



תוכן עניינים

2..... טיוטת כללים

2..... א. שם הכללים המוצעים

2..... ב. מטרת הכללים המוצעים והצורך בהם

3..... ג. להלן נוסח טיוטת הכללים המוצעים :

4.... טיוטת כללי התחרות הכלכלית (פטור סוג להסכמי הפצה בלעדית) (הוראת שעה) (תיקון מס'...), התשפ"ג-2023

4..... 1. תיקון סעיף 2

4..... 2. תיקון סעיף 3

5..... דברי הסבר

טיוטת כללים

א. שם הכללים המוצעים

טיוטת כללי התחרות הכלכלית (פטור סוג להסכמי הפצה בלעדית) (הוראת שעה) (תיקון מס'), התשפ"ג-2023

ב. מטרת הכללים המוצעים והצורך בהם

כללי התחרות הכלכלית (פטור סוג להסכמי הפצה בלעדית) (הוראת שעה), תשס"א-2001 (להלן **פטור הסוג**) הותקנו לראשונה בשנת 2001 עם הוספת מנגנון פטורי הסוג לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (להלן **החוק**) והוארכו מאז מספר פעמים.

פטור הסוג, עוסק בהסכם להפצה בלעדית, בין ספק ומפיץ במסגרתו מתחייב הספק למכור טובין מסוג מסוים רק למפיץ אחד. בהסדרים מסוג זה ישנן יעילויות. היעילות המרכזית טמונה במניעת בעיית הרוכב החופשי. בעיית הרוכב החופשי גורמת לכך שהמפיץ לא ישקיע במתן שירותים נלווים לצרכן במידה הרצויה, באופן שיפגע בתחרות הבין – מותגית (דהיינו, תחרות בין מוצרים תחליפיים של יצרנים שונים). לדוגמא, כאשר מפיץ אחד מבצע השקעות לצורך שיווק המוצרים ואילו מפיץ אחר, "רוכב" על מאמצי השיווק של הראשון ונהנה מן הגידול בביקוש למוצר כתוצאה ממאמציו של האחר, התמריץ של כל אחד מן המפיצים לבצע השקעות לצורך שיווק המוצרים יפחת. ואולם, כאשר הספק ממנה מפיץ בלעדי, אותו מפיץ יודע שהוא יהנה מפירות ההשקעה שלו בשיווק המוצרים ומשכך, התמריץ לשווק את המוצרים עולה. דברים אלה נכונים גם ביחס לשירותים נלווים נוספים כגון: השקעות באולמות תצוגה, הכשרת מוכרנים מקצועיים למוצרים, השקעה במערך שירות ותחזוקה של המוצרים ועוד.

לצד היעילויות הגלומות בהסכמי הפצה בלעדית, הם עלולים להעלות מספר חששות תחרותיים, כך למשל: פגיעה בתחרות התוך מותגית, צינון התחרות הבין מותגית, הקלה על תיאום הן במקטע המפיצים והן במקטע הספקים; דחיקת מפיצים מהשוק ועוד. לכן, לצורך הפגת החששות הללו, תחולת פטור הסוג מותנית בעמידה ברשימת תנאים, המקיימים את דרישות סעיף 15א(א) לחוק ובהתקיימם לא קיים חשש לפגיעה משמעותית בתחרות כתוצאה מההסדר. תנאים אלה כוללים, בין היתר, נתחי שוק מרביים של המפיץ (עד 30% נתח שוק), היעדר תחולה של פטור הסוג על בעל מונופולין, קיומם של טובין תחליפיים, וכללים הנוגעים לתוכן הסכם ההפצה שבין הספק והמפיץ.

