

בתי המשפט

ה"ע 604/06		בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים
02/08/2006		
		לפני אב בית הדין, כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור

בעניין שבין: הממונה על הגבלים עסקיים

הממונה

ובין:

1. אסם תעשיות מזון ישראליות בע"מ
2. החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ
3. יוניליוור ישראל בע"מ
4. שטראוס-עלית בע"מ
5. גלידות שטראוס בע"מ
6. תנובה - אגודה שיתופית לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ
7. יפאורה - תבורי בע"מ
8. חברת ש' שסטוביץ' בע"מ
9. חוגלה קימברלי שיווק בע"מ
10. טמפו משקאות בע"מ
11. ויטה פרי הגליל שיווק בע"מ
12. שוקוטריו בע"מ
13. צי תעשיות מזון יבנה בע"מ

המשיבות

צו

1. בקשתה של הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן - הממונה), היא ליתן להסכמה בינה ובין המשיבות תוקף של צו מכוח סעיף 50ב' לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן - חוק ההגבלים העסקיים).

הרקע לבקשה

2. עניינו של הצו המוסכם, הוא הסדרת התחרות בענף המזון במשק הישראלי. לטענת הממונה, אישורו של הצו המוסכם הכרחי להפסקתם של הסדרים כובלים והתנהגויות פסולות, אשר קנו להם אחיזה של ממש במסגרת יחסי הסחר בין רשתות השיווק הגדולות וספקי המזון הדומיננטיים - המשיבות.

אליבא דממונה, המשיבות שולטות בחלק המשמעותי ביותר בשוק הרלוונטי לפעילותן, קרי מחזיקות בנתח שוק של למעלה מ-50%, כך שמעמדן הוא של בעלות מונופולין, או בשיעור משיק לכך. לכן, הממונה רואה במשיבות את ספקי המזון הדומיננטיים בענף. הפלטפורמה המרכזית באמצעותה משווקות המשיבות את מוצריהן, כך לפי הממונה, הן רשתות השיווק הגדולות - הריבוע כחול ישראל בע"מ ושופרסל בע"מ, אשר מיזגה לתוכה את מרבית סניפי קלאבמרקט רשתות שיווק בע"מ, לאחר שזו נקלעה לקשיים והחלה בהליכי פירוק.

3. בבקשתה מתארת הממונה בהרחבה את תמונת התחרות בענף המזון, וביתר דיוק במקטע הספקים ובמקטע רשתות השיווק, כפי שזו הצטיירה בעקבות ממצאי החקירה המקיפה שנערכה בעניין הסדרי הסחר בין רשתות השיווק הגדולות לספקי המזון הדומיננטיים (להלן - חקירת רשתות השיווק). חקירת רשתות השיווק החלה בראשית שנת 2000, ולאחר סיומה פורסם מסמך עמדה מפורט מטעם רשות ההגבלים העסקיים, בו נסקרו ממצאי החקירה העיקריים ומשמעותם בהיבט התחרות (עמדת הממונה על ההגבלים העסקיים ביחס לנוהגים מסחריים בין ספקים דומיננטיים בתחום המזון לרשתות השיווק הגדולות, מיום 29.5.03, נספח ב' לבקשה, להלן - מסמך העמדה המקדמית).

במסמך העמדה המקדמית נמנו שורה של הסדרים טיפוסיים, אשר לדעת רשות ההגבלים העסקיים אינם עולים בקנה אחד עם הוראות חוק ההגבלים העסקיים. כך, לשם ההמחשה בלבד,

צוינו הפרקטיקות הבאות: צמצום מספר הספקים המתחרים בספק הדומיננטי שמוצריהם יוצגו על מדפי הרשת, וכן קביעת סוג וזהות המוצרים המתחרים; שריון נתחים מהותיים במדפי הרשת ותצוגות מועדפות לטובת הספק הדומיננטי ומוצריו; הבטחת נתח שוק מונופוליסטי לספק דומיננטי מכלל מכירות הרשת; מתן הטבות, הנחות ובונוסים מצרפיים בזיקה להשגת יעדי מכירות הספק הדומיננטי.

כבר עתה יודגש, כי ההתייחסות במסגרת צו זה לממצאי הממונה ביחס להסדרי הסחר בין ספקי המזון ורשתות השיווק הנה התייחסות כללית, ואין בה משום קביעה כלשהי, כי כלל הספקים הדומיננטיים, או מי מהם, נהגו על-פי פרקטיקות אלו.

