות.
14
5. לכך השיבה הממונה כי שסטוביץ לא עמדה בנטל להצדיק סטייה מהכלל הקבוע בסעיף 30(ז),
15 לפיו כניסתן לתוקף של הוראות יעשה בתוך 30 ימים ממועד פרסומן. לטענתה, קבלת הבקשה
16 עלולה לפגוע משמעותית ביבוא המקביל ובתחרות בענף משחות השיניים, ומכאן שהאינטרס
17 הציבורי מחייב דחייתה ואין להעדיף על פניו את האינטרס המסחרי של שסטוביץ.
18
6. טענה בדבר הכבדה על הקשר המסחרי עם קולגייט ונזק לתחרותיות של שסטוביץ – לטענת
19 שסטוביץ, דחיית הבקשה צפויה לחבל בהתנהלות המסחרית הלגיטימית והשוטפת של
20 שסטוביץ מול קולגייט, הכוללת שיח רחב ותדיר במגוון אמצעי תקשורת המשפיע באופן הדוק
21 על החלטותיה העסקיות של שסטוביץ ועל התנאים המסחריים שנקבעים מול קולגייט. בכך
22 תיגרם לה גם הכבדה בלתי סבירה על ניהול הקשר עם קולגייט. עוד לשיטתה צפוי נזק לתחרות
23

עמוד 2 מתוך 8



בית הדין לתחרות ירושלים

21 אוגוסט 2019

ת"כ 45713-04-19 ש. שטוביץ בע"מ נ' הממונה על התחרות

- 1 בכך שיפגעו הצעות הערך ששטוביץ תציע עבור מוצרי קולגייט, כתוצאה מכך, תיפגע יכולת
- 2 ההתמודדות התחרותית שלה בשוק, והיא עלולה לאבד לקוחות ומכר ולספוג נזק כספי. נזק
- 3 כספי כאמור הינו בלתי הפיך, שכן לא יושב לשטוביץ.
- 4 7. לטענת הממונה, שטוביץ לא הוכיחה כי אי התליה תגרום לנזק משמעותי, בבחינת נזק בלתי
- 5 הפיך או מעשה עשוי אשר יקשה על השבת המצב לקדמותו ויסכל את יכולתו של בית המשפט
- 6 לקבוע סעד אפקטיבי. לטענתה, שטוביץ לא סיפקה כל אסמכתה לבסס את טענתה בדבר
- 7 חשיבות השיח עם קולגייט ותכליתו כנטען. כאשר מנגד, החומר המצוי ביד הממונה מעלה כי
- 8 זה כלל לא עיקרו של השיח. ביחס לכך הפנתה שטוביץ בתשובתה לתצהיר שצורף לבקשה
- 9 וכן לתכתובות דוא"ל שצורפו לתשובתה, המעידים לטענתה על התכלית המסחרית-תחרותית
- 10 של השיח בינה ובין קולגייט.
- 11 8. על כל פנים, טוענת הממונה, אין בהוראה כדי לבטל את השיח המסחרי בין שטוביץ לקולגייט,
- 12 ואין בהוראה כדי לפגוע ביכולתה לדווח על הפחתת כמויות רכישה ולנהל משא ומתן לצורך
- 13 קבלת הצעות ערך תחרותיות. לכך השיבה שטוביץ כי האיסור על השיח בעניין יבוא מקביל,
- 14 לרבות האיסור על התייחסות מפורטת ליבוא מקביל ותחרות תוך-מותגית פוגע באופן חמור
- 15 בשיח המסחרי.
- 16 9. טענה בדבר נזק לבריאות הציבור ולמוניטין של קולגייט – לטענת שטוביץ, עלול להיגרם
- 17 נזק לבריאות הציבור שעה שתפגע האפשרות לנטר משחות שיניים מזויפות. בכך עלול להיגרם
- 18 גם נזק בלתי הפיך למוניטין של שטוביץ ולמותג קולגייט.
- 19 10. לכך השיבה הממונה כי בריאות הציבור אינה תלויה בבדיקות שעורכת שטוביץ ובדיווחים
- 20 לקולגייט וממילא ההוראה אינה אוסרת על שטוביץ לדווח למשרד הבריאות.
- 21 טענות הצדדים – טיכויי ההתנגדות גופה



