



ירושלים, כ"ו כסלו תשע"ו
8 דצמבר 2015

לכבוד
גב' מיכל הלפרין, עו"ד
מר עידו נווה, עו"ד
מיתר ליקוורניק גבע לשם טל ושות', עורכי דין
דרך אבא הלל סילבר 16
רמת גן, 5250608

באמצעות דוא"ל

שלום רב,

הנדון: בקשה לחוות דעת מקדמית לפי חוק המזון – תשלומים מספקים למועדון 365
סימוכין: מכתבכם מיום 25.10.2015; דוא"ל מיום 5.11.2015

הריני לאשר בתודה קבלת מכתבכם שבסימוכין ולפנות אליכם בדברים הבאים:

1. במכתבכם שבסימוכין ביקשתם לקבל חוות דעת מקדמית מאת הממונה על הגבלים עסקיים, בהתאם להוראות סעיף 13 לחוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד-2014 (להלן: "**חוק המזון**") בנוגע לשאלה האם מועדון 365 פיננסיים בע"מ (להלן: "**החברה**") רשאית לקבל מספקים¹ תמורה כספית בעבור שירותי מידע ופעילות שיווק וקידום מכירות שתבוצע על ידה כמפורט להלן, וזאת בשים לב להוראות סעיף 8(ד) לחוק המזון.
2. על פי האמור במכתבכם, חברת יינות ביתן אחזקות בע"מ רכשה לאחרונה 50% ממניות החברה. יינות ביתן אחזקות בע"מ היא חברה אחות לחברת יינות ביתן בע"מ (להלן: "**יינות ביתן**") המוגדרת כקמעונאי גדול לפי חוק המזון.
3. כמתואר במכתבכם, החברה מפעילה את מועדון 365, מועדון לקוחות של עשרות בתי עסק, וביניהם יינות ביתן, ועוסקת, בין היתר, בקידום ופיתוח פלטפורמות לשיווק מוצרים לחברי מועדון 365 ומתן הטבות בבתי העסק. ההטבות ניתנות באמצעות כרטיס אשראי חוץ בנקאי המונפק על ידי חברת כרטיסי אשראי לישראל בע"מ לחברי המועדון. בידי החברה בסיס נתונים הכולל מידע על הרגלי הצריכה של לקוחות מועדון 365 המשמש אותה למתן שירותיה.
4. החברה מעוניינת להציע את שירותיה לספקי יינות ביתן בתמורה לתשלום, וזאת באופן דומה לשירותים המוצעים לבתי העסק אחרים שהתקשרו עימה. שירותי החברה לספקי יינות ביתן יכללו:

¹ כאן ולהלן, משמעות המונחים היא בהתאם לסעיף ההגדרות בחוק המזון.

- 4.1. שירותי מידע – החברה תספק מידע לספקים על הרגלי הקניה של חברי מועדון 365 בבתי העסק ובהם יינות ביתן, ביחס למוצריהם. המידע יינתן בפילוחים שונים וביחס למוצריהם של הספק המסוים (להלן: "שירותי מידע").
- 4.2. שירותי שיווק – החברה תספק שירותי שיווק לספקים באמצעות שליחת קופונים והטבות ייעודיות לחברי מועדון 365 באמצעות דיוור, שליחת מסרונים ותוך שימוש באתר האינטרנט ואפליקציה של החברה (להלן: "שירותי שיווק").
5. נוכח הגדרת חוק המזון לאדם קשור, קיים ספק, לטענתכם, לגבי השאלה אם איסור על קבלת תשלומים מספקים הקבוע בסעיף 8(ד) לחוק המזון חל, בנסיבות העניין, גם על החברה. לחילופין, ביקשתם שהממונה יבהיר כי תשלום בגין שירותי המידע ושירותי השיווק שיועברו לחברה מידי ספק נופל בגדרי החריג הקבוע בסעיף 8(ד)(2) לחוק המזון.
6. להלן התייחסותנו.
7. החברה היא אדם קשור לקמעונאי גדול מכוח הגדרות חוק המזון. מכאן האיסורים החלים על קמעונאי גדול בחוק המזון חלים גם על החברה.
8. סעיף 8(ד) לחוק המזון אוסר על ספק להעביר תשלומים לקמעונאי גדול, בכסף או בשווה כסף. הסעיף נועד על מנת להבטיח שהיחסים המסחריים בין הספק לקמעונאי יתמצו בתמחור של יחידת המצר, ולא בהעברת תשלומים מסוגים אחרים אשר סביר שלא יגולגלו לצרכן ואף עשויים להביא לעליית המחיר לצרכן. האיסור הקבוע בסעיף 8(ד) לחוק המזון אוסר באופן מהותי על העברת תשלומים, ללא קשר לאופן שבו הם מכוונים, לרבות באמצעות צדדים שלישיים, והוא חל על כל סוגי תשלומים שספק משלם לקמעונאי גדול. עם זאת, המחוקק קבע שורה של חריגים לתחולה של האיסור.
9. בין היתר, בסעיף 8(ד)(2) לחוק המזון נקבע כי האיסור האמור לא יחול על "תשלומים שאינם חלק מהתנאים המסחריים ביחס לרכישת מוצרי הספק על ידי הקמעונאי הגדול, ובכלל זה פיצויים לפי כל דין". השאלה אם מדובר בתשלום שהוא חלק מהתנאים המסחריים ביחס לרכישת מוצרי הספק על ידי הקמעונאי הגדול, צריכה להיבחן על פי מכלול נסיבות העניין ובשים לב לחשש מפני עקיפת האיסורים בחוק.
10. מקובל עלינו שתשלום בגין שירותי מידע שמספקת החברה לספקים הוא לא תשלום מהווה חלק מהתנאים המסחריים ביחס לרכישת מוצרי הספק על ידי הקמעונאי הגדול ומשכך, חל עליו החריג הקבוע בסעיף 8(ד)(2) לחוק המזון.
11. לעומת זאת, תשלום בגין שירותי שיווק מהווה ככלל תשלום אסור, שכן הסדרה של מעורבות הקמעונאי בשיווק המוצרים הנמכרים אצלו מהווה על פניו חלק מהתנאים המסחריים לרכישת מוצרי הספק על ידי קמעונאי גדול. דוגמה לכך ניתן למצוא בפרסום מוצרי הספק במסגרת עלון הקמעונאי.

