



ירושלים, כ אב תשע"ח  
01.08.2018

לכבוד  
שופרסל בע"מ  
שמוטקין 30  
ראשון לציון

בדוא"ל

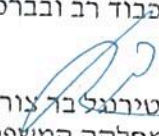
שלום רב,

**הנדון: הודעה על הטלת עיצום כספי בהסכמה**

1. נא מצאו, כנספח למכתבי זה, החלטת הממונה על הגבלים עסקיים (להלן: "הממונה") בעניין הטלת עיצום כספי בהסכמה לפי סעיף 27(א)(15) לחוק קידום התחרות בענף המזון על שופרסל בע"מ.
2. ניתן לשלם את העיצום הכספי על פי ההחלטה האמורה בתוך 30 יום ממסירתה (30.7.2018) באמצעות **העברה בנקאית** לחשבון בנק על שם רשות ההגבלים העסקיים אשר פרטיו מפורטים להלן:  
בנק הדואר, בנק 09, סניף 01, חשבון 25872.  
נא עדכנו הח"מ לאחר ביצוע ההעברה ושלחו אסמכתא בדבר ביצועה.

אנו לרשותכם בכל שאלה או הבהרה, ככל שתידרשנה.

בכבוד רב ובברכה,

  
דנה טיבונגלבר, עו"ד  
המחלקה המשפטית  
רשות ההגבלים העסקיים



ירושלים, י"ח באב תשע"ח  
30 יולי 2018

לכבוד  
שופרסל בע"מ  
רחוב שמוטקין 30  
ראשון לציון

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

באמצעות דוא"ל: [meridor@agmon-law.co.il](mailto:meridor@agmon-law.co.il)

שלום רב,

### הנדון: הודעה על כוונת חיוב ודרישת תשלום בהסכמה

הריני להודיעכם על כוונתי לעשות שימוש בסמכות המוקנית לי מכוח סעיף 27(א)(15) לחוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד-2014 (להלן: "**חוק המזון**") ולהטיל על שופרסל בע"מ (להלן: "**שופרסל**") עיצום כספי בסך 8,900,000 ש"ח בגין הפרות של הוראת סעיף 20 לחוק המזון, הכל כפי שיפורט להלן.

#### א. המסגרת הנורמטיבית

1. סימן ב' לפרק ב' בחוק המזון עוסק בתחרות גיאוגרפית של קמעונאים (להלן: "**הפרק הגיאוגרפי**"). הוראות הפרק הגיאוגרפי נועדו לתת כלים בידי רשות ההגבלות העסקיים (להלן: "**הרשות**") על מנת להתמודד עם בעיית הריכוזיות הגיאוגרפית בתחום קמעונאות המזון ועם תחרות מועטה בענף המזון.<sup>1</sup>

2. סעיף 15 לחוק המזון מסמך את הממונה להגדיר לכל חנות גדולה של קמעונאי גדול את אזור הביקוש של החנות, הוא האזור הגיאוגרפי ממנו מגיעים מרבית הצרכנים של החנות. לאחר הגדרת אזור הביקוש של החנות, מוגדרת קבוצת תחרות עבור כל חנות גדולה של קמעונאי גדול, הכוללת את החנויות הגדולות אשר קיימת חפיפה מספקת בין האוכלוסייה באזור הביקוש שלהן לאזור הביקוש של החנות הנבחנת. לאחר מכן, עבור כל חנות נבחנת מחושב היחס בין מחזור המכירות של כלל חנויות הקמעונאי המחזיק בה, לבין מחזור המכירות של כלל החנויות הנכללות באותה קבוצת תחרות. בהתאם להוראת סעיף 16(ב) לחוק המזון, אחת לשנתיים מוסרת הממונה לכל קמעונאי גדול הודעה בכתב בדבר אזורי הביקוש של חנויותיו הגדולות שהיחס המחושב שלהן, כאמור לעיל, עולה על 30% ועל 50% (להלן: "**הודעה בדבר אזור ביקוש**").

3. סעיף 20 לחוק המזון קובע איסור על קמעונאי גדול שקיבל הודעה בדבר אזור ביקוש, להתקשר או להאריך הסדר במקרקעין אשר מגביל את מתחריו של הקמעונאי הגדול מלפתוח חנות מתחרה באותו האזור, וזו לשון הסעיף:

"קמעונאי גדול שקיבל מהממונה הודעה בדבר אזורי ביקוש, לא יתקשר בהסדר שעניינו, מטרתו או תוצאתו הגבלת קמעונאים אחרים מלהתקשר בחוזה לעשיית

<sup>1</sup> דברי הסבר להצעת חוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ג-2013, ה"ח הממשלה 769, 835 (להלן: "**דברי הסבר**"); ראו גם: הצוות לבדיקת התחרותיות והמחירים בשוק מוצרי המזון והצריכה, **דו"ח הועדה הסופי** (2012).



