



**החלטה לפי סעיף 7(ב) לחוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד-2014 בענין סימון מחיר מומלץ לצרכן על מצרכים המסופקים על ידי יפאורה-תבורי בע"מ**

**א. מבוא**

1. בפניי בקשה לפי סעיף 7(ב) לחוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד-2014 (להלן: "חוק המזון") למתן פטור לסימון מחיר מומלץ לצרכן על המוצרים הבאים המסופקים על ידי יפאורה-תבורי בע"מ (להלן: "יפאורה"):
- (א) מארז של שישה בקבוקי מים מינרליים מתוצרת חברת עין גדי מים מינרליים בע"מ, בנפח של 2 ליטר, עליו נכתב "מחיר מומלץ לצרכן 12 ש"ח" (להלן: "מארז מים מינרליים").
- (ב) מארז של ארבעה בקבוקי סודה מתוצרת יפאורה תחת המותג "שוופס", בנפח של 1.5 ליטר, עליו נכתב "4 ב-11 מחיר מומלץ לצרכן". (להלן: "מארז סודה").
2. יפאורה נוהגת לסמן מחיר מומלץ לצרכן על מארזי מים מינרליים החל משנת 2002 ועל מארזי סודה החל משנת 2004.
3. ביום 15 בינואר 2015 נכנסו לתוקף הוראות פרק ב', סימן א' לחוק המזון, אשר בין היתר אוסרות על ספק גדול להמליץ לקמעונאי על מחיר לצרכן שגובה הקמעונאי בעבור מצרך שהספק הגדול מספק.
4. יפאורה טוענת כי אין בהמלצה על מחיר לצרכן על גבי מארזי מים מינרליים ועל גבי מארזי סודה כדי ליצור חשש לפגיעה בתחרות ולטענתה ההמלצה מועילה לריסון העלאת מחירי מים מינרליים ומחירי סודה, ואף להורדתם.
5. לאחר שבחנתי את הבקשה, הגעתי לכלל מסקנה כי סימון מחיר מומלץ לצרכן על ידי יפאורה, על גבי מארזי מים מינרליים ועל גבי מארזי סודה ראוי לפטור לפי סעיף 7(ב) לחוק המזון.
6. להלן, אפרט את הנימוקים לכך.

**ב. המסגרת הנורמטיבית**

**הכתבת מחיר בדיני ההגבלים העסקיים**

7. דיני ההגבלים העסקיים מתייחסים באופן שונה להכתבת של מחיר מרבי לעומת הכתבת של מחיר מזערי או קבוע. הכתבת מחיר מזערי נתפסת כבעלת פוטנציאל גבוה יותר לפגיעה בתחרות. הכתבת של מחיר מזערי עלולה למנוע קיומה של תחרות בין מפיצים של אותו מוצר, ולהקשות על התפתחות של תחרות מחירים בין המפיצים, אשר עשויה להיטיב עם הצרכן. הכתבת מחיר מזערי אף עלולה לפגוע בתמריצים של ספק להוריד את המחיר הסיטונאי, שכן הדבר לא ישפיע על המחיר לצרכן, ולא יביא להגדלת הכמות הנמכרת. גם הכתבת של מחיר קבוע יכולה לפגוע בתמריצים להוריד את המחיר הסיטונאי, בשל חוסר היכולת להשפיע על המחיר לצרכן ועשויה לפגוע בתחרות בין המפיצים.

