

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



נייר עמדה

צמצום הפטור מהגבלים עסקיים על

תוצרת חקלאית

תיקון לס' 3(4) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

התנועה למען איכות השלטון (ע"ר)

ד' שבט התשע"ד

05.01.2014

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



אנו תומכים בצמצום הפטור מחוק ההגבלים עסקיים (להלן: החוק) שניתן כיום למגדלים ומשווקים של תוצרת חקלאית. אולם, לגישתנו ההצעה הנוכחית הינה אנמית ומרוככת מדי ביחס להצעות הקודמות ולא מהווה חלופה ראויה לקידום ושמירה על התחרות.

הפטור הקבוע היום בס'3(4) לחוק מאפשר הסדרים כובלים בין חקלאים לבין עצמם, בין משווקים בסיטונאות לבין עצמם ובין חקלאים למשווקים בסיטונות - בכל הקשור לגידול ולשיווק תוצרת חקלאית מייצור מקומי. התיקון לחוק מונע אך ורק הסדרים כובלים בין המשווקים של התוצרת החקלאית ולא מטפל בשני המישורים האחרים.

לאור המאפיינים הייחודיים של השוק, ציבור המגדלים הוא החוליה החלשה ובעלת כוח המיקוח הקטן ביותר בשרשרת הייצור והשיווק של התוצרת החקלאית. חולשה זו של המגדלים היא שיוצרת את הבסיס לניצול לרעה של הפטור על ידי המשווק, מה שמוביל לבסוף לעלות גבוהה יותר של התוצרת לצרכן. אולם, ההסדר המוצע לא פועל דיו לחיזוק כוחם של המגדלים ומותיר אותם חלשים אל מול המשווקים והקמעונאים, ובכך פוגע בצורה קשה בצרכנים.

המטרות שצריכות לעמוד לנגד עינינו בבחינת הפטור הינן מצד אחד חיזוק כוחם של המגדלים הקטנים בשוק החקלאי ומנגד הגנה על הצרכנים של סחורה זו, לצערנו, ההצעה מפספסת את שתי המטרות הנ"ל.

לעמדתנו יש לשנות את התיקון מן היסוד, תוך התחשבות במספר עקרונות מרכזיים:

1. יש לבטל את הפטור הגורף הניתן כיום למשווקים ולמגדלים בשוק החקלאי.
2. יש לתת פטור סוג ספציפי רק למגדלים שנתח השוק שלהם אינו עולה על 15%.
 - בכל מקרה, אין לאפשר למגדל שהינו מונופול לזכות בפטור שכזה.
3. אין לתת פטור למשווקים של סחורות חקלאיות, אפילו אם מדובר בהסדר אנכי בין מגדל למשווק, אלא אם מדובר במשווקים שנתח השוק שלהם אינו עולה על 15%.
 - בכל מקרה, אין לאפשר למשווק שהינו מונופול לזכות בפטור שכזה.
 - הסדר כובל אופקי בין כל סוג של משווק, גם אם הוא משווק-מגדל, הינו אסור.
4. החלופה הראשונה להגדרה של "מגדל" צריכה להשתנות כך שרק מגדל שיותר מ-75% מהכנסותיו הינן מגידול תוצרת חקלאית ייכנס תחת הגדרה זו.
 - יש לבטל את החלופה השנייה והשלישית להגדרה של מיהו "מגדל".
5. יש להרחיב את תחולת הפטור לעניין מגדלים שנתח השוק שלהם קטן מ-15% כך שהוא יחול על ייצור תוצרת חקלאית ואף על עיבוד. בכל מקרה, אין לאפשר הרחבה זו בכל הנוגע למגדלים שנתח השוק שלהם גדול מ-15%.
6. במידה שהפטור לא ישתנה לפטור סוג, יש להעניק סמכות פיקוח לממונה על הגבלים עסקיים לבטל פטורים שניתנים מתוקף סעיף זה באם הם פוגעים בתחרות.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

