



## רשות ההגבלים העסקיים

### קביעה לפי סעיף 43(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים בעניין שוק הבשמים הסלקטיביים

#### 1. הקדמה

##### 1.1 כללי

"מי זאת עולה מן-המדבר כתימרות עשן מקוטרת מור ולבונה מכל אבקת רוכל"?

מעסקי הבשמים עולה ריח הפגיעה בתחרות. ביום 24 ביולי 1997 התקבלה תלונה במשרדי רשות ההגבלים העסקיים, לפיה חנות הדיוטי פרי בנמל התעופה בן גוריון, המופעלת בידי חברת גיימס ריצ'רדסון פ.ט.ווי ישראל (להלן: "גיימס ריצ'רדסון"), שומרת על פער מחירים של 30% ממחירי חנויות אחרות בארץ באמצעות הסדרים עם יצרני בשמים. התלונה הועברה לטיפול מחלקת החקירות של רשות ההגבלים העסקיים ומשם לידי המחלקה המשפטית.

ביום 27 בינואר 1998 פתחה מחלקת החקירות של הרשות בחקירה בעניין זה. במסגרת החקירה נערך חיפוש לשם תפיסת מסמכים במשרדי חב' גיימס ריצ'רדסון, ולאחר מכן נערכו חיפושים נוספים במשרדי גופים המעורבים בשוק.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> במשרדי חברת נובל קוסמטיקס בע"מ מקבוצת בלמון בע"מ, יבואנית ומשווקת רשמית ובלעדית של מותגי הבשמים והקוסמטיקה של החברות - Christian Dior, Lancaster Group, Nina Ricci, Rochas, Paco Rabanne, Bocheron, Montana (המותגים המיובאים לישראל ומשווקים על ידי נובל קוסמטיקס בע"מ הם בין השאר: Fahrenheit, Cool Water, במשרדי חברת לילית דנשר קוסמטיקס בע"מ, יבואנית ומשווקת רשמית ובלעדית של מותגי הבשמים והקוסמטיקה של החברות - Yves Saint Lauren, Van Cleef & Arpels, Versace, Kenzo, Azzaro, Cartier, Gres, EuroItalia, Hermes, Gucci, Orlane, Payot, La Cabotine, Dolce & Prairie, Juvena, Pupa (המותגים המיובאים לישראל ומשווקים על ידי לילית דנשר בע"מ הם בין השאר: Escada, Moschino, Tsar, Hermes, Gucci, Yves Saint Lauren, Van Cleef & Arpels, Vercase, Kenzo, Azzaro, במשרדי חברת ש. שסטוביץ בע"מ, יבואנית ומשווקת רשמית ובלעדית של מותגי הבשמים והקוסמטיקה של החברות - (Cartier, Gres, Orlane, Payot, La Prairie, Juvena, Pupa Bulgari, Jacques Bogart, Beaute Prestige International (P.B.I), שסטוביץ בע"מ הם בין השאר: Jean Paul Gaultier, Issey Miyake, Bulgari, Escada, Ted Lapidus, Belenciaga, Oscar De La Renta, Faconnable, Guerlain, Salvador Dali, Fendi, Sisli, Decleor, Stendahl); ובמשרדי איגוד לשכות המסחר.

במהלך החקירה נגבו הודעות מהעדים הבאים: רון שרוני, מנכ"ל כל פרפיוס; רן גוטפריד, מנכ"ל רשת אפריל; מיכאל דינר, מנכ"ל גיימס ריצ'רדסון (נחקר באזהרה); שרה משען, חשבת בחב' גיימס ריצ'רדסון; מיכל מימון יחיאלי, מנהלת אגף הכימיה ותעשיות קלות באיגוד לשכות המסחר; אפי רוזנהייז, סמנכ"ל שיווק בחברת סופר-פארם; איריס אלקוני, מנהלת שיווק קוסמטיקה בחב' סופר-פארם.



## רשות ההגבלים העסקיים

ביום 26 באוגוסט 1998 נסתיימה החקירה; וממצאיה הועברו למחלקה המשפטית ברשות ההגבלים העסקיים, ומשם לידיי.

לאחר שבחנתי את פעילות גיימס ריצ'רדסון בתחום הבשמים הסלקטיביים, ובשים לב לממצאי החקירה, הגעתי לכלל מסקנה כי על רקע מאפייני הפעילות בתחום הרלבנטי יש בהסדרים בינה לבין יצרני הבשמים כדי למנוע או להפחית את התחרות בעסקים, בכוח ובפועל, בין המתחרים בתחום הבשמים הסלקטיביים; מטעם זה ומטעמים נוספים שאמנה בהמשך הדברים בפירוט, באתי לכלל מסקנה כי הפעילות האמורה מהווה הסדר כובל. עריכת הסדר כובל, מבלי שבא עליו פטור הממונה על הגבלים עסקיים, או אישור בית הדין להגבלים עסקיים, מהווה הפרה של הוראות חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים" או "החוק"). על פי האמור בסעיף 4 לחוק ההגבלים העסקיים, במצטבר להוראות סעיף 47(א)(1) לחוק - מי שהיה צד להסדר כובל, שלא אושר כדין ושלא ניתן לו היתר זמני או פטור, ביצע עבירה פלילית, וקמים כלפיו הסעדים שבסעיף 50 לחוק ואלה שמכוח חוקי החוזים ודינים אחרים.

### 1.2 מפת דרכים

1	הקדמה
1	1 כללי
2	1.2 מפת דרכים
3	2. רקע עובדתי
3	2.1 שוק הבשמים בישראל
3	(א) תחום הבשמים הסלקטיביים
6	(ב) המקורות לרכישת בשמים סלקטיביים
7	2.2 גיימס ריצ'רדסון
7	(א) מעמדה של גיימס ריצ'רדסון ביבוא הבשמים
8	(ב) מדיניות התמחור של גיימס ריצ'רדסון
8	(i) שמירה על פער מחירים של 30%
10	(ii) שמירה על רווח גולמי של 60%
11	3. ההסדר הכובל
11	3.1 ריסון הקמעונאים
15	3.2 השתתפות היצרן בהנחות גיימס ריצ'רדסון

בנוסף, תושאלו העדים הבאים: יצחק נחמיאס, סמנכ"ל שיווק בחב' נובל קוסמטיקס בע"מ; Philipp Founes, המנהל האזורי של חב' Cosmopolitan Cosmetics יצרנית הבשמים, Gucci Rochas ועוד; Erick Debuchy, מנהל הייצוא האזורי של חב' Salvador Dali יצרנית הבשמים Salvador Dali, Laguna, Dalissime, Roy Sole ועוד.



## רשות ההגבלים העסקיים

19	3.3 ביטול פרסום משוואה.....
22	4. המסגרת המשפטית.....
22	4.1 על ההבדל שבין סעיף 2(א) לבין סעיף 2(ב) לחוק.....
23	4.2 יסודות סעיף 2(ב).....
24	(א) הסדר.....
26	(ב) מהות הכבילה.....
28	(ג) בני אדם המנהלים עסקים.....
29	(ד) סעיף 2(ב)(1) - המחיר שיידרש או שיוצע.....
29	(i) ריסון הקמעונאים.....
31	(ii) השתתפות היצרן בהנחות גיימס ריצ'רדסון.....
33	(ה) סעיף 2(ב)(2) - הריווח שיופק.....
34	4.3 יסודות סעיף 2(א).....
38	5. תחולה אקסטרטוריאלית.....
38	5.1 כללי.....
39	5.1 מבחן ההשפעות - משפט השוואתי.....
43	5.3 המצב בישראל.....
44	6. תגובת גיימס ריצ'רדסון.....
46	7. סוף דבר.....

### 2. רקע עובדתי

#### 2.1 שוק הבשמים בישראל

קביעה זו עניינה תחום הבשמים הסלקטיביים. המדובר בבשמים הנמכרים תחת שמות מותג בעלי מוניטין במספר חנויות מוגבל, הכל בהתאם למדיניות השיווק של כל יצרן. הבשמים הסלקטיביים נבדלים מהבשמים הפשוטים, הם הבשמים הזולים יותר, הנמכרים בין היתר ברשתות שיווק.

#### (א) תחום הבשמים הסלקטיביים

בענייננו התהווה ההסדר הכובל בתחום הבשמים הסלקטיביים: הצדדים להסדר וצדדים שלישיים המושפעים ממנו - גיימס ריצ'רדסון, יצרני הבשמים, יבואני הבשמים והקמעונאים המתחרים בגיימס ריצ'רדסון - פעלו כולם בתחום הבשמים הסלקטיביים. השפעת ההסדר הפוטנציאלית נוגעת אף היא לתחרות בתחום זה.



## רשות ההגבלים העסקיים

תחום הבשמים הסלקטיביים נשוא קביעה זו נבדל מתחום הבשמים הפשוטים בכמה מאפיינים עיקריים:<sup>2</sup>

**ראשית**, מחיר הבשמים הפשוטים זול - לעתים במאות אחוזים - ממחירם של הבשמים הסלקטיביים. דבר זה ממחיש את העדר הרגישות לשינויי מחיר בין שני סוגי המוצרים, שהוא אחד הביטויים המובהקים לקיומו של שוני מובהק בין שני סוגי המוצרים בענייננו. הפרשי מחירים משמעותיים בין סוגי מוצרים מהווים פעמים רבות (אם כי לא תמיד) עדות טובה להעדר תחלופי ביניהם, ולמידה מוגבלת של גמישות ביקוש צולבת בין המוצרים.

**שנית**, הנפשות הפועלות בתחום זה מבחינות באופן חד משמעי בין הבשמים היוקרתיים הסלקטיביים לבין הבשמים הפשוטים. חקירת הרשות העלתה כי אלה המצויים בשוק זה, הן בצד האספקה והן בצד המכירה, רואים בבירור שני תחומים אלו כנפרדים ושונים זה מזה.<sup>3</sup> הבשמים הסלקטיביים, כשם, נתפסים כבעלי מוניטין לעומת הבשמים הפשוטים.

<sup>2</sup> והשווה למבחנים שנקבעו בהחלטת הממונה בבקשה לאישור "מיזוג חברות" בעניין: **רכש "דקלה" על ידי "הראל", "המשמר" ו-"מור"**, ההגבלים העסקיים, כרך א', 158, לצורך הגדרת השוק הרלוונטי. מבחני עזר אלו מטרם לאמוד את התחליפיות המשמעותיות והישרה שבין מוצרים: (1) נקודת המוצא להגדרת שוק המוצר הרלוונטי היא יישום מבחן התחליפיות הצולבת בביקוש, כאשר המוצא היא כי תחליפיות מתקיימת בין פתרונות פונקציונליים דומים מנקודת מבטו הכלכלית של הצרכן: "בדיקה זו מחייבת בדיקת ההתנהגות הצפויה על צרכנים בתנאים של העלאת מחיר משמעותית שאינה ארעית, על-ידי אותו מונופוליסט (היפותטי), אליו מתייחסות הנחיות המיזוגים בארה"ב ובקנדה. אם יש להניח שהצרכנים יפנו לשימוש במוצר אחר, המסקנה המתבקשת היא שאותו מוצר הוא, בדרך כלל, תחליפי. אם לעומת זה, אותם צרכנים לא יפנו לרכוש מוצר או שירות אחר, משמעו של דבר שלכאורה השוק מצומצם לאותם מוצרים שמחירים הועלה. כלומר, גמישות הביקוש הצולבת היא נמוכה. ככל שגמישות זו גבוהה יותר, כן יש להרחיב את הגדרת השוק. ככל שגמישות זו נמוכה יותר, יש להצר בהגדרת השוק" (שם, בעמ' 171). (2) מבחן אחר הוא מבחן הבדלי המחירים בין מוצרים או שירותים ששוררת ביניהם תחליפיות פונקציונלית גבוהה. יישומו של מבחן זה ברור: "בבחינת התחליפיות מהווה המחיר ממד חשוב, שכן **מוצר היקר משמעותית מעמיתו עשוי שלא לשמש תחליף קרוב לו**" (שם, בעמ' 172 - ההדגשה הוספה). (3) מבחן חשוב נוסף הוא קשר הגומלין בין מחירי המוצרים: "כשקיים קשר הגומלין בין המחירים של מוצרים שונים - למשל, שמחירו של מוצר X יורד כתגובת ירידת מחירו של מוצר Y, עשוי הדבר ללמד על כך ששני המוצרים הינם חלק משוק אחד" (שם, בעמ' 172). (4) מבנה הביקוש וההיצע מהווים אף הם קני מידה להגדרת השוק הרלוונטי כיוון שהנסיבות בהן מתנהלים המכירה והרכש של מוצר או שירות, משליכות על הגדרתו: "הכוונה לזהות המוכרים והרוכשים, המשתמשים והמשווקים ומערכת היחסים שביניהם. על כן כדי להגדיר שוק רלוונטי, יש להתחקות אחרי תנאי התחרות ולבדוק אם הם שווים לכל נפש שמא שונים יחסית לכל מוצר. בנדון חשוב לבדוק אם אין עסקינות בקטגוריית שונות של רוכשים שהם חלק מסביבה תחרותית שונה." (שם, בעמ' 172-173). גדרותיו של השוק הרלוונטי יילמדו גם על-ידי הפרספקטיבות בקרב הנפשות הפועלות, היינו הצרכנים והיצרנים (או נותני השירותים) בתחום הרלבנטי (שם, בעמ' 173). מבחנים דומים נקבעו על ידי בית המשפט העליון בארצות הברית בפס"ד המנחה בעניין **Brown Shoe**: "The outer boundaries of a product market are determined by the reasonable interchangeability of use or the cross-elasticity of demand between the product itself and substitutes for it. However, within this broad market, well-defined submarkets may exist which, in themselves, constitute product markets for antitrust purposes. The boundaries of such a submarket may be determined by examining such practical indicia as industry or public recognition of the submarket as a separate economic entity, the product's peculiar characteristics and uses, unique production facilities, customers, distinct prices, sensitivity to price changes, and specialized vendors." ראה: **Brown Shoe**, 370 U.S. 294 (1962). at p. 325. וראה גם **Co. v. U.S** 370 U.S. 294 (1962). at p. 325. Palmer v. BRG of Georgia, Inc, 874 F.2d 1417, 1440. וכך **Domed Stadium Hotel, Inc v. Holiday Inns, Inc**, (732 F.2d 480. 487-488).

<sup>3</sup> כך הצהיר נציג חברת **Cosmopolitan Cosmetics**, יצרנית **Rochas**, ו- **Gucci**, המציין את תפישת מותגי הבשמים הסלקטיביים כיוקרתית, דבר המוצא ביטוי בין השאר בחוסר הסכמה מצד היצרן כי מוצריו יימכרו ברשתות מזון (סופרמרקטים); וכן הודעת מיכאל דינר מיום 27.1.98, בה הוא מונה כמתחריו בשוק את הגורמים המתמחים במכירת בשמים סלקטיביים (כלל פארם, אפריל, סופרפארם, המשביר, שקם גאלרי ופרפורמיות פרטיות), תוך שהוא מתעלם מרשתות המזון (סופרמרקטים); הודעת רן גוטפריד מנכ"ל אפריל מיום 22.1.98, המתאר את חברת אפריל כרשת המתמחה בקוסמטיקה ובשמים סלקטיביים.



## רשות ההגבלים העסקיים

**שלישית,** הבשמים הסלקטיביים נמכרים תחת שמות מותג ידועים, ופיתוחו של מותג חדש והשקתו כרוכים בהשקעה ניכרת של הון וזמן.<sup>4</sup> לשון אחר, חסמי הכניסה לתחום הבשמים הסלקטיביים שונים, וגבוהים יותר, מאלה המאפיינים את הבשמים הפשוטים.

**רביעית,** הנסיבות בהן מתנהלת מכירת הבשמים הסלקטיביים, שונות מהנסיבות בהן מתנהלות מכירת הבשמים הפשוטים. בעוד הבשמים הפשוטים מוצעים למכירה בכל רשתות השיווק הגדולות, מוצעים הבשמים הסלקטיביים רק במבחר מצומצם של נקודות מכירה, המתמחות במכירתם בהתאם למדיניות השיווק של היצרן. המאפיינים השונים של נקודות המכירה מלמדים על השוני בין שווקי הבשמים עצמם. הסופרמרקט נועד לענות על הביקוש השוטף של הצרכן, והמוצרים הנמכרים בו נתפסים כמוצרים לצריכה שוטפת ולא כמוצרי יוקרה. זו גם הסיבה שיצרני הבשמים הסלקטיביים, המבקשים למצב את מוצריהם כיוקרתיים, אינם מוכנים לאפשר את מכירתם ברשתות המזון,<sup>5</sup> משום שבכך יהיה לערער את הקו המבחין בין מוצריהם לבין בשמים רגילים ופשוטים. קו מבחין זה החשוב כל כך בעיני יצרני הבשמים ומשווקיהם מלמד גם על תפיסת המוצר השונה לגבי בשמים סלקטיביים.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> הודעתו של מיכאל דינר מיום 26.8.98: "להשיק בושם זה הרבה כסף. זו השקעה גדולה מבחינת הסוכן או היצרן".

<sup>5</sup> ראה דברי נציג חברת Cosmopolitan Cosmetics יצרנית Rochas בה"ש 3 לעיל.

<sup>6</sup> על חשיבות השוני בנקודות המכירה ניתן ללמוד בהיקש ממקרים אחרים. כך, רשתות סופרמרקטים עצמן נתפסות כשוק נפרד ממרכולים קטנים, המתמחים במגוון מצומצם של מוצרים, בין היתר בשל העובדה שהאחרונים אינם יכולים להוות תחליף לרשתות מבחינת הביקוש השוטף של הצרכן. עמד על כך בית המשפט הפדרלי לערעורים בפס"ד **State of California v. American Stores Company** (872 F.2d 837, 841 (1989)) בקבלו את הנמקת בית המשפט הפדרלי של מדינת קליפורניה, כי מרכול ירקות אינו יכול להתחרות מול סופרמרקט ככל שמדובר בקניות רגילות של הצרכן: "The district court accepted California's view that the relevant product market was limited to supermarkets - full line grocery stores with more than 10,000 square feet. *American Stores*, 697 F.Supp. at 1129. The district court reasoned that only such supermarkets compete for consumers' periodic grocery shopping needs. Id, California presented expert testimony supporting this definition and offered American Stores's own internal marketing documents indicating that American Stores considers other supermarkets to be its only competitors... We therefore conclude that the district court did not abuse its discretion in limiting the product market to the described supermarkets".