יחד עם זאת, בנוסחו הנוכחי, מאפשר פטור הסוג לכלול במסגרת הסכם להפצה בלעדית הסכמה בין ספק לבין מפיץ, לפיה אותו מפיץ לא יתקשר עם אדם לשם הפצת הטובין אל מחוץ לשטח ההסכם. הסכמה מסוג זה, מאפשרת לספק לחתום על הסכם עם מפיץ מחוץ לישראל, לפיו, בין השאר, המפיץ לא יורשה למכור את המוצרים ליבואנים אחרים בישראל. זאת, גם במקרה שבו מפיץ ישראלי יפנה אל המפיץ הזר באופן ישיר בבקשה לרכוש את המוצרים. הסכמה כזאת מקימה, בין היתר, חסם בפני יבואנים מקבילים שמעוניינים לרכוש את הסחורה מידי מפיצים מחוץ לישראל ולייבאם לישראל. יוער, כי כבר על פי נוסח הפטור הקיים ובוודאי על פי הנוסח המוצע, הסכמה בין ספק לבין מפיץ לפיה המפיץ ימנע מלמכור את הטובין לצרכן המצוי מחוץ לשטח ההסכם אינה נכנסת בגדרי פטור הסוג.

לכן, במסגרת התיקון, מוצע לקבוע כי הסכם הפצה בלעדית שיכלול הסכמה בין הספק לבין המפיץ לפיה המפיץ לא יתקשר עם אדם לשם הפצת הטובין אל מחוץ לשטח ההסכם או שהמפיץ יימנע מלמכור את הטובין מחוץ לשטח ההסכם, לא ייכנס לגדרי פטור הסוג.

תיקון זה הולם גם את הדין האירופי, כפי שיפורט להלן. סעיף 101(1) לאמנה האירופית¹ קובע איסור גורף על הסדרים כובלים. סעיף 101(3) לאמנה האירופית, קובע שגם הסדר שנכנס לגדרו של סעיף 101(1) יכול להיות חוקי אם הוא תורם לשיפור הייצור או ההפצה של מוצרים או לשיפור היעילות, בתנאי שהשיפורים הללו מועברים לצרכן.

כמו בישראל, גם באירופה, האיסור על הסדרים כובלים הוא איסור רחב מאוד. צמצום האיסור, מעבר לצמצום הכללי הקיים בסעיף 101(3) לאמנה האירופית, מתבצע על ידי "פטורי סוג" שמעניקים פטור גורף לסוגי הסדרים שעונים לקריטריונים הקבועים בהם. אחד מהפטורים הללו, הוא פטור הסוג האירופי להסדרים אנכיים² (הסדרים בין שני שחקנים שנמצאים במורד/מעלה שרשרת האספקה – למשל – ספק-מפיץ). נקודת המוצא של פטור הסוג היא כי הסדרים אנכיים חוסים תחת פטור הסוג. יחד עם זאת, פטור הסוג מונה מספר חריגים. אחד מהחריגים הללו נוגע להסדרי הפצה בלעדיים.

על פי פטור הסוג האירופי, ספק ומפיץ רשאים לסכם ביניהם שהמפיץ לא יבצע מכירות אקטיביות (קרי – באמצעות פעילות יזומה של המפיץ) מחוץ לטריטוריה שקבועה בהסכם. יחד עם זאת, אסור, ככלל, לספק ולמפיץ לסכם ביניהם שהמפיץ יהיה מנוע מלבצע מכירות פסיביות אל מחוץ להסכם. מכירות פסיביות הן מכירות שהמפיץ לא ביצע עבורן צעדי מכירה אקטיביים, אלא מכירות שנוצרו כתוצאה מפנייה של הרוכש אל המפיץ.

לאור האמור לעיל, מעבר לעובדה שהתיקון המוצע בפטור הסוג להסכמי הפצה בלעדית יסיר חסמים מפני יבוא מקביל, הוא אף הולם את האמור בדין האירופי.

ג. להלן נוסח טיוטת הכללים המוצעים:

¹ Consolidated Version of The Treaty on the Functioning of the European Union, C 326/47, 26.10.2012
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>

² Commission Regulation (EU) No 2022/720 of 10 May 2022 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices, L 134/4 (11.5.2022)
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R0720&qid=1652368074897>

טיוטת כללי התחרות הכלכלית (פטור סוג להסכמי הפצה בלעדית) (הוראת שעה) (תיקון מס'...),

התשפ"ג-2023

בתוקף סמכותי לפי סעיף 15א לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988,³
ובאישור הוועדה לפטורים ולמיזוגים, אני מתקינה כללי פטור סוג אלה:

1. תיקון סעיף 2 בסעיף 2(ב)(3) לכללי התחרות הכלכלית (פטור סוג להסכמי הפצה בלעדית) (הוראת שעה), תשס"א-2001⁴ (להלן – הכללים העיקריים) יימחקו המילים "וכי לא יתקשר עם אדם לשם הפצת הטובין אל מחוץ לשטח ההסכם" והמילים "לצרכן המצוי".

