

מדינת ישראל

משרד האוצר – הלשכה המשפטית

י"ג באייר התשע"ד

13 במאי 2014

ימ. 2014-24208

אל:

גב' איריס גינזבורג - יועצת כלכלית בכירה

מר אסף גבע - מנהל תחום בכיר

מר אלון אטקין - כלכלן בכיר ויועץ לממונה

גב' מעין נשר - רפרנטית חקלאות

משרד האוצר

הנדון: חוות דעת בנוגע למוצרים דומים כהגדרתם בחוק הפיקוח על המחירים

נתבקשנו לבחון האם ניתן מבחינה משפטית לקבוע, כי קיימת אפשרות לוועדת המחירים שלא להחיל פיקוח מכה חוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, תשנ"ו-1996 (להלן: "החוק" או "חוק הפיקוח") על מוצרים מסוימים בשוק החלב, בעלי נתח שוק הקטן משיעור מסוים, כדוגמת מוצרים מיובאים או מוצרים של יצרנים קטנים, למרות היותם לכאורה "מוצר דומה" כהגדרתו בחוק, שעה שאי פיקוח זה צפוי לעודד תחרות.

יובהר כבר עתה כי חוות דעת זו מתייחסת למוצרי החלב שבפיקוח בלבד וכי האפשרות שלא להכניס מוצרים בעלי נתח שוק הקטן משיעור מסוים לפיקוח, תינתן לוועדת המחירים רק לאחר עריכת ניתוח מאפייני השוק הרלוונטי, לרבות מספר "השחקנים" הרלוונטיים לאותו השוק ובחינה כלכלית מקיפה ורק לאחר קביעת קריטריונים ברורים בנוגע לסוג המוצרים עליהם לא יחול הפיקוח

סקירה כללית על מאפייני שוק מוצרי החלב:

משק החלב בישראל מאופיין בכשלים ובחסמים לקיומה של תחרות לאורך שרשרת הערך. באופן פרטני- מעל 90% מהשוק נשלט בידי שלושת המחלבות הגדולות. מתוכן, תנובה, אשר הוכרזה כמונופול, שולטת בכ-60% מהשוק וקולטת כ-75% מהחלב הגולמי. תנובה היא גם הבעלים היחידים של מתקן ליבוש חלב שהוא האמצעי היחיד המאפשר העברת חלב מנוזל לאבקה או חמאה לבכך נותן את האפשרות לשמור חלב ולהעבירו מהחורף (תקופה בה הפרה מניבה יותר חלב) לקיץ (תקופה המתאפיינת במחסור יחסי). שאר נתח השוק נשלט בידי שטראוס וטרה, כאשר לא על כל תת שוק מוצר קיימת תחרות בין השלוש (שטראוס היא מונופול מוכרז במעדני חלב).

לצד זאת הכניסה לשוק מוצרי החלב מאופיינת בחסמי כניסה כבדים- חסמי מימון ואחרים- עמידה בתקני איכות מחמירים ליצור מוצר רגיש, הצורך למצוא רפתות שיסכימו לספק חלב למחלבה חדשה וכו'.

עוד יצוין כי הוצאה ממוצעת של משפחה על מוצרי החלב עומדת על כ-300 ש"ח בחודש (על פי נתוני סקר הוצאות משפחה שעורכת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה), ערך השוק במחירים לצרכן עומד על כ-8.5-9 מיליארד ש"ח, מתוכם ערך המוצרים המפוקחים עומד על כ-1.7 מיליארד ש"ח. כאשר הגידול הטבעי בביקושים עומד על כ-2% לשנה בממוצע בעשור האחרון.

המסגרת הנורמטיבית:

חוק הפיקוח מסמך את הממשלה להחיל בצו פיקוח על מצרכים או שירותים מסוימים.

בהתאם לסמכות זו הוצא צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירים מרביים לחלב ומוצריו וקביעת רמת פיקוח), התשס"ט-2009 (להלן: "הצו") לפיו הוכנסו לפיקוח מספר מוצרי חלב בסיסיים כדוגמת חלב טרי בשקית או בקרטון, חמאה ועוד וזאת לפי פרק ה' לחוק.

כבר עתה יצוין כי ברשימת המוצרים עליהם הוטל הצו (בתוספת לצו), צוינו שמות חלק ניכר מהמוצרים כשמות המוצרים המסחריים של חברת תנובה שהינה הספק העיקרי בתחום זה, כדוגמת: "אשל", "גבינת עמק" וכיוב'.

בסעיף ההגדרות לחוק נקבע בהגדרת "מצרך"- לרבות "מצרך דומה".

הגדרתו בחוק של "מצרך דומה": **"מצרך שמבחינת השימוש בו בידי רוכש סביר הינו בעל תכונות דומות ביותר למצרך פלוני, אף אם אינו זהה מכל הבחינות, ואף אם הוא שונה מאותו מצרך במשקלו, בגודלו, באריזתו או בשמו"**

דהיינו לכאורה כל הוראת חוק המתייחסת ל"מצרך", מתייחסת בהכרח גם ל"מצרך דומה" ובהתאם לכך כאשר מוצא צו פיקוח על מצרך מסוים הצו חל גם על כל מוצר דומה.

אולם, כפי שנפרט להלן, פרשנות דווקנית זו תוך היצמדות ללשון החוק, אינה עומדת בקנה אחד עם מטרות החוק ותכליתו.

“(א) השרים רשאים, בצו, להחיל חוק זה על מצרך או שירות, שמתקיים בו אחד מאלה:

- (1) הוכרז לגביו מונופולין לפי סעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים;
- (2) קיים לגביו ריכוז באספקה או ברכישה בידי אדם אחד או בידי שני בני אדם או יותר במידה שבשלה יש לריכוז כאמור השפעה ניכרת בשוק לגבי אותו מצרך או שירות;
- (3) בין ספקיו או בין רוכשיו אין תחרות או קיימת ביניהם תחרות מועטה בלבד;
- (4) ניתנת לגביו תמיכה מתקציב המדינה.”

מלשון סעיף זה ניתן להסיק כי אחת ממטרותיו של החוק, לצד המטרה לפקח על מוצרים חיוניים, או מוצרים בהם יש מחסור, הקבועה בסעיף 6 (ב) לחוק, היא לפקח על מוצרים בהם אין תחרות.

בשל החשש לניצול הכח המונופולי הקיים במוצר להעלאת מחירים, ניתנה מכח החוק, סמכות לממשלה לפקח על מחירי מוצרים אלו.

גם מדברי ההסבר לחוק עולה, כי מטרתו של החוק היא, בין היתר, למנוע העלאת מחירים בשוק שאינו משוכלל, כך בדברי ההסבר:

הפיקוח מופעל על מוצרים או שירותים שלגביהם קיים חשש שללא פיקוח ייקבעו להם מחירים גבוהים לעומת אלו אשר היו נקבעים בשוק משוכלל, דבר אשר פוגע ביעילות הכלכלית במשק ובצרכנים.

תופעה של מחירים הגבוהים מהמחירים האופטימליים עלולה להיווצר לגבי מוצרים ושירותים המסופקים בידי מספר מצומצם של ספקים או כאשר קיים בענף ספק אחד השולט על חלק גדול מהשוק, דהיינו כאשר קיים שוק ריכוזי... המטרה העיקרית של הפיקוח על מחירי מונופול או על מחירי מוצר שלגביו קיימת ריכוזיות בשוק, הינה למנוע פגיעה בהקצאה יעילה של משאבי המשק בכללותו, זאת על ידי פיקוח המונע את הרווח העודף ממנו נהנה היצרן, רווח עודף אשר בא למעשה על חשבון הצרכן.

מדברי ההסבר עולה כי הפיקוח, לפי סעיף זה, ייעשה על מוצר שאלמלא היה נתון בפיקוח מחירו היה עלול להיות גבוה מהמחיר האופטימאלי בשוק משוכלל. חשש שכזה מתקיים רק בנוגע למוצר לו יש נתח שוק גבוה ואינו מתקיים בנוגע למוצר אשר ממילא הוא בעל נתח שוק קטן.

תכלית זו של החוק, עולה גם מההיסטוריה החקיקתית שקדמה לחוק הנוכחי, כך בדברי ההסבר מצוין כי:

"החל מתקופת המנדט ובמשך כל שנות קיומה של מדינת ישראל קיימת חקיקה בדבר פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, עד חקיקת חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח-1957 היו תקנות ההגנה (מניעת רווחים מופקעים), 1944 ביחד עם פקודת הפיקוח על המזונות 1942, הבסיס המשפטי לפיקוח זה, ותכליתן – למנוע הפקת רווח בלתי הוגן במכירת מצרכים או בשירותים"

מחירו של מוצר כזה בעל נתח שוק קטן, בהנחה שהוא אכן דומה למוצר בעל נתח השוק הגדול, "ייתיישר" מטבע הדברים עם מחירו של המוצר בעל נתח השוק הגדול גם ללא פיקוח שכן אין כל סיבה שצרכן יקנה מוצר זה במחיר גבוה יותר.

יצוין כי החלת פיקוח גם על מוצרים בעלי נתח שוק קטן הנמוך משיעור מסוים, יכולה להביא לתוצאה הפוכה של העדר תחרות שכן הפיקוח על מוצר בעל נתח שוק קטן, על שלל המשמעויות הכרוכות בכך, יכול בסופו של יום להביא לכך שמוצר זה יעלם כליל מהשוק דבר שיביא להגדלה נוספת בכוחו של המונופול ולהיעדר תחרות.

לעניין זה יצוינו, המשמעויות הכרוכות בפיקוח לחברה קטנה ובין היתר, עלויות הרגולציה, העלות הכרוכה בחובת דיווח, הקמת מערכת חשבונאית נפרדת למוצר המפוקח ועוד, משמעויות אשר יכולות כאמור להביא להיעלמו של המוצר בעל נתח השוק הקטן מהשוק ובכך תושג התוצאה ההפוכה ולכן גם עליהן יש לתת את הדעת.

מכאן נובע שבמקרה בו מוטל הפיקוח על מוצר מסוים בשל העילות הקבועות בסעיף 6 (א) לחוק, הטלת הפיקוח גם על מוצר בעל נתח שוק קטן כל עוד אינו של אחד היצרנים הגדולים בשוק בתחום, אינה מתיישבת עם תכליתו של החוק ועל כן לדעתנו אין מניעה משפטית במקרה כזה שועדת המחירים לא תטיל פיקוח על מוצרים מסוימים של יצרנים קטנים בעלי נתח שוק קטן משיעור מסוים.

יובהר כי על מנת לעמוד בתכלית החוק רק במקרה בו המוצר ספציפי הנבחן הוא של יצרן קטן ושולי בשוק הרלוונטי לא יוטל עליו פיקוח שכן פיקוח על יצרן שכזה, כאמור לא יביא להגדלת התחרות והוא יכול להוות, במקרים מסוימים, פגיעה בלתי מידתית בחופש העיסוק של אותו יצרן, אולם, אם מדובר במצרך של אחד היצרנים הגדולים בשוק יוטל הפיקוח על מוצר זה גם אם במקרה הספציפי הזה הוא בעל נתח שוק קטן משיעור מסוים.

למעשה לדעתנו על ועדת המחירים בבואה לבחון האם יש צורך בהטלת פיקוח על מוצר מסוים לבחון שני תנאים מצטברים:

האחד- האם למוצר הספציפי העומד לבחינה יש נתח שוק הגבוה משיעור מסוים?

השני- האם המוצר העומד לבחינה הינו מוצר המיוצר על ידי אחד מהשחקנים הגדולים בשוק הרלוונטי?

רק במידה והתשובה לשתי השאלות היא שלילית תוכל הוועדה לקבוע כי על המוצר הספציפי לא יוחל פיקוח. פרשנות זו אף עולה בקנה אחד עם לשון סעיף 6 (א) לחוק שצוטט לעיל בו כאמור ישנה התייחסות מפורשת למוצר שהוכרז עליו מונופולין, קיים לגביו ריכוז באספקה וכיוב'.

למרות האמור לעיל אנו סבורים כי בכל מקרה על מנת לעמוד במטרות החוק יש להחיל את החוק בנוגע לכל מוצר שהינו בפיקוח, על שלושת "השחקנים" המרכזיים המייצרים מוצר ספציפי זה (גם אם אחד משלושת "שחקנים" אלו, הוא בעל נתח שוק קטן יחסית) שכן אי החלת החוק על לפחות שלושת "השחקנים" המרכזיים בשוק הרלוונטי תחטא למטרת החוק ותביא לתוצאה לא רצויה.

בעניין זה ניתן אף להקיש מפסיקתו של בית המשפט העליון בבואו לבחון את הפרשנות שיש ליתן לסעיף חוק מסוים, בית המשפט העליון בשורה של פסקי דין קבע כי יש לתת משקל מכריע לתכלית החוק, כך למשל בבג"צ 4562/92 ח"כ אליעזר זנברג נ' רשות השידור, פ"ד נ' 793 (2), מסביר בית המשפט העליון:

"על הפרשן לעצב את המשמעות המשפטית של הטקסט. עליו לשלוף מתוך מיגוון האפשרויות הלשוניות משמעות אחת המצויה בו, ואשר יותר מכל משמעות לשונית אחרת מגשימה את תכליתה של החקיקה. זוהי המשמעות המשפטית של הטקסט. זהו מובנו המשפטי. אכן - תפקידנו כפרשנים, הוא לשלוף מתוך קשת המשמעויות הלשוניות את המשמעות המשפטית. מתוך מיגוון האפשרויות הלשוניות עלינו להכריע מהי המשמעות המגשימה את תכלית החקיקה ומטרתה"

כך גם בע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה (4) 364 (פורסם בנבו, 08.08.1991), מציין כבוד השופק ברק כי על מנת למנוע תוצאה אבסורדית בפרשנות חוק, ניתן אפילו לחרוג מגדרי לשון החוק ולהוסיף עליה.

"נקודת המוצא הצריכה להדריכנו הינה, כמובן, לשון החוק. כל פירוש צריך למצוא עיגון, ולו מינימאלי, בלשון החוק (ראה ד"נ 400/80 [19], בעמ' 715; ב"ש 67/84 [20]; בג"צ 131/65 [21], בעמ' 378). אין ליתן לחוק משמעות שלשונו אינה יכולה לשאת. אמת, בנסיבות מסוימות רשאי הפרשן להוסיף על לשון החוק, כגון הוספה שבאה למנוע תוצאה הנראית כאבסורדית"

כך גם בעניין שבנדון: פרשנות דווקנית של חוק הפיקוח והצמדות ללשון הגדרת מוצר דומה תביא כאמור לתוצאה אבסורדית של מניעת תחרות שהיא ההפך הגמור מתכליתו של החוק הבאה לעודד תחרות.

לעניין חשיבותה של תכלית החוק ואופן בחינתה לאור הוראות לשון החוק, יפים דבריו של כבוד השופט ברק בבג"צ 9098/01 ילנה גניס נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נט (4) 241 (פורסם בנבו, 22.11.2004)

"פירוש חלופי להוראת סעיף 20 נכנהו פירוש תכליתי, ואכן כן הוא. פירוש זה לא יתעלם, למותר לומר, מצירופי המילים והפסוקים שבחוק, אך לגילוי ולמיצוי התוך והתוכן יביא הפירוש במניין את הרקע ההיסטורי לחקיקה בשעתה ובמקומה; את תכליתה האובייקטיבית של החקיקה; את הקשיים שהמחוקק ביקש להתגבר עליהם; את הרעה שיועדה ההוראה למנוע; את האירועים שאירעו מאז באה הוראת סעיף 6 לעולם ועד לחקיקתה של הוראת סעיף 20 – וכל אלה נמסוך בהם את כללי הפרשנות המקובלים עלינו, אלה כללים המבטאים את הערכים ואת עקרונות-היסוד ששיטת המשפט והסדר החברתי מיוסדים עליהם"

וידגש כי בית המשפט העליון אף לא היסס לעיתים לסטות מלשון החוק, להרחיב או לצמצם אותה והכל על מנת לעמוד בתכליתו של החוק כך בבג"צ 4562/92 ח"כ אליעזר זנדברג נ' רשות השידור, פ"ד נ' (2) 793 (פורסם בנבו, 02.06.1996)

"אכן, אל לו לשופט לשבת "בחיבוק ידיים" ולצפות בכישלון תכלית החקיקה. עליו לפרש את החוק על-פי תכליתו. לעתים תוכל פרשנות זו לתוצאה כי ללשון החוק ניתן פירוש מרחיב. לעתים - וזהו המקרה שלפנינו - מביאה פרשנות זו למסקנה כי ללשון החוק יש ליתן פרשנות צרה. אמת המידה היא זו של תכלית החוק. לשם הגשמתה רשאי הפרשן לצמצם את משמעותו (הלשונית)"

הרציונל שעמד מאחורי הכנסת מוצרים דומים לפיקוח:

גם בחינת הרציונל שעמד מאחורי ניסוח הסעיף בחוק שקבע שהפיקוח יחול גם על מוצרים דומים, מביאה למסקנה כי לא היתה בכוונת המחוקק להכניס מוצרים של יצרנים קטנים או מייבאים שוליים לפיקוח.

מעיון בפרוטוקולים של וועדת הכספים בעת חיקוק החוק, עולה כי ההגדרה הרחבה יחסית של מוצר דומה נועדה להתגבר על החשש שעמד בפני המחוקק לעקיפת הפיקוח באמצעות שינוי מרכיב מסוים במוצר שעליו חל הפיקוח, שמבחינת הצרכן הוא זניה, ועל ידי כך לטעון שמדובר במוצא אחר שאינו מפוקח.

ראו דבריה של הגב' תמר הקר ממשרד האוצר בדיון:

"אסביר בקצרה: ההגדרות הן רחבות והענין של דומה, מצרך או שירות דומה, בא למנוע עקיפה של הפיקוח, על ידי כך שלוקחים מצרך או שירות שהוטל עליו פיקוח, משנים בו מרכיב זניה מבחינת הצרכן, ואומרים: זה כבר מצרך או שירות אחר ולכן החוק לא חל עליו"
(פרוטוקול וועדת הכספים מס' 597 מיום י' בטבת התשנ"ו (2 בינואר 1996) בעמ' 14).

וכן את דבריו של מר כהן ממשרד התעשייה והמסחר:

"סליחה אני חשבתי שבסעיף א) (1) אתם מוחקים רק את המילה "מייצא". אם אתם מוחקים את כל הסיפה, יש שם בעיה, כי את לא משווה את המוצר שלו עם מוצרים של אחרים שמייצרים את אותו מוצר. את מודדת את זה רק לפי המוצר שלו. "מצרכים אחרים מאותו סוג המשמשים לאותה מטרה" – יכול להיות, נניח, אם עלית מייצרת שוקולד וגם ורד הגליל מייצרת שוקולד, שאתה תקבע את המחירים של עלית לפי המחירים של ורד הגליל, זו לא הכוונה. הכוונה היא שעלית לא תייצר מוצר דומה למוצר שהיא כבר מייצרת וכך תעקוף את החוק.

(פרוטוקול וועדת הכספים מס' 607 מיום ב' בשבט התשנ"ו (23 בינואר 1996) בעמ' 47).

מכל האמור לעיל עולה כי קיימת אפשרות לוועדת המחירים שלא להחיל פיקוח מכח חוק הפיקוח על מוצרים מסוימים בשוק החלב, בעלי נתח שוק הקטן משיעור מסוים, כדוגמת מוצרים מיובאים או מוצרים של יצרנים קטנים ושוליים שאין להם השפעה ניכרת בשוק, למרות היותם לכאורה "מוצר דומה" כהגדרתו בחוק, שעה שאי פיקוח זה צפוי לעודד תחרות וכל עוד הפיקוח יעשה על שלושת השחקנים המרכזיים בשוק הרלוונטי.

יובהר שוב כי חוות דעת זו מתייחסת למוצרי החלב שבפיקוח בלבד וכי האפשרות שלא להכניס מוצרים בעלי נתח שוק הקטן משיעור מסוים לפיקוח, תינתן לוועדת המחירים רק לאחר עריכת ניתוח מאפייני השוק הרלוונטי ובחינה כלכלית מקיפה ורק לאחר קביעת קריטריונים ברורים בנוגע לסוג המוצרים עליהם לא יחול הפיקוח.

בברכה
ינון גוטגליק
עו"ד

העתק:

עו"ד טלי ארפי - סגנית בכירה ליועץ המשפטי, משרד האוצר