

## מחשבות ראשוניות על הגדרות השוק המקומי בקמעונאות המזון בישראל

### רקע

בין השנים 1995 ל 2005 נדרש הממונה על ההגבלים לשוב לבחון את שוק קמעונאות המזון באזורים שונים בארץ. בחינה דקדקנית של החלטות הממונה בנושאים אלו מראה כי אמנם הממונה ניסה ליצור הלכה עקרונית להגדרת השוק המקומי בתחום קמעונאות המזון, אך ניסיון זה לוקה בחוסר בהירות ובאי וודאות רבה.

בנייר זה אבחן את השתלשלות החלטות הממונה בישראל, החל משנת 1995, ואראה כיצד חוסר הקוהרנטיות ואי הודאות באים לידי ביטוי בהחלטות בעלות השפעה רבה על הצדדים ועל המשק בכלל. אוסיף ואטען כי הממונה לא בדק את תנאי השוק הישראלי (על אף קיומם של מחקרים כלכליים בנושא) והסתפק באימוץ הבדיקות שבוצעו ע"י הממונה על ההגבלים בבריטניה. בהמשך, אבחן כיצד הרשויות להגבלים עסקיים ובתי המשפט בבריטניה וארה"ב מתמודדים עם סוגית קביעת השוק המקומי ולבסוף, אגבש המלצה, לשיטה המתאימה יותר לנסיבות הייחודיות בישראל.

### פרק א' - מבוא

הגדרת השוק הרלוונטי משמשת ככלי עיקרי לתיחום גבולות התחרות בין פירמות, וככלי עזר משמעותי לבחינת כוח שוק של חברה, על ידי רשויות ההגבלים העסקיים.<sup>1</sup> השוק הרלוונטי כולל שני רכיבים אותם נהוג לראות כמצטברים: שוק המוצר והשוק הגיאוגרפי. ברשימה זו אתמקד בניתוח אופן קביעת השוק הגיאוגרפי, ובפרט, כיצד נקבע מהו "השוק המקומי" לצרכי ניתוח תחרות.

התהליך של זיהוי השוק הגיאוגרפי וניתוח שאלת השוק הרלוונטי בישראל כבמדינות רבות בעולם, אינו מעוגן בחקיקה או בתקנות באופן שיכול להיות מתורגם לכללי פעולה פשוטים וברורים. מצב זה, בו לא קיימת הגדרה ברורה לקביעת גדרו של השוק הגיאוגרפי יוצר חוסר בהירות ואי וודאות משפטית.

חוסר הקוהרנטיות בדין, מוביל פעמים רבות להחלטות "עקרוניות" שונות מצד הממונה על ההגבלים העסקיים ומצד הערכאות המשפטיות. מצב זה מעיב כאמור על הודאות המשפטית אך מעבר לכך, הוא מהווה נטל כבד על הדינאמיות הכלכלית ועל מהלך העסקים בתחומים רבים במשק הישראלי כולו.

<sup>1</sup> מנחם פרלמן, מבחנים כלכליים להגדרת שווקים במסגרת בחינת קיומו של כוח שוק, **תאגידים** ד(2) (2007) 82 – 106 עמ 82 (להלן: פרלמן, מבחנים כלכליים).

חוסר הוודאות לעניין קביעת גבולות השוק הגיאוגרפי, איננו תופעה הייחודית לישראל, והוא נפוץ אף במדינות מפותחות יותר כגון ארה"ב ואוסטרליה. אם זאת, קיימות מדינות אחרות כגון בריטניה, בהן הרימה הרשות להגבלים את הכפפה, במיוחד בענפים דינמיים שהגדרה ברורה ומעודכנת הינה הכרחית להמשך תפקודם התקין ושמירה על כללי התחרות, ענפים משמעותיים במשק כגון ענף קמעונאות המזון.

ניתן היה לצפות מהממונה על ההגבלים הישראלי לקבוע בצורה מושכלת, לאחר בצוע מחקרי שוק וניתוחים כלכליים<sup>2</sup>, מהו הדין ומהו התהליך שצריך לחול בישראל בעת קביעת גבולות השוק הגיאוגרפי, ולשים קץ להחלטות הנקודתיות ופעמים רבות אף סותרות, ושרירותיות בכל מקרה ומקרה.

תהליך ההכרעה לא צריך להיות ארוך ומתמשך שכן בישראל קיימת כבר תשתית רעיונית לבחינת השוק המקומי הגיאוגרפי. תשתית זו, היא העיגון של עקרון החליפות כעקרון היסוד לבחינת השוק.<sup>3</sup> עקרון זה נבדק בעזרת מבחן המונופול ההיפותטי.

על פי מבחן זה, שוק רלוונטי יכלול את קבוצת המוצרים הקטנה ביותר באזור הגיאוגרפי הקטן ביותר שבו מונופול היפותטי יוכל להפעיל כוח שוק. הפעלת כוח שוק באה לידי ביטוי ביכולת להעלות מחיר בשיעור קטן, אך משמעותי, באופן שאינו בר חלוף (SSNIP).<sup>4</sup> מבחן המונופול ההיפותטי מיושם בהקשר של קביעת השוק הגיאוגרפי כדלקמן: השוק הגיאוגרפי הוא האזור שבו מונופול היפותטי, שהוא היצרן או הקמעונאי היחיד של המוצר, יוכל להעלות מחיר בשיעור קטן, אך משמעותי ולא חולף, ולהרוויח מכך בהינתן שהמחירים בשאר האזורים לא עלו.

המונופול ההיפותטי לא יוכל להרוויח מהעלאת מחיר שכזו ולכן הוא אינו צפוי להעלות את המחיר, אם יהיה מעבר משמעותי של צרכנים לרכישת המוצר באזורים אחרים. נקודת ההתייחסות תהיה מיקום הפעילות של החברה הנבדקת (לדוגמה, סניף מתוך רשת של סופרמרקטים).<sup>5</sup>

למבחן זה נוצרו ברבות השנים מדדי עזר שהיו בשימוש רנדומאלי ע"י הרגולטור בכל מקרה ומקרה. מדדים אלו כוללים בין היתר נתונים כגון: מיקום צרכנים, נאמנות צרכנים למוצג או ספק, התנהגות מחירים ע"פ זמן, חסמי מעבר בין אזורים, עלויות הובלה, זמני נסיעה ועוד.

אך מבחן המונופול ההיפותטי ומדדי העזר שהתווספו אליו אינם מספיקים, שכן הם אינם קריטריונים אבסולוטיים ואינם מספקים תשובות חד משמעיות להגדרת השוק הגיאוגרפי המקומי. גם מפני שהגדרותיהם רחבות ומאפשרות ליצוק תוכן בהתאם לנסיבות, וגם מפני שהמדדים לא מהווים מבחנים מצטברים והשימוש בהם הוא אקראי ונתון לשיקול דעת.

<sup>2</sup> או למצער אימוץ מחקרים כלכליים הנעשים חדשות לבקרים על ידי גופים מקצועיים במשק כגון משרד התמ"ת, לשכת המסחר, סטורנקסט וכו'

<sup>3</sup> דיויד גילה ואורי מורד, הגבלים עסקיים - מושגי יסוד, **רואה החשבון** נב (תשסג) 16-7 עמ' 15.

<sup>4</sup> 2/94 (י-ם) **תנובה נ' הממונה על ההגבלים העסקיים** (ההגבלים העסקיים- החלטות הממונה ופסקי דין, הוצאת ועד מחוז ת"א, כרך ב' 159).

<sup>5</sup> פרלמן, מבחנים כלכליים, לעיל ה"ש 1, עמ' 100-102; מנחם פרלמן, **ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים** (תשס"ח) פרק 4: הגדרת שווקים, 167.

הפועל היוצא מכך הוא, כפי שנראה, כי אופן קביעת גבולות השוק הגיאוגרפי המקומי אינו ברור וחד משמעי אלא נקבע במידה רבה על ידי התרשמות סובייקטיבית של הממונה או ביהמ"ש.<sup>6</sup> כמו כן, תופעה זו של קביעת שוק גיאוגרפי כעניין הנתון רבות לשיקול דעת, מפקידה כוח רב מידי בידי הרשויות המפקחות.<sup>7</sup>

אם כן, נשאלת השאלה מהו המבחן או השיטה הרצויה לקביעת מתחם השוק הגיאוגרפי המקומי בישראל, בהתחשב כמובן במאפייניה הייחודיים של ישראל.

## **פרק ב' - סקירת החלטות הממונה לעניין הגדרת שוק מקומי של קמעונאות**

### **מזון בישראל**

בפרק זה אסקור, ברציפות כרונולוגית, את קביעת מתחם השוק המקומי בהחלטות הממונה להגבלים עסקיים בתחומי קמעונאות המזון בישראל. אבחן את האופן בו הגדיר הממונה ותיחם את גבולות השוק המקומי בכל מקרה שהובא לפתחו, ואנסה לראות האם קיימת מגמה ברורה בהחלטות, ואם כן, האם קיימת קוהרנטיות פנימית ואחידות בהחלטות.

#### **מיזוג היפרשוק וקואופ צפון**

נראה כי תחילת העיסוק בנושא בישראל החלה בשנת 1995. בשנה זו, ניתנה החלטה בבקשה לאישור מיזוג רשתות השיוק היפרשוק ו - קואופ צפון, שתיהן מפעילות רשתות מרכזים למכר קמעונאי של מוצרי מזון ומוצרים אחרים, תוך התמקדות בצפון הארץ.<sup>8</sup> לצורך בדיקת המיזוג וההשלכות הפוטנציאליות שיהיו לו על כוח השוק של היפרשוק לאחר המיזוג, בחן הממונה והגדיר את השוק המקומי הרלוונטי. מהבחינה הגיאוגרפית קבע הממונה כי התחום הרלוונטי מתייחס בעיקרו לצפון הארץ, והשפעה מוגבלת נודעת למיזוג במדינה כולה.

הממונה קבע את השוק המקומי על ידי בדיקת כל הישובים באזור בהם התחרו הצדדים למיזוג, ובתוך כך, מנה כמה סניפים יש לכל רשת (כולל מתחרות אחרות) באותה עיר. כל זאת, ללא חלוקה לשכונות וללא התייחסות לגודל העיר (טבריה או עכו הן לא באותו גודל כמו קריית שמונה או טירת הכרמל).

לאחר מכן, נערכו סיורים ובדיקות שטח נקודתיות בערים המדוברות ולאור כל זאת נקבע כי קיים חשש משמעותי לפגיעה בתחרות רק בערים הצפוניות נצרת ועפולה (מתוך רשימה של 9 מקומות אותם מנה מלכתחילה).<sup>9</sup>

בהחלטה זו ניתן לראות, כי ההתייחסות לקביעת השוק המקומי הייתה פשטנית ומבוססת על חלוקה עירונית "רגילה", בשילוב עם אריתמטיקה פשוטה (ספירת הסניפים בכל עיר) ללא מתן

<sup>6</sup> מיכל (שיצר) גל, לבור את המוץ מהתבן - היקף תחולתו של האיסור לערוך הסדר כובל בהתאם לפסיקה האחרונה, **דין ודברים**, כרך א (תשס"ה), 533 עמ' 549 ציטוט של דברי טירקל.

<sup>7</sup> מיכאל פרי, הגבלים עסקיים - איך מגדירים מהו "השוק הרלוונטי", **עורך הדין** 21 (2001) 56-58.

<sup>8</sup> הממונה על ההגבלים העסקיים, **מיזוג קואופ צפון אגודה שיתופית בע"מ עם רשת היפרשוק (1988) בע"מ**, (25.6.95), בע"מ, עמ' 1-3.

<sup>9</sup> שם, עמ' 8-9.

משקל למרחק בין הסניפים השונים, לגדלי הערים השונות, למרחקים בין הישובים עצמם או מרחקים בין חנויות ספציפיות למתחריהן, זמני נסיעה מחנות אחת למתחריה וכו'.

ההתמקדות הייתה בתחרות בין הסניפים השונים בתוך הערים, כאשר בפועל ייתכן כמובן כי סניפי סופרמרקטים בישוב מסוים עדיין יכולים להוות תחליף לסניפים בישוב אחר או בצומת מרכזי. לדוגמה, הממונה באותה החלטה התייחס למתחם תחרות עצמאי כצומת הצ'ק פוינט כמתחם עירוני כאל הערים אותן בחן.

אקדים ואציין כבר עתה כי במקרה של סופרמרקט חביב, בו אדון בהמשך, ההתייחסות לחנות הממוקמת במתחם תחרות מרכזי תהיה שונה, ואכן נבחן ההיבט של היותה תחליפית לחנויות בערים שבסביבת הצומת.

בהחלטה בעניין מיזוג היפרשוק וקואופ צפון, לא היה כל שימוש ברור במבחן המונופול ההיפותטי. גם בהיבט הרטורי / דקלרטיבי, מבחן זה לא אוזכר, אך גם באופן היישום, מנסיבות המקרה ומלשון ההחלטה לא נראה כי הייתה בחינה של תחליפיות. כמו כן, לא אוזכרו מבחני עזר כלשהם לקבלת ההחלטה.

### **אי אישור מיזוג הריבוע הכחול וסופרמרקט חביב בצומת ירקונים**

נקודת מפנה חשובה בתחום החלטות המיזוגים בשוק המקומי של קמעונאות המזון היתה בשנת 2001 עת ניתנה החלטת הממונה בעניין התנגדותו למיזוג בין הריבוע הכחול ישראל (בע"מ) לבין ירקון (פלוס 2000) סיטונאות מזון בע"מ (סופרמרקט חביב).<sup>10</sup> החלטה זו הינה בין המפורטות ביותר של הממונה לעניין השאלה כיצד קובעים את גבולות השוק המקומי.

### **המבחנים המוצהרים**

בפתח הדברים קבע הממונה כי המבחן לתיחום גבולות השוק המקומי הוא מבחן החליפיות הסבירה.<sup>11</sup> ללא שימוש במושג המונופול ההיפותטי מפורשות פירט הממונה כי משמעות מבחן החליפיות היא:

"רצונם ויכולתם של צרכני מוצר, שבאספקתו עוסקים הצדדים....., לפנות לספק מוצר זהה או חלופי, המצוי בנקודה גיאוגרפית שונה, אם מחירו של המוצר .... יעלה מעבר למחירו בשוק תחרותי".

באותה פסקה אוזכרו (או אולי "הוצהרו") מספר מבחני עזר לסיוע וביניהם:<sup>12</sup>

- דפוסים גיאוגרפיים של הרכישות בשוק המוצר הרלוונטי.
- תפיסת הצרכנים והחברות הפועלות בענף את השוק הגיאוגרפי.

<sup>10</sup> הממונה על ההגבלים העסקיים, הריבוע הכחול ישראל בע"מ - ירקון (פלוס 2000) סיטונאות מזון בע"מ - נימוקים להתנגדות למיזוג, 254306/4473 (10.10.2001).

<sup>11</sup> שם, עמ' 18.

<sup>12</sup> שם עמ' 18.

- מאפייני הביקוש למוצר.
- ראיות למקרים של הסטת ביקושים לעסקים הפועלים באזור אחר כתגובה לעליית מחירים.
- חסמי כניסה (רגולטורים, תרבותיים, כלכליים ופיזיים).
- עלויות מעבר המבודדות אזור מסוים מאזורים אחרים.
- היכולת להפלות מחירים כנגד קבוצה כלשהי המצויה באזור אחד.

ניתן לראות כי קיימת חפיפה בחלק מהמבחנים. לדוגמה מאפייני ביקוש וסטיות הביקוש מול דפוסים גיאוגרפים של רכישות. שכן דפוסי רכישות גיאוגרפים הם אחד ממאפיינים רבים של ביקוש. ובנוסף, מבחן הדפוסים הגיאוגרפים בשוק המוצר טומן בחובו פרדוקס: הכיצד ניתן להגדיר שוק גיאוגרפי של מוצר, ע"י מבחן דפוסים גיאוגרפי אם גבולות הגיאוגרפיה הם נשוא השאלה?

נראה כי הממונה פתר עצמו מדיון במבחני הביניים, ובבואו לקבוע את מתחם השוק המקומי עבור סופרמרקט חביב, השתמש הממונה בטקטיקה שמשום מה שלא כללה מבחן עזר כלשהו.

### **המבחן הגאוגרפי**

נקודת המוצא לניתוחו של הממונה במקרה זה הייתה הקביעה, כי שוק הסופרמרקטים הוא שוק אזורי באופיו, והתחרות במישור הגיאוגרפי היא בין סופרמרקטים סמוכים יחסית. הטענה היא כי אנשים מייחסים חשיבות גדולה למיקומו הגיאוגרפי של הסופרמרקט מבחינת נגישות למקום מגוריהם או עבודתם, ולכן ככל שהמתחרים סמוכים זה לזה, ובעיקר ביחס אל הצרכנים, התחרות ביניהם תגדל.

בכדי לעמוד על טיב ה"סמיכות היחסית" ובעצם להגדיר את מתחם התחרות או השוק המקומי, ראשית קבע הממונה, כי נקודת הפתיחה להגדרת השוק המקומי, תהא קבוצת הישובים מהם מגיעים מרבית לקוחותיו של הסופרמרקט וזאת, יעשה על ידי סקר פשוט שימפה את ישובי המוצא של צרכני הסופרמרקט.<sup>13</sup>

עוד נקבע כי מגורים בישוב אינם הקריטריון היחיד וכי שוק גיאוגרפי יושפע גם ממקום העבודה של הצרכנים, בעיקר אם הסופרמרקט הספציפי נמצא במתחם הגובל בדרכים ראשיות. כך יוכלו להיכלל במתחם המקומי גם ישובים שאולי רחוקים יותר מהסופרמרקט אך מרבית תושביהם עובדים מחוץ לישוב ומשתמשים בדרך הראשית בכדי להגיע לעבודתם.

במקרה של סופרמרקט חביב היו אלו תושבי אריאל שאמנם מרוחקים יחסית מהסופרמרקט, אך מיקומו של הסופרמרקט על ציר מרכזי המקשר בין אריאל לאזור המרכז אפשר לאריאל להיכנס לשוק המקומי של הסופרמרקט. לטענת הממונה מרבית מתושבי אריאל עובדים מחוץ לעיר ומשתמשים בציר זה בדרכם לעבודה.

<sup>13</sup> שם, עמ' 19.

