

לכבוד

נטו מלינדה סחר בע"מ	מר אורן אבני, מנכ"ל
מאיר עזרא 5	נטו מלינדה סחר בע"מ
<u>קרית מלאכי</u>	מאיר עזרא 5
	<u>קרית מלאכי</u>

בדוא"ל

שלום רב,

הנדון: הודעה על כוונת חיוב ודרישת תשלום

הריני להודיעכם על כוונת הממונה על התחרות (להלן גם הממונה) לעשות שימוש בסמכותה מכוח סעיפים 27(א)(3), 27(א)(5) ו-27(ב) לחוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד – 2014 (להלן **חוק המזון**) ולהטיל על נטו מלינדה סחר בע"מ (להלן **נטו**) עיצום כספי בסך 13,766,011 ש"ח בגין הפרות של הוראות סעיפים 7(א)(1) ו- 7(א)(3) לחוק המזון, וכן עיצום כספי בסך 4,469,195 ש"ח בגין הפרה של הוראות סעיפים 22 לחוק המזון ו-46(ב) לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (להלן **חוק התחרות**).

סך העיצומים המופיע בהודעת חיוב זו גובש לאחר דין ודברים שהתקיים בין רשות התחרות (להלן גם **הרשות**) לבין נטו באמצעות יועציה המשפטיים, על רקע מהלך אכיפה רוחבי שערכה רשות התחרות במטרה להבטיח את הציות לחוק המזון. במסגרת זו, הצדדים הגיעו להסכמה על תשלום סכום העיצום האמור ללא הודאה של נטו בהפרה של הוראות חוק המזון. הכל כפי שיפורט להלן.

א. מעשי ההפרה

הפרות סעיף 7 לחוק המזון

1. נטו היא "ספק גדול" כהגדרתו בסעיף 2 לחוק המזון.¹

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

2. בהתאם למידע שבידי רשות התחרות, במהלך השנים 2021-2022 המליצה נטו לקמעונאים גדולים שונים בעניין הצגת מוצרים בחנויותיהם או התערבה בדרך אחרת בתצוגות כאמור.

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, במהלך השנים 2021-2022 המליצה נטו לקמעונאים גדולים שונים בעניין מחירי מוצריה וכן בעניין שטחי המכירה שלהם, או התערבה בדרך אחרת בעניין זה.

5. סעיפים 7(א)(3) ו- 7(א)(3) לחוק המזון קובעים 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

(ב) הקצאת שטח מכירה בשיעור כלשהו למצרך שהספק מספק [...]"

לעמדת הממונה, בהמלצות או בהתערבות כאמור יש משום הפרה של סעיף זה.

הפרת סעיף 22 לחוק המזון

6. ביום 15 בספטמבר 2022 שלחה הממונה על התחרות דרישת נתונים לנטו ולמנכ"ל, ובמסגרתה הם ודירקטור בנטו נדרשו לאשר שהדברים שנטענו במכתב ששלחה נטו לרשות התחרות באותו היום (להלן **מכתב נטו**) הם נכונים, מלאים ומדויקים. בנוסף נדרשו נטו והמנכ"ל למסור מסמכים ותכתובות הנוגעים להגעה להסכמות המסחריות של נטו עם קמעונאי גדול (להלן **דרישת הנתונים**).

7. לעמדת הממונה במסגרת המענה לדרישת הנתונים לא נמסרו כל המסמכים הרלוונטיים ונמסרו ידיעות שגויות בעניין המצגים שבמכתב נטו, ולפיכך לעמדת הממונה המענה לדרישת הנתונים הוא חלקי, וזאת בניגוד להוראות סעיפים 22 לחוק המזון ו-46(ב) לחוק התחרות.

