

חוקי ההגבלים העסקיים במגזר החקלאי בישראל, ארה"ב ובאיחוד האירופי – ניתוח השוואתי

יעל קחל* וישראל פינקלשטיין**

מאי 2005

1. מבוא

חוק ההגבלים העסקיים (התשמ"ח – 1988) נועד להגן על הציבור מפני הגבלת התחרות בשווקים ופגיעה ביעילות הכלכלית על-ידי מונופולים או קרטלים. החוק מסדיר שלושה נושאים: א. הגדרת מונופולים ופיקוח עליהם, ב. אישור למיזוג בין חברות, ג. איסור וענישה על הסדרים כובלים - הסדרים בין חברות שמטרתם הפחתת התחרות בשווקים.

בחוק קיים פטור גורף לענף החקלאות מן האיסור לקיומם של הסדרים כובלים. הפטור כולל גם את מגדלי וגם את משווקי התוצרת החקלאית. בעבר היצור החקלאי בישראל היה מתוכנן באמצעות מכסות יצור שנקבעו ע"י הממשלה והיצוא של מוצרים חקלאיים היה מרוכז על-פי החוק ביד אחת, כך שלא הייתה יכולה להתקיים תחרות חופשית. בעשור האחרון הופסק התכנון הכמותי במרבית הענפים והיצוא החקלאי הופרט. בתנאים אלה, נדרשת בדיקה האם יש עדיין מקום לפטור הגורף לענף החקלאות מאכיפת חוק ההגבלים העסקיים.

במאמר זה סקירה השוואתית של מדיניות ההגבלים העסקיים במגזר החקלאי בישראל, באיחוד האירופי ובארה"ב. נעסוק בפטור של ענף החקלאות מאכיפת חוקי ההגבלים ונתמקד בהשוואה של היקף הפטור לענף החקלאות, תחולת הפטור מבחינת המגזרים והמוצרים הפטורים והתייחסות לחקיקה נוספת שמגבילה את חשיפת ענף החקלאות לחוקי ההגבלים העסקיים. הסקירה של החקיקה הנוספת מתמקדת בענף הפירות והירקות שזהו הענף הגדול בחקלאות ישראל.

* היחידה לחקר שווקים, משרד החקלאות ופיתוח הכפר (yaelk@moag.gov.il) והמחלקה לכלכלה חקלאית ומנהל, הפקולטה למדעי החקלאות, המזון ואיכות הסביבה, האוניברסיטה העברית ירושלים.

** המחלקה לכלכלה חקלאית ומנהל, הפקולטה למדעי החקלאות, המזון ואיכות הסביבה, האוניברסיטה העברית ירושלים.

2. המטרה של חקיקת ההגבלים העסקיים

ברוב המדינות המתועשות בעולם קיימת חקיקה המגבילה את ההתנהגות של פירמות כדי לשמור על שווקים תחרותיים. כלכלנים בדרך כלל מסכימים שמטרת החקיקה אמורה להיות שיפור היעילות הכלכלית על-ידי מניעת הסדרים או מיזוגים בין פירמות שיגרמו נזק לחברה כתוצאה מניצול כוח שוק (Carlton and Perloff 1999). כוח שוק היא היכולת של פירמה (או קבוצה של פירמות) לקבוע מחירים שהם מעל המחירים התחרותיים. לא תמיד קל לקבוע איזו התנהגות של פירמות גורמת לתוצאות בלתי יעילות, כי פעילות משותפת של פירמות מאפשרת בדרך כלל חיסכון בהוצאות כתוצאה מניצול של יתרונות לגודל ומגוון, אך גורמת לעתים ליצירת כוח שוק וכתוצאה מכך לפגיעה בתחרות.

חוקי ההגבלים העסקיים מגבילים את שיתוף הפעולה בין מתחרים. בדרך כלל חל איסור על הסכמים לקביעת מחירים, הגבלת היצור ו/או חלוקת השוק בין השותפים להסכם. רשויות ההגבלים העסקיים בוחנות האם מיזוג של פירמות עלול לפגוע בתחרות והם רשאים לאסור על מיזוג מסוים או לאשרו רק בתנאים מסוימים. חוקי ההגבלים העסקיים גם מגבילים התנהגויות של פירמות שמטרתם להזיק למתחרים ולהוציא אותם מהשוק. דוגמאות לכך הן מכירה במחירי הפסד (predatory pricing) או הסדרים אנכיים במטרה למנוע הפצה של מוצרים מתחרים. בנוסף מאפשרים חוקי ההגבלים העסקיים את הפיקוח על מונופולים והסדרת התנהלותם העסקית.

הפטור של ענף החקלאות

הפטור של ענף החקלאות מהסדר כובל בחוקי הגבלים העסקיים רבים בעולם נועד לאפשר פעילות משותפת של חקלאים בתחומים כגון שיווק תוצרתם, פרסום וקידום מכירות, מחקר ופיתוח, הדברה והדרכה. לענף החקלאות מאפיינים יחודיים המהווים סיבה לפטור החקלאות מהסדר כובל. מאפיינים אלה הם מבנה היצור האטומיסטי (הרבה יצרנים קטנים), תהליך יצור ביולוגי שאינו מאפשר שליטה מלאה על כמויות היצור ואיכות המוצר, יצור עונתי ובדרך כלל מוצרים מתכלים. מאפיינים אלה גורמים לתנודתיות רבה בהיצע ובמחירי התוצרת, אינם מאפשרים לעיתים התאמה מהירה של כמויות היצור לשינויים בביקוש ומחלישים את כוח המיקוח של החקלאים מול קוני תוצרתם.

