

ירושלים, 20 בפברואר 2020

באמצעות דוא"ל

שלום רב,

הנדון: פנייתך לרשות התחרות מיום 22/01/2020

הריני לאשר בתודה קבלת פנייתך בנושא הכרזה על קבוצות דיפלומט ושסטוביץ כבעלות מונופולין לממונה על התחרות (להלן **הממונה**) ולהשיבך כדלקמן:

1. בפנייתך הלנת על היותן של קבוצות דיפלומט ושסטוביץ בעלות מונופולין במוצרים מסוימים בשוק הטואלטיקה ובשווקים נוספים, וביקשת להכריז עליהן ככאלו. כמו כן ביקשת כי הממונה תקבע כי הסדרי בלעדיות, לרבות הסדרי בלעדיות דה פקטו, הם הסדרים כובלים וכן שהממונה תורה לחטיבת התחרותיות לפתוח בבדיקה כלכלית בשוק המזון לחתולים ובשוק מוצרי ההיגיינה הנשית.
2. כפי שציינת בפנייתך, סעיף 26(א) לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988 (להלן **החוק**) מגדיר מהו מונופולין ושם בידי הממונה את הסמכות להכריז על בעל מונופולין ככזה.
3. לממונה שיקול דעת בהפעלת סמכותה מכח סעיף זה, והחלטתה האם לעשות כן כפופה לשיקולים מנהליים שונים, ביניהם התועלת שבהפעלת סמכותה בהינתן משאבי הרשות שיש להשקיע לשם השגת תועלת זו. דברים אלו נכונים גם ביחס להחלטה היכן להשקיע את משאביה של חטיבת המחקר ברשות (שמן הסתם אליה התכוונת כאשר התייחסת לחטיבת התחרותיות).
4. הכרזה על בעל מונופולין מצריכה משאבים רבים מהרשות, שכן לצורך בחינת מעמדה של החברה יש לבחון תחילה מהם המוצרים המהווים תחליפים קרובים למוצרים המשווקים על ידה, בשים לב לצורך לתחום את גבולות השוק הרלוונטי, וכן לאמוד את נתח השוק שלה מתוכו, או את כוחה ומעמדה בשוק הרלוונטי. אם כן, בחינת מעמדו של אדם כבעל מונופולין היא מורכבת ואינה מתמצה באמידת כמות הנכסים שיש בידי אדם (או השירותים שהוא מספק), אלא בבחינת חלקו של

אדם, כמותית או כספית, מסך המוצרים או השירותים בשוק המוגדר, או את כח השוק של אותו אדם בשוק הרלוונטי.¹

5. הכרזה על אדם כבעל מונופולין נושאת אופי דקלרטיבי בלבד. הכרזה כאמור אינה מהווה תנאי לקיומו של בעל המונופולין, ומשהתקיימו באדם הנסיבות הקבועות בסעיף 26(א) לחוק, חלות עליו הוראות פרק ד' בחוק גם בהעדר הכרזה של הממונה. ההכרזה אינה יוצרת מונופולים כשם שהעדר הכרזה אינו מונע היותם וקיומם.

6. אין בהיעדר הכרזה כדי למנוע מתובעים פרטיים לממש את זכויותיהם במקרה של הפרת הדין על-ידי בעל מונופולין. בימים אלה תלויות ועומדות תובענות שונות בעילות של ניצול לרעה של בעל מונופולין נגד שורה של גורמים שלא הוכרזו מעולם כבעלי מונופולין. היעדר הכרזה אף אינו מונע מרשות התחרות להפעיל את סמכויותיה כנגד מונופול כאשר היא סבורה שניצל את מעמדו לרעה; כך למשל בימים אלה מתקיים שימוע טרם הטלת עיצומים לגורם אשר הממונה סבורה שניצל את מעמדו לרעה כבעל מונופולין למרות שלא הוכרז מעולם כבעל מונופולין.

7. באשר לבקשות שבפנייתך, הממונה מפעילה את שיקול הדעת שנמסר לה בידי המחוקק והיא מפנה את משאבי הרשות לנושאים בהם יש לרשות יכולת להביא לשיפור התחרות במשק.