כך גם בעניין **Federal Trade Commission v. Staples, Inc** (970 F.Supp 1066, 1074-1075 (1997)). באותו מקרה קיבל בית המשפט את עמדת ה-FTC כי השוק הרלבנטי הוא מכירת ציוד משרדי מתכלה ב"סופר חנויות" לציוד משרדי (office superstores - הכוונה למחסני ענק למכירת ציוד משרדי), להבדיל ממכירת ציוד משרדי בחנויות רגילות לציוד משרדי. כך, למרות שמחסני הענק והחנויות הרגילות מכרו ציוד משרדי **זהה לחלוטין**, אשר ענה על אותם צרכים פונקציונליים של הרוכשים, בית המשפט הכיר בכך, שקיומה של תחליפיות ביקוש פונקציונלית אין בה די (קרי, המוצר החליפי יכול לשמש את אותו רוכש לאותם צרכים. יוער כי, בעניינו הפער במחיר בין המוצרים יכול ללמד על אי קיומה של תחליפיות פונקציונליות), וכי מאפיינים שונים של נקודות המכירה עשויים ליצור שווקי מוצר נפרדים.

בית המשפט ציין עוד כי אומנם קיים שוק רחב, הכולל את מכירות הציוד המשרדי על ידי כל מי שנוהג למכור ציוד כאמור, וכי מוכרים אלו מתחרים במידה כזאת או אחרת זה בזה. עם זאת, בית המשפט קבע כי העובדה שמוכר נתפס כמתחרה בשוק הכללי, אין משמעה בהכרח כי הוא משתייך לשוק המוצר הרלבנטי לצורכי הגבלים עסקיים: "A computer disk sold by Staples-Office Depot is 'functionally interchangeable' with a computer disk sold by CompUSA. No one disputes the functional interchangeability of consumable office supplies. However, as the government has argued, functional interchangeability should not end the Court's analysis . . . The Court recognizes that it is difficult to overcome the first blush or initial gut reaction of many people to the definition of the relevant product market as **the sale of consumable office supplies through office supply superstores**. The products in question



## רשות ההגבלים העסקיים

נקודות השוני בין הבשמים הסלקטיביים לבין הבשמים הפשוטים, כפי שפורטו לעיל, הביאו אותי לכלל מסקנה כי ההסדרים הכובלים נשוא קביעה זו נגעו לתחום הבשמים הסלקטיביים בלבד; גם השפעתם השלילית היתה על התחרות בתחום הבשמים הסלקטיביים.

### (ב) המקורות לרכישת בשמים סלקטיביים

במספר מקומות ירכוש הצרכן בשמים סלקטיביים:

**המקור הראשון** הן רשתות קמעונאיות ובתי מרקחת. בשמים סלקטיביים נמכרים כיום, כאמור, ברשתות העוסקות בין היתר בשיווק מוצרי קוסמטיקה ובשמים. על אלה נמנות סופר פארם, אפריל, המשביר לצרכן והשקם. כמו כן נמכרים אלה בבתי מרקחת פרטיים ופרפומריות. את הבשמים רוכשים הקמעונאים מהיבואנים בארץ.

בתחום הבשמים הסלקטיביים פועלות בארץ שבע קבוצות עיקריות של יבואנים בלעדיים. יבוא הבשמים מבוסס בעולם, בדרך כלל, על העיקרון של "ארץ אחת, יבואן אחד". לפי עיקרון זה ניתנת ליבואן בלעדיות ביבוא הבשמים של היצרן, וליבואן מצדו אסור לשווק למדינה שלישית את המוצרים שהוא מייבא. יש שעקרון זה מופר, שעה שיבואנים משווקים מוצרים לארצות אחרות; בכך מתאפשר יבוא מקביל לאותן ארצות.

יבואני הבשמים העיקריים בארץ הם קבוצת לילית דנשר קוסמטיקה בע"מ, קבוצת נובל קוסמטיקס בע"מ, ש. שסטוביץ בע"מ, קבוצת אינטרבייטי קוסמטיקס בע"מ, קבוצת דיפלומט תמרוקים בע"מ, ואדי קוסמטיקה שיווק (1986) בע"מ. בנוסף קיים לארץ יבוא מקביל בתחום זה. כך, למשל, חברת כל פרפיום בע"מ רוכשת מצדדים שלשיים בחו"ל בשמים ומייבאת אותם לארץ. את הבשמים משווקת החברה, בין היתר, בשיווק ישיר על ידי קטלוגים לקניה באמצעות הטלפון. בחלק מהמקרים רוכשים קמעונאים מ"כל פרפיום" בשמים, ומוכרים אותם לצרכנים.

---

are undeniably the same no matter who sells them, and no one denies that many different types of retailers sell these products . . . The Court acknowledges that there is, in fact, a broad market encompassing the sale of consumable office supplies by all sellers of such supplies, and that those sellers must, at some level, compete with one another. **However, the mere fact that a firm may be termed a competitor in the overall marketplace does not necessarily require that it be included in the relevant product market for antitrust purposes.** The Supreme Court has recognized that within a broad market, "well-defined submarkets may exist which, in themselves, constitute product markets for antitrust purposes." > **Brown Shoe Co. v. United States**, 370 U.S. 294, 325 (1962). (ההדגשה הוספה). הנה כי כן, על אף שבאותו מקרה היה מדובר במוצרים זהים לחלוטין (להבדיל מענייננו), בשל המאפיינים השונים של נקודות המכירה נלמד על קיום שני שווקים נפרדים.



## רשות ההגבלים העסקיים

**המקור השני** לרכישת בשמים סלקטיביים הן חנויות ללא מכס וללא מע"מ, אלו מכונות חנויות "דיוטי פרי". בנמל התעופה בן גוריון קיימת חנות דיוטי פרי, וכך גם במטוסי אל על, בנמלי הים ובחנויות לדיפלומטים. עיקר המכירות ללא מכס וללא מע"מ נעשות בנמל התעופה בן גוריון.

**המקור השלישי** לרכישת בשמים סלקטיביים הוא יבוא אישי. הציבור מייבא באופן עצמאי בשמים סלקטיביים בשובו משהיה בחו"ל.

### 2.2 ג'יימס ריצ'רדסון

ג'יימס ריצ'רדסון היא חברה נוכרית, הרשומה באוסטרליה, בבעלות מר דיווד מנדי. החברה מחזיקה בזיכיון להפעיל חנות פטורה ממכס וממע"מ, אותו קיבלה מרשות שדות התעופה. לראשונה זכתה החברה בזיכיון להפעלת חנות דיוטי פרי בשנת 1987, ולאחר מכן זכתה בו שוב, בשנת 1993. במרץ 1998 מימשה רשות שדות התעופה אופציה להארכת הזיכיון של ג'יימס ריצ'רדסון עד לשנת 2001. לאחר זכייתה הרחיבה חברת ג'יימס ריצ'רדסון את חנויות הדיוטי פרי, כולל חנות הבשמים, ואת היקף מכירותיה. בתמורה לזיכיון משלמת ג'יימס ריצ'רדסון לרשות שדות התעופה סכום קבוע עבור כל נוסע היוצא מנמל התעופה,<sup>7</sup> בין אם רכש מוצרים בחנות של ג'יימס ריצ'רדסון ובין אם לאו.

ככלל נמוכים מחירי חנויות הדיוטי פרי בעולם ממחירי שאר הקמעונאים באותה ארץ, בשל העדר המיסוי (מכס ומסי קנייה) על מוצרי הדיוטי פרי. במכרז רשות שדות התעופה, בו זכתה חברת ג'יימס ריצ'רדסון בשנת 1993, התחייבה האחרונה למכור את מוצרי הבישום במחירים שאינם גבוהים ממחירי חנות הדיוטי פרי שבנמל התעופה סכיפהול, הולנד.

### (א) מעמדה של ג'יימס ריצ'רדסון ביבוא הבשמים

על פי הנתונים אותם מסר מנכ"ל ג'יימס ריצ'רדסון, חלקה של ג'יימס ריצ'רדסון בשוק הבשמים בישראל עומד על 30%. נתח שוק זה, הופך את ג'יימס ריצ'רדסון לפירמה הדומיננטית בשוק הישראלי. מעמדה זה של ג'יימס ריצ'רדסון, כפי שעולה מהראיות שיפורטו בהמשך, מקנה לה כוח ניכר מול יצרני הבשמים.

<sup>7</sup> תמורת הזיכיון המקורי התחייבה ג'יימס ריצ'רדסון לשלם לרשות שדות התעופה "מס גולגולת" מינימלי בגובה של \$18.75 על כל נוסע יוצא מנתב"ג. לאחר שבמהלך קיום המכרז הופחתו מסי הקנייה על בשמים, בפועל, וכפי שטוענת ג'יימס ריצ'רדסון, "מאחורי גבה ובלא ידיעתה", פנתה ג'יימס ריצ'רדסון לבית המשפט המחוזי בתל-אביב בתביעה להפחתת התמלוגים. ביום 3.12.97 ניתנה החלטה בעניין על ידי בית המשפט, שהפחיתה את גובה דמי ההרשאה בדולר אחד לכל נוסע.



## רשות ההגבלים העסקיים

### (ב) מדיניות התמחור של ג'יימס ריצ'רדסון

מזה שנים שג'יימס ריצ'רדסון אימצה מדיניות מחירים, לפיה יהיו מחירה נמוכים ב- 30% ממחירי שאר הקמעונאים בארץ. כך מסר מנכ"ל ג'יימס ריצ'רדסון בהודעתו:

"אנחנו החלטנו אסטרטגית שאנחנו 30% יותר זולים מהשוק המקומי, זו החלטה פנימית שלנו."<sup>8</sup>

מדיניות זו באה לכלל ביטוי במסעי הפרסום של ג'יימס ריצ'רדסון, המכוונים לצרכני הבשמים הסלקטיביים בארץ. לטענת מנכ"ל ג'יימס ריצ'רדסון מהווה פער זה ערובה לכך שהחנות תישאר אטרקטיבית לנוסעים היוצאים, במידה כזו שתהפוך זאת לכדאי גם לישראלים שאינם נוסעים לחו"ל לבקש מחבריהם הנוסעים לקנות עבורם בשמים.<sup>9</sup>

מדיניות התמחור של חברת ג'יימס ריצ'רדסון מורכבת לא רק משמירה על פער מחירים של 30% בין מחירי ג'יימס ריצ'רדסון לבין מחירי הקמעונאים האחרים בארץ, אלא גם ממדיניות של שמירה על רווח גולמי של 60% בין מחיר הקניה של ג'יימס ריצ'רדסון לבין מחיר המכירה.<sup>10</sup>

אבחן את הפן העובדתי של שני ראשים אלה.

### (א) שמירה על פער מחירים של 30%

ג'יימס ריצ'רדסון אימצה מדיניות מחירים, לפיה יהיו מחירה נמוכים ב- 30% ממחירי שאר הקמעונאים בארץ. שמירת פער מחירים של 30% אינה בגדר החלטה פנימית בלבד של תאגיד זה. מתברר כי לצורך יישום מדיניות ג'יימס ריצ'רדסון בכל הנוגע לפער מחירים של 30% בינה לבין שאר החנויות, הגיעה חברת ג'יימס ריצ'רדסון להסדרים עם יצרני בשמים לגבי שמירה מצדם על פער זה. על הסדרים אלה ניתן ללמוד הן מדברי מנכ"ל ג'יימס ריצ'רדסון, והן משרשרת התכתבויות בין ג'יימס ריצ'רדסון ליצרני הבשמים. אדגים נקודה זאת מדברי מנכ"ל ג'יימס ריצ'רדסון:

"רק עכשיו התחלנו לקנות משסטוביץ הוא הסוכן של בולגרי ואמרנו לו שאם הוא רוצה למכור לנו אז אנחנו רוצים להיות זולים ב- 30% מהשוק המקומי."<sup>11</sup>

<sup>8</sup> הודעת מר מיכאל דינר מיום 27.1.1998, עמ' 2.

<sup>9</sup> פער מחירים זה הוא מדיניות שקבעה לעצמה ג'יימס ריצ'רדסון; הוא אינו נדרש בחוזה שלה עם רשות שדות התעופה.

<sup>10</sup> בנוסף, כאמור, התחייבה ג'יימס ריצ'רדסון למכור את הבשמים במחירים שאינם גבוהים ממחירי חנות הדיוטי פרי שבנמל סכיפהול.

<sup>11</sup> מיכאל דינר, הודעה מיום 27.1.98, בעמ' 11. יוער כי שסטוביץ הינו היבואן היחידי בארץ המוכר לג'יימס ריצ'רדסון.





## רשות ההגבלים העסקיים

על דרישה זו ניתן ללמוד כאמור גם מתכתובות בין גיימס ריצ'רדסון לבין יצרני הבשמים. כך, למשל, מכתבה של גיימס ריצ'רדסון ל- Bogart, Rumba, Le Dix, Ho Hang, יצרנית הבשמים Faconnable, ועוד, מיום 10.6.97, בו נאמר:

“As I am sure you remember, our agreement is that our retail prices should be at least 30% below those on the local market....”

במכתב אשר נשלח מ- Bogart - Stendahl לגיימס ריצ'רדסון, מיום 26.11.97, נאמר כך:<sup>12</sup>

I have another complaint from our local agent which doesn't accept my tariff due to the fact that the Duty Free doesn't respect the agreement

Duty Free Prices = Local prices - 30%”

דברים דומים עולים מפניית גיימס ריצ'רדסון מיום 21.3.97 ל- Boucheron, יצרנית הבשמים Boucheron Perfum, Jaipur, Ring ועוד, בעקבות הורדת מחיר של הבושם - ספריי 50 ml - Boucheron - במטוסי אל על, דבר שאילץ את גיימס ריצ'רדסון לבצע הוזלה דומה ובכך לשחוק את הרווח הגולמי שלהם. במכתבו מלין סמנכ"ל גיימס ריצ'רדסון, מר אבי בן חור, על כך ש- Boucheron אפשרה את הורדת המחיר במטוסי אל על, בציינו כי הקשר ביניהם מבוסס על פער מחירים קבוע בינם לבין שאר הקמעונאים בארץ ובין מקומות אחרים המתחרים בגיימס ריצ'רדסון:

“I cannot see how we can continue our mutual relationship which is based on a **fixed price on the local market** and other places who are in competition with us.” (ההדגשה הוספה.)

פניית גיימס ריצ'רדסון לא הושבה ריקם, וראה מכתבו של Emmanuel Mussault למנכ"ל גיימס ריצ'רדסון, מיום 30.4.97, שם נאמרים הדברים הבאים:

“EL AL pricing mistake with BOUCHERON (see my fax dated 27.03.97) cannot be a reason to amend our whole pricing policy...as we have already granted you adequate compensation for this temporarily decrease.”

<sup>12</sup> עדות נוספת להסדר בין גיימס ריצ'רדסון ליצרני הבשמים ניתן ללמוד ממכתב ששלחה לאה שוסטר מנובל קוסמטיקס ל- Paco Rabbane מיום 15.7.98: “In principle I think I can agree to a fix price difference of 30% in favour of the .Duty”



## רשות ההגבלים העסקיים

### (ב) שמירה על רווח גולמי של 60%

העקרון השני המנחה את גיימס ריצ'רדסון בפעולתה הוא שמירת רווח גולמי של 60%.<sup>13</sup> לגיימס ריצ'רדסון הסכם עם יצרני הבשמים, על פיו שולי הרווח שלה (ה - margin) ינועו בין 60 ל - 65 אחוזים. עמד על כך בחקירתו מר דינר, מנכ"ל חברת גיימס ריצ'רדסון:

ש. תאר בפנינו את מבנה מחיר המכירה של הבושם אצלך בחנות הדיוטי פרי.

ת. מחיר המכירה של הבושם בחנות הדיוטי פרי, בשאיפה, זהה למחיר המכירה של אותו הבושם בשדה התעופה סכיפהול בהולנד, או המחיר בישראל פחות 30%, הנמוך מביניהם.

ש. איך נקבע מחיר הקניה?

ת. עפ"י ה - margin המוסכם בינינו לבין הספק. הבסיס הוא שחוזרים אחורה ממחיר המכירה.

ש. האם במילה margin אתה מתכוון למרווח ואם כן כיצד נקבע מרווח זה?

ת. כן, הוא נקבע ע"י מו"מ. לא לכולם יש לי את אותו margin. לשאלתך זה נע בין 60 ל - 65 אחוזים.<sup>14</sup> (ההדגשה הוספה.)

עניין לנו בכך כי מדיניות תמחור זו, השומרת על פער של 30% ממחירי שאר הקמעונאים בארץ, בד בבד עם המדיניות שעיקרה לשמור על רווח גולמי של 60%, הולידה כתוצר לוואי שלה את הכבילה, שעניינה דרישת גיימס ריצ'רדסון לקבל פיצוי מהיצרן, עת עורכים הקמעונאים בארץ מבצעי הנחות. מבצע הנחות שמבצעים קמעונאים בארץ גורר אחריהם הורדת מחירים בדיוטי פרי, וזאת במטרה לשמור על פער מחירים של 30% בין החנות של גיימס ריצ'רדסון לבין החנויות בארץ. רצונה של גיימס ריצ'רדסון לשמור - גם אחרי הורדת מחירים זמנית זו - על רווח גולמי של 60%, הוא הבסיס לדרישתה מהיצרן לפיצוי על מבצע הנחות אותו "נאלצה" לערוך. עמד על כך מיכאל דינר בהודעתו:

"אני פונה לספק לעזרה רק כשאני מוריד מחיר ומפסיד מרגיין".<sup>15</sup>

ובמקום אחר מציין מר דינר:<sup>16</sup>

<sup>13</sup> רווח גולמי בהחלטתי זו משמעו הפער בין מחיר המכירה של גיימס ריצ'רדסון למחיר הקניה. במקרה זה, מחיר הקניה של המוצר מהספק יהיה 40% ממחיר המכירה לצרכן, וכך ייוותר בידי הדיוטי פרי רווח ראשוני של 60%. דהיינו, הדבר מקביל למצב בו לאחר המכירה לצרכן, מועבר ליצרן 40% מהתשלום שהתקבל, ו- 60% ממחיר המכירה נותר בידי גיימס ריצ'רדסון. ברי, כי מהרווח הראשוני לעיל (ואשר מכונה להלן - רווח גולמי) יופחתו הוצאות נוספות, כגון שכר דירה, פרסום, שכר עבודה וכיוצא באלה. שמירה על רמת הרווח הגולמי משליכה כמובן על רמת הרווח הסופי שיופק.

<sup>14</sup> מיכאל דינר, הודעה מיום 26.8.98, בעמ' 2-1.

<sup>15</sup> מיכאל דינר, הודעה מיום 26.8.98, בעמ' 6.



## רשות ההגבלים העסקיים

"צריך לראות הכל בקונטקסט של מו"מ מול הספק. בעסקים כל האמצעים כשרים]. אני שומר אותו בתמונה]. אני מידע אותו שה margin שלי נשחק. אנחנו עשינו הסכם ב - 94 היה לנו 64% margin ונאלצתי להוריד מחיר עכשיו תשיב לי את ה - margin שנשחק."