פעילות משותפת של החקלאים יכולה להועיל לחקלאים ולצרכנים לצמצום נזקם של כשלי שוק ובניצול יתרונות לגודל. בגלל מספר הרב של משקים קטנים פעילות משותפת של חקלאים יכולה לחסוך הוצאות כתוצאה מהניצול של יתרונות לגודל. דוגמאות הם מתקני אריזה ואחסון משותפים, מחקר ופיתוח והתארגנות לפרסום משותף של תוצרת מאותו סוג עם מאפיינים דומים. דוגמה לכשל שוק היא התנהגות של חקלאים המזיקה לחקלאים אחרים מבלי שהגורמים לנזק משלמים על כך את מלוא המחיר (externality). כאשר חקלאים משווקים למשל בתחילת העונה פירות לא בשלים, הם נהנים ממחירים גבוהים אך עלולים לגרום לירידת הביקוש בהמשך העונה כתוצאה מאכזבת הצרכנים. התארגנות של חקלאים לקביעת סטנדרטים או יצירת מותג משותף יכולה למנוע כשל שוק מסוג זה. קיימת גם הצדקה להתארגנות של פירמות קטנות בשוק בו

הקונים מן הפירמות (או לחלופין המוכרים לפירמות) הם פירמות גדולות יחסית שיש להן יכולת להפעלת כוח שוק. ניצול כוח שוק במבנה שוק אוליגופסוניסטי יכול להקטין את רווחת החקלאים לטובת המשווקים הקונים מהחקלאים. התארגנות של קבוצות מגדלים למכירה משותפת יכולה לשפר את כוח המיקוח של המגדלים ולהביא לתוצאה המגדילה את רווחת המגדלים ואף את רווחת האוכלוסייה כולה¹. יתרון פוטנציאלי נוסף מפעילות משותפת הוא ניצול של כוח שוק בשוקי היצוא על-ידי יצוא אחת העשוי להגדיל את רווחי החקלאים הישראליים.

סיבות אלה מהוות הצדקה למתן פטור מסוים מהאיסור על הסדרים כובלים בחוק ההגבלים העסקיים להתארגנות של חקלאים לצורכי יצור ושיווק. אולם, פטור גורף, כמו זה הנהוג בישראל, עלול להוביל להתארגנות של ענף כולו כקרטל ללא תחרות בין מגדלים המשווקים את התוצרת. התארגנות כזו בהכרח פוגעת ברווחה. כמו כן, בסיבות לעיל אין בכדי להצדיק פטור למשווקים בסיטונות שאינם יצרנים חקלאים.

3. הגבלים עסקיים והפטור לחקלאות בישראל

חוק ההגבלים הישראלי כולל שני פטורים מאכיפת האיסור על הסדרים כובלים בעלי השלכות על המגזר החקלאי. הראשון הוא הפטור הקשור ל- "הסדר שכל כבילותיו נקבעו על פי דין" (סעיף 3(1)). פטור זה מאפשר קיום הסדרים כובלים אם קיים חוק שמתיר אותם כגון הסדרים במסגרת מועצות ייצור סטטוטוריות. השני הוא "הפטור החקלאי", (סעיף 3(4)) מאפשר הסדרים כובלים בין חקלאים ובין עצמם, בין משווקים בסיטונות ובין עצמם, ובין חקלאים ומשווקים בסיטונות – בכל הקשור לגידול ושיווק תוצרת חקלאית טרייה.

חוק ההגבלים העסקיים בישראל

ראשיתה של חקיקת ההגבלים בישראל בתשי"ט – 1959, אולם חוק ההגבלים העסקיים הנוכחי נחקק בהתשמ"ח – 1988. החוק נועד להגן על הציבור מפני הגבלת התחרות בשווקים על-ידי מונופולים או קרטלים. מטרת החוק היא שמירת התחרותיות במשק הישראלי לטובת סך הרווחה הכלכלית במשק על-ידי מניעת היווצרות כוח שוק. החוק מנוסח באופן סימטרי הן לכוח שוק שמופעל ע"י מוכרים והן לכוח שוק המנוצל ע"י קונים.

החוק מתייחס לשלושה סוגי הגבלת תחרות – הסדר כובל, מיזוגים ומונופולין. הסדר כובל הוא הסדר בין ישויות כלכליות העלול לפגוע בתחרות². הסדרים כובלים כוללים הסדרים בין חברות מתחרות (קרטליזציה) והסדרים בין חברות ברמות שונות של צינור השיווק (שיתוף פעולה אנכי). דוגמאות על-פי החוק להסדר כובל (סעיף 2(ב)): תאום של מחיר או כמות של מוצר או שירות, או חלוקת השוק. החוק אוסר על הסדר כובל אלא אם כן ההסדר המסוים זכאי לפטור ספציפי

¹ תוצאה של מיקוח עשויה להיות עדיפה על פני תוצאת שיווי משקל אוליגופסוניסטי.
² החוק מגדיר הסדר כובל כדלקמן: הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר (סעיף 2(א)).

המצוין בחוק או שניתן להסדר הכובל אישור על-ידי בית הדין להגבלים עסקיים או פטור מאישור על-ידי הממונה על הגבלים העסקיים (ראה נספח לחלקים רלוונטיים מהחוק).

הסדרים כובלים הנהנים מפטור ספציפי כוללים בין השאר הסדר שכל כבילותיו נקבעו על פי דין, הסדרים על זכות השימוש בפטנטים או סמנים מסחריים, הסדר על זכות שימוש במקרקעין, הסדר בקשר לתובלה בינלאומית בים או באוויר או הסדר עם ארגון עובדים או ארגון מעבידים על העסקת עובדים ותנאי העבודה (ראה סעיף 3). אחד מהפטורים בסעיף 3 של החוק מתייחס באופן מפורש לענף החקלאות: **לא נחשב כהסדר כובל "הסדר שכל כבילותיו נוגעות לגידול ושיווק של תוצרת חקלאית מגידול מקומי מסוגים אלה: פירות, ירקות, גידולי שדה, חלב, ביצים, דבש, בקר, צאן, עופות או דגים, אם כל הצדדים להסדר הם מגדלים או משווקים בסיטונות; ..."** (סעיף 3(4), בהמשך "הפטור החקלאי").

הפטור הגורף של ענף החקלאות הוא ייחודי למדינת ישראל. במדינות רבות בעולם פטורים החקלאים מחלק מהמגבלות של חוקי ההגבלים העסקיים (דיין 1997). בישראל, פטורים גם חלק ניכר מהמשווקים של תוצרת חקלאית הקונים מהחקלאים (הסיטונאים). הפטור הגורף מהסדר כובל לא חל על מוצרים שמיוצרים מתוצרת חקלאית. שר התעשייה והמסחר, בהסכמת שר החקלאות ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת, רשאי בצו להוסיף או לגרוע סוגים של תוצרת חקלאית (סעיף 3(4)).

