



**החלטה לפי סעיף 7(ב) לחוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד-
2014 בדבר מתן פטור מתחולת הוראות סעיף 7(א)(3)(א) ו-7(א)(4)
להסדרים בעניין מחיר מרבי לצרכן שבין נטו מלינדה סחר בע"מ לבין
רשתות קמעונאיות**

1. פתח דבר

בפניי בקשה למתן פטור לפי סעיף 7(ב) לחוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד-2014 (להלן: "חוק המזון") מתחולת הוראות סעיף 7(א)(3)(א) ו-7(א)(4) לחוק המזון לכבילה בדבר קביעת מחיר מרבי לצרכן בהסדרים שנחתמו בין נטו מלינדה סחר בע"מ (להלן: "נטו") לבין יינות ביתן בע"מ, מרב מזון כל בע"מ, גוטסמן ובניו החזקות בע"מ, סטופ מרקט בע"מ, שרון וזיו סופר בע"מ, סופר דוש בע"מ וויקטורי רשת סופרמרקטים בע"מ (להלן ביחד: "הקמעונאים").

במסגרת ההסדרים האמורים התחייבו הקמעונאים למכור חמאה שתיובא על ידי נטו בהתאם למכסה פטורה ממכס בה זכתה במסגרת הליך תחרותי שפרסם משרד הכלכלה ובמחיר לצרכן אשר אינו עולה על מחיר לצרכן שננקב בהצעה שהוגשה על ידה במסגרת ההליך התחרותי.

לאחר שבחנתי את ההסדרים והפעולות בגינם נתבקש הפטור, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות, שוכנעתי כי אין בהסדרים או בביצוע הפעולות נושא בקשת הפטור כדי ליצור חשש לפגיעה בתחרות. מטעמים אלו ההסדרים והפעולות ראויים לפטור לפי סעיף 7(ב) לחוק המזון.

2. ההסדר

ביום 6 בדצמבר 2015 פרסם משרד הכלכלה הליך תחרותי לחלוקת מכסות יבוא פטורות ממכס לחמאה, במסגרתו חולקו מכסות לייבוא 1,250 טון חמאה (להלן בהתאמה: "ההליך התחרותי", "המוצרים").¹

ההליך התחרותי נועד לקדם את התחרות בענף מוצרי החלב ולהביא למכירת המוצרים במחיר נמוך לצרכן. בהתאם לתנאי ההליך התחרותי, על המעוניין לקבל הקצאה של מכסה פטורה ממכס לייבוא המוצרים לפרט את גודל ההקצאה שהוא מעוניין לקבל ואת המחיר המרבי לצרכן של המוצרים שבכוונתו לייבא במסגרת המכסה. הזכות בהליך התחרותי נקבעו כך שתיבחרנה ההצעות בהן מחיר המוצרים לצרכן הוא הזול ביותר.

לפי תנאי ההליך התחרותי (סעיף 4.2.1), על המציע להתחייב למכור לפחות 70% מהמכסה בה יזכה וכן להתחייב כי המוצרים ימכרו לצרכן במחיר שלא יעלה על המחיר שננקב בהצעת המחיר. מציע שהוא אינו משווק קמעונאי נדרש להציג חוזה עם משווקים קמעונאים על פיו הם מתחייבים למכור את המוצרים לצרכן במחיר שאינו עולה על המחיר שננקב בהצעה שהוגשה על ידי המציע.

¹ <http://www.economy.gov.il/Publications/News/Pages/Distribution-quota-importation-of-butter-for-the-year-2016-in-a-competitive-process-061215.aspx>



בהתאם להוראת סעיף 4.3 בהליך התחרותי, על זוכה העונה להגדרה של ספק גדול בחוק המזון להציג תוך 30 יום ממועד ההודעה על זכייתו פטור מאת הממונה על הגבלים העסקיים (להלן: "הממונה") מן האיסור הקבוע בסעיף 7(א)(3)(א) לחוק המזון בגין ההסדרים עם הקמעונאים.

פטורים דומים במהותם ניתנו בנוגע לזכייה של נטו בהליך התחרותי לייבוא גבינה.² במקרה שלפניי ההסדרים נוגעים לייבוא חמאה.

3. השפעת ההסכם על התחרות

סעיף 7(א)(3)(א) בחוק המזון אוסר על ספק גדול להכתיב, להמליץ או להתערב בכל דרך אחרת במחיר לצרכן שגובה הקמעונאי עבור מצרך שהספק הגדול מספק. סעיף 7(א)(4) לחוק המזון קובע כי קמעונאי גדול לא יהיה צד להסדר עם ספק גדול הנוגע לעניינים המנויים בסעיף 7(א)(3) לחוק המזון.³

נטו הגיעה להסדרים עם הקמעונאים בעניין המחיר המרבי לצרכן (בהתאם למחיר שצוין בהצעתה המתוקנת בהליך התחרותי), והיא מבקשת בנוסף לסמן את המחיר המרבי לצרכן על גבי אריזות המוצרים ולפרסמו באמצעי תקשורת, וזאת ביחס לכל המוצרים המיובאים במסגרת ההליך התחרותי. הסדרים אלה מהווים הפרה של הוראות סעיף 7(א)(3)(א) לחוק המזון אלא אם ניתן לגביהם פטור מאת הממונה.

כאמור, החששות התחרותיים העולים מן ההסדרים והפעולות דלעיל זהים לאלו שנבחנו בהחלטות הפטור הקודמות שעניינן יבוא גבינה.

כבילת מחיר מרבי (ובכלל זה סימון המחיר על גבי המוצר או פרסומו בדרך אחרת) לא מונעת תחרות בין מפיצים על המחיר לצרכן, עשויה להקטין את בעיית השוליים הכפולים (Double Marginalization) ולמנוע העלאת מחירים.⁴ על כן, כבילת מחיר מרבי עשויה במקרים מסוימים להיטיב עם הצרכן, ולרוב לא נשקפת ממנה סכנה ממשית לפגיעה בתחרות. מן הטעמים האלה, מערך הפיקוח על ההגבלים העסקיים נוקט ככלל בגישה מקלה כלפי הסדרים בעניין מחיר מרבי.⁵

² החלטה בדבר מתן פטור מתחולת הוראות סעיף 7(א)(3)(א) ו-7(א)(4) לכבילת מחיר מרבי לצרכן בהסדרים שבין נטו מלינדה סחר בע"מ, א.ב.א. ויקטורי חברה לניהול ואחזקות בע"מ, שופרסל בע"מ, קוסט 365 בע"מ וספיר ד.ן. קמעונאות בע"מ (25.01.2015) **הגבלים עסקיים** 500749. כן ר' החלטה לפי סעיף 7(ב) לחוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד-2014 בדבר מתן פטור מתחולת הוראות סעיף 7(א)(3)(א) ו-7(א)(4) לסימון מחיר מרבי לצרכן ולהסדרים שבין נטו מלינדה סחר בע"מ לבין רשתות קמעונאיות (29.04.2015) **הגבלים עסקיים** 500783; כמו כן, ביחס לשנת 2016 ראו החלטה לפי סעיף 7(ב) לחוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד-2014 בדבר מתן פטור מתחולת הוראות סעיף 7(א)(3)(א) ו-7(א)(4) להכתבת מחיר מרבי לצרכן בהסדרים שבין נטו מלינדה סחר בע"מ לבין רשתות קמעונאיות (7.12.2015) **הגבלים עסקיים** 500891 (להלן ביחד: "החלטות הפטור הקודמות").

³ חלק מהקמעונאים הם קמעונאים גדולים, כמשמעותם בחוק המזון, ומכאן נדרשים בקבלת פטור מאת הממונה.
⁴ ראו, Para 9.291-9.293, (2014), 3rd Edition, Faull & Nikpay: The EU Law of Competition; דיויד גילה ויוסי שפיגל "הסדרים אנכיים" **ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים** (2008), עורכים מיכל (שיצר) גל ומנחם פרלמן), בעמ' 338.

⁵ ראו, למשל, החלטה לפי סעיף 7(ב) לחוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד-2014 בעניין סימון מחיר מומלץ לצרכן על מצרכים המסופקים על ידי יפאורה-תבורי בע"מ (15.6.2015) **הגבלים עסקיים** 500806; החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין י.ב.מ. ישראל בע"מ לבין משווקיה המורשים (30.12.2014) **הגבלים עסקיים** 500734; החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין דובק בע"מ לבין 32 סיוטנאים (16.12.2009) **הגבלים עסקיים** 5001546.