בית הדין לתחרות ירושלים

21 אוגוסט 2019

ח"כ 45713-04-19 ש. שטוביץ בע"מ נ' הממונה על התחרות

1. לטענת שטוביץ, סיכויי ההתנגדות גבוהים מאחר שהממונה שגתה בהבנת השיח בין שטוביץ לבין קולגייט בנושא היבוא המקביל, שיח אינטגרלי להתנהלות המסחרית אשר ביסודו עומדים אינטרסים לגיטימיים (לרבות שמירה על מוניטין המותג ובריאות הציבור) ותכליות חשובות ופרו תחרותיות; מאחר שהתנאים הנדרשים לפי סעיף 131 לחוק אינם מתקיימים בענייננו; מאחר שאין בסיס לטענה בדבר חשש לפגיעה משמעותית ביבוא המקביל ובתחרות; מאחר שההצדקה להוראה אינה מבוססת דיה מבחינה עובדתית; מאחר שההוראה לוקה בחוסר סבירות וחוסר מידתיות ואינה אפקטיבית; ומאחר שבהוראה נפלו פגמים מנהליים מהותיים היוורדים לשורשה.

2. לטענת הממונה, סיכויי ההתנגדות נמוכים וקלושים ואינם עומדים ברף הנדרש לצורך התלית תוקף ההוראה. לטענתה, ההוראה התקבלה לאחר בחינת העובדות הרלוונטיות, עריכת ניתוח ושקילת מכלול השיקולים, ונהנית מחזקת התקינות המנהלית. כמו כן, המדיניות המוצהרת של קולגייט שבאה לידי ביטוי במסמכיה הפנימיים המצויים בידי הממונה, שונה מזו הטוענת לה שטוביץ כעת והיא מלמדת באופן ישיר וברור על כך שאיסוף המידע נועד להתמודד ולהגביל את היבוא המקביל, כאשר דיווחי שטוביץ הם הדרך האפקטיבית ביותר להנגשת מידע שיאפשר לקולגייט לעשות כן. ביחס לתצהיר שצורף לבקשה טוענת הממונה כי זה מנוסח באופן צר שאינו מלמד על התנהלות קולגייט ביחס לסוגיית היבוא המקביל.

3. לכך השיבה שטוביץ שאין להסיק מסקנות באשר לשיח המסחרי בינה לבין קולגייט על בסיס מצגת קולגייט, המהווה מסמך פנימי של קולגייט ביחס לנוהל הדיווח הפורמאלי אליה.

טענות נוספות

4. שטוביץ טוענת שיש להתלות את יישום ההוראה גם מאחר שנדרשת זהירות בהפעלה סמכות הממונה לפי סעיף 131 לחוק. כן טוענת שטוביץ שהתלייה תשמר את המצב הקיים עד להכרעה בתיק העיקרי, כאשר זהו העיקרון העומד בבסיס סמכותו של בית המשפט למתן צווים זמניים.



