

## רשות התחרות מפרסמת להערות הציבור טיטות גילוי דעת בעניין האיסור על פגיעה ביבוא מקביל

### עדכוני לקוחות

במהלך יוני 2023 אושר בכנסת תיקון לחוק התחרות המוסיף לו איסורים שתכליתם מניעת פגיעה בתחרות מצד יבוא מקביל או יבוא אישי, על ידי יבואן ישיר. התיקון לחוק מסמין את הממונה על התחרות להטיל עיצומים כספיים על יבואן ישיר שיפר את החוק בגובה של עד 1.1 מיליון ש"ח, ובמקרה של תאגיד עם מחזור מכירות העולה על 10 מיליון ש"ח – עיצומים בגובה של עד 8% ממחזור המכירות של התאגיד, ועד למקסימום של כ- 111 מיליון ש"ח. בנוסף, הפרת האיסורים מהווה עבירה שהעונש עליה הוא עד שנת מאסר. **התיקון לחוק ייכנס לתוקף ביום 21 בספטמבר 2023.**

בעדכון זה נסקור את הוראות החוק החדשות ואת עיקרי טיטות גילוי הדעת שפרסמה רשות התחרות.

### האיסורים על פגיעה ביבוא מקביל

#### על מי חלים האיסורים?

האיסורים החדשים מכוונים כלפי יבואנים ישירים. התיקון לחוק מגדיר יבואן כמי שמייבא לישראל טובין או מפיץ טובין שיובאו לישראל מכוח הסכם עם יצרן הטובין במדינת חוץ, או מי שהוא מייצר בישראל טובין על פי הסדר עם יצרן הטובין במדינת חוץ.

האיסורים שנקבעו בחוק חלים על כל יבואן ישיר, ללא תלות בהיקף פעילותו או במעמדו בישראל.

### האיסור הראשון – יבואן ישיר לא יעשה "מעשה", אם כתוצאה מהמעשה עלול להיפגע יבוא מקביל או אישי באותו ענף ובשל כך עלולה להיפגע התחרות בענף

**על אלו מעשים מדובר? רשימת המעשים שהאיסורים מתייחסים אליהם מפורטת בתוספת לחוק, כדלהלן:**

1. היותו של היבואן הישיר צד להסדר;

2. התניה או דרישה של תנאים מסחריים;

3. שינוי תנאים מסחריים באופן מוסכם או באופן חד צדדי;

4. התערבות אצל קמעונאי בעניין סימון שונה או אופן הצגה שונה של טובין שיובאו ביבוא מקביל לעומת טובין שיובאו על ידי יבואן ישיר;

5. סירוב לספק טובין או שירות;

6. דיווח על טובין שמקורם ביבוא מקביל באופן המאפשר מעקב אחר שרשרת האספקה, כולה או חלקה, של אותם טובין;

7. שינוי במאפיינים או בתכונות של טובין.

האיסור הראשון יחול בהתקיים שני תנאים מצטברים: הראשון, שכתוצאה מהמעשה של היבואן הישיר (מתוך הרשימה שלעיל) עלול להיפגע היבוא המקביל או האישי בענף שבו פועל היבואן הישיר; והשני, שכתוצאה מהמעשה עלולה להיפגע התחרות באותו ענף. יודגש, שבשני התנאים לא נדרשת פגיעה בפועל ביבוא המקביל או בתחרות, אלא עלילות לפגיעה בלבד. כלומר, שהתוצאה האפשרית של המעשה של היבואן הישיר תהיה פגיעה ביבוא המקביל או האישי וכן פגיעה בתחרות. עוד יש להדגיש, כי מעשה שמתקיימים בו שני התנאים המצטברים הוא אסור אפילו אם המעשה נחוץ ליבואן הישיר לשם השגת תכלית עסקית לגיטימית.

בטיוטת גילוי הדעת שפרסמה רשות התחרות נאמר שבשווקים עם תחרות מועטה בין מותגים שונים (תחרות בין-מותגית), קיימת חשיבות רבה יותר לתחרות פנים-מותגית (על אותו מותג) בין היבואן הישיר ליבואן המקביל או האישי של המותג, ולכן קיימת סבירות גבוהה יותר שמעשה של יבואן ישיר העלול לפגוע ביבוא המקביל או האישי יפגע גם בתחרות בענף הרלוונטי.