8. בפנייתך ציינת שורה של שווקים שבהם קיימים מונופולים ובהם אתה מבקש שקבוצות דיפלומט ושסטוביץ יוכרזו כבעלי מונופולין – אך לא ציינת באיזה אופן לדעתך גופים אלה מנצלים לרעה את מעמדם המונופוליסטי (ככל שקיים כזה) או מפרים את הדין. במכתבך אף ציינת כי ההכרזה תקל על תובענות פרטיות, אך לא ציינת באילו עילות יוגשו התובענות הפרטיות הללו. לאמור – לא מצאנו במכתבך הסבר לנחיצות בהכרזות כאמור משום שלא היה בהן כל פירוט באשר לאופן שבו גורמים אלה מפרים את דיני המונופולין. ככל שידוע לך על פרקטיקות של ניצול

¹ ראה לעניין זה גילוי דעת 2/19 בעניין אופן בחינת כח שוק משמעותי (21.6.2019) רשות התחרות 501671

מעמד מונופוליסטי לרעה או סירוב בלתי סביר לספק שנעשה על ידי הקבוצות הללו, נשמח לשמוע עליהן ולבחון אותן לגופן.

באשר לבקשתך שהממונה תקבע כי הסדרי בלעדיות הם הסדרים כובלים האסורים על פי החוק:

9. ככלל, מערך ההגבלים העסקיים אינו אוסר מעיקרו הסדרי בלעדיות.² הסדרי בלעדיות, בהיותם הסדרים אנכיים, עשויים לטמון בחובם יעילויות לצרכן, ועל מנת לקבוע כי הסדר מסוים עשוי לעלות כדי הסדר כובל אסור יש לבחון את נסיבותיו של אותו ההסדר על מנת לעמוד על פוטנציאל השפעתו על התחרות.

10. תועלות אפשריות של הסדרי בלעדיות על התחרות והצרכן יכולות לבוא לידי ביטוי, למשל, על דרך של השפעה על תמריצי היבואנים להשקיע במיתוג המוצר או בשיווקו, בשירות לקוחות ועוד. כמו כן, לעתים הסדרי בלעדיות יכולים אף להבטיח את יבואו של מוצר מסוים שהצרכנים מעוניינים בו, אשר ללא הסדר הבלעדיות כדאיות יבואו הייתה פוחתת עד כדי היעדר כדאיות ביבואו עבור היבואנים – מצב כגון זה יכול לקרות לדוגמה כאשר המוצר אותו מבקשים לייבא מחויב ברגולציה או בתקינה מסוימים, או ברישיון מיוחד עבור היבואן. יתר על כן, הסדרי בלעדיות באים לעיתים להחליף הסדר שבו הספק משווק בעצמו את מוצריו בישראל, כפי שעושה למשל חברת יוניליוור באמצעות חברה בת שלה, ואלו נחשבות לזרוע הארוכה של הספק עצמו.

11. באשר להסדרי בלעדיות "דה פקטו" כמתואר בפנייתך, ברי כי התועלות האפשריות הטמונות בהסכמי בלעדיות שהועלו על הכתב יכולים להתקיים גם בהסדרים שאינם מעוגנים בהסכם כתוב, ככל שקיימים הסדרים כאלו. למעלה מן הצורך נציין כי בהעדר הסדר בין היצרן ליבואן, החלטה עצמאית של יצרן להתקשר עם יבואן אחד אינה עולה כדי הסדר כובל אסור כאמור בסעיף 4 לחוק.

12. לצד זאת, נדגיש כי אם יבואן בלעדי מנסה לעצור כניסה של תחרות מיבוא מקביל הממונה תתייחס לכך ותפעל בנושא, כפי שהיא עושה בימים אלו בעניין קבוצת

² ראה לעניין זה את פסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 5823/14 שופרסל בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 10.8.2015) וכן את פטור סוג להסדרים שאינם אופקים ואין בהם כבילות מחיר מסוימות (הוראת שעה), תשע"ג-2013.

שסטוביץ. לפיכך, אם ידועים לך על מקרים שבהם כך נעשה, נשמח אם תביא בפנינו את המידע על כך לצורך טיפול בו בהקדם.
13. נוכח האמור לעיל, הטיפול בפנייתך מובא לכדי סיום.

אנו עומדות לרשותך למענה על כל שאלה או למתן כל הבהרה.

בכבוד רב,

אור אלקיים, עו"ד
המחלקה המשפטית
רשות התחרות