בית הדין לתחרות ירושלים

21 אוגוסט 2019

ח"כ 45713-04-19 ש. שסטוביץ בע"מ נ' הממונה על התחרות

15. כטענה חלופית טוענת שסטוביץ כי יש להתלות את תוקף ההוראה ביחס לשיח שאינו כולל פרטים מזהים, כך שיתאפשר השיח המסחרי החיוני בעניין יבוא מקביל ולא יתעורר כל חשש לפגיעה ביבוא המקביל ובתחרות.
- דיון
16. במקרה שהגיש יבואן ישיר התנגדות להוראת הממונה לפי סעיף 131(א), רשאי בית הדין להתלות את תוקף ההוראה הממונה עד מועד ההחלטה בהתנגדות או עד מועד אחר שיקבע (בהתאם לסעיפים 30(ז) ו-131(ב) לחוק). השיקולים להתליית תוקף ההוראה שאובים מהשיקולים למתן צו ביניים בהליך המנהלי, בשינויים המחויבים לעולם דיני התחרות.
17. צו ביניים ניתן בהתחשב בשני שיקולים: האחד – סיכויי העתירה להתקבל, והשני – כי מאזן הנוחות נוטה לטובת מבקש הצו ולא לטובת המשיב, המבקש להימנע מהוצאתו (בר"מ 5776/13 עמותת מקום להיות – בית הספר "מעין" נ' מנכ"ל משרד החינוך, פס' 17 (26.8.2013), בר"מ 6256/12 מדיטקס בע"מ נ' מכבי שירותי בריאות, פס' 12 וההפניות שם (29.8.2012)). היחס בין שני השיקולים הללו הינו בבחינת "מקבילית הכוחות", דהיינו ככל שסיכויי העתירה גבוהים יותר, כך ניתן למעט בדרישת מאזן הנוחות ולהיפך (בר"מ 5338/10 מנרב הנדסה ובניין בע"מ נ' החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פס' 10 (9.8.2010); בר"מ 6072/12 דוד נ' עיריית נצרת עילית, פס' 5 (19.9.2012), בר"מ 8601/10 ק.מ.מ מפעלי מחזור בע"מ נ' עיריית תל אביב, פס' 14 וההפניות שם (20.12.2010)).
18. בנוסף נקבע כי אבן הכוחן המרכזית בשאלת הסעד הזמני היא מאזן הנוחות (בר"מ 4434/11 פי.ג'י.אל הנדסה ותכנון תחבורה בע"מ נ' נתיבי תחבורה עירוניים להסעת המונים בע"מ, פס' 6 וההפניות שם (11.7.2011)). בבחינת מאזן הנוחות בהליך המינהלי, בית המשפט מייחס משקל מיוחד להשפעת החלטתו על האינטרס הציבורי (ראו למשל: עע"ם 4607/16 Alstom Transport SA נ' נת"ע – נתיבי תחבורה עירוניים בע"מ, פס' 19 (26.6.2016); עע"ם 3553/17 אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' עיריית אשדוד, פס' 11 (11.5.2017); בר"מ



בית הדין לתחרות ירושלים

21 אוגוסט 2019

ת"כ 45713-04-19 ש. שסטוביץ בע"מ נ' הממונה על התחרות

- 1 3900/17 דאמו הנדסה אזרחית בע"מ נ' מועצה מקומית שיבלי אום אל ג'נס, פס' 14
2 ((16.05.2017).
- 3 19. עיון בטענות הצדדים כפי שהובאו בכתבי בי הדין ובדיונים לעומת ההוראה, מעלה הבחנה
4 לשונית – הגבלת "שיח" לעומת "דיווח". הבחנה זו מלמדת על תוכן המידע המועבר
5 משסטוביץ לקולגייט ותכליתו. מבחינת התכלית, קשה לייחס לדיווח תכלית מסחרית כפי
6 שטוענת לה שסטוביץ. מבחינת התוכן, שיח יוכל להתנהל באפקטיביות גם בהעברת היקף מידע
7 מצומצם מזה המועבר בדיווח. כך משתמע גם מטענתה החלופית של שסטוביץ בדבר איסור
8 העברת מספר האצווה.
- 9 20. מכאן ניתן ללמוד על מאזן הנוחות בנסיבות ענייננו. הנזק המרכזי הצפוי לשסטוביץ כתוצאה
10 מדחיית הבקשה, לטענתה, טמון ביכולתה להשפיע על התנאים המסחריים שנקבעים מול
11 קולגייט וביכולתה להתמודד באופן תחרותי בשוק משחות השיניים. בכלל זאת מקובל עלי כי
12 איסור השיח בעניין יבוא מקביל באופן גורף עלול לפגוע ביכולתה של שסטוביץ להסביר
13 שינויים בביצועי מכירות כתוצאה מתחרות תוך מותגית, לנהל שיח על העדפות הצרכן, ולהציע
14 הצעות ערך מתאימות במבצעים ובמגוון מוצרים. מכך נובעת גם היתכנות לפגיעה בתחרות
15 בשוק זה, קרי פגיעה באינטרס הציבורי.
- 16 21. להבדיל, קשה לראות כיצד נזק כאמור נגרם לאינטרס הציבורי כתוצאה מאיסור העברת מידע
17 – דיווח – משסטוביץ לקולגייט בהיקף שעולה מנספח 3 לתגובת הממונה מיום 1.5.2019, בין
18 אם בפורמט הדיווח הפורמאלי ובין אם בפורמט אחר. למשל, כיצד תפגע באופן משמעותי
19 יכולתה של שסטוביץ להציע הצעות ערך מתאימות במקרה שתמנע ממנה העברת צילומי
20 מוצרים מייבוא מקביל לקולגייט? או מספר אצווה?
- 21 22. גם הטענה בדבר נזק לבריאות הציבור אינה משכנעת באשר לא נמנעת משסטוביץ האפשרות
22 לפנות למשרד הבריאות. בכך תומכת טענת שסטוביץ בהתנגדות כי ההוראה אינה אפקטיבית
23 שכן קולגייט יכולה להשיג את המידע המדרוש לה על ידי שסטוביץ בדרכים אחרות.