בחוק קיים **מנגנון לאישור הסדרים כובלים** (בנוסף להסדרים שנהנים מהפטור הגורף) על-ידי בית הדין להגבלים עסקיים (ראה סעיפים 7 עד 12). בית הדין בוחן את טובת הציבור ומאשר הסדר כובל רק אם התועלת הצפויה לציבור תעלה באופן ממשי על הנזק העלול להיגרם לציבור (ראה סעיף 10). הממונה על ההגבלים העסקיים רשאי לפטור את הצדדים להסדר כובל מהחובה לקבל את אישור בית הדין אם שוכנע שההסדר אינו פוגע באופן ממשי בתחרות ועיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות (סעיף 14, תיקון התש"ס). מאז 2001 נכללו בחוק **פטורי סוג** לסוגי הגבלות תחרות שהן מותרות ללא צורך בפנייה לממונה או לבית דין (ראה סעיף 15 (א)). מטרת פטורי הסוג היא למקד את הפיקוח על הסדרים כובלים על ידי "סינון" מפיקוח פרטני של הגבלות תחרות מקובלות אשר להן תפקיד חיובי ותועלת כחלק מעסקאות לגיטימיות ומועילות כגון הפצה ורכישה בלעדיות, זכיינות ומיזמי-מו"פ (שטרם 2000, ראה גם Israel Antitrust Authority 2002).

ענף החקלאות אינו פטור מפרקי החוק שמתייחסים למיזוג ולמונופולין. החוק מתייחס **למיזוג**³ חברות כאשר כתוצאה מהמיזוג נתח השוק של החברות המתמזגות יעלה על 50%, או כאשר מחזור המכירות של החברות המתמזגות ביחד עולה על סכום מסוים, או שאחת החברות היא

³ הגדרת "מיזוג חברות" בחוק ההגבלים העסקיים: לרבות רכישת עיקר נכסי חברה אחרת או רכישת מניות בחברה בידי חברה אחרת המקנות לחברה הרוכשת יותר מרבע מהערך הנקוב של הון המניות המוצא, או מכוח הצבעה או מהכוח למנות יותר מרבע מהדירקטורים או השתתפות ביותר מרבע ברווחי החברה; הרכישה יכול שתהא במישרין או בעקיפין או באמצעות זכויות המוקנות בחוזה (סעיף 1)

בעלת מונופולין (ראה סעיף 17). הממונה על ההגבלים העסקיים מתנגד למיזוג אם קיים חשש סביר כי כתוצאה מן המיזוג תיפגע באופן משמעותי התחרות באותו ענף (ראה סעיף 21).

חברה עם נתח שוק של יותר מ-50% בהספקה או רכישה של מוצרים או שירותים נחשבת על-פי החוק **כמונופולין** (ראה סעיף 26 (א)). הממונה על ההגבלים העסקיים יכול לקבוע שקבוצה של חברות עם נתח שוק מעל 50% נחשבת כבעלת מונופולין כאשר לא קיימת תחרות בין החברות או תחרות מועטה בלבד (קבוצת ריכוז, ראה סעיף 26 (ד)). לממונה ניתנת הסמכות להסדיר את פעולות המונופולין כאשר נפגעת התחרות או נפגע הציבור או קיים חשש לפגיעה משמעותית (ראה סעיף 30). קיימת גם אפשרות להפרדת מונופולין כאשר לא ניתן למנוע בדרך אחרת פגיעה משמעותית בציבור (ראה סעיף 31).

מהי תחולת הפטור מהסדר כובל ליצור ושיווק של תוצרת חקלאית?

סעיף זה נועד להבהיר את הגבולות של הפטור החקלאי בישראל, תוך התייחסות להחלטות של הרשות להגבלים עסקיים ופסיקות בתי משפט.

מה נחשב כהסדר כובל?

על פי לשון החוק "הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר" (סעיף 2 (א)). הגדרה זו רחבה מאוד ונדרשת בדיקה פרטנית של כל מקרה בו קיים חשש לפגיעה בתחרות. בנוסף להגדרה הכללית מוגדרים בסעיף 2 (ב) סוגי הסדרים שבכל מקרה נחשבים להסדר כובל (למעט הפטורים בסעיף 3). בין הסדרים האלה נכללים תאום מחיר או כמות וחלוקת השוק. פטורי הסוג מוציאים מהפיקוח סוגי הסכמים שלא מגבילים את התחרות באופן משמעותי ושיש להם בדרך כלל תועלת כלכלית.

גם המונח "הסדר" הוא רחב מאוד והוא כולל הסדרים בכתב, בעל פה או בהתנהגות והוא איננו מוגבל להסדר מחייב מבחינה משפטית (ראה סעיף 1 – הגדרות). לעומת זאת התנהגות של פירמות אוליגופוליסטיות הפועלות באופן בלתי תחרותי ללא תאום ושיתוף ביניהן לא נחשב כהסדר כובל.

הסדר כובל יכול להתבצע במסגרת של שותפות עסקית בין פירמות מתחרות. דוגמא לכך: תנובה וחברת מאיר עזרא ובניו הקימו חברה משותפת ליבוא בשר ששימשה לתאום מחירי בשר המיובא וחלוקת השוק בין שתי החברות⁴. שתי החברות הן בין גדולי העוסקים ביבוא בשר ושיווקו בישראל. כך גם לגבי חברת שירותי היצוא מת"י (מהדרין תנופורט יצוא ש.מ.) שמהווה שותפות בין מהדרין ותנופורט מגדולי היצואנים של פרי הדר.

⁴ ראה למשל הודעה לעיתונות של רשות ההגבלים העסקיים (28.1.2002): "הוגש ערעור לבית המשפט העליון על זיכוי תנובה ומאיר עזרא מעבירת הסדר כובל".

מהי "תוצרת חקלאית"?

