



גילוי דעת 1/15 – הנחיות בדבר תחולה מקבילה של חוק הגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 וחוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד-2014

א. כללי

ביום 19 במרץ 2014 התקבל בכנסת חוק קידום התחרות בענף המזון, תשע"ד-2014 (להלן: "חוק המזון"). תכליתו של חוק המזון היא להגביר את התחרותיות בענף המזון ומוצרי הצריכה, לשם הפחתת מחירי המצרכים לצרכן.¹ חוק המזון קובע כללי התנהגות שנועדו להתמודד עם כשלי שוק בשוק המזון אשר נובעים, בין היתר, מהסדרים ונוהגים שונים שהתקיימו בין ספקים לבין קמעונאים במשך שנים.² כמו כן, חוק המזון מקנה לממונה על הגבלים עסקיים (להלן: "הממונה") כלים להתמודדות עם בעיות ריכוזיות גאוגרפית בשוק המזון.³

הוראות חוק המזון מוסיפות על האיסורים הקבועים בחוק הגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק הגבלים העסקיים") או יוצרות קונקרטיזציה של האיסורים החלים ממילא על העוסקים בשוק המזון, מכוח חוק הגבלים העסקיים.

סעיף 51 לחוק המזון קובע הוראת "שמירת דינים" לפיה אין בהוראותיו כדי לגרוע מהוראות חוק הגבלים העסקיים או מהוראות כל דין אחר. מכאן שככלל הוראות חוק הגבלים העסקיים יחולו בנוסף להוראות חוק המזון.

החלת שני דברי חקיקה על אותם הסדרים או פעולות עשויה, במקרים מסוימים, ליצור כפילות מיותרת שכן גם ההסדרה מכוח חוק הגבלים העסקיים וגם ההסדרה מכוח חוק המזון נעשית על ידי אותה רשות מינהלית. על כן, על מנת להפחית את הנטל האסדרתי, למנוע הכבדה שלא לצורך על שחקנים הפועלים בשוק המזון ולייעל את ההליכים המתנהלים בפני הממונה, ניתן וראוי לשרטט את גבולות הגזרה של מקרים אשר לגביהם יחולו הוראות חוק המזון בלבד ולא תידרש הסדרה נוספת בהתאם להוראות חוק הגבלים העסקיים.

להלן אפרט את עמדתי בעניין תוך התייחסות להסדרים הרלוונטיים.

¹ סעיף 1 לחוק המזון.

² הצעת חוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ג-2013, הי"ח הממשלה תשע"ג 769, עמ' 830.

³ שם, עמ' 835. להרחבה ראו מתודולוגיה ליישום פרק התחרות תגאוגרפית בין קמעונאים על פי חוק קידום התחרות בענף המזון (25.11.2014) הגבלים עסקיים 500675.



ב. הסדרים או פעולות הפטורים מתחולת הוראות סעיף 7 לחוק המזון

סעיף 7(ב) לחוק המזון קובע את סמכות הממונה לפטור ספק גדול או קמעונאי גדול מתחולת האיסורים הקבועים בסעיף 7(א) לחוק המזון אם שוכנע כי אין בביצוע הפעולות נושא הפטור "כדי ליצור חשש לפגיעה בתחרות".⁴ כמו כן, בהתאם להוראות סעיף 7(ג) לחוק המזון הממונה רשאי לקבוע כללים ביתס לסוגי הסדרים שלגביהם יהיו צדדים פטורים מהוראות סעיף 7(א) אם שוכנע כי אין בסוגי הסדרים אלה "כדי ליצור חשש לפגיעה בתחרות".⁵

הסדרים לגביהם חלים האיסורים הקבועים בסעיף 7(א) לחוק המזון עשויים להוות, במקרים מסוימים, גם הסדרים כובלים האסורים בחוק ההגבלים העסקיים. משכך, על פני הדברים, אדם המבקש פטור מאיסור הקבוע בסעיף 7(א) או אדם אשר פטור מן האיסור הקבוע בסעיף 7(א) לחוק המזון, שכן הוא עומד בכללים שפורסמו מכוח הוראות סעיף 7(ג), עשוי להידרש גם לקבל פטור מקבלת אישור בית הדין להסדר כובל בהתאם לסמכות הממונה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים.