עסקה במקרקעין או לגבי מקרקעין, לרבות רכישה, מכירה, החכרה או השכרה של מקרקעין, או להקמת חנות גדולה או לכל פעילות מתחרה בענף המזון, באזור הביקוש של החנות שאליה מתייחסת אותה קבוצת תחרות, ולא יאריך הסדר כאמור" (להלן: "הסדר בלעדיות במקרקעין").

4. הרי כי כן, סעיף 20 לחוק המזון קובע איסור רחב, קטגורי ונטול סייגים על קמעונאים גדולים במסגרת התקשרותם בהסכמי שכירות.

5. הגיונו של סעיף 20 לחוק המזון הוא לאפשר פתיחת עסקים מתחרים במקום שבו יש לקמעונאי גדול נתח שוק גבוה במיוחד. זאת כדי לאפשר הפחתה של הריכוזיות בתחום קמעונאות המזון ובהתאם לכך גם יותר תחרות, אשר בתורה תביא להוזלת מחירים ושיפור האיכות והשירות הניתנים על ידי קמעונאים גדולים. הסדרי בלעדיות במקרקעין עשויים להיות חסם לכניסה של מתחרים בתחום קמעונאות המזון לשוק. לפיכך, מצא המחוקק לנכון לאסור על קמעונאי מזון גדול שמחזיק נתח שוק משמעותי להתקשר בהסדר בלעדיות במקרקעין או להאריך הסדר כזה.<sup>2</sup>

#### **ב. מעשה ההפרה**

6. שופרסל היא "קמעונאי גדול" כהגדרתו בסעיף 2 לחוק המזון.<sup>3</sup>

7. בהתאם לסעיף 16(ב) לחוק המזון, העברתי לשופרסל בשנת 2014 הודעה בדבר אזור ביקוש ביחס לכ-200 סניפים ובשנת 2016 ביחס לכ-160 סניפים (להלן ביחד: "סניפים באזור ביקוש").

8. בעקבות בדיקה שערכה הרשות הסתבר, כי שופרסל האריכה 18 הסדרי בלעדיות במקרקעין שהיא צד להם הנוגעים לסניפים באזורי ביקוש וזאת לאחר קבלת הודעות בדבר אזור ביקוש לאותם סניפים. בכך הפרה שופרסל את הוראות סעיף 20 ב-18 מקרים שונים.

9. עסקינן בסניפי שופרסל שהם סניפים וותיקים. חציים נפתחו עוד לפני שנת 2000 וההתקשרות בנוגע לסניף החדש ביותר נעשתה בשנת 2010, היינו לפני כ-8 שנים. סניפים אלה נהנו לאורך כל השנים מהסדר בלעדיות המונע מבעליו של הנכס לפתוח עסק המתחרה בעסקיה של שופרסל, ובכלל זה חנויות לממכר ירקות ופירות, חנויות מעדנייה, חנויות לממכר מוצרי בשר ודגים וחנויות מכולת ומרכולים.<sup>4</sup>

#### **ג. הטלת עיצום כספי**

10. סעיף 27 לחוק המזון מקנה לממונה סמכות להטיל עיצום כספי על המפר את הוראות חוק המזון, המפורטות בסעיף. לפי סעיף 27(א)(15) לחוק המזון, הממונה רשאית להטיל עיצום כספי על "קמעונאי גדול שקיבל מהממונה הודעה בדבר אזורי ביקוש, והיה צד להסדר שעניינו, מטרתו או תוצאתו הגבלת קמעונאים אחרים בעניינים המנויים בסעיף 20, בניגוד להוראות אותו סעיף".

<sup>2</sup> דברי הסבר להצעת חוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ג-2013, ה"ח הממשלה 769, 838 (להלן: "דברי ההסבר").

<sup>3</sup> שופרסל מופיעה ברשימת הקמעונאים הגדולים שמפרסמת הממונה, החל משנת 2014.

<sup>4</sup> נוסחם המדויק של הסדרי הבלעדיות במקרקעין והיקף תחולתם משתנה בהתאם להסכמות ספציפיות שהוסכמו בין בעלי הזכויות במקרקעין לבין שופרסל.





11. סעיף 28 לחוק המזון קובע שעל הטלת עיצום כאמור יחולו הוראות סעיפים 50 עד 50טז לחוק ההגבלים העסקיים.

12. סעיף 50 לחוק ההגבלים העסקיים מפרט רשימה בלתי ממצה של שיקולים אותם יש לשקול בעת קביעת סכום העיצום הכספי. השיקולים לקביעת סכום העיצום הכספי פורטו בגילוי דעת 1/16 (להלן: **גילוי הדעת**)<sup>5</sup> והם סוקרים את אמות המידה לשיקול הדעת של הממונה על הגבלים עסקיים בקביעת גובה עיצום כספי.<sup>5</sup> שיקולים אלו לקביעת סכום העיצום בגין הפרות חוק ההגבלים העסקיים ישמשו גם לקביעת סכום העיצום בגין הפרת חוק המזון, בשינויים המחויבים.

13. גילוי הדעת מתווה ארבעה שלבים בקביעת סכום העיצום הכספי עבור תאגיד כדלקמן:

14. **בשלב הראשון**, נקבע העיצום המרבי האפשרי עבור שופרסל. לעניין זה ובהתאם לסעיף 27(א) לחוק המזון, 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 23,902,870 ש"ח.

לענייננו, מחזור המכירות השנתי של שופרסל בשנת 2017 עמד על כ-11.8 מיליארד ש"ח. בהתאם, סכום העיצום המקסימאלי שניתן להטיל על שופרסל בגין כל הפרה הוא 23,902,870 ש"ח.

15. **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 הבסיס, כשיעור באחוזים מתוך סכום העיצום המרבי. הפרת האיסור הקבוע בסעיף 20 לחוק המזון אינה מחייבת הוכחת עלילות לפגיעה בתחרות. ואולם, הסדרי בלעדיות במקרקעין, הגם שבמקרים מסוימים עשויים להימצא נדרשים ויעילים, עשויים להיות בעלי פוטנציאל לפגיעה של ממש בתחרות. בדיקה בדבר מידת הפגיעה הפוטנציאלית שמסב כל הסדר בלעדיות במקרקעין מחייבת עריכת ניתוח עובדתי כלכלי ומשפטי רחב ביחס לכל סניף וסניף. בחינה כאמור היתה, אם כן, דורשת הקצאה משמעותית ביותר של משאבי הרשות. לפיכך, ובשים לב למכלול נסיבות העניין ובכללן שיתוף הפעולה והסכמתה של שופרסל לסיים את ההליך עוד בטרם הוצאת הודעת כוונת חיוב, כמו גם הסכמות נוספות בדבר הפסקה גורפת של הסדרי בלעדיות במקרקעין מצד שופרסל, שימצאו ביטוי במסגרת צו מוסכם בין הממונה ובין שופרסל, כפי שיפורט בהמשך, גובה עיצום הבסיס נקבע על 5%.

16. **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 תוצאותיה. במקרה דנן, מיד עם היוודע לשופרסל על חשש מהפרת הוראות סעיף 20 לחוק המזון, שופרסל פעלה מיוזמתה לתיקון ולהפסקת חלק מההפרות בכך שהוציאה מכתבים לשבעה (מתוך 18) מבעלי הנכסים עימם הוארך הסדר הבלעדיות שלא כדין, בהם

<sup>5</sup> גילוי דעת 1/16: שיקולי הממונה על הגבלים עסקיים בקביעת גובה עיצום כספי (26.10.2016) **הגבלים עסקיים** 501072.



הודיעה על ביטול סעיף הבלעדיות בהסכם השכירות מולה (להלן: "מכתבי הביטול"). בגין פעולות אלה הופחת גובה העיצום ב-15% ביחס לאותם סניפים מושא מכתבי הביטול.

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

17.1. **קיומן או העדרן של הפרות קודמות ומועד ביצוען:** לחובתה של שופרסל נזקפו הרשעותיה בעבירות לפי סעיף 47(א)(1) ו-47(א)(4) לחוק ההגבלים העסקיים אשר בוצעו בשנת 2008, והצו המוסכם לפי סעיף 50(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, בה"ע 17814-02-18 **רשות ההגבלים העסקיים נ' שופרסל בע"מ** (פורסם באתר הרשות, 12.02.2018) שאושר ביום 12.2.2018 על ידי בית הדין להגבלים עסקיים, בין שופרסל לבני, במסגרתו התחייבה שופרסל לשלם 290,000 ש"ח לאוצר המדינה בגין הפרת תנאי 4 לתנאים לאישור המיזוג בין שופרסל לבין ניו פארם דראגסטורס בע"מ ביום 6.9.2017 (תיק מזג 10909). בגין האמור הועלה גובה העיצום ב-15%.

17.2. **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%.<sup>6</sup>

17.3. **ראשית האכיפה באמצעות עיצום כספי:** בהתאם לגילוי הדעת, ומאחר שהאינדיקציה לקיומן של ההפרות התגבשה עובר ליום 31.12.2017, הופחת סכום העיצום ב-50%.

18. חישוב סכום העיצום הכספי שהיה בכוונתי להטיל על שופרסל בגין ההפרות האמורות, בהתאם לחישוב שנערך על פי גילוי הדעת, עמד על כ-17.8 מיליון ש"ח.

#### **ד. דרישת תשלום בהסכמה**

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

20. שופרסל חולקת על עמדת, כי הפרה את הוראות סעיף 20 לחוק המזון שכן לטענתה, מדובר בהפרה אחת ולא בהפרות נפרדות. כמו כן טוענת שופרסל כי בחלק מן המקרים מושא ההליך דן ההסכם הוארך כחלק מאופציה אוטומטית שניתנה לשופרסל במעמד החתימה על ההסכם המקורי – אופציה שנכנסת לתוקף כל עוד שופרסל לא הודיעה אחרת, ולכן לטענתה אין מדובר בהארכת הסכם אלא בהסכם אחד שעומד בתוקף מיום חתימתו ועד תום כל תקופות האופציה. בעניין זה, טענה שופרסל כי היא פעלה בהתאם לחוות דעת משפטית שקיבלה בנושא; במקרים אחרים, שופרסל אכן האריכה את ההסכם אולם לטענתה, מדובר היה בטעות שבתום לב, ומשנתגלתה הטעות הוציאה את מכתבי הביטול לסעיף הבלעדיות וזאת, בטרם נכנסה הארכת ההסכם לתוקף; לשופרסל גם טענות נוספות באשר לגובה העיצום ואופן חישובו.

21. במסגרת הדין והדברים, שופרסל הסכימה לוותר על הזכות הקבועה בסעיף 50(א) לחוק ההגבלים העסקיים לטעון את טענותיה בפני מבלי שהסכמתה תהווה משום הודאה או הסכמה

<sup>6</sup>  $10\% \cdot \log_2(11852000000/3070000000) \approx 0.52$



מטעם שופרסל או מי מטעמה כי הפרו את חוק המזון באופן כלשהו. כמו כן שופרסל הסכימה לראות בהודעה על כוונת חיוב דרישת תשלום שנמסרה לה במועד משלוח מכתב זה והסכימה לשלם את סכום העיצום תוך 30 יום ממועד מסירת מכתבי זה ולא לנהל הליכי ערר בנוגע לעיצום שהוטל. המחלוקות מול שופרסל, לו היו מתבררות לעומקן, היו מחייבות עריכת ניתוח עובדתי, פרשני ומשפטי רחב ומחייבות הקצאת זמן רב, ובצדו עלויות רבות והשקעה ניכרת של משאבים.

22. במקביל לדין ודברים עם שופרסל אגב ההגעה להסכמה מושא החלטה זאת, התקיים דין ודברים נוסף עם שופרסל אשר הבשיל לכדי ההסכמות כדלקמן: שופרסל תבטל את כל הסדרי הבלעדיות במקרקעין להן היא צד בכל רחבי הארץ, בין אם הם מצויים באזור ביקוש ובין אם לאו (180 סניפים); שופרסל תהיה רשאית להתקשר בעתיד בהסכמי בלעדיות במקרקעין לפרק זמן שלא יעלה על 3 שנים ואף זאת רק ב-25 סניפים חדשים בלבד. הסכמות אלו יובאו לאישורו של בית הדין להגבלים עסקיים, שיתבקש להעניק להן תוקף של צו בהתאם לסעיף 250 לחוק ההגבלים העסקיים.

23. ההסכמות של שופרסל להטלת עיצום כספי ולביטול הסכמי הבלעדיות האמורים מאפשרות להפנות את משאבי הרשות לטיפול בנושאים נוספים בעלי חשיבות ציבורית, להביא לחיסכון משמעותי במשאבי הרשות ובזמנו של ביהמ"ש. לפיכך, ובשים לב למכלול השיקולים המפורטים לעיל ולאמור בפרק י' לגילוי הדעת, ראיתי לנכון להפחית באופן ניכר את סכום העיצום הכספי ששופרסל תשלם ולהעמיד את סכום העיצום הכספי בגין ההפרות שפורטו לעיל על סך של 8.9 מיליון ש"ח.

#### ה. החלטה

24. נוכח האמור במכתבי זה, ובפרט לאור העובדה ששופרסל ויתרה על זכותה לפי סעיף 250 לחוק ההגבלים העסקיים לטעון טענותיה בפני, יראו במכתבי זה החלטה על הטלת עיצום כספי בגין הפרת הוראות סעיף 20 לחוק המזון, ודרישת תשלום של 8.9 מיליון ש"ח לפי סעיף 250 לחוק ההגבלים העסקיים.

בכבוד רב ובברכה,  
מיכל הלפרין  
הממונה על הגבלים עסקיים

העתק:  
מר ערן מאירי – היועץ המשפטי, שופרסל;  
מר צבי אגמון ומתן מרידור – עורכי דין, ב"כ שופרסל.