

לכבוד

הגב' מיכל הלפרין

הממונה על התחרות

רשות התחרות

גב' הלפרין הנכבדה,

הנדון: בקשה לקבוע כי יבואן בלעדי המחזיק בנתח שוק של 30% ומעלה הינו צד להסדר כובל

בשם החברה לתועלת הציבור לובי 99, הרינו מתכבדים לפנות אליך בבקשה לפעול על מנת לקבוע כי יבואן בלעדי המחזיק בנתח שוק של 30% לפחות מהשוק בו הינו יבואן בלעדי, הוא צד להסדר כובל, בהתאם לסעיף 43(א)(1) לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988 (להלן: "חוק התחרות הכלכלית").

רקע

1. פתיחת המשק הישראלי ליבוא התרחשה בהדרגה, בשנים של חרם ערבי, שמנע יבוא של מותגים רבים לישראל ופקידות ממשלתית שהורגלה למשטר כלכלי ריכוזי של היתרי יבוא והעדיפה לפעול מול מספר מוגבל של שחקנים גדולים.
2. בתנאים אלה, הלכו והתבססו בישראל לאורך השנים יבואנים רבי עוצמה, שייבאו ארצה מותגים ידועים ומוכרים, הנהנים ממוניטין בינלאומי, וקשרו עם יצרניהם הסכמי בלעדיות. בשל מיעוט היבואנים המפיצים את מוצרי הצריכה הבסיסיים בישראל, השוק "לא פעל" ולא נוצרה תחרות חופשית בין מותגים.
3. העדר התחרות בין מותגים, הביאה לרמת מחירים גבוהה ביחס לעולם במוצרים רבים המיובאים לישראל על ידי היבואנים הגדולים. על פי מחקר משרד הכלכלה, המבוסס על נתוני חברת Nielsen¹ - ישראל יקרה ב-48% בקטגוריות מוטות יבוא ביחס למדינות דומות.
4. על כן, קידמה הממשלה בשנים האחרונות מספר רפורמות, במרכזן הרפורמה במכון התקנים, והתיקון לחוק התחרות הכלכלית מיולי 2018, אשר הקנה לממונה על התחרות סמכות לתת הוראות ליבואן ישיר שנוקט בפעילות אנטי-תחרותית של סיכול יבוא מקביל². כמו כן, חויבו

¹ הפחתת יוקר המחייה במשק הישראלי. משרד הכלכלה והתעשייה. יוני 2017.
² תיקון מס' 20 לחוק התחרות הכלכלית.

הקמעונאיות הגדולות בפרסום מחירה³. עם זאת, העדויות שהצטברו בשנים האחרונות על הפגיעה בתחרות של היבואנים הבלעדיים מעלות את החשש כי צעדי מדיניות אלה אינם מספקים.

5. בחודש ספטמבר 2019 בחרו אלפי חברי לובי 99 את נושא **המאבק ביבואנים הגדולים התורמים ליוקר המחיה במקום הראשון בהצבעה על הנושאים בהם יעסוק הלובי הציבורי**. מכאן פנייתנו זו, שעניינה בקשה להפעיל במלוא המרץ את הסמכויות המוקנות לך בחוק התחרות הכלכלית, לשם מאבק בתופעת הריכוזיות ביבוא ובחסמי התחרות במגזר חשוב זה.

6. ידוע לנו, כי בשנים האחרונות ביקשה הממשלה לפעול על מנת להגביל את כוחם של אותם יבואנים. כך, אנו מברכים על הפעולות שנוקטת רשות התחרות למניעת ההתנהלות הפוגענית של יבואנים בלעדיים לרבות על פנייתה לבית הדין לתחרות וכן קביעתה בדבר הטלת מגבלות על פי סעיף 131 לחוק התחרות הכלכלית⁴. עם זאת, אנו ערים למוגבלות הדבר בהינתן מפת היבוא הכללית בישראל.

7. כפי שנפרט בהמשך מכתב זה, העדר התחרות בין מותגים והסתגלותו של הצרכן הישראלי למיעוט מותגים מוכרים על המדף, מחייב לדעתנו לפעול גם ליצירת תנאי תחרות חופשית בין היבואנים. אנו סבורים כי בידיה של רשות התחרות מצוי כלי אפקטיבי ומשמעותי למניעת הפגיעה בתחרות, כפי שהיא באה לידי ביטוי בהסכמי הבלעדיות של היבואנים הגדולים, **ושבאפשרותה וחובתה להפעילו בהקשר זה של פגיעה בתחרות על ידי יבואנים בלעדיים המחזיקים בנתחי שוק גדולים – קביעה בדבר הסדר כובל ופעולות להתרת ההסדרים הללו**.

