

לאזן את המזון

חוק המזון שאושר בחודש שעבר במליאת הכנסת נועד להגביר את התחרותיות בענף המזון ומוצרי הצריכה ולמנוע הסדרים בין ספקים לקמעונאים. אלא שהחוק הרחיק לכת: הוא הרחיב והחמיר את היקף ההתערבות והמגבלות לעומת הצו המוסכם, ולא איזן כראוי בין הרצון להפחית מחירים לצרכן ובין חופש התחרות והקניין

רונית אמיר-יניב



עו"ד רונית אמיר-יניב, שותפה וראש מחלקת הגבלים עסקיים במשרד יגאל ארנון ושות'; מייצגת את חברת המזון יוניליוור ישראל מזון בע"מ אשר שלחה הערות להצעת החוק

לים לחזק את מעמדם של הגורמים הדומיננטיים בענפים השונים ולהפחית את התחרות בין הספק לספקים מתחרים או בין הקמעונאי לקמעונאים מתחרים. במקרים רבים התוצאה של הסדרים אלה היא פגיעה בצרכן על ידי עליית מחירי המוצרים. בניגוד לצו המוסכם מ-2005 שחל רק על ספקי המזון הגדולים ועל שופרסל ומגה הריבוע הכחול (להלן: הצו המוסכם), חוק המזון מרחיב את תחולתו גם לחברות העוסקות באספקת מוצרי מזון ומוצרי צריכה אחרים כגון מוצרי טיפוח, ניקיון וקוסמטיקה, וגם על רשתות שיווק פרטיות כגון מינימרקטים ומכולות.

עיקרי חוק המזון

חוק המזון אוסר על קמעונאי או על ספק לנקוט פעולות מסוימות שאין בסמכות הממונה או בית הדין להתיר אותן: קמעונאי גדול אינו רשאי לפעול מול ספק בשום דרך בקשר למחיר שגובה קמעונאי אחר עבור מוצרי הספק (סעיף 6). ספק או מי מטעמו אינו רשאי להתערב מול קמעונאי בעניין המחיר לצרכן שגובה קמעונאי על מוצר שמספק ספק אחר, או בעניין התנאים שבהם מוכר הקמעונאי לצרכן מצדו שמספק ספק אחר, אף לא בדרך של המלצה (סעיף 5) וספק גדול אינו רשאי להתערב בסידור מצרכים בחנות (סעיף 7(א)(1)(א)).

ביום 27 ביוני 2011 מינו שר התעשייה, המסחר והתעסוקה ושר האוצר ועדה בין-משרדית לבחינת רמת התחרותיות והמחירים בתחום מוצרי המזון והצריכה (להלן: ועדת קדמי). ועדת קדמי בחנה את השווקים השונים בתחום המזון, את מקטעי הייצור, את חסמי היבוא ואת ההפצה והשיווק לצרכן באמצעות רשתות המזון, איתרה את כשלי השוק המונעים הגברת תחרות וירידת מחירים בשווקי המוצרים וגיבשה המלצות להגברת התחרות ולהורדת המחירים. ועדת קדמי קבעה כי שוק המזון נשלט על ידי מספר מצומצם של ספקי מזון, מתאפיין בריכוזיות המקטע הקמעונאי באזורים מסוימים וכי קיימים הסדרים בין ספקים לרשתות שיווק הפוגעים בתחרות ומגבירים את הריכוזיות.

לאור המלצות ועדת קדמי, הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק ממשלתית בשם "קידום התחרות בענף המזון התשע"ג-2012" (להלן: חוק המזון). מטרת הצעת חוק זו היא קידום והגברת התחרותיות בענף המזון ומוצרי הצריכה, מניעת הסדרים בין ספקים לקמעונאים והפחתת מחירי המוצרים לצרכן. חוק המזון אושר ביום 19.3.2014 במליאת הכנסת. החוק מניח כי שוק המזון ומוצרי הצריכה המקומי נשלט על ידי מספר מצומצם של ספקים בעלי נתח שוק גדול, וכי בין מקטע האספקה למקטע השיווק מתקיימים שורה של קשרים, הסדרים ונהגים העל-



החוק מגדיר "קמעונאי גדול" כמחזיק בשלוש חנויות לפחות ואשר מחזור המכירות הכולל של חנויותיו בשנת הכספים הקודמת עולה על 250 מיליון שקל בשנה (ללא מע"מ), או כקמעונאי המחזיק בחנות מקוונת אשר מחזור המכירות השנתי שלו ביישראל עולה על 250 מיליון שקל (ללא מע"מ). הממונה רשאי לתת הוראות לקמעונאי גדול ביחס למותג פרטי שהוא מוכר אם לדעתו יש חשש לפגיעה משמעותית בתחרות או בציבור (סעיף 9(א)).