## מבחן זמן הנסיעה

בשלב השני, קבע הממונה לראשונה בישראל, כי המרחק, אינו רק עניין גיאוגרפי טהור, אלא, הוא מבוסס על ידיי מדד של זמן. הנימוק לכך, מפני שעיקר העלות הנגרמת לצרכן תלויה בזמן הנסיעה לסופרמרקט ולא דווקא במרחק עצמו.<sup>14</sup> קביעה זו הסתמכה על הנתון כי אמצעי התחבורה הנפוץ לביצוע רכישות בסופרמרקטים הינו רכב פרטי, נתון הלקוח מסקר שנערך דווקא בבריטניה.<sup>15</sup>

בהתבסס על זמן הנסיעה כקריטריון המכריע לעניין קביעת הסמיכות היחסית, ומכאן גבולות השוק המקומי, ציין הממונה מדדים הנהוגים בבריטניה בהם טווח הזמן המגדיר שוק מקומי בהקשר של סופרמרקטים והוא: עד 10 דקות באזורים עירוניים ועד 15 דקות באזורים לא עירוניים.<sup>16</sup>

לאור ניתוח זה של הממונה, הקובע כהנחת מוצא כי הקניות נעשות ברכב פרטי, וכי הציבור מוכן לנסוע עד 15 דקות כאמור, נקבעו הסופרמרקטים אשר יכולים להיחשב כתחליפים זה לזה, על מנת לתחום את השוק המקומי. נעשה מיפוי של ישובים מבין רשימת הישובים שאותרו כישובי המוצא בחלק הראשון ונבחרו הישובים המהווים את השוק המקומי.<sup>17</sup>

## תגובת הממונה לביקורת אפשרית

הממונה היה ער לבעייתיות של אימוץ ההלכה הבריטית בישראל, ועל כן נימק החלטתו, כי למרות שהלכה פסוקה היא שעקב גודלו הצנוע של המשק הישראלי יש לאפשר במקרים מסוימים ריכוזיות גבוהה יותר מאשר במדינות אחרות,<sup>18</sup> אין הדבר רלוונטי לעניין המיזוג בין הריבוע הכחול לחביב.

הוא מסביר זאת בכך:<sup>19</sup>

**".. אלא שהמיזוג בין הריבוע הכחול לחביב מתבצע לענף בו היתרונות לגודל מתמצים ברובם ברמה נמוכה בהרבה מהביקוש המקומי, ולפיכך אין גודלו הצנוע של המשק הישראלי מקשה על מיצויים. כמו כן, אין בנמצא כאן יתרון של ממש שמקנה המיזוג ליכולתו של המשק הישראלי להתחרות בשווקים בינ"ל. יתרה מכך- והוא העיקר: השוק הרלוונטי בו גדלה הריכוזיות הינו שוק אזורי אשר גודלו דומה ממדינה למדינה והוא נמדד, כפי שהראיתי לעיל, ביחידות דומות של זמן נסיעה. שלא כבשוק ארצי אין ההבדל בגודל הכלכלה הלאומית משפיע על גודלם של שווקים מקומיים, ולכן אין סיבה לדחות מעל פנינו כליל אמת מידה הנקבעת לגבי שוק שכזה."**

הסבר זה תמוה בעיני מאוד, (ומרמז על העדר כל בדיקה אמפירית מצד הממונה), בין היתר מהסיבות כדלקמן:

<sup>14</sup> ש.ם.

<sup>15</sup> ש.ם, עמ' 20.

<sup>16</sup> ש.ם עמ' 19-20.

<sup>17</sup> ש.ם, עמ' 21.

<sup>18</sup> ש.ם, עמ' 26 איזכור של: ע"א 2247/95 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' תנובה- מרכז שיתופי לשיווק תוצרת

חקלאית בע"מ, פ"ד נב (5).

<sup>19</sup> עניין קואופ, לעיל 9, עמ' 26.

הגדרת שוק המוצר / מאפייני קניה

ניתוח זה אינו כולל אבחנה בין סוגי הסופרמרקטים השונים ובעיקר של קהל הצרכנים הרלבנטי לכל סוג. לא אומצה אבחנה שהיתה מקובלת כבר אז בבריטניה בין סופרמרקטים בעלי טווח מחירים "רגיל" לבין אלו המוזלים או המוזלים מאוד. כל אחד וקהל לקוחותיו. זה מעוניין בחוויית הקניה (סופרמרקטים שכונתיים ו – "בוטיקים") ואחר מעוניין במחיר בלבד (חנויות Heavy Discount) זה מעוניין בחנייה נוחה או קווי שירות במעדניות ואילו האחר מעוניין במשלוחים הביתה.

בקביעות הממונה הני"ל, הינו מתעלם מניתוחים כלכליים הנעשים חדשות לבקרים על ידי לשכת המסחר, משרד התעשייה והמסחר<sup>20</sup> הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה או גופים פרטיים, לפיהם נחלקות הקניות בין קניות בסופרמרקטים הקרובים לבית (שכונתיים) לבין, אלו המוזלים השכונתיים, למוזלים מאוד Heavy discount.

מנתונים מעודכנים ליום כתיבת בנייר זה, עיקר הקניות, (במובן של מספר הפעמים בהם מגיעה משפחה לסופרמרקט), הינו במרכולים השכונתיים. בהיבט של מחיר הקניה הרי שהקניות נחלקות כמעט שווה בשווה בין המרכולים השכונתיים לבין אלו המוזלים מאוד<sup>21</sup>. מובן גם כי למרכולים השכונתיים בדרך-כלל לא נוסעים ברכב.

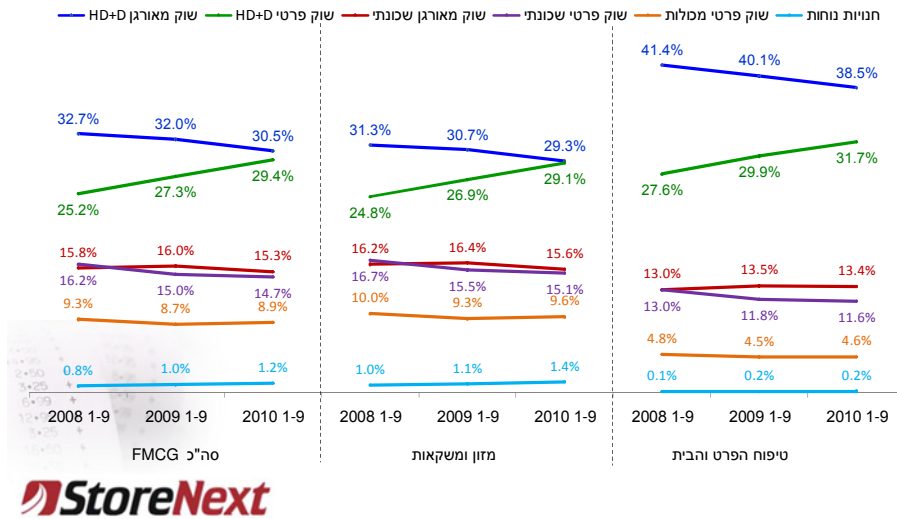
להלן ניתוח מעודכן של השוק הקמעונאי כפי שהוכן על ידי חברת סטורנקסט המרכזת את תכנת ניהול מרבית הקופות הדיגיטליות ברשתות הקמעונאיות בארץ.

<sup>20</sup> מנהל מחקר וכלכלה במשרד המסחר והתעשייה המוציא מחקרי שוק ולעיתים מחקרי עומק מעמיקים בתחומים שונים  
<sup>21</sup> רוני בר צורי, רשתות שיווק מזון בישראל, נתח מכירות, דיוקן קונים והשוואה בינלאומית, מינהל מחקר וכלכלה, משרד התעשייה המסחר והתעסוקה, ספטמבר 2007.



## התפלגות המכר הכספי ב - FMCG לפי ערוצי מכירה

« נמשכת מגמת ההתחזקות של השוק הפרטי HD+D.



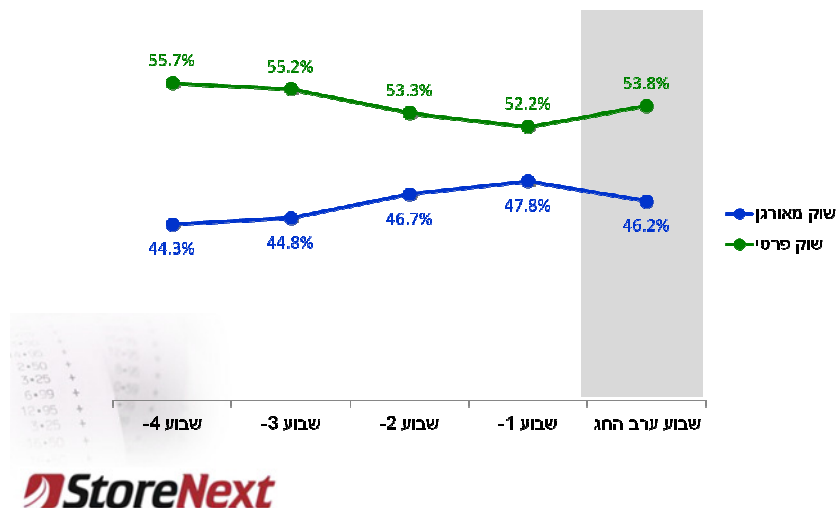
**StoreNext**

אבחון זה נכון למרבית השנה. במהלך החגים משתנה כאמור תמהיל הקניה והציבור נוטה יותר לרכוש בחנויות המוזלות מאוד, ואף לנסוע למרחקים גדולים יותר כדי לבצע הקניות, כפי שיפורט להלן:



## התפלגות המכר הכספי (סה"כ FMCG) בין שוק פרטי ומאורגן ברמה שבועית

« בתקופת הקניות לקראת ערב החג ניכרת התחזקות של השוק המאורגן.



**StoreNext**

הניתוח דלעיל אמנם עדכני למועד כתיבת נייר זה, אך המגמה בשנים האחרונות הינה בהתחזקות המרכולים המוזלים מאוד. כלומר בשנת 2001 התוצאות היו מובהקות הרבה יותר ועיקר הקניות נעשו דווקא במרכולים השכונתיים היקרים יחסית. יודגש כי סופרמרקט חביב היה הראשון



בתחומו ובעקבות הצלחתו למעשה החלה המגמה של פתיחת מרכולי ענק מחוץ לערים המוכרים במחירים מוזלים מאוד.

כלומר, נקודת המוצא של זמני נסיעה ברכב, כפי שעולה מההחלטה בעניין חביב, יכולה אולי להתאים כאשר משווים בין סופרמרקטים דומים, ובעיקר בין סופרמרקט HEAVY DISCOUNT אחד למשנהו, שכן סופרמרקטים אלו מטבעם רחוקים אחד מהשני, אך לא תתאים לצרכי השוואה של סופרמרקטים בתוך שכונת מגורים, או לעירוב "מין שאינו מינו" בין מרכולים מוזלים לשכונתיים.<sup>22</sup>

### הבדלי גודל

הכיצד ניתן לומר כי השוק האזורי דומה ממדינה למדינה, והרי גודלה הגיאוגרפי של מדינת ישראל בכללה וכן גודל הערים והמרחקים ביניהן, כמעט שלא ניתן להשוואה לבריטניה או למדינות מערביות אחרות. משך נסיעה של 10 – 15 דקות נסיעה בבריטניה משאיר במרבית המקרים את הצרכנים בתוך שכונת המגורים. למעשה, במקרים רבים שיטה זו אף מצמצמת את מתחם התחרות בשכונת המגורים. בארץ לעומת זאת, בחלק ניכר משכונות המגורים מרחק נסיעה של 10 דקות תוציא את הצרכן מהשכונה כליל.

משך נסיעה זה בכביש הראשי לעומת זאת בבריטניה מאפשר מעבר מרחק הגדול כמעט ב 50% מנסיעה בכביש ראשי בישראל.

עוד אבהיר כי קביעת זמן נסיעה ברכב במעין "מבחן אצבע" אינו אפקטיבי, מאחר והרי אין דין נסיעה בשעות העומס בכבישים, כדין נסיעה בנתיבי תחבורה פתוחים. למעשה, הצרכן הסביר יעדיף שלא להיכנס כלל ל"פקקים" בשעות העומס וינתב הקניות בשעות אלו למרכולים השכונתיים. ניתן לאבחן זאת בקלות בניתוח מכירות לפי שעות, במרכולים הסמוכים לנתיבי תנועה עמוסים ובמרכולים שכונתיים גדולים.

זמן ההגעה ממקום למקום לא תלוי רק במרחק התאורטי של נקודה אחת מהשנייה אלא תלוי בגורמים נוספים כגון דרכי התנועה (יש הבדל אם בין נקודות ההתייחסות יש כביש מהיר או שמא יש לעבור שכונות מגורים בדרך), צפיפות התנועה הממוצעת בשעות הקניה העמוסות, זמינות מקומות החנייה ועוד. תנאים שכמוכן אינם זהים בין אזורים או ישובים שונים, וגם בתוך הישובים עצמם,<sup>23</sup> קל וחומר שאינם זהים בין ישובים במדינות שונות. האם באמת חושב הממונה כי ניתן להשוות את תנאי הנסיעה בכבישים הפתוחים באירלנד לכבישים הבינעירוניים בישראל?

בישראל המציאות היום מראה כי כמחצית מהצרכנים מוכנים לנסוע מרחק רב לשם עריכת קניות מרוכזות שבועיות לדוגמא. קניות אלו הם מעוניינים לערוך בחנויות ה HEAVY DISCOUNT כאמור (כיום: מגה בול של הריבוע הכחול, שופרסל דיל של שופרסל, רמי לוי, יינות ביתן, ממך

<sup>22</sup> ולראיה, בהחלטות מאוחרות יותר תיקן הממונה את הניתוח הנ"ל.

<sup>23</sup> שם, הי"ש 64, עמ' 19.

מחסני מזון ועוד) ולא בחנויות השכונתיות. השלמת קניות יומית יעשו צרכנים אלו בחנויות השכונתיות (כדוגמת מגה בעיר, שופרסל שלי, מיסטר זול ואחרים).

יודגש כי תרגומו של מרחק הזמן שונה בין מדינה לרעותה, והינו תלוי במרכיבים רבים כגון: תשתית הכבישים, עומסי תנועה, גודל האוכלוסין המשפיע על גודל שכונות המגורים ועוד.

### בעלות על רכבים

לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה האחוזה הממוצע של משפחות בישראל נכון ל-2010 שיש בבעלותן רכב אחד לפחות עומד על 61.2 בלבד.<sup>24</sup> כך, שקשה לטעון מובהקות לנסיעת מרבית הצרכנים בישראל למרכולים במכוניות. לא ידוע לי על בדיקה שנערכה באזור הרלוונטי לאשש את ממצאי הסקר הבריטי בישראל.

ניתוח המבוסס על זמן נסיעה, רלוונטי רק לסופרמרקטים שאכן ממוקמים מחוץ לערים או באזורי תעשייה ולא ניתן לקבוע קביעה, המבוססת על נתון זה, בהכללה גם כלפי סופרמרקטים הממוקמים במרכזי ערים או שכונות מגורים לדוגמה, מאחר וכאמור למרכולים אלו בדר"כ לא נוסעים ברכב.

### נאמנות לחנות / למותג

החלטת הממונה מתעלמת למעשה ממרכיב הנאמנות של לקוחות למותג ו/או למועדון לקוחות בו הם חברים והמקנה להם הנחות בשיטות שונות. חלק מהלקוחות בכלל חברים באגודות שיתופיות המפעילות רשתות מזון והינם בעלי רמת נאמנות גבוהה יותר.

ממחקר שערך מינהל מחקר וכלכלה, במשרד התעשייה המסחר והתעסוקה בספטמבר 2007 עולה: "לרוב האוכלוסיה בישראל יש מקום קניה קבוע שבו הם עורכים את רוב קניית המזון שלהם, מכאן שניתן להגדיר את צרכן המזון הישראלי כבעל נטיה גבוהה לנאמנות למקום הקנייה. ממימצאי הסקר עולה שהותק הממוצע של הצרכן המקומי בחנות שהוא קונה בה את עיקר מוצרי המזון מגיע לכ 7.4 שנים, כ 40% מהצרכנים קונים באותו המקום מעל 5 שנים".<sup>25</sup> יש להניח כי הנתונים בשנת 2001 היו מובהקים עוד יותר.

לגבי כל אלו שיטת דקות הנסיעה אינה יכולה להיות מדויקת כמבחן יחיד וזאת בלשון המעטה.

### שיקולים נוספים

תרבות ההמתנה בתורים (המאופיינים בחנויות הזולות מאוד בשעות העומס הפופולריות) שונה ממדינה למדינה. באנגליה נראה כי ההמתנה לתור הינה מעין "תחביב לאומי", וכמפורסם ע"י

<sup>24</sup> ראה: השנתון הסטטיסטי 2010, ב:

[http://www.cbs.gov.il/energy/shnaton/templ\\_shnaton.html?num\\_tab=st05\\_33x&CYear=2010](http://www.cbs.gov.il/energy/shnaton/templ_shnaton.html?num_tab=st05_33x&CYear=2010)

וב- <http://www.cbs.gov.il/energy/>

<sup>25</sup> רשתות שיווק מזון בישראל, נתח מכירות, דיוקן הקונים והשוואה בינלאומית, מאת רוני בר צורי, עמ' 6

Ed Mayo, Consumer Focus Chief Executive said: "Around the world people associate Britain with queuing."<sup>26</sup>

כמו כן ישנם נתונים רבים אחרים השונים בין השוק המקומי הישראלי לרעהו הבריטי. לדוגמה- בבריטניה עיקר החנויות השכונתיות הינן חנויות נוחות (convenience stores) המתאפיינות במספר מוצרים קטן ושטחי מכירה מצומצמים<sup>27</sup>, זאת בניגוד לחנויות השכונתיות בישראל בשטח ממוצע של 500-1500 מ"ר שבחלקן יכולות להוות תחרות לחנויות המוזלות. בנוסף ישנם הבדלים מהותיים אחרים כגון מהימנות השירות, העדר מעדנייה ועוד, המשנים את דפוסי התנהגות הצרכנים.

### לסיכום פרשת חביב

כאשר בוחנים התחרות בין חנויות יש להגדיר את שוק המוצר הרלבנטי באבחנה גבוהה יותר מאשר "שוק הסופרמרקטים באזור הגאוגרפי". החלטה נכונה יותר של הממונה יכלה אם כן לנתח את סוג הסופרמרקט הרלבנטי (חביב שהינו חנות HEAVY DISCOUNT מובהקת) אל מול חנויות HEAVY DISCOUNT אחרות באזור.

להערכתנו, אם היה נערך סקר צרכנים, אפשרי ומדד הדקות היה משתנה פלאים מזה שנקבע על ידי הממונה. צרכן המוכן לנסוע למרחקים כדי לרכוש בזול, יהא מוכן ככל הנראה לנסוע מרחק גדול יותר מאשר 10 / 15 דקות נסיעה בלבד כפי שנמדד בבריטניה, עד לגודל הכדאיות הכלכלית שברכישה בחנויות המוזלות.