לאחר שעמדתי על מדיניות התמחור של גיימס ריצ'רדסון, אפנה לבחון את פעילותה בשוק הבשמים הסלקטיביים.

### 3. ההסדר הכובל

גיימס ריצ'רדסון לא הסתפקה בקביעת מדיניות **פנימית** כללית, לשמירת פער מחירים של 30% בינה לבין שאר הקמעונאים בארץ, ולשמירה על רווח גולמי של 60%. בעקבות מבצעי הנחות שערכו קמעונאים בשוק הבשמים הסלקטיביים פנתה גיימס ריצ'רדסון אל יצרנים בחו"ל. בחלק מהמקרים דרשה גיימס ריצ'רדסון מיצרנים אלה לדאוג "לריסון" שאר הקמעונאים בארץ. במקרים אחרים, כאשר לא הצליחה גיימס ריצ'רדסון למנוע מראש או להפסיק את מבצעי ההנחות ועקב כך הופר הסטטוס קוו לגבי פער המחירים בינה לבין שאר הקמעונאים בשוק, "נאלצה" גיימס ריצ'רדסון לנקוט בפעולה אקטיבית לשמירת פער המחיר - לפתוח במבצע הנחות מטעמה, שלאחריו נשלח חיוב בתשלום ליצרן. החיוב היווה את השתתפות היצרן בהנחה, ש"נאלצה" כאמור גיימס ריצ'רדסון להעניק ללקוחותיה. בנוסף, גיימס ריצ'רדסון דרשה מיצרנים להורות לנציגיהם בארץ ללחוץ על הקמעונאים האחרים לביטול פרסום משווה בין מחירי הדיוטי פרי לבין מחירי שאר הקמעונאים בשוק.

### **3.1 ריסון הקמעונאים**

אעמוד תחילה על דרישת גיימס ריצ'רדסון מיצרנים "לריסון" הקמעונאים האחרים בשוק, ועל תגובתם של אותם יצרנים. מהמסמכים אשר נתפסו במהלך החקירה שניהלה הרשות בעניין זה, עולה כי דרישות גיימס ריצ'רדסון מיצרנים לרסן את מבצעי ההנחות אכן נענו על ידי חלקם, לעתים באופן בוטה וישיר ולעתים במרומז ובאופן חלקי:

---

<sup>16</sup> מיכאל דינר, הודעה מיום 27.1.98, בעמ' 5.



## רשות ההגבלים העסקיים

- בעקבות תלונה של גיימס ריצ'רדסון על מבצע הנחות בסופר פארם, מיום 8.1.98, משיב נציג חברת Guerlain (יצרנית הבשמים Guerlain - Mitsouko, Samasara, Habit Rouge, Haritage, Shalimar ועוד), במכתב מיום 9.1.98, כי:

“Thank you very much for yr. A.m. fax. **We have reacted to our agent regarding this operation asking that Guerlain should be excluded from it.**”  
(ההדגשה הוספה.)

- בתשאול שנערך לנציג Cosmopolitan Cosmetics הוא נשאל על תגובותיו לתלונות גיימס ריצ'רדסון על הנחות הניתנות בשוק על ידי שאר הקמעונאים; הוא הסביר כי הוא מטפל בהן בדחיפות רבה, בין היתר בגלל 'החשש שהתלונה תעלה לו כסף, כפי שכבר קרה בעבר'.

- במכתב תלונה של גיימס ריצ'רדסון, המופנה לחברת Azzaro (יצרנית הבשמים Azzaro - Pour Homme, Montana, Suggest, Eau Belle ועוד), בקשר למבצעי הנחות במשביר (מכתב מיום 11.9.96), מבקשת גיימס ריצ'רדסון כי:

“I also think that this could not be achieved without the cooperation and support from your local agent. This action should not be tolerated and it also goes against any business sense to sell under cost.

I wanted you to be aware of the situation here **and to take prompt action as quickly as possible**” (ההדגשה הוספה.)

- בתגובתה של חברת Azzaro, מיום 9.9.96, מציין מנהל הייצוא האזורי, Mr. Luthier, כי מכתב התלונה נקרא בעניין על ידו, כי הנושא הועבר לטיפולו של האחראי על השוק בארץ, וכי:

“He will study the matter and he will keep you informed”

- בעקבות תלונה של גיימס ריצ'רדסון על מבצע הנחות בסופר פארם (פקס מיום 8.1.98), בה מתבקש נציג החברה באדיבות:

“I request that you please revert as soon as possible with your thoughts and comments.”

- משיב מנהל המכירות האזורי של חברת Elizabeth Arden (יצרנית הבשמים Indian, Free Women, Lagerfeld Collection, 5th Avenue, Sun Flower, Sun Moon, Red Door ועוד), כי:



## רשות ההגבלים העסקיים

“I am not aware of the mentioned ‘special action’ done by SuperPharm, **but will definitely investigate by forwarding to my colleague responsible for the local market.**” (ההדגשה הוספה.)

- ביום 19.6.97 פנתה ג'יימס ריצ'רדסון במכתב ל- Escada (יצרנית הבשמים Escada, Acte-2 EDP, Silver ועוד), בקשר לחיוב, שנשלח מג'יימס ריצ'רדסון לאותו יצרן בחו"ל. במכתב זה מסבירה ג'יימס ריצ'רדסון ליצרן את מהות החיוב, שנשלח אליו, ומודה לו על "השתתפותו" בהנחות, שג'יימס ריצ'רדסון "נאלצה" לתת כדי לשמור על הפער של 30% ממחירי שאר הקמעונאים בשוק:

“The above-mentioned debit note [12449] refers to all discounts made by us, and this also includes discounts carried out on the local market which left us with no choice other than to adjust our prices accordingly...therefore, I thank you for your participation...”

ובהמשך מתבקש היצרן לרסן את נציגו בארץ:

“...but ask you to have a serious discussion with your local agent regarding price cutting...” (ההדגשה הוספה.)

באותו מקרה נענה היצרן, והודיע כי יסכים במקרה זה לשלם את החיוב שנשלח אליו - כבר ביום 11.6.97, ועוד טרם קבלת ההסבר, שניתן לעיל, למהות החיוב:

“We were surprise to see your debit note no. 12449...”

For this time only, we will agree to issue this credit note but in the future it will not be approved unless we discussed the subject and approved it ahead of time.”

- ביום 14.2.97 שלחה ג'יימס ריצ'רדסון תלונה ל- P.B.I (יצרנית הבשמים Giorgio Armani, Guy Laroche - Drakkar, Cacharel, Ralph Lauren ועוד), בעניין מבצעי הנחות של רשת אפריל, וביקשה כי מבצעים אלה יופסקו:

“I would like you to:

a To push the local agent into stopping these uncontrolled discounts immediately.

b To participate in our above mentioned reductions.” (ההדגשה הוספה.)



## רשות ההגבלים העסקיים

בהמשך הדברים נשלחה מגיימס ריצ'רדסון, לאחראי על השוק הישראלי בחברת PBI, טיוטת מכתב הממוען אל בעל החברה Eric Lauzat. לאחראי התבקש להגיב לפני משלוח המכתב. במכתב מובעת מחאה על מבצעי הנחות בשוק על ידי קמעונאים אחרים ועל מדיניות לאחראי לעצור מבצעי הנחות בדיוטי פרי, ומובע בו איום מרומז על היקף המכירות של PBI בחנות בנתב"ג:

"Nevertheless, if the local distribution continues to discount, I would like to let you know that the impact on our Duty Free sales will be tremendous.

J.R.s' purchases could drop by as much as 40%, as will your market share, **and I am sure you understand that the vacuum left by PBI will be filled by the Lauder and LVMH Group....** (ההדגשה הוספה.)

במכתב זה אף כלולה דרישה לביטול פרסום משווה בין מחירי גיימס ריצ'רדסון למחירי קמעונאים מקומיים אחרים:

"... I officially demand that you ask your local subsidiary to put pressure (as you are doing with J.R.) on the local distribution to cancel all comparative advertising with J.R. Duty Free."

לדרישה זו למניעת פרסום משווה אתייחס בהמשך.

על רקע זה אין הדבר מפתיע כי היבואנים, מצדם, פנו בחלק מהמקרים לקמעונאים ודרשו את הפסקת מבצעי ההנחות. כך, למשל, דנשר לילית בע"מ ונובל קוסמטיקס בע"מ הודיעו לקמעונאים כי הספקים אוסרים לבצע מבצעי הורדת מחירים למותגים שלהם, ואסרו על הקמעונאים לקיים מבצעי הנחות. דרישת היבואנים נענתה בחיוב, לפחות על ידי רשת קמעונאית אחת, וראה לעניין זה מכתב רשת אפריל הממוען לחברות דנשר בע"מ, לילית בע"מ ונובל קוסמטיקס בע"מ, מיום 17.7.96, שם נאמר:

"במהלך החודש האחרון הודעתם לנו כי **הספקים אוסרים עליכם לבצע מבצעי הורדת מחירים ואיסור פירסום המותגים שלכם בהקשר לכך**. וכתוצאה מכך **אסרתם עלינו להוריד מחירים עם או בלי פרסום, בקשה אותה אנו מכבדים**." (ההדגשה הוספה.)

במכלול מעשים זה יצרה גיימס ריצ'רדסון לספקים מערך תמריצים חד, ברור ובעל משקל ניכר, שלא לאפשר - ולמצער, למזער - את מבצעי ההנחות למתחריה של גיימס ריצ'רדסון בשוק המקומי.

<sup>17</sup> נתפסו העתקים חתומים ממסמכים אלו אשר נשלחו בפקס למשרדי ש. שסטוביץ על ידי רן גוטפריד.



## רשות ההגבלים העסקיים

### 3.2 השתתפות היצרן בהנחות גיימס ריצ'רדסון

הדרישה השנייה אותה הפנתה גיימס ריצ'רדסון ליצרנים היתה, כאמור, כי על היצרן להשתתף בהנחה ש"נאלצת" גיימס ריצ'רדסון להעניק ללקוחותיה, כדי לשמור על פער מחירים בין גיימס ריצ'רדסון לבין מחירי שאר הקמעונאים בשוק.<sup>18</sup> דרישה זו, מלבד תוצאתה הישירה - השתתפות היצרן בהנחת גיימס ריצ'רדסון - יש לה תוצאה עקיפה, של עידוד היצרן למנוע מבצעי הנחות בקרב המשווקים בארץ; לשון אחר, תוצאתה ריסון הקמעונאים המתחרים בגיימס ריצ'רדסון.

על הדרישה להשתתפות היצרן בהנחות גיימס ריצ'רדסון ניתן ללמוד מחקירתו של מנכ"ל גיימס ריצ'רדסון; מתשאל שקיימו אנשי מחלקת החקירות של רשות ההגבלים העסקיים עם מספר נציגי יצרנים; ומתכתובות בין גיימס ריצ'רדסון לבין היצרנים.

• **ראשית**, מציין זאת מר מיכאל דינר, מנכ"ל גיימס ריצ'רדסון, בחקירתו:

"אם נאלצתי להוריד מחיר בעקבות השוק זה יכול להיות סופר פארם, כלל פארם או סכיפהול אז אני מוריד מחיר ומבקש מהספק שיוריד מחיר. אני מחייב אותו מבקש שיחזיר לי כסף על הפגיעה ב - margin ואז או שמסכים או שלא... חלק היו מוכנים להוריד מחיר וחלק לא... בסופו של דבר גם היצרן נלחץ ממני."<sup>19</sup>  
(ההדגשה הוספה.)

דברים דומים מציין מר דינר אף במהלך חקירתו הנוספת:

"ש. על איזה החזרים אתה מדבר וממי אתה מצליח לגבות?  
ת. כשאני מוריד מחיר בעקבות השוק אני מבקש מהספק להשתתף אתי וגם כן להוריד לי מחיר ובזה כוונתי להחזרים. יש כאלה שמשלמים חלק ויש כאלה שלא משלמים בכלל. אסתי לאודר לא משתתפים לחלוטין. חלקם החזירו הכל וחלקם חלקית...  
ש. למה היצרן בחו"ל מוצא לנכון לעזור לך?  
ת. כיוון שהוא רוצה שאני אצליח לעמוד במשימות... לשאלתך היבואן גם פונה ליצרן בבקשה שיוריד לו את המחיר."<sup>20</sup> (ההדגשות הוספו.)

<sup>18</sup> כך למשל, במכתב ל- Nina Ricci מיום 10.7.97, מסביר סמנכ"ל גיימס ריצ'רדסון מדוע נשלחה הודעת חיוב: "Debit Note No. 13059 was issued against our price reduction in order to keep our policy of giving a saving of 30% from the local market prices..."

<sup>19</sup> הודעת מר מיכאל דינר מיום 27.1.1998, בעמ' 3.

<sup>20</sup> מיכאל דינר, הודעה מיום 26.8.98, בעמ' 4 - 5.



## רשות ההגבלים העסקיים

במסמכים שהעבירה ג'יימס ריצ'רדסון אל רשות ההגבלים העסקיים נמצאו זיכויים שקיבלה ג'יימס ריצ'רדסון משלושה יצרנים: Arden, Escada, P.B.I., בשנים 1997-1998. זיכויים אלו מעידים כי לפחות יצרנים אלה שילמו את שנדרשו לשלם.

**שנית,** במהלך שיחות שקיימו נציגי רשות ההגבלים העסקיים עם יצרני בשמים, ציינו האחרונים כי נדרשו לשלם פיצוי לג'יימס ריצ'רדסון עבור הנחה, ש"נאלצה" האחרונה להעניק ללקוחותיה כדי לשמור על פער המחירים:

- בתשואל מר פונס נציג Cosmopolitan Cosmetics,<sup>21</sup> אישר הלה כי שילם את החיוב שהוגש לו על ידי ג'יימס ריצ'רדסון.<sup>22</sup> מר פונס ציין כי לאחר שהיצרן שילם את החיוב לג'יימס ריצ'רדסון, הוא העבירו ליבואן בארץ, כדי שהאחרון ישלם לו החזר. מר פונס אף ציין כי אחת הסיבות שהניעו אותו לטפל בדחיפות בתלונות ג'יימס ריצ'רדסון, שהגיעו לאחר מכן, היה החשש שלו שהתלונה תעלה לו כסף, כפי שעלתה לו התלונה של ג'יימס ריצ'רדסון מנובמבר 1997 על מבצע ההנחות בסופר פארם.

- בתשואל מר דבوسی, נציג Salvador Dali, סיפר הנ"ל כי שילם מספר פעמים סכומים שונים כפיצוי על מחירי שאר הקמעונאים, המתחרים בג'יימס ריצ'רדסון. לדבריו שמע שגם חברות אחרות שילמו לג'יימס ריצ'רדסון "פיצויים" כאלה. מר דבوسی ציין שחשש כי אם לא ישלם לג'יימס ריצ'רדסון כרצונה, הוא יוצא מהחנות שבה יש למוצרי מיקום מאוד טוב אליו לוטשות עיניים חברות גדולות אחרות.

**שלישית,** על דרישת ג'יימס ריצ'רדסון לפיצוי מהיצרנים ניתן ללמוד מתכתובת ענפה בין ג'יימס ריצ'רדסון לבין יצרני הבשמים:

- בחלק מהמקרים, הסכימו היצרנים להשתתף במבצע ההנחות; לעתים ציינו שהדבר נעשה באופן חריג. כך, במכתב של חברת Elizabeth Arden (מיום 23.7.97),<sup>23</sup> מסכים היצרן להשתתף במבצע הנחות של ג'יימס ריצ'רדסון בעקבות דרישה של ג'יימס ריצ'רדסון (מיום 21.7.97), בצינו:

---

<sup>21</sup> ראה ה"ש 1 לעיל.

<sup>22</sup> ג'יימס ריצ'רדסון קיזז את הסכום מכספים שהגיע למר פונס, אך לדבריו לא הייתה לו כל דרך להתנגד לחיוב, הואיל ואם היה עוצר סחורה בתגובה לחיוב, למשל, הוא היה "מוצא את עצמו מחוץ לחנות" - במילותיו הוא.

<sup>23</sup> על פי העדויות בחומר שהועבר לידי הרשות מג'יימס ריצ'רדסון, הייתה זו החברה ששילמה את דרישות התשלום שהועברו לה על ידי ג'יימס ריצ'רדסון.





## רשות ההגבלים העסקיים

"I...highly regret this situation. And therefore exceptionally agree to promote our skincare products and makeup line by an extra discount of 15%, during limited period of only two weeks in August."

בהתייחס למכתב אחר מגיימס ריצ'רדסון לחברת Elizabeth Arden, מיום 8.1.98, ציין מר דינר :

"ת. אני מאשר שכתבתי אותו. אני חתום עליו. המכתב מדבר בעד עצמו. אני כותב לספק ושואל מה פשר העניין. מה דעתו מה מחשבותיו על הפרסום שמוכרים ללא מע"מ בארץ?

ש. הרי אי אפשר למכור ללא מע"מ בארץ אז למה אתה מתכוון?

ת. זה נורא פשוט. אני רוצה שהספק ידע מה קורה בשוק הבשמים בארץ.

ש. למה הספק צריך לדעת מה קורה בארץ?

ת. הוא צריך לדעת שהמחירים בארץ יורדים. מאותה סיבה שאני יודע מה המחירים בסכיפהול. הוא חלק מהתעשייה. אני רוצה שהספק ידע ושבשלב הבא יוריד לי מחיר.

ש. למה אתה מצפה שבעקבות מבצעי הנחות בארץ הספק יוריד לך מחיר?

ת. כי אני מוריד מחיר...

ת. אני שואף להיות 30 אחוז יותר זול מהשוק בארץ ואם המחיר בארץ יורד אז

נפגע לי המרג'ין." (ההדגשה הוספה.)

- ביום 19.6.97 פנתה גיימס ריצ'רדסון במכתב ל- Escada (יצרנית הבשמים Escada, Acte-2 EDP, Silver ועוד), בקשר לחיוב שנשלח מגיימס ריצ'רדסון ליצרן בחו"ל. במכתב זה מסבירה גיימס ריצ'רדסון ליצרן את מהות החיוב שנשלח אליו, ומודה לו על "השתתפותו" בהנחות שגיימס ריצ'רדסון "נאלצה" לתת כדי לשמור על הפער של 30% ממחירי שאר הקמעונאים בשוק.<sup>24</sup> כאמור, באותו מקרה נענה היצרן והודיע - כבר ביום 11.6.97, עוד טרם קבלת ההסבר שניתן לעיל באשר למהות החיוב - כי יסכים במקרה זה לשלם את החיוב שנשלח אליו.<sup>25</sup>
- במכתב לחברת Bogart, מיום 10.7.97, מסביר סמנכ"ל גיימס ריצ'רדסון לנציג בצרפת ממה נובע החיוב שנשלח אליו :

<sup>24</sup> ראה עמ' 12 לעיל.