2. תיקון סעיף 3 בסעיף 3 לכללים העיקריים, אחרי סעיף 3(4)(ה) יבוא:
"ו) הסכם לפיו לא יתקשר המפיץ עם אדם לשם הפצת הטובין אל מחוץ לשטח ההסכם;
(ז) הסכם לפיו יימנע המפיץ מלמכור את הטובין מחוץ לשטח ההסכם."

____ ב _____ התש _____ (____ ב _____ 20____)
[תאריך עברי] [תאריך לועזי]
(חמ _____ 3-)

מיכל כהן
הממונה על התחרות

[ניר ברקת]
שר הכלכלה

³ ס"ח התשמ"ח, עמ' 128; התש"ס, עמ' 113.

⁴ ק"ת תשס"א, עמ' 668; ק"ת תשס"ד, עמ' 749; ק"ת תשס"ו, עמ' 797; ק"ת תשע"א, עמ' 848; ק"ת תשע"ו, עמ' 847; ק"ת תשע"ו, עמ' 2253.

דברי הסבר

כללי התחרות הכלכלית (פטור סוג להסכמי הפצה בלעדית) (הוראת שעה), תשס"א-2001 (להלן **פטור הסוג**) הותקנו לראשונה בשנת 2001 עם הוספת מנגנון פטורי הסוג לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (להלן **החוק**) והוארכו מאז מספר פעמים.

פטור הסוג, עוסק בהסכם להפצה בלעדית, בין ספק ומפיץ במסגרתו מתחייב הספק למכור טובין מסוג מסוים רק למפיץ אחד. בהסדרים מסוג זה ישנן יעילויות. היעילות המרכזית טמונה במניעת בעיית הרוכב החופשי. בעיית הרוכב החופשי גורמת לכך שהמפיץ לא ישקיע במתן שירותים נלווים לצרכן במידה הרצויה, באופן שיפגע בתחרות הבין – מותגית (דהיינו, תחרות בין מוצרים תחליפיים של יצרנים שונים). לדוגמא, כאשר מפיץ אחד מבצע השקעות לצורך שיווק המוצרים ואילו מפיץ אחר, "רוכב" על מאמצי השיווק של הראשון ונהנה מן הגידול בביקוש למוצר כתוצאה ממאמציו של האחר, התמריץ של כל אחד מן המפיצים לבצע השקעות לצורך שיווק המוצרים יפחת. ואולם, כאשר הספק ממנה מפיץ בלעדי, אותו מפיץ יודע שהוא יהנה מפירות ההשקעה שלו בשיווק המוצרים ומשכך, התמריץ לשווק את המוצרים עולה. דברים אלה נכונים גם ביחס לשירותים נלווים נוספים כגון: השקעות באולמות תצוגה, הכשרת מוכרנים מקצועיים למוצרים, השקעה במערך שירות ותחזוקה של המוצרים ועוד.

לצד היעילויות הגלומות בהסכמי הפצה בלעדית, הם עלולים להעלות מספר חששות תחרותיים, כך למשל: פגיעה בתחרות התוך מותגית, צינון התחרות הבין מותגית, הקלה על תיאום הן במקטע המפיצים והן במקטע הספקים; דחיקת מפיצים מהשוק ועוד. לכן, לצורך הפגת החששות הללו, תחולת פטור הסוג מותנית בעמידה ברשימת תנאים, המקיימים את דרישות סעיף 15א(א) לחוק ובהתקיימם לא קיים חשש לפגיעה משמעותית בתחרות כתוצאה מההסדר. תנאים אלה כוללים, בין היתר, נתחי שוק מרביים של המפיץ (עד 30% נתח שוק), היעדר תחולה של פטור הסוג על בעל מונופולין, קיומם של טובין תחליפיים, וכללים הנוגעים לתוכן הסכם ההפצה שבין הספק והמפיץ.