12. עם זאת, בנסיבות העניין, לא נראה את התשלום בגין שירותי השיווק המשולמים לחברה כתשלום אסור.

ראשית, מדובר בתשלום בגין שירותי מועדון לקוחות שאינו ייעודי ליינות ביתן, אשר משולם לחברה המציעה סל שירותים דומה גם לבתי עסק אחרים שאינם פועלים בענף המזון, ואשר הציעה את אותם השירותים גם קודם לרכישת המניות בה על ידי יינות ביתן אחזקות בע"מ. כלומר בנסיבות העניין לא מדובר בשירות הניתן לספקי יינות ביתן בלבד, ולא ניתן במישרין על ידה, אלא בשירות הניתן במסגרת רחבה יותר אשר מציעה, על פני הדברים, ערך מוסף.

שנית, התשלום אותו מבקשת החברה לגבות מספקים הוא תשלום המבוסס על עלויות הפקת השיווק ודיוור, כאשר תנאי ההטבות שניתנות ללקוחות יינות ביתן יסוכמו במישרין בין הספק ליינות ביתן, ללא מעורבות החברה ובהתאם להוראות כל דין.

לבסוף, החברה היא קמעונאי גדול רק בשל היותה אדם קשור ליינות ביתן אך אין לה פעילות עצמאית בשוק המזון, והיא מוחזקת ב-50% בלבד על ידי יינות ביתן אחזקות בע"מ דבר המפחית, בהתחשב במכלול נסיבות העניין, את החשש שתשלומים לחברה על ידי ספקים בגין שירותי השיווק ישמשו על מנת "לעקוף" את האיסור הקבוע בסעיף 8(ד) לחוק המזון.

13. לנוכח האמור לעיל, הריני לאשר כי הממונה לא יראה, בשלב זה, בתשלומים בגין שירותי מידע ושירותי שיווק כהפרה של הוראות סעיף 8(ד) לחוק המזון ובלבד שהחברה תפעל בהתאם למצגים שהוצגו בפני הממונה, ובפרט יובהר כי גובה התשלום שישולם על ידי הספק לחברה בגין שירותיה לא יהיה קשור במישרין או בעקיפין לתנאים המסחריים שבינו לבין יינות ביתן. גובה התשלום בין השירות יהיה מבוסס על עלויות הפקת השיווק ודיוור.

14. מכתבנו זה מהווה חוות דעת מקדמית, בהתאם להוראות סעיף 13 לחוק המזון.

15. אין במכתבנו זה כדי להוות היתר, פטור או אישור כלשהו, בין מפורש ובין משתמע, לפעילות של החברה, או איזה מרכיבי הפעילות, לרבות פעילות שתוארה במכתבכם שבסימוכין, זולת בנוגע לעצם קבלת תשלום בגין שירותי החברה כמפורט לעיל. האמור במכתבנו מתייחס לפעולות שנקטות במהלך העסקים הרגיל כמפורט לעיל ואין באמור בו כדי להתיר כל פעילות הפוגעת בתכליות חוק המזון.

16. הממונה עשוי בכל עת לשקול מחדש את חוות הדעת, לשנותה או לבטלה.

בכבוד רב ובברכה,


עמית זק, עו"ד
המחלקה המשפטית
רשות ההגבלים העסקיים