<sup>25</sup> ראה עמ' 12 לעיל.



## רשות ההגבלים העסקיים

---

"I am sure that you are aware of our policy to give our customers a saving of at least 30% from the local market prices. I am also sure that you are aware of the situation on the local market with your products which are always heavily discounted by the retailers and also by your agent.

We of course have no choice other than follow these discounts to keep our policy and give our customers the saving they expect from buying in the Duty Free. **Therefore we submitted to you the debit notes which cover the difference of the invoice prices at the same percentage that we discounted your products.**" (ההדגשה הוספה.)

על מהות היחסים בין גיימס ריצ'רדסון לבין חברת Bogart, ועל היענותה לדרישות התשלום ניתן ללמוד גם ממכתב אחר מחברת Bogart, הסוקר את ההבנות שהושגו בפגישת נציגי החברות. שם מצוין כי בעקבות הקשיים בהם נתקלת גיימס ריצ'רדסון בתחרות מול שאר הקמעונאים בשוק ומול השוק האפור מוכן היצרן לסייע בידה על ידי הורדת מחירים במספר מוצרים ספציפיים, דבר שיאפשר לה להגדיל את הרווח הגולמי שלה (המרגין):

"We do know, you had to cope with such difficulties but we had to do so as well. The only solution is to grant you **specific promos** at special prices so as to get a better margin mainly on Lapidus pour Homme" (ההדגשה הוספה.)

ובמקום אחר באותו מכתב, מציין היצרן כי מובן מאליו שהוא יתאים את מחירי הרכישה של גיימס ריצ'רדסון לשינויים במחירי היבואן. משמע, כל הורדת מחיר על ידי היבואן, תביא בהתאם להורדה מחיר אותו משלמת גיימס ריצ'רדסון:

"It is obvious, and we agreed on, suppose Schestowitz changes his official price list, we will issue a new price list accordingly"

ברור הדבר כי גם לכך "אפקט מצנן" על הורדת מחירים מצד המתחרים בגיימס ריצ'רדסון, וכי למצער עלול תיאום זה להפחית, אם לא למנוע תחרות מחירים של ממש, בין גיימס ריצ'רדסון לבין שאר הקמעונאים המתחרים בשוק.



## רשות ההגבלים העסקיים

### 3.3 ביטול פרסום משווה

גיימס ריצ'רדסון דרשה מיצרנים להורות לנציגיהם בארץ ללחוץ לביטול פרסום, המשווה בין מחירי קמעונאים אחרים בשוק לבין מחירי הדיוטי פרי. כך, למשל, מכתבה של גיימס ריצ'רדסון לחברת P.B.I, מיום 28.7.97, בו נאמר :

**“... I officially demand that you ask your local subsidiary to put pressure (as you are doing with J.R.) on the local distribution to cancel all comparative advertising with J.R. Duty Free.”** (ההדגשה הוספה.)

בתחילת ינואר 98 פנתה חברת גיימס ריצ'רדסון לשורה של יצרנים, ביניהם חברת Kenzo וחברת Paco Rabanne (יצרנית הבשמים Paco Rabanne, Excess, Calndre ועוד), בתלונה על מודעת פרסום של הסופר פארם.

במודעת הפרסום נקטה הסופר פארם באקט שיווקי, הגורם לצרכן להשוות בעקיפין את ההנחות, הניתנות באותו מבצע למחירי הדיוטי פרי. באותה מודעה הופיעה תמונה של דרכון ישראלי, רמז כי מודעה זו מכוונת ליוצאים לחו"ל, ועל המודעה הופיעה חותמת, עליה נכתב "ללא מיסים" (No Duties), בתרגום לאנגלית, וביניהם המילה "Free". המודעה המשיכה וציינה, כי מרכיב המכסים והמסים במחיר הבושם נמוך מההנחה הניתנת בסך 25%, ובכך באה ככל הנראה ליצור רושם אצל הצרכן כי מחירי הבשמים במבצע בסופר פארם דומים ואף נמוכים ממחירי הבשמים בדיוטי פרי.

להלן העתק המודעה :



## רשות ההגבלים העסקיים

אחלקת קוסמטיקה

**סופר-פארם**

# בשמים ללא מיסים\*

סופר-פארם מחזירה לך את המע"מ, מס הקנייה ואת המכס ובכך מעניקה לך 25% הנחה על כל הבשמים

NTNA RICCI ROCHAS DONNAKARAN ARDEN Christian Dior DRARKAR YVES SAINT LAURENT

כך למשל, במכתב מחברת Paco Rabanne, מיום 8.1.98, העביר היצרן ליבואן עותק ממודעת הפרסום של סופרפארם,<sup>26</sup> וביקש את הערותיו:

“Please find enclosed copy of an advertisement for SUPERPHARM.

We thanks you in advance for your comments.”

היבואנית - הגב' שוסטר - בהסבריה למבצע ההנחות והפרסום המשווה, התייחסה אל הדיוטי פרי כאל הגורם שפנה אל היצרן והתלונן נגד מבצע ההנחות, בציננה כי המבצע נערך ללא הסכמתה; עם זאת, היא הביעה את מורת רוחה כי עליה להצטדק על פעולותיה העסקיות בפני גיימס ריצ'רדסון:

<sup>26</sup> אין בידינו את עותק המודעה שהועברה ליבואן, אך תאריך המכתב, והתייחסותה של גב' שוסטר במכתב התגובה לשיעור הנחה של 25% הוזה לשיעור ההנחה במודעה, מצביעים על כך כי מדובר באותה מודעה.



## רשות ההגבלים העסקיים

---

“We are quite disturbed from the fact that we have to justify to Messrs. Richardson each and every action of ours in the local market. Richardson has no monopoly on Paco Rabann policy in Israel.”



## רשות ההגבלים העסקיים

### 4. המסגרת המשפטית

סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים מהווה את המסגרת הנורמטיבית לבחינת כבילותיו של הסדר. הסעיף נחלק לשני נדבכים שונים - סעיף 2(א) לסעיף 2(ב) לחוק. אזכיר את האבחנות בין נדבכים אלה. לאחר מכן אבחן את יסודות סעיף 2(ב), ואראה כי הם מתקיימים במקרה שלפנינו. בסוף הדברים אבחן את יסודות סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים, ואראה כי ההסדר נשוא החלטתי זו מהווה הסדר כובל אף לפי סעיף 2(א) האמור.

#### 4.1. על ההבדל שבין סעיף 2(א) לבין סעיף 2(ב) לחוק

חוק ההגבלים העסקיים העניק למונח "הסדר כובל" הגדרה רחבה, על מנת להבטיח שכל הסדר המקיים חשש לפגיעה בתחרות בין הצדדים לו או בין מי מהם לבין צדדים שלישיים, ייבחן מראש. בצידה של ההגדרה הרחבה שבסעיף קבע החוק מספר כבילות ספציפיות, אשר בהתקיימן חזקה חלוטה היא כי קיימת פגיעה בתחרות. עמד על כך הממונה בהחלטות קודמות. למשל:

"לעניין הגדרת "הסדר כובל" אימץ חוק ההגבלים העסקיים את מגמת ההרחבה שננקטה על ידי החוק הקודם, חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט - 1959. במקום לתחום גדרות על ידי רשימת מקרים ספציפיים, התווה החוק הגדרה כללית, שהעיקר בה הוא מניעת התחרות, הגבלתה או החשש מפני אלה (סעיף 2(א) לחוק). לצידה של הגדרה כללית זו, נקבעה רשימה של כבילות שההסדרים הכוללים אותן יועמדו בחזקתם כי הם הסדרים כובלים. טכניקה חקיקתית זו ננקטה מתוך חשש שההגדרה הקודמת לא מיצתה את מגוון האפשרויות מבחינת העניינים שיש בכבילה לגביהם השלכה על התחרות. מטרת השינוי היתה להבטיח שכל הסדר בעל חששות תחרותיים יועמד לביקורת הרשויות הנוגעות לענין."<sup>27</sup>

החלטה זו אומצה על ידי בית המשפט העליון בפסק הדין בעניין **טבעול (1993) בע"מ נ' שף הים (1994) בע"מ**, שם נקבע מפי השופט גולדברג כי:<sup>28</sup>

<sup>27</sup> החלטת הממונה בעניין התקשרות לאספקה ולרכישה של קמח כשר לפסח תשנ"ד - קביעה לפי סעיף 43 (1) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988, הגבלים עסקיים כרך א', עמ' 62. וראה גם החלטת הממונה בעניין הסדר כובל בין חברת החדשות של הערוץ השני לבין רשות השידור - קביעה לפי סעיף 43(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 (לא פורסם).

<sup>28</sup> ע"א 6222/97 **טבעול (1993) בע"מ נ' מדינת ישראל**, דינים עליון, כרך נד, 510, בעמ' 17 לפסק הדין כפי שפורסם.



## רשות ההגבלים העסקיים

"האמור לעיל מחייב את בחינת ההסדר אל מול החזקות הקבועות בסעיף 2(ב), ורק לאחר מכן אם ההסדר אינו נכנס למסגרת החזקות, יש לבחון את התקיימות תנאי סעיף 2(א). כל שיש להראות, כי ההסדר הינו חלק מן החזקות המנויות בסעיף 2(ב), ואין צורך להוכיח פגיעה בתחרות, שכן זו אינה מוטלת בספק (ראו: החלטת הממונה על ההגבלים העסקיים בעניין התקשוריות לאספקה ורכישת של קמח כשר לפסח תשנ"ד, קובץ החלטות הממונה, כרך א' 56, 62; ה.פ. 158/96, המ' 1135/96 פז חברת נפט בע"מ נ' תחנת דלק סביון בע"מ, (לא פורסם) (ההדגשות הוספו).

בית הדין להגבלים עסקיים הביע אף הוא דעתו לעניין זה, בפסק הדין בעניין בנק אדנים נ' המועצה הישראלית לצרכנות,<sup>29</sup> וקבע:

"כאמור המחוקק אכן הציב בסעיף 2(א) לחוק מבחן כללי, בעוד שסעיף 2(ב) מתייחס להסדרים ספציפיים. הסדר הנופל בגדרו של סעיף 2(ב) לחוק, חזקה חלוטה היא כי הוא הסדר כובל, ואין צורך להוכיח את פגיעתו בתחרות כדי להחיל עליו את הוראות החוק. הסדרים אחרים שאינם באים בגדרו של סעיף 2(ב) לחוק, אינם נחשבים כהסדרים כובלים כל עוד לא הוכחה פגיעתם בתחרות." (ההדגשה הוספה).

כלומר, סעיף 2(א) בוחן את ההסדר לפי מבחן כלכלי - האם הכבילה בהסדר עלולה לפגוע בתחרות, בעוד שסעיף 2(ב) בודק את ההסדר על פי מבחן משפטי - האם ההסדר נוגע לאותם עניינים המנויים בסעיף, בלא שנדרשת בדיקה כלכלית של עלילות הפגיעה בתחרות ומידתה.<sup>30</sup>

### 4.2 יסודות סעיף 2(ב)

לצורך בחינת יסודות סעיף 2(ב) אין צורך להוכיח כי קיימת פגיעה בתחרות. כבילה, הנוגעת לאחד העניינים המנויים בסעיף 2(ב), מקימה חזקה חלוטה כי פגיעה זו מתרחשת. על הלכה זו חזר בית המשפט העליון בהחלטתו בעניין טבעול:

"דומה כי לאור לשון החוק, הצעת החוק והרציונלים העולים מן המשפט המשווה, החלים גם במערכת הכלכלית הישראלית, נכון לקבוע כי החזקות האמורות בסעיף

<sup>29</sup> הע' 1393 בנק אדנים למשכנתאות בע"מ נ' לשכת המסחר, דינים מחוזי, כרך לב (1) 129 בעמ' 13 לפסק הדין כפי שפורסם.

<sup>30</sup> מובן כי ביסוד הקביעה המשפטית עומדת הנחה כלכלית על מידת ההסתברות לפגיעה בתחרות של הסדר מסוג אלה שבסעיף 2(ב) לחוק, וכן שיקולים כלכליים שעניינם עלות אכיפת החוק והצורך המנהלי בקיום חזקה חלוטה כזו. בשונה מדיני הגבלים עסקיים הנוהגים בכמה מדינות אחרות שגם בהן חזקות חלוטות על פגיעה בתחרות (דוגמת ה - per se האמריקאי), יש בישראל אפשרות לקבל אישור או פטור מוקדמים גם לפגיעה בתחרות מסוג זה שבסעיף 2(ב) לחוק.



## רשות ההגבלים העסקיים

2(ב) לחוק הן חוקות חלוטות, שבהתקיים האמור בהן, מוכרז ההסדר כהסדר

כובל.<sup>31</sup>

סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים קובע:

"יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים הבאים:

1. המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם;
2. הריווח שיופק;
3. חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מיקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו;
4. כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם."

על מנת שהסדר יחשב הסדר כובל לפי סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, עליו לעמוד בתנאים הבאים:

**ראשית**, יש צורך בהסדר; **שנית**, על ההסדר לכלול כבילה או ליצור סיטואציה הכוללת כבילה; **שלישית**, על הצדדים להסדר להיות כאלה המנהלים עסקים; **ורביעית**, נדרש כי הכבילה תיגע באחד העניינים שפורטו בסעיף.

### 2(א)הסדר

המונח "הסדר" הוגדר בסעיף 1 לחוק ההגבלים העסקיים. הסדר לפי החוק יקום אם הוא נעשה "בין במפורש ובין מכללה, בין בכתב ובין בעל פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על פי דין ובין אם לאו". למונח הסדר, אם כן, הגדרה רחבה. על מטרת הגדרה רחבה זו עמד כבוד השופט קלינג בפסק הדין בענין אפ.אם.אר:

**"המחוקק ביקש לתת למונח 'הסדר' שבחוק ההגבלים העסקיים את הפרוש המרחיב ביותר כדי למנוע מצב בו אנשים יפעלו ליצירת הסדרים שתוצאתם פוגעת בתחרות, ובשל הגדרתה צרה מדי יחמקו מהוראותיו."**<sup>32</sup> (ההדגשה הוספה).

ההסדר נשוא החלטה זו התגבש באמצעות מסכת התכתבויות בין חברת גיימס ריצ'רדסון ליצרנים השונים. מסגרת זו מקימה "הסדר" כהגדרתו בחוק ההגבלים העסקיים.

<sup>31</sup> ה"ש 28 לעיל, בעמ' 18 לפסק הדין כפי שפורסם.

<sup>32</sup> ה"פ 961/96 אפ.אם.אר. מחשבים ותוכנה בע"מ נ' י.ב.מ. ישראל בע"מ (מיום 4.6.98, טרם פורסם), בע"מ 4.





## רשות ההגבלים העסקיים

על מנת שיתגבש הסדר כובל יש צורך בהיענות הצד השני להסדר, בין בכתב, בין בהתנהגות ובין בדרך אחרת; אם הסכים - קם הסדר, ויהיו מניעיו אשר יהיו. במקרה זה מלמד חומר החקירה כי לפחות בחלק מהמקרים קמה היענות כזאת. מהמסמכים שבפני עולה כי דרישות גיימס ריצ'רדסון מיצרנים לרסן את מבצעי ההנחות של קמעונאים אחרים בארץ נענו על ידי חלק מהיצרנים, באופנים שונים. חומר הראיות לא מעלה אף לא מקרה אחד בו השיב יצרן כי הוא מסרב לבדוק את העניין, ורק במיעוט המקרים השיב היצרן - לאחר בדיקה - כי מבצעי ההנחות אינם בשליטתו.<sup>33</sup>

חומר הראיות גם מלמד כי דרישות הפיצוי שהגישה גיימס ריצ'רדסון, בעקבות מבצעי ההנחות של קמעונאים אחרים בארץ, נענו בחלק מהמקרים. דרישות אלה, אשר סימנו כמטרה לעצמן להבטיח מחיר גבוה לצרכן אצל המתחרים בגיימס ריצ'רדסון, וההיענות להן, יצרו ללא ספק "אפקט מצנן" - chilling effect - על התחרות. דרישה - שנענית - להבטיח מחיר גבוה לצרכן אצל מתחרה, לא רק מקימה חשש לפגיעה בתחרות; כפועלה הישיר היא גם פוגעת בתחרות בפועל.

בנוגע לדרישה השלישית - ביטול פרסום משווה - ראינו כי היצרן העביר ליבואן מודעות פרסום, וביקש את הערותיו. לשון אחר, גם דרישה זו נענתה, ולו בחלקה, והקימה חשש לפגיעה בתחרות בענף.

אין ספק כי במקרים בהם נענו יצרנים לדרישת גיימס ריצ'רדסון, השתכללה היענות זו לכדי הסכמה בהתנהגות והתגבשה לכדי הסדר כובל, בניגוד להוראות סעיף 2 לחוק. מה דין המקרים בהם לא הייתה היענות כזו?

חומר הראיות שבפני מלמד כי בשולחה את הדרישות ליצרנים, שתוכנן פורט לעיל, ביקשה גיימס ריצ'רדסון להגיע להסדר - שהוא הסדר כובל - מבלי לבקש מבעוד מועד את אישור מערך הפיקוח על ההגבלים העסקיים. באותם מקרים בהם לא נענה היצרן לדרישות גיימס ריצ'רדסון, הרי שמדובר בניסיון מצידה של גיימס ריצ'רדסון להיות צד להסדר כובל, וגם זו הפרה של הוראות חוק ההגבלים העסקיים.

מפי בית המשפט העליון שנינו, בעניין נחושתן,<sup>34</sup> מה דינו של נאשם אשר ביקש להגיע לכלל הסדר כובל, ביצע אותן פעולות שנועדו לשכלל את ההסדר, ויצר מצב עובדתי בו כל שנדרש לשכלול ההסדר היה קבלת הסכמת הצד השני באמירת הן או במעשה:

"במקרה דין פתחו נעמן ומגן במשא ומתן עם אמאר במטרה להניע אותו להסכים לעשיית הסדר כובל עימם, קרי: עם נחושתן; וקיימו עמו שורת שיחות, שבמהלכן עשו מאמץ נכבד לשכנעו בפיתויים ובאיומים מרומזים לקבל את הצעתם. **מצידם עשו נעמן ומגן כל שהיה**

<sup>33</sup> ראה למשל מכתבה של חברת Escada מיום 14.1.98, המציין כי במקרה הספציפי **שנבדק** מבצעי ההנחות נעשו על חשבון הקמעונאים, ולכן אין הדבר בשליטתה; עם זאת, מלשון הלאו ניתן ללמוד על לשון ההן, כי מקום בו היו ההנחות ניתנות על ידי היצרן, הדבר היה בשליטתו, והוא היה מטפל בכך.

<sup>34</sup> ע"פ 7399/95 **נחושתן תעשיות מעליות בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל**, דינים עליון, כרך נד, 42, בעמ' 10 לפסק הדין כפי שפורסם.