ב. הטלת עיצום כספי

הפרות סעיף 7 לחוק המזון

8. סעיף 27 לחוק המזון מקנה לממונה על התחרות 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 בשינויים המחויבים.
9. בהתאם לסעיף 27(א) לחוק המזון, כלשונו במועדי ההפרות, הממונה על התחרות רשאית להטיל על תאגיד שמחזור המכירות שלו בשנה שקדמה למועדי ההפרות 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.
10. סעיף 50 לחוק התחרות מפרט רשימה בלתי ממצה של שיקולים אותם תשקול הממונה בבואה לקבוע את סכום העיצום הכספי.
11. בהינתן העובדה כי מדובר בעיצומים המוטלים מכוח חוק המזון (ולא מכוח חוק התחרות) ובהינתן שנטו הביעה 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 (להלן **תיקון גילוי הדעת**). 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 שנטו קיבלה על עצמה לשלם את הסכום שנקבע במסגרת הסכמות שיסיימו את ההליך כבר בשלב מוקדם זה.
12. שיקולי הממונה לקביעת סכום העיצום הכספי לפי חוק התחרות פורטו בגילוי הדעת. שיקולי הממונה לקביעת סכום העיצום בגין הפרות חוק התחרות, ישמשו גם לקביעת

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

סכום העיצום בגין הפרת חוק המזון, בשינויים המחויבים. גילוי הדעת מתווה ארבעה שלבים לקביעת סכום העיצום הכספי עבור תאגיד כדלקמן:

13. **בשלב הראשון**, נקבע העיצום המרבי האפשרי עבור נטו. לעניין זה ובהתאם לסעיף 27(א) לחוק המזון, הממונה רשאית להטיל על תאגיד שמחזור המכירות שלו בשנה שקדמה למועדי הפרות 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.

14. סכום העיצום המרבי הנגזר ממחזור המכירות השנתי של נטו בשנים שקדמו להפרות עולה על הסכום המרבי הקבוע בחוק המזון. בהתאם, סכום העיצום המקסימאלי שניתן להטיל על נטו בגין כל הפרה הוא הסכום המקסימאלי בחוק המזון, כלשונו במועדי הפרות – 25,947,640 ש"ח.

15. **בשלב השני**, נשקלו הנסיבות הנוגעות להיקף ההפרה עצמה, ועיקרן משך ההפרה, מספר ההפרות שהתבצעו בפועל, ומספר הגורמים מולם התבצעו ההפרות. 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, ובכלל זאת החיסכון בזמן ובמשאבים והשלכתם על יעילות מהלך האכיפה והאפקטיביות שלו, גובה עיצום הבסיס הועמד על 60% מסכום העיצום המרבי לעניין הפרות סעיף 7(א)(1) (א) וסעיף 7(א)(3) (ב) לחוק המזון, ועל 30% מסכום העיצום המרבי לעניין הפרות סעיף 7(א)(3) (א) לחוק המזון.

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 תוצאות ההפרה. בענייננו, נטו לא דיווחה מיוזמתה לממונה על הפעולה, ובשים לב לכך לא הופחת גובה העיצומים.

17. בשלב הרביעי, נבחנו נסיבות חיצוניות להפרה:

- א. קיומן או העדרן של הפרות קודמות ומועד ביצוען – יש לזקוף לזכותה של נטו את העובדה שלא ידוע לרשות על ביצוע הפרות קודמות של חוק המזון על ידה. לפיכך ובנסיבות העניין, הופחתו סכומי העיצומים ב - 15%.
- ב. מחזור מכירות גבוה במיוחד – מחזור המכירות של נטו עולה על מחזור המכירות ממנו נגזרת תקרת העיצום הכספי בחוק המזון.³ לפיכך, הועלו סכומי העיצומים 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). בנוסף, אין זו הפעם הראשונה בה נאכפו הוראות חוק המזון, ובנסיבות אלו לא ניתנה הקלה בשל שיקול זה.