מניתוח אופי הקניות שעשתה רשת מרכולים גדולה בישראל עולה כי באזורים מסוימים בארץ חלק ניכר מקהל לקוחותיה מגיע ממרחק של למעלה מ 30 ק"מ ממקום המגורים. מובן גם כי מוטיבציית הציבור לנסוע למרחק תלויה במידה רבה בתקופה הכלכלית, לדוגמה בתקופה של מיתון הציבור מוכן לנסוע יותר או להשקיע מאמצים גדולים יותר כדי לקנות בזול.

בדיקה מתמטית פשוטה מצביעה על הנתונים הבאים בדבר "הצרכן הממוצע" בישראל: הרי שאם משפחה בישראל מוציאה בממוצע כ-2,000 ש"ח בחודש, ההבדל בין חנויות מוזלות לשכונתיות הינו כ-8%, כלומר החיסכון הכספי האפשרי הוא כ-160 ש"ח בחודש<sup>28</sup>. בהנחה של מחיר ליטר דלק כ-6.4 ש"ח וממוצע נסיעה של 8 ק"מ לליטר<sup>29</sup>, הרי שהצרכן יכול להרוויח 25 ליטר בחסכון זה, כלומר לנסוע עד כדי 200 ק"מ (הלוך וחזור) בגבולות הכדאיות הכלכלית. כעת תלוי במספר הפעמים שהצרכן מגיע לסופר.

<sup>26</sup> ראה לדוגמה ב <http://www.consumerfocus.org.uk/news/time-to-end-queuing-in-uk-post-offices> וכן ב

Joe Moran מאת Queuing for Beginners: The Story of Daily Life From Breakfast to Bedtime

<sup>27</sup> ישנם מאפיינים נוספים כגון העדר קווי שירות ומעדניות, קיומן של קופות עצמאיות בהן יכול הציבור לשלם בכרטיסי אשראי ללא צורך בקופאית דבר המאיץ את הקניה, שירות משלוחים ועוד

<sup>28</sup> הניתוח כדלקמן מבוסס על ההנחה של ריכוז קניות במקום אחד. בפועל קניות הצרכנים מפוזרות מידי פעם על יותר קניות ביותר חנויות

<sup>29</sup> מכונית במנוע 1600 סמ"ק

מחקרים עדכניים מראים כי צרכנים מעדיפים לרכז ככל הניתן את קניותיהם ולהפחית את מספר הביקורים בחנויות המוזלות. אך גם בביקור שבועי בחנות הרי שהצרכן יכול עדיין לנסוע כ 50 ק"מ (הלוך וחזור) אלו ללא ספק נמשכים זמן רב יותר מאשר 10-15 דקות נסיעה.

לסיכום המצב המשפטי עד וכולל ההחלטה בחביב, נראה כי עד לשנות ה-2000 התקבלו 2 החלטות חשובות בעניין מיזוג רשתות מזון בהן שיטת קביעת גבולות השוק המקומי הייתה שונה. בחביב ניסה הממונה ליצור הלכה חדשה המבוססת על הדוקטרינה האנגלית, בדבר מדידה של זמני נסיעה לקביעת השוק המקומי ברשתות המזון.

בהחלטה זו, לא זאת בלבד שהממונה הישראלי אימץ את הגישה הכללית הוא גם אימץ את מס' הדקות המדויק הנמצא בשימוש בבריטניה, מדד שנקבע על סמך סקרים ומחקרי שוק שם, ולעניות דעתי אינם תואמים למציאות הישראלית כאמור. עוד אדגיש, כי אם הממונה היה עושה שימוש במלא הקריטריונים המופיעים בהחלטה הבריטית, כפי שפירט בהחלטה זו כאמור, יתכן והיו נמנעות חלק מטעויותיו.

### אי אישור מיזוג רשת קואופ ירושלים עם הרשת הקטנה ספיר

הוכחה למצב המשפטי המעורפל והעדר הנחיות חותכות להערכת התחרות בשווקים המקומיים, ניתן לראות בסירוב הממונה בשנת 2002 לאשר את מיזוג רשת הסופרמרקטים הקטנה ספיר וקואופ ירושלים.

הממונה סירב לאשר את עסקת המיזוג מאחר ואחד מארבעת המרכולים של רשת ספיר היה בשכונת פסגת זאב בירושלים.

הממונה קבע כי בשכונת פסגת זאב בירושלים קיים חשש למונופול מקומי באם רשת קו אופ ירושלים, בעלת 2 סניפים קודמים בשכונה ועוד שניים נוספים בשכונות גובלות, תפעיל גם את הסניף הני"ל של ספיר.

יודגש כי אפשרי והחלטת הממונה הינה צודקת ונכונה, אולם השיקולים או ליתר דיוק הנימוקים בהם השתמש הממונה, שונים לגמרי מהחלטותיו הקודמות. במקרה זה הממונה התייחס לכשונה כאל שוק מקומי ללא קשר למספר דקות נסיעה וכו'.

אך במקרה זה בניגוד לסופר חביב, מדובר בשכונה אחת, ובמרכול מקומי ולא ידוע על סמך אלו קריטריונים קם החשש למונופול מקומי. הממונה לא טורח לפרט את זמני הנסיעה בין המרכולים, או מרחקי נסיעה וכו'.

הממונה דחה גם את סקרי הצרכנות שהוגשו לו לפיהם מרבית תושבי השכונה עורכים את קניותיהם בכלל מחוץ לשכונה במתחם התחרות בשכונת תלפיות. מאחר וקואופ ירושלים החליט לוותר על העסקה ולפעול אחרת, לא נדרש הממונה להוציא החלטה מנומקת בנושא והסתפק בהבהרת עמדתו הני"ל.

### מיזוג קלאבמרקט בשופרסל

לאחר ההחלטה בעניין סופרמרקט חביב, ניתן לראות כי הרטוריקה בהחלטה זו, והשיטה המתייחסת ליחידות זמן נסיעה כמדד עיקרי, הפכה למגמה בהחלטות הממונה בענף המזון בשינויים מסוימים. דוגמה לכך היא פרשת קלאבמרקט מדצמבר 2005.<sup>30</sup>

במקרה זה עמד לאישור מיזוג בין שופרסל לקלאבמרקט שהייתה בהליכי פירוק.

גם במקרה זה הבהיר הממונה:

”הכלל המקובל בישראל ובמדינות הים הוא, שגבול גזרתו של השוק הרלוונטי נקבע על ידי מתיחת רדיוס של זמן נסיעה בן 15 עד 20 דקות מן המרכול הרלוונטי. מדובר כמובן בכלל אצבע הקובע גבול מקסימלי”

ניתן לראות כי בדומה להחלטה בעניין סופרמרקט חביב, חוזר הממונה ומשתמש ביחידות זמן, אך הפעם בניגוד לחביב הממונה מגמיש לכאורה את התנאים של מבחן זה. כאן, הובהר כי כלל האצבע הני”ל:

”מתייחס... לנסיעות בין-עירוניות ולסופרמרקטים המושכים קהל לקוחות בעל כושר ניידות גבוה, כאשר התיחום המדויק נעשה בכל מקרה לגופו, בהתאם לטופוגרפיה הרלוונטית, הרכב האוכלוסייה ודפוסי הצריכה המקובלים, מיקום הסניף (מרכז העיר/איזור תעשייה וכו’).”<sup>31</sup>

### הלכת קלאבמרקט מול חביב

באמירה זו של הממונה לכאורה נפתרו חלק מהקשיים העולים מהלכת חביב על ידי אדפטציה של הכלל לסיטואציה. עכשיו, קיים הבדל בין סופרמרקטים מחוץ לערים לבין אלו השוכנים בערים, ויש התחשבות לכאורה באוכלוסיית היעד.

אם כן החלטת הממונה בעניין קלאבמרקט מאששת את ההחלטה בעניין חביב, לא רק בנוגע לשיטת המדידה אלא גם בנוגע למדדים עצמם בדקות, אך יחד עם זאת היא מסייגת את הלכת חביב לסיטואציה המסוימת ששררה באותה פרשה, הכוונה היא לחנויות מסוג של סופרמרקט חביב (בינעירוני, מוזל, עם קהל יעד נייד וכו’).

כך, שאם בחביב נקבע כלל אצבע, כיום הוא רלוונטי רק לסופרמרקטים המרוחקים מהערים ומריכוזי המגורים, ואין לנו קריטריונים ברורים בכל הנוגע לסופרמרקטים אחרים (קטנים, במרכזי שכונות וכדומה).

בנוסף, בחביב בכלל דובר על מרחק של 10-15 דקות נסיעה וכאן המדדים גדלו ל- 15-20, ללא נימוק כיצד ועל סמך מה. הממונה לא עשה כל שימוש במדדים אחרים כפי שיפורט להלן.

<sup>30</sup> הממונה על ההגבלים העסקיים, קלאבמרקט רשתות שיווק בע”מ (בהקפאת הליכים) ושופרסל בע”מ - נימוקי החלטה בדבר אישור מיזוג בתנאים, (2.11.2005).

<sup>31</sup> שם, עמ’ 3.

הממונה עוד מציין בקלאבמרקט כי, בשכונות רבות פועלים סופרמרקטים המשרתים אוכלוסיה שכושר הניידות שלה מוגבל ביותר, דבר שעשוי להצדיק הגדרת שוק שכוללת רק את המרכולים הפועלים בשכונה זו (או אף בחלק מסוים ממנה).<sup>32</sup> אך מה מידת הרלוונטיות לגודלה של השכונה? כמה אחוזים בדיוק מהאוכלוסייה נדרשים להיות לא ניידים?

### דוקטרינת החברה הכושלת? או שמא כניעה ללחצים?

על אף שנקבע כי המיזוג בין החברות ייצור חששות ברורים ומהותיים בהסתכלות מקומית, ויותר אזורים רבים בהם מספר מועט של מתחרים, אושר המיזוג בסופו של דבר תחת מגבלות. הנימוק הרשמי לאישור, למרות הנסיבות, נבע מדוקטרינת החברה הכושלת (כאמור קלאבמרקט הייתה כבר בהליכי פירוק) והמגבלות הוטלו בעיקר על אותם אזורים גיאוגרפיים בהם הסכנה לתחרותיות הייתה משוועת.

אלא שביקורת רבה הושמעה על החלטה זו של הממונה אשר נערכה, כך נדמה, בלחץ זמנים המוכתב על ידי ביהמ"ש המחוזי הדין בתיק הפירוק, ובצל איומי שופרסל לפרוש מהעסקה. נראה כי הממונה על ההגבלים בחר להכנע ללחצים אלו ולא טרח לבחון בחינה מעמיקה את שוק קמעונאות המזון לאותה התקופה, על מנת לשקול אלטרנטיבות אחרות לעסקה המוצעת.

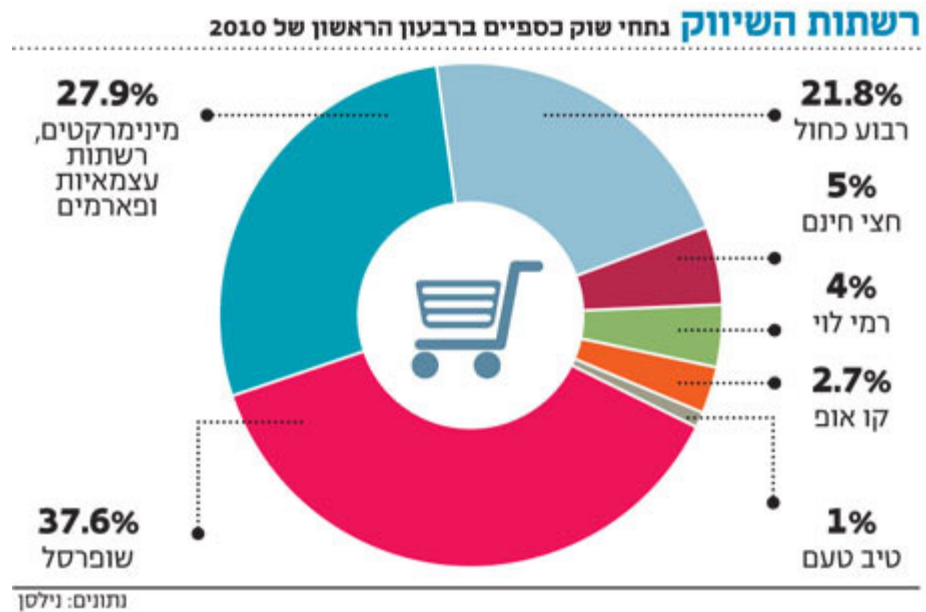
הצעות רבות הוגשו לביהמ"ש מטעם רשתות סופרמרקטים שונות ברחבי המדינה. חלקן לרכישה של כלל החנויות (בתנאים פחותים מהמוצע על ידי שופרסל) וחלקן לרכישה של חלקים בלבד מהחנויות. ביהמ"ש המחוזי לחץ, באופן כבד מאוד, לאשר עסקה הפותרת את בעיית דיני הפירוק ומוציאה את התיק ממסדרונות ביהמ"ש (שלא לאמר פותרת את ביהמ"ש מכתובת פס"ד מורכב מאוד בסוגיה).

ביטויים כגון: "אתם לוקחים על עצמכם עשרות אלפי מובטלים במשק" או "כדאי שתהיה לכם סיבה ממש טובה לפסול את העסקה" הוטחו בפני נציגי הממונה בדיוני ביהמ"ש.

אלא שהחלטה זו אינה מסייעת לתחרות במשק, וספק כיצד הינה עומדת בבחינת דיני ההגבלים העסקיים. תוצאת המיזוג הינה יצירת רשת קמעונאות מזון גדולה ביותר אשר יחד עם הריבוע הכחול יוצרת בישראל דואופול ברור.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> שם, ה"ש 4, עמ 5.

<sup>33</sup> שופרסל מחזיקה היום ביותר מ 242 חנויות ברחבי הארץ בשטח העולה על 521 אלף מ"ר, ובעלת מחזור פעילות של כ 11 מיליארד ש"ח



הממונה עצמה הבהירה לאחרונה את מצב שוק הקמעונאות בישראל לאחר עסקת קלאבמרקט: "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"<sup>34</sup>

ניתוח לדוגמא של נילסן מראה את כוחן של שתי רשתות אלו

**מספרים של מנופול?** שתי הקבוצות המובילות את שוק רשתות השיווק, נתוני 2009

רבע כחול	שופרסל	
203	240	סניפים
365	520	שטח חנויות באלפי מ"ר
734	1,104	הכנסות ב-2009 במיליוני שקלים
241 (3.3%)	493 (4.5%)	רווח תפעולי (שיעור) במיליוני שקלים
97.8	323	רווח נקי במיליוני שקלים

מניתוח הדוחות של שופרסל עצמה בהתבסס על סקרי נילסן, כפי שמדווח לרשות לני"ע ולבורסה מודה החברה כי הינה מחזיקה בנתח שוק של 36.5% - 37.5% משוק הברקוד (הרשתות המאורגנות, קרי כלל שווקי המוצר למעט המכולות הפרטיות). הריבוע הכחול מחזיק ב-21%

<sup>34</sup> הע (י-ם) 604/06 הממונה על הגבלים עסקיים נ' אסם תעשיות מזון ישראליות בע"מ פורסם בנבו

22% כלומר יחד שתי אלו מעל 50% מהשוק. יתר השוק מתחלק באופן שלא מאיים על הדואופול: "רשתות עצמאיות 22%, מינימרקטים כ 9% וכו'".<sup>35</sup>

בימים אלו, ערב השלמת נייר זה, מתפרסם בעיתונות כי איגוד המזון בהתאחדות התעשיינים, הגיש לממונה, סקר של נילסן, המגובה בחו"ד של פרופ' יוסי שפיגל מאוני' ת"א, לפיו יש להכריז על שופרסל כעל מונופול. אף לפי כשנה היתה פניה שכזאת אל הממונה מטעם ארגון התעשיינים, פניה שלא אושרה.<sup>36</sup>

עד להחלטה אומללה זו של הממונה על ההגבלים היו בישראל אמנם 3 רשתות גדולות אך נוצרה אפשרות תחרות לרשתות בינוניות בגודלן (קואופ ירושלים, רמי לוי, חצי חנים, יינות ביתן וכו') אשר התחרו זו בזו לא רק על גודלן היחסי בשוק, כי עם על ההשלכה של גודל זה – במו"מ על תנאי הסחר, מול הספקים.

אינני סבור שי שופרסל הגיעה לרמה של מונופול, ולבטח לא ניתן להגדירה ככזאת בשוק הסופרמרקטים הכללי בישראל. בתחום החנויות המוזלות מאות להערכתי מעמדה נחות יחסית ולעומת זאת בתחום החנויות המוזלות או השכונתיות הינה בהחלט בעלת השפעה ניכרת. אך מאחר ויש לשפוט את השוק הנ"ל בראיה המקומית, הרי שצריך לבחון בכל אזור ואזור את רמת ההשפעה של שופרסל על התחרות המקומית.

והנה יצירת כוחה העצום של שופרסל והרכב הדואופול עם הריבוע הכחול, מבהיר לספקים היכן צריך להתגמש בתנאים המסחריים והיכן אין כל סיבה לעשות כן.

### ומה היתה האלטרנטיבה?<sup>37</sup>

על אף העובדה שהח"מ ייצג אחת מהרשתות הקמעונאיות המתחרות, אני סבור כי אלטרנטיבה טובה יותר למכירת קלאבמרקט כמקשה אחת, היתה לפרקה! במצב פירוק, מרבית החנויות המשתחררות לשוק היו נחטפות על ידי הרשתות השונות. כל רשת וההתמקדות העסקית שלה, וממילא כל עסקה מחוייבת היתה מגיעה אל הממונה לאישור.<sup>38</sup>

בעלי הנכסים, אשר קולם נשמע באופן ברור בדיונים המשפטיים, היו יוצאים נשכרים להערכתי בפירוק, שכן יכלו להשכיר את החנויות שלא בתנאי לחץ ותוך בצוע התמחרות כמקובל (לראיה מספר רב מאוד של בעלי מרכולים ניהל מו"מ עם רשתות אחרות תוך כדי הליך הפירוק עצמו).

<sup>35</sup> [http://maya.tase.co.il/bursa/report.asp?report\\_cd=540630-00&Type=Pdf](http://maya.tase.co.il/bursa/report.asp?report_cd=540630-00&Type=Pdf)

<sup>36</sup> <http://www.calcalist.co.il/marketing/articles/0,7340,L-3422661,00.html>

<sup>37</sup> אקדים ואבהיר כבר עתה כי הניתוח להלן בדבר מיזוג קלאבמרקט לשופרסל, אינו חורג מגבולות הדיון של נייר זה, מאחר ומוסכם על הכל כי בחינת השוק הקמעונאי בכל מדינה חייבת להיות מקומית, וזאת לאור השלכותיה המקומיות האפשריות הקשות. אשר על כן יש לבחון את השלכות המיזוג המאושר על התחרות בשוק המוצר: שוק קמעונאי של מזון והשלכותיו על השוק המקומי.

