

עדכון לקוחות: תיקוני חקיקה בדיני תחרות לצמצום חסמים על ייבוא מקביל

בעדכון לקוחות זה, נעמוד על תיקוני חקיקה שהתקבלו בעת האחרונה, חוק התחרות הכלכלית (תיקון מס' 23 והוראת שעה) תשפ"ג-2023, ו-כללי התחרות הכלכלית (פטור סוג להסכמי הפצה בלעדית) (הוראת שעה) (תיקון), התשפ"ג-2023, שבהתאם לפרסומי רשות התחרות ומשרד הכלכלה, תכליתם, היא מאמץ משולב להקלה והסרת חסמים על ייבוא מקביל או ייבוא אישי של מוצרים לישראל, ובכך להביא להגדלת היצע ושיפור התחרות, שיתרמו בתורם, כך יש לקוות, להפחתת יוקר המחיה.

האמצעים שנבחרו לקידום התכלית הנ"ל הינם תיקוני חקיקה שנועדו לאסור על יבואנים ישירים (לרבות יצרנים בישראל של מוצרים לפי הסכם עם יצרן זר) או מפיצים ראשיים/בלעדיים לעשות שימוש בכוחם ומעמדם, הן כלפי יצרני וספקי המוצרים מחו"ל, והן כלפי המפיצים והצרכנים בשוק הישראלי, לשמירה וחיזוק של מעמדם בשוק המקומי תוך הצבת חסמים המקשים על ייבוא מקביל או ייבוא אישי.

מטרת העדכון, להסב את תשומת ליבם של לקוחותינו העוסקים בתחומים הצפויים להיות מושפעים מהתיקונים הנ"ל, להוראות הכלולות בתיקוני החקיקה, על מנת לבחון, מצד אחד, את הצורך בעריכת התאמות בפעילותם העסקית ו/או התקשרויות קיימות או עתידיות שלהם, כדי להימנע מהפרת החוק ומחשיפה לעיצומים כספיים העלולים להיות מוטלים בגינה, או מנגד, להיחשף להזדמנויות ואפשרויות שנפתחו בפני העוסקים בייבוא מקביל או ייבוא אישי עקב צמצום החסמים.

מזכר זה אינו מתיימר למצות את כל היבטי הנושאים הנסקרים בו. מטרתו היא עדכון כללי בלבד.

אין להסתמך על האמור בו כעל ייעוץ משפטי.

תיקון לחוק התחרות הכלכלית

1. ביום 21.06.2023 התקבל תיקון לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988 (להלן: "חוק התחרות"). במסגרת התיקון, התווסף לחוק התחרות פרק ד'2, שכותרתו "ייבוא מקביל וייבוא אישי".
2. התיקון לחוק התחרות, מטיל חובות ומגבלות על "יבואן ישיר" דהיינו, על מי (1) שמייבא לישראל טובין או מפיץ טובין שיובאו לישראל, בהתאם להסדר עם יצרן הטובין מחוץ לישראל, או (2) מייצר טובין בישראל, לפי הסדר עם אדם במדינת חוץ.
3. הוראות התיקון אוסרות על יבואן ישיר לבצע מעשה מתוך רשימת מעשים המפורטת בתוספת לחוק, אם מתקיים לגבי המעשה אחד מהתנאים הבאים:
 - 3.1. כתוצאה מהמעשה עלול להיפגע ייבוא מקביל או ייבוא אישי בענף הרלוונטי, ובשל כך עלולה להיפגע התחרות בענף.
 - 3.2. עיקרו של המעשה מניעה או הפחתה של התחרות מצד ייבוא מקביל או ייבוא אישי.
 - 3.3. המעשה עלול למנוע או להפחית את התחרות מצד ייבוא מקביל או ייבוא אישי ואינו נחוץ למימוש עיקרו של ייבוא הטובין על ידו כיבואן ישיר.
4. המעשים המפורטים בתוספת הם כל אחד מהמעשים הבאים:
 - 4.1. היותו של היבואן הישיר צד להסדר העונה על אחד הקריטריונים הנ"ל;
 - 4.2. התניה או דרישה של תנאים מסחריים;
 - 4.3. שינוי תנאים מסחריים באופן מוסכם או באופן חד-צדדי;
 - 4.4. התערבות אצל קמעונאי בעניין סימון שונה או אופן הצגה שונה של טובין שיובאו בייבוא מקביל לעומת טובין שיובאו על ידי יבואן ישיר;
 - 4.5. סירוב לספק טובין או שירות;
 - 4.6. דיווח על טובין שמקורם בייבוא מקביל באופן המאפשר מעקב אחר שרשרת האספקה, כולה או חלקה, של אותם טובין;
 - 4.7. שינוי במאפיינים או בתכונות של טובין.
5. עוד קובע התיקון לחוק, כי הפרת החובה להימנע מביצוע מעשה מבין המנויים לעיל, אשר מתקיימים לגביו איזה מן הקריטריונים האמורים מעלה, מהווה עילה להטלת עיצום כספי בהתאם לפרק ז'1 לחוק התחרות.