גישה זו באה לידי ביטוי, בין היתר, בכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסדרים שאינם אופקיים ואין בהם כבילות מחיר מסוימות), תשע"ג-2013 (להלן: "פטור הסוג"). בפטור הסוג נקבע כי כבילת מחיר שאינה חוסה בגדר פטור הסוג היא כבילה "הנוגעת למחיר שבו יימכרו טובין בידי רוכש כלשהו, למעט כבילה המגבילה העלאה של מחיר שיימכרו בו טובין בידי רוכש כאמור". כלומר, בהתאם להוראות פטור הסוג, הסדר להכתבת מחיר מרבי עשוי להיות פטור מן החובה לקבל את אישור בית הדין.⁶

עם זאת, לכבילת מחיר מרבי עשויים בנסיבות מסוימות להתלוות חששות תחרותיים, ובעיקר החשש כי המחיר המרבי יהפוך בפועל למחיר קבוע, או ישמש כנקודת ייחוס לקמעונאים, שתביא לעליית מחירים או שתקל על תיאום.⁷ חששות אלה צריכים להיבחן בהתאם לנסיבות המקרה ובהתאם למאפיינים של השווקים הרלבנטיים. ככלל ניתן לומר כי החשש התחרותי הנובע מן ההסדר עולה ככל שהצד שמכתיב את המחיר המרבי מתזיק בכוח שוק רב יותר.⁸

בנסיבות העניין שוכנעתי, בדומה למכרזים בעניין הגבינות, כי חששות אלה מופגים ועל כן ההסדרים שלפניי ראויים למתן פטור. ההסדרים בדבר המחיר מרבי נדרשו בהתאם להוראות ההליך התחרותי ונועדו להבטיח כי ההטבה שניתנה במסגרת ההליך התחרותי תגולגל לצרכן. כמו כן, גם בהליך תחרותי זה נקבע כי המוצרים יימכרו לצרכן הסופי במחיר המרבי שנקבע בהצעה וכי לפחות 70% מן הכמות במכסה תימכר בפועל אצל הקמעונאים. דרישות אלה מקימות יחד תמריץ למכור את המוצרים במחיר נמוך מהמחיר שבהסדר על מנת לעמוד ביעדי המכירה. טעמים אלה יחד עם הטעמים שפורטו בהחלטות הקודמות מפיגים את החשש כי המחיר המרבי יהווה בפועל מחיר קבוע או ישמש נקודת ייחוס עבור הקמעונאים.

לבסוף, אבהיר כי בדומה למכרזים האחרים, מכירת המוצרים שלא לצרכן הסופי באמצעות הקמעונאים או העברת מכסות פטור ממכס לגורמים אחרים עלולה לשמוט את הקרקע תחת החלטה זו ותחת הפטור שניתן מכוחה, להביא לביטול ההחלטה ולחשוף את הגורמים המעורבים בכך להליכי אכיפה על פי כל דין (נוסף להיותה הפרה של הוראות ההליך התחרותי). מעבר לכך, בנסיבות מסוימות תיתכן האפשרות כי אלו אף יעלו, כשלעצמם, כדי הפרה של דיני ההגבלים העסקיים.

⁶ בגישה דומה נקטה גם הנציבות האירופית כאשר הבחינה בהנחייתיה לעניין סעיף 101(3) באמנה האירופית בין הסדרים אנכיים שעניינם הכתבת מחיר מרבי לבין הסדרים שעניינם הכתבת מחיר קבוע או מחיר מזערי.

Commission Regulation (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to Categories of Vertical Agreements and Concerted Practices : "the restriction of the buyer's ability to determine its sale price, **without prejudice to the possibility of the supplier to impose a maximum sale price or recommend a sale price**, provided that they do not amount to a fixed or minimum sale price as a result of pressure from, or incentives offered by, any of the parties".

⁷ ראו החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר בין תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ לגבינות משק-אחים מאיר, בית יצחק בע"מ (10.8.2015) **הגבלים עסקיים 500831**.

⁸ ראו, לעיל Faull & Nikpay, פסקה 9.292.



4. סוף דבר

לאור האמור, שוכנעתי כי בנסיבות העניין אין בהסדרים ובפעולות האמורות כדי ליצור חשש לפגיעה בתחרות. על כן אני רואה לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי לפי סעיף 7(ב) לחוק המזון, ולהעניק את הפטור המבוקש.

למען הסר ספק, פטור כאמור בהחלטתי זו יחול גם על הסדרים זהים בין נטו לבין קמעונאים אחרים, במידה ונטו תבחר לשווק את המוצרים באמצעות קמעונאים אחרים ובלבד שהתקיימו התנאים הקבועים בהליך התחרותי, שעניינם החלפת משווק או הוספת משווק אחר.

תוקף הפטור הוא עד ליום 31 בדצמבר 2016.

אורי שוורץ

הממונה על הגבלים עסקיים (בפועל)

ירושלים, י"ד בשבט תשע"ו

24 בינואר 2016