4. ביום 5.1.05 פורסמה עמדת הממונה על הגבלים עסקיים בעניין הסדרי סחר בין ספקים לרשתות קמעונאיות (להלן - עמדת הממונה, נספח ג' לבקשה), בה נכלל ניתוח מעמדם המשפטי של נוהגי הסחר, תוך התייחסות להערות שהתקבלו מהציבור לאחר פרסום מסמך העמדה המקדמית. המסקנה העולה מעמדת הממונה, היא, כי הסדרי הסחר בין הספקים הדומיננטיים ובין רשתות השיווק הגדולות מהווים ברובם הסדרים כובלים, שבצדם סכנה ממשית לתחרות. עוד צוין, כי חלק מנהגי הסחר שהתפתחו, בפרט בתחום מתן הבונוסים וההטבות, עשויים לעלות כדי ניצול מעמד לרעה של כוח שוק של אותם ספקים שנהגו על פיהם.

5. זמן קצר לאחר פרסום עמדת הממונה, החלה הידברות בין רשות ההגבלים העסקיים ובין נציגי ספקי המזון ורשתות השיווק הגדולות, במטרה להביא להפסקת ההסדרים הפסולים, לדעת הממונה, הקיימים בענף המזון ולהסדרת אורחות התחרות, על דרך של הסכמה, מבלי להודות בהפרת דיני ההגבלים על-ידי הספקים ורשתות השיווק. הידברות זו הבשילה בסופו של יום לכלל הסכמה, ומכאן הצו המוסכם, אשר הממונה מבקשת כי בית-הדין יאשרו.

הצו המוסכם

6. מטרת הוראותיו של הצו המוסכם, אשר הוגש לאישורו של בית-הדין, היא להביא להפסקתם של הסדרי הסחר חוסמי תחרות בין הספקים השונים ובין רשתות השיווק, כמו למניעת הישנותם בעתיד. לצורך כך, הצו המוסכם קובע מספר איסורים ומגבלות, אשר נוסחם עוצב במתאם לעמדת הממונה ולהערות המשיבות. אביא להלן, בתמצית, את תוכן האיסורים והמגבלות.

איסור גורף על התערבות ספקים בקביעת מספרם או זהותם של הספקים שמוצריהם יוצעו למכירה ברשת שיווק; מגבלות שונות ביחס לרכישת שטחי תצוגה על-ידי ספקים דומיננטיים, זאת על-מנת לאפשר סחר לגיטימי בשטחי התצוגה השונים; איסור הסדרים של "ניהול קטגוריה" על-ידי ספקים דומיננטיים, ללא אישור מערך ההגבלים העסקיים; הטלת חובה על הספקים הדומיננטיים לדאוג לכך שסידור מדפים על-ידי סדרנים מטעמם, יעשה אך ורק לפי תוכנית הקטגוריה (פלנוגרמה) שמפרסמת הרשת, או לפי הקצאת שטחי התצוגה על-ידי הרשת לפי שיקול דעתה העצמאי; איסור על תגמול סדרנים באופן שיש בו לפגוע מהותית בהוראות הצו; איסור על ספקים לנצל מידע המתקבל מסדרנים לשם התערבות בהחלטות רשתות השיווק, הנוגעות לתמחור מוצרים, איכות או היקף התצוגות; הגבלת מתן התמריצים וההטבות שניתנים לספקים דומיננטיים עבור השגת יעדי מכירות; איסור גורף על הסדרים שעניינם, מטרתם או תוצאתם הידועה מראש בעת עריכתם הם קביעת נתח שוק מובטח לספק; איסור מוחלט על הסדרים המגבילים את יכולתם של ספקים מתחרים להגיב למבצע שעורך ספק ברשת, או הסדרים המגבילים את יכולתן של רשתות שיווק להגיב למבצעים שעורך הספק ברשת מתחרה; איסור על התערבות ספקים בקביעת מחירי המוצרים לצרכן, לרבות הכתבת מחירי מינימום.

7. סעיף 28 לצו המוסכם מבהיר, כי בחתימת הספקים על הצו אין משום הודאה מצדם בחבות על-פי חוק ההגבלים העסקיים, או משום הסכמה לעמדת הממונה ביחס להסדרי הסחר.