יחד עם זאת, בנוסחו הנוכחי, מאפשר פטור הסוג לכלול במסגרת הסכם להפצה בלעדית הסכמה בין ספק לבין מפיץ, לפיה אותו מפיץ לא יתקשר עם אדם לשם הפצת הטובין אל מחוץ לשטח ההסכם. הסכמה מסוג זה, מאפשרת לספק לחתום על הסכם עם מפיץ מחוץ לישראל, לפיו, בין השאר, המפיץ לא יורשה למכור את המוצרים ליבואנים אחרים בישראל. זאת, גם במקרה שבו מפיץ ישראלי יפנה אל המפיץ הזר באופן ישיר בבקשה לרכוש את המוצרים. הסכמה כזאת מקימה, בין היתר, חסם בפני יבואנים מקבילים שמעוניינים לרכוש את הסחורה מידי מפיצים מחוץ לישראל ולייבאם לישראל. יוער, כי כבר על פי נוסח הפטור הקיים ובוודאי על פי הנוסח המוצע, הסכמה בין ספק לבין מפיץ לפיה המפיץ יימנע מלמכור את הטובין לצרכן המצוי מחוץ לשטח ההסכם אינה נכנסת בגדרי פטור הסוג.

לכן, במסגרת התיקון, מוצע לקבוע כי הסכם הפצה בלעדית שיכלול הסכמה בין הספק לבין המפיץ לפיה המפיץ לא יתקשר עם אדם לשם הפצת הטובין אל מחוץ לשטח ההסכם או שהמפיץ יימנע מלמכור את הטובין מחוץ לשטח ההסכם, לא ייכנס לגדרי פטור הסוג.

תיקון זה הולם גם את הדין האירופי, כפי שיפורט להלן.

סעיף 101(1) לאמנה האירופית⁵ קובע איסור גורף על הסדרים כובלים. סעיף 101(3) לאמנה האירופית, קובע שגם הסדר שנכנס לגדרו של סעיף 101(1) יכול להיות חוקי אם הוא תורם לשיפור הייצור או ההפצה של מוצרים או לשיפור היעילות, בתנאי שהשיפורים הללו מועברים לצרכן.

כמו בישראל, גם באירופה, האיסור על הסדרים כובלים הוא איסור רחב מאוד. צמצום האיסור, מעבר לצמצום הכללי הקיים בסעיף 101(3) לאמנה האירופית, מתבצע על ידי "פטורי סוג" שמעניקים פטור גורף לסוגי הסדרים שעונים לקריטריונים הקבועים בהם. אחד מהפטורים הללו, הוא פטור הסוג האירופי להסדרים אנכיים⁶ (הסדרים בין שני שחקנים שנמצאים במורד/מעלה שרשרת האספקה – למשל – ספק-מפיץ). נקודת המוצא של פטור הסוג היא כי הסדרים אנכיים חוסים תחת פטור הסוג. יחד עם זאת, פטור הסוג מונה מספר חריגים. אחד מהחריגים הללו נוגע להסדרי הפצה בלעדיים.

על פי פטור הסוג האירופי, ספק ומפיץ רשאים לסכם ביניהם שהמפיץ לא יבצע מכירות אקטיביות (קרי – באמצעות פעילות יזומה של המפיץ) מחוץ לטריטוריה שקבועה בהסכם. יחד עם זאת, אסור, ככלל, לספק ולמפיץ לסכם ביניהם שהמפיץ יהיה מנוע מלבצע מכירות פסיביות אל מחוץ להסכם. מכירות פסיביות הן מכירות שהמפיץ לא ביצע עבורן צעדי מכירה אקטיביים, אלא מכירות שנוצרו כתוצאה מפנייה של הרוכש אל המפיץ.

לאור האמור לעיל, מעבר לעובדה שהתיקון המוצע בפטור הסוג להסכמי הפצה בלעדית יסיר חסמים מפני יבוא מקביל, הוא אף הולם את האמור בדין האירופי.

⁵ Consolidated Version of The Treaty on the Functioning of the European Union, C 326/47, 26.10.2012
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>

Commission Regulation (EU) No 2022/720 of 10 May 2022 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to⁶ categories of vertical agreements and concerted practices, L 134/4 (11.5.2022)
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R0720&qid=1652368074897>