### **האיסור השני – יבואן ישיר לא יעשה מעשה שעיקרו מניעה או הפחתה של התחרות מצד יבוא מקביל או אישי**

איסור זה נועד למנוע ביצועו של מעשה (מרשימת המעשים שלעיל) על ידי יבואן ישיר, שבמרכז עומדת מטרה של הפחתת או מניעת תחרות מצד יבוא מקביל או אישי. במסגרת איסור זה, התנאי היחיד שצריך להתקיים הוא התנאי שעניינו מניעה או הפחתה אפשרית של היבוא המקביל או האישי. התנאי שעניינו הוכחה של עלילות לפגיעה בתחרות בענף הרלוונטי, אינו נדרש להוכחה על מנת שהמעשה יהווה הפרה של החוק. זאת, בשונה מהאיסור הראשון העוסק במעשים שתכליתם לגיטימית (מעשים שנועדו לממש את יבוא ושיווק הטובין על ידי היבואן הישיר), המצריך גם הוכחה של עלילות לפגיעה בתחרות.

בטיוטת גילוי הדעת מודגש, כי האיסור השני חל גם אם היבואן הישיר יטען שתצמח תועלת כלשהי מהפחתת התחרות מצד היבוא המקביל או ממניעתו. ובלשון הטיטה – "הפחתת התחרות מצד היבוא המקביל או מניעתה, כשהם לעצמם, אינן מטרות לגיטימיות, ואין להצדיק מעשים שנועדו לכך בטענה שההפחתה של התחרות מצד יבוא מקביל או מניעתה יביאו תועלת".

עם זאת מובהר בטיוטת גילוי הדעת שככלל, פעולות שנעשות על ידי יבואן ראשי, שהן חלק מפעילות עסקית רגילה ומקובלת, הן לרוב פעולות שיש להן עיקר לגיטימי. עוד מובהר, שמעשים הנעשים על ידי היבואן הישיר במסגרת תחרות לגופו של עניין הם מעשים לגיטימיים, גם אם מעשים אלה עשויים להקשות על פעילותו של היבואן המקביל. בהקשר זה, הכלל הבסיסי לפיו יש למנוע פגיעה בתחרות ולא פגיעה במתחרים יוסיף לחול.

להמחשת הדברים מובאות בטיוטת גילוי הדעת שתי דוגמאות:

**דוגמה א'** – יבואן ישיר של נעליים מעוניין לשווק את מוצריו לחנויות קמעונאיות. כתגובה לשינויים שהתרחשו בשווקים, היבואן הישיר החליט להוריד את המחירים שבהם הוא מוכר את הנעליים לחנויות הקמעונאיות. מעשה כזה אמנם נכנס בהגדרת "מעשה" כיוון שמדובר ב"שינוי תנאים מסחריים באופן מוסכם או חד צדדי". מעבר לכך, הורדת המחיר על ידי היבואן הישיר מקשה על היבואן המקביל למכור את מוצריו ומחייבת אותו, במקרים מסוימים, להוריד אף הוא את מחיר

המכירה לקמעונאים או אף הופכת את יבוא הנעלים על ידו ללא משתלם. אולם, יחד עם זאת, במקרה זה, היבואן הישיר ביצע הורדת מחיר על מנת להתחרות ולשווק כמות גדולה יותר של מוצריו לקמעונאים. לכן, במקרה זה, כל עוד היבואן הישיר לא הוריד את מחיר המכירה לקמעונאים מתחת למחיר העלות שלו, עיקרו של המעשה הוא שיווק של המוצרים על ידי היבואן הישיר ולא מניעה או הפחתה של התחרות מצד יבוא מקביל.

**דוגמה ב' – יבואן של משחקי מחשב משווק את מוצריו לחנויות קמעונאיות.** במשך מספר שנים שיווק היבואן משחק מסוים של היצרן. במהלך תקופה זו, החל יבוא מקביל של אותו משחק לישראל. יצרן משחקי המחשב עבד במשך תקופה על שיפורים במשחק המחשב. בסיום העבודה על השיפורים במשחק, החל היבואן הישיר לשווק את המוצר החדש. מעשה כזה נכנס לגדרו של "מעשה" שהנו "שינוי במאפיינים או בתכונות של טובין". במקרה זה, ייתכן שהיבואן המקביל עדיין מחזיק במשחק מהגרסה הישנה, שאינה כוללת את השינויים וייקח לו זמן עד שהוא יצליח לייבא לישראל את המשחק המשופר. היבואן הישיר פעל על מנת להתחרות בשוק וכתוצאה מכך נדרש היבואן המקביל למאמצים נוספים על מנת למכור את מוצריו. יחד עם זאת, גם במקרה זה עיקרו של המעשה של היבואן הישיר הוא יבוא ושיווק של מוצרים איכותיים יותר לצרכן ושיפור התחרות על ליבו של הצרכן ולא בהפחתת התחרות מצד יבוא מקביל או אישי או במניעתה.

**האיסור השלישי – יבואן ישיר לא יעשה מעשה אם אותו מעשה עלול למנוע או להפחית את התחרות מצד יבוא מקביל או אישי ואותו מעשה אינו נחוץ למימוש עיקרו של יבוא הטובין על ידו**

האיסור השלישי נועד למנוע מעשה של יבואן ישיר שיש לו תכלית לגיטימית, אך הוא עלול לפגוע בתחרות מצד יבוא מקביל או אישי באופן רחב מהנדרש.