עמדת הממונה

8. בבקשתה ציינה הממונה, כי ההתקשרות במסגרתו של צו מוסכם באה חלף חלופות אחרות שעומדות לרשותה מכוח חוק ההגבלים העסקיים, ובהן פרסום קביעות לפי סעיף 43 לחוק ונקיטת הליכים פליליים. לדידה של הממונה, הדרך של צו מוסכם היא הדרך האופטימאלית בנסיבות העניין לטיפול בכשלי התחרות שנתגלו, להבנתה, במארג יחסי הסחר בין ספקי המזון הדומיננטיים ובין רשתות השיווק הגדולות.

הממונה סבורה, כי בצו המוסכם יש מענה אפקטיבי לסיכונים התחרותיים הכרוכים בהתנהגויות ובהסדרים שנמצאו בחקירת רשות ההגבלים העסקיים. לאמור, הצו מבטיח את התחרות בין ספקי המזון השונים על-גבי מדפי רשתות השיווק הגדולות באופן מיידי ו-ודאי. הממונה מדגישה, כי הצו המוסכם חל על הספקים הגדולים, החולשים יחדיו על נתח מהותי בסחר מוצרי המזון והמכולת בישראל. לדעת הממונה, הבטחת הסרתם המיידית והוודאית של ההסדרים האנטי-תחרותיים, הוא השיקול המכריע במקרה זה בנקיטה בדרך של צו מוסכם.

עמדת המשיבות

9. המשיבות, וגם הממונה יש לציין, מדגישות כי מסקנות הממונה וממצאיה ביחס לנהגי הסחר, כפי שהם מובאים בבקשה, מבטאים את עמדת הממונה בלבד, וכי אין בהסכמת המשיבות לצו המוסכם משום הסכמה לטענות הממונה במישור העובדתי ובמישור המשפטי, ובוודאי שאין בה משום הודאה בהפרת חוק ההגבלים העסקיים. כמו-כן המשיבות מציינות את העובדה, שהפרקטיקות המתוארות בעמדת הממונה אינן מיוחסות לכולן, וכי מכל מקום לא נערך להן הליך של שימוע פרטני ביחס לעמדת הממונה.

10. על-פי סעיף 50ב(א) לחוק הגבלים העסקיים, מתן צו מוסכם "יכול שיהיה בלא הודאה בחבות בנוגע לתקופה שקדמה למועד נתינתו", וכך הסכימו הצדדים במקרה זה (סעיף 28 לצו). לאור זאת, איני רואה מקום, במסגרת דיון בבקשה לאישורו של הצו המוסכם, לנקוט עמדה ביחס למחלוקת העובדתית והמשפטית בין הצדדים אשר להסדרי הסחר בין המשיבות ובין רשתות השיווק הגדולות. עם זאת, ומבלי שהדבר יהווה הכרעה כזו או אחרת, לצורך בקשה זו אצא מנקודת הנחה שיש ממש בטענות הממונה, הן מהבחינה העובדתית והן מהבחינה המשפטית (השווה ה"ע 28/01 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' בני משה קרסו מפיוצי מכוניות בע"מ ואח' (לא פורסם), סעיף 10 להחלטה).

הערות הציבור

11. הממונה פרסמה הודעה בדבר כוונתה להגיש בקשה זו לאישור הצו המוסכם, כנדרש בסעיף 50ב(ד)(1) לחוק ההגבלים העסקיים. כפי המצוין בבקשה, עד מועד הגשתה התקבלה התייחסות אחת מטעמה של שופרסל בע"מ (נספח ח' לבקשה).

טענתה המרכזית של שופרסל בע"מ (להלן - שופרסל), היא כי הוראות הצו המוסכם מסדירות למעשה את פעולת רשתות השיווק הגדולות, שופרסל והריבוע הכחול, אף שהן אינן צד לו. מוסיפה היא וטוענת, כי הוראות הצו המוסכם מכילות מגבלות ואיסורים אשר חלים בקשר ליחסי הספקים עם רשתות השיווק הגדולות בלבד, ומכאן, מכוח הסדר שלילי, ניתן היתר לספקים לנקוט בפעולות האסורות על-פי הצו ביחסיהם עם קמעונאים אחרים. בהקשר זה טוענת שופרסל גם, כי הגבלת תחולת הצו כאמור, יש בה כדי להפלות בינה ובין קמעונאים אחרים, המתחרים בה בשווקים גיאוגרפיים, שבחלקם היא אינה מיוצגת בהם או אינה דומיננטית.