בית הדין לתחרות ירושלים

21 אוגוסט 2019

ת"כ 19-04-45713 ש. שסטוביץ בע"מ נ' הממונה על התחרות

23. על כך ניתן להוסיף, מבלי לקבוע מסמרות בעניין סיכויי ההתנגדות, כי על פני הדברים טענתה של שסטוביץ, כי היקף האיסור שבהוראה רחב במידת מה מהנחוץ להשגת תכליתה, טעונה בירור. גם נתון זו תומך בקבלת הבקשה בחלקה.
24. באמור יש כדי להצדיק סטייה מן הכלל בסעיף 30(ז), לפיו כניסתן לתוקף של הוראות יעשה בתוך 30 ימים פרסומן. ואולם, לא מצאתי כי באמור יש כדי להצדיק את שימור המצב הקיים ודחיית קיום ההוראה עד למתן ההחלטה בהתנגדות. בעולם כלכלי דינמי כאשר התמונה העובדתית בשוק משתנה תדיר, יש לתת משקל של ממש לנוק שעלול להיגרם לציבור בתקופת הביניים, ובמידת האפשר לאפשר כניסת הוראות מינהליות דוגמת זו בה עסקינן עם נתינתן, ללא דיחוי.
25. עם זאת, לאור האמור לעיל ובנסיבות בהן לא ניתן לשלול את סיכויי ההתנגדות בפרט בכל הנוגע לנוסח הגורף של הצו ומשמאזן הנוחות הוא אכן בוחן מרכזית, אני סבורה כי יש להעתר לבקשה באופן חלקי: ההוראה תעמוד על כנה, ואולם יותר לשסטוביץ לנהל עם קולגייט שיח בעניין יבוא מקביל במסגרת בקשותיה של שסטוביץ לשיפור תנאים מסחריים מצד קולגייט, לאור הצעת מוצרי קולגייט אצל משווקים ישראליים במחירים נמוכים ולתכלית זו. העברת מידע בדבר יבוא מקביל, במסגרת שיח זה תעשה בכתב בלבד, כך שניתן יהיה לנטר את המידע המועבר. המידע המותר להעברה במסגרת שיח זה יכלול אך ורק שם המוצר, מחירו, שם הקמעונאי אצלו נצפה המוצר והערכת כללית של היקף הסחורה המוצעת. למען הסר ספק, לא יועבר בעל פה מידע נוסף על זה שהועבר בכתב. העתק התכתובת שתועבר תרוכז בידי שסטוביץ באופן שוטף, בדרך שתורה הממונה, על מנת לאפשר פיקוח יעיל בידי הממונה, כפי שזו תמצא לנכון.
26. התליית תוקף ההוראה באופן כזה יאפשר בתקופת הביניים צמצום אפשרות הפגיעה באינטרס הציבורי בדמות התחרותיות של שסטוביץ, ומנגד מזעור משמעותי של החשש מפני הפגיעה האפשרית ביבוא המקביל. בשני אלו תשרת החלטה זו את האינטרס הציבורי.
27. נוכח התוצאה לא יעשה צו להוצאות.

עמוד 7 מתוך 8



בית הדין לתחרות ירושלים

21 אוגוסט 2019

ת"כ 19-04-45713 ש. שסטוביץ בע"מ נ' הממונה על התחרות

ניתנה היום, כ' אב תשע"ט, 21 אוגוסט 2019, בהעדר הצדדים.

יחנור בן-זור, שופט

עמוד 8 מתוך 8