



רשות ההגבלים העסקיים

מצות אביב בע"מ - מצות יהודה בע"מ

החלטה בענין פטור מאישור הסדר כובל לפי סעיף 14

לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988

I. כללי

ענינה של החלטה זו בקשתה של מצות אביב בע"מ (להלן - מצות אביב) למתן פטור מאישור להסדר כובל, בהתאם לסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 (להלן - החוק או חוק ההגבלים).

לאחר שבחנה הרשות את ההסדר המוצע, התייעצה עם מינהל המזון במשרד התעשייה והמסחר ולאחר שבחנתי את מידת השפעתו האפשרית על התחרות בענף הרלבנטי, מצאתי כי ניתן להיענות לבקשה, בכפוף לתנאים שצויינו לעיל.

II. שוק המצות ומאפיניו

הקמח הכשר לפסח הינו מוצר בעל מאפיינים יחודיים. מן הקמח נאפות המצות הכשרות לחג, אשר עיקר הביקוש להן הינו במשך שבועת ימי חג המצות.

א. קמח כשר לפסח

שוק הקמח הכשר לפסח עניינו במכירת קמח העונה על הדרישות הנורמאטיביות המכשירות קמח כשר לפסח ככזה. אמנם פיזית הקמח הכשר לפסח, כמוהו כקמח הרגיל, אולם חותם הכשרות מעניק לקמח זה את תכונותיו הייחודיות ואת מחירו הגבוה יחסית. אכן ההבדל ההלכתי בין הקמח הכשר לפסח לקמח הרגיל הוא התוחם את קו הגבול בין שוק קמח החולין ושוק הקמח הכשר לפסח.

הדרישות ההלכתיות לענין הקמח הכשר לפסח הוא העומד ביסוד הצורך העומד בפני טחנה המעוניינת לטחון קמח כשר לפסח להתאים מבעוד מועד, ובהוצאות רבות, את מערך הייצור שלה לייצור קמח כשר לפסח. ציבור צרכני הקמח הכשר לפסח הן מאפיות המצות, שמטבע הדבר והמוצר, נדרשות לעמוד בדרישות הכשרות של הרבנות הראשית לצורך אפיית המצות לחג.

ב. טחנות הקמח

ענף טחינת הקמח בכללו מורכב מלמעלה מ- 20 טחנות קמח. כל אחת מהטחנות הללו מסוגלת עקרונית, אם תיערך לכך, לייצר קמח כשר לפסח. כמות הקמח הכשר הנדרשת לשנה היא כ- 12,000 - 11,000 טון. בדרך כלל, אם תיערך טחנת קמח בודדת במועד, תוכל היא לבדה לייצר את מלוא הביקוש השנתי לקמח כשר לפסח.

בנסיבות אלה, כמו גם מניסיון העבר, עולה כי מצב בו יותר משתי טחנות תפעלנה בו זמנית בשוק זה בשנה נתונה נתונה איננו סביר. הכשרת הטחנה לטחינת הקמח הכשר כרוכה בעלויות ישירות ועקיפות גבוהות. העלויות הישירות מקורן בהשבתת הטחנה לתקופה ממושכת. העלויות העקיפות נובעות מאבדן לקוחות קבועים אשר יפנו לטחנות אחרות עקב ההשבתה, ותקופת טחינת הקמח הכשר לפסח. תנאי שוק אלה מלמדים כי נוכח ההוצאה הקבועה הכרוכה בהכשרת טחנה לטחינת קמח כשר לפסח, טחינה של כמות הקטנה ממחצית הכמות הנדרשת לשנה, בדרך כלל, לא תותיר בידי הטחנה הכנסה שיהא בה כדי לכסות את העלויות הישירות והעקיפות הכרוכות בייצור הקמח הכשר לפסח.

אכן, תנאי שוק אלה עשויים להוות קרקע פורייה לתיאום עמדות בין הטחנות, על מנת לבחור את הטחנה או השתיים אשר תזכנה בטחינת הקמח הכשר. יתרה מכך, נוכח הכמות הקטנה יחסית של יצרני המצות, אף להם, או לחלקם, התמריץ מצידם ל"הכתיר" את הטחנה אשר תטחן קמח כשר לפסח. מגמות אלה מקבלות משנה הסתברות נוכח קשיחות הביקוש לקמח כשר לפסח, כאשר בטווח הקצר, מתאפיין אף ההיצע בקשיחות גבוהה.