## רשות ההגבלים העסקיים

**בידום לעשות, על מנת להגשים את המטרה האמורה;**...הסכמתו של אמאר להסדר כובל הייתה משכללת את העבירה המושלמת.<sup>35</sup> (ההדגשה הוספה).

מה שם כך כאן: גיימס ריצ'רדסון השלימה מצידה את מכלול הפעילות שהיה עליה לבצע על מנת שההסדר ישתכלל. גיימס ריצ'רדסון העבירה ליצרנים בהקשר זה בקשות תקיפות, ואף איומים מרומזים. גיימס ריצ'רדסון גם העבירה חשבוניות ליצרנים לצורך תשלום הפיצוי. רק היענות היצרנים לדרישות גיימס ריצ'רדסון נדרשה בכדי שיתגבש הסדר כובל, והיענות כזאת כלשעצמה הייתה הופכת את גיימס ריצ'רדסון צד להסדר הכובל גם במקטע זה.

עבירת הניסיון להתקשר בהסדר כובל באה לכדי שכלול כאשר המסכת העובדתית מלמדת כי הצד המבקש להתקשר בהסדר לא הגישו לאישור, ואף לא היה בכוונתו או באפשרותו לעשות כן. בפרשת **נחישתן** הרשיע בית המשפט העליון את הנאשמים בעבירת הניסיון להתקשר בהסדר כובל, מבלי לדון כלל בשאלה האם היו הצדדים להסדר מגישים את הבקשה לאישור ההסדר לאחר התגבשותו כהסדר מושלם. ככל הנראה לא נדרש בית המשפט לשאלה זו מאחר שמערכת הנסיבות באותו מקרה, לפיה עשו הנאשמים הסדרים כובלים נוספים ואף פעלו על פיהם ללא שתוגש בקשה לאישור ההסדר, לימדה היטב כי כוונה להגיש את ההסדר הכובל לאישור כלל לא הייתה קיימת.

כך גם בענייננו. גיימס ריצ'רדסון ביקשה להגיע להסדר כובל אסור מבלי שיהיה באפשרותה, בפרק הזמן מעת הוצאת הדרישה ועד קבלתה והשתכללות ההסדר, לפנות למערך הפיקוח על הגבלים עסקיים. די בכך בכדי להקים עבירת ניסיון במצטבר ליסודות שהובאו לעיל. נוסף על כך, העובדה שבאותם מקרים בהם נענו היצרנים לדרישת גיימס ריצ'רדסון ובכך יצרו הסדר כובל לא טרחו הצדדים להגישו לאישור, מלמדת אף היא שכלל לא היה בכוונת גיימס ריצ'רדסון לפנות ולקבל אישור כאמור בטרם קשירת ההסדר או בכל מועד אחר. מכלול הנסיבות מלמד היטב כי גיימס ריצ'רדסון יצרה מצב עובדתי אשר שלל ממנה כל אפשרות לפנות במועד לקבלת אישור מערך ההגבלים העסקיים להסדר הכובל, וכן מלמד הוא כי לא היה בכוונת גיימס ריצ'רדסון, בשום שלב, להביא הסדרים אלה לאישור כדין בטרם ישתכללו לכלל כבילות האסורות בחוק.

תוצאת הדברים, אם כן, כי באותם מקרים בהם לא נענו דרישות גיימס ריצ'רדסון אמנם לא נעברה העבירה של הסדר כובל מושלם, אולם עבירת ניסיון נעברה גם נעברה.

### (ג) מהות הכבילה

ההסדר הכובל נשוא קביעה זו מצא ביטוי בשלוש כבילות עיקריות בין גיימס ריצ'רדסון לבין היצרנים.

<sup>35</sup> שם, בעמ' 17.



## רשות ההגבלים העסקיים

**הכבילה הראשונה** עניינה ההסדר בין היצרנים לבין גיימס ריצ'רדסון, לפיו הוסכם בין יצרנים לבין גיימס ריצ'רדסון כי אלה ידאגו להפעיל את השפעתם בכדי למנוע מבצעי הנחות מצד קמעונאים המתחרים בגיימס ריצ'רדסון. בתמורה לדאגת יצרני הבשמים לריסון הקמעונאים המתחרים תמשיך גיימס ריצ'רדסון למכור את בשמיו של אותו יצרן בחנותה, מיקום בשמי היצרן בחנות יישמר, וכיוצא באלה. הכבילה הראשונה, כשאר הכבילות, תכליתה הגבלת התחרות בין הגורמים המצויים בשוק הבשמים. דרישת הריסון - שיעדה המוגדר הוא שימור מחיר גבוה לצרכן אצל המתחרים - כובלת את יצרני הבשמים ובמשתמע גם את היבואנים והקמעונאים המקומיים.

**הכבילה השנייה** עניינה דרישה של גיימס ריצ'רדסון לקבל פיצוי מהיצרנים על מבצעי הנחות, אותם ערכה בעקבות מבצעים שנערכו בשוק על ידי קמעונאים מתחרים. כבילה זו היא תולדת מדיניות התמחור המשולבת של גיימס ריצ'רדסון, שמטרתה לשמור על פער מחירים של 30% ממחירי שאר הקמעונאים בשוק, ובו בזמן לשמור על רמת רווח גולמי של 60%-65%. **ההשפעה הראשונה** - הקטנת תמריץ היצרן ליזום מתן הנחות על ידו ליבואנים, ובהמשך לאפשר מתן הנחות על ידי הקמעונאים בארץ. בגלל דרישת גיימס ריצ'רדסון לפיצוי כאמור יודע היצרן כי אם ייתן הנחות ליבואנים, ואלה יגלגלו אותן לקמעונאים ולצרכנים, היא יהיה צפוי להידרש לפצות את גיימס ריצ'רדסון. הצורך לפצות את גיימס ריצ'רדסון הפך לכן את מתן ההנחה ליבואנים, ובהמשך לקמעונאים, לפעולה יקרה יותר עבור היצרן ולכן למסתברת פחות. **ההשפעה השנייה** - הדרישה לפיצוי מצד גיימס ריצ'רדסון בעקבות מבצעי הנחות בשוק על ידי קמעונאים מתחרים, גם מקום בו היצרן לא נענה לדרישה, עלולה - אף צפויה - לעודד את היצרן להפעיל השפעתו אצל נציגיו בישראל כדי לנסות ולמנוע מבצעי הנחות.

ודוק: דרישת גיימס ריצ'רדסון ל"פיצוי" מיצרנים אינה דרישה רגילה להנחה, דוגמת הנחת כמות. דרישת גיימס ריצ'רדסון ל"פיצוי" עבור ההנחות שהיא "נאלצת" להעניק יסודה בדרישה לשמירה על רווח גולמי של 60%, ויעדה **המחיר לצרכן** אצל המתחרים יותר מאשר **עלות** הבשמים עבור אותם מתחרים. בפרפראזה, זו דרישה כי אדם המספק לי סחורה, יגרום לכך שמתחרה שלי ימכור לצרכן אותה סחורה במחיר גבוה יותר, בכדי לוודא שהצרכן ירכוש את הסחורה ממני ולא מאת מתחרה שלי; דרישה כזאת אינה חוקית, והיענות לה מקימה הסדר כובל. אדם אינו רשאי להתנות רכישת סחורה מספק או מיצרן, בכך שהמחיר לצרכן אצל מתחרהו הרוכש גם הוא מאותו ספק או יצרן, יהיה גבוה יותר מאשר אצלו. דרישה כזאת וקבלתה מקימים הסדר כובל אסור.

גיימס ריצ'רדסון ביקשה למכור את מוצריה ב-30% פחות מאשר מחיר אותם מוצרים אצל מתחריה, ושאפה לשמור על שולי רווח של 60% או יותר ממכירות אלה. בכך כשלעצמו אין כל פסול. ואולם **האמצעים** בהם נקטה גיימס ריצ'רדסון להגיע לתוצאה זו, פסולים ובלתי חוקיים הם. את פער המחירים ואת שולי הרווח באה גיימס ריצ'רדסון להבטיח, לא באמצעות התייעלות, חסכון בהוצאות או ניהול טוב יותר. את פער המחירים ואת שולי הרווח באה גיימס ריצ'רדסון להבטיח באמצעות הסדרים, בינה לבין יצרנים, כי יודאו הם - היצרנים - שהמחיר לצרכן לאותם מוצרים, אצל מתחריה של גיימס ריצ'רדסון,



## רשות ההגבלים העסקיים

יהיה גבוה יותר ממה שהיה אלמלא אותם הסדרים. תוצאה זו פוגענית לתחרות, ואף פוגעת במישרין בצרכן עצמו.

הסדר כזה אינו דומה להסדר מסוג "המחיר הטוב ביותר הניתן" המכונה גם "הסדר לקוח מועדף" או "most favored customer clause", ואין אני מביע כאן כל דעה לגבי הסדר כזה, שנסיבותיו עשויות להיות מגוונות כמו תוצאותיו. ההסדר כאן עניינו הסכם בין יצרן לבין קמעונאי, לפיו ישפה היצרן את הקמעונאי בגין הנחות שמעניקים קמעונאים אחרים לצרכנים. הסדר כזה יש לו היבטי הסדר אופקי בין קמעונאים, אפילו הוא מושג באמצעות היצרן; תוצאתו המסתברת - אם הוא מצליח - הסדר שעניינו המחיר לצרכן.

מבלי לגרוע מכל האמור לעיל, קשה עוד יותר ההסדר בו התקשרה גיימס ריצ'רדסון, ושלגביו עשתה גם ניסיונות להתקשר בהסדר כובל, על רקע כוחה של גיימס ריצ'רדסון כלפי ספקיה. גיימס ריצ'רדסון מחזיקה בכוח ניכר כלפי יצרני הבשמים, כפי שמצא ביטוי בהיענות יצרנים לדרישות גיימס ריצ'רדסון. שימוש בכוח זה למטרה פסולה זו צובע את ההסדר באור בעייתי עוד יותר.

**הכבילה השלישית** עניינה דרישת גיימס ריצ'רדסון כי היצרנים יורו לנציגיהם בארץ ללחוץ על ביטול פרסום, המשווה בין מחירי שאר הקמעונאים המתחרים בשוק למחירי הדיוטי פרי. כבילה זו, מטרתה או תוצאתה למנוע ממתחרים של גיימס ריצ'רדסון את השימוש בכלי הפרסום המשווה. נראה כי מקום בו לא צלחה דרכה של גיימס ריצ'רדסון לייקר את המחיר לצרכן אצל המתחרה, ביקשה היא **למנוע מהצרכן את המידע בשאלה מה אכן הפרשי המחירים בפועל בינה לבין מתחריה**. שלילת כלי פרסום זה ממתחריה של גיימס ריצ'רדסון עלולה - אף צפויה - לפגוע ביכולתם להתחרות עימה באופן אפקטיבי, שכן דרישה זו משמעה הפחתת המידע שבידי הציבור ופגיעה במידת שכלול התחרות. כמפורט בסעיף 4.3 להלן, מדובר בכבילה הנופלת לגדרו של סעיף 2(א) לחוק, באשר היא עלולה להפחית את התחרות בעסקים בין גיימס ריצ'רדסון לבין קמעונאים אחרים. דרישה זו, כקודמותיה, כובלת במישרין את יצרני הבשמים ואת גיימס ריצ'רדסון.

### (ג) בני אדם המנהלים עסקים

חוק ההגבלים העסקיים אינו מגדיר את המונח "מנהל עסקים". פשרו של מונח זה נקבע על פי תכליתו של חוק ההגבלים העסקיים. הפעילות הכלכלית אליה כיוון המחוקק הובהרה ובוארה בהגדרת המילה "עסק" שבסעיף 1 לחוק ההגבלים: "עיסוק בייצור נכס, במכירתו, בשיווקו, ברכישתו, ביבואו או ביצואו, וכן עיסוק במתן שירות או בקבלתו".

הן מהפן הלשוני והן מהפן התכליתי ברור כי גורם המייצר נכס (לרבות מוכרו ומשווקו), וכל גורם הנותן שירות, ייחשב למנהל עסקים. על רוחב הגדרה זו עמד הממונה לא אחת. כך, למשל, נקבע בהחלטה בעניין הסדר כובל בין המתחרים במכרז "בזק":



## רשות ההגבלים העסקיים

"בין בני אדם המנהלים עסקים - מונח זה פורש מצודתו על כל הגורמים המנהלים

עסקיים כלשהם, לרבות עסק המתנהל שלא למטרת רווח.<sup>36</sup>

ההסדרים הנדונים כאן נערכו בין גיימס ריצ'רדסון לבין יצרני בשמים. אין כל ספק כי כולם בבחינת "בני אדם המנהלים עסקיים", כמשמעות ביטוי זה בחוק ההגבלים העסקיים.

### (T) סעיף 2(ב)(1) - המחיר שיידרש או שיוצע

ראינו כי ההסדר בין גיימס ריצ'רדסון ובין יצרני הבשמים כולל כבילות, כהגדרתן בדין; ניראה עתה כי הכבילות הראשונה והשנייה נוגעות למחיר שיידרש, שיוצע או שישולם, וכי הן אסורות נוכח הוראות סעיף 2(ב)(1) לחוק. כידוע, אין צורך שכבילה תקבע את המחיר המדויק שיידרש, ומספיק כי היא תיגע במחיר או תשפיע עליו.<sup>37</sup>

### (א) ריסון הקמעונאים

דרישת גיימס ריצ'רדסון מיצרנים כי ירסנו את מתחריה של גיימס ריצ'רדסון בשוק כל אימת שהאחרונים פותחים במבצעי הנחות ומפחיתים מחירים, תוך הקטנת פער המחירים בין גיימס ריצ'רדסון לבין שאר הקמעונאים בשוק, נוגעת למחיר שישלמו היבואנים, הקמעונאים והציבור עבור בשמים סלקטיביים.

כתוצאה מדרישות גיימס ריצ'רדסון מהיצרנים לרסן את מתחריה, כפי שפורטו לעיל, נאלצים יצרנים להגביל יבואנים, ואלה בתורם להגביל קמעונאים, במתן ההנחות שהקמעונאים בארץ מעניקים ובמבצעים שהם עורכים. כך כאשר פונה היצרן אל היבואן בבקשה כי ימנע מתן הנחות בידי מתחריה של גיימס ריצ'רדסון. למשל:

- בעקבות תלונה של גיימס ריצ'רדסון על מבצע הנחות בסופר פארם, מיום 8.1.98, משיב נציג חברת Guerlain, במכתב מיום 9.1.98, כי מייד עם קבלת הפקס מגיימס ריצ'רדסון הוא נענה לדרישתו, ופנה ליבואן בדרישה שימנע את הכללת מוצרי Guerlain במבצע ההנחות:

<sup>36</sup> החלטת הממונה בעניין הסדר כובל בין המתחרים במכרז "בזק" מס' 89/93/700 - קביעה בהתאם לסעיף 43 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988, ההגבלים העסקיים, כרך א', 71, בעמ' 84.

<sup>37</sup> ראה U.S. v. Socony - Vacuum Oil Co. 310 U.S. 150: "Under the Sherman Act a combination formed for the purpose and with the effect of raising, depressing, fixing, pegging, or stabilizing the price of a commodity ... is illegal per se. Where the machinery for price fixing is an agreement on the prices to be charged or paid for the commodity . . . the power to fix prices exists if the combination has control of a substantial part of the commerce in the commodity." (ההדגשה הוספה).



## רשות ההגבלים העסקיים

“Thank you very much for yr. A.m. fax. **We have reacted to our agent regarding this operation asking that Guerlain should be excluded from it.**”  
(ההדגשה הוספה.)

• בתשאול שנערך עם מר פיליס פונס, נציג חברת Cosmopolitan Cosmetics, ציין האחרון כי לחברתו דרכים למנוע מבצעי הנחות לא רצויים, למשל על ידי העלאת מחירי המכירה ליבואן. כמו כן ציין מר פונס כי תלונות גיימס ריצ'רדסון על הנחות שנותנים מתחריה זוכות לטיפול בדחיפות רבה - בין היתר בשל החשש שהתלונה "כבר תעלה לו כסף".

• פניית גיימס ריצ'רדסון מיום 21.3.97 ל - Boucheron, בעקבות הורדת מחיר של בושם מתוצרתם במטוסי אל על,<sup>38</sup> דבר שאילץ את גיימס ריצ'רדסון לבצע הוזלה דומה ובכך לשחוק את הרווח הגולמי שלהם. כפי שכבר הזכרתי מציין במכתב סמנכ"ל גיימס ריצ'רדסון, מר אבי בן חור, כי הקשר בינם לבין היצרן מבוסס על כך שהיצרן לא יאפשר מתן הנחות לציבור בידי מתחרי גיימס ריצ'רדסון:

“I cannot see how we can continue our mutual relationship which is based on a **fixed price on the local market** and other places who are in competition with us.” (ההדגשה הוספה.)

היענות יצרנים לדרישת גיימס ריצ'רדסון לרסן יבואנים, שהתבטאה בהפעלת לחצים על יבואנים, הביאה בעקבותיה להפעלת לחצים מצד יבואנים על קמעונאים, לחדול ממבצעי ההנחות. על יכולת ההשפעה האפקטיבית של ניסיונות ריסון אלו על מבצעי הנחות של קמעונאים ניתן ללמוד גם ממכתבה של רשת אפריל, לחברות לילית דנשר בע"מ ונובל קוסמטיקס בע"מ, מיום 17.7.96:

“במהלך החודש האחרון הודעתם לנו כי הספקים אוסרים עליכם לבצע מבצעי הורדת מחירים ואיסור פירסום המותגים שלכם בהקשר לכך. וכתוצאה מכך אסרתם עלינו להוריד מחירים עם או בלי פרסום, בקשה אותה אנו מכבדים.”

הסדר זה - המגביל כמפורט לעיל הן את היצרנים עצמם והן את גיימס ריצ'רדסון - משפיע על היבואנים והקמעונאים - צד שלישי - בנוגע למחיר אותו ידרשו עבור בשמים סלקטיביים. הגבלה זו נוגעת למחיר, שידרשו היצרנים, היבואנים והקמעונאים עבור הבשמים הסלקטיביים בישראל, ועל כן דרישת גיימס ריצ'רדסון וקבלתה מהווים הסדר כובל, כהגדרתו בסעיף 2(ב)(1) לחוק ההגבלים העסקיים.

<sup>38</sup> מדובר ספריי 50 ml Boucheron.



## רשות ההגבלים העסקיים

### (ב) השתתפות היצרן בהנחות ג'יימס ריצ'רדסון

דרישת ג'יימס ריצ'רדסון, כי יבואנים יפצו אותה במקרים בהם קמעונאים מתחרים הוזילו מחירי מוצרים לציבור והקטינו את פער המחירים בין ג'יימס ריצ'רדסון לבין אותם מתחרים, נוגעת הן למחיר שישלמו יבואנים וקמעונאים עבור המוצרים (בשמים סלקטיביים), והן למחיר שקמעונאים ידרשו עבור אותם מוצרים.