הכרעה

12. בבואו לבחון האם צו מוסכם ראוי לאישור, על בית-הדין לשקול האם מטרות ההסכמה הנן מטרות ראויות, העולות בקנה אחד עם מטרות דיני ההגבלים העסקיים, וכן אם יש בהסכמה כדי לקדם את התחרות בשווקים הרלוונטיים. נוסף לכך, שומה על בית-הדין לבחון האם ההגנה על האינטרס הציבורי תמומש בצורה הטובה ביותר בדרך של צו מוסכם, חלף נקיטת הליכים אחרים מכוח חוק ההגבלים העסקיים.

לאחר שבחנתי את נוסח הצו המוסכם (נספח א' לבקשה), את עמדת הממונה והשיקולים הניצבים בבסיסה, את עמדת המשיבות כמו את טענותיה של שופרסל, הנני סבורה כי יש מקום ליתן תוקף של צו להסכמה בין הממונה ובין המשיבות.

13. הוראות הצו המוסכם נועדו לתכלית ראויה, והיא שמירה וקידום התחרות בענף המזון, וביתר דיוק במקטע הספקים של הענף וכן במקטע הקמעונאי של רשתות השיווק הגדולות. ענף המזון, כפי שהוא מתואר על-ידי הממונה, מאופיין בריכוזיות רבה, כאשר רבים מן השווקים המרכיבים אותו נשלטים על-ידי ספקים דומיננטיים. נתח מהותי של המקטע הקמעונאי, היינו מקטע השיווק לצרכן, מוחזק בידי שתי רשתות ענק, שופרסל והריבוע הכחול. אין צורך להכביר מילים על חשיבותה של התחרות בענף המזון, אשר משפיעה על רווחתם של כל בתי האב בישראל. לכאורה, פגיעה בתחרות בין ספקי המזון השונים עלולה להוביל לצמצום מגוון המוצרים המוצעים לצרכן וכן לעליית מחירים לא מוצדקת. הצו המוסכם מטפל בבעייתיות הקיימת, כך להבנת הממונה, בחלק הארי של ענף המזון - הספקים הדומיננטיים ורשתות השיווק הגדולות. יכולת ההשפעה של האחרונים על התחרות ועל רווחת הצרכנים היא הגדולה ביותר, הודות לכוח השוק שבידיהם. על-פני הדברים, הוראות הצו המהותיות, אשר נסקרו לעיל, מבטיחות את הסרת חסמי התחרות, אשר מצויים או עלולים להיווצר בנתח מהותי של ערוצי השיווק הקמעונאי של מוצרי מזון בישראל. הוראות אלו נועדו ליצור מצע לתחרות אמיתית בין הספקים השונים על לבו של הצרכן, בפלטפורמה של מדפי רשתות השיווק הגדולות, שהם מרכיב חשוב בכושר התחרות של הספקים.

סיכומה של נקודה זו, הוראות הצו המוסכם עונות על הצורך באכיפת הוראות חוק ההגבלים העסקיים, מבלי להביע כל עמדה ביחס להפרת החוק על-ידי מי מהמשיבות. הוראות אלו מבטיחות הפסקה מיידית ו-ודאית של הפרקטיקות האנטי תחרותיות עליהן הצביעה הממונה

בעמדתה, ומתוות דרכי פעולה ברורות לעתיד, בכל הקשור להסדרי הסחר בין הספקים הדומיננטיים ורשתות השיווק הגדולות. במובן זה, הצו המוסכם עולה בקנה אחד עם מטרותיו של חוק ההגבלים העסקיים בשמירת התחרות החופשית בשווקים בהם פועלות המשיבות. יודגש, כי אין הצו המוסכם מתיימר להסדיר את מכלול הנהגים העסקיים שהתגבשו או יגובשו בין ספקי המזון הדומיננטיים ובין רשתות השיווק הגדולות, ואין הוא גורע מהוראות חוק ההגבלים העסקיים ומהוראות אחרות להם כפופים הצדדים לו.

14. מצאתי, כי כדעת הממונה, נקיטה בדרך של צו מוסכם היא הדרך הטובה ביותר בנסיבות העניין להגנה על האינטרס הציבורי שבשמירה על התחרות בענף המזון על השווקים השונים בו. כפי שציינה הממונה בבקשתה, הוראות הצו המוסכם מתוות דרכי פעולה אופרטיביות, ולמעשה מסדירות לעתיד את נהגי המסחר בין הספקים הדומיננטיים ורשתות השיווק הגדולות. בכך טמון יתרונו הגדול של הצו לעומת פרסום קביעה לפי סעיף 43 לחוק ההגבלים, וכן לעומת הליכים פליליים, אשר אינם מתווים את דרך הפעולה הראויה (השווה"ע 612/05 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' החברה המרכזית ליצור משקאות קלים בע"מ, פורסם באתר המשפטי "נבו", סעיף 10 (2005)).