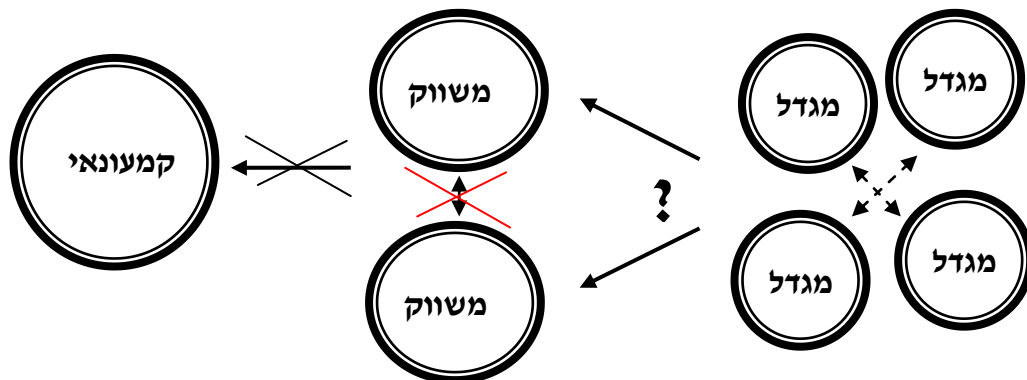
الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



אנו מברכים על הצעדים האופרטיביים שהתחוללו בחודשים האחרונים לתיקון אשר מתקשה לקרום עור וגידים במשך קרוב לחמש עשרה שנים. אין ספק כי כל צמצום של הפטורים הקבועים בחוק חיובי ומקדם את תכליותיו המקוריות של החוק - **הגנה על הציבור מפני הגבלת התחרות במשק או פגיעה בה.**

למרות זאת, התיקון לחוק שב ומזכיר כי הפטור החקלאי הינו חריג לעקרון הכללי לפיו ככל שנגביר את התחרות ניטיב עם הצרכנים. לאור זאת, אנו סבורים כי יש לבחון בזהירות את הרציונאליים העומדים בבסיס מתן הפטור ולוודא כי העקרונות הללו עודם תקפים ורלוונטיים. כמו כן, יש לוודא שהאמצעי המוצע אכן מגשים את הרציונאליים הללו. לבסוף, לאור יוקר המחיה במדינת ישראל ובייחוד לאור ההתייקרות שחלה בשנים האחרונות בכל הנוגע למחירי התוצרת החקלאית, יש לוודא כי ההסדר המוצע בתיקון מגביר את התחרות בשוק החקלאות ולא יוצר בפועל דרכים יצירתיות לעקיפתה.

התוצרת החקלאית עוברת שלושה גורמים שונים עד שהיא מגיעה מהשדה לביתו של הצרכן:



הפטור הקבוע היום בס'3(4) לחוק מאפשר הסדרים כובלים בין חקלאים לבין עצמם, בין משווקים בסיטונאות לבין עצמם ובין חקלאים למשווקים בסיטונות - בכל הקשור לגידול ולשיווק תוצרת חקלאית מייצור מקומי.¹ יש לציין שזהו למעשה הפטור היחיד הקיים בחוק כיום המתייחס לסקטור ספציפי.²

אנו מזהים כי מגמת החקיקה הנוכחית הינה לטפל בסיווג שהוא טכני במהותו ולא נוגע בלב הסוגיה. התיקון לחוק מונע אך ורק הסדרים כובלים בין המשווקים של התוצרת החקלאית ולא מטפל בשני המישורים האחרים. יש לציין, שלמרות שבמקומות רבים בעולם נהוג לתת פטור למגדלים של התוצרת החקלאית, לא נמצאה שום מדינה שמחילה פטור זה אף על המשווקים

¹ ורד דשא "הפטור החקלאי בחוק ההגבלים העסקיים: מחקר השוואתי והרהורים על היקף תחולת הפטור" הפרקליט נא 351, 349 (התשא"ע).
² שם, בעמ' 352.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



עצמם³ ולכן אין זה ברור מדוע הצעת החוק הנוכחית, בניגוד למרבית ההצעות הקודמות, מתירה פטור ביחסים בין המגדל למשווק.