בתשואל שנערך עם מר פונס, נציג Cosmopolitan Cosmetics,<sup>39</sup> אישר הלה כי שילם את החיוב שהוגש לו על ידי ג'יימס ריצ'רדסון. מהחומר שבפניי עולה כי לאחר תשלום אותו חיוב, העביר היצרן ליבואן בארץ דרישת חיוב בסכום דומה, על מנת שהיבואן יחזיר ליצרן את ששילם היצרן לג'יימס ריצ'רדסון.<sup>40</sup> כך שילם היבואן (ולו בעקיפין) לג'יימס ריצ'רדסון "קנס" בגין הנחה לצרכן, שנתן הוא או הקמעונאי לו הוא מוכר. שרשרת זו של מעשים, שיסודה בדרישת ג'יימס ריצ'רדסון ובהיעדרות היצרן לה, מהווה הסדר הנוגע למחיר שדרש יצרן הבשמים מהיבואן בארץ, ועל כן מהווה הסדר כובל בהתאם לסעיף 2(ב)(1) לחוק ההגבלים העסקיים.

גם במקרים אחרים, בהם שילמו היצרנים את החיוב שדרשה ג'יימס ריצ'רדסון ולא העבירו אותו הלאה ליבואנים בארץ לתשלום מידי, או במקרים בהם הדרישה הועברה אך לא מולאה, קמו הסדרים כובלים הנוגעים, בין היתר, למחיר שיבואנים ישלמו ליצרנים. ניתן הרי באופן סביר להניח כי היצרנים לא יסכימו באורח שיטתי ליטול על עצמם את עלות ההנחות בשוק המקומי, לטובת ג'יימס ריצ'רדסון. לכן מעלה ההסדר את ההסתברות לכך שתשלום זה יגולגל מיצרנים ליבואנים ויגרום להפחתת ההנחות שמעניק היצרן ליבואן, או למצער יביא ללחצים מצד היצרן שיעדם למנוע מתן הנחות לציבור בידי מתחרי ג'יימס ריצ'רדסון. תוצאות דרישות אלו הן הקטנת מתן ההנחות, ובכלל זה הקטנת תמריץ היצרנים להיענות לבקשת היבואנים לקבל הנחות מהיצרנים - תופעה עליה עמד גם מנכ"ל ג'יימס ריצ'רדסון בחקירתו:<sup>41</sup>

"לשאלתך היבואן גם הוא פונה ליצרן בבקשה שיריד לו את המחיר".

ג'יימס ריצ'רדסון עצמה תיארה היטב את חשיבות ההשתתפות של היבואן במבצעי הנחות שעורכים הקמעונאים. במכתב תלונה, שנשלח לחברת Gres ביום 8.9.97, טענה ג'יימס ריצ'רדסון כי נציג היצרן עוזר לקמעונאים במבצעי ההנחות. במכתב מציינת ג'יימס ריצ'רדסון כי אין זה סביר שהקמעונאים היו יכולים לצאת בהנחות כה גדולות ללא עזרת היבואן:

<sup>39</sup> ראה ה"ש 1 לעיל.

<sup>40</sup> לא ברור האם בסופו של יום שילם היבואן ליצרן את החיוב שהועבר לו - על פי טיוטת מכתב של מר יצחק נחמיאס, סמנכ"ל בנובל קוסמטיקס ל-Rochas מיום 7.9.97, סרב היבואן לשלם את חשבונית ששלחה ג'יימס ריצ'רדסון ליצרן בחו"ל בגין מבצעי הנחות בארץ.

<sup>41</sup> הודעת מיכאל דינר מיום 26.8.98 בעמ' 5.



## רשות ההגבלים העסקיים

"I totally disagree with your agent's answer that he cannot control the prices and I believe that the main chain-stores would not be able to discount so heavily without the participation of your agent - at least in some of the discounts that they make during the year"

כך גם לגבי מכתב תלונה של ג'יימס ריצ'רדסון, המופנה לחברת Azzaro (יצרנית הבשמים Azzaro Pour Homme, Montana, Suggest, Eau Belle ועוד), בקשר למבצעי הנחות שערך מתחרה (מכתב מיום 11.9.96):

**"I also think that this could not be achieved without the cooperation and support from your local agent.** This action should not be tolerated and it also goes against any business sense to sell under cost.

I wanted you to be aware of the situation here and to take prompt action as quickly as possible" (ההדגשה הוספה).

כאשר ג'יימס ריצ'רדסון דורשת פיצוי עבור הנחה, אותה "נאלצה" לתת ללקוחותיה כדי לשמור על פער מחירים של 30% בינה לבין מתחריה, קטן תמריץ היצרנים להעניק הנחות למתחריה. מניעת הנחות ממתחריהם (בפועל או בכוח) מביאה לייקור מלאכותי במחירי הבשמים אצל אותם מתחריהם, ולכן תוצאתו של ההסדר בו התקשרה ג'יימס ריצ'רדסון העלאת המחיר לצרכן. עדות לכך שאין מדובר רק בתוצאה מסתברת אלא גם בתוצאה בפועל מצויה, למשל, בדברי מר דבוסקי, כי בזמנו לחצו עליו מג'יימס ריצ'רדסון להעלות מחירים של מוצרים שנמכרו במטוסי אל על, והוא אכן דאג לכך.

על ה"אפקט המצנן" שיש לג'יימס ריצ'רדסון על הוזלות בשוק המקומי העיד סמנכ"ל שיווק סופר פארם, מר רוזנהווייז, במהלך חקירתו:

"כל מבצע שבו אני נוגע במחיר של בושם ישר מגיעים אליי טלפונים מיבואנים שונים, לא כולם. כשאני בא לספק ומבקש שישתתף במבצעים שלי לעיתים היבואן מסכים ולעיתים, לרוב, הם לא מסכימים וגם אוסרים עליי לגעת במחירי הבשמים שלהם. מבצעי ההנחות שלי לא מתואמים לרוב עם הספקים... חברות לוריאל, נובל, דנשר, דיפלומט לא מסכימות שאעשה הנחות... נימוקי הספקים הם שהם רוצים לשמור על תדמית המוצר"<sup>42</sup> וגם כדי לשמור את מערכת המחירים מול הדיוטי פריי כמות שהיא.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> מובן כי אין אני מביע כאן כל עמדה באשר לחוקיות מצב בו ייצוב מחירים לצרכן יסודו בדרישת יצרן - נושא זה אינו לעניין קביעה זו.

<sup>43</sup> מר רוזנהווייז הודעה מיום 22.2.1998, בעמ' 3,4.





## רשות ההגבלים העסקיים

לדרישת הפיצוי של גיימס ריצ'רדסון עלולה להיות השפעה שלילית נוספת על התחרות. מאחר שדרישת הפיצוי באה בעקבות מבצעי הנחות שנערכים בשוק, בין אם היצרן השתתף בו או עודדו ובין שלא, עלול להיווצר אצל היצרן תמריץ לא רק למנוע מבצעי הנחות באופן סביל על ידי אי מתן הנחות מצדו, אלא למנוע את מבצעי ההנחות באופן אקטיבי על ידי הפעלת לחץ על המשווק, באמצעות היבואן או אף במישרין. בכך עלולה דרישת הפיצוי להביא לתוצאה דומה לכבילה הראשונה - ריסון השוק.

הנה כי כן, ראינו כי כתוצאה מדרישת גיימס ריצ'רדסון לפיצוי עבור מבצעי הנחות "שנאלצה" לתת בעקבות מבצעי הנחות של מתחריה, קטן תמריץ היצרנים להעניק הנחות ליבואנים. הנחות אלו איפשרו לקמעונאים המתחרים בגיימס ריצ'רדסון להוריד את המחירים, אותם הם דורשים עבור הבשמים. מניעת ההנחות באה למנוע מהציבור הנחות כאלה, בכדי להבטיח את נתח השוק של גיימס ריצ'רדסון ואת שיעורי הרווחיות שביקשה לעצמה. ההסדרים בהם התקשרה גיימס ריצ'רדסון בהקשר זה מגבילים הן את היצרנים עצמם, והן את היבואנים והקמעונאים (צד שלישי), בנוגע למחיר אותו ידרשו עבור בשמים סלקטיביים. הגבלה זו נוגעת למחיר, שיידרש עבור הבשמים הסלקטיביים בישראל, ועל כן דרישת גיימס ריצ'רדסון ל"פיצוי" בשל הנחות שנאלצה לתת בעקבות מבצעי הנחות של מתחריה, וההיענות לה, מהווים הסדר כובל בהתאם לסעיף 2(ב)(1) לחוק ההגבלים העסקיים.

### (ה) סעיף 2(ב)(2) - הריווח שיופק

במסגרת ההסדר בין יצרני בשמים סלקטיביים לבין גיימס ריצ'רדסון נקבע כי גיימס ריצ'רדסון תשמור על רמת רווח גולמי של 60%. כאשר גיימס ריצ'רדסון "נאלצת" לערוך מבצעי הנחות כדי לשמור על פער מחירים של 30% ממחירי מתחריה בשוק, היא פונה כאמור ליצרן ודורשת פיצוי כך שישמר לה רווח גולמי של 60%. היטיב להסביר זאת מנכ"ל גיימס ריצ'רדסון במהלך חקירתו, וכך אמר:

"אנחנו הסכמנו על רווח גולמי G.P של לדוגמא 60% אני כמנכ"ל תפקידי לשמור על רווח גולמי זה של 60% אני בשוק משוכלל תחרותי ואינני קובע את מחיר המכירה. המחיר נקבע מול השוק אני מתעקש על זכותי מול הספק לקבל 60% רווח גולמי ממחיר שנובע מארועי השוק. אם נאלצתי להוריד מחיר בעקבות השוק זה יכול להיות סופר פארם או כלל פארם או סכיפול אז אני מוריד מחיר ומבקש מהספק שיוריד את המחיר. אני מחייב אותו מבקש שיחזיר לי כסף על הפגיעה ב - margin ואז או שמסכים או שלא... חלק היו מוכנים להוריד מחיר וחלק לא... בסופו של דבר גם היצרן נלחץ ממני."

כך, כאשר גיימס ריצ'רדסון נאלצת לערוך מבצעים לצורך שמירה על פער של 30%, והרווח הגולמי שלה יורד מ - 60%, היא דורשת פיצוי מהיצרן:

**"אני מטיל עליו את האחריות לשמור לי על המרג'ין אני דורש ממנו שיעזור לי."**



## רשות ההגבלים העסקיים

ממשיך מר דינר ומציין:

"צריך לראות הכל בקונטקסט של מו"מ מול הספק. בעסקים כל האמצעים כשרים אני שומר אותו בתמונה אני מידע אותו שה margin שלי נשחק. אנחנו עשינו הסכם ב - 94 היה לנו 64% margin ונאלצתי להוריד מחיר. עכשיו תשיב לי את ה - margin שנשחק."<sup>44</sup>

דרישה זו של גיימס ריצ'רדסון, פגיעה רבה נוכח העובדה שאותו יצרן בשמים מוכר הן לגיימס ריצ'רדסון והן למתחריה. חיוב היצרן עבור הנחות, "שנאלצה" גיימס ריצ'רדסון לתת כדי לשמור על פער מחירים של 30%, מקטין כאמור את תמריץ היצרן להעניק ליבואנים בארץ הנחות, כיוון שהוא חושש כי הנחות אלו יגולגלו לקמעונאים המתחרים עם גיימס ריצ'רדסון והוא יאלץ לשלם עבור הנחה זו שוב. יתירה מכך, הטלת הנטל הכספי בגין התחרות על כתפי היצרנים, יוצרת תמריץ ממשי לאלה לוודא ולדאוג לכך כי הקמעונאים לא "יסכנו" את מחירי גיימס ריצ'רדסון, ולא יתחרו בה כפי שהם עושים בהיעדר מנגנון הפיצוי וההשתתפות.

בכך מונעת גיימס ריצ'רדסון הקטנת עלויות הקמעונאים האחרים בשוק. הקטנת עלויות הקמעונאים הייתה מאפשרת להם להגדיל את הרווח שיפיקו במישרין - שמירה על הכנסה תוך הקטנת עלויות, או בעקיפין - הורדת מחיר לצרכן אשר הייתה מגדילה את הביקוש וכך את ההכנסות.

הכבילה השניה, אם כן, נוגעת לרווח שהקמעונאים האחרים יפיקו, ועל כן חזקה חלוטה שהיא מהווה הסדר כובל אף לפי סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים.

ראינו כי ההסדר כאן מהווה הסדר כובל כהגדרתו בסעיף 2(ב) לחוק; עתה נעיר בקצירת האומר כמה הערות נוספות לעניין סעיף 2(א) ויסודותיו בהקשר דיונו כאן.

### 4.3 יסודות סעיף 2(א)

סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים מגדיר הסדר כובל:

"הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין צדדים אחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר."

<sup>44</sup> מיכאל דינר, הודעה מיום 26.8.98, בעמ' 8.



## רשות ההגבלים העסקיים

סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים דורש קיומו של הסדר בין בני אדם, המנהלים עסקים, ובו כבילה - בדומה לסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים. בנוסף, דורש הסעיף, כי הכבילה עלולה להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין צדדים אחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם, שאינו צד להסדר.

היסוד הנוסף הנדרש בסעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים, לעומת סעיף 2(ב) לו, הוא החשש שההסדר עלול להפחית את התחרות בעסקים.

ההסדר הכובל, נשוא קביעה זו, עלול להשפיע על התחרות בתחום הבשמים הסלקטיביים בין גיימס ריצ'רדסון לבין קמעונאים אחרים בארץ. יצרני הבשמים הסלקטיביים דואגים באמצעים העומדים לרשותם - ובעיקר באמצעות היבואנים - לרסן את הקמעונאים; משתתפים בהנחות שגיימס ריצ'רדסון נאלצת לתת בעקבות הנחות מתחריה; ומורים לנציגיהם ללחוץ על הקמעונאים האחרים לבטל פרסום משווה בין מחירי הדיוטי פרי לבין מחירי שאר הקמעונאים בארץ. בתמורה לכך, גיימס ריצ'רדסון תמשיך ותמכור את הבשמים של יצרני הבשמים אשר נענו לדרישותיה, ותשמור על מיקום הבשמים שלהם בחנותה.

ההסדר הכובל מצא לכן את ביטויו בשלוש כבילות עיקריות על היצרנים, אשר כל אחת מהן, בעומדה לבדה, עלולה לפגוע בתחרות בין גיימס ריצ'רדסון לבין הקמעונאים האחרים בארץ. למעלה מן הצורך, אציין כי הואיל וחלק מההסדרים הגיע לכלל מימוש, גם נפגעה בפועל התחרות בין גיימס ריצ'רדסון לבין קמעונאים אחרים בארץ, על כל העלול להשתמע מכך, לתחרות, למתחרים, ולציבור הצרכנים. פגיעה בפועל אינה יסוד נדרש לעניין סעיף 2(א) לחוק, וקביעתי עומדת גם מכוח החשש לפגיעה בתחרות; אולם בנסיבות העניין עולה מהראיות שבפניי, כאמור, כי לא רק חשש לפגיעה היה כאן, אלא גם פגיעה בפועל.

**הכבילה הראשונה** עניינה דרישות מצד גיימס ריצ'רדסון כי יצרנים ידאגו לרסן את הקמעונאים המתחרים בשוק. דרישות אלו מצאו ביטוי בשורה ארוכה של מכתבים, שציטוטים מחלקם הובאו לעיל. דרישה כזו מצד גיימס ריצ'רדסון, לקוח סיטונאי בעל נתח שוק גדול יחסית, מעלה חשש ליצירת תמריץ ליצרנים לגרום להפחתת ואף למנוע הנחות בשוק המקומי. חשש זה מוצא ביטוי בהיענות היצרנים לדרישת גיימס ריצ'רדסון ובהנחייתם את היבואנים לרסן את מבצעי ההנחות שעורכים קמעונאים אחרים בארץ. היענות היצרן לדרישה מצד גיימס ריצ'רדסון לרסן את הקמעונאים האחרים שבחרו למכור מוצריהם בהנחה עלולה לפגוע בתחרות. מעבר לנדרש אציין כי דרישות גיימס ריצ'רדסון גם פגעו בפועל בתחרות. כך מצאתי במכתבים בהם פונה היצרן אל היבואן בבקשה להימנע מתחרות בינו לבין גיימס ריצ'רדסון וממתן הנחות, למשל; כך מצאתי גם בתשואול שנערך עם נציגי יצרני הבשמים.

אין כל ספק שדרישת גיימס ריצ'רדסון, כי יצרנים ידאגו להפעיל השפעתם ולרסן את הקמעונאים האחרים בשוק, עלולה להפחית את התחרות בשוק הבשמים הסלקטיביים. כאשר גורם רב משמעות כמו היצרנים



## רשות ההגבלים העסקיים

פועל למניעת ההנחות והוצאת מוצרים מכלל המוצרים בגינם ניתנים הנחות, נוצר לחץ ותמריץ ממשי לקמעונאי למעט בהנחות על מוצרים אלה, אם לא להימנע מהן בכלל.

**הכבילה השנייה** עניינה דרישת פיצוי מהיצרנים על מבצעי הנחות, ש"נאלצת" גיימס ריצ'רדסון לערוך כדי לשמור על פער מחירים של 30% בינה לבין מתחריה בשוק הבשמים. הדרישה הופכת את מתן ההנחה מצד היצרן לפעולה יקרה יותר, ועלולה להקטין (בפועל, לפי הראיות אף הקטינה בחלק מן המקרים) את התמריץ של היצרן להעניק הנחה ליבואנים, בין אם מיוזמתו ובין אם לבקשת היבואן. היצרן יודע כי אם ייתן הנחות ליבואנים, ואלה - יש חשש - יגלגלו אותן לקמעונאים ולבסוף לצרכנים, הוא יהיה צפוי לדרישת פיצוי מצד גיימס ריצ'רדסון.

לדרישה זו עלולה להיות השפעה שלילית על התחרות, ההולכת וגוברת ככל שנתח השוק של גיימס ריצ'רדסון גדול יותר.<sup>45</sup> מניעת ההנחות ממתחרים פוטנציאליים הרוצים לחדור לשוק, וכן ממתחרים קיימים (קמעונאים אחרים), מונעת מהם להקטין את עלויותיהם. הקטנת עלויות הקמעונאים היתה מאפשרת להם להתחרות עם גיימס ריצ'רדסון. על חשיבות ההנחות שנותנים היצרנים ליבואנים עמדתי לעיל.<sup>46</sup>

כאמור, לדרישת הפיצוי של גיימס ריצ'רדסון עלולה להיות השפעה נוספת על התחרות. מאחר שדרישת הפיצוי באה בעקבות כל ירידת מחיר או מבצע הנחות שנערך בשוק, בין אם היצרן השתתף בו או עודד אותו ובין אם לאו, עלול להיווצר אצל היצרן תמריץ לא רק למנוע מבצעי הנחות באופן סביל על ידי אי מתן הנחות מצידו, אלא למנוע את מבצעי ההנחות באופן אקטיבי. בכך עלולה דרישת הפיצוי להביא לתוצאה דומה לכבילה הראשונה - ריסון השוק.