האיסור השלישי מצריך גם הוא קיומם של שני תנאים מצטברים: הראשון, שכתוצאה מהמעשה של היבואן הישיר (מתוך הרשימה שלעיל) עלול להיפגע היבוא המקביל או האישי בענף שבו פועל היבואן הישיר; והשני, שהמעשה אינו נחוץ למימוש עיקרו של היבוא על ידי היבואן הישיר. גם במקרה זה, אין צורך להוכיח עלילות לפגיעה בתחרות בענף.

בטיוטת גילוי הדעת מוסבר שכדי שמעשה יהיה נחוץ ליבוא צריך להתקיים קשר ברור בין ביצוע המעשה לבין תכליתו של המעשה, וכן שלא יהיו חלופות מעשיות אחרות שהן פוגעניות פחות לתחרות. עם זאת, עצם קיומן של חלופות למעשה שבו נקט היבואן הישיר שהן תיאורטיות גרידא, או שמבחינת ההשפעה התחרותית שלהן, הן עדיפות במידה מזערית בלבד על המעשה, לא תשלול את נחיצות המעשה.

בהקשר זה נביא את אחת הדוגמאות שבטיוטת גילוי הדעת:

יבואן ישיר מייבא מוצר אלקטרוניקה ואביזרים נלווים למוצר. היבוא המקביל למוצר עצמו אינו רב, אך קיים יבוא מקביל משמעותי לאביזרים הנלווים. היבואן הישיר חושש מכך שהיבוא המקביל של המוצרים הנלווים אינו תואם למכשירים שמיובאים על ידו ושחיבורם למוצר עשוי להסב נזק למוצר ולפגוע בשביעות רצון הצרכנים ובמוניטין של היבואן. על מנת למנוע את הפגיעה, היבואן הישיר מודיע לכלל הצרכנים שמכיוון שהמוצרים שמיובאים מיבוא מקביל עלולים להסב נזק למוצר, אם צרכן יחבר למוצר אביזר נלווה שסופק לו על ידי יבואן שאינו היבואן הישיר, הוא לא יוכל לתקן את המוצר במעבדות של היבואן הרשמי. במקרה זה, עלול לעלות ספק של ממש ביחס לעיקרו של המעשה, ויתכן כי עיקרו של

המעשה הוא מניעה או הפחתה של התחרות מצד יבוא מקביל. מכל מקום, לצורך הדוגמא, נניח שעיקרו של מעשה זה הוא בשמירה על המוניטין של היבואן הישיר. יחד עם זאת, מעשה זה עלול למנוע את התחרות מצד יבוא מקביל, שכן, כתוצאה מהמעשה של היבואן הרשמי, לקוחות רבים יימנעו מרכישת אביזרים נלווים שמקורם ביבוא מקביל על מנת לא לאבד את האחריות שניתנת על ידי היבואן הרשמי. כמו כן, נראה כי מדובר במעשה שאינו נחוץ לצורך מימוש עיקרו של יבוא הטובין על ידי היבואן הרשמי, מכיוון שהוא אינו דרוש באופן סביר לשם שיווק הטובין על ידי היבואן הישיר. היבואן הישיר יכול לנקוט בקשת רחבה של פעולות אחרות שאינן עלולות למנוע או להפחית את התחרות מצד יבוא מקביל, או בפעולות שעלולות למנוע את התחרות מצד יבוא מקביל אבל שהן נחוצות לשם שיווק הטובין על ידו כיבואן ישיר, – למשל – היבואן הישיר יכול לכתוב על גבי המוצר שחיבור מוצרים נלווים שאינם תואמים למוצר, עשוי להסב נזק למוצר וכי עלויות התיקון עשויות להיות גבוהות יותר בשל כך.

## סיכום

התיקון לחוק מחייב יבואנים ישירים לנהוג בזהירות יתירה ולבחון מראש את הפעולות והמעשים שבכוונתם לנקוט בתגובה לתחרות מצד יבוא מקביל או אישי, גם כאשר נדמה שהפעולות הנן לגיטימיות ונועדו לשם השגת התכלית של שיווק הטובין. במיוחד ראוי לבחון את הנחיצות של המעשים וכן את ההשפעה שעשויה להיות להם על התחרות בענף.

נשמח, כמובן, לעמוד לרשותכם בכל שאלה או הבהרה בנושא.

שימת ליבכם כי מסמך זה נכתב על דרך התמצית בלבד ואין בו אלא לשקף את עמדת הכותבים. מובן גם שמסמך זה אינו תחליף לייעוץ משפטי.

## אנשי קשר



**אבנר פינקלשטיין**  
שותף