המסגרת למתן פטור לפי סעיפים 7(ב) ו-7(ג) בחוק המזון צרה ביחס לקבוע בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, שכן על פי סעיפים 7(ב) ו-7(ג) ניתן לתת פטור רק אם אין בפעולות או בהסדרים (או בסוגי פעולות וסוגי הסדרים) כדי ליצור חשש לפגיעה בתחרות.

הסדרים להם ניתן פטור לפי חוק המזון, כלומר הסדרים שכבר נקבע לגביהם שאין בהם כדי ליצור חשש לפגיעה בתחרות, לא עולים למעשה כדי הסדר כובל, לפי סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים. שכן מקום בו הממונה על הגבלים עסקיים קבע שאין בהסדר חשש לפגיעה בתחרות הוא ממילא לא עלול לפגוע בתחרות.⁶

לאור האמור, מדיניות הממונה היא כי הסדר פטור לפי סעיף 7(ב) או לפי כללים שהותקנו מכוח סעיף 7(ג) לחוק המזון אינו הסדר כובל לפי חוק ההגבלים העסקיים.

כמו כן, מדיניות הממונה היא לא לראות כהסדר כובל הסדר העומד בכללים שפורסמו מכוח סעיף 7(ג) לחוק המזון גם כאשר מדובר בהסדר שנעשה על ידי ספק שאינו גדול.

⁴ כאן ולהלן - "ספק", "ספק גדול", "קמעונאי" ו"קמעונאי גדול", כמובנם של מונחים אלו בחוק המזון.
⁵ סמכות לתת פטור או לקבוע כללים לא חלה על האיסור הקבוע בסעיף קטן 7(א)(3)(ד) להכתיב, להמליץ או להתערב בכל דרך אחרת בתנאי הסחר של ספק אחר.

⁶ הסדרים כאמור הם הסדרים בין קמעונאי לספק וככלל הם הסדרים אנכיים. בשים לב לפסיקת בבית המשפט העליון בע"פ 5823/14 שופרסל בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 10.8.2015) מקום בו נקבע לגבי הסדר אנכי כי אין בו כדי ליצור חשש לפגיעה בתחרות, ההסדר לא ייכנס לגדרי החוקות החלוטות הקבועות בסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים. מטבע הדברים, הסדרים אנכיים אשר בהתאם לאמור בפסק הדין בעניין שופרסל ניתן לבחנם בהתאם להוראות סעיף 2(ב) שכן הפגיעה התחרותית הפוטנציאלית בהם מובנת מאליה, לא יקבלו ממילא פטור לפי הוראות חוק המזון.



ג. האיסור על סידור מצרכים

סעיף 7(א)(1)(א) לחוק המזון אוסר על ספק גדול לעסוק בסידור מצרכים בחנות של קמעונאי גדול הנכלל ברשימה וכן להמליץ או להתערב בכל דרך אחרת בעניין סידור המצרכים.⁷ סעיף 7(א)(2) לחוק המזון אוסר על קמעונאי גדול להיות צד להסדר עם ספק גדול הנכלל ברשימה, הנוגע לסידור מצרכים בחנותו.

הממונה הביע עמדתו מספר פעמים בעבר כי הסדרי סידור מצרכים על מדפי רשתות שיווק גדולות על ידי ספקים דומיננטיים עלולים להוות, כשלעצמם, הסדרים כובלים.⁸ מעורבות בסידור מצרכים מאפשרת לאותם ספקים גישה ישירה למדפי החנות, ומקנה להם יכולת לעצב את זירת התחרות העיקרית בינם לבין מתחריהם על לבו של הצרכן.⁹ בהתאם, הסדרים מעין אלו עשויים לאפשר לספקים הגדולים, שביכולתם להחזיק מערכי סדרנות רחבים, לפגוע בהיקף או באיכות נוכחותם על המדף של מתחריהם, שלא מחזיקים מערכי סדרנות כלל או מחזיקים במערכי סדרנות בהיקף מצומצם, באופן העלול לסייע בביצורו של כוח שוק קיים ובהקניית התחרות.¹⁰