<sup>38</sup> ראה לדוגמא <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000007687>



והנה מייד לאחר השלמת המיזוג הודיעה שופרסל ש 19 סניפים שקיבלה יסגרו מיידית.<sup>39</sup> סניפים רבים מאוד אחרים נסגרו במשך הזמן מאז הרכישה.<sup>40</sup> חלקם הגדול עומד שומם או הוסב לפעילות אחרת שאינה קמעונאית.

העובדים, קבוצת הלחץ הגדולה ביותר, להערכתנו לא היו נפגעים מאחר ואין כמעט גמישות הפעלה אצל הרשתות הקמעונאיות ואלו לא יכלו להעתיק עובדים קיימים לסניפים החדשים. כלומר מרבית העובדים הקיימים היו נקלטים ברשתות האחרות.

לעומת זאת מעברם לשופרסל לא היה קל ובמסגרתו הם נדרשו לחתום על הסכם עבודה קיבוצי חדש, בתנאים פחותים מאלו מהם נהנו בקלאבמרקט (ציניקנים יומרו כי אין פלא לאור התמוטטות החברה..)

אין פלא איפה כי מרבית מעובדי הרשת הבכירים נטשו הרשת ועברו לרשתות קמעונאיות אחרות.<sup>41</sup>

והנושים? נכון, הנושים בהליך הפירוק היו נפגעים יותר מאשר המחיקות שנאלצו לבצע בהליך הרכישה. יחד עם זאת, להערכתנו, כשמשווים את הנזק היחסי של הפגיעה בנושים אל מול הנזק הממשי בפגיעה בתחרות, הרי שהתוצאה הינה אומללה.

#### **האמנם היתה הצדקה להפעלת תאוריית החברה הכושלת?**

הממונה הצדיק את אשורו למיזוג, בהיתלותו בתאוריית החברה הכושלת אשר בשעת המאמץ להצלתה ניתן אף להגמיש הכללים. מאחר ואין נושא זה מעניינו של נייר זה אסתפק בהבהרה פשוטה: תאוריית החברה הכושלת מתבססת בראש ובראשונה על ההנחה כי מוטב להציל החברה מאשר ליתן לה לקרוס, וכדברי הממונה הנוכחית בפרשה אחרת: **"כאשר מתברר שעקב קריסתה הפיננסית של החברה הנרכשת אין כל אפשרות להמשך קיומה כמתחרה בשוק, זולת תחת הבעלות של החברה הרוכשת, וכי פירוק החברה ויציאתה מן השוק שלא על דרך מיזוג אינו עדיף מבחינה תחרותית על פני התרת המיזוג. זוהי, על רגל אחת, הדוקטרינה הידועה בכינוי "דוקטרינת החברה הכושלת"**<sup>42</sup>.

ספק רב בעיני אם הממונה בחן, בחינה יסודית את רכבי דוקטרינת החברה הכושלת לעניינו של קלאבמרקט, ובין היתר את האפשרות לשלב בין 2 תנאים שהציב להפעלתה של הדוקטרינה: "העדר רוכש חלופי אשר מיזוג עימו פוגעני פחות לתחרות" וכן "יציאת החברה הנרכשת מהשוק ללא המיזוג צפויה להיות בעלת השפעה שוות ערך או אף בעלת השפעה גרועה יותר על התחרות בשוק"

<sup>39</sup> הודעת שופרסל לבורסה מיום 15.2.2006 [http://maya.tase.co.il/bursa/report.asp?report\\_cd=176831](http://maya.tase.co.il/bursa/report.asp?report_cd=176831)  
<sup>40</sup> דוגמא טובה הינה הסניף בכרמיאל אשר התקבל מקלאבמרקט ורק אחרי מהלכים רבים הצליחה שופרסל וסגרו כיום עומד שומם.

<sup>41</sup> כל מנהלי הסחר, מרבית ממנהלי האזורים, מנהל התפעול ועוד עברו ונקלטו ברשתות מתחרות  
<sup>42</sup> החלטת הממונה רונית קאן בנובמבר 2006, בעניין אורלייט תעשיות (1959) בע"מ נ' עבר פוליאסטר משוריין בע"מ. לא פורסם

אם נשלב בין שני תנאים אלו, ונאפשר את פירוקה של קלאבמרקט ומכירת חלקיה בנפרד בשוק החופשי, כי אז קמו גם קמו רוכשים רבים אחרים אשר מיזוג עימם יכל להיות פגיעה קלה יותר בתחרות. אלא שנדמה כי הממונה עסק כל כולו (בלוח זמנים כמעט בלתי אפשרי מבחינתו<sup>43</sup>), רק במזעור הנזקים, כאשר ההחלטה על הסכמתו למכירה כבר התקבלה בראשית התהליך עקב הלחץ המוגזם של ביהמ"ש המחוזי. בכך טעה הממונה, להערכתי, טעות קשה ביותר.<sup>44</sup>

היתרונות העיקריים ברכישת קלאבמרקט ע"י גוף אחד גדול וחזק היו לנושי החברה המתפרקת. היתרונות אלו מתגמדים להערכתי אל מול הנזק הבלתי הפיך כמעט לקמעונאות המזון בישראל.

### ומה קרה אחרי המיזוג?

ראיות טובות לנזקי המיזוג האסור אלו ניתן לראות כבר היום בהתנהגות דורסנית וחסרת פשרות או רחמים של שופרסל המחוזקת, מול ספקיה ובעלי הנכסים מהם הינה שוכרת את סניפיה.

בניגוד לראציונל שבהחלטת הממונה, קלטה שופרסל את מלוא סניפי קלאבמרקט (למעט מספר מצומצם של סניפים שהוצא מהמיזוג). בכך לכאורה שופר מצבם של המשכירים. אלא שבתקופה קצרה מאוד לאחר השלמת התהליך, נטשה שופרסל את כל הסניפים המפסידים, תוך שימושה בהסבר המנצח: "לא ניתן לחייב אותנו להפסיד כסף". סניפים אלו נותרו ברובם סגורים עד היום.<sup>45</sup>

אם רצה הממונה להציל את החברה ונושיה, משום מה<sup>46</sup>, היה צריך לאפשר רכישה חכמה יותר של הסניפים באופן שהיה משתלם לרשתות הקטנות יותר לרכשם, פלחים פלחים. לעניות דעתי בכך היתה נפגעת התחרות המקומית פחות.

עיקר דורסנותה המחודשת של שופרסל הופנה כנגד הספקים. הנה לדוגמא חודשים ספורים לאחר המיזוג, שופרסל מנהלת מו"מ על תנאי הסחר לשנת 2006 ומבהירה לספקים כי כללי המשחק השתנו.

**"המתיחות בין שופרסל לספקיה הגיעה אתמול לשיא כשהרשת הורידה ממדפיה חלק ממוצרי חברת יוניליוור, בהם המותגים דאב, בייגל וקליק. מוצרי יוניליוור הורדו מאחר שהחברה**

<sup>43</sup> לוח זמנים אשר גרם לתקלות שונות בבדיקה, ולדוגמא אי הכללתו של סניף קצרין ברשימת הסניפים המוצאת מתוך ההסדר, וכדברי הממונה: "סניף זה נשמט מרשימת הסניפים שעל מכירתם הורה עקב טעות שנפלה בבדיקת הרשות להגבלים עסקיים שסיבתה בפרקי הזמן המוגבלים והחריגים ביותר בהם נבדק המיזוג" הע (י-ס) 611/05 שמואל בר לב נ' הממונה על ההגבלים העסקיים. פורסם בנבו.

<sup>44</sup> על העובדה כי לא נשקלה כלל ברצינות האלטרנטיבה של פירוק החברה מעיד עו"ד שטרומ, הממונה על ההגבלים בתקופה, בראיונות רבים לעיתונות. עיקר המאמץ היה לבחון את ההצעות השונות ולראות מי מהן תחזיק. בכך החליט הממונה לבצע (אם תרצה לסייע) לביהמ"ש המחוזי בהחלטה שאינה מעניינת. ועל שיקולי התחרות ונזקיה אם תבוצע העסקה, מול אלטרנטיבת הפירוק – כמעט ולא ניתנה הדעת.

<sup>45</sup> סניף מפורסם אחד שכזה הינו הסניף בראשון לציון ליד משרדי שופרסל בו הופעל בעבר סופרמרקט וכיום מופעל בו סניף של אייס

<sup>46</sup> במקום לדאוג לתחום עליו הינו מופקד – הגנה על התחרות

לא נענתה לדרישות שופרסל להגדיל את אחוזי ההנחה ואת היקף הבונוס שהיא נותנת לרשת, כחלק מהמו"מ על הסכמי הסחר ל-2006<sup>47</sup>.

"בשבועות האחרונים מנהלת שופרסל עם ספקיה מו"מ על הסכמי הסחר ל 2006. מגעים דומים מתקיימים אמנם בכל שנה - אבל השנה, עקב רכישת קלאבמרקט, השתנה מערך הכוחות. שופרסל חולשת על כ 40%-משוק המרכולים) לפי נתוני אי.סי.נילסן לדצמבר.

בכירים בשוק טוענים כי התנהלות שופרסל היא כוחנית": צריך לבדוק אם שופרסל תתרגם את הסכמי הסחר המשופרים למחירים נמוכים או שההסכמים פשוט יתרמו לרווחיותה. "הטענה הקבועה כי שופרסל דורשת מספקיה הנחות ובנוסעים במקום להתייעל - חזרה שוב ושוב. הבכירים בטוחים כי הפעם, בניגוד למשבר שופרסל-שטראוס מלפני כשנתיים, שבו הורידה שופרסל מוצרים של שטראוס מהמדפים בגלל סכסוך על חוזה סחר, המאבק לא יסתכם בינויליוור וליימן שליסל. לדבריהם, הספקים הגדולים אינם מתכוונים להיענות בצורה גורפת לדרישות שופרסל - ולכן המאבקים יתגברו<sup>48</sup>.

מרבית ספקיה של שופרסל נכנעו ללחצים<sup>49</sup>. אלא שמהלכי שופרסל הפכו להיות כה שקופים, בוטים וחד משמעיים לאחר המיזוג, עד שלפני כשנה החלה חקירה בקרב הרשות לבדיקת חשדות לפיהם מנכ"ל שופרסל ובכירים אחרים בחברה לא הפרו את תנאי המיזוג עם קלאבמרקט והפעילו לחצים בלתי הוגנים על ספקי החברה<sup>50</sup>. כתב אישום חמור הוגש כנגד שופרסל ומנהליה אפי רוזנהויז המנכ"ל ומר אלי גידור סמנכ"ל סחר ושוק בחברה<sup>51</sup>.

וכדברי הספקים: "ברור ששופרסל הפעילה עודף כוח. איפשהו, מאז המיזוג עם קלאב-מרקט הם איבדו את חוש הטקט. למרות שבמקרה הנוכחי הספקים הגדולים בפרונט, הבעיה היא לא איתם, אלא בעשירייה השנייה של הספקים. יש חברות שכדי למכור בשופרסל הן צריכות להגיע לרווחיות אפס. מגיעים אלינו ספקים ואומרים לנו' קחו, תפוצו אותנו, כי אין לנו כוח. אם לא, אנחנו סוגרים את העסק'. הם לא זקוקים למערך ההפצה, אבל זקוקים לכוח מול שופרסל והם גם מותשים נפשית. מאז ששופרסל רכשה את קלאבמרקט הופר השווי משקל. כל עוד היו שלושה שחקנים, היה מאזן אימה. כספק יכולת להסתדר בלי אחד מהם. זה אמנם היה כואב אבל יכולת לחיות. ברגע ששופרסל הפכה לכזאת גדולה, אתה לא יכול לחיות בלעדיה והיא

<sup>47</sup> [http://www.index.co.il/mazon/news\\_page.asp?info\\_id=249281](http://www.index.co.il/mazon/news_page.asp?info_id=249281)

<sup>48</sup> שם

<sup>49</sup> <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000094903>

<sup>50</sup> ראה הודעה לבורסה אשר מסרה שופרסל ב 448276 [http://maya.tase.co.il/bursa/report.asp?report\\_cd=448276](http://maya.tase.co.il/bursa/report.asp?report_cd=448276)

<sup>51</sup> תפ (י-ם) 10-118 רשות ההגבלים העסקיים נ' אפרים רוזנהויז בביהמ"ש המחוזי בירושלים. ליום חתימת נייר זה נמצא התיק בהליכי הוכחות בפני כבי' השופט יצחק ענבר, לאחר סיום שתי ישיבות גישור. על הגשת כתב האישום לא הוגשה משום מה הודעה מסודרת מטעם שופרסל לבורסה, למרות שימים ספורים לאחר מכן בוצעו שינויים בהנהלת החברה ומר רוזנהויז ומנה כיו"ר ומנכ"ל אך הוכנס מנהל עסקים ראשי לקבוצה במקומו.

מנצלת את זה. דורשת תשלומים חדשות לבקרים, כל פעם על משהו אחר. אין לה גבול לתיאבון. את יכולה לשמוע את זה מכל ספק<sup>52</sup>.

**ומה באשר למבחני קביעת השוק?**

אם כן, בנסיונו לצייר (שלא לומר לתרץ) את החלטתו, מנסה הממונה להתלות בקביעת הפרמטרים המוכרים לבחינת השוק המקומי. אלא שקשה לקבל ברצינות פרמטרים אלו הנלווים בהצהרות חוזרות ונשנות כי אלמלא קריסת החברה האפשרית לא היה מאושר את העסקה..

הממונה חוזר בהחלטתו לדבוק בשיטה הגורסת כי אופן קביעת השוק המקומי יעשה ע"י מדידה ביחידות זמן נסיעה. אלא שבחפזו מתעלם הממונה מהבדלים בין סוגי החנויות ובכך שלא ניתן להחיל את אותם הקריטריונים על סוגים שונים אלו. אין גם ניסיון ליצירת מבחני עזר או עשיית שימוש באלו שנקבעו בבריטניה (ראה בפרק הבא).

ובאשר למדד היחיד המופעל על ידי הממונה – זמן הנסיעה ברכב, הרי שהממונה נע בין טווחים של 10-15, 15-20, שאינם נחרצים ומעבר לכך טרם נבחנו עדיין בהקשר המציאות הישראלית.

כך נוצר מצב, כי כיום יש לנו קריטריון מדיד מטעם הממונה של זמן נסיעה ברכב, ושורה של קריטריונים המופיעים רק ברטוריקה של הממונה אך לא מיושמים בפועל.

### לסיום

בהחלטותיו השונות חוזר הממונה על כך כי "שוק הסופרמרקטים הוא שוק אזורי באופיו" ובכך הופך את ההתייחסות להיבט הגיאוגרפי לקריטית בתהליכים עסקיים של מיזוגים, רכישות, קביעת מונופולין ועוד.<sup>53</sup> אך דווקא משום ייחודיות זו ניתן לצפות כי ההחלטות בתחום תהיינה וודאיות ותהיה הלכה ברורה הניתנת לצפייה וליישום בסיטואציות שונות בענף מבלי ליצור תוצאות לא הגיוניות.

לחוסר הוודאות שנוצר כפי שתיארתי השלכות רחבות היקף בעולם העסקי ובמשק כולו. חוסר וודאות זה מצמצם את יכולת ביצוע העסקים בתחום, מקשה על קבלת האשראי ובסופו של דבר פוגע בצרכן.

השלכות החלטות הממונה היו קשות:

בעניין חביב - הגדרת האזור הגיאוגרפי כפי שנעשתה ע"י הממונה הובילה בין היתר לכך שהמיזוג לא יאושר, תוך התעלמות מההשלכות על סופרמרקט חביב. נוצר מצב בו חביב לא יכל למכור את פעילותו לאף אחת מהרשתות הגדולות, אולם אלו היחידות שיכלו לרכשו. בפועל הוא הצליח לממש מכירה רק בראשית נובמבר 09 לרשת חצי חניס.

<sup>52</sup> <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000413663>

<sup>53</sup> חביב, עמ' 19, וקלאבמרקט עמ' 3.

עסקת קלאבמרקט פגעה קשות בשוק הקמעונאות בארץ. עובדי החברה ניזוקו ובדיעבד התברר גם לספקים כי חלקם בנשייה קטן מהמצופה. עשרות מפעלים קטנים שספקו סחורה לקלאבמרקט באופן בלעדי נסגרו, ואף הבנקים נאלצו להפריש סכומים ניכרים לחובות מסופקים.

הספקים הגדולים מודים היום בפה מלא כי עשו טעות קשה בהסכמתם למבנה העסקה המוצע. בתוך פחות משנה אחת הם נאלצו לממן בפועל את עלויות העסקה ע"י שיפור תנאי הסחר שנכפו עליהם על ידי שופרסל. שיפור שהחל מייד עם כניסת שופרסל לסניפים והדרישה לקבלת ההנחות המקובלות לפתיחת סניף חדש (דמי החדרה לשוק) וכלה בלחץ הקשה ביותר שהופעל עליהם לשיפור בלתי אפשרי של התנאים. שיפור אשר לפי הרושם לא נועד רק לסייע לרווחיות שופרסל כי אם בעיקר לפגוע ביריביה.<sup>54</sup>

אין ספק בליבי כי מדיניות סדורה, עקבית, מקצועית ומאורגנת של הממונה על ההגבלים, תוך ראיית השוק מראש, ולא בדיעבד תחת לחץ זמנים לאישור עסקה או "להציל" פירוק, יכול להביא לתוצאות סבירות הרבה יותר, מהתנהלותו האומללה של הממונה על ההגבלים בישראל בעשור האחרון.

### **שלים נוספים בבחינת השוק המקומי, בארץ ובעולם**

כמו בכל שיטה חוקית, היקף חריגותיה עולה לעיתים על קביעותיה, וכך גם בבחינת השוק המקומי של קמעונאות המזון.

הממונה על ההגבלים, יתקשה לטפל בהתנהגות טורפנית מוסוות מצד רשתות ענק, היכולות לבזבז כסף רק כדי להציב מכשול בפני יריב.