דרישת גיימס ריצ'רדסון למתן פיצויים בגין הנחות, שהיא "נאלצת" להעניק עקב הנחות מתחריה, עלולה להפחית את התחרות בין גיימס ריצ'רדסון לבין הקמעונאים האחרים בארץ. כבר ציינתי כי מהחומר שבפניי למדתי שכבילה זו, אף היא, הפחיתה בפועל את התחרות. על כך למדתי מדבריהם של מר פונס ומר דבوسی במהלך תשאול שנערך להם; מדבריו של מר רן גודפריד, מנכ"ל רשת אפריל; ומדבריו של מר רוזנהויז, סמנכ"ל השיווק של סופרפארם. כל אלה צוטטו לעיל ולא אשוב על הדברים.

<sup>45</sup> כך, למשל, אם נאליץ היצרן לפצות את גיימס ריצ'רדסון על הנחה של 10% שהעניקה ללקוחותיה בגין ההנחה שהעניק קמעונאי אחר, הרי שככל שנתח השוק של גיימס ריצ'רדסון גדל, כי אז הפיצוי במונחים אבסולוטיים שצריך היצרן לשלם גדל אף הוא - ובמקביל גדלה הפגיעה בתחרות.

<sup>46</sup> במכתב תלונה, שנשלח לחברת Gres ביום 8.9.97, נטען כי נציג היצרן עוזר לקמעונאים במבצעי ההנחות. במכתב מציינת גיימס ריצ'רדסון כי אין זה סביר, שהקמעונאים היו יכולים לצאת בהנחות כה גדולות ללא עזרת היבואן: "I totally disagree with your agent's answer that he cannot control the prices and I believe that the main chain-stores would not be able to discounts so heavily without the participation of your agent - at least in some of the discounts that they make during the year".



## רשות ההגבלים העסקיים

**הכבילה השלישית** עניינה דרישת גיימס ריצ'רדסון מיצרנים למנוע ממתחריה לנקוט בפרסום המשווה של מחירי הדיוטי פרי מול מחירי קמעונאים אחרים בשוק. כמפורט לעיל, לכבילה זו שתי השפעות עיקריות. ההשפעה הראשונה, שלילת כלי הפרסום המשווה ממתחריה של חנות הדיוטי פרי, בעוד זו ממשיכה להשתמש בכלי זה כאשר הדבר נוח לה.<sup>47</sup> דבר זה פוגע ביכולתם של הקמעונאים להתחרות בתנאים שווים מול הדיוטי פרי. ההשפעה השנייה, מניעת אינפורמציה מלאה מהקונה, דבר שהיה מאפשר קיומו של שוק משוכלל יותר ושל תחרות רבה יותר בין השחקנים בשוק.

בספרות הכלכלית מושם דגש על חשיבותה של אינפורמציה מושלמת לקיומו של שוק משוכלל. מידע מלא, ככל האפשר, הוא תנאי להקצאה יעילה של מקורות.<sup>48</sup> עמדו על כך **Fischer Dornbusch, Schmalensee**:<sup>49</sup>

"Unless firms and consumers are well informed, they may take actions that are not in their own interest. Unless decisions are made on the basis of good information, markets will not work well."

פרסום משווה בין מחירי הדיוטי פרי לבין מחירי קמעונאים אחרים בשוק הבשמים יאפשר לכל מי שמתעתד לנסוע לחו"ל להשוות טרם נסיעתו בין מחירי הדיוטי פרי לבין מחירי מתחריה. הפרסום המשווה של מחירי בשמים מאפשר לציבור לדעת מהן האלטרנטיבות העומדות בפניו. מניעתו עלולה לפגוע בתחרות. הסדר למניעתו מפר את הוראות החוק.

הכלכלן **Joseph E. Stiglitz** הדגיש, כי במציאות החיפוש אחר אינפורמציה כרוך בעלות:

"The basic competitive model assumes that households and firms are well informed, which means that they know their opportunity set, or what is available.[...] Search is an important, and costly, economic activity."

<sup>47</sup> כך למשל מציינת נובל קוסמטיקס במכתב תשובה לחברת Paco Rabanne מיום 13.1.98, לאחר שהאחרונה דרשה הסבר לקיומו של מבצע הנחות על ידי סופר פארם שבו גם פורסמו מוצריה, כי: "We never complained about Duty Free advertising saying that he commits himself to the lowest prices on the local market, as he did also this week".

<sup>48</sup> ראה קביעת הממונה לפי סעיף 43(א)(5) לחוק ההגבלים העסקיים בעניין בזק בינלאומי - ניצול לרעה של מעמד בשוק (9.11.97), טרם פורסם). ראה שם בעמ' 20 - 21: "אכן פעילות תקינה של שוק מחייב להעמיד לרשות השחקנים בו מידע מלא, אמין, ובמועד הרלוונטי. המידע מאפשר לשחקנים להשוות בין מוצרים, ולבחור במוצר הזול ביותר מבין אלה שאיכותם שווה."

<sup>49</sup> Fischer, Dornbusch, Schmalensee, *Economics*, Second edition, pp. 67.



## רשות ההגבלים העסקיים

Because it is costly, a search stops before you have *all* the relevant information.<sup>50</sup>

פרסום משווה בין מחירי הבשמים של קמעונאים מתחרים לבין מחירי הבשמים בדיוטי פרי חוסך בעלות השגת המידע, ובכך משפר את רמת המידע, ומשכלל את התחרות.

דרישת גיימס ריצ'רדסון מיצרנים לחייב מתחרים של גיימס ריצ'רדסון להימנע מפרסום משווה - דרישה שאף נענתה במקרים מסויימים <sup>51</sup> - בלא ספק עלולה להפחית את התחרות בין גיימס ריצ'רדסון לבין הקמעונאים, באפשרה לגיימס ריצ'רדסון, הרשאית לפרסם כאמור, להתמודד בתנאים לא שווים מול מתחריה.

### 5. תחולה אקסטרטוריאלי

#### 5.1 כללי

יצרני הבשמים, שהם צד להסדר הכובל, מואגדים כולם בחברות נוכריות אשר מרכז פעילותן בארצות הים. עובדת היות חברה זרה צד להסדר אין בה, כשלעצמה, כדי למנוע מתחולת חוק ההגבלים העסקיים. חוק ההגבלים העסקיים חל על כל הסדר כובל שתוצאתו פגיעה בתחרות בישראל. לסוגיה זו משנה חשיבות בשל תופעת הגלובליזציה ההופכת בשנים האחרונות דומיננטית כל-כך במשק העולמי.<sup>52</sup> ראוי להעיר עליה כמה הערות.

מטרתו של חוק ההגבלים העסקיים, כמטרת דיני ההגבלים העסקיים בשיטות משפט זרות, להגן על התחרות בעסקים בטריטוריה עליה חל החוק. הטריטוריה עליה חלים חוקי מדינת ישראל מצויה בשטחי מדינת ישראל, ובהם בלבד, אלא אם נאמר בחוק אחרת.

<sup>50</sup> Joseph E. Stiglitz, *Economics*, First Edition, pp. 494-509.

<sup>51</sup> ראה מכתב רשת אפריל לחברת דנשר לילית בע"מ ונובל קוסמטיקס בע"מ מיום 17.7.96, בעמ' 13 ו-26 לעיל. וכן מכתב מחברת Paco Rabann לגב' לאה שוסטר מנובל קוסמטיקס מיום 8.1.98, בעמ' 18-19 לעיל.

<sup>52</sup> ראה דברי יו"ר רשות הסחר הפדרלית, פרופ' רוברט פיטובסקי, בפני ה - The European Institute's Eighth Annual Competition Policy in a Global Economy--Today And Tomorrow, בעניין Transatlantic Seminar on Trade and Investment, מיום 4 בנובמבר 1998. הוא העיר כי "One of the great challenges facing antitrust enforcement officials (and scholars and practitioners) around the world concerns the scope of cooperation in antitrust enforcement and convergence in antitrust views when reviewing international transactions. Because the topic is unusually broad, let me start with some premises that will frame and focus the discussion". ראה גם דברי מר דגלאס מלמד, מיחידת ההגבלים העסקיים במשרד המשפטים בארצות הברית, עת התייחס לאכיפה בינלאומית של חוקי ההגבלים העסקיים: "The first fact - that we live in a global economy - means that we all have a real and increasing interest in the state of competition, and of antitrust law, outside our borders. Much of the discussion these days about international antitrust policy, particularly in academic circles and multilateral fora such as OECD and the WTO, is premised on this point". Paper handed Fordham Corporate Law Institute, A. Douglas Melaned, October 22, 1998.



## רשות ההגבלים העסקיים

חוק ההגבלים העסקיים אינו כולל התייחסות מפורשת לשאלת תחולתו הטריטוריאלית. עם זאת, ניתן להקיש מתכלית החוק גם בשאלה זו. תכלית החוק להגן על התחרות בעסקים במדינת ישראל. לשם הגשמת תכלית זו על החוק להשתרע גם על פעולות אשר לא נעשו כל כולן (או אף עיקרן) בישראל, אך תוצאתן פגיעה בתחרות בעסקים בישראל. כך, לדוגמה, מיזוג בין שתי חברות זרות, שלכל אחת מהן חברה בת בישראל, עלול לגרום לפגיעה משמעותית בתחרות באותו שוק בישראל. אי-החלת חוק ההגבלים העסקיים על פעולות כאלה יותיר את התחרות בעסקים חסרת אונים אל מול פגיעה אפשרית בה, בין שזו תוכננה ובין שלא. הסדר כובל - אפילו הוא נערך בין שני גופים לא ישראלים, ומחוץ לישראל, שיעדו ותוצאתו, החלקיים או הבלבדיים, פעולה הפוגעת בפגיעה משמעותית בתחרות בשוק בישראל, בא-ב-ד' אמות חוק ההגבלים העסקיים. מקל וחומר שהסדר כובל בין גוף הפועל בישראל, דוגמת גיימס ריצ'רדסון, לבין גוף המייצר ומוכר לשוק הישראלי, שיעדו ותוצאתו היחידים פגיעה בתחרות בשוק הישראלי, מהווה הסדר כובל שעריכתו ללא אישור כדין מהווה עבירה על הוראות חוק ההגבלים העסקיים.

### 5.2 מבחן השפעות - משפט השוואתי

דוקטרינה המבססת תחולת חוק הגבלים עסקיים על כל פעולות שמטרתן ותוצאתן פגיעה בתחרות בטריטוריה עליה חל החוק נוהגת בדיני ההגבלים העסקיים בארצות הברית,<sup>53</sup> ובאיחוד האירופי.

בארצות הברית קבע בית-המשפט העליון, בעניין *Hartford Fire Insurance Co. v. California*,<sup>54</sup> כי ה-Sherman Act<sup>55</sup> חל על פעולות נוכריות (פעולות של מי שאינו אזרח ארצות-הברית, הנעשות מחוץ לשטחי ארצות-הברית), אשר מטרתן לגרום, ואשר אכן גורמות, לתוצאת אנטי-תחרותית בארצות-הברית:

“Although the proposition was perhaps not always free from doubt... **it is well established by now that the Sherman Act applies to foreign conduct that was meant to produce and did in fact produce some substantial effect in the United States.**”<sup>56</sup>

<sup>53</sup> רשות ההגבלים העסקיים שוקדת בימים אלה על השלמת טיוטת הסכם בין ממשלת ארצות הברית של אמריקה וממשלת ישראל בדבר יישום חוקי התחרות שלהן [Agreement between the government of the United States of America and the Government of the State of Israel Regarding the Application of Their Competition Laws]. מטרתו הראשונה של ההסכם כפי שהיא מפורטת בטיטוט ההסכם הינה: "לקדם שיתוף פעולה ותיאום בין רשויות התחרות של הצדדים".

<sup>54</sup> 509 U.S. 764 (1993) (להלן: '*Hartford*').

<sup>55</sup> 15 U.S.C.A. s. 1 ('חוק שרמן'). חוק שרמן הנו אחד החוקים הבסיסיים בדיני ההגבלים העסקיים בארצות הברית.

<sup>56</sup> 'הלכת *Hartford*' לעיל, בעמ' 795-796.



## רשות ההגבלים העסקיים

על הלכה זו חזרו בתי המשפט האמריקאיים במקרים נוספים. כך, למשל, בפסק דין **Filetech S.A.R.L. v. France Telecom**, חוזר בית המשפט על הלכת **Hartford** כהלכה השלטת בצינו כי :

“It is now **well settled** that ‘ the Sherman Act applies to foreign conduct that was meant to produce and did in fact produce some substantial effect in the United States.’ Hartford Fire Insurance Co., 509 U.S. at 796, 113 S.Ct. at 2909.”<sup>57</sup>

עניינה של הלכת **Hartford** היה בהליך אזרחי.<sup>58</sup> בית משפט פדרלי לערעורים נזקק לאחרונה להחליט בדבר תחולת חוק שרמן על פעולות נוכריות בהליך פלילי. בעניין *United States v. Nippon Paper Industries Co., Ltd.*<sup>59</sup> הועמדה לדין חברה יפנית באשמת היותה צד להסדר כובל לקביעת מחיר ניר תרמי למכשירי פקסימיליה בצפון אמריקה. הניר התרמי נמכר לחברות סחר, שאינן קשורות ליצרן, כאשר המכירה הותנתה בגביית מחיר קבוע (ומופקע) מן הצרכן בצפון אמריקה. החברה היפנית אף פיקחה על גביית המחיר המופקע מן הצרכנים. בית המשפט לערעורים פירש את הלכת **Hartford** כנכונה אף להליכים פליליים, וקבע :

“Hartford Fire definitively establishes that Section One of the Sherman Act applies to wholly foreign conduct which has an intended and substantial effect in the United States. We are bound by that holding.”

אף דיני התחרות של האיחוד האירופי שולחים ידם אל מעבר לגבולות האיחוד ; בעוד שבארצות הברית נעשית תחולת החוץ באמצעות דוקטרינת ההשפעות (Effects Doctrine), הרי שאת דיני התחרות של האיחוד האירופי משמשת, מלבד דוקטרינת ההשפעות, גם דוקטרינת הישות הכלכלית (Economic Entity Doctrine), ודוקטרינה נוספת אשר שמה דגש על מקום יישום הפעולה או ההסכמה.

<sup>57</sup> 978 F. Supp. 464, at 472 (1997). חריג אפשרי לתחולה רחבה זו נובע מכללי המשפט הבינלאומי, הנוגעים לכיבוד הדדי של ריבונות (International Comity). אולם חריג זה, אשר עצם קיומו נותר בעניין **Hartford** בצריך עיון, צומצם שם למקרים בהם ציות לחוקי מדינה זרה, החלים על הפעילות הנדונה, אינם יכולים לעלות בקנה אחד עם ציות לחוקי ארצות-הברית.

<sup>58</sup> דעת המיעוט בהלכת **Hartford** גרסה כי לבית משפט אמריקאי המוסמך לדון בענייני הגבלים עסקיים מוקנית גם הסמכות לדון בעניין הנוגע לפעולות נוכריות, ואף הסכים כי נסתרה חזקת הטריטוריאליזם של חוק שרמן, אולם סבר כי כלל הפרשנות, הגורס כי יש לפרש חקיקה באופן שתעמוד בקנה אחד עם המשפט הבינלאומי מחייב כי תחולת חוק שרמן תוכפף לכללי ה- international comity. כללים אלו, לדעת המיעוט, אינם מתירים החלת הדין המקומי על פעולה נוכרית אשר דין זר רלוונטי מסדיר לגביה את אותו עניין אשר הדין המקומי מתיימר להסדיר: “The petitioners here, like the defendant in *Lauritzen*, were not compelled by any foreign law to take their allegedly wrongful actions, but that no more precludes a conflict-of-laws analysis here than it did there... When applicable foreign and domestic law provide different substantive rules of decision to govern the parties' dispute, a conflict-of-laws analysis is necessary.” (509 U.S., at 820-821).

<sup>59</sup> 109 F.3d 1 (1997).





## רשות ההגבלים העסקיים

דוקטרינת הישות הכלכלית מבססת תחולה על עסק זר באמצעות שיוך התנהגות העסק הזר לעסק מקומי, אשר נמצא בשליטת העסק הזר:

"... it may be that an act has been committed within that State by a subsidiary company of an overseas parent. In this case the question arises whether it is legitimate to treat the two companies as being in reality one economic entity, so that the conduct of the subsidiary can be considered to be that of the parent. If so the territoriality principle will suffice to establish jurisdiction over the parent company. The economic entity approach has been adopted in the US and, as we shall see, it has also become part of EEC law."<sup>60</sup>

דוקטרינה מרחיבה יותר (אך עדיין מצמצמת יותר מדוקטרינת ההשפעות) עוצבה בהחלטת בית הדין האירופי הידועה כעניין ה- *Wood Pulp*.<sup>61</sup> באותו עניין פעלו במתואם מספר עסקים במדינות שמחוץ לאיחוד האירופי. בית הדין האירופי קבע כי אף שיצירת התיאום נעשתה מחוץ לאיחוד האירופי, הרי שיישום התיאום נעשה בתוך האיחוד, על ידי אותם עסקים מקומיים אשר התקשרו עם העסקים הזרים (בין אם היו חברות בת של העסקים הזרים, סוכנים של העסקים הזרים, או בעלי מעמד אחר). אף שתיאוריה זו הספיקה לשם הקניית תחולה באותו מקרה, אין היא נותנת מענה למקרים אחרים, כגון מצב בו מתאמים מספר עסקים זרים חרם קבוצתי על האיחוד האירופי או חלק ממנו.<sup>62</sup>

לעומת זאת, דוקטרינת ההשפעות מקנה תחולה לדיני ההגבלים העסקיים מקום שיש לפעולה נוכרית השפעה בתוך הטריטוריה של המדינה - מיקום יישום התיאום אינו רלוונטי. מסביר זאת המלומד Whish:

"Even the objective territoriality principle and the economic entity theory may not be sufficient to account for all cases in which a State may wish to assume jurisdiction over foreign undertakings. If all the producers of widgets in Japan agree to fix the price of exports to the UK, their cartel will obviously produce commercial effects in the UK without any conduct necessarily taking place there. The controversial public international law question is whether a State

<sup>60</sup> R. Whish *Competition Law* (3<sup>rd</sup> ed., 1993) 371.