למרות תמיכתנו הכללית בתיקון לחוק, אנו מסתייגים מהדרך שנבחרה וקוראים לשינוי הצעת החוק כך שזו תפעל לטובת ציבור המגדלים הקטנים וציבור הצרכנים באופן כללי.

א. האם התיקון לחוק פועל לטובת המגדלים?

ככלל, אין ספק שישנם טעמים עניינים בהגנה על ציבור המגדלים באמצעות מתן לגיטימציה להסכמים כובלים בין המגדלים לבין עצמם. שהרי, לאור המאפיינים המיוחדים של ענף החקלאות – המספר הרב של מגדלים, העובדה שמדובר בתוצרת עונתית ומתכלה וחוסר יכולת אובייקטיבית להתאים את ההיצע בטווח הקצר - נדמה כי הסדרים כובלים הם הדרך היחידה של המגדלים להתמודד עם מגבלות השוק בו הם פועלים. ההסדרים הכובלים מאפשרים לחקלאים לתאם ביניהם את הסדרי השיווק לפיננסי עודפים וגורמים להם להתארגן יחד על מנת לחזק את כוח המיקוח שלהם מול קוני התוצרת (רשתות שיווק וסיטונאים). הסדרים אלה הכרחיים במיוחד לאור העובדה שהתוצרת של המגדלים הינה טרייה ובעלת חיי מדף קצרים, עובדה ששמה את המגדלים בנקודת פתיחה נמוכה מאוד במשא המתן למכירת הסחורה שלהם, שכן לולא השיווק המהיר של המשווקים, סחורתם תהיה חסרת כל ערך.⁴

למאפיינים הללו יש לצרף את העובדה שכמעט בכל שוק ישנו ניגוד עניינים מובנה בין האינטרסים של המשווקים לאינטרסים של היצרנים, שהרי כל אחד מהצדדים מעוניין למקסם את רווחיו באמצעות הקטנת רווחי חברו. בנוסף, במקרה של השוק החקלאי, יש אף להתחשב בכך שמבנה השוק בנוי כך שיש הרבה יצרנים ומעט מאוד קונים (אוליגופסוניסטי), ולכן למשווקים הרבה יותר כוח ביחס ליצרנים.⁵

לאור המאפיינים הייחודיים של השוק, ציבור המגדלים הוא החוליה החלשה ובעלת כוח המיקוח הקטן ביותר בשרשרת הייצור והשיווק של התוצרת החקלאית. חולשה זו של המגדלים היא שיוצרת את הבסיס לניצול לרעה של הפטור על ידי המשווק.⁶ מסיבה זו, נדמה כי תיקונים הנעשים בחוק אמורים לשפר את מצבם ולחזק את כוחם. אולם, כפי שיתואר לעיל, ההסדר המוצע לא פועל לחיזוק כוחם של המגדלים ומותיר אותם חלשים אל מול המשווקים והקמעונאים. מעבר לכך, ספק אם האמצעי בו בחרו להגן על המגדלים אכן ישיג את מטרתו ולא יהווה בפועל 'חרב פיפיות' אשר תביא בסופו של יום להקטנת כוחם.

³ שם, בעמ' 353.

⁴ שם, בעמ' 365.

⁵ שם, בעמ' 394.

⁶ שם, בעמ' 385.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



1. מתן פטור מחוק ההגבלים העסקיים למשווקים לא מחזק את כוח המיקוח של המגדלים

התוצרת החקלאית היא תוצר של עבודתו של חקלאי אחד. החקלאי מעוניין למכור את התוצרת שלו באופן קבוע ותדיר ולכן הוא מעוניין להתקשר בהסכמים כובלים עם חברות שיווק שבעצם יבטיחו לקנות ממנו את הסחורה מידי יום, אילו הסדרים כובלים אנכיים. אולם, מכיוון שהמגדל נמצא בעמדת כוח נמוכה יחסית במנגנון הזה, לעיתים הוא מנוצל ונאלץ להיכנע לעסקאות שאינן משרתות את האינטרסים שלו. המצב המשפטי שקיים כיום ואף בעתיד, מאפשר למגדלים להתקשר ביניהם בהסכמים כובלים אופקיים כדי שהם יוכלו להתאחד ולהוות כוח מיקוח מול המשווקים. לפי התיקון לחוק, העובדה שהמגדלים רשאים להתאחד היא שמחזקת את כוחם והופכת אותם לגורמים שווי ערך במשא ומתן.