הפגיעה בתחרות הנגרמת מבלעדיות ביבוא

8. לקיומם של הסדרי בלעדיות בין יצרנים בינלאומיים של מותגים מובילים, לבין יבואנים מרכזיים, ישנה השפעה שלילית ביותר על התחרות. לאחרונה פורסם⁵ כי בבית הדין לתחרות מתנהל הליך בין רשות התחרות לבין היבואן "שסטוביץ", בגין קשר שנרקם בין חברת שסטוביץ, היבואנית הרשמית והבלעדית של משחות השיניים של חברת קולגייט-פלמוליב (להלן: "קולגייט"), השולטת בנתח של 60% בשוק משחות השיניים לבין קולגייט.

9. במסגרת קשר זה, העבירה קולגייט לשסטוביץ הנחיה ברורה "למנוע את היבוא המקביל, כל עוד הדבר אפשרי מבחינה חוקית". כמו כן, העבירה קולגייט לשסטוביץ "נוהל דיווח" הכולל הנחיות, שעל פיהן היבואנים והיחידות העסקיות של קולגייט במדינות השונות (הן במדינה שבה זוהה יבוא מקביל והן במדינה שממנה יוצאו המוצרים המשמשים כיבוא מקביל) מתבקשים לפעול לצמצום יבוא מקביל. בין היתר, נדרשים היבואנים לדווח לקולגייט על קיומם של מוצרים של קולגייט המוצעים למכירה בארצותיהם, שמקורם בייבוא מקביל. לנוהל הדיווח צורף טופס מובנה שאותו נדרש היבואן למלא בדיווחו השוטפים.

³ ראו הדף "שקיפות מחירים (השוואת מחירים) – קישורים לאתרים הקמעוניים באתר רשות התחרות https://www.gov.il/he/Departments/legalInfo/cpfta_prices_regulations

⁴ כתבתן של נורית קדוש ואורנה יפת "הממונה על התחרות נגד שסטוביץ: פוגעת ביבוא מקביל של משחות שיניים קולגייט" מיום 13.02.2019 באתר "כלכליסט"

⁵ ראו את כתבתם של עדי דברת-מזריץ ושוקי שדה "2,000 מיילים לחו"ל ומלשינון: כך מגינים על יוקר המחיה" מיום 09.01.2020 באתר "TheMarker".

10. מצדה של שסטוביץ, על פי הפרסומים, נמצא כי בשנים 2015-2018, זו דיווחה לקולגייט באופן קבוע ושוטף על יבוא מקביל של מוצריה של קולגייט, כאשר הדיווחים המפורטים כללו מס"ד של המוצר, המחיר בו נמכר, תמונות עם פרטי המוצר ועוד.
11. מקרה שסטוביץ, הינו מקרה בוחן מייצג להעדר התחרותיות בשוק מוצרי הצריכה המיובאים. כפי שמפורט בדו"ח הייבוא מ-2014⁶, רמת המחירים הגבוהה נובעת משילוב של רגולציה סבוכה וריכוזיות גבוהה. בישראל הריכוזיות בתחום היבוא משמעותית וחוצה ענפים רבים: מספר מצומצם של יבואנים ישירים, במרכזם שסטוביץ, דיפלומט ויונילוור, שולטים ומייבאים עשרות רבות של מוצרים: מזון יבש, טואלטיקה, בשמים ועוד. כך חברת שסטוביץ שולטת בשוק משחות השיניים (כ-66%); דיפלומט בשוק סכיני הגילוח (80%) ובשוק נוזל ניקוי כלים (57%); ועוד.

קביעת הסדר כובל על ידי רשות התחרות

12. סעיף 43(א)(1) לחוק התחרות הכלכלית קובע כי הממונה רשאית לקבוע אם הסדר שצדדים מבקשים להגיע אליו, הינו הסדר כובל. סעיף 2 לחוק התחרות הכלכלית מגדיר מהו הסדר כובל, ומציין כי יראו כהסדר כובל, בין היתר, הסדר בו הכבילה נוגעת למחיר שיידרש, שיוצע או שישולם; לרווח שיופק; לחלוקת השוק לפי מקום העיסוק, האנשים או סוג האנשים עמם יעסקו; כמות הנכסים או השירותים שבעסק ועוד.
13. אנו סבורים כי מצב בו יבואן שולט בנתח גבוה משוק מסוים (30% ומעלה), ומחזיק בהסכם בלעדיות עם היצרן בנוגע לאותו השוק, הוא מצב בו הסכם הבלעדיות הינו בפועל הסדר כובל אנכי. זאת, שכן הסכם הבלעדיות הוא הסכם בו שחקן אחד, לעניינו היצרן בחו"ל, מגביל עצמו באמצעות הסכם בלעדיות, באופן שעשוי להשפיע השפעה שלילית חמורה על התחרות, כאשר הוא מונע בפועל מכירה של מוצריו ליבואנים נוספים, ישירים או מקבילים.
14. נציין בהקשר זה כי על פי כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסכמי הפצה בלעדית) (הוראת שעה), תשס"א-2001, אמנם מתקיים "פטור סוג" להסכמים להפצה בלעדית העומדים בכל התנאים הקבועים בכללים. אולם סעיף 3(5) לכללים קובע פטור סוג זה **לא יחול במקום בו חלקו של המפיץ בשוק המוצר יהיה, לאחר כריתת ההסכם להפצה בלעדית, 30% או יותר**. משכך, עולה כי כבר היום ידוע על מספר יבואנים המקיימים בפועל הסדרים כובלים, ועל רשות התחרות לקבוע כי מדובר בהסדר כובל.
15. בעניין הדוגמה של הקשר שנקם בין חברת קולגייט והיבואן שסטוביץ, עולה כי למעשה בהתאם לסעיף 2 לחוק התחרות הכלכלית, מדובר בהסדר כובל בין קולגייט לשסטוביץ, המוביל לפגיעה בתחרות. השלכות ההסדר הכובל על התחרות וכנגזרת מכך, על מחירי המוצרים לצרכן הישראלי, חמורות ביותר. לדוגמא, על פי השוואת המחירים שביצע משרד הכלכלה (ה"ש 1) מחירה של קולגייט בישראל לקילו יקר ב 49% ביחס למחירי משחת השיניים הפופולארית בעולם.