נוסף לכך, כפי שמסרה הממונה, אין בידי רשות ההגבלים העסקיים ראיות במידה הנדרשת להרשעה בהליך פלילי, ומכל מקום אלו נוגעות אך להסדרים נקודתיים, לעתים אף כאלו שלא בוצעו כלל או בוצעו לזמן קצר, ולא לכלל התופעות שפורטו בעמדת הממונה. הממונה אף מציינת, כי לגבי חלק מהפרקטיקות, דוגמת ניהול קטגוריות בשיתוף הספקים, לא היו הנחיות ברורות בחוק ובפסיקה. לעניין זה, כמובן יש להזכיר, כי ניהול הליכים פליליים עשוי להתארך זמן רב, והוא כרוך במשאבים יקרים.

15. לא מצאתי, כי ההערות מטעמה של שופרסל מצדיקות את אי-אישורו של הצו המוסכם, או את שינויו. כידוע, בית-הדין בוחן צו מוסכם, במתכונת שהוגשה לאישורו, על-פי הקריטריונים שבאורו לעיל. בית-הדין נעדר סמכות לכפות על הצדדים צו, אשר הוראותיו שונות מההסכמה אשר גובשה (ה"ע 28/01 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' בני משה קרטו מפיצי מכוניות בע"מ ואח', דינים מחוזי, כרך לה (1) 287, סעיף 13 (2002)).

כאמור לעיל, הגעתי לכלל מסקנה כי הצו המוסכם, בנוסח שהוגש לאישור בית-הדין, עומד בקריטריונים לאישור. צו מוסכם זה הנו לטובת הציבור, בעיקר מכיוון שיש בו כדי להפסיק את הסדרי הסחר אשר טומנים בחובם פגיעה בתחרות בין ספקי המזון. ודוק. הצו נועד ליתן מענה

לממצאים שנתגלו בחקירת הרשות, ושעניינם הסדרים בין ספקי המזון הדומיננטיים ובין רשתות השיווק הגדולות, וזוהי נקודת ההתייחסות שלו.

-

עמדתה של שופרסל אינה מתייחסת לנקודה זו, שכן היא אינה גורסת שהאיסורים הקבועים בצו אינם מוצדקים, או שאינם לטובת הציבור, או שיש בנמצא דרכי פעולה עדיפות. כל עמדתה נסבה על האינטרס הפרטי שלה. במצב דברים זה, אין בעמדה זו כדי להשפיע על אישורו של הצו. יתר על כן, הצו נותן מענה לטענת שופרסל, לפיה הוראותיו יוצרות הסדר שלילי ומתירות דרכי התנהדות פסולות ביחסי הספקים עם קמעונאים אחרים. שכן, סעיף 26 לצו קובע במפורש, כי הוראותיו "אינן גורעות מתחולתו של חוק ההגבלים העסקיים, בפרט בכל הקשור להסדרי סחר שבין ספקי המזון ורשתות קמעונאיות אחרות" (ההדגשה הוספה). ויודגש, כי אין כל פסול בהטלת תנאים, הוראות ומגבלות, אשר חופפים את האיסורים הקבועים בהוראות הדין. שהרי, יצירת תשתית בהירה וקונקרטית, אשר מתווה דרך פעולה סדורה לעוסקים בענף ונועדה להבטיח את התחרות בו, הנה לטובת הציבור. לבסוף, טענתה של שופרסל בדבר פגיעה בתחרות בינה ובין רשתות קמעונאיות אחרות לא בוססה כהלכה, וממילא מאין משמעות הצו הסדר שלילי, נשמט הבסיס לטענתה.

16. לאור האמור לעיל, אני נעתרת לבקשה ונותנת תוקף של צו לנוסח הצו המוסכם אשר צורף לבקשה וסומן באות א'.

ניתן היום, ח' באב תשס"ו (2 באוגוסט 2006), בהעדר הצדדים.
המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.

מיכאלה שידלובסקי-אור, שופטת

אב בית-הדין