אולם, לא נופתע אם במבחן התוצאה נגלה תופעה הפוכה, שהרי לאור העובדה ששוק המשווקים מאוד ריכוזי, ישנם מעט מאוד משווקים שיכולים להוות לקוחות פוטנציאליים עבור המגדל ולכן אין לו את האפשרות שלא להתקשר בהסכמים כובלים גרועים, משום שאם לא יפעל כך ייתכן שלא יהיו לו בכלל קונים.

משכך, אנו סבורים כי יש לבטל את הפטור הגורף החל על ההסדרים הכובלים האנכיים בין מגדלים למשווקים ולאפשר הסכמים שכאלה רק כאשר המשווק מחזיק בנתח קטן משוק השיווק.⁷ בצורה זו, החוק יעודד את המגדלים לפנות למשווקים קטנים כדי לשווק את תוצרתם ובכך יגדיל את כוח המיקוח שלהם מול המשווקים משום שכל שיהיו יותר משווקים קטנים, כך הכוח המרוכז כיום אצל מעט משווקים יפוזר ולמגדלים יהיה יותר 'היצע' של משווקים להתקשר איתם. מהלך שכזה אף עשוי להגביר את התחרותיות ביחסים בין המשווקים השונים, שכן בניגוד למצב שקיים היום, הם יצטרכו להתחרות אחד בשני כדי להתקשר עם המגדלים הטובים ביותר.

לסיכום, בניגוד לפטור הניתן למגדלים, אין שום הצדקה למתן פטור למשווקים. פעילויות תיאום שונות בין המשווקים, כגון תיאום ויסות כמויות, אינו מהווה הצדקה לפטור גורף למשווקים בסיטונאות.⁸ זאת, לאור העובדה שהם אינם חקלאים מגדלים ולכן אינם חשופים לסכנות שהראשונים חשופים להם. בנוסף, פעילויות התיאום של המשווקים יכולות להתרחש על ידי מועצות הייצור ולכן אין סיבה ממשית להעניק למשווקים פטור שבסופו של דבר הנזק שלו עולה על התועלת. בנוסף, יש לציין, שבכלל לא מובן מאליו האם פעולות התיאום הללו הינן ראויות מלכתחילה.

⁷ לגישה דומה לזו שאנו מציעים, ראה שם, בעמ' 387.
⁸ שם, בעמ' 392.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



2. ההגדרה של "מגדל" רחבה מדי ועשויה לגרום למצב בו המגדלים הקטנים יקופחו לרעה

מעבר לכך שהתיקון לא מחזק את כוחם של המגדלים הקטנים, הוא אף עשוי לפעול לרעתם. שהרי, מכיוון שלפי הצעת התיקון "מגדל" הוא גם גורם שעיקר פעילותו הינה בתחום השיווק או בתחומים אחרים ונדרש שרק 25% מפעילותו העסקית היא גידול של תוצרת חקלאית.

במצב שכזה, לא מן הנמנע להניח שגופים משווקים גדולים יעקפו את האיסור הקבוע בחוק באמצעות הרחבת פעילותם כך שתכלול אף 25% של פעילות גידול חקלאי. לחלופין, בקלות יחסית הם פשוט ישנו באופן מזערי את הפעילות העסקית שלהם כך שהחלופות השנייה והשלישית בהצעת החוק יחולו גם עליהן. כך, גופים שהם במהותם גופים משווקים או קמעונאים יזכו לפטור הגורף לו זוכים המגדלים.