החוק מטיל חובת דיווח לממונה, על קמעונאי גדול, אודות מחזור המכירות של כל החנויות שהוא מחזיק בהן. בנוסף מטיל החוק חובת דיווח על ספק גדול לממונה, באשר למחזור המכירות השנתי שלו לקמעונאים בישראל.

החוק מניח כי יש קשר ישיר בין אזורים בארץ שיש בהם ריכוזיות בתחום קמעונאות המזון ובין רמת מחירי המוצרים הנמכרים באותם אזורים. לכן החוק קובע הסדרים שמטרתם קידום והבטחה של התחרות בשיווק הקמעונאי ברמה האזורית באותו אזור ביקוש. עבור כל חנות גדולה ששטח המכירות שלה עולה על

ספק גדול, המוגדר בחוק כמי שמחזור מכירותיו בשנת הכספים הקודמת עולה על 200 מיליון שקל לשנה (צמוד למדד) אינו רשאי להתערב מול קמעונאי בעניינים שלהלן: המחיר לצרכן שגובה הקמעונאי על מוצר שמספק אותו ספק לרבות בדרך של המלצה; הקצאת שטח מכירה למוצר שמספק אותו הספק בשיעור העולה על 30% משטח המכירה המוקצה למוצר או למוצר דומה; רכישת מוצר שמספק אותו הספק, בזיקה ליעד רכישות בשיעור העולה על 30% מהיקף רכישות הקמעונאי של אותו מוצר או מוצר דומה (היינו: איסור על בונוסים והטבות העולים על 30% בקטגוריית מוצרים מסוימת); מכירת מוצרים שמספקים ספקים אחרים לקמעונאי.

החוק אינו מונע מספק גדול לתת הנחות בדבר הטיפול הנדרש למצרכים שהוא מספק, לצורך שמירה על תקינותם, איכותם ובטיחותם.

בניגוד לאיסורים שפורטו לעיל, האיסורים האלה אינם מוחלטים ואפשר לבקש מהממונה פטור בגינם, אך הוא רשאי להעניק פטור "רק מטעמים מיוחדים שיירשמו".

עד 24 מיליון שקל על תאגיד גדול בעל מחזור שנתי מעל עשרה מיליון שקלים וקנס נוסף בגין כל יום של עבירה נמשכת. חוק המזון מקנה סמכויות חדשות לממונה על ההגבלים העסקיים לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 וכן סמכויות חדשות לממונה על הגנת הצרכן והסחר ההוגן, סמכויות לעניין אכיפה וחקירה לפי סעיפים 45, 44 ו-46 בחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: חוק ההגבלים).

הפרת חלק מסעיפי חוק המזון או אי מסירת מידע בהתאם לדרישות הממונה ייחשבו עבירה פלילית שהעונש בגינה יהיה מאסר או קנס כספי לפי חוק העונשין, תשל"ז-1977. הפרת פרק שקיפות מחירים לחוק המזון תיחשב כעבירה גם לפי חוק הגנת הצרכן.

הבעיות בחוק

חוק המזון מרחיב ומחמיר את היקף ההתערבות והמגבלות לעומת הצו המוסכם ואינו מאזן כראוי בין חופש התחרות והקניין מחד גיסא ובין הרצון להפחית מחירים לצרכן מאידך גיסא. ההחמרה מופרזת בכמה היבטים:

- תחולת החוק. החלת הגדרת ספק גדול לא רק על ספקי מוצרי מזון אלא גם על ספקי מוצרי צריכה אחרים היא מרחיבה מאוד, ולא ברור הבסיס הכלכלי שעומד ביסודה.
- הגדרת "ספק גדול" לפי מחזור מכירות שנתי מעל 200 מיליון שקל. בשווקים מסוימים מחזור מכירות גדול אין משמעותו נתח שוק גדול. יש להביא בחשבון את נתח השוק של הספק ולא רק את מחזור המכירות שלו. וכאמור, ההגדרה "מוצרי צריכה אחרים" רחבה מדי; יש להגביל זאת לספקי מוצרים מסוימים ומוגדרים שיש בהם בעיה תחרותית. למניעת עמימות רצוי לצרף רשימת "ספקים גדולים" (כפי שנעשה בצו המוסכם) ולעדכנה מדי פעם בפעם.
- הגדרת "מוצר דומה" רחבה ועמומה מדי. יש לצמצם למוצרים זהים או כמעט זהים.
- איסורים מוחלטים. קביעת איסורים מסוימים כאיסורים מוחלטים שאי אפשר לקבל בגינם פטור בשום מקרה מהממונה או מבית הדין היא מרחיקת לכת.

250 מ"ר, תוגדר קבוצת התחרות שלה באזור הרלוונטי (סעיף 15), והממונה יודיע לגבי כל חנות גדולה של קמעונאי גדול, את האיזור הגיאוגרפי אשר ייחשב כאיזור הביקוש של אותה החנות (סעיף 15(ב)). קמעונאי גדול אשר קיבל הודעה כזאת לא יורשה לפתוח חנות גדולה נוספת באזור הביקוש הרלוונטי אלא בכפוף לאישור הממונה.

לבית הדין להגבלים עסקיים יש סמכות להורות לקמעונאי המחזיק בנתח של יותר מ-50% מפדיון המכירות בקבוצת תחרות ויש לו לפחות שלוש חנויות באזור הביקוש הרלוונטי – להפסיק פעילות חנות, להורות על מכירת חנות או חלק ממנה לשם הגברת התחרות ברמה האזורית, בהתאם להמלצת הממונה (סעיף 19).

החוק אוסר הסדרים חריגים שבהם קמעונאי גדול, המחזיק בנתח של יותר מ-30% מפדיון המכירות באותה קבוצת תחרות, מגביל קמעונאים אחרים לגבי שימוש במקרקעין להקמת חנות גדולה או כל פעילות מתחרה בתחום המזון באזור הביקוש הרלוונטי לחנות

שאליה מתייחסת אותה קבוצת תחרות (סעיף 20). החוק קובע כי קמעונאים גדולים יחויבו לפרסם באופן מקוון את מחירי כל המוצרים הנמכרים בכל אחד מהסניפים המוחזקים או המופעלים על ידם והקיימים במלאי באופן שוטף, חופשי ופומבי, וכן יחויבו לפרסם נתונים נוספים על המוצרים הנמכרים בחנויותיהם, כגון תיאור המוצר (לרבות כמות ויחידת כמות), המחיר והמבצעים החלים על המוצר, וזאת לפי הכללים שייקבעו על ידי שר התמ"ת באישור שר האוצר. קמעונאים גדולים יחויבו למסור לצרכן שרוצה בכך קובץ אלקטרוני ובו נתוני הקנייה של הצרכן בחנות, בדרכים שייקבעו בתקנות על ידי שר התמ"ת באישור שר האוצר.

סמכויות חקירה, אכיפה והטלת עונשים

חוק המזון יאפשר הטלת קנסות עד סך מיליון שקל על נושא משרה שלא מנע הפרת החוק, עד מיליון שקל על ספק או על קמעונאי שהפר אחת מהוראות החוק,

- החמרה כלפי ספקים גדולים. הורחבו באופן גורף ובלתי מידתי האיסורים על ספקי המזון הגדולים ברשתות השיווק הגדולות בעניין סדרניות וסידור מוצרים, וזאת בהתעלם מהצו המוסכם שהיה מודל פשרה ראוי בנושא זה. אין להתעלם מהחשש לפגי עה בחופש העיסוק ופיטורי אלפי סדרניות המועסות קות ברשתות. יש לחזור ולאפשר סידור טכני בכפוף לפלנוגרמות שנקבעות בלעדית על ידי רשת השיווק ולאפשר תקופת הסתגלות בעיקר למוצרים המצריים כים אחסון מיוחד.

- החלה על ספקים קטנים. לא ברור הטעם הכלכלי להרחבת איסורי סידור מדפים גם על הספקים הקטנים, שממילא אין להם כוח שוק ללחוץ על רשתות השיווק או לדחוק החוצה ספקים אחרים.