הפטור חל על תוצרת חקלאית בלבד, "מגידול מקומי מסוגים אלה: פירות, ירקות, גידולי שדה, חלב, ביצים, דבש, בקר, צאן, עופות או דגים" (סעיף 3 (4)). לא נכללים "מוצרים שיוצרו מתוצרת חקלאית כאמור" (סעיף 3 (4)). למרות האמור לעיל קיימת אי בהירות לגבי תחולת המונח תוצרת חקלאית. לדוגמא, קיימת מחלוקת על פירוש ההגדרה בין הרשות להגבלים עסקיים ובין תנובה בעניין התוצרת של משחטות. הממונה על הגבלים עסקיים פנה באפריל 2003 לבית הדין להגבלים עסקיים וביקש שבית הדין יורה על הפסקת ההסדרים הכובלים בין תנובה לארבע משחטות, ובכלל זה שתנובה תחדל מלשווק תוצרתן של המשחטות ושהם יחדלו מפגישותיהם השבועיות ומכל תיאום של שיווק הפטם והודו (רשות להגבלים עסקיים, 15.4.2003). עמדת תנובה והמשחטות הייתה, כי ההסדר נוגע לשיווק תוצרת חקלאית ולפיכך פטור מתחולת דיני ההגבלים העסקיים (רשות להגבלים עסקיים, 24.11.2003). בית הדין נתן פסק דין בהסכמה בו הורה על הפסקת הסדר כובל אך לא הכריע במחלוקת בין הצדדים האם התוצרת המשווקת על-ידי המשחטות היא תוצרת חקלאית או לא. מן המקרה הנ"ל ניתן ללמוד שהחוק ו/או מערכת בתי המשפט לא התמודדו עדיין עם השאלה מהי פעולת עיבוד מהותית המעבירה מוצרים חקלאים מחזקת תוצרת חקלאית למוצר מעובד. כך למשל האם עלי חסה שנשטפו, קוצצו ונארזו בחזקת תוצרת חקלאית או מוצר מעובד. לעומת זאת, החקיקה באיחוד האירופי ובארה"ב מכירה גם במוצרים חקלאיים שעברו עיבוד ראשוני כתוצרת חקלאית לעניין הפטור.

על מי חל הפטור החקלאי מהסדר כובל?

על פי לשון החוק כל הצדדים להסדר צריכים להיות "מגדלים או משווקים בסיטונות" (סעיף 3 (4)). לפיכך פטורים הסדרים כובלים בין חקלאים לבין עצמם, בין סיטונאים לבין עצמם או בין חקלאים לבין סיטונאים שכל עניינם גידול או שיווק תוצרת חקלאית. במצב החקיקה הנוכחי אין חשיבות בהבחנה ברורה בין חקלאים ומשווקים בסיטונות כי שתי הקבוצות נהנות מן הפטור מהסדר כובל. לאחרונה נשקל שינוי בחוק שיבטל את הפטור למשווקים אולם ישמרו לחקלאים. שינוי כזה יהפוך את ההבחנה בין חקלאי למשווק לרלוונטית. יתכן ויהיו מקרים במחלוקת שידרשו את הכרעת בית המשפט, למשל יצואן שמגדל חלק מהתוצרת המשווקת על-ידו בעצמו. דוגמה אחרת היא תנובה (תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית לישראל בע"מ). תנובה היא אחד מהתאגידים הגדולים במשק הישראלי, העוסקת בשיווק מוצרי מזון. היא מאגדת בתוכה יותר מ-600 אגודות שיתופיות (בעיקר קיבוצים ומושבים) ומשווקת את תוצרתם. מפעלים לעיבוד תוצרת חקלאית שקונים את התוצרת ממגדלים לא נחשבים גם כיום כמשווקים בסיטונות והפטור לא חל עליהם⁵.

⁵ ראה החלטה של הממונה להגבלים עסקיים (19.11.2003) בעניין הבקשה לפטור מאישור הסדר כובל שהוגש על-ידי מפעלי העיבוד גת וגניר. שני המפעלים הגישו בקשה למתן פטור להסכם ביניהם לצורך ניהול מו"מ משותף להתקשרות ארוכת טווח לרכישת פרי הדר לתעשייה מפרדסי משקי חבל עזה והדרי קטיף בע"מ (מח"ע). הממונה דחה את הבקשה.

הסדרים כובלים בענף החקלאות

כתוצאה מפטור להסדר כובל בין יצרנים ומשווקים בסיטונות של מוצרים חקלאיים, פעילות האכיפה העיקרית של החוק בענף החקלאות מוגבלת לשוק התשומות והשווקים למוצרים חקלאיים מעובדים. בעבר רוב ענפי החקלאות בישראל היו מוסדרים על-ידי תכנון כמותי-פרטני. היצוא היה מאורגן ביד אחת במסגרת מועצות היצור והשיווק⁶. בנוסף, בחלק מהענפים, גם שיווק התוצרת החקלאית בשוק המקומי היה מאורגן ביד אחת. למעשה, יישום הפטור וקביעת הסדרים כובלים הקיף בעבר את רוב ענפי החקלאות בישראל. האמצעי העיקרי היה חקיקת חוקי מועצות היצור והשיווק. חוקים אלה היו הבסיס ליצוא המשותף של פירות וירקות בעבר על-ידי אגרקסקו והדרים על-ידי המועצה לשיווק פרי הדר. גם על השיווק של תוצרת חקלאית בשוק המקומי חלו מגבלות. שיווק ההדרים לשוק המקומי בוצע עד תחילת שנות ה-90 על-ידי המועצה לשיווק פרי הדר. שיווק הירקות והפירות בשוק המקומי (למעט הדרים) חייב בתעודות משלוח שהונפקו על-ידי מועצת הירקות ומועצת הפירות. **פעילות המועצות הסטטוטוריות המבוססת על חוקי המועצות אינו זקוק ל"פטור החקלאי" על-פי סעיף 3 (4) כי על-פי החוק להגבלים העסקיים גם "הסדרים שכל כבילותיו נקבעו על פי דין" (סעיף 3 (1)) אינם נחשבים כהסדרים כובלים.**