<sup>61</sup> OJ [1985] L 85/1, [1985] CMLR 474.

<sup>62</sup> ראו: R. Whish *Competition Law* (3<sup>rd</sup> ed., 1993) 381-2.



## רשות ההגבלים העסקיים

may assert subject-matter jurisdiction simply on the basis of a foreign undertaking's having produced commercial effects within it. The traditional principles are inadequate to deal with these issues, since they were developed with physical rather than economic conduct in mind. As a matter of logic, it does not seem to be absurd to suggest that harmful economic effects as well as physical ones emanating from another country ought in some cases to establish jurisdiction. **It is not difficult to see analogy between the shot fired across the border of one state into a neighbouring one and a conspiracy by the firms in one State to charge fixed and excessive prices in another.**"<sup>63</sup> (ההדגשה הוספה.)

מבחן ההשפעה מקובל על הנציבות האירופית :

"The Commission entertains no doubt that an effects doctrine exists, claiming a number of its own decisions support this view."<sup>64</sup>

כך, בהחלטתה בעניין **Aluminum imports** קבעה הנציבות כי :

"Others of the participants were outside the common market **but traded into the territory**. In its judgment of 25 November 1971, the court of justice held **'the fact that one of the undertakings which are parties to the agreement is situated in a third country does not prevent application of Article 85** since the Agreement is operative on the territory of the common market' (case 22/71 'beguelin' (1971), paragraph 11, page 949)... There is no prohibitive rule of international law which prevents the application of Community law to all the participants in the . . . arrangement." (ההדגשה הוספה.)

<sup>63</sup> R. Whish *Competition Law* (3<sup>rd</sup> ed., 1993) 371-2

<sup>64</sup> R. Whish *Competition Law* (3<sup>rd</sup> ed., 1993) 380 : "The Commission has interpreted this jurisdictional requirement in terms of the 'effects' which the agreement or practice has within the EC, irrespective of the location, inside or outside the common market, of the parties involved. The court has not opposed this interpretation, although it has never expressly made reference to the effects doctrine in its judgements." Van Bael & Bellis *Competition Law of the European Community* (3<sup>rd</sup> ed., 1994) 92



## רשות ההגבלים העסקיים

### 5.3 המצב בישראל

תכליתו של חוק ההגבלים העסקיים - הגנה על התחרות בישראל - מלמדת כי פרשנות הדין הישראלי ברוח דוקטרינת ההשפעות מחויב המציאות. אינני מעלה על דעתי כי פעילויות עסקיות הנערכות מעבר לים, ואשר פוגעות בתחרות בישראל, תהיינה פטורות כעניין שבדין מתחולת דיני ההגבלים העסקיים בישראל. המציאות העסקית כלכלית חוצה גבולות מדיניים, ופרשנות מצמצמת לתחולת דיני ההגבלים העסקיים תפתח פתח רחב לפגיעה בתחרות בישראל. מאז ומתמיד נקטו דיני ההגבלים העסקיים, הן בכלל והן בשאלת רוחב תחולתם, במבחנים של מהות כלכלית אמיתית, ולא במבחנים מלאכותיים דוגמת מקום עשיית העסקה, זהות הצדדים או כל כיוצא בזה. אינני רואה כל אפשרות לנקוט גישה אחרת בהקשר זה.

מעבר לנדרש אעיר כמה הערות גם בהיבט הפלילי של החוק. במשפט הפלילי זכתה חזקת הטריטוריאליזם לקונקרטיזציה, בדמות פרק ג' לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: **"חוק העונשין"**), הקובע הוראות לתחולת דיני העונשין לפי מקום עשיית העבירה. להוראות פרק זה נפקות לגבי כל העבירות שמחוץ לחוק העונשין, נוכח סעיף 34 כג לחוק העונשין הקובע כי **"באין בחוק הוראה לסתור, יחולו הוראות החלק המקדמי והחלק הכללי גם על עבירות שלא לפי חוק זה"**.

סעיף 7 לחוק העונשין (הסעיף הראשון בפרק ג' האמור) מגדיר עבירת פנים כ"עבירה שנעברה כולה או מקצתה בתוך שטח ישראל"<sup>65</sup>. עבירת חוץ מוגדרת כ"עבירה שאיננה עבירת פנים". המלומד ש"ז פלר ביאר את מובנה של האמירה **"עבירה שנעברה כולה או מקצתה בתוך שטח ישראל"**:

**"המבחן הבסיסי לפיו ניתן, לדעתנו, להבחין ולאבחן את מהותו ומידתו של אותו "מקצת העבירה" שנעשה או שאירע בתוך שטח המדינה, ואשר בו מותנית, באורח מזערי, התחולה הטריטוריאלית של הנורמה הפלילית של המדינה על העבירה כולה, הוא ש"מקצת העבירה" צריך להוות חלק מן היסוד העובדתי של אותה עבירה."**<sup>66</sup> (ההדגשה הוספה).

אם נקבל פרשנות זו - וכך דעתי - הרי מקום שהיסוד העובדתי של העבירה או חלקו מתרחש בתחומי ישראל, העבירה היא עבירת פנים, ודיני העונשין של ישראל חלים עליה. בכלל זה באות עבירות על חוק ההגבלים העסקיים.

עבירת ההסדר הכובל המוגדרת בסעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים כוללת רכיב נסיבתי: הסדר מהווה **"הסדר כובל"** אם אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו **"באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים..."**. כאשר המושא של רכיב נסיבתי זה מתקיים בתחומי ישראל - דהיינו, הסדר הנערך בחו"ל

<sup>65</sup> קיימת חלופה נוספת להגדרת עבירת פנים, אך זו איננה רלוונטית לדיוננו.

<sup>66</sup> ש"ז פלר **יסודות דיני עונשין** (כרך א', תשמ"ד) 260 (סעיף 342) (ההדגשה במקור).



## רשות ההגבלים העסקיים

עלול למנוע או להפחית את התחרות בישראל - מדובר בעבירת פנים וניתן להעמיד לדין בגינה בישראל. כך פני הדברים גם בכל הנוגע לעבירה של ניצול מעמד לרעה בידי בעל מונופולין; עבירה זו כוללת אף היא רכיב נסיבתי: על בעל מונופולין אסור לנצל את מעמדו לרעה "באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בצבור". מקום שנסיבה זו מתקיימת בישראל - דהיינו בעל מונופולין פועל באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים בישראל או לפגוע בצבור בישראל - מדובר בעבירת פנים וניתן להעמיד לדין בגינה בישראל.

חלק מן העבירות בחוק ההגבלים העסקיים הן עבירות שבמחדל, דוגמת העבירה של אי הודעה על מיזוג חברות.<sup>67</sup> כאשר נעברת עבירה במחדל, מקום ביצוע העבירה הוא המקום שבו היתה חובת העשייה טעונה קיום. אשר על כן, מקום שקמה לחברה, הגם שהיא חברה זרה, חובת הודעה לרשות ההגבלים העסקיים על מיזוג, רואים את הפרת החובה כמבוצעת בישראל. לפיכך, גם במקרים אלה, עסקין בעבירת פנים וניתן להעמיד לדין בגינה בישראל.<sup>68</sup>

### 6. תגובת ג'יימס ריצ'רדסון

ביום 15.11.98 פניתי למר מיכאל דינר, מנכ"ל ג'יימס ריצ'רדסון, והודעתי לו על כוונתי להוציא קביעה בהתאם לסמכות הנתונה לי בסעיף 43(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים. בכך גם ניתנה לו האפשרות - לפנים משורת הדין, שהרי נוהלה בסוגיה זו חקירה מקיפה בידי חוקרי הרשות ואנשי ג'יימס ריצ'רדסון נשאלו ונחקרו בסוגיות אלה - להגיש לי את עמדתו בכתב לכוונתי זו.

טענות ג'יימס ריצ'רדסון אכן הוגשו, והן נחלקות לשניים:

**הראשונה**, ג'יימס ריצ'רדסון סבורה כי אין לראות בפניותיה ליצרני הבשמים "הסדר", מאחר שלא כפתה בפניות אלו, ולא ביקשה לכפות, כל "הסדר" שמטרתו לפגוע בשחקנים בשוק המקומי או להפחית את התחרות בינה לבין הקמעונאים המתחרים בשוק הבשמים.

<sup>67</sup> סעיף 47(א)(3) לחוק ההגבלים העסקיים.

<sup>68</sup> יש לזכור כי הדין בישראל אינו עוסק בכוונת הצדדים לפגוע בתחרות, אלא עניינו בתוצאות האובייקטיביות של מעשיהם. ראה ה"ש 69 להלן. ככלל, לחוק המסדיר פעילות כלכלית מתוך מגמה למנוע פגיעה בתחרות עניין בתוצאות פעילות הצדדים יותר מאשר בכוונתם. כאשר בהקשר הפלילי מדובר, יהא לכאורה העדרה המוכח של כל כוונה (להבדיל ממודעות לנסיבות הרלוונטיות) שיקול בתחום הענישה בלבד, ולא יסוד בקביעת האחריות הפלילית הרלוונטית. ברור כי אינני מתיימר למצות את נושא האכיפה הפלילית והשיקולים הרלוונטיים לו, הן מהפן המינהלי והן מהיבטים אחרים, בהערות קצרות אלה; שהרי בעוד שהעקרונות על מכונם עומדים, אין ספק כי החלה בלתי זהירה או בלתי שקולה של עקרונות תחרות הנוהגים במדינה אחת על עסקאות הנעשות במדינה אחרת, כאשר שיעקר השפעתן אינה בשוק המקומי, ושאינן ממוקדות כלל בשוק זה אפילו יש להן השלכות עליו, אינה סבירה. מאידך, מתן חסינות לגופים הפוגעים בתחרות בישראל רק מהטעם שהעסקה בחלקה או במלואה נעשתה מחוץ לגבולות המדינה, אינה סבירה אף היא ותוצאתה כזו שאין הדעת סובלת - המלומד Whish משווה בצדק פעולה כזאת ליריות על שטח המדינה שמקורן מעבר לגבול (ראה ה"ש 63 לעיל). מכל מקום, הנושא אכן מורכב, והוא ימתין לבחינה ממצה בבוא עיתו.



## רשות ההגבלים העסקיים

**השניה,** עניינה הדרישה למתן הנחות בעקבות מבצעי הנחות בשוק במקומי. ג'יימס ריצ'רדסון אינה מכחישה כי פנתה ליצרנים ודרשה הנחות בעקבות מבצעים בשוק המקומי, עם זאת היא סבורה כי מדובר בצעד לגיטימי, ובדרישה שנועדה אך להשיג לעצמה את התנאים המסחריים הטובים ביותר עבורה. זאת ועוד, לטענת ג'יימס ריצ'רדסון לא היה בכוונתה לערוך עם היצרנים הסדר כובל כלשהו, אלא כוונתה היתה להשיג לעצמה מהיצרנים מחירי רכישה נמוכים ככל האפשר, כאשר הנחות היצרן תורגמו כהנחות לצרכנים.

עיינתי בתגובת ג'יימס ריצ'רדסון, אך לא שוכנעתי כי יש ממש בטיעוניה.

אין בידי לקבל את הטענה כי בענייננו לא התקיים "הסדר". לנקודה זו התייחסתי בהרחבה, עת סקרתי את המסגרת המשפטית להתקיימות ההסדר הכובל בין ג'יימס ריצ'רדסון לבין יצרני הבשמים.

כוונותיה של ג'יימס ריצ'רדסון ומטרותיה אינן רלבנטיות לענייננו. פעולת ג'יימס ריצ'רדסון נבחנת על פי תוצאותיה, בין אם היה בכוונתה להגביל את התחרות בענף הבשמים הסלקטיביים ובין אם לאו. על כך עמד בית המשפט העליון, אשר ביטא עמדה ברורה כי אין להתחקות אחר כוונת הצדדים להסדר כובל:

"טענת המערערת כי הכוונה שבתניית ההגבלה לא היתה להגביל את התחרות, אינה רלבנטית כלל לענייננו. סעיף 2 לחוק בודק את תוצאת ההסדר ולא את כוונת הצדדים. מטרת החוק הינה להגן על אינטרס ציבורי, ולכוונת הצדדים להסדר אין שום משמעות בנוגע לאינטרס זה, ואין היא יכולה להוסיף או לגרוע מן התוצאה האמורה."<sup>69</sup>

לא אוכל לקבל את טענת ג'יימס ריצ'רדסון לגופה. אכן פניית משווק לספק במטרה להשיג לעצמו את התנאים הטובים ביותר ביחס למתחריו בשוק תהא בדרך כלל פעולה לגיטימית, במהלך הרגיל של העסקים. כך, למשל, אין כל פסול בכך שקמעונאי ינסה להשיג מחירי רכישה טובים יותר מאלו שהשיגו מתחריו, במהלך המו"מ לקביעת המחיר בו ירכוש את מוצרי היצרן.<sup>70</sup> לא כך בענייננו. ג'יימס ריצ'רדסון כלל לא באה להשוות את תנאיה לתנאים להם זוכים מתחריה; היא באה לקבע את מחירי מתחריה לצרכן ברמה גבוהה באופן מלאכותי, על מנת לשמר לעצמה נתח שוק ושולי רווח בהם בחרה. היא התקשרה עם יצרנים בהסדרים שתוצאתם מניעת הורדת המחיר לציבור אצל קמעונאים אחרים. היא באה לחייב את

<sup>69</sup> ע"א 6222/97 טבעול (1993) בע"מ נ' מדינת ישראל, דינים עליון, כרך נד, 510 בעמ' 19 לפסק הדין כפי שפורסם. ראה גם דברי בית הדין להגבלים עסקיים: "כל חברה עסקית מוחזקת, לדעתנו, כמי ששואפת, בהיתן התנאים לכך, להשתלט על הענף בו היא פועלת, ואין צורך להביא לכך ראיות "מן השטח". ע"ר 2/94 "תנובה" מרכז שיתופי לשיווק נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, הגבלים עסקיים, כרך ב' בעמ' 191.

<sup>70</sup> ודוק, אין הכוונה לחוזים בהם נקבעת נוסחת מחיר קבועה (fixed price) ביחס למתחרים. קרי, מחיר רכישה המתעדכן באופן קבוע לפי מחירי הרכישה של המתחרים. יצירת נוסחת מחיר, דוגמת זו שנהגה בין יצרני הבשמים לג'יימס ריצ'רדסון, מקום בו המשווק הוא בעל נתח שוק גדול, עלולה ליצור תמריץ שלילי ליצרן בכל הנוגע להורדת מחירי הרכישה של מתחריה של ג'יימס ריצ'רדסון, מאחר והוא יודע כי כל הורדת מחירים למתחריה של ג'יימס ריצ'רדסון, תביא באופן אוטומטי להורדת מחירי הרכישה של ג'יימס ריצ'רדסון. הסדרים כגון אלו עלולים להיות בעלי השפעה שלילית על התחרות בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה.



## רשות ההגבלים העסקיים

היצרן "לפצותה" בגין מבצעי הנחות שהיצרן לא יזם ולא עודד, במגמה ברורה (ומוצהרת) לגרום ליצרן לפעול ולהפעיל את השפעתו כדי למנוע מתן הנחות כאלה בעתיד. באמצעות הסדרים עם יצרני בשמים (ובאמצעות כוחה כלפי היצרנים) פעלה גיימס ריצ'רדסון "לגלגל" את עלות התחרות על מתחריה באופן שהקים חשש לפגיעה בתחרות ואף פגע בה בפועל.

אף אין בידי לקבל את טענת גיימס ריצ'רדסון שלא היה בכוונתה לפגוע בתחרות בינה לבין שאר הקמעונאים בשוק הבשמים הסלקטיביים. מתן הנחות לצרכן בידי מתחריה של גיימס ריצ'רדסון אינו מהווה "תחרות בלתי הוגנת" (כדבריה), והורדת מחירים בידי מתחריה אינה הופכת את שוק הבשמים לשוק "תחרותי ופרוע" (לשיטתה) שיש בו כדי להכשיר את פעולותיה של גיימס ריצ'רדסון. אינני רואה כיצד דרישה מיצרן לפנות ליבואן ולדאוג שהלה ירסן את מתן ההנחות על ידי קמעונאים ( **To push the local agent into stopping these uncontrolled discounts immediately**, כדבריה) - הופכת לדרישה לגיטימית שלא נועדה לפגוע בתחרות. נדמה כי לא רק תוצאה של פגיעה בתחרות היתה כאן, אלא פעולות שלא ניתן להבינן אלא ככאלה **שמטרתן** מניעת תחרות וריסונה.

### 7. סוף דבר

מן המקובץ עולה כי ההסדרים, המתוארים בקביעתי זו, עלולים להפחית את התחרות בשוק הבשמים הסלקטיביים, בניגוד להוראות סעיף 2(א) וסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים. בנסיבות העניין - ומעבר לנדרש בכדי לבסס קביעתי זו - אף הגעתי לכלל מסקנה כי ההסדרים שתוארו לעיל גם פגעו בפועל בתחרות בשוק הבשמים הסלקטיביים.

בשים לב לחומר שבפניי הגעתי לכלל מסקנה, בהתאם לסמכותי לפי סעיף 43(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים, כי ההסדרים המתוארים בקביעתי זו, בין גיימס ריצ'רדסון ובין יצרני הבשמים הסלקטיביים, מהווים הסדר כובל, כמשמעות מונח זה בחוק ההגבלים העסקיים. על הסדרים אלה לא נתבקש מראש כל אישור וממילא גם לא ניתן. בכך הופרו הוראות חוק ההגבלים העסקיים.

כאמור בסעיף 43(ה) לחוק ההגבלים העסקיים תהא קביעה זו ראייה לכאורה לנקבע בה בכל הליך משפטי.

בהתאם לסעיף 43(ו) לחוק ההגבלים העסקיים אין בקבלת החלטתי זו כדי למנוע או לעכב מלהעמיד לדין אדם, שעבר על הוראות סעיף 47(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים.

כל אחד מהצדדים להסדר הכובל רשאי לערור על החלטתי זו, או על חלקה, תוך שלושים ימים מיום שהודעה עליו הומצאה לו.



## רשות ההגבלים העסקיים

---

עותק מקביעה זו יועבר לגורמים הבאים: לרשות שדות התעופה, ממנה קיבלה גיימס ריצ'רדסון את הזיכיון לפעולתה; לידי שר התחבורה, הממונה על פעולת רשות שדות התעופה; לידי הממונה על הגנת הצרכן במשרד התעשייה והמסחר; ולידי מבקר המדינה, לעיונו ולבחינת השלכותיה על גופים המבוקרים על ידו בהקשר האמור לעיל.

ד"ר דוד תדמור

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ה שבט, תשנ"ט

11 בפברואר, 1999