- האיסור על פתיחת חנות נוספת אלא באישור ממונה. לשם קבלת האישור מוטל הנטל על הקמעונאי שנתח השוק שלו באזור בין 30% ל-50% להוכיח לממונה שאין חשש סביר כי פתיחת החנות הנוספת תפגע בתחרות. על קמעונאי שנתח השוק שלו

מעל 50% מוטל נטל כבד עוד יותר; עליו לשכנע את הממונה שאין ודאות קרובה לפגיעה בתחרות.

אם עד היום היה הממונה מפקח רק על רכישת רשתות אחרות ועל מיזוגן, באה הוראה זו ומאפשרת לו לפקח גם על "גדילה טבעית". רשת המבקשת לבנות על מגרש שברשותה סניף נוסף תתקשה מאוד בהרמת נטל השכנוע. לפיכך הוראה זו פוגעת באופן בלתי מידתי בזכותן וביכולתן של רשתות השיווק להתרחב על ידי הפעלת שיקול דעת עסקי עצמאי ועל ידי גדילה טבעית. במיוחד תיפגענה חנויות קטנות מקומיות שפועלות ומתחזקות באזור מסוים בלבד, אך עדיין רחוקות מנתחי שוק מונופוליסטיים. חנויות כאלה נרצה לעודד כדי שתגדלנה להיות רשת אזורית ואולי אף ארצית, וכך יתווסף שחקן נוסף לתחרות בין רשתות השיווק.

- מתן סמכות לבית הדין להפסיק פעילות של חנות או למכור אותה לשם הגברת התחרות. זהו סעד דרמטי, ומשמעו פגיעה בזכות קניינית ללא הגדרת

חובת פיצוי ושיעורו, פגיעה בתוכניות עסקיות והתחייבויות כלפי משקיעים ובעלי מניות.

- איסור על המלצת מחיר אנכית. החמרה לעומת הדין הקיים כיום בהגבלים עסקיים ולעומת הדין המקובל באירופה ובארצות הברית. יש לאפשר לספק להמליץ לקמעונאי על המחיר שבו יימכרו מוצריו לצרכן, קל וחומר מוצר חדש בתקופת חדירה. הספק הוא היודע מהו מיתוג המוצר, עלותו, חומרי גלם שהושקעו בו. יש להקל או לבטל את המגבלות על ספק שמוצרו בעלי נתח שוק של 30% ולהחילן על ספק בעל נתח שוק של 50% ומעלה.

- איסור או הגבלת מתן תמריץ או בונוס לקמעונאי על ידי ספק כדי לקדם יעד מכירות של המוצר שלו. איסור זה ראוי שיוחל רק על מוצרים מונופוליסטיים.

- הטלת אחריות מוגברת. יש בעיה בהטלת אחריות מוגברת על כל נושא משרה "שהוא בעל תפקיד אחר האחראי מטעם התאגיד על התחום בו בוצעה העבירה" ואחריותו היא "לפקח ולעשות ככל שניתן", ובהעברת נטל ההוכחה לשכמו. יש

להגביל אחריות לנושא משרה בכיר בלבד. לא סביר ולא מידתי לצפות מנושא משרה שיעשה "כל שניתן"; יש לרכך את סעיף האחריות על ידי הוספת יסוד סובייקטיבי כגון כוונה או ידיעה.

סיכום

נראה כי קיימת בעייה בחלק מהאיזונים שהחוק עושה בהתנגשות אינטרסים לגיטימיים ובני הגנה, תוך השוואה לאיזונים קיימים שכבר הוכיחו את עצמם (בעיקר בצו המוסכם).

בלי להקל ראש בצורך החשוב בפיקוח ובהסדרת היחסים במשולש ספק-קמעונאי-לקוח ובשאיפה להפחתת יוקר המחיה, אין להתעלם מהצורך לאזן כראוי אינטרסים חשובים אחרים ובהם חופש הקניין, חופש העיסוק, אינטרס ההסתמכות ואי שיוני מצבו של מי שרכש רשת בעלת כמה סניפים ועלול להידרש לסגור או למכור סניפים ולהימנע משימוש בנכסי מקרקעין שבעלותו להקמת סניפים נוספים.

חוק המזון אושר בכנסת ביום 19.3.2014. עם זאת, במועד ירידת הגיליון לדפוס טרם פורסם נוסח רשמי של החוק