בעשור האחרון הופסק התכנון הכמותי-פרטני ברוב ענפי החקלאות, וחל שינוי בהסדרי שיווק התוצרת החקלאית. תהליך זה החל עם פתיחת השיווק ליצוא ולשוק המקומי בענף ההדרים לחברות מסחריות בתחילת שנות ה-90 והמשיך עם פתיחה הדרגתית של היצוא בענפים האחרים. ארבע המועצות הצמחיות (פירות, ירקות, הדרים ופרחים) אוחדו למועצה צמחית אחד באמצעות שינוי חוק מועצת הפירות (יצור ושיווק) (התשל"ג-1973) וביטול חוקי המועצות האחרות. מועצת הצמחים החלה בפעילותה ב-1.1.2004. בחוק בצורתו החדשה (חוק מועצת הצמחים) צומצמו סמכויות המועצה וחלק מסמכויותיה הועברו לשר החקלאות (כגון קביעת כללים להסדרת השיווק וקביעת גובה ההיטלים). החוק עדיין מאפשר התערבות נכרת בענפי הצמחים המוסדרים בחוק כגון קביעת מכסות יצור, פינוי עודפים, הסדרת השיווק בשוק המקומי והסדרת היצוא. חלק מסמכויות אלה אינו מופעל היום. בחוק מועצת הצמחים בוטלה האפשרות המפורשת לקביעת יצואן יחיד ואף נקבע שאחד השיקולים בקביעת הוראות על-ידי שר החקלאות למתן היתרי יצוא הוא "ביצוע היצוא ביעילות ובאופן תקין, תוך יצירת תנאים שיאפשרו הגדלת מספר היצואנים" (סעיף 31א (א) בחוק מועצת הצמחים). המועצות הסטטוטוריות הנוספות הקיימות היום הן המועצה לענף הלול, המועצה לייצור ושיווק של אגוזי אדמה, מועצת הזיתים והמועצות למוצרי פירות וירקות (מוצרי פרי הדר, מוצרי תירס, מוצרי עגבניות).

בענפים חקלאיים אחרים לא קיימת מועצה סטטוטורית, דוגמאות הם ענפי החלב והדגים. בענף החלב משטר של מכסות ייצור המנוהל באמצעות מועצת החלב. המועצה לענף החלב היא חברה פרטית בערבות מוגבלת המנוהלת על-ידי נציגים של מדינת ישראל, ארגוני יצרנים ומחלבות. הסדרת ענף החלב מבוססת בחלקה על חקיקה ספציפית (כגון חוק תכנון משק החלב התשנ"ב 1992), ובחלקה מתאפשרת כתוצאה מהפטור הגורף לענף החקלאות בחוק ההגבלים העסקיים.

⁶ כגון חוק מועצת הפירות (יצור ושיווק), התשל"ג-1973, חוק המועצה לייצור ולשיווק ירקות, התשי"ט-1959, חוק המועצה לשיווק פרי הדר, התשי"ח-1948.

מגדלי ענף המדגה שיווקו עד לפני מספר שנים את הדגים שלהם באופן משותף באמצעות התארגנות וולונטרית במסגרת ארגון המגדלים. גם בשנים האחרונות קיימות ניסיונות להגיע במסגרת ארגון המגדלים להסכמה בין המגדלים על מחירי מכירה מינימאליים. הבסיס החוקי שאפשר את השיווק המשותף בענף הדגים הוא הפטור של הסדרים בין מגדלים לשיווק תוצרת חקלאית מהסדר כובל. יתכן שגם בענפים המוסדרים על-ידי מועצות סטטוטוריות קיימים הסדרים במסגרת המועצות החורגים מהסמכויות החוקיות של המועצות ומתאפשרים כתוצאה מהפטור החקלאי. בנוסף יכולים להתקיים בענפים אלה הסדרים כובלים מחוץ למסגרת המועצה, כדוגמת השותפות של מהדרין ותנופורט ליצוא הדרים (מת"י).

למרות צמצום המעורבות הממשלתית ביצור והשיווק החקלאי והעברת השיווק לגופים פרטיים ומסחריים, לא נערכה התאמה של הפטור של לענף מהסדר כובל. הפטור מאפשר לחקלאים ולמשווקים הקונים מהחקלאים להשתמש בהסדרים כובלים, ללא אפשרות לבדיקה והתערבות של הרשות להגבלים העסקיים. כאשר בוחנים את ההשלכות של שינוי הפטור הגורף בחוק ההגבלים העסקיים לענף החקלאות (סעיף 3 (4)) יש לבחון בשלב ראשון האם קיים חוק אחר שמתיר את ההסדר (כגון חוקי המועצות). במקרה זה, ההסדר חוקי גם אחרי שינוי או ביטול הפטור כתוצאה מהפטור בסעיף 3 (1) להסדרים "שכל כבילותיו נקבעו על פי דין". בשלב שני יש לבחון מי הם המעורבים בהסדר הכובל. ביטול הפטור הגורף להסדרים כובלים למשווקים בסיטונות הקונים מהחקלאים לא יפגע ביכולת של מגדלים להתארגן ליצור ושיווק משותף. יתרה מכך, במקרים רבים עשוי שינוי כזה להגן על החקלאים בפני תאום בין המשווקים שעלול לפגוע בתמורה למגדלים וברווחה הכלכלית.

4. הגבלים עסקיים והפטור לחקלאות באיחוד האירופי

מטרת "מדיניות התחרות" (competition policy) של האיחוד האירופי היא להגן ולפתח תחרות יעילה בשוק האירופי המשותף (European Commission 2000). מדיניות התחרות באיחוד האירופי כוללת בנוסף לתחומי ההגבלים העסקיים (הסדרים כובלים, ניצול מעמד דומיננטי ומיזוגים) גם איסור על תמיכות של מדינות האיחוד הפוגעות בתחרות בשוק המשותף.

באיחוד האירופי יש להבדיל בין החקיקה של המדינות שהן חברות באיחוד ובין החקיקה של האיחוד האירופי עצמו. החקיקה של האיחוד האירופי בתחום של ההגבלים העסקיים חלה כאשר קיימת או צפויה השפעה על המסחר בין מדינות האיחוד. אם מדובר על השפעה על המסחר בתוך מדינה בלבד חלים החוקים להגבלים עסקיים של אותה מדינה. נהוג לפרש בצורה רחבה מה משפיע על המסחר בין מדינות האיחוד ובדרך כלל חברות צריכות להיענות גם לחוקה של האיחוד וגם לחוקה של המדינה הספציפית בתוך האיחוד (Tanes, Esposito). ההתייחסות לחקלאות בחוקי המדינות דומה לזו של האיחוד האירופי שמוצגת בהמשך. כדוגמאות לכך מוצגות בנספח הסעיפים הרלוונטיים בחוק ההגבלים העסקיים האנגלי (Competition Act 1998, Schedule 3), ובחוק להגבלים עסקיים בגרמניה (סעיף 28). הפטור לחקלאות מהסדר כובל בחוקים אלה מנוסח

בצורה כמעט זהה לפטור בתקנה המקבילה של האיחוד האירופי (תקנה 26/1962). במקרה של סתירה בין חוקי המדינות והחוק של האיחוד האירופי גובר חוק האיחוד. כאשר חוק לאומי אוסר על התנהגות מסוימת בנושא שלא מטופל בחוקה של האיחוד האירופי החוק הלאומי חל באותה מדינה (Tanes).