והנה בשנים האחרונות פוצחת שופרסל במהלכים שנחזים כחוקיים אך כל מטרתם הינה פגיעה בתחרות. לדוגמא: מה עושים עם סופרמרקט שלא מצליח על אף כל הנסיונות? במקום להחזירו לבעלים, שופרסל תשכיר אותו בשכירות משנה לעסק שלא בתחום וכך תוציאו מהתחרות המקומית.<sup>55</sup> לפי דו"ח שערך רו"ח סווארי כחלק מהערכת שווי שופרסל, נכתב:

ינדלן מניב

נכון ל 31.12.2009 מחזיקה החברה ב 18 נכסים המשקפים כ 85 אלף מ"ר של נדל"ן מניב: כ 45 אלף מ"ר (כ 53%) צמודים לסניפים פעילים, כ 21 אלף מ"ר (כ 25%) שימשו בעבר כסניפים ומושכרים כיום לאחרים **וכ 19 אלף מ"ר (כ 22%) אינם קשורים לפעילות הקמעונאית**" (הדגשה שלי – ע.פ.)<sup>56</sup>

<sup>54</sup> שוק עוקב בענין רב אחר תוצאות המשפט הפלילי כנגד שופרסל ומנכ"ל"ה אשר ללא ספק בו ניתן יהיה להיוודע מכלי ראשון על מהלכי או אם תרצה מעללי שופרסל.

<sup>55</sup> לפי דו"ח שנעשה לשופרסל כחלק מהערכת שווייה נקבע כי 25% מהנדל"ן שבבעלות החברה שימש בעבר כסניפיה והיום מושכר לצדדים שלישיים

<sup>56</sup> עבודה כלכלית: הקצאת מחיר רכישת שופרסל לפי שווי הוגן עבור דסקש, מאת רו"ח סווארי, 24.5.2010 עמ' 1  
[http://maya.tase.co.il/bursa/report.asp?report\\_cd=540630-00&Type=Pdf](http://maya.tase.co.il/bursa/report.asp?report_cd=540630-00&Type=Pdf)

במקרים אחרים הרשת תשכור חנות להפעלת סופרמרקט אך מסיבות שונות ותירוצים למכביר כלפי הבעלים, היא לא תפעיל במקום מרכול. במצב בו הסכם השכירות מאפשר תשלום קבוע ולא מוטה פדיון, האינטרס של הרשת בכך הינו גבוה. שוב נמנעת התחרות בשוק המקומי.

על כן כיום ניתן לראות כי שופרסל הינה הגורם הדומיננטי ביותר בשוק שכירות המבנים הראויים להפעלת מרכולים, ושוכרת כמעט כל נכס המוצע לה בתנאי שהוא בתוך השוק המקומי בו היא מתחרה. הסבירות שסופרמרקט אמיתי יופעל במקום (ויערך תהליך של קניבליזציה עם הכנסות סניף אחר שלה באזור) היא נמוכה. שופרסל תשכור את הנכס, תשלם השכירות או תשכיר בשכירות משנה לאחרים והעיקר תמנע כניסת מתחרים חדשים למתחם התחרות.<sup>57</sup>

ואילו ה"טרנד" מהחודשים האחרונים ממש, השתלטות בפועל על חנויות מכולת קטנות ברחבי הארץ, להן מציעים פעולה בזכינות. זכיינות זו משנה את תמונת התחרות באותו שוק מקומי ואם תצלח התופעה, יהא צורך בשינוי ומחשבה מחודשת על הגדרות שוק המוצר והשוק המקומי. אפשרי ויהיה צורך להגדיר את המכולות כחלק משוק הסופרמרקטים השכונתיים ולבדוק את תנאי התחרות בשוק זה. עד היום כזכור הוצאו המכולות מתוך שוקי מוצר אלו.

<sup>57</sup> דוגמה טובה לכך הינה התמודדות שופרסל על מכרז להפעלת מרכול בשכונת גבעת שאול בירושלים (מרכז תחרות המקביל לשכונת תלפיות), שופרסל זכתה במכרז לאחר שהציעה הצעה גבוהה מאוד. כיום במקום סניף בנק בשכירות משנה משופרסל.

## פרק ג': הגדרת השוק המקומי - סקירה בינ"ל

בפרק זה אסקור באופן השוואתי את המדיניות הנוהגת להגדרת השוק הגיאוגרפי המקומי במבט בינ"ל. אדון ואתח החלטות של רשויות ההגבלים העסקיים וערכאות משפטיות בבריטניה, ובארה"ב, ואראה מהן המתודות בהן משתמשים להגדרת השוק המקומי, בדגש על תחום קמעונאות המזון. במקומות הרלבנטים אנסה להראות כיצד חלחלו מתודות אלו אל הרגולציה הישראלית.

נקודת המוצא של הוועדה למסחר בבריטניה, לעניין זיהוי גבולות השוק המקומי מתמקדת במבחן התחליפיות או בפירוט, מבחן המונופול ההיפותטי (SSINP).<sup>58</sup> נראה, כי מבחן זה רווח בקרב מדינות רבות, אך הינו מעורפל ולא מספק קריטריונים ברורים או הנחיות פעולה אחידות, מה שמוביל פעמים רבות לתוצאות סותרות ולחוסר וודאות משפטית.<sup>59</sup>

מכוח חוק התחרות האנגלי the competition act הותקנו באנגליה תקנות המפרטות רשימה לא סגורה של קריטריונים שמטרתם לסייע בזיהוי השוק הגיאוגרפי. ביניהן:<sup>60</sup>

- נתיבי מסחר - מחסומי מסחר שנכפו בחוק כגון הסדרי תנועה, מכסות ועוד.
- דרישות טכניות מסוימות ברמה המקומית
- מדיניות רכישה מסוימת- תבניות רכישה גיאוגרפיות עדכניות
- עלויות הובלה
- מאפייני ביקוש בסיסים למוצר - העדפות צרכנים למותגים או מוצרים מקומיים
- חסמי כניסה לשוק והזמן להתגבר עליהם.
- אינדיקציות או הוכחות ישירות מהעבר על כך שכשהייתה עליית מחירים הצרכנים עברו למקום אחר.
- נקודת המבט של הצרכנים ושאר המתחרים בענף.

אך כפי שניתן לראות גם רשימה זו, לא זאת בלבד שאיננה רשימה סגורה, אלא אינה מחייבת ומשמשת ככלי עזר לבחינת השוק.

נראה כי בריטניה מובילה במחקרים מעמיקים וקביעת שיטה לקביעת השוק המקומי, ספציפית בענף קמעונאות המזון. הרשות להגבלים עסקיים הבריטית הרימה את הכפפה, ויצרה דוקטרינה שלמה, מבוססת על מחקרים של למעלה מעשור שנערכו ברחבי בריטניה לשוק זה.

<sup>58</sup> Richard Whish, **Competition Law**, first edition, lexisnexis UK 2001, pp40-42  
L Sleuwaegen, I De Voldere, *Globalization and the definition of the relevant geographic market in antitrust practice*, Vlerick Leuven Gent Management school, 2001, pp4;  
**The Competition Act 1998 (Director's rules) Order 2000.**

<sup>59</sup> **Competition Law**, לעיל ה"ש 25, עמ' 40-41.  
<sup>60</sup> **Competition Law**, לעיל ה"ש 25, עמ' 42; ראה גם פרק 6, פרק 8 סעיפים 8.1, 8.2 ב The Competition Act 2000, Regulations 2000, לעיל ה"ש 25.

מזה זמן רב מאוד שענף אספקת המצרכים בבריטניה נמצא תחת פיקוח קפדני של הרשות להגבלים עסקיים. מבנה ענף קמעונאות המזון בבריטניה מזכיר מעט את מבנה הענף בישראל בהיבטים של ריכוזיות וחסמי כניסה גבוהים<sup>61</sup>, אך קיימים הבדלים משמעותיים מאוד בין המדינות, כמפורט בפרק ב' לנייר זה.

הרגולציה הבריטית בתחום הגדרת השוק המקומי ניתנת אל נקלה לאפיון לפי דוחות מפורטים שהוציאה רשות ההגבלים הבריטית.

בעשור האחרון ערכה הרשות בבריטניה 3 חקירות משמעותיות, מעמיקות ויסודיות מאוד של ענף אספקת המצרכים בבריטניה והרשתות המעורבות בו. הדו"ח הראשון פורסם בשנת 2000,<sup>62</sup> שלוש שנים אחריו נערך בעקבות מזוג משמעותי בין רשתות קמעונאיות שגרר מחקר ודו"ח מקיף נוסף<sup>63</sup> והשלישי התפרסם ב-2008.<sup>64</sup> כל אחד מהדו"חות הינו תוצאה של חקירה בת למעלה משנה הכוללת את כל האספקטים התחרותיים השונים בענף, כולל סקרים, ניתוחים כלכליים מעמיקים ועוד.

אסקור בקצרה את שלושת הדו"חות תוך התמקדות בהנחיות קביעת השוק המקומי לחנויות המזון. אראה כיצד התייחסה הפסיקה בבריטניה לדו"חות אלו. האם עולה מהן מגמה מסוימת? האם הם אחידים ומתיישבים זה עם זה? כמו כן אבחן את הרלוונטיות שלהם אלינו וכיצד באו לידי ביטוי בהחלטות הממונה בישראל.

### החלטת הממונה על ההגבלים בבריטניה משנת 2000

החלטה ראשונה מסוגה זו התבססה על דו"ח מקיף אשר כלל סקר צרכנים רחב מאוד של הרגלי קניית סל מצרכים, וכן סקר בקרב המתחרים בענף.

המסקנה הראשונה והחשובה ביותר העולה מדו"ח זה, הינה הקביעה כי השוק הגיאוגרפי הרלוונטי לחנות לממכר קמעוני של מזון, הוא שוק מקומי (בניגוד לארצי לדוגמה).<sup>65</sup>

למסקנה זו תרמו עדויות צרכנים כי הם לא מרחיקים לטווחים גדולים לשם עריכת קניות המזון שלהם או עדויות מנהלי רשתות קמעונאית לעניין בחירתם להקים סופרמרקט חדש,<sup>66</sup> תכנון אסטרטגיות פרסום, מדידת מתחרים אחרים, משיכת קהל ועוד, כולם נעשים על בסיס מקומי.<sup>67</sup>

<sup>61</sup> הע (ו-ם) 611/05 שמואל בר לב נ' הממונה על ההגבלים העסקיים

<sup>62</sup> United Kingdom Competition commission - *Supermarkets: A report on the supply of groceries from multiple stores in the United Kingdom* (2000), (hereinafter: Competition commission report 2000).

<sup>63</sup> United Kingdom Competition Commission *Safeway Plc and Asda Group Limited (owned by Wal-Mart Stores Inc); Wm Morrison Supermarkets PLC; J Sainsbury plc; and Tesco plc, A report on the mergers in contemplation*, September 2003 (hereinafter: safeway report).

<sup>64</sup> United Kingdom Competition commission - "*The supply of groceries in the UK: market investigation*" dated 30 April 2008, (hereinafter: supermarket report 2008).

<sup>65</sup> Competition commission report 2000 לעיל ה"ש 37, עמ' 32, עמ' 37 ופרק ה- summery.

<sup>66</sup> ש.ם.

<sup>67</sup> ש.ם, עמ' 33, עמ' 35.



כיצד מוגדר השוק מקומי לכל חנות? בהחלטת הממונה בבריטניה, על סמך הדו"ח שקיבל, נסקרו 3 מתודות שונות להגדרת השוק המקומי של סופרמרקט מסוים: רדיוס שווה ביחידות מרחק מסביב לחנות מסוימת, אזורי מיקוד (מובנים בחלוקה ע"י המדינה) או רדיוס ביחידות "איזו-כרוניות" (isochrones) כלומר, ביחידות של זמן נהיגה.<sup>68</sup>

נטען כי למרות שהדרך הקלה ביותר היא מדידה של מרחק בק"מ, לשיטה זו חסרון משמעותי והוא, שהיא איננה מסוגלת לקחת בחשבון גורמים כגון תנאי הדרך, ועלות הנסיעה במונחי זמן. לדוגמה, בשטח עירוני לוקח זמן רב יותר להגיע ממקום למקום בגלל עומסי תנועה או רמזורים, מאשר בשטח לא עירוני, דבר המשפיע על נכונות הצרכנים להגיע לסניף הרלבנטי. בסופו של הדיון השיטה שנבחרה היא השיטה האיזו-כרונית.<sup>69</sup>

במאמר מוסגר יש לציין, כי הדו"ח מבהיר כי שיטת המרחק הרדיאלי הינה טובה יותר להגדרת שוק לחנויות שנמצאות במרכזי קניות בערים, לדוגמה, בשכונה מסוימת, בה מרבית הצרכנים הם הולכי רגל ואז השאלה היא שאלה של מרחק במטרים.<sup>70</sup>

אלא שהמחקר התמקד בסוג אחר של מרכולים, חנויות מסוג one stop shop, בגודל מינימאלי של כ 1400 מ"ר, הממוקמות בעיקר במרכזי קניות מסודרים בערים או מחוץ לערים<sup>71</sup>. יש לזכור נקודה זו המהווה סיבה לרבות מההחלטות שהתקבלו על ידי הממונה בבריטניה, והרלוונטיות לאופן שבו יושמו המסקנות לאחר מכן גם בישראל (ראה דיון בהחלטה בעניין סופרמרקט חביב בהמשך).

כחלק מהדו"ח שהוצג בפני הממונה הבריטי, נערכו במהלך שנת 2000 סקרים מקיפים בקרב החנויות העונות לקריטריונים אלו של המחקר. נבדקו בנקודות זמן שונות חתך של צרכנים בחנות ונמצא כי רוב הצרכנים בחנויות מסוימות מגיעים ממרחקים של כ 8-10 ק"מ, ברכב פרטי, בזמן נסיעה ממוצע של 10 דקות.

רשות ההגבלים הבריטית התבססה על סקרים אלו והחליטה לאמץ את השיטה האיזו-כרונית כשיטה לקביעת השוק המקומי. לאור זאת נקבע השוק המקומי במרכולים של one stop shop כשוק התחום ברדיוס נסיעה של 10 דקות ברכב פרטי.

וביתר פירוט הוחלט כי המרחק האיזו-כרוני שיקבע את גבולות השוק המקומי לחנות סופרמרקט גדולה במיוחד יהיה עד 10 דקות באזור עירוני ועד 15 דקות באזור לא עירוני.<sup>72</sup>

הרשות הבריטית הוסיפה וציינה כי טווחי זמנים אלו יכולים להשתנות לכל כוון כתלות בנסיבות כגון: מיקום החנות באזור עירוני או לא, מחסומי הגעה טבעיים או מלאכותיים כגון נהר או הר, נתיבי תנועה, גבולות וכדומה.<sup>73</sup>

<sup>68</sup> שם, עמ' 33.

<sup>69</sup> שם.

<sup>70</sup> שם.

<sup>71</sup> Competition commission report 2000, לעיל ה"ש 37, בפרק הפתיחה המגדיר את מטרות הדו"ח, ולאורך הדו"ח.

<sup>72</sup> שם, עמ' 33-34-35.

הרשות היתה ערה לבעייתיות הרבה בקביעת כללי אצבע נוקשים ולכן צרפה, כחלק בלתי נפרד ממסקנותיה, מבחנים נוספים, מפורטים, בהם יש להתחשב בקביעה של דקות הנסיעה.

מאחר וההכרעה בדבר גודל השוק המקומי הינה ספציפית, ונתונה לרשות ההגבלים, נוצרת לכאורה אי וודאות בעייתית למשק בדבר גודל השוק המדויק. יש להבין לאור זאת את חשיבותם הרבה של מבחנים אלו בצמצום האי וודאות.

בין המבחנים שצוינו (רשימה לא סגורה):<sup>74</sup>

- גודל החנות וריכוז נוכחות מתחרים מסביבה.
- ריכוז האוכלוסייה בסביבת החנות, מאפיינים דמוגרפיים וסוציו אקונומיים, פרופיל של האוכלוסייה המקומית.
- האופי של החנות ועד כמה היא מתאימה לאוכלוסייה המקומית.
- סוג הצרכנים הנפוץ לדוגמה: תושבי השכונה, צרכנים שעוברים דרך החנות בדרכם למקום אחר, עובדי משרדים ועוד.
- מחסומים "רגשיים" (לדוגמה החנות ממוקמת באזור מוסכים או אזור תעשייה).
- זמינות חניה.

לסיכום, המדיניות המוסדרת הראשונה של הרשות להגבלים עסקיים בבריטניה קובעת כי בשוק הרלבנטי (חנויות מסוג one stop שגודלן המינימאלי הוא 1400 מ"ר), גבולות השוק המקומי לצרכי מדידת תחרות, תעשה אמנם ע"י רדיוס איזו כרוני (זמני נסיעה) של עד 10 דקות באזור עירוני ועד 15 באזור לא עירוני, אך תוך התחשבות בשינויים המחויבים בהתאם לנסיבות תנאי השטח, הנסיבות הכלכליות ועוד.

החלטה זו הבהירה מפורשות כי הינה תקפה לסוג שוק זה בלבד ואין כוונה להשוות השוק עם שוק חנויות הסופרמרקט השכונתיות או הקטנות יותר.

### **אימוץ החלטת הרשות הבריטית בישראל**

החלטת רשות ההגבלים הבריטית אומצה על ידי הממונה על ההגבלים בישראל. את אופן יישום ההחלטה בישראל ניתן לראות בהחלטה בעניין סופרמרקט חביב שניתנה בסוף 2001 (לפירוט ההחלטה ראה פרק ב' לעיל). בהחלטה זו השתמש הממונה במסקנות הרשות הבריטית לעניין המדדים האיזו-כרוניים לקביעת גבולות השוק המקומי בישראל.

אלא שאימוץ ההחלטה נעשה שלא במלואה, תוך הוצאת חלקים ניכרים ממנה מהקשרם.

ראשית לעניין הגדרת השוק המוצר, בחר הממונה בארץ להתעלם מייחודיות ההחלטה הבריטית לסוג הספציפי של החנויות (one stop shop בגודל מינימום של 1400 מ"ר) אלא הגדיר השוק באופן מפתיע<sup>75</sup> כ – "שוק של סופרמרקטים".

<sup>73</sup> שם, 34.

<sup>74</sup> שם.

בכך הממונה הבדיל את שוק המוצר מחנויות המכולת/החנויות המתמחות או חנויות הנוחות הצמודות לתחנות דלק.<sup>76</sup> אלא שבכך סטה הממונה מהרציונל הבריטי בהגבלה של שוק המוצר המשליכה בין היתר על תחומו של השוק המקומי.

אוסף ואבהיר כי בניתוח שוק המוצר ציין הממונה כי אכן קיימת הפרדה בשוק הסופרמרקטים לכאלו עירוניים ול"היפרמרקטים", שהם החנויות המוזלות, אך מעבר לציון זה לא היה יישום כלשהו וההתייחסות הממונה הינה לשוק כולל של סופרמרקטים באשר הם.<sup>77</sup>

עם כל הכבוד, אני סבור כי בכך טעה הממונה לראשונה, וטעות זו לוותה את החלטותיו לעתיד לבוא, עד שתוקנה חלקית (על כך בהמשך).

כל בדיקה מעמיקה שהיה עושה הממונה בשוק הקמעונאות בישראל, היתה חייבת להביא לתוצאה דומה למסקנות הבריטיות, לפיהן אין החנויות המוזלות (heavy discount) או הגדולות מסוג (one stop shop) מתחרות כלל בסופרמרקטים השכונתיים. זהו שוק אחר לחלוטין גם כשנעשה באותה מרחב גיאוגרפי.

החנויות המוזלות מתמחות במכירות מסיביות, בכמויות גדולות, תוך שימת דגש, בדר"כ, על מחיר בלבד. חנויות אלו ממוקמות בדר"כ בפאתי הערים או בצמתי מסחר חשובים ונהנות הן משכר דירה נמוך במיוחד המאפשר להם למכור בזול, והן משפע חניה.

בחנויות המוזלות, הציבור קונה לא בשל "חווית קניה" או שירות, כי אם כאמור לפי המחיר.<sup>78</sup> על כן אין בדר"כ גם נאמנות של הציבור לחנות מסוימת והתחרות בינן לבין עצמן גבוהה מאוד.<sup>79</sup>

לעומת חנויות אלו, החנויות השכונתיות, הינן מצומצמות בשטחן ומכאן שמגוון המוצרים הנמכר בהן שונה. חנויות אלו יקרות יותר מאלו המוזלות (בין היתר לאור שכר דירה גבוה יחסית, הצורך ביותר עובדים שיספקו את חווית השירות והקניה, ובהעדר תחרות הולמת בשכונה), ואינן מתחרות בהן על אותו פלח צרכנים.

הצרכנים הקונים בחנויות המוזלות עושים זאת בדר"כ אחת לשבוע בקניה מרוכזת. הקניות בחנויות אלו הן פחות של מוצרים מתכלים, כמו מוצרי חלב ולחם, כי אם מוצרים אותם ניתן לאגור לשבוע לפחות. ההגעה לחנויות אלו הינה בדר"כ מתוכננת מראש ונעשית ברכב.

לעומת זאת החנויות השכונתיות מתאפיינות בביקורי בזק של רוכשים (אך בתדירות גבוהה מאוד ולפעמים כל יום לרכישת מספר מצומצם של מוצרים). הביקורים בחנויות אלו נעשה בדר"כ ברגל (בחלקן אין חניה כלל).

<sup>75</sup> מפתיע מאחר והממונה עסק בחנות ייחודית בישראל, אשר היתה גדולה יחסית למקובל, מרוחקת ממרכזי הערים ואשר לבדה ריכזה מחזור מכירות עצום. סימנים אשר די בהם כדי לאותת לממונה כי יתכן וצריך לאבחן את שוק המוצר טוב יותר מאשר כלל הסופרמרקטים בישראל...

<sup>76</sup> חביב עמ' 16

<sup>77</sup> שם, עמ' 17.

<sup>78</sup> למעט חריגים כגון הרכישה ברשת חצי חנינם המתאפיינת גם בחווית קניה

<sup>79</sup> רשתות שיווק מזון בישראל, שם, עמ' 8. מחקרים מאוחרים יותר מראים כי, בניגוד לבריטניה, מתחילה בכל זאת נאמנות למועדוני צרכנים של הרשתות הגדולות גם בחנויות אלו, אך עדיין המחיר הינו גורם הקניה מספר 1.

במאמר מוסגר אציין כי על אף הרושם אולי שיכול להווצר מתאור זה, הרי שהחנויות השכונתיות הינן רווחיות באופן יחסי לא פחות מאלו הגדולות. כלומר חנויות אלו פועלות במרווחים גדולים מאלו המוזלות, אך כמובן שמחזור המכירות הקטן שלהן אינו מאפשר רווחיות גדולה.

הממונה על ההגבלים בישראל הגדיל עשות בעניין חביב וקבע כי שוק מקומי יכול להבדק לא רק לפי זמני הגעה אל המרכול מבית הצרכן וחזרה כי אם גם ממקום עבודתו. כך הוכנסה אריאל משום מה אל מתחם השוק המקומי.

דה עקא, שבהחלטות הממונה על ההגבלים בבריטניה אשר נקבעו לאחר סקרים בקרב האנגלים, דווקא מסקנה הפוכה: והיא כי אנשים לא מתכננים את הקניות שלהם כפעולה נלווית לפעולה אחרת כגון חזרה מעבודה, אלא זהו אירוע עצמאי ולכן נימוק זה איננו נכון ולא ניתן להביאו בחשבון בזמן הניתוח.<sup>80</sup>

אם היה הממונה טורח לבדוק השוק בישראל בהקשרים אלו, היה מגלה על נקלה כי בעניין זה דומה המצב בארץ למצב בבריטניה, וכי הקניות בחנויות המוזלות אינן ספונטניות בעיקרן ואינן נעשות "על הדרך". מרבית הקניות נעשות ביציאת צרכנים מהבית וחזרתם אליו.

אם נבחן את יישום ההחלטה הבריטית עולים פערים נוספים להחלטה בעניין חביב. ראשית, נתוני הסקרים מבוססים על האוכלוסייה האנגלית ועל מאפייני הצרכנים שם. שנית, בחביב הממונה בחר שלא ליישם כלל את קביעתו כי הזמנים אינם מוחלטים ויש לבצע בדיקות והתאמות לפי מאפייני הדרך, צפיפות התנועה, התנאים הטופוגרפיים, מאפייני האוכלוסייה במקום ועוד.

יישום יבש של ההחלטה הבריטית על נתוני החברה הישראלית, בתחומי גיאוגרפיה, כלכלה, מצב סוציו אקונומי, אופיה של האוכלוסייה, אינו אפשרי, שכן אף לדברי רשות ההגבלים הבריטית, ההחלטה הינה מארג שבו מסקנות התלויות במידה רבה ואף בלעדית בתוצאות המחקרים שנערכו בבריטניה.

כן אדגיש כי ההחלטה הבריטית מבהירה כי יש להתחשב בתנאי הדרך ואופי התחבורה בקביעת קנה המידה האיזו-כרוני, דבר שלא נעשה במקרה של חביב. כמו כן, יש לזכור כי על אף החלוקה לשטחים עירוניים ולא עירוניים קיים הבדל משמעותי בין מערכת התחבורה והכבישים בבריטניה לזו שבישראל.

לסיכום, לא נותר אלא להצר על כך כי על אף העובדה שבפתחו של הממונה על ההגבלים העסקיים בישראל, ניצבה האפשרות לבחינה יסודית של שוק המוצר בארץ, באופן עצמאי, הרי שהממונה בחר בדרך קלה יחסית של אימוץ "עיוור" של דו"ח מקצועי בריטי, המתאים לנסיבותיו.

הממונה בארץ בחר להתעלם מהעובדה כי דו"ח זה הינו אף מקומי באופיו. כמו כן בחר הממונה להתעלם מרכיבים עיקריים בדו"ח, ולאמץ באופן שגוי אחרים.

והנה כבר בעניין סופרמרקט חביב בחר הממונה על ההגבלים בישראל לנעוץ החץ ואח"כ לסמן סביבו את המטרה. התנהלות מקובלת לצערנו בקרב לא מעט רגולטורים, אלא שבמקרה זה גם

<sup>80</sup> דו"ח 2000, לעיל ה"ש 27 בעמ' 35.

אם התוצאה הינה צודקת מבחינת התחרות, הרי שהדרך קשה ביותר, ויוצרת כמובן עיוותים למקרים הבאים בתור.

### החלטת הממונה על ההגבלים בבריטניה משנת 2003

3 שנים לאחר פרסום הדו"ח הראשון, נדרש הממונה על ההגבלים בבריטניה להתמודד עם מיזוג גדול ומאוד ומשמעותי בענף קמעונאות המזון בממלכה, בין רשת safeway לבין Asda group שבבעלות הענקית הבינ"ל Wal-Mart.

נאמן ליסודיות המאפיינת את הממונה בבריטניה בחר זה לחקור שוב את השוק הקמעונאי, תוך נסיון לבדוק שווקים רלבנטיים נוספים על השוק הספציפי שנבחן בשנת 2000. המיזוג הרלבנטי הציב בפני הממונה שאלות הקשורות לכלל שווקי קמעונאות המזון במדינה.

שוב נערך מחקר מעמיק מאוד הכולל ניתוחים כלכליים רבים וסקירה מקיפה של השוק, ולא רק של החברות המתמזגות על אף שהן בכל מקרה מהוות נתח משמעותי ביותר מהענף כולו.

בהחלטה מעודכנת זו, חזרה הרשות הבריטית על חלק ממסקנותיה משנת 2000. שוב אושר כי השוק הרלבנטי חייב להיות שוק מקומי ולא ארצי.<sup>81</sup> ושוב אוששה במחקרים עדכניים הקביעה משנת 2000 כי רוב הצרכנים מגיעים למרכולים הקבועים שלהם ממרחק של 10-15 דקות נסיעה.<sup>82</sup> על סמך נתונים אלו נבדקה כל חנות וחנות שעתידה הייתה לעבור שינוי בעלות בעקבות המיזוג, ונבחן כיצד ישפיע השינוי על התחרות בשוק המקומי.

השוני העיקרי בין שתי הבדיקות והחלטות הרשות בהיבט קביעת השוק הרלבנטי הוא, כי בניגוד להחלטה הקודמת אשר שוק המוצר התמקד ב one stop shop שבתוך אותו מתחם מקומי, החלטה זו כבר התייחסה לשוק מוצר משוכלל יותר ולסוגי חנויות שונים. החלטה זו מגדירה שווקים נפרדים לחנויות הגדולות והמוזלות ולחנויות השכונתיות. כן הפרידה החלטה זו בין גודלי חנויות שונות כשווקים נפרדים.

בנוסף, בהחלטה זו נקבע פירוט מעמיק של אופן הפעלת השיטה האיזו-כרונית לפי שלבי פעולה מוגדרים שנקבעו זו לראשונה ע"י הרשות (ראה להלן).

הממונה על ההגבלים הבריטי ניתח בהחלטה זו, לראשונה את שוק החנויות הקטנות יותר. ניתוח זה נעשה אף הוא בשיטה האיזו-כרונית תוך התעלמות מהאמירה בהחלטה משנת 2000 לגבי רמת ההתאמה הטובה יותר של קביעה גיאוגרפית (ביחידות של מ' או ק"מ) לאזורים קטנים<sup>83</sup>

אם כך, אליבא דרשות להגבלים עסקיים בבריטניה, קביעת גבולות השוק המקומי תעשה שוב ע"י בחירה יחידנית של חנות מסוימת, מסביבה יוצרים רדיוס של 15 דקות נהיגה. כל מקום שבטווח 15 דקות נהיגה בתוך מעגל שנוצר, הוא בשוק המקומי.

<sup>81</sup> safeway report, לעיל ה"ש 38, עמ' 166.

<sup>82</sup> ש.ס.

<sup>83</sup> ש.ס, עמ' 212.

אלא, שכאשר מחשבים את זמן הנסיעה יש לקחת בחשבון גם גורמים אחרים כגון טיב הדרך, המהירות המותרת בדרך, עיקופים שצריך לעשות אם הדרך חד סטרית לדוגמה וכולי ( רשת ההגבלים בבריטניה הכינה לצורך העניין תוכנת מחשב).<sup>84</sup>

לשם ביצוע תהליך זה הוגדרו שלבי פעולה מדוקדקים:<sup>85</sup>

- (1) זיהוי החנות נשוא הבדיקה והגדרת השוק המקומי הרלבנטי.
- (2) הגדרת האזור: האם אורבני או לא+ מציירים רדיוס איזו-כרוני בן 10-15 דקות נסיעה מסביב לחנות. באזור אורבני, 10 דקות בלא אורבני, 15 דקות.
- (3) זיהוי המתחרים, כמה מהם נמצאים באיזו כרוני העיקרי, מה ואיפה ריכוזם.
- (4) אימוץ כלל 3 to 4 - מאחר ומדובר בשוק מקומי, בכל פעם שיורד מספר המתחרים, השוק המקומי משופע בצורה חזקה (עקב סדר גודל קטן יחסית של השוק). לכן הכלל קובע כי אם יש ירידה מ-5 מתחרים ל-4 או פחות, נקבע כי זהו אזור בעייתי מבחינה תחרותית.

אם עוברים את 4 השלבים הללו, עוברים ל-3 השלבים הבאים:

- (5) ניתוח איזו-כרוני גם לחנות אחרת של אותה חברה באזור קרוב.
  - (6) ניתוח איזו-כרוני גם לחנות אחרת של מתחרים באזור קרוב.
- ובין שני הניתוחים הללו בודקים אם יש חפיפה כדי לוודא שלא מפספסים שום אזור ושהאופציות של הצרכנים ואפשרויות הבחירה באמת לא מתמעטות. (יש תרשים מפורט בדו"ח עצמו).
- (7) בודקים אפשרות הגדלת האיזו-כרוני במקומות בהם לכאורה אין מתחרים בטווח הקרוב, לטווחים רחוקים יותר בכל פעם ב-5 דקות עד שנמצא מתחרה אחר שנכלל באזור, לבדוק אותו ומה ההשלכות אם יעלם.<sup>86</sup>

בהמשך, נערך ניתוח דומה לחנויות הקטנות, בשינויים המחויבים: הקטנת מדדי הזמן ל-5 דקות נסיעה בעיר 10 דקות מחוץ לעיר.<sup>87</sup> ובנוסף בחינת מתחרים שאינם סופרמרקטים, שאולי יכולים להיות רלוונטיים לפי סדר הגודל של החנות (לדוגמה חנויות מכולת גדולות).<sup>88</sup>

בד בבד עם השינויים שנעשו בניתוח החנויות הקטנות יותר, הרשות מציינת בהחלטתה שהיא מודעת לכך שניתוח זה של החנויות הקטנות יותר, הינו בעייתי ויכול שלא לשקף את המציאות במיוחד בחנויות שהן ממש קטנות ובעלות צביון "שכונתי".<sup>89</sup>

<sup>84</sup> שם, 203-206.

<sup>85</sup> שם, 206-212.

<sup>86</sup> שם, 211.

<sup>87</sup> שם, 212.

<sup>88</sup> שם, 212-213.

לסיכום בהחלטת רשות ההגבלים בבריטניה משנת 2003, ניתן לראות כי עדיין הממונה הבריטי עורך שימוש עיקרי בטכניקה האיזו-כרונית, אך בדיקה זו מהווה מדד בסיס אשר יש לבחנו לפי מבחנים ספציפיים ומדויקים יותר לגופה של כל תחרות מקומית.

### בפסיקה הבריטית

שתי ההחלטות, שימשו את הרשות בבריטניה בהחלטותיה במשך שנים רבות ואף אומצו על ידי ביה"ד העליון להגבלים עסקיים בבריטניה ( United Kingdom Competition Appeals Tribunal). בהחלטות ביה"ד ניתן לראות גמישות נוספת של הכללים ואי הצמדות למדד הזמן בלבד.

דוגמה בולטת להחלטות אלו ניתן לראות בדחיית ערעור חברת Somerfield PLC קמעונאית מזון ענקית בבריטניה, בשנת 2006, על החלטת הרשות להגביל את המיזוג שנעשה בינה לבין חברת Wm Morrison Supermarkets, הרשת הרביעית בגודלה לקמעונאות המזון בבריטניה,<sup>90</sup> תוך כדי אימוץ הגדרת השוק המקומי בהחלטת הרשות.

שם מצאה הרשות כי קיים חשש רציני לתחרות ב 12 שווקים מקומיים (מתוך 115 חנויות שנרכשו), וזאת לאחר ניתוח שהתבסס ברובו על החלטתה משנת 2000 ועל השיטה האיזו-כרונית.<sup>91</sup> אם זאת, הם לא לקחו את הממצאים הגולמיים בדבר זמני נסיעה של 10-15 דקות כפשוטם ובשילוב עם ההמלצות מההחלטה משנת 2003, ועל בסיס מחקר נקודתי באותן חנויות לעניין זמני הנסיעה, קבעו כי הטווח הוא דווקא בין 5 דקות באזורים עירוניים לבין 10 דקות מחוץ לעיר.<sup>92</sup>

כן אישר ביה"ד את החלטת הרשות לאמץ הכלל, "4 to 3 fascia rule" (כמפורט בהחלטתה מ 2003), וציין כי זהו הכלל הטוב ביותר לזיהוי מתי רכישה תוביל לפגיעה בתחרות מקומית.

אם כן, המשפט האנגלי ממשיך ודבק בשיטה הבסיסית לקביעת תחרות בשוק מקומי, היא זמני הנסיעה, אלא שמשפט זה החל בפיתוח מתודות לאפיון מדויק יותר של נסיבות מאשר "כלל אצבע" קשיח.

במאמר מוסגר אבהיר כי שיטת הניתוח האנגלית הוחלה אך ורק בענף קמעונאות המזון. בהחלטות אחרות של הרשות, בתחומים כגון מיזוגים של רשתות בתי מרקחת, נותר המדד להגדרת השוק המקומי (גם שם הקביעה היא כי לבתי מרקחת שוק מקומי בדומה לסופרמרקט)

ש.ם.<sup>89</sup>  
 United Kingdom Competition Appeals Tribunal, **Somerfield PLC v Competition Commission**  
 [2006] CAT 4 (13 February 2006)

ש.ם.<sup>91</sup> **Somerfield PLC**, לעיל הי"ש 61, פסקאות 39-41, 34.

ש.ם.<sup>92</sup>

הינו רדיוס בק"מ.<sup>93</sup> בהחלטה משנת 2006 של ביה"ד לערעורים אושרר רדיוס של מייל אחד כקנ"מ להגדרת השוק המקומי.

#### ומה עשה הממונה בישראל עם ההחלטה הבריטית הנ"ל משנת 2003?

לאחר החלטת הממונה על ההגבלים הבריטי משנת 2003, ניתן היה לצפות כי הממונה על ההגבלים יאמץ אבחנותיו המעודכנות של הדו"ח הבריטי.

הזדמנות טובה לכך הזדמנה בפני הממונה בעניין קלאבמרקט. בשנת 2005 ניתנה כאמור החלטה ע"י הממונה בעניין קלאבמרקט (ראה פרק ב'). שם נאמר תוך ציטוט הדו"ח הבריטי מ 2003:

"הכלל המקובל בישראל ובמדינות הים הוא, שגבול גזרתו של השוק הרלוונטי נקבע על ידי מתיחת רדיוס של זמן נסיעה בן 15 עד 20 דקות מן המרכז הרלוונטי. מדובר כמובן בכלל אצבע הקובע גבול מקסימלי (ומתייחס כבעניין חביב לנסיעות בין-עירוניות ולסופרמרקטים המושכים קהל לקוחות בעל כושר ניידות גבוה), כאשר התיחום המדויק נעשה בכל מקרה לגופו, בהתאם לטופוגרפיה הרלוונטית, הרכב האוכלוסיה ודפוסי הצריכה המקובלים, מיקום הסניף (מרכז העיר/איזור תעשייה וכו')."<sup>94</sup>

ראשית מעניין כי בהחלטה זו מאבחן הממונה לראשונה את "הלכת חביב" כמיוחדת לנסיבותיה או אם תרצה לשוק המוצר הרלבנטי: "סופרמרקטים המושכים קהל לקוחות בעל כושר ניידות גבוה". אבחנה זו אינה מופיעה בהחלטת הממונה לעניין חביב וכנראה מהווה חלק מתהליך הלמידה המאוחר של הממונה.

הציטוט מדויק, אולם גם הפעם לא ניתן לאבחן כל יישום של מבחני העזר המדויקים הנ"ל בבחינת מוקדי התחרות המקומיים. בפועל אימץ הממונה אך ורק את המדדים הנוקשים והקשיחים ללא כל אבחנה או שימוש בפועל במבחנים המפורטים שנקבעו ע"י הרגולטור הבריטי.

אימוץ חלקי זה של הדו"ח הבריטי למעשה מעקרו מכל רלבנטיות, ומדהימה העובדה כי מעולם לא נחשף הדבר בפני ביה"ד להגבלים או למצער בפני ביהמ"ש המחוזי בת"א שדן בפרשת קלאבמרקט.

ניתוח מפורט יותר של החלטת הממונה לעניין קלאבמרקט מופיע בפרק ב' של נייר זה.

#### החלטת הממונה על ההגבלים בבריטניה משנת 2008

בשנת 2008 פרסמה הרשות האנגלית החלטה נוספת ואחרונה בינתיים, המבוססת אף היא, כמו קודמיה, על סקרים וחקירות שנערכו במהלך השנתיים שקדמו לפרסומה.<sup>95</sup> החלטה זו מנסה

<sup>93</sup> United Kingdom Competition Appeals Tribunal, *Celesio AG v Office Of Fair Trading* [2006] CAT 9 (9 May 2006)

<sup>94</sup> ראה החלטה בעניין קלאבמרקט, לעיל ה"ש 26, עמ 3.  
<sup>95</sup> supermarket report 2008, לעיל ה"ש 39.



להתאים את הכלל למציאות המשתנה בתחום הסופרמרקטים, ולהתפתחות המואצת של סוגי הסופרמרקטים שונים.

נקודת המוצא בהחלטה החדשה בעיקר כלפי חנויות גדולות ובינוניות היא, תיאור השוק המקומי ביחידות של זמן נסיעה בין חנויות מתחרות. הרשות הבריטית נסמכת בין היתר על ממצאי מחקר שנערך ב 2007, אשר הראה כי מרבית אנשים מגיעים לסופרמרקטים במכוניות פרטיות (כ 36% יוצאים מחוץ לעיר, 25% קונים בעיר, 10% מגיעים בתחבורה הציבורית, 16% מגיעים ברגל, 1% בלבד קונה באינטרנט והשאר לא קבוע).<sup>96</sup> בניית דפוסי הקנייה של הצרכנים בבריטניה, נמצא כי רוב הצרכנים קונים בשכונת מגוריהם. רוב הצרכנים קונים בחנויות הקטנות (מכולות) במרחק של כ-5 דקות נסיעה, ואילו הקונים בחנויות הבינוניות והגדולות נוסעים בטווחים של 10-15 דקות.<sup>97</sup>

אף מחקר זה הסתיים בקביעת מבחני עזר רבים ליחוד כל מקרה ומקרה, ביניהם:<sup>98</sup>

- הערכות פנימיות של החברות המתחרות- כיצד הן מגדירות את מתחריהן באזור.
- הרגלי קניות של צרכנים.
- מודל של ביקוש צרכנים למצרכי מזון.
- השפעה של כניסת חנות חדשה על הכנסות חנויות קיימות.
- סימולציה של מודל SSINP שנערך ע"י אחת הרשתות המובילות.
- השפעת הקניות באינטרנט על גדרי השוק.

החלטה עדכנית זו, זיהתה, כצפוי, 3 שוקי מוצר שונים לממכר קמעונאי של מזון בבריטניה:<sup>99</sup> חנויות מזון גדולות (יותר מ-1000 מ"ר) בינוניות (יותר מ 280 מ"ר) ומכולות. החנויות הגדולות מתחרות רק בין לבין עצמן, הבינוניות עם עצמן ועם הגדולות, והמכולות עם כולן.

כך התגבשה המסקנה לעניין קביעת השוק המקומי: נוצרה חלוקה ל-3 סוגים או קטגוריות של שווקים מקומיים כתלות בגודל ואופי החנות:<sup>100</sup>

← חנויות מזון גדולות יתחרו עם חנויות מזון גדולות אחרות בטווח של 10-15 דקות נהיגה.

← חנויות מזון בינוניות יתחרו עם חנויות מזון בינוניות אחרות בטווח של 5-10 דקות נהיגה ועם החנויות הגדולות בטווח של 10-15 דקות נהיגה.

<sup>96</sup> דו"ח 2008 עמ 69, הי"ש מספר 1.

<sup>97</sup> שם, פסקה 4.102 עמ 73.

<sup>98</sup> שם, פסקה 4.90 עמ 70.

<sup>99</sup> שם, פסקה 4.135 עמ 81.

<sup>100</sup> שם, עמ 8 פסקה 15.

← חנויות מזון קטנות כגון מכולות או סופרמרקטים קטנים יתחרו עם חנויות מזון קטנות אחרות בטווח של 5 דקות נהיגה, עם בינוניות בטווח של 10-5 דקות, ועם גדולות בטווח של 10-15 דקות.

טווח דקות הנסיעה אינו קבוע אלא משתנה ביחס לנתונים אחרים כגון הטופוגרפיה המקומית, ורמת ריכוז ותפוצת האוכלוסייה ביחס לחנות<sup>101</sup>

ערער על החלטה זו הוגש ב 2009 ע"י ענקית המזון Tesco Plc.<sup>102</sup> ערעור זה התקבל בחלקו אולם החלק בדבר קביעת השוק המקומי, כאמור לעיל, נשאר על כנו.

לסיכום הסקירה האנגלית, נראה כי בריטניה הינה המדינה המובילה בבהירות היחסית של הדין בשאלת קביעת גבולות השוק המקומי לחנויות ממכר מזון, לצרכי ניתוח תחרותי. הדין האנגלי בהגדרת השוק המקומי הינו עקבי במהותו, ומתבסס על זמני נסיעה אל המרכול וממנו. אך במשך העשור הלכה השיטה והשתכללה לשורה ארוכה מאוד של מבחני עזר אשר נועדו לבחינת הכלל והתאמתו הספציפית.

לצער, הממונה על ההגבלים העסקיים בישראל אשר בחר בדין האנגלי כמקור חיקוי, לא טרח ליישם האבחנות הדקות הנ"ל, למרות ציטוטן החוזר ונשנה. הממונה בישראל אימץ את עיקרי הדו"ח ובכלל זאת את מסקנות המחקרים האמפירים באנגליה מבלי להתחקות אחר מידת התאמתם לישראל, וזאת על אף קיומם של מחקרים ישראלים עדכניים, פרי מוסדות שונים בארץ.

### ארצות הברית

בארה"ב מוגדרת התחרות בשוק המקומי הן ברמה הפדרלית והן ברמה המדינתית.

ברמה הפדרלית, חשיבות הגדרת השוק המקומי לצורכי ניתוח תחרות, מעוגנת במספר חוקים מרכזיים כגון: בסעיפים 3, ו-7 ל Clayton Act,<sup>103</sup> סעיפים 1 ו-2 ל Sherman Act,<sup>104</sup> וסעיף 5 ל Federal Trade Commission Act.<sup>105</sup>

חוקים אלו, לא מספקים הנחיות ספציפיות לאופן הגדרת גבולות השוק הגיאוגרפי המקומי.

רשות ההגבלים העסקיים האמריקאית ניסתה לקדם מבחנים גיאוגרפים וסטנדרטים לבחינת השוק.

<sup>101</sup> שם, עמ' 8 פסקה 16.  
<sup>102</sup> United Kingdom Competition Appeals Tribunal, **Tesco Plc v Competition Commission**, (Judgment and Annexes) [2009] CAT 6 (04 March 2009) paragraph 1,16,33.

<sup>103</sup> 15 U.S.C §§14,18 (2000)

<sup>104</sup> Id, §§1, 2

<sup>105</sup> Id, § 45

בהנחיות המיזוגים משנת 1984 מעגנת הרשות את מבחן המונופול ההיפותטי, בדומה לשאר המדינות המערביות, כמבחן המכריע לקביעת גבולות השוק הגיאוגרפי.<sup>106</sup>

בהנחיות הרשות הנ"ל נקבע, כי בקביעה מהו השוק הגיאוגרפי המקומי הרלוונטי בכל מקרה, יעשה שימוש במבחן דלעיל בהתאם ל"טבע המוצר והנסיבות התחרותיות".<sup>107</sup> כבר ב 1984 הכירה הרשות האמריקאית בכך ששוק גיאוגרפי יכול להשתנות בהתאם לשוק המוצר משוק כללי למקומי כגון חלק מעיר מסוימת.<sup>108</sup>

בהמשך, מציינות התקנות רשימה של ראיות להן תיתן הרשות משקל מיוחד בבואה להפעיל את מבחן המונופול ההיפותטי להגדרת גבולות השוק. בין הראיות הללו ניתן למצוא:<sup>109</sup>

- עדויות צרכנים על כך שישקלו לעבור למקום אחר באזור גיאוגרפי במידה ותהיה עלייה במחירים.
- שונות המחירים בין המקומות שמושפעת רק מגורמים תחרותיים ולא מגורמי חוץ אובייקטיביים אחרים.
- עלויות נסיעה
- עלויות הפצה מקומיות
- יכולות הגעה למתחרים

בהנחיות המיזוגים האופקיים שפרסמה הרשות בשנת 1992, וכן בשנת 1997 חוזרת הרשות על ההנחיות משנת 1984 אך מוסיפה קריטריונים לרשימה דלעיל. גם בארה"ב הובהר כי אין זו רשימה סגורה או ממצה.

רשימה זו כוללת בדומה לקודמתה עדויות שהצרכנים יעברו למתחרה, עדויות על נקודת המבט של המוכרים בשאלה מיהם מתחריהם, ההשפעה על המתחרים, אפליה במחירים והזמן והעלות של להחליף מרכול. לעניינו, השינוי המשמעותי שהוחל ב 92, היה הוספה של מימד הזמן:<sup>110</sup>

#### "The timing and costs of switching suppliers"

כפי שניתן לראות, החוק, התקנות וההנחיות בארה"ב, מאפשרים גמישות מסוימת בהגדרות ובמדדים לקביעת גבולות השוק.

ניתן להבחין כי בארה"ב בדומה לבריטניה מכירים בכך שהנסיבות מכתבות בד"כ את גבולות השוק, אם כי בשונה מאנגליה, בארה"ב לא ירדו לרזולוציה כה מפורטת כקביעת מספר דקות לנסיעה ולא פורסמו מחקרים מעמיקים בנוגע לשוק קמעונאות המזון ספציפית.

U.S. Department of justice merger guidelines, issued June 14, 1984, B.N.A. Antitrust and trade regulation report , vol 46 no 1169 spec. supp.sec. 2:2.0, 2.3.

<sup>106</sup>

<sup>107</sup> שם, ס"ק 2.31.

<sup>108</sup> שם.

<sup>109</sup> שם ס"ק 2.32.

U.S department of justice and federal trade commission, horizontal merger guidelines , April 2 <sup>110</sup> 1992 id. Vol 62 no 1559 spec. supp sec 1.0 -1.2

בבתי המשפט בארה"ב, החל הדיון בקביעת השוק המקומי בהחלטה מעורפלת מלפני 40 שנים בעניין Tampa Electronic, החלטה שעד היום מצוטטת חדשות לבקרים.<sup>111</sup> שם נקבע כי הגדרת השוק הגיאוגרפי הרלוונטי היא אזור בו קיימת פעילות של המוכר, והקונה יכול לפנות בו לתחליפים, דהיינו גרסה ראשונית של מבחן המונופול ההיפותטי.<sup>112</sup>

עם הזמן הגישה השכיחה והרווחת ביותר בפסיקות בערכאות השונות, הן ברמה הפדראלית והן ברמת המדינות התקבעה על שיטת מדידת הרדיוס במיילים, או כפי שנקראת בפסיקה, קביעה של "פרוקסי" (טווח ערכים לא מדויק, לדוגמה: בין 2-5 מייל). אם זאת, שופטים שונים אימצו לעצמם מדדים מדויקים שונים המותאמים בכל מקרה ומקרה, בהתאם לנסיבות, לדעות מלומדים ואף מהחלטות שנתנו ע"י הרשות האמריקאית.<sup>113</sup>

מיזוגים של רשתות שיווק מזון הם תופעה נפוצה מאוד בארה"ב בעשורים האחרונים, אך יחד עם זאת, רק מעטות מאוד מהחלטות המיזוגים הגיעו לביהמ"ש.<sup>114</sup> למרות עשרות חקירות של הרשות להגבלים עסקיים בארה"ב לגבי מיזוגים של סופרמרקטים לא פורסמו מסקנות מסודרות לאורך השנים כמו בבריטניה, אלא כאמור התאמה של שיטת הרדיוס לנסיבות.<sup>115</sup>

אסקור בקצרה את התפתחות ההכרעות לעניין קביעת שוק המקומי לרשתות המזון בארה"ב בעזרת מקרים שהיוו אבני דרך בסוגיה בעשור האחרון.

בשנת 2000 ניתנה החלטה של ה (FTC) Federal Trade Commission, בעניין המיזוג בין Kroger ל- Winn-Dixie שכלל רכישה של 74 חנויות.<sup>116</sup> החלטה זו הינה חשובה שכן גילמה שינוי משמעותי בגישת ה-FTC לעניין הגדרת השוק הגיאוגרפי. בהחלטה זו קבעה הרשות כי אין לראות יותר את השוק הגיאוגרפי בהכרח כחלוקה למחוזות ואזורים מובנים במטרופולינים – מה שהיה ידוע עד אז כשיטת מיפוי לפי MSA (Metropolitan statistical areas).<sup>117</sup>

במאמר מוסגר נציין כי שיטת ה-MSA נהוגה בארה"ב, שם מחלקים אזורים בחלוקה מובנית למטרופולינים קבועים לפי קריטריונים של צפיפות אוכלוסין וקשרים כלכליים ומנהליים, לדוגמה קריטריון סף צריך להיות שבמרכז האזור תהיה עיר עם לפחות 50,000 תושבים.<sup>118</sup>

Tempa Elec. Co. v Nashville Coal Co., 365 U.S 320 (1961) <sup>111</sup>

Eblen, Charles Carson, *Defining the Geographic Market in Modern Commerce: The Effect of Globalization and E-Commerce on Tampa Electric and Its Progeny*, Baylor Law Review, Vol. 56, Issue 1 (2004), pp. 49-88, p- 50. See footnote no 1 regarding the Tampa saga. <sup>112</sup>

שם, עמ 50 <sup>113</sup>

Feinstein, Deborah L.& Bernstein, Michael B, *All Over the Map: Grocery Store Enforcement from Von's to Whole Foods*, Antitrust, Vol. 22, Issue 1 (Fall 2007), pp. 52-60, p52.(hereinafter: all over the map) <sup>114</sup>

שם. <sup>115</sup>

All Over the Map, לעיל ה"ש 98, עמ 53-54 וה"ש 22 שם. להחלטה של ה-FTC ראה: <http://www.ftc.gov/os/2000/06/krogercomp.htm> <sup>116</sup>

שם, עמ 53-54. <sup>117</sup>

<http://imi.idaho.gov/Glossary/tabid/772/Default.aspx> <sup>118</sup>

במקרה הנדון, היה פיצול של שני אזורים: Dallas ו-Ft. Worth למרות ששניהם באותו אזור MSA וחלקו שטחי פרסום באותו עיתון מקומי, רק אזור אחד הוכר כשוק המקומי הרלוונטי לצרכי ניתוח השפעת המיזוג הצפוי, על התחרות. מיזוג זה אגב, לא יצא לפועל עקב התנגדות גורפת של הרשות, וחברת Winn-Dixie פשטה רגל. גם לאחר פשיטת הרגל לא הצליחה החברה למכור את כל החנויות שהיו ברשותה.

בשנת 2002 היה מיזוג בין ענקיות המזון Wal-Mart ו-Amigo.<sup>119</sup> שם עלו שאלות קשות בנוגע להגדרת השוק המקומי. מה הם גבולות השוק? האם העיר בה ממוקמת החנות היא השוק המקומי? או הצעה שעלתה בעבר בהחלטות הרשות, רדיוס של 3 מיילים מסביב לחנות.<sup>120</sup> במקרה זה לא הצדדים ולא הרשות סיפקו תשובה לשאלות אלו משום שבסופו של יום לא התקיים דיון ברכישה לגופה.

למרות זאת, מההצעות שהיו על השולחן בזמנו, להגדרת השוק המקומי לכל חנות שנרכשה, ניתן לראות כי בשיטה האמריקאית רווחת גם הגדרה של רדיוס בק"מ.

בפברואר 2007 התרחש מיזוג בין רשת הסופרמרקטים הגדולה ביותר לאוכל אורגאני בארה"ב Whole Foods, עם הרשת השנייה בגודלה לאוכל אורגאני Wild Oats.<sup>121</sup> לאחר חקירה של הרשות שערכה 4 חודשים (החקירה השנייה לאותו עניין), קבעה הרשות כי השוק המקומי הרלוונטי הוא בטווח של 5-6 מיילים (8 – 10 ק"מ) או 16 דקות נסיעה, מדדים שבאותן נסיבות קיבל ביהמ"ש כסבירים.<sup>122</sup>

בהחלטה התייחסה הרשות לקביעת העבר בדבר טווח של 3-4 מיילים (5 – 6.5 ק"מ), אך הטענה הייתה כי טווח זה רלוונטי למיזוגים של חנויות קטנות יותר כגון מכולות, ולא לחנויות סופרמרקטים גדולות יותר כבמקרה ההוא.<sup>123</sup> אותה קביעה בדבר טווח המיילים הרצוי הייתה תוך התעלמות מהמדיניות שקדמה לשנת 2000 שגרסה כאמור כי שוק מקומי לצרכי מכר מזון הוא כל ה-MSA.<sup>124</sup>

עם כך, ניתן לראות שהשיטה הרווחת בארה"ב מכוונת לכיוון הרדיוס במיילים. בנוסף ניתן לאבחן במיוחד בהחלטות האחרונות כי קיים ניסיון רציני הן מצד הרשות והן מצד ביהמ"ש להתאים את הקריטריון של מספר מיילים לנסיבות ולענייננו, לגודלי ומאפייני חנויות הסופרמרקטים השונות. כמו כן מפסיקה זו ניתן אולי לחוש במגמה של המרת המיילים לדקות נסיעה.

<sup>119</sup> שם, עמ' 54 ה"ש 27, וראה גם: Decision and order, Wal-Mart Stores, Inc., and Supermercados Amigo, Inc., FTC Docket No. C-4066 (Feb. 27, 2003). <http://www.ftc.gov/os/caselist/c4066.shtm> : ראה ב

<sup>120</sup> שם, עמ' 54.

<sup>121</sup> שם, עמ' 55, ה"ש 38-40, וראה גם: FTC v. Whole Foods Mkt, Inc. and Wild Oats Mkt., Inc, No 07-1021, 2007 WL 2377000 at \*14 (D.D.C Aug. 16, 2007)

<sup>122</sup> שם. פסד עמ' 25-26.

<sup>123</sup> שם.

<sup>124</sup> שם.

השיטה האמריקאית זוכה לביקורות מצד מלומדים. אחת הטענות החזקות ביותר היא כנגד השיטה של מדידת מרחק יבשה.<sup>125</sup> הטענות זהות לטענות שהועלו בהחלטת הממונה בבריטניה משנת 2000 בדבר חוסר היכולת של מרחק גרידא להביא בחשבון גורמים משפיעים כגון תנאי הדרך או מחסומים.

טענות אחרות המועלות כנגד השיטה לא מתנגדות לרעיון מדידת המרחק כשלעצמו, בטענה כי קביעה שרירותית כגון רדיוס של 5 מייל לדוגמה הוא הכרחי, אך נטען כי איננו יכול להוות את המדד הבלעדי ויש לשלב עימו מדדים אחרים, קלים לזיהוי כגון MSA, גבולות עיר וכדומה.<sup>126</sup>

קריטריון הזמן המהווה חוט השני בדין האנגלי מתחיל כך נראה לתפוס תאוצה גם בארה"ב. בכתובה האקדמית בארה"ב ניתן למצוא במאמרים העוסקים בשאלת השוק הגיאוגרפי לסופרמרקטים, קביעת ברירת מחדל כי שוק זה נקבע לפי הזמן בו צרכנים פוטנציאליים מוכנים להשקיע בכדי להגיע לחנות.<sup>127</sup> מגמה זו כמו שראינו עולה מידי פעם גם בהחלטות עצמן, אך המדדים משתנים בהתאם לנסיבות.

מאמר מקיף שפורסם לאחרונה בארה"ב עוסק בתניות בלעדיות בחוזה השכירות שבין סופרמרקטים למרכזי קניות.<sup>128</sup> שם בהתייחסות לשוק המקומי נטען, כי כמו בשיטה האנגלית, שוק מקומי של מרכז קניות נקבע על-פי הזמן שמוכנים הצרכנים הפוטנציאליים לנסוע למרכז הקניות.<sup>129</sup>

המאמר גם מכיר בכך כי שוק מקומי למרכזי קניות שכונתיים יהיה קטן משמעותית מהשוק המקומי לחנויות "קהילתיות" כפי שהוא מכנה אותן.<sup>130</sup> עוד נטען, כי בשוק המקומי הקטן, היות וצרכנים לא מוכנים לנסוע מרחק רב על מנת להגיע לחנות, כאשר יש שתי חנויות לממכר מזון המציעות בדיוק את אותו השירות, הדבר מחליש את שתי החנויות בצורה ניכרת המחירים בין שתי החנויות יתקבעו במצב של שיווי משקל כמעט באותם הערכים ולצרכן לא תהיה בחירה אמיתית שכן אין זה משנה להם אם ללכת לחנות זו או אחרת.

מאמר זה אף מציין קריטריוני עזר לשכלול מדד משך הנסיעה ברכב. כך נקבע כי אפשרי והשוק המקומי סביב חנות יגדל בעקבות קיום חנייה המגדילה המוטיבציה של צרכנים להגיע ולקנות בחנות.<sup>131</sup> דוגמה נוספת היא כי סופרמרקטים הממוקמים בקניונים גם הם מגדילים עד מאוד את

<sup>125</sup> שם 56 ;

Bailey, Elizabeth M & Daniel, Timothy P & Rubinovitz, Robert N, *Shopping List for the Assessing the Competitive Effects of Retail Chain Mergers*, Antitrust, Vol. 20, Issue 1 (Fall 2005), pp. 58-62, p58.

<sup>126</sup> Shopping list, לעיל ה"ש 108, עמ' 58-59.

<sup>127</sup> שם, עמ' 58-59 ;

Halper, Emanuel B, Supermarket Use and Exclusive Clauses, *Hofstra Law Review*, Vol. 30, Issue 2 (Winter 2001), pp. 297-482, p300 and p322.

<sup>128</sup> שם.

<sup>129</sup> Supermarket use and exclusive עמ' 300

<sup>130</sup> ה"ש 2 בעמ' 298.

<sup>131</sup> עמ' 322

טווח השוק שכן הם נחשפים לקהל יעד שמגיע ממילא לערוך קניות, פעמים רבות אף ברכב, כך אפשר לשלב את הקניות השבועיות בחוויית קניות פנאי.<sup>132</sup>

מאמר זה משקף להערכתי את הכוון העתידי בארה"ב, ובהמשך ישיר כאמור להתפתחויות בבריטניה.

ההתפתחויות אלו עולות בקנה אחד עם החקיקה המדינתית בארה"ב.

עוד בשנת 1988 נקבע בביהמ"ש העליון בקליפורניה, כי המדינה עברה מהגדרה של שוק לפי MSA כפי שהיה נהוג, לחלוקה לאזורים קטנים יותר, אם כי אז לא היו קריטריונים ברורים.<sup>133</sup>

באותה שנה בדלוואר ניתן היה לראות את הגישה כי יש לשנות את המדדים הנוקשים של מרחקים במיילים. בהחלטה בעניין **DRABBANT ENTERPRISES**.

מקרה זה עסק בשאלה בדבר תניות בלעדיות במרכז קניות של עיירה בשם Milford. במקרה זה מדובר במרכז קניות של עיר קטנה. התובעים טענו שהשוק המקומי לבחינת התיירות הוא מרכז הקניות הזה ולא ניתן להרחיבו כך שיכלול שתי חנויות סופרמרקט גדולות נוספות בעיר. הסיבה לכך לטענתם כי המרכז משרת אוכלוסייה של פנסיונרים וזוגות צעירים לא נידים, והיות והוא מרכז של one stop shop אשר המרחק בינו לבין החנויות האחרות הוא 2 מייל.

ביהמ"ש קבע למרות זאת כי השוק המקומי לאותו עניין יהיה דווקא העיירה כולה, משום ששני מייל זה מרחק קטן מאוד ובנוסף, היו עדויות שלמרכז הקניות באים אנשים גם ממרחקים גדולים יותר משני מיילים.<sup>134</sup> יודגש כי כבר אז הכיר ביהמ"ש בדלוואר כי מספר הק"מ יקבע בכל מקרה לפי נסיבותיו.<sup>135</sup>

מגמה מתפתחת זו של התחשבות בנסיבות ולא התקבעות על קריטריונים קשיחים ניתן לראות במשך השנים גם במדינות אחרות בארה"ב. לדוגמה ההחלטה בבימ"ש מחוזי בניו ג'רזי בעניין **ACME MARKETS** בשנת 1995.<sup>136</sup> שם התקיים דיון בעניין קביעת מונופול מקומי בקמעונאות מזון, והוויכוח היה לגבי חנות אחת מסויימת האם היא נחשבת כשוק מקומי או לא.

שם, ביהמ"ש הסתמך על מספר נתונים עובדתיים ביניהם: נתון שיותר מ-50% מהכספים שמוצאים על אוכל באזור עירוני מסוים מגיעים מחוץ לאותו אזור- כלומר אנשים נוסעים לשם עריכת קניותיהם. בנוסף ביהמ"ש התחשב בכך שהחנות נשוא הדיון הייתה במרחק של 10 דקות

<sup>132</sup> שם עמ 477.

<sup>133</sup> The State OF California, v. American Stores Company, ALPHA BETA ACQUISITION Corp., LUCKY STORES, Inc., 697 F. Supp. 1125; 1988 U.S. Dist. LEXIS 11887; 1988-2 Trade Cas. (CCH) P68,258

<sup>134</sup> עמ 12-13 להחלטה לעיל.

<sup>135</sup> *Borough of Lansdale v. Philadelphia Elec. Co.*, 692 F.2d 307, 311 (3d Cir. 1982).

<sup>136</sup> *Acme Markets, Inc. v. Wharton Hardware and Supply Corporation, Giant Food, Inc., Giant Contraction Company, Inc., and Giant of Maryland, Inc.*, 890 F. Supp. 1230; 1995 U.S. Dist. LEXIS 7156; 1995-1 Trade Cas. (CCH) P70,987.

נסיעה ברכב ודרך של 5 מייל מהמתחרה, וכן העובדה שדרכי ההגעה לחנות כללו כביש מהיר שמגיע לחנות וכניסה נוחה מאזור הפרברים.

נתונים נסיבתיים אלו הובילו את ביהמ"ש להכיר בחנות כנכללת בשוק המקומי באותו דיון, ובכללם הקלות והנגישות לחנות. התוצאה: שלמרות שהחנות הייתה יחסית מרוחקת יותר היא בכל זאת נכללה בגדרי השוק המקומי.

מגמה זו המשיכה עם השנים וביטוי מהשנים האחרונות ניתן לראות בהחלטה נוספת ממדינת ניו ג'רזי בעניין **DELCO** מ-2007.<sup>137</sup> במקרה זה שוב, הייתה מחלוקת לגבי הכללתן של 2 חנויות וסופרמרקט בתוך שוק מקומי מסוים, וניתוח המחלוקת משקף את כל המחקר בנושא:

התובעים, שרצו להוכיח כוח מונופוליסטי של התובעים, טענו כמובן כי הסניפים לא נכללים בשוק המקומי. הם חישבו את המרחק בו לצרכן לא משתלם לנסוע לחנות חלופית.<sup>138</sup> התובעים מצידם טענו כי ההסתמכות על עלויות של דלק וזמן אינה נכונה משום שהיא לא לוקחת בחשבון היבטים אחרים כגון: איכות המוצר, דפוסי נהיגה, תדירות קנייה, נאמנות צרכנים ועוד. בנוסף הראו עובדות המעידות כי לאור מחקרים צרכנים לא בהכרח קונים בחנויות שהכי קרובות אליהם.

ביהמ"ש באותו מקרה הכריע כי התובעים לא הצליחו להרים את הנטל ולהוכיח כי השוק הגיאוגרפי לא כולל את שתי החנויות עליהן נסובה מחלוקת. נקבע כי ישנם מספר כללי יסוד בקביעת השוק המקומי: ראשית, המיקום של חנות נשוא מיזוג. שנית, יש לבצע את מבחן המונופול ההיפותטי SSINP ולעבור חנות חנות בסביבה עד שלצרכן לא יהיה משתלם ללכת אל החנות האחרת. יחד עם זאת ביהמ"ש לא מכריע מהי הפורמולה הנכונה לחשב זאת- זמן, דלק, מרחק..

כלומר, בבוא ביהמ"ש בארה"ב לבחון השוק המקומי בכל מקרה ומקרה הוא מתייחס לאלמנטים שונים הקשורים לנסיבות הייחודיות של המקרה. במקרה זה התחשב ביהמ"ש בכך שיש כבישים ישירים ומהירים שמובילים לשתי החנויות הללו, שהן קרובות למגרשי חנייה גדולים, נתונים שהופכים אותן למתחרות טובות ולכן הן צריכות להיות בשוק המקומי.

אם כן, בארה"ב הן ברמה הפדראלית והן ברמת המדינה, ביהמ"ש והרשויות להגבלים עסקיים, על אף שמנסים לדבוק בשיטה אחידה להגדרת השוק המקומי, בין אם במיילים או בהתפתחות מהשנים האחרות, איזו כרונית, בכל זאת מתייחסים לכל מקרה לגופו ומשאירים מרחבי גמישות קונקרטיים. הם מכירים בכך כי קיימים שווקי מוצר שונים המתייחסים לסופרמרקטים בגדלים שונים, במיקומים שונים ובמאפיינים שונים בין אם מוזלים או יקרים יותר, ולא יהיה זה הגיוני להחיל על כולם כללים וקריטריונים זהים ונוקשים.

<sup>137</sup> DELCO LLC, and EDWARD DECKER v. GIANT OF MARYLAND, LLC, WAKEFERN FOOD CORP., and STOP & SHOP SUPERMARKET COMPANY, LLC, 2007 U.S. Dist. LEXIS 82711; 2007-2 Trade Cas. (CCH) P75,972 .

<sup>138</sup> התובעים חישבו כמה דלק יעלה לצרכן לנסוע לחנויות שבמחלוקת. במקביל חישבו עלייה של 5% במחירים ולאור זאת קל לחשב באיזה מחירים ביחס לעלויות זמן ודלק יהיה רווחי לקנות במקום. לפי חישובם גבול הרווחיות הוא בקניות של לפחות \$185 - יותר מסכום ממוצע לקניות שבועיות.



במהלך בדיקת החומרים לכתובת נייר זה אך הובאה לתשומת ליבי כי אפילו באוסטרליה החל מהלך דומה וניכר כי ההשפעה של הדו"חות האנגלים והשיטה האיזו-כרונית הרווחת באירופה מחלחלת גם שם.<sup>139</sup>

לסיכום פרק זה, ניתן לראות כי גם במדינות המפותחות, ובייחוד בבריטניה, המתקדמת ביותר לעניין קביעת כללים ייחודיים לקביעת שוק מקומי בענף המזון, קיימת הכרה בכך שאין להשתמש בקריטריונים נוקשים של מדדי זמן או מרחק לקביעת שוק מקומי. הגמישות וההכרה בשוני בין סוגי החנויות הם הכרחיים לקבלת תוצאות ניתוח המשקפות את המציאות הכלכלית.

## סיכום

נראה כי מאז ההחלטה הראשונה ב-1995 בענף קמעונאות המזון, עשה הממונה על ההגבלים העסקיים הישראלי כברת דרך בנושא קביעת השוק המקומי בתחום. אם זאת, המלאכה עוד רבה. המגמה הננקטת בישראל לעניין אימוץ השיטה האיזו כרונית כמדד מוביל לקביעת גודל השוק המקומי דווקא מתיישבת עם המגמה המסתמנת בעולם, אך הנוקשות בה היא מופעלת בארץ אינה מתיישבת עם הפיתוחים האחרונים של ההלכה בעולם.

מפתיע כיצד הממונה על ההגבלים בישראל מסתמך באופן עוור כמעט על מחקרים מקומיים שנעשו דווקא בבריטניה, בלי נסיון להתאימם למציאות הישראלית. עוד מפתיע כיצד הממונה בוחר לאמץ את המסקנות הכלליות, מבחני האצבע, שנקבעו בבריטניה אך בד בבד לא מאמץ הלכה למעשה את המבחנים הספציפיים ששוכללו במשך השנים שם לשם אפיון ואבחון כל מקרה ומקרה.

החלטות הממונה על ההגבלים בישראל במשך השנים היו קונקרטריות ומתמודדות עם הסוגיה שהובאה לפתחו. יחד עם זאת, לכל החלטה והחלטה בחר הממונה להתייחס בצורה מרחיבה ומתוך כוונה להפכה להלכה מחייבת. זאת מבלי לערוך הבדיקות המתאימות כאמור.

טוב יעשה הממונה על ההגבלים בישראל אם יחקור השוק באופן כללי. מחקר אמפירי, מדעי, אשר יעניק לו מידע ברור בדבר הרגלי הצריכה של הצרכנים בישראל בתחום המזון, וכן יאבחן את שווקי המוצר הרלבנטיים בארץ.

שוק המזון הקמעונאי אינו שוקט על שמריו. כבר עתה מורגשת ההתפתחות העתידית של שוק זה, הן בתחום מרכזי הקניות העולים ופורחים ודוחקים את רגלי מרכזי העסקים העירוניים, והן בתחום הקניות באינטרנט ההולכות ומתפתחות.

נושאים אלו בצד המגמות המתפתחות בתחום השק המקומי<sup>140</sup> יחייבו אף הם התייחסות רגולטיבית בקרוב, וטוב תעשה הממונה על ההגבלים אם תתכונן להם מראש.

<sup>139</sup> Ronald W. Cotterill, *Antitrust Analysis of Supermarkets Retailing: Common Global Concerns that Play Out in Local Markets*, invited paper, Australian Agricultural and resource Economics Society, Coffs Harbour, New South Wales, Food Marketing Policy Center, Department of Agriculture and resource Economics, university of Connecticut, 2005

עד אז קיימת חובה לדעתי לגבש, במקביל לשיטה הנהוגה, מנגנון גמיש, אך וודאי שיאפשר לחברות להיערך בהתאם. יש להגדיר רשימה של קריטריוני עזר, אשר יוכלו לסייע לממונה בקביעה קונקרטית של שווקים מקומיים.

קריטריונים אלו יכולים להוות מסוגים שונים, החל מנקודות התייחסות כגון אופי האוכלוסייה המקומית, הפרדה ברורה בין גדלי ומאפייני חנויות, תנאי דרך ומאפייני תחבורה וכלה בכללי עזר כגון כלל ה-3 to 4.

במצב זה, כאשר רשת קמעונאית תרצה לרכוש או למזג חנות באזור מסוים, היא גודלה של החנות אשר היא תוכל לבחון עצמאית כל קריטריון וקריטריון, והממונה יחליט לבסוף, לאחר הפעלת שק"ד ביחס למשקל כל אחד מהמדדים האם לאפשר את העסקה או לאו.

דבר אחד ברור לחלוטין לטעמי, השיטה הקיימת בישראל לא יכולה להמשיך בדרך זו. דוגמתיות מחשבתית אינה תעודת כבוד לתחום דיני ההגבלים העסקיים, וטוב תעשה הממונה אם תתקן במעט את עוולות קודמיה בתפקיד.