חוק המזון קובע כאמור איסור קונקרטי על הסדרים בין ספקים גדולים לקמעונאים גדולים שעניינם בסידור מצרכים וכן על כל מעורבות אחרת של ספקים גדולים בסידור מצרכים בחנויות של קמעונאי גדול. בחוק המזון, המחוקק תחם באופן מפורש את גדרי האיסור כך שיחול אך ורק על ספקים גדולים וקמעונאים גדולים. עמדה זו של המחוקק עולה בקנה אחד עם עמדת הממונה בעבר לפיה החשש התחרותי בהסדרי סידור מצרכים מתעורר, ככלל, בהסדרים אשר צד להם הם ספקים דומיננטיים או רשתות שיווק גדולות.¹¹

בנסיבות העניין סבורני כי ניתן לראות בהסדרה של עיסוק בסידור מצרכים בחוק המזון כהסדרה ממצה. משמעות הדבר היא שהסדרים שעניינם סידור מצרכים וכן הכתבה, המלצה או התערבות בדרך אחרת בסידור מצרכים על ידי מי שאינו ספק גדול לא ייחשבו, כשלעצמם, כהסדרים כובלים. כך גם בנוגע לעיסוק בסידור מצרכים בחנות של קמעונאי שאינו קמעונאי גדול.

לאור האמור לעיל, הריני להבהיר כי הסדרים ופעולות שעניינם סידור מצרכים שאינם אסורים לפי סעיף 7(א)(1) או 7(א)(2) לחוק המזון, או כאמור פטורים על פי פטור שניתן בהתאם להוראות סעיף 7(ב) לחוק המזון או כללים שנקבעו בהתאם להוראות סעיף 7(ג) לחוק המזון, לא ייחשבו בעיני הממונה על הגבלים עסקיים כהסדרים כובלים.

⁷ למעט על דרך של מתן הנחיות של ספק גדול בדבר הטיפול הנדרש למצרכים שחוא מספק, לשם שמירה על תקינותם, איכותם ובטיחותם, כאמור בסעיף 7(א)(1)(ב) לחוק המזון.

⁸ ראו למשל החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל בין שופרסל בע"מ לבין ספקי שופרסל ובין מגה בע"מ לבין ספקי מגה (27.1.2013) **הגבלים עסקיים 500333**.

⁹ ראו למשל החלטה לפי סעיף 7(ב) לחוק קידום התחרות בענף המזון, התשע"ד-2014 בעניין סידור מצרכים של קמעונאי גדול – ספיר ד.ן קמעונאות בע"מ (22.10.2015) **הגבלים עסקיים 500868**.

¹⁰ עמדת הממונה על הגבלים עסקיים בעניין: הסדרי סחר בין ספקים ורשתות קמעונאיות (05.01.2005) **הגבלים עסקיים 5000007**.

¹¹ ראו החלטת פטור שופרסל ומגה, לעיל הי"ש 8, בעמ' 6. כן ראו עמדת הממונה, הי"ש 10 לעיל.



לעניין זה "סידור מצרכים" – סידור בפועל של מצרכיו של אותו ספק על המדף או במחסן של הקמעונאי, הנעשה פי הוראות של הקמעונאי, ומותר שמעורבותו של הספק בסידור מצרכים תכלול גם פעולות נלוות אלה: (א) הסרת מצרכים מן המדף או הוצאתם מן המחסן (ב) סימון המחיר שקבע הקמעונאי על גבי המצרכים בחנות (ג) ניהול הזמנות וחידוש מלאי המצרכים.