¹ החוק מסמיך את שר הכלכלה, בהמלצת הממונה ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת, לשנות את הרשימה שבתוספת.

6. רשימת המעשים שהיבואן הישיר מצווה להימנע מעשייתם, ככל שמתקיימים לגביהם איזה מהקריטריונים הנ"ל, היא רחבה, וכוללת מונחים כלליים, ללא הגדרה פרטנית וספציפית של מעשים אסורים. כך, לצד פעולות הכלולות ברשימה שפוטנציאל הפגיעה שלהן בייבוא מקביל או בתחרות הוא ברור (כגון: התערבות אצל קמעונאי בעניין סימון שונה או אופן הצגה שונה של טובין שיובאו בייבוא מקביל לעומת טובין שיובאו על ידי יבואן ישיר, או סירוב לספק טובין או שירות, שינוי תנאים מסחריים באופן חד צדדי), כלולות בה גם פעולות העשויות להיתפס כשגרתיות וסטנדרטיות (כגון: שינוי תנאים מסחריים באופן מוסכם, או עצם היותו של יבואן הישיר צד להסכם עם יצרנים, קמעונאים או נותני שירותים).
7. להבהרת האופן בו תבחן רשות התחרות את התקיימות הקריטריונים ביחס למעשה כלשהו, פרסמה הממונה על התחרות ביום 16.7.2023 להערות הציבור, "טיוות גילוי דעת 2/23 בעניין מעשה של יבואן ישיר" (<https://www.gov.il/he/departments/legalInfo/opinion2-23>). מעיון בטיוטה זו עולה בבירור, הקושי הצפוי במקרים רבים, לאבחן היכן עובר הקו הדק המפריד בין פעולות ומעשים שגרתיים הנקטים בתום לב שייחשבו כלגיטימיים, לבין אותם מעשים הנקטים אף הם בתום לב, שייתפסו כאסורים.
8. **תחולה** - התיקון לחוק ייכנס לתוקפו שלושה חודשים ממועד פרסומו, דהיינו מיום 21.9.2023, ונקבעה במסגרתו חובת דיווח לכנסת (החל מ-1 ביולי 2025) על יישום החוק ופעולות האכיפה שננקטו לפיו. זאת, כפי הנראה, כדי להמריץ את רשות התחרות להשתמש בכלי שניתן בידה ולפעול לאכיפתו בהיקף רחב.
9. התיקון לחוק התחרות כלל גם **תיקון עקיף לחוק רישוי שירותים ומקצועות בענף הרכב, תשע"ו-2016**, שבמסגרתו הוספה, בהוראת שעה, חובה שתחול על יבואן ישיר (כהגדרת מונח זה בחוק האמור), לדווח למנהל המכס, אחת לששה חודשים, על כלי הרכב לגביהם ניתנה לו העדפה בשיעור המכס.
- תוקף הוראת השעה** - החל מ-2.7.2023 ועד 30.6.2025 אלא אם תוארך בצו על ידי שר התחבורה. החל מיום 1.1.2025, עלולה הפרת חובת הדיווח להוביל להטלת עיצום כספי.