8. השפעתה של הכתבת מחיר מרבי שונה מזו של הכתבת מחיר מזערי או קבוע. הכתבת מחיר מרבי אינה אוסרת על המפיצים להתחרות זה בזה. מעבר לכך, הכתבת מחיר מרבי מונעת העלאת מחירים ועל כן, עשויה לשרת את הצרכן. עם זאת, הכתבה של מחיר מרבי על ידי ספק עשויה במקרים מסוימים להקים חשש תחרותי, בין היתר משום שהמחיר המרבי עלול להפוך בפועל למחיר קבוע,<sup>1</sup> או לשמש כנקודת ייחוס לקמעונאים, שתביא לעליית מחירים או שתקל על תיאום.<sup>2</sup>
9. המלצת מחיר בין ספק לקמעונאי, אשר אינה מנוסחת בלשון מחייבת ואינה מלווה, במישרין או בעקיפין, בתמריצים המדרבנים את הקמעונאי לאמץ את ההמלצה (להלן: "**המלצת מחיר טהורה**"), זוכה על פי רוב ליחס מתירני יותר בדיני ההגבלים העסקיים מאשר הכתבת מחיר. ואולם, גם המלצת מחיר טהורה עשויה להוות הסדר כובל.<sup>3</sup>
10. בהכרעת הדין שניתנה על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים בעניין **שולשטיין**, בית המשפט קבע כי המלצה על מחיר עשויה להוות הסדר כובל אסור והבהיר כי "כאשר צד א' מקבל המלצה של צד ב' למכור מוצר במחיר מסוים, אף שהוא יכול מהבחינה המשפטית למכור אותו מוצר במחיר אחר גם לאחר אותה הסכמה, הוא למצער יצר ציפייה שימכור דווקא במחיר שהסכים לקבלו, ויש בכך משום כבילה או הגבלה בפועל. בראיה מציאותית, ניתן להעריך ששני הצדדים יתחשבו בציפייה זו בהמשך התנהלותם בשוק ויגבילו כך בהתנהלותם, ודי בכך כדי להשפיע על התחרות."
11. הגם שבדרך כלל לא נראה בהמלצת מחיר טהורה הפרה של דיני ההגבלים העסקיים, היא אינה נעדרת השלכות אנטי תחרותיות. כך למשל, גם המלצה טהורה, בדומה להכתבת מחיר, עשויה לשמש נקודת ייחוס, ולהביא לעליית מחיר של מצרכים. כמו כן, המלצה כזו יכולה להוות גורם המסייע ליצירה של תיאום בין ספקים. ככל שלספק יותר כוח שוק, יתגברו החששות התחרותיים שפורטו לעיל.
- איסור על התערבות במחיר לצרכן בחוק המזון
12. חוק המזון נחקק במטרה להגביר את התחרותיות בענף המזון ובתחום מוצרי הצריכה, לשם הפחתת המחירים לצרכן.<sup>4</sup>
13. פרק ב' לחוק המזון עוסק בהסדרה של פעילות ספקים וקמעונאים וקובע שורה של איסורים על התנהגויות והסדרים שונים, אשר עלולים לחזק את מעמדם של ספקים או קמעונאים גדולים או להפחית את התחרות בין ספקים או בין קמעונאים. בין היתר, כאמור, בסעיף 7(א)(3) לחוק המזון נקבע איסור על הכתבה, המלצה או התערבות אחרת של ספק גדול במחיר לצרכן שגובה הקמעונאי בעבור מצרך שהספק מספק.

<sup>1</sup> ר' דיויד גילה, יוסי שפיגל "הסדרים אנכיים – ניתוח כלכלי" ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים, 447 (מיכל (שיצר) גל ומנחם פרלמן עורכים, 2008). מבחינת תחולת חוק ההגבלים העסקיים, הכתבת מחיר מרבי עשויה לחסות תחת פטור סוג להסדרים שאינם אופקיים. ר' דברי הסבר לכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסדרים שאינם אופקיים ואין בהם כבילות מחיר מסוימות), התשע"ג-2013 (24.7.2013) **הגבלים עסקיים** 500435.

<sup>2</sup> ר' למשל 1142/01 **מדינת ישראל נ' שולשטיין**, סעיף 19 להכרעת הדין (פורסם בדינים ועוד, 2.11.2008).  
<sup>3</sup> FAULL & NIKPAY, THE EU LAW OF COMPETITION, ¶ 9.293 (3<sup>rd</sup> ed., Jonathan Faull, Ali Nikpay, Deirdre Taylor ed., 2014).

<sup>4</sup> ס' 1 לחוק המזון. ר' גם דברי ההסבר להצעת חוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ג-2013, ה"ח 769, עמוד 830.