הפרת סעיף 22 לחוק המזון

18. סעיף 27 לחוק המזון מקנה לממונה על התחרות סמכות להטיל עיצום כספי על המפר את הוראות חוק המזון, המפורטות בסעיף.
19. כפי שהוצג לעיל בהרחבה, במסגרת המענה לדרישת הנתונים מושא ההפרה, נשמטו מסמכים הרלוונטיים למענה על דרישת הנתונים ונמסרו ידיעות שגויות לרשות.
20. סעיף 27(ב) לחוק המזון קובע שתאגיד המפר דרישה למסור ידיעות, מסמכים, פנקסים או שאר תעודות, שניתנה לפי סעיף 46(ב) לחוק התחרות מכוח הוראת סעיף 22 לחוק המזון, ושהיה לו, בשנה שקדמה לשנת הכספים שבה בוצעה ההפרה, מחזור מכירות בסכום העולה על 10 מיליון שקלים חדשים, רשאי הממונה להטיל עליו עיצום כספי

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).

בשיעור של עד 3% ממחזור המכירות כאמור, ובלבד שסכום העיצום לא יעלה על 8,938,390 ש"ח.

21. בהתאם לסעיף 28 לחוק המזון על החלטת הממונה להטיל עיצום כספי יחולו הוראות סעיפים 50 עד 50טז לחוק התחרות, בשינויים המחויבים, ובכלל זאת יילקחו בחשבון השיקולים הקבועים בסעיף 50 לחוק התחרות.

22. שיקולי הממונה לקביעת סכום העיצום הכספי לפי חוק התחרות פורטו בתיקון גילוי הדעת. שיקולי הממונה לקביעת סכום העיצום בגין הפרות חוק התחרות, ישמשו גם לקביעת סכום העיצום בגין הפרת חוק המזון, בשינויים המחויבים. תיקון גילוי הדעת מתווה שלבים לקביעת סכום העיצום הכספי עבור תאגיד כדלקמן:

23. **בשלב הראשון**, נקבעה מסגרת העיצום עבור נטו בגין אי המענה. מסגרת העיצום מחושבת לפי 3% ממחזור המכירות הרלוונטי בשנה שקדמה לשנת הכספים בה בוצעה ההפרה. בענייננו, בשנת 2022 השיבה נטו לדרישת הנתונים מושא ההפרה באופן חלקי ושגוי. לצורך חישוב מסגרת העיצום מחזור המכירות בשנה שקדמה להפרה, שנת 2021, עומד על כ-3.33 מיליארד ש"ח. 3% ממחזור המכירות הם כ-100 מיליון ש"ח.

24. **בשלב השני**, נקבע "עיצום הבסיס" כשיעור באחוזים מתוך סכום העיצום המרבי בהתאם לחומרת ההפרה, הבאה לידי ביטוי במידת הפגיעה הפוטנציאלית בהליך הבדיקה שאותו קיימה הממונה. בענייננו, נשקלו מכלול נסיבות העניין, ובכללן מספר המסמכים הרלוונטיים שלא נמסרו ומידת חשיבותם להבנה הכוללת של המצב העובדתי כפי שפורט לעיל; משך העיכוב והצורך לפנות לצד נוסף על מנת לקבלם; והידיעות השגויות שנמסרו לרשות.

25. לצד אלה, נלקח בחשבון גם שהמידע עמד בסופו של יום בפני הרשות, שכן המידע נמסר לידי הרשות על ידי הקמעונאי הגדול, ולמעשה לא נמנעה האפשרות לקבלת החלטה על בסיס מידע שלם, אלא שנוצר עיכוב במועד קבלת ההחלטה. כן נלקח בחשבון שהמידע החסר רלוונטי לצורך ההבנה שההפרה היא מתמשכת, ולא לעצם קיומה.

26. בהתאם לאמור גובה עיצום הבסיס הועמד על 50% ממסגרת העיצום, שהם כ-50 מיליון ש"ח.

27. **בשלב השלישי**, נבחן האינטרס של נטו בהחלטת הממונה והאם מדובר בצד ישיר להליך או בצד שלישי. נטו היא צד ישיר להליך המתנהל בפני הרשות ולה האינטרס הישיר והמשמעותי שלא להעביר את המידע הנדרש לממונה, אשר יש בו כדי לקדם את בדיקת הפרות. נוכח האמור לא נמצא מקום להקל עם נטו בעניין זה.

28. **בשלב הרביעי**, נבחנו נסיבות חיצוניות להפרה – יש לזקוף לזכותה של נטו את העובדה שלמיטב ידיעת הרשות נטו לא ביצעה הפרות קודמות. לפיכך ובנסיבות העניין, הופחת סכום העיצום ב-15%, כך שגובה העיצום הועמד על כ-42.5 מיליון ש"ח.

29. **בשלב החמישי**, נבחנו אם מתקיימים שיקולים נוספים, ולא נמצאו כאלה הרלוונטיים לנסיבות המקרה.

30. **בשלב השישי**, נבחן מהו סכום העיצום המקסימלי שניתן להטיל על התאגיד. גובה העיצום שחושב עומד על כ-42.5 מיליון ש"ח, והוא עולה על הסכום המרבי הקבוע בחוק המזון. בהתאם, סכום העיצום המקסימלי שניתן להטיל על נטו בגין הפרה זו הוא הסכום המקסימלי בחוק המזון – 8,938,390 ש"ח.

31. **בשלב השביעי**, נבחנו המאמצים שהשקיעה נטו על מנת לעמוד בחובתה למסור את הנתונים, לא נמצא מקום להקל או להחמיר בשלב זה.

ג. דרישת תשלום

32. לפני כשנתיים, החלה רשות התחרות בהליך 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, נטו באה לבסוף בדין ובדברים עם רשות התחרות כאמור.

33. במסגרת הדין והדברים, נטו הסכימה לוותר באופן חלקי על הזכות הקבועה בסעיף 50א(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

סכומי העיצומים בעשרה (10) תשלומים חודשיים שווים ורצופים מאחר שלטענתה פריסת העיצום לתשלומים תקל עליה מבחינה תזרימית. בירור המחלוקות בין נטו לבין הממונה היה מחייב עריכת ניתוח עובדתי ומשפטי רחב והקצאת זמן רב, ובצדו עלויות רבות והשקעה ניכרת של משאבים. הסכמתה של נטו ניתנה בשל החיסכון הניכר שיצמח מהימנעות מבירור מחלוקות ומבלי שיש בה משום הודאה או הסכמה כלשהן, במפורש או במשתמע, של נטו או מי מטעמה, לרבות נושאי משרה, עובדים ובעלי מניות, בעבר או בהווה בהפרת הוראות סעיפים 7(א)(1), 7(א)(3) ו-22 לחוק המזון, וסעיף 46(ב) לחוק התחרות.

34. בשים לב למכלול השיקולים המפורטים לעיל ולאמור בפרק י' לגילוי הדעת, נוכח ההסכמה של נטו כאמור לעיל ונוכח חסכון המשאבים המשמעותי הנובע מן ההסכמה האמורה, הממונה הסכימה להפחית באופן ניכר את סכום העיצום הכספי שנטו תשלם ולהעמיד את סכום העיצום הכספי בגין ההפרות שפורטו לעיל על סך כולל של 13,766,010 ש"ח בגין הפרות של הוראות סעיפים 7(א)(1) ו-7(א)(3) לחוק המזון, וכן סך של 4,469,195 ש"ח בגין הפרה של הוראות סעיפים 22 לחוק המזון ו-46(ב) לחוק התחרות.

35. למען הסר ספק יובהר כי בכפוף לתשלום סכום העיצום, לא ינקטו הממונה או רשות התחרות צעדי אכיפה כנגד נטו או מי מטעמה, לרבות נושאי משרה, עובדים, ובעלי המניות, בעבר או בהווה, במי מהן, בגין הפרה של הוראות סעיפים 7(א)(1), 7(א)(3) ו-22 לחוק המזון, וסעיף 46(ב) לחוק התחרות, בגין המעשים והמסמכים המפורטים לעיל, או בשל כל עניין אחר, אשר נבחן על-ידי הרשות או שמידע על אודותיו נמסר לרשות, במסגרת הליך האכיפה המינהלי הרוחבי שמטרתו הבטחת הציות לחוק והפנמת הנורמות בחוק המזון.

בכבוד רב ובברכה,

ניר מיטרני, עו"ד
רשות התחרות