חוקי הגבלים עסקיים באיחוד האירופי

סעיפים 81 ו-82 באמנה האירופית (ההסכם להקמת הקהילה האירופית)⁷ מהווים את הבסיס לחוקים להגבלים עסקיים החלים על המסחר בין מדינות האיחוד. סעיף 81 אוסר על קרטלים וסעיף 82 על ניצול של מעמד דומיננטי (ראה נספח). סעיף 81 (1) אוסר על הסכמים או התנהגות משותפת (concerted practice) של גופים (undertakings) שמטרתם או תוצאתם הגבלת התחרות (הסדרים כובלים). הסדרים כובלים כוללים גם שיתוף פעולה בין חברות מתחרות (collusion) וגם הסכמים המפחיתים תחרות בין גוף והקונים ממנו או המוכרים לו⁸. בסעיף 81 (3) מוגדרים התנאים למתן אישור להסדרים כובלים. סעיף 82 אוסר על פירמות לנצל את המעמד הדומיננטי שלהם. לא מוגדר בחוקה נתח שוק ספציפי (למשל 50% כגון בישראל) המהווה מעמד דומיננטי אלא נעשה בדיקה פרטנית של כל מקרה. תקנה שמסדירה מיזוגים בין חברות באיחוד האירופי נכנסה לתוקף רק ב-1990 (Reg. 4064/89).

כבר באמנה קיימת התייחסות מיוחדת למוצרים חקלאיים. ההגדרה של מוצרים חקלאיים רחבה יחסית וכוללת מוצרים צמחיים ומוצרי בעלי חיים (כולל דגים) לא מעובדים וגם את המוצרים מעיבוד ראשוני (כגון קמח, שמנים, בשר מעובד, סוכר, יין)⁹. על פי סעיף 36 הכללים להגבלים העסקיים חלים על הייצור והמסחר של מוצרים חקלאיים רק במידה ובהיקף שיוחלטו על-ידי מועצת האיחוד (European Council). מועצת האיחוד הגדירה את התנאים המיוחדים החלים על הסקטור החקלאי בתקנה 26/1962 (ראה נספח). על פי תקנה זו יש לענף החקלאות פטור מסוים מפני אכיפת החוק נגד הסדרים כובלים. בדומה לארץ, החוקים לגבי ניצול מעמד דומיננטי ומיזוגים חלים על מוצרים חקלאיים ללא הגבלה.

הפטור החקלאי באיחוד האירופי - תקנה 26/1962

ההתייחסות המיוחדת של האיחוד לסקטור החקלאי בקשר להגבלים עסקיים נבעה מהחשש לסתירות בין המדיניות החקלאית המשותפת של האיחוד ובין כללי מדיניות ההגבלים העסקיים. כדי לאפשר את הפעלת המדיניות החקלאית המשותפת של האיחוד ללא הגבלה על-ידי החוקים להגבלים עסקיים חוקקה תקנה 26/1962 (Esposito 1999). על פי סעיף 1 של התקנה הסעיפים באמנה הקשורים להגבלים עסקיים (סעיפים 81 עד 86) חלים גם על מוצרים חקלאיים, מלבד

⁷ סעיפים 81 ו-82 ב-Consolidated Version, סעיפים 85 ו-86 בהסכם המקורי.

⁸ ראה למשל: Commission Decision of 21. December 1977 (Spices),

Commission Decision of 26. July 1988 (VBA).

⁹ 'Agricultural products' means the products of the soil, of stock-farming and of fisheries and products of first-stage processing directly related to these products (Treaty, Article 32).

רשימה של המוצרים שנחשבים כמוצרים חקלאיים נמצאת בנספח I של האמנה.

הפטור מהסדר כובל כפי שמוגדר בסעיף 2 (1) של אותה תקנה. סעיף 2 (1) מגביל את האיסור על הסדרים כובלים ב-3 תחומים. על פי התקנה, סעיף 82 (1) של האמנה לא חל על הסכמים, החלטות ודרכי פעולה שהם:

1. חלק אינטגרלי של הסדר לאומי של שוק חקלאי,
2. הכרחיים כדי להשיג את מטרות המדיניות החקלאית המשותפת (המוגדרות בסעיף 33 של האמנה),
3. במיוחד, האיסור על הסדרים כובלים אינו חל על הסכמים, החלטות ודרכי פעולה של חקלאים, התאחדויות חקלאים והתאחדויות של התאחדויות חקלאים השייכים למדינה אחת, בקשר ליצור ושיווק של מוצרים חקלאים או השימוש במתקנים משותפים לאחסון, טיפול או עיבוד של מוצרים חקלאים. חלק זה של הפטור מכונה "הפטור הקואופרטיבי". תנאי לפטור זה הוא שלא קיימת התחייבות לקביעה של מחירים זהים. בנוסף, נציבות האיחוד יכולה לבטל את ההסדר הכובל כאשר ההסדר מונע תחרות או מסכן את המטרות של המדיניות החקלאית המשותפת של האיחוד.

נציבות האיחוד יש את הסמכות לקבוע האם הסדרים בענף החקלאות ממלאים את התנאים המוגדרים בסעיף 2 (1). ניתן להגיש השגה על החלטה של הנציבות לבית משפט של האיחוד (Court of First Instance, ערעורים ל-Court of Justice).