14. בדברי ההסבר להצעת החוק הובהר כי "התערבות של ספק גדול במחיר לצרכן שגובה הקמעונאי על מצרך שמספק אותו הספק עלולה לפגוע בתחרות בין הקמעונאים השונים ויש בה כדי לסייע בייצובו של שיווי משקל על תחרותי בין הספקים. לכן, מוצע לאסור על התערבות כזו של ספק גדול".<sup>5</sup>

15. כלומר, חוק המזון אוסר באופן גורף על כל התערבות של ספק גדול במחיר לצרכן, בין אם מדובר בהכתבת מחיר לצרכן, המלצה על מחיר לצרכן (בין אם היא המלצה טהורה ובין אם לאו) ובין אם מדובר בכל התערבות אחרת. בכך נקט המחוקק בחוק המזון בגישה שונה, ומחמירה יותר, מן הגישה המקובלת בדיני ההגבלים העסקיים בנוגע להתערבות במחיר לצרכן. גישה זו גם מחמירה יותר מן הגישה בצו לפי סעיף 350 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 שנחתם בין הממונה לבין ספקי המזון, ואושר על ידי בית הדין להגבלים עסקיים ביום 2 באוגוסט 2006 (להלן: "**הצו המוסכם**").<sup>6</sup> הצו המוסכם לא אסר על המלצת מחיר, כאשר מדובר בהמלצה טהורה:

"על אף האמור לעיל, רשאי ספק להמליץ לרשת שיווק על המחיר בו יימכרו לצרכן אחד או יותר ממוצריו ובלבד שהספק אינו נוקט בפעולה שעניינה, מטרתה או תוצאתה הידועה מראש בעת נקיטתה הם אכיפת ההמלצה, לרבות פניה כלשהי לרשת בגין אי קיום ההמלצה (לרבות הפצרות ברשת לקיים את ההמלצה), שמשמעה איום, מפורש או משתמע, לשלול מהרשת הטבות אם לא תקיים את ההמלצה".

16. היחס המחמיר של המחוקק להתערבות במחיר לצרכן בחוק המזון (בכפוף לאפשרות מתן פטור לפעולות שלא יוצרות חשש לפגיעה בתחרות) נובע מן המאפיינים המיוחדים של שוק המזון בישראל, התחרות המועטה בקטגוריות רבות, המפגש המתמיד והקשרים ארוכי הטווח שנהוגים בשוק המזון בין קמעונאים גדולים לספקים גדולים הפועלים בו. יחס מחמיר זה נובע גם מן הקושי, לאור הנסיבות המיוחדות של שוק המזון, להבחין בין המלצה טהורה לבין המלצה שלצדה מנגנוני אכיפה, ומהעובדה שגם המלצה טהורה יש בצידה, בנסיבות מסוימות, חששות תחרותיים.

17. על רקע שיקולים אלו, נפנה לבחינת ההשפעות התחרותיות של המלצת מחיר על ידי יפאורה.

### ג. המלצת מחיר על ידי יפאורה

18. יפאורה היא חברת משקאות המספקת משקאות קלים תחת המותגים "RC", "שוופס", "תפוזינה", "קריסטל" ו-"מיץ פז", מי סודה תחת המותג "שוופס", מים מינרליים תחת המותג "עין גדי" ומפיצה מים מינרליים תחת המותג "מי עדן", בהתאם להסכם הפצה בינה לבין מי עדן שיווק (2000) בע"מ.<sup>7</sup>

19. יפאורה היא שחקן משמעותי בענף המשקאות הקלים ואחד משלושת השחקנים הגדולים הפועלים בענף זה.

20. יפאורה מחזיקה בנתח שוק של כ-60% בענף המים המינרליים, המתחלק בין המותגים עין גדי ומי עדן. בנוסף, בענף המים המינרליים פועלת גם החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ ("**החברה המרכזית**") המשווקת מים מינרליים תחת המותג "נביעות", והמחזיקה בנתח שוק

<sup>5</sup> דברי ההסבר לחוק המזון, בעמוד 833.

<sup>6</sup> ה"ע 604/06 הממונה על הגבלים עסקיים נ' אסם תעשיות מזון ישראליות בע"מ (פורסם באתר הרשות, 2.8.2006).

משמעותי. כמו כן, פועלות בענף שופרסל בע"מ, המשווקת מים מינרליים תחת מותג פרטי וטמפו משקאות בע"מ ("טמפו") המשווקת מים מינרליים תחת המותג "סן בנדטו" ומים מזוככים תחת המותג "אקווה נובה".

21. בענף מי סודה יפאורה מחזיקה בנתח שוק העולה על 50%. בנוסף, פועלות בענף טמפו (עם המותגים סן בנדטו וטמפו סודה), החברה המרכזית (קינלי ונביעות) וכן מספר חברות נוספות אשר מחזיקות בנתחי שוק לא משמעותיים.

22. נתח השוק המשמעותי שמחזיקה יפאורה בענף המים המינרליים ובענף מי הסודה, ומיעוט השחקנים הפועלים בענפים אלו, מקימים חשש לכך שהמחיר המומלץ שנקבע על ידי יפאורה ישמש כנקודת ייחוס לקביעת מחיר לצרכן ולכך שקמעונאים יעדיפו שלא לגבות מחיר נמוך יותר, בגלל מעמדה המשמעותי של יפאורה בענפים הרלוונטיים.

23. עם זאת, בנסיבות המיוחדות של המקרה כאן, סבורני כי חששות אלו מופגים.

24. פרקטיקה של סימון מחיר מומלץ על אריזות עין גדי הונהגה על ידי יפאורה לפני למעלה מעשור. לטענתה של יפאורה, הפרקטיקה הונהגה בזמנו כחלק ממאמצי מיתוג וחדירה לשוק, ונועדה להביא למיצוב המוצרים כזולים בקטגוריה. יישום הפרקטיקה בפועל במשך פרק זמן ממושך מאפשר עתה לבחון את ההתנהלות בשוק בפועל.

25. מבדיקת הרשות עולה כי קיימות אינדיקציות לכך שהמחיר לצרכן שנגבה בפועל על ידי הקמעונאים אינו זהה בהכרח למחיר המומלץ על ידי יפאורה, ומאזי המים המינרליים נמכרים במקרים לא מעטים במחיר נמוך יותר מן המחיר המומלץ לצרכן, כאשר קיימת שונות רבה בין מחירי המארוזים אצל קמעונאים שונים. הדבר מלמד על כך שהפרקטיקה האמורה לא מביאה לתמחור המוצרים בפועל ברמת מחיר המומלצת על ידי יפאורה וקמעונאים המעוניינים בכך מתמחרים את המוצרים במחיר נמוך יותר מהמחיר המומלץ. בדומה, גם מארזי סודה מתומחרים לעיתים קרובות על ידי קמעונאים המעוניינים בכך במחיר נמוך יותר מהמחיר המומלץ.

26. כאמור לעיל, חשש נוסף אשר עשוי להתעורר כתוצאה מהמלצה על מחיר לצרכן הוא החשש כי ההמלצה תשמש גורם המסייע ליצירה של תיאום בין ספקים. ואולם, התנהגות הקמעונאים בפועל, והעובדה כי המוצרים נמכרים במקרים לא מועטים במחיר נמוך יותר מאשר המחיר המומלץ, מפיגה במידה רבה גם חשש זה.

27. בהתחשב בכל האמור לעיל, מצאתי כי בנסיבות העניין המלצת מחיר על גבי מארזי מים מינרליים ומי סודה לא יוצרת חשש לפגיעה בתחרות, וראויה לפטור לפי סעיף 7(ב) לחוק המזון.

28. החלטת הפטור תעמוד בתוקף למשך שלוש שנים, ולאחר מכן, ניתן יהיה לבחון מחדש את ההשפעה של המלצת המחיר על הענף הרלוונטי ואת ההצדקה של הפרקטיקה.

<sup>7</sup> ר' החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים בדבר פטור מאישור הסדר כובל להסכם בין מי עדן שיווק (2000) בע"מ לבין

# ד. סיכום

29. לאור האמור, מצאתי לנכון לעשות שימוש בסמכותי לפי סעיף 7(ב) לחוק, וליתן פטור למשך שלוש שנים לסימון מחיר מומלץ לצרכן על גבי מארזי מים מינרליים ומארזי סודה, כהגדרתם לעיל.

פרופ' דיויד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ח בסיון תשע"ה

15 יוני 2015