⁶ דו"ח הועדה להגברת התחרות והסרת חסמים בתחום היבוא. נובמבר 2014.

16. ואולם ככל שידוע לנו, שסטוביץ איננו היבואן הישיר היחיד המקיים הסדרי בלעדיות עם יצרנים, אשר שולט בנתח שוק משמעותי. יבואנים נוספים השולטים באחוזים גבוהים של שווקים מסוימים, פועלים כיבואנים בלעדיים, מה שמוביל באופן ישיר לעליית מחירים ולפגיעה בתחרות.

17. כך למשל, על פי הפרסומים⁷, חברת דיפלומט היא היבואנית הבלעדית של חברת "פרוקטר אנד גמבל", מה שמאפשר לה להפקיע מחירים לצרכן הישראלי, כפי שעולה מהשוואת מחירים בינלאומית (ה"ש 1). כמו כן, מבדיקה שערכנו עולה כי סכין גילוח פיוז'ן של Gillet מבית "פרוקטר אנד גמבל" עולה בישראל 159 ₪ כאשר בארה"ב אותו המוצר יעלה בשקלים 54.36 ₪, כלומר, פער של כ-194%. זאת, כאשר נתח השוק של דיפלומט בתחום סכיני ומכשירי הגילוח הוא 90% בשוק לגברים ו-82% בשוק לנשים. כך גם בשוק השמפו נגד קשקשים, שולטת דיפלומט ב-81.5%. כמו כן, מפרסומים עולה כי אף חברת דיפלומט פועלת על מנת למנוע מיבואנים מקבילים לייבא מוצרים של חברת "פרוקטר אנד גמבל"⁸.

18. לאור האמור – אנו סבורים כי על רשות התחרות לפעול לקיום בדיקת תחרות בענפי משק שונים וקביעת נתחי שוק בענפים שונים, בהתאם לסעיף 44 לחוק התחרות הכלכלית. ככל שיימצא על ידי רשות התחרות כי **יבואן מסוים מחזיק בנתח שוק של 30% ומעלה, המשמעות היא כי לא חל על ההסדר פטור מקבלת אישור בית הדין לתחרות**, ובהתאם לסעיף 4 בצירוף עם סעיף 43 לחוק התחרות הכלכלית, **יש לפעול לקביעה כי מדובר בהסדר כובל**. ככל שהסדר זה ימשיך להתקיים, **יש לפעול להשתת סנקציות על המפרים**, בהתאם לסעיף 47(א) ו-47(ב) לחוק התחרות הכלכלית.

19. ידוע לנו כי תיקון 20 לחוק התחרות הכלכלית, במסגרתו חוקק סעיף 131 המקנה לרשות התחרות את הסמכות להטיל מגבלות על יבואן ישיר שממעמדו או התנהגותו עלולה להיפגע התחרות בשוק מסוים, נכנס לתוקף אך בשנת 2018 וכי טרם חלף זמן רב על מנת לבחון את השלכות סעיף זה על התנהלות היבואנים.

20. ואולם, יש להדגיש כי סעיף זה מהווה **הסדר משלים** לסעיפים האחרים בחוק התחרות הכלכלית, ובכלל כן, לסעיף 43 לחוק שעניינו קביעת הממונה בדבר הסדר כובל, ואיננו מהווה תחליף. משכך, **מאחר ומהמציאות התחרותית בשטח עולה כי למעשה מדובר בהסדרים כובלים, על רשות התחרות להשתמש בסמכות הנתונה לה בעניין זה, ולקבוע בהתאם**.

21. לתשובתכם בהקדם, נודה.

בברכה,

אריאל פז-סוויצקי
מנהל מחקר

זהר אלטמן-רפאל, עו"ד
לוביסטית ציבורית

מרב דוד
סמנכ"לית

⁷ כתבתם של שוקי שדה ועדי דברת-מזריץ "הכירו את מר יוקר המחייה: הוא גאון שקט ומולטי-מיליונר, בנה אימפריה בזכות בלעדיות וכוחנות" מיום 08.11.2019 באתר "TheMarker".
⁸ שם.