במקרה שכזה, לגופים הללו, לא תהיה כל בעיה ליצור הסדר כובל אופקי עם משווקים אחרים שהרי הם יחשבו בפועל למגדלים. לאור זאת, **קשה לטעון שהתיקון מיטיב עם המגדלים הקטנים, משום שנדמה שבסופו של יום הוא רק יביא להדרתם ולקיפוחם אל מול השחקנים החזקים בשוק.** שהרי, במצב בו המשווקים הגדולים לא כפופים לחוק, הם יכולים לקבוע ביניהם הסדרים כובלים למשל בנוגע למחיר קניית הסחורה ובמובן זה לא "לספור" את המגדלים כגורם שיש להתחשב בעמדתו.

מסיבה זו, אנו סבורים כי יש לתקן את ההגדרה של "מגדל", כך שבמקום 25% יהיה נדרש כי 75% מהכנסות הגוף יהיו מגידולים חקלאיים.

במידה ששינוי זה לא יתבצע, מנגנון הפטורים ינוצל לרעה לא רק על ידי המשווקים עצמם, אלא אף על ידי הרשתות הקמעונאיות, אשר לאורך השנים האחרונות הקימו רשתות שיווק משל עצמן כדי לחסות תחת כנפי הפטור. יש לציין שבסופו של יום הנפגעים העיקריים ממצב זה הם המגדלים, אשר נאלצים למכור את מרכולתם במחירי רעב והציבור שמשלם על הסחורה הזו סכומי עתק, כאשר הפער בין הסכומים מנוצל על ידי משפחות ההון.

כמו כן, יש להבהיר כי הסכם כובל אופקי נחשב למאוד מסוכן ולבלתי חוקי, לעומת הסדר כובל אנכי, אשר במקרים מסוימים נתפס כחוקי משום שהוא לא בהכרח פוגע בתחרות.⁹ לאור ההבדלים שצוינו, אנו סבורים כי יש להוסיף לחוק סעיף הקובע באותיות קידוש לבנה כי **הסדר כובל אופקי בין כל סוג של משווק, גם אם הוא משווק-מגדל, הינו אסור.** זאת, כדי להתמודד עם האפשרות שמשווקים ינסו לנצל את החוק, ירחיבו את פעילותם לפעילות מינימאלית בתחום הגידול ובכך יזכו לפטור גורף אף מהסדרים כובלים בתחום השיווק. לא פעם הבהיר בית המשפט

⁹ שם, בעמ' 353.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



כי ראוי שהמחוקק יקבע מבחן ברור יותר וכאשר אפשר לעשות זאת, יש מקום להסדיר איסורים שכאלה במפורש.¹⁰

יש לציין כי ישנו קשר הדוק בין מידת כוחו של המשווק למחיר הסופי בו נרכשת התוצרת על ידי הצרכן. שהרי, המשווק הוא למעשה גורם מתווך בין המגדל לצרכן, לכן ככל שכוחו של המשווק רב יותר וחולשתו של המגדל גדולה יותר, כך עולה החשש להיווצרותו של פער תיווך גדול יותר בין התמורה שמקבל המגדל עבור התוצרת לבין המחיר שישלם בסופו של דבר הצרכן.¹¹

ב. האם התיקון לחוק פועל לטובת הצרכנים?

1. חשש מפני מגדלים חזקים מדי

אנו סבורים כי הרציונאליים העומדים בבסיס התיקון לחוק בעייתיים משום שהם מבכרים הגנה גורפת על ציבור המגדלים (רציונאל שכפי שצוין ספק אם באמת יתממש) "על חשבון" התחרות המשקית והוזלת מחירי הסחורה החקלאית לצרכן הפשוט.

למרות שישנם טעמים חזקים להגנה על המגדלים, אנו מבקשים להזכיר כי לא תיתכן העדפת זרוע אחת של הציבור על חשבון הזרוע השנייה. יש לחזק את ציבור המגדלים ובעיקר את המגדלים הקטנים והחלשים בשוק, אולם אין לעודד את החקלאים לפעול באופן ריכוזי ובלתי תחרותי.