נציבות האיחוד וביתי המשפט מפרשים את תקנה 26/1996 באופן מחמיר. הפטור הראשון כפי שמוגדר למעלה יושם פעם יחידה: נציבות האיכות החליטה ב-1988 שארגון ענף תפוחי האדמה הצעירים בצרפת מהווה הסדר לאומי¹⁰ (החלטה New Potatoes, 1988). בענף זה לא היה קיים הסדר של האיחוד. למעשה, אחרי הקמת הקהילה האירופית הוחלפו רוב ההסדרים הלאומיים לשווקים חקלאים על-ידי הסדרים משותפים לכל מדינות האיחוד (Common Market Organization) וכך שהפטור הראשון כמעט ולא רלוונטי יותר. אין בנמצא ולו תקדים יחיד עבור שימשה הסיבה השנייה כנימוק להסדר כובל. כמעט כל השווקים החקלאים באיחוד האירופי מוסדרים על-ידי הסדרים של האיחוד. הנציבות גורסת שהסדרים אלה מגדירים את האמצעים להשגת מטרות המדיניות החקלאית המשותפת ולא דרושים הסדרים כובלים פרטיים בין חקלאים או ארגוני חקלאים להשגת המטרות. רק ב-1995 קיבל בית המשפט את ההשקפה שהאפשרות השלישית לפטור (המכונה "הפטור הקואופרטיבי") עומדת בפני עצמה ללא קשר ל-2 הסיבות האחרות (Esposito 1999).

¹⁰ הגדרת הנציבות להסדר לאומי:

National market organization: "totality of legal devices placing the regulation of the market in the products in question under the control of the public authority with a view to ensuring, by means of an increase in productivity and of optimum utilization of the factors of production, in particular of manpower, a fair standard of living for producers, the stabilization of markets, the assurance of supplies and reasonable prices to the consumers" (Court of Justice, Case 48/74, Charmasson v. Minister of Economic Affairs and Finance, ECR 1974, cited in Esposito 1999).

פרשנות ל"פטור החקלאי" במשפטים שונים¹¹

ה"פטור הקואופרטיבי" מאפשר לחקלאים להתארגן ליצור ושיווק משותף, בדרך כלל באמצעות התארגנות במסגרת של קואופרטיבים (אם כי תקנה 26/1962 לא מחייבת צורת התארגנות מסוימת). הפטור חל רק על הסכמים בין חקלאים או התאחדויות של חקלאים (למשל קואופרטיב) והתאחדויות של התאחדויות חקלאים (למשל קואופרטיב מדרגה שניה). הסכם שבו אחד הצדדים אינו חקלאי לא נהנה מהפטור (ראה סעיף 55 בהחלטה Meldoc, 1986). מגבלה נוספת היא שהפטור חל רק על חקלאים והתאחדויות שלהם השייכים למדינה אחת בלבד של האיחוד. הפירוש של התאחדויות חקלאים (farmers associations) הוא במונח המילולי. לדוגמה, התארגנות של התאחדות מגדלים יחד עם התאחדות מסחר (trade association) לא נחשבת כהתאחדות של חקלאים לצורך תקנה 26/1962 (ראה סעיף 22 בהחלטה Milchförderungsfond, 1984).

קואופרטיבים שלא בתחום החקלאות נחשבים כהתאחדויות של פירמות וחלים עליהם הכללים של הגבלים עסקיים המוגדרים באמנת האיחוד. חקלאים נחשבים לגופים (undertakings) במונח סעיף 81 של האמנה וקואופרטיבים של חקלאים נחשבים כהתאחדויות חקלאים (ראה סעיף 105 בהחלטה French Beef, 2003). קואופרטיבים חקלאים יכולים ליהנות מ"הפטור הקואופרטיבי" בתקנה 26/1962 בתנאי שהם לא **מונעים** (exclude) תחרות באופן מוחלט או מסכנים את המטרות של המדיניות החקלאית המשותפת. כך הם יכולים למשל לחייב את החקלאים חברי הקואופרטיב למכור או לקנות מוצרים חקלאים רק באמצעות הקואופרטיב (בתנאי שזה לא מונע תחרות לחלוטין). במסגרת הארגון המשותף של שוק הפירות והירקות (Common Market Organization, תקנה 2200/96) מדיניות האיחוד אף מחייבת מגדלים שהם חברים בארגון מגדלים להשתייך לארגון יחיד לקבוצת מוצרים מסוימת ולשווק את כל התוצרת שלהם דרך הארגון. מגבלה כזו אינה חוקית במקרה של מוצר לא חקלאי כאשר הבלעדיות **מגבילה** (restricts) את התחרות (ראה סעיף 22 בהחלטה Rennet, 1979).

למרות ה"פטור הקואופרטיבי" הסכמים בין קואופרטיב חקלאי (התאחדות של חקלאים או התאחדות של התאחדויות חקלאים) ובין פירמה שאינה חקלאית המגבילים את התחרות אינם חוקיים. ראה למשל את החלטה בנושא הבורסה לפרחים בהולנד (החלטה VBA, 1988). הבורסה השכירה לסיטונאי פרחים מתקנים בשטח הבורסה בתנאים שמגבילים את התחרות¹². למרות שכללי הבורסה הם החלטה של התאחדות חקלאים (הבורסה היא קואופרטיב של מגדלי פרחים הולנדים), הגבלת התחרות נובעת מכך שהסיטונאים מתחייבים לתנאים המגבילים בהסכם בינם ובין הבורסה. הסכמים כאלה אינם פטורים במסגרת התקנה 26/1962 (סעיף 152 בהחלטה VBA, 1988).

¹¹ ההחלטות המשפטיות המצוטטות בפרק זה זמינות באתר האיחוד האירופי באינטרנט: <http://europa.eu.int/eur-lex/en/consleg/index1.html>

¹² איסור על שימוש המתקנים בשטח הבורסה למוצרים שלא ניקנו דרך הבורסה (סעיף 32).

למרות ה"פטור הקואופרטיבי" בתקנת האיחוד, אין הכוונה לאפשר לארגוני מגדלים לנצל כוח שוק ולפגוע בתחרות. לדוגמה, רשות ההגבלים העסקיים באנגליה חקרה את קואופרטיב החלב Milk Marque שנתח השוק שלו בהספקת החלב בשוק האנגלי הגיע לכ-50%. הרשות הגיע למסקנה ש-Milk Marque ניצל את מעמדו דומיננטי בשוק האנגלי וגרם לעליית מחיר החלב. המלצת הרשות הייתה לפרק את הקואופרטיב למספר גופים קטנים יותר. החלטת בית המשפט של האיחוד האירופי אישרה את הזכות של מדינה חברה באיחוד להחיל את חוק ההגבלים העסקיים של אותה מדינה על קואופרטיב במעמד דומיננטי בשוק המקומי (ראה Judgment of the European Court of Justice (Milk Marque), 9/9/2003).