ג. התנהגות עסקית קודמת

גורם נוסף שיש להתחשב בו הוא מהלכי העבר בשוק זה. הנסיון מלמד כי שוק הקמח הכשר לפסח ידע בעבר מהלכים שונים שעלו כדי הפרת חוק ההגבלים העסקיים. ודי אם אפנה להחלטתי בענין הכרזת טחנת קמח יפו (1972) בע"מ כמונופול בילקוט הפרסומים 4189, מיום 3.2.94. הכרזה אשר בוטלה בחלקה לאחר עריכת הסדר פשרה בין הצדדים בתיק ערר 6/93.

III. הצדדים להסדר

הצדדים להסדר הן שתי מאפיות מצות ותיקות הפעילות בענף שנים רבות. שתיים אלו צורכות כ- 4,000 טון קמח לשנה, ומרכזות בידן כשליש מן הענף. פרט לבקשות, קיימים 2-3 יצרני מצות נוספים שהיקף פעילותם דומה לזה של המבקשות, לצד יצרנים קנים נוספים.

IV. מהות ההסדר

ההסדר הינו הסכם לניהול משותף של משא ומתן לשם כריתת הסכם לרכישת קמח כשר לפסח מאחת מן הטחנות שהמבקשת נקבה בשמותיהן. מטרת המו"מ הינה כריתת הסכם בין הטחנה עמה יסוכמו תנאי האספקה לבין שתי המאפיות האמורות. ההסכם כאמור מוגבל לשנה אחת, ולמעשה מתייחס לטחינת הקמח לפסח תשנ"ה, ובהתאם הפטור שבנדון מוגבל לשנה זו.

המבקשות, חברת מצות אביב בע"מ (להלן - מצות אביב) וחברת מצות יהודה - משה לודמיר ובניו בע"מ (להלן - מצות יהודה) הן שתיים מששת יצרני המצות. ארבע מבין המאפיות ובכללן מצות אביב ומצות יהודה מחזיקות בידן נתח שוק העולה כדי 80% מן השוק.

עיקר החשש מן ההסדר המוצע נעוץ במהלך שיביא להפלייתם לרעה של יצרנים אחרים, פרט למבקשות, על ידי הטחנה עימה יבואו בהסדר. חשש זה יימצא מענה בתנאי הפטור.

V. השיקולים הרלבנטיים למתן פטור

על מסגרת השיקולים באשר למתן פטור מאישורו של הסדר כובל ניתן ללמוד מדברי ההסבר להצעת החוק.

"מוצע להוסיף הוראה שאינה נכללת בחוק הקיים, לפיה רשאי הממונה לפטור צדדים להסדר לפי בקשתם מהחובה לקבל אישור בית הדין. סמכות זו תינתן לגבי הסדרים שאין בהם כדי למנוע או להגביל באופן משמעותי את התחרות ולכן השפעתם במשק מועטה, ולכן אין טעם להביאם לדיון בפני בית הדין. מוצע גם כי הממונה יהיה רשאי להתנות פטור זה בתנאים, לשנותם ואף לבטל את הפטור לאחר שניתן. ההודעה על מתן הפטור תפורסם ברשומות כדי לאפשר מימוש זכות ההתנגדות למי שנפגע מהפטור וכן תימסר לאב בית הדין כדי שבפניו יהיה מידע מלא לגבי ההסדרים הכובלים במשק. מוצע גם לקבוע כי כאשר ההסדר הינו בתחום פעולתו של משרד ממשלתי מסוים יודעי הממונה לאותו משרד על הבקשה ולא יחליט לפני שעברו 14 ימים מיום שנשלחה הודעתו. מגמת ההוראה היא לאפשר גיבוש החלטת הממונה תוך הכרת המדיניות של המשרדים הנוגעים בדבר".

הצעת חוק ההגבלים ההגבלים העסקיים, התשמ"ד - 1983, הצ"ח 1647, התשמ"ד, 39, 49.

החוק ממקד את מבטו על הפגיעה בתחרות הנובעת מהסדרים כובלים, ומהגבל עסקי בכלל. משזו נעדרת הרי שיש הצדקה ליתן פטור או אישור לעריכת ההסדר הכובל, האסור ככזה.

"מגמת התיקונים המוצעים בנושא ההסדרים הכובלים היא בעיקרה הבהרת גבולות התחום שבו מעוניין המחוקק למנוע הסדרים כובלים, תוך שימת דגש על הפגיעה בתחרות שהיא התוצאה הכלכלית של הסדרים אלו."

שם, 39.

על השיקולים, בהפעלת מנגנון מיוחד זה ניתן אף ללמוד מן המתרחש באיחוד האירופי. באיחוד האירופי נתון כח יחודי בידי הנציבות למתן פטור מתחולת סעיף (1) 85 לאמנת רומא. כח זה כפוף מטבע הדברים לביקורת שיפוטית של CFI ולערעור בשאלה שבמשפטן ל-ECJ. לנציבות הכח לתת פטורים קיבוציים (BLOCK EXEMPTION) או פטורים אינדיבידואליים.

R. Whish, Competition Law, 3rd, 1993, Butterworths, 227.

המכשיר של הפטור הקיבוצי מאפשר לנציבות לפתח מדיניות בנוגע לסוג נתון של הסדרים כובלים ולאחר מכן לקבוע לגביו פטור קיבוצי בהתאם לעקרונות שגיבשה באותו תחום.

שיקול הדעת המוקנה לנציבות במסגרת זו הינו רחב.

על מנת שהסדר כובל יחסה בצילו של הפטור צריכים להתקיים בו ארבעה תנאים מצטברים. נטל הוכחת התקיימותם מונח על כתפי המבקש.

Ibid, 228.

Case T- 66/89 publishers Association v. Commission (No. 2) [1992].

5 CMLR120, par. 69.

התנאים הנדרשים הם: 1. קיומה של תועלת מן ההסדר המוצע. 2. העברת חלק הוגן מן הרווח לצרכנים. 3. העדר הגבלות שאינן הכרחיות. 4. העדר פגיעה משמעותית בתחרות.

VI. ההצדקה למתן הפטור

המצרך בו מדובר הינו מצרך חיוני לחג הפסח, ואינטרס הציבור, עניינו, בין היתר, הבטחת תקינות וסדירות ביצורו ובאספקתו.

ההתקשרות המוקדמת בין שתי המבקשות מבטיחה ליצרניות אלו, ולצרכניהן, כי צרכיהם לחג הקרב ימולאו - כמות הקמח הנדרשת לצורך יצור המצות שיצרניות אלו תיצרנה תובטח להן כבר עתה. נסיבותיו המיוחדות של השוק עשויות להצמיח תועלת מתיאום

מוגבל בין שתי מאפיות וטחנה, ובלבד שיובטח ויקויים דבר אי ניצול המהלך המתואם לרעת הציבור בכלל, ויצרני מצות מתחרים בפרט. הכורח בקיומו של מונופול, או מעין מונופול, שיוכתר מבין טחנות הקמח, והצורך של המאפיות להבטיח מבעוד מועד, אספקה סדירה של חומר הגלם, מצביעים על כך, שבכפוף לתנאי אי ההפליה ואי ניצול לרעה של ההסדר, אין בו כדי להגביל באופן משמעותי את התחרות בעסקים.

VII. סוף דבר

לאור כל האמור לעיל אני מאשר מתן פטור להסדר הכובל המבוקש בתנאים האמורים:

1. כל הסכם שעתידי להיכרת בין המבקשות לבין אחת מטחנות הקמח יובא לאישורי, קודם לכריתתו.
2. כל הסכם שיכרת בין המבקשות לבין אחת הטחנות לא יכלול, בין במישרין או בעקיפין או במרומז, כל תניה שמשמעותה, תוצאתה או כוונתה הפלית יתר יצרניות המצות במחיר לרבות תנאי תשלום ואשראי, באיכות או בכמות לעומת המבקשות.
3. הצדדים להסדר הכובל לא ינצלו לרעה כוחם המשותף באופן המעורר חשש לפגיעה בציבור, או בחלק ממנו.

הפטור יעמוד בתוקפו עד לאחר חג הפסח.

החלטתי זו נתונה לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי ארגון צרכנים, איגוד עסקי או כל הרואה עצמו נפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

כמו כן תבחן החלטה זו על ידי ואשקול ביטולה או שינויה בכל מקרה של שינוי נסיבות מהותי, או במידה ויתברר לי או יוצג לפני כי מידע שלא הובא לידיעתי יש בו כדי להשליך על הבקשה או על התנאים למתן הפטור, הכל בהתאם לסמכותי לפי סעיף 14(ב) לחוק.

ניתן היום, 19 באוקטובר 1994 בירושלים.

ד"ר יורם טורבוביץ

הממונה על הגבלים עסקיים