כדי להתמודד עם החשש מפני הסדרים כובלים אנכיים של מגדלים חזקים מאוד, אנו מציעים לשנות את החוק ולכלול רף מינימום של אחוז מצרפי של אחיזה בשוק. יש לציין, שהצעה זו תואמת את המגמה הכללית של דיני ההגבלים העסקיים לפיה רצוי לתת פטור לפי גודל האחיזה בשוק, דהיינו האחוז המצרפי של האחיזה בענף מסוים. גישה זו מבוססת על ההנחה שישנם גופים שההשפעה שלהם יחסית זניחה על השוק ולכן כדי לחזק אותם רצוי לאפשר להם ליצור הסכמים כובלים. המונח המקצועי של גישה זו הוא 'פטור סוג'. לגישתנו, יש להוסיף לחוק סעיף לפיו במידה שמגדל או קבוצה של מגדלים מחזיקים ביותר מ-15% מנתח השוק של התוצרת החקלאית שהם מגדלים, הם לא יהיו זכאים לפטור, ומשכך כן יהיו כפופים לחוק ההגבלים העסקיים.

יש לציין, כי קביעת פטור סוג הינה הכרחית אף לאור העובדה שאין סיבה ממשית להעניק פטור לגופים המחזיקים ביותר מ-15% מהפעילות המצרפית של ענף מסוים. שהרי, במצב שכזה, לא מדובר במגדלים חלשים, מפוזרים וחסרי כל כוח מיקוח. להפך, במצב שכזה מדובר בגופים מאוד גדולים וחזקים, שחשוב לפקח על פעילותם או לכל הפחות לא לאפשר להם לערוך הסדרים כובלים. זאת כדי לקדם את התחרות, לאפשר לגופים קטנים להיכנס לשוק ואף כדי להפחית את יוקר המחיה בישראל.

¹⁰ ת"פ (מחוזי י-ם) 960/05 מדינת ישראל-המונחה על הגבלים עסקיים נ' מרגלית, תק-מח (3)06 2336 (2006).
¹¹ ורד דשא, לעיל הי"ש 1, בעמ' 365.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



כפי שצוין, יש להיות ערים למגמה הכללית של דיני ההגבלים העסקיים בנושא. אין זה סוד כי הסיבה לפטור הינה היסטורית וקשורה לאתוס הציוני בנוגע לחשיבות ענף החקלאות בפיתוח ארץ ישראל. אנו לא כופרים בחשיבות הרציונאליים הללו, אלא רק מבקשים שהאמצעי שייבחר לקידום התכליות הללו יהיה מודרני יותר ויתאם את מגמת המשפט בנושא. **עצם זה שמדובר בתכלית ישנה והיסטורית אינה גוזרת שיש לבחור באמצעי מיושן אשר ברי לכל שייכשל.**

ג. מי מפקח על הפטור?

בחוק הנוכחי ואף בהצעת התיקון אין בכלל התייחסות למתן סמכות פיקוח לממונה על הגבלים עסקיים לפקח על חלוקת הפטורים ואף לבטל פטור מהחוק במידה שמדובר במקרה קיצוני של פגיעה בתחרות. בעקרון, באם השינויים שאנו מציעים לעיל יתקבלו, יפחתו הסיכויים שפגיעה שכזו תתרחש, אולם בכל המקרה ראוי להוסיף סעיף פיקוח שכזה, על מנת שיהיה ברור שבמקרים חריגים הממונה רשאי לשלול את הפטור אף מגורמים שעומדים בתנאי הסף שהוצעו לעיל.¹²

כמו כן, ישנה חשיבות אף לקביעת זהות הגורם שיהיה אחראי לפקח על מתן הפטור. בהסדר הקבוע בחוק הנוכחי, סמכות זו ניתנת באופן מסוים לשר החקלאות, למרות שהוא הדמות המזוהה עם הענף הספציפי. לגישתנו, יש להעביר סמכות זו לרשות מקצועית ואובייקטיבית, האמונה על תחום ההגבלים העסקיים ומומחית בבחינת הסדרים כובלים ובשמירה על התחרות במשק.¹³

¹² שם, בעמ' 354.

¹³ שם, בעמ' 389, 391.