הגבלים עסקיים במסגרת מדיניות החקלאית המשותפת של האיחוד האירופי

מטרת סעיף זה היא לבדוק האם מדיניות האיחוד האירופי בתחום החקלאות משתמשת להגבלת התחרות. אנחנו מתמקדים בעיקר בענף הפירות והירקות בגלל החשיבות של ענף זה לחקלאות ישראל. ענף הפירות והירקות הוא אחד הענפים המרכזיים בחקלאות ישראל ומהווה כ-43% מערך התפוקה החקלאית.¹³

האיחוד האירופי רואה חשיבות גדולה במדיניות החקלאית המשותפת: סעיף 36 באמנה מעניק עדיפות למטרות המדיניות החקלאית המשותפת¹⁴ על פני מדיניות ההגבלים העסקיים. כתוצאה מכך המדיניות החקלאית המשותפת יכולה להגביל את יישום חוקי ההגבלים העסקיים בתחום החקלאות. אף על פי כן, אחת המטרות של המדיניות החקלאית המשותפת וארגון משותף של השווקים במסגרת מדיניות זו, היא שמירה על תחרות בשווקים לתוצרת חקלאית. כלומר אין בכוונת המדיניות החקלאית המשותפת ותקנה 26/1962 של האיחוד לפטור את ענף החקלאות מחוקי ההגבלים העסקיים וחוקים אלה חלים גם על ענף החקלאות למעט הפטור המוגבל להסדרים כובלים המוגדר בתקנה 26/1962 (ראה למשל סעיפים 57 עד 59 ב-Judgment of the European Court of Justice (Milk Marque), 9/9/2003).

האיחוד האירופי תומך בחקלאות באמצעות סובסידיות ומכסי יבוא. תקציב האיחוד לחקלאות¹⁵ עמד על כ-46 מיליארד אירו בשנה ב-2001 עד 2003 שזו הוצאה תקציבית של כ-120 אירו בשנה לכל תושב באיחוד (EU-15). סה"כ התמיכות בחקלאות על-פי מדד ה-PSE (Producer Price Equivalent) הגיעו ב-2001 עד 2003 ל-103 מיליארד אירו בשנה – כ-35% מערך התפוקה החקלאית (OECD 2004). ה-PSE כולל בנוסף להוצאה התקציבית גם העברת כספים מצרכנים לחקלאים כתוצאה ממדיניות של תמיכות מחירים וחסוי בפני יבוא מתחרה. שיעורי התמיכה הגבוהים ביותר הם לבשר בקר וכבשים, סוכר, חלב וגידולי שדה. פירות וירקות, לעומת זאת,

¹³ כולל ירקות, תפוחי אדמה, אבטיחים ומלונים, ופירות ופרי הדר (למ"ס, נתונים ל-2004).

¹⁴ למטרות המדיניות החקלאית המשותפת של האיחוד ראה סעיף 33 באמנה.

¹⁵ כולל את תקציבי EAGGF-Guarantee ו-EAGGF - Guidance

נהנים משיעורי תמיכה נמוכים יחסית¹⁶. התערבות האיחוד האירופי בשוק הפירות והירקות מעוגנת במערכת כללים הנקראת: Common Market Organization for Fruits and Vegetables. הארגון המשותף של השוק לפירות וירקות חל על כל הפירות והירקות המיוצרים באיחוד האירופי, למעט תפוחי אדמה, ענבים לין, בננות, תירס מתוק, אפונה ושועועית למספוא וזיתים. תקציב האיחוד לתמיכה בגידולי פירות וירקות במסגרת הארגון המשותף של שוק הפירות והירקות עמד בשנים האחרונות על כ-1.3 מיליארד אירו, סכום המהווה פחות מ-4% מערך התפוקה (לעומת הוצאה תקציבית בשיעור ממוצע של כ-15% מערך התפוקה לסה"כ היצור החקלאי באיחוד)¹⁷.

הארגון המשותף של שוק הפירות והירקות מבוסס על סטנדרטי שיווק, ארגוני מגדלים והתמיכה בהם באמצעות קרנות תפעוליות (Operational Funds), ארגונים "בין-ענפיים" (Interbranch Organizations), פינוי עודפים (Withdrawals), תמיכה לעיבוד תעשייתי (Production Aid), מחירי מינימום ליבוא (Entry Prices) ותמיכה ביצוא (Export Refunds). מדיניות האיחוד לפירות וירקות עברה רפורמה באמצע ב-1996 שתוצאתה המשמעותית ביותר הייתה מעבר מפינוי עודפים לתמיכה כספית בארגוני מגדלים באמצעות הקרנות התפעוליות¹⁸.

מטרת הרפורמה הייתה להרחיב את התפקידים של ארגוני המגדלים לריכוז היצע הפירות והירקות ושיווקו, וזאת לאור הריכוזיות ההולכת וגוברת של המסחר הסיטונאי והקמעונאי של פירות וירקות. החברות בארגוני מגדלים היא וולונטרית. חברים בארגון מגדלים חייבים לשווק את כל תוצרתם באמצעות הארגון כדי למנוע מצבים בהם משווקת רק התוצרת הנחותה באמצעות הארגון. קבלת החלטות בארגון המגדלים חייבת להתבצע על-פי כללים דמוקרטיים כדי להבטיח את שליטה והפיקוח של המגדלים. סוג הארגון לא נקבע בחוקי האיחוד (רק הדרישה לקבלת החלטות דמוקרטית) – כנראה שרוב ארגוני המגדלים מאורגנים בצורה של קואופרטיב. גם קואופרטיב מדרגה שנייה יכול לקבל הכרה כארגון מגדלים.

הארגון המשותף של השוק לפירות וירקות מאפשר הרחבה של כללים מסוימים של ארגוני מגדלים או התארגנויות ענפיות לפירמות באותו אזור שאינן חברות בהתארגנות. קיימת אפשרות להחיל כללים שנקבