



ירושלים, ט"ו כסלו תשע"ז
15 דצמבר 2016

לכבוד
מר יצחק אברכהן, מנכ"ל
שופרסל בע"מ
רחוב שמוטקין 30
ראשון לציון

בדוא"ל: aranm@shufersal.co.il

שלום רב,

הנדון: הודעה על כוונת חיוב ודרישת תשלום בהסכמה

הממונה על הגבלים עסקיים (להלן: "הממונה") שוקלת לעשות שימוש בסמכות המוקנית לה מכוח סעיף 27(א)(10) לחוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד-2014 (להלן: "חוק המזון") ולהטיל על שופרסל בע"מ (להלן: "שופרסל") עיצום כספי בסך 300,000 ש"ח בגין הפרה של הוראות סעיף 8(ד) לחוק המזון, הכל כפי שיפורט להלן.

מעשה ההפרה

1. שופרסל הינה "קמעונאי גדול" כהגדרתו בסעיף 2 לחוק המזון.
2. בהתאם למידע שבידי הרשות, בחודש מאי 2016, השתתף מנהל תחום בשופרסל, בסיוור מקצועי בחו"ל, שאורגן ומומן על-ידי חברת Zespri, חברה ניו זילנדית שעוסקת בגידול, קציר, אריזה והפצה של מוצרים שונים (להלן: "זספרי") בשיתוף חברת פירות אביב בע"מ, העוסקת, בין היתר, ביבוא קיווי מניו זילנד לישראל (להלן: "פירות אביב"). בסיוור השתתפו בנוסף נציגים של סיטונאי פירות וירקות גדולים נוספים. זספרי ופירות אביב הם ספק כהגדרתו בסעיף 2 לחוק המזון. הסיוור מומן על ידי הספק. לטענת שופרסל, השתתפות מנהל התחום בסיוור נעשתה שלא בידיעת מנכ"ל שופרסל ותוך הפרת נהליה.
3. סעיף 8(ד) לחוק קובע כי "ספק לא יעביר תשלומים לקמעונאי גדול הנכלל ברשימה, בכסף או בשווה כסף, וקמעונאי גדול לא יקבל תשלומים כאמור." סעיפים קטנים (1) עד (3) לסעיף 8(ד) קובעים שלושה סייגים לתחולת האיסור. הסייג הראשון מתייחס להחזרת מצרכים והוא נועד לאפשר לקמעונאי גדול להחזיר לספק מצרכים שסופקו אך לא תואמים את הסכמות הצדדים, להשמיד מצרכים או מוצרים פגומים או פגי תוקף, ולאפשר לספק להחזיר את התשלום עבורם. הסייג השני מתייחס להעברת תשלומים שלא במסגרת היחסים המסחריים בין קמעונאי גדול לספק ביחס לרכישת מוצרי הספק. רשימת התשלומים שהעברתם לא תיחשב במסגרת היחסים המסחריים אינה סגורה, אך המשמעות היא שהעברה של תשלום שאינו חלק ממערכת היחסים כאמור, תהא מותרת. הסייג השלישי מתייחס להסדרי זכיינות.



4. תכליתו של הסעיף להביא לכך שהיחסים המסחריים בין הספק לקמעונאי גדול יתמצו בתמחור של יחידת המצרך והספק לא יעביר לקמעונאי גדול בונוסים או תשלומים אחרים.¹ בנוסף, האיסור נועד להבטיח שתחרות בין ספקים תתמקד במחיר ובאיכות המצרך אותו הם מייצרים ולא בגובה הבונוס אותו הם מוכנים או מסוגלים לשלם לקמעונאי.

5. תשלומים שהם בבחינת מתן הטבה לבעלי מניות או לנושאי משרה אצל קמעונאי גדול, לעובדיו או למי שהקמעונאי הגדול חפץ ביקרו, אסורים בהתאם להוראות הסעיף, בין אם מדובר בתשלום בכסף או בשווה כסף. הממונה הבהירה זה מכבר באופן מפורש כי האיסור חל גם על הטבות כגון: בונוסים, נסיעות לחו"ל, מתנות וכיוצא בזה.²

6. מימון על ידי ספק את השתתפותו של נציג שופרסל בסיור מהווה הפרה של סעיף 8(ד) לחוק המזון אשר אינה חוסה תחת אחד החריגים כאמור.

הטלת עיצום כספי

7. סעיף 27 לחוק המזון מקנה לממונה סמכות להטיל עיצום כספי על המפר את הוראות חוק המזון, המפורטות בסעיף. לפי סעיף 27(א)(10) לחוק המזון הממונה רשאית להטיל עיצום כספי על קמעונאי גדול שקיבל תשלום מספק בניגוד להוראות סעיף 8(ד) לחוק. סעיף 28 קובע שעל הטלת העיצום יחולו הוראות סעיפים 50 עד 50טז לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים") בשינויים המחויבים.

8. בהתאם לסעיף 27(א) לחוק הממונה רשאית להטיל על תאגיד שמחזור המכירות שלו בשנה שקדמה למועד ההפרה עלה על 10 מיליון ש"ח עיצום כספי בשיעור של עד שמונה אחוזים ממחזור המכירות שלו, ובלבד שסכום העיצום לא יעלה על 24 מיליון ש"ח.

9. סעיף 50 לחוק ההגבלים העסקיים מפרט רשימה בלתי ממצה של שיקולים אותם תשקול הממונה בבואה לקבוע את סכום העיצום כספי. שיקולי הממונה לקביעת סכום העיצום הכספי לפי חוק ההגבלים העסקיים פורטו לאחרונה בגילוי דעת 1/16: שיקולי הממונה על הגבלים עסקיים בקביעת גובה עיצום כספי (26.10.2016) הגבלים עסקיים 501072 (להלן: "גילוי הדעת"). שיקולי הממונה לקביעת סכום העיצום בגין הפרות חוק ההגבלים העסקיים, ישמשו גם לקביעת סכום העיצום בגין הפרת חוק המזון, בשינויים המחויבים. גילוי הדעת מתווה ארבעה שלבים לקביעת סכום העיצום הכספי עבור תאגיד כדלקמן:

10. **בשלב הראשון**, נקבע העיצום המרבי האפשרי עבור שופרסל. לעניין זה ובהתאם לסעיף 50(ד) לחוק, הממונה רשאי להטיל על תאגיד שמחזור המכירות שלו בשנה שקדמה למועד ההפרה עלה על 10 מיליון ש"ח, עיצום כספי בשיעור של עד שמונה אחוזים ממחזור המכירות שלו, ובלבד שסכום העיצום לא יעלה על הסכום המירבי הקבוע בחוק.

¹ ראו פרוטוקול מס' 11 משיבת הוועדה המשותפת של ועדת הכלכלה וועדת הכספים לקידום התחרות בענף המזון, הכנסת ה-19, 144 (4.3.2014).

² אתר רשות ההגבלים העסקיים: <http://www.antitrust.gov.il/qamazon.aspx>



11. מחזור המכירות השנתי של שופרסל בשנה שקדמה להפרה עמד על כ-11.5 מיליארד ש"ח. בהתאם, סכום העיצום המקסימאלי שניתן להטיל על שופרסל בגין ההפרה הוא 23,925,280 ש"ח.

12. **בשלב השני**, נשקלו הנסיבות הנוגעות להפרה עצמה, ועיקרן מידת הפגיעה שההפרה עלולה לגרום לתחרות או לציבור, בשים לב לזמן התמשכותה. בהתאם לחומרת ההפרה נקבע "עיצום הבסיסי", כשיעור באחוזים מתוך סכום העיצום המירבי. הפרת האיסור הקבוע בסעיף 8(ד) לחוק המזון אינה מחייבת הוכחת עלילות לפגיעה בתחרות. לפיכך ובשים לב למכלול נסיבות העניין, גובה עיצום הבסיס נקבע מתוך הנחה שאין חשש לפגיעה של ממש בתחרות, והועמד על 5% מסכום העיצום המירבי.

13. **בשלב השלישי**, נבחנו נסיבות הנוגעות להתנהגות המפר ביחס להפרה. בשלב זה נבחנו, בין היתר, פעולות שנקט המפר למניעת הישנות ההפרה או להפסקתה, לרבות דיווח מיוזמתו על ההפרה או פעולות שנקט לתיקון תוצאות ההפרה – שופרסל לא דיווחה מיוזמתה לממונה על הפעולה. בשים לב לכך שדבר ההפרה לא דווח לרשות, לא הופחת גובה העיצום בגין טענות אלה.

14. **בשלב הרביעי**, נבחנו נסיבות חיצוניות להפרה:

א. **קיומן או העדרן של הפרות קודמות ומועד ביצוען** – יש לזקוף לחובתה של שופרסל את הרשעתה בעבירות לפי סעיף 47(א)(1) ו-47(א)(4) לחוק ההגבלים העסקיים אשר בוצעו בשנת 2008. לפיכך ובנסיבות העניין, הועלה סכום העיצום ב-5%.

ב. **מחזור מכירות גבוה במיוחד**: מחזור המכירות של שופרסל עולה על מחזור המכירות ממנו נגזרת תקרת העיצום הכספי בחוק. לפיכך, ובהתאם לחישוב כמתואר בגילוי הדעת, הועלה סכום העיצום בכ-50%³.

ג. **ראשית האכיפה באמצעות עיצום כספי** – בהתאם לגילוי הדעת ומאחר שההפרה התגלתה עובר ליום 31.12.2017, הופחת סכום העיצום ב-50%.

15. חישוב סכום העיצום הכספי שהממונה התכוונה להטיל על שופרסל בגין ההפרה האמורה, בהתאם לחישוב שנערך על פי גילוי הדעת, עמד על כ-960,000 ש"ח.

דרישת תשלום בהסכמה

16. טרם משלוח הודעה זו על כוונת חיוב, שופרסל באה בדין ובדברים עם רשות הגבלים עסקיים.

17. שופרסל חולקת על עמדת הממונה כי הפרה את הוראות סעיף 8(ד) לחוק המזון, וכן על עמדת הממונה בנוגע להטלת עיצומים כספיים ובפרט על כך שניתן לזקוף לחובתה של שופרסל בעת

³ $10\% \cdot \log_2(11505000000/307000000) \approx 0.52$



הטלת עיצום לפי חוק המזון, את הרשעתה בעבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים ומבקשת להעיר שלא היה ביכולתה לדווח לממונה על ההפרה שנעשתה בלא ידיעת הנהלת החברה.

18. במסגרת הדין והדברים, שופרסל הסכימה לוותר על הזכות הקבועה בסעיף 50(א) לחוק ההגבלים העסקיים לטעון את טענותיה בפני הממונה; והסכימה לראות בהודעה על כוונת חיוב, דרישת תשלום שנמסרה לה במועד משלוח מכתב זה והסכימה לשלם את סכום העיצום תוך 30 יום. המחלוקות בינה לבין הממונה מחייבות עריכת ניתוח עובדתי, פרשני ומשפטי רחב ומחייבות הקצאת זמן רב, ובצדו עלויות רבות והשקעה ניכרת של משאבים. הסכמתה של שופרסל ניתנה בשל החיסכון הניכר שיצמח מהימנעות מבירור העניין ומבלי שיש בה משום הודאה או הסכמה כלשהן, במפורש או במשתמע, של שופרסל או מי מטעמה, לרבות נושאי משרה, עובדים ובעלי מניות, בעבר או בהווה בהפרת הוראות סעיף 8(ד) לחוק המזון.

19. בשים לב למכלול השיקולים המפורטים לעיל ולאמור בפרק י' לגילוי הדעת, נוכח ההסכמה של שופרסל כאמור לעיל ונוכח חסכון המשאבים המשמעותי הנובע מן ההסכמה האמורה, הממונה הסכימה להפחית באופן ניכר את סכום העיצום הכספי ששופרסל תשלם ולהעמיד את סכום העיצום הכספי בגין ההפרה שפורטה לעיל על סך של 300,000 ₪.

20. למען הסר ספק יובהר כי בכפוף לתשלום סכום העיצום, לא ינקטו הממונה או הרשות צעדי אכיפה כנגד שופרסל או מי מטעמן, לרבות נושאי משרה, עובדים, ובעלי המניות, בעבר או בהווה, במי מהן, בגין הפרה של הוראות סעיף 8(ד) לחוק המזון בגין המעשה המפורט בסעיף 2 לעיל.

בכבוד רב ובברכה,

ליאור דגן-סנדז'יבסקי, עו"ד
המחלקה המשפטית
רשות ההגבלים העסקיים

העתק:

מר ערן מאירי – היועץ המשפטי, שופרסל;
גב' נגה רובינשטיין, עו"ד – גולדפרב זליגמן ושות' – עורכי דין, ב"כ שופרסל.