ד. תחרות גאוגרפית של קמעונאים

סימן ב', פרק א' בחוק המזון (להלן: "הפרק הגאוגרפי") עוסק בתחרות האזורית בתחום קמעונאות המזון ומוצרי הצריכה. בין היתר, נקבעו בפרק זה כללים המחייבים קמעונאים גדולים לקבל אישור מאת הממונה לפתיחה של חנות גדולה חדשה, באזור לגביו קיבלו הודעה בדבר אזור ביקוש, כמשמעו בסעיף 16 לחוק המזון. בהתאם להוראות חוק המזון, הודעה בדבר אזורי ביקוש תימסר לקמעונאי גדול אשר "השיעור המחושב" של חנויותיו באותו אזור ביקוש עולה על 30 אחוז.

במקרים מסוימים, בהם קמעונאי גדול רוכש זכות בחנות קיימת של קמעונאי מתחרה, עסקת רכישת הזכויות עשויה להוות גם מיזוג, כמשמעו בחוק ההגבלים העסקיים ולחייב הגשת הודעת מיזוג לפי פרק ג' לחוק ההגבלים העסקיים בנוסף להגשת בקשה לפתיחת חנות גדולה. במקרים אלו, נוצר מצב בו נדרש להגיש שתי בקשות לקבלת אישור בגין אותה פעולה, בעוד שהבדיקה שנערכת לצורך מתן אישור היא בעיקרה זהה. עם זאת, סבורני כי כאשר ענין מסוים מובא לבחינה במסגרת חוק המזון, אשר קובע הסדרה ספציפית לנושא, אין הצדקה להביא את אותו העניין לבחינה גם תחת המשטר הכללי בפרק המיזוגים בחוק ההגבלים העסקיים.

לפיכך, על מנת לייתר הגשה של שתי בקשות בגין אותו עניין, מקום בו תוגש בקשה לפתיחת חנות חדשה לפי סעיף 17 לחוק המזון, הרשות לא תעמוד על החובה להגיש הודעות מיזוג, ככל שחובה זו קיימת.

כמו כן, החובה האמורה להגיש, במקרים מסוימים, הודעת מיזוג בגין עסקה לרכישת זכות בחנות קיימת של קמעונאי מתחרה מביאה לכך שהממונה נדרש לבחון עסקות שבמהותן הן עסקות לפתיחת חנות חדשה של קמעונאי גדול, גם מקום בו לא נדרשת בחינה כאמור מכות חוק המזון. במילים אחרות, הדרישה לקבל אישור לעסקה כאמור מכוונת דיני המיזוגים מביאה להרחבה של קבוצת המקרים אשר מובאים לבחינת הממונה, מעבר לאלו שנקבעו על ידי המחוקק בפרק הגאוגרפי.

על מנת לצמצם את קשת המקרים בהם עסקה לפתיחת חנות שאינה חייבת בהגשת בקשה לאישור פתיחת חנות לפי סעיף 17 לחוק המזון תובא לבחינת הממונה, הריני להבהיר כי הממונה לא יעמוד על הגשת הודעת מיזוג בנוגע לעסקה כאמור, במידה שיתקיימו לגביה כל אלו:



(א) במסגרת העסקה מועברות זכויות בחנות בודדת, שאינה החנות היחידה של המוכר בשוק הגאוגרפי הרלוונטי. לעניין זה ניתן לראות באזור הביקוש של החנות את האזור הגאוגרפי הרלוונטי.

(ב) לא מתקיים התנאי הקבוע בסעיף 17(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים.

ה. סיכום

השילוב של הוראות חוק המזון עם ההוראות חוק ההגבלים העסקיים עשוי בנסיבות מסוימות להטיל כפל אסדרתי שאין בו צורך ואין בו כדי לקדם את תכליות חוק המזון וקידום התחרות בענף. הנחיות המפורטות לעיל נועדו לתת מענה בנוגע לאותם המקרים בהם הוראות חוק המזון וחוק ההגבלים העסקיים חלים במקביל, ונוצרת כפילות מיותרת המכבידה שלא לצורך על השחקנים העוסקים בשוק המזון.

הממונה עשוי לעדכן הנחיות אלו או לשנותן, ככל שיימצא כי הדבר דרוש.

אורי שורץ

הממונה על הגבלים עסקיים (בפועל)

ירושלים, ג' טבת התשע"ו

15 בדצמבר 2015

