

לכבוד

מר דניאל בר, מנכ"ל
טמפו משקאות בע"מ
גיבורי ישראל 2
נתניה

טמפו משקאות בע"מ
גיבורי ישראל 2
נתניה

בדוא"ל

שלום רב,

הנדון: הודעה על כוונת חיוב ודרישת תשלום

הריני להודיעכם על כוונת הממונה על התחרות (להלן **הממונה**) לעשות שימוש בסמכותה מכוח סעיפים 27(א)(3) ו-27(א)(5) לחוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד-2014 (להלן **חוק המזון**) ולהטיל על טמפו משקאות בע"מ (להלן **טמפו**) עיצום כספי בסך 4,000,000 ש"ח בגין הפרות של הוראות סעיפים 7(א)(1) ו-7(א)(3) לחוק המזון. סך העיצום המופיע בהודעת חיוב זו גובש בהסכמה, לאחר דין ודברים שהתקיים בין רשות התחרות (להלן **הרשות**) לבין טמפו. הצדדים הגיעו להסכמה על תשלום סכום העיצום כאמור ללא הודאה של טמפו בהפרה של הוראות חוק המזון.

הכל כפי שיפורט להלן.

א. מעשי ההפרה

1. טמפו היא "ספק גדול" כהגדרתו בסעיף 2 לחוק המזון.¹
2. בהתאם למידע שבידי הרשות, לעמדת הממונה, במהלך השנים 2021-2022 המליצה טמפו לקמעונאים גדולים שונים בעניין הצגת מוצריה בחנויותיהם או התערבה בדרך אחרת בתצוגות כאמור.

¹ טמפו מופיעה ברשימת הספקים הגדולים שמפרסמת הממונה, החל משנת 2015.

3. סעיף 7(א)(1) לחוק המזון קובע כי "ספק גדול לא יעסוק בסידור מצרכים בחנות של קמעונאי גדול הנכלל ברשימה ולא יכתיב, ימליץ או יתערב בדרך אחרת בעניין סידור מצרכים". לעמדת הממונה, בהמלצות או בהתערבות בדרך אחרת בתצוגות כאמור יש משום הפרה של סעיף זה.

4. בנוסף, לעמדת הממונה, במהלך שנת 2021 המליצה טמפו לקמעונאים גדולים שונים בעניין מחיר מוצריה, או התערבה בדרך אחרת בעניין זה.

5. סעיף 7(א)(3) לחוק המזון קובע כי:

"ספק גדול לא יכתיב או ימליץ לקמעונאי ולא יתערב בדרך אחרת אצל קמעונאי, בעניינים אלה:

(א) המחיר לצרכן שגובה הקמעונאי בעבור מצרך שהספק מספק".

לעמדת הממונה, בהמלצות או בהתערבות בדרך אחרת במחיר לצרכן כאמור יש משום הפרה של סעיף זה.

ב. הטלת עיצום כספי

6. סעיף 27 לחוק המזון מקנה לממונה סמכות להטיל עיצום כספי על המפר את הוראות חוק המזון, המפורטות בסעיף. לפי סעיפים 27(א)(3) ו-27(א)(5) לחוק המזון, הממונה רשאית להטיל עיצום כספי על ספק גדול שפעל בניגוד להוראות סעיפים 7(א)(1) ו-7(א)(3) (בהתאמה) לחוק המזון. סעיף 28 לחוק המזון קובע שעל הטלת העיצום יחולו הוראות סעיפים 50 עד 50טז לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (להלן **חוק התחרות**) בשינויים המחויבים.

7. בהתאם לסעיף 27(א) לחוק המזון, כלשונו במועדי ההפרות הנטענות, 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 25,947,640 ש"ח, לכל הפרה.

8. סעיף 50 לחוק התחרות מפרט רשימה בלתי ממצה של שיקולים אותם תשקול הממונה בבואה לקבוע את סכום העיצום הכספי.

9. בהינתן העובדה כי מדובר בעיצומים המוטלים מכוח חוק המזון (ולא מכוח חוק התחרות) ובהינתן שעוד בטרם נשלחה לטמפו הודעה על כוונת חיוב, הביעה טמפו נכונות להגיע להסכמה עם הממונה בדבר הטלתם, חושב סכום העיצום לפי גילוי דעת 1/16: שיקולי הממונה על הגבלים עסקיים בקביעת גובה עיצום כספי (26.10.2016) תחרות כלכלית 501072 (להלן **גילוי הדעת**), ולא לפי תיקון גילוי דעת 1/16: שיקולי הממונה על התחרות בקביעת גובה עיצום כספי (24.11.2019) תחרות כלכלית 501683. זאת, שכן במועדי ההפרות כאמור לעיל המחוקק לא ראה לנכון להעלות את רף העיצום המקסימלי בחוק המזון, כפי שעשה בתיקון מספר 21 לחוק התחרות,² וכן משום שטמפו קיבלה על עצמה לשלם את הסכום שנקבע במסגרת הסכמות שיסיימו את ההליך כבר בשלב מוקדם זה.

10. שיקולי הממונה לקביעת סכום העיצום הכספי לפי חוק התחרות פורטו בגילוי הדעת. שיקולי הממונה לקביעת סכום העיצום בגין הפרות חוק התחרות, ישמשו גם לקביעת סכום העיצום בגין הפרת חוק המזון, בשינויים המחויבים. להלן תפורט עמדת הממונה ביחס לחישוב גובה העיצום הכספי על טמפו, כדלקמן:

11. גילוי הדעת מתווה ארבעה שלבים לקביעת סכום העיצום הכספי עבור תאגיד כדלקמן:

12. **בשלב הראשון**, נקבע העיצום המרבי האפשרי עבור טמפו. 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 הסכום המרבי הקבוע בחוק המזון.

13. סכום העיצום המרבי הנגזר ממחזור המכירות השנתי של טמפו בשנה שקדמה להפרה עולה על הסכום המרבי הקבוע בחוק המזון. בהתאם, סכום העיצום המקסימאלי שניתן להטיל על טמפו בגין כל הפרה הוא הסכום המקסימאלי בחוק המזון, כלשונו במועדי ההפרות הנטענות – 25,947,640 ש"ח.

14. **בשלב השני**, נשקלו הנסיבות הנוגעות להיקף ההפרה עצמה, ועיקרן משך ההפרה, מספר ההפרות שהתבצעו בפועל, ומספר הגורמים מולם התבצעו ההפרות שמצאה

² חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 21), התשע"ט-2019.

הממונה. בהתאם לחומרת ההפרה נקבע "עיצום הבסיס", כשיעור באחוזים מתוך סכום העיצום המרבי. האיסורים הקבועים בסעיפים 7 ו- 8 לחוק המזון אינם מחייבים הוכחת עלילות לפגיעה בתחרות. בענייננו האכיפה התבצעה במסגרת הליך אכיפה נרחב שכוון כלפי כלל הספקים הגדולים, ושמטרתו היא הבטחת הציות לחוק המזון, ויצירת הרתעה מפני שימוש בפרקטיקות האסורות בו – פרקטיקות אשר עלולות ליצור סיכון לתחרות בענף המזון. מהאינדיקציות הראשוניות שעמדו בפני הממונה בשלב ההגעה להסכמות, נראה כי לא קיים במעשים אלה חשש לפגיעה בתחרות. לפיכך, ובשים לב למכלול נסיבות העניין, גובה עיצום הבסיס הועמד על 25% מסכום העיצום המרבי לעניין הפרות סעיף 7(א)(1) לחוק המזון ועל 5% מסכום העיצום המרבי לעניין הפרות סעיף 7(א)(3) לחוק המזון.

15. **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. בענייננו, טמפו לא דיווחה מיוזמתה לממונה על הפעולה, ובשים לב לכך לא הופחת גובה העיצום.

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

א. **קיומן או העדרן של הפרות קודמות ומועד ביצוען** – יש לזקוף לזכותה של טמפו את העובדה שלא ידוע לרשות על ביצוע הפרות קודמות של חוק המזון על ידה. לפיכך ובנסיבות העניין, הופחת סכום העיצום ב- 15%.

ב. **מחזור מכירות גבוה במיוחד** – מחזור המכירות של טמפו עולה על מחזור המכירות ממנו נגזרת תקרת העיצום הכספי בחוק המזון.³ לפיכך, הועלה סכום העיצום בהתאם לחישוב כמתואר בגילוי הדעת.

ג. **ראשית האכיפה באמצעות עיצום כספי** – על-פי גילוי הדעת, המועד אשר עד אליו הכירה הרשות בשיקול זה להקלה בגובה העיצום חלף לפני שנים (ואכן ניכרת מודעות להוראות חוק המזון לכל הפחות בקרב חלק מספקי המזון).

³ הגדרת החברות הרלוונטיות לצורך קביעת מחזור המכירות הכולל נקבעת על-פי חוק המזון. אולם, במסגרת המגעים להסכמות, קביעת החברות שהן "אדם קשור" לצורך חישוב מחזור המכירות נעשתה לפי הגדרות סעיף 1 לתקנות התחרות הכלכלית (מרשם, פרסום ודיווח על עסקאות), תשס"ד-2004, ולא לפי הגדרות חוק המזון (אשר יכולה להרחיב את מספר החברות אותן יש להחשיב בעת קביעת מחזור המכירות של החברה).

בנוסף, אין זו הפעם הראשונה בה נאכפו הוראות חוק המזון, ובנסיבות אלו לא ניתנה הקלה בשל שיקול זה.

ג. דרישת תשלום

17. רשות התחרות מצויה בעיצומו של הליך אכיפה רוחבי שמטרתו הבטחת הציות לחוק והפנמת הנורמות בחוק המזון. בשל העובדה שמדובר בהליך נרחב ביותר, ועל מנת לייעל משאבים, הרשות הייתה פתוחה להגעה להסכמות שמחד גיסא יגבירו את ההרתעה מפני הפרת החוק, ומאידך גיסא יחסכו את משאבי הציבור הניכרים הדרושים למיצוי ההליכים כנגד הגורמים המפרים. עקב זאת, וטרם משלוח הודעה זו על כוונת חיוב, טמפו באה בדין ובדברים עם רשות התחרות כאמור.

18. במסגרת הדין והדברים, טמפו הסכימה לוותר על הזכות הקבועה בסעיף 150(א) לחוק התחרות לטעון את טענותיה בפני הממונה; הסכימה לראות בהודעה על כוונת חיוב, דרישת תשלום שנמסרה לה במועד משלוח מכתב זה, והסכימה לשלם את סכום העיצום בעשרה (10) תשלומים חודשיים שווים ורצופים, וזאת החל מתום 30 ימים ממועד הודעה זאת, מאחר שלטענתה פריסת העיצום לתשלומים תקל עליה מבחינה תזרימית. בירור המחלוקות בין טמפו לבין הממונה היה מחייב עריכת ניתוח עובדתי ומשפטי רחב והקצאת זמן רב, ובצדו עלויות רבות והשקעה ניכרת של משאבים. הסכמתה של טמפו ניתנה בשל החיסכון הניכר שיצמח מהימנעות מבירור מחלוקות ומבלי שיש בה משום הודאה או הסכמה כלשהן, במפורש או במשתמע, של טמפו או מי מטעמה, לרבות נושאי משרה, עובדים ובעלי מניות, בעבר או בהווה, בהפרת הוראות סעיפים 7(א)(1) ו-7(א)(3) לחוק המזון.

19. בשים לב למכלול השיקולים המפורטים לעיל ולאמור בפרק י' לגילוי הדעת, נוכח ההסכמה של טמפו כאמור לעיל ונוכח חסכון המשאבים המשמעותי הנובע מן ההסכמה האמורה, הממונה הסכימה להפחית באופן ניכר את סכום העיצום הכספי שטמפו תשלם ולהעמיד את סכום העיצום הכספי בגין ההפרות הנטענות שפורטו לעיל על סך כולל של 4,000,000 ש"ח.

20. למען הסר ספק יובהר כי בכפוף לתשלום סכום העיצום, לא ינקטו הממונה או הרשות צעדי אכיפה כנגד טמפו או מי מטעמה, לרבות נושאי משרה, עובדים, ובעלי המניות,

בעבר או בהווה, במי מהן, בגין הפרה של הוראות סעיפים 7(א)(1) ו-7(א)(3) (א)
לחוק המזון בגין המעשים המפורטים לעיל, או בשל כל עניין אחר, אשר נבחן על-ידי
הרשות או שמידע על אודותיו נמסר לרשות הנוגע לחוק המזון, וזאת במסגרת הליך
האכיפה המינהלי הרוחבי שמטרתו הבטחת הציות לחוק והפנמת הנורמות בחוק המזון.

בכבוד רב ובברכה,

ניר מיטרני, עו"ד
רשות התחרות