תיקון כלכלי התחרות הכלכלית (פטור סוג להסכמי הפצה בלעדית)

10. כצעד משלים לתיקון לחוק, פורסמו ביום 11.07.2023 כללי התחרות הכלכלית (פטור סוג להסכמי הפצה בלעדית) (הוראת שעה) (תיקון), התשפ"ג-2023, במסגרתם תוקנו כללי התחרות הכלכלית (פטור סוג להסכמי הפצה בלעדית) (הוראת שעה), תשס"א-2001 (להלן: "פטור הסוג"). פטור הסוג אשר כפי ששמו מעיד עליו, עוסק בהסכמי הפצה בלעדית², אך חל גם על הסכמי סוכנות בלעדית³, המשנה את התנאים בהם נדרשים הסכמי הפצה בלעדית לקיים, בכדי להיכנס בגדרי פטור הסוג האמור ולא להפר את הוראות חוק התחרות.

11. התיקון לפטור הסוג, המהווה למעשה התאמה לתנאי פטור סוג דומה החל באיחוד האירופי, מרחיב את גדר ההתחייבויות מצד המפיץ, שלא ניתן לכלול בהסכם להפצה בלעדית, בכל הנוגע להפצת טובין מחוץ ל"שטח ההסכם" (כלומר: מחוץ לטריטוריה בה הורשה המפיץ להפיץ את טובין).

12. כעולה מהודעה שפורסמה על ידי רשות התחרות⁴, מטרתו המוצהרת של התיקון, היא לחול על התקשרויות בין ספקים זרים ומפיצים זרים, שקיים ביניהם הסכם לגבי טריטוריה שאינה ישראל ולהבטיח שמפיצים ישראלים (יבואנים מקבילים, או יבואנים אישיים), יוכלו לפנות אל אותם מפיצים זרים ולרכוש מהם מוצרים לצורך הפצתם בישראל וזאת כחלק מהמאמץ המוזכר לעיל, להסרת חסמים על יבוא מקביל של מוצרים לישראל.

13. עם זאת, פטור הסוג חל באופן שווה גם על ספקים ומפיצים ישראלים, בין ביחס ליבוא מוצרים לישראל ובין ביחס לייצוא ממנה, ועל כן גם גורמים אלו נדרשים להכיר את התיקון ולפעול בהתאם אליו, כדי ליהנות מתחולת פטור הסוג על הסכמי הפצה או הסכמי סוכנות שהם צד להם.

14. בקליפת האגוז, התיקון לפטור הסוג מצמצם את סוגי פעולות המכירה האקטיביות שספק רשאי לחייב מפיץ להימנע מלבצע מחוץ לטריטוריה שבה מונה כמפיץ, ומרחיב את סוגי הלקוחות מחוץ לטריטוריה, שהמפיץ אינו רשאי לסרב למכור להם במכירה פאסיבית:

14.1. בנוסחו הקודם של פטור הסוג, נקבע במפורש כי אחד התנאים ("כבילות") שניתן לכלול בהסכם להפצה בלעדית, הוא כי המפיץ יתחייב שלא לבצע פעילות מכירה אקטיבית מחוץ

² בפטור הסוג "הסכם להפצה בלעדית" - "הסכם הפצה שבו מתחייב הספק למכור או לספק טובין לשם הפצה בשטח ההסכם למפיץ בלבד"; ו"הסכם הפצה" - "חוזה בין מפיץ לבין ספק, להפצת טובין לשם מכירתם". "שטח ההסכם" - השטח לגביו נעשה הסכם ההפצה או הסכם הסוכנות, לפי העניין.
³ בהתאם לסעיף 4 לפטור הסוג; בהסכם סוכנות בלעדית ניתן, ככלל (לגבי סוכן שאינו "סוכן עצמאי"), לכלול תנאים שלא ניתן לכלול בהסכם הפצה בלעדית (לרבות התחייבויות מצד הסוכן, אשר, כמפורט להלן, לא ניתן להטיל על מפיץ).
⁴ הודעה לעיתונות מיום 9.7.2023, <https://www.gov.il/he/departments/news/exemptiondistrib-rep>

לטריטוריה, אשר כללה הן פעולות של (1) קידום מכירות פעיל או (2) פתיחת סניף להפצה מחוץ לשטח ההסכם וכן (3) **התקשרות "עם אדם לשם הפצת הטובין אל מחוץ לשטח ההסכם"** (סעיף 2(ב)(3) לפטור הסוג בנוסחו לפני התיקון).

בנוסחו העדכני של פטור הסוג, החלופה השלישית הנ"ל, של התחייבות להימנעות מפעילות מכירות אקטיבית מחוץ לטריטוריה, **הפכה ממותרת לאסורה**, ונקבעה במפורש כהתחייבות מצד המפיץ שהכללתה בהסכם להפצה בלעדית, תביא לכך שפטור הסוג לא יחול עליו (סעיף 3(4)(ו) לנוסחו העדכני של פטור הסוג).

14.2. בנוסחו הקודם של פטור הסוג, נקבע כי לא ניתן לכלול בהסכם הפצה בלעדית התחייבות של המפיץ שלא למכור את הטובין במכירה פסיבית **לצרכן** מחוץ לשטח ההסכם הפונה ביוזמתו שלו אל המפיץ (סעיף 2(ב)(3) בנוסחו הקודם של פטור הסוג).

בנוסחו העדכני של פטור הסוג, נמחקה ההתייחסות הפרטנית למכירה פסיבית ל"צרכן", והוספה הוראה מפורשת, שלפיה פטור הסוג **לא יחול** על הסכם להפצה בלעדית, אשר יכול התחייבות מצד המפיץ שלא למכור את הטובין במכירה פסיבית לכל גורם שהוא שיפנה אליו מחוץ לשטח ההסכם, לרבות למי שמעוניין לרכוש את הטובין לשם הפצתם מחוץ לטריטוריה (למשל יבואן מקביל או יבואן אישי) (סעיף 3(4)(ז) לנוסחו העדכני של פטור הסוג).

המלצות לפעולות והיערכות

כאמור התיקון לחוק התחרות עתיד להיכנס לתוקפו ביום **21.9.2023**, ואילו התיקון לפטור הסוג הינו בעל תוקף מידי (מיום **11.07.2023**), וחלים, על פני הדברים הן על דרכי פעולה ו/או הסכמים קיימים והן על דרכי פעולה ו/או הסכמים עתידיים (לרבות הסכמים שמתנהל לגביהם משא ומתן בעת הנוכחית).

לנוכח תחולתו הרחבה של התיקון לחוק התחרות והשלכותיה על מכלול ההתנהלות העסקית של יבואנים ישירים וחורגת מהסכמים או התנהלות ישירה מול ספקים, קמעונאים או יבואנים אחרים. בהתאם מומלץ לבחון את השפעת תיקון החקיקה על הפעילות הקיימת ולגבש נהלים אשר יסייעו להימנע מהפרה של ההסדר החוקי החדש הכלול בפרק ד' לחוק האמור.

באשר לתיקון לפטור הסוג, מעבר להתאמתם של הסכמים שספק או מפיץ ישראלי יתקשרו בהם מכאן ולהבא, מומלץ לערוך בחינה של הסכמים קיימים, על מנת לבדוק אם נדרש לתקנם כדי שייכנסו לגדרו של פטור הסוג המתוקן.

מנגד, יש להביא בחשבון, כי יישום הלכה למעשה של האפשרות של יבואנים מקבילים או יבואנים אישיים ישראלים למנף את תיקון פטור הסוג, על מנת להקל על ביצוע עסקאות ארביטראז' עם מפיץ זר, עשוי להיות מורכב, שכן אכיפה במקרה של הפרת פטור הסוג כלפי מי שאינם פועלים בישראל, תהיה כרוכה בשיתוף פעולה בין רשות התחרות בישראל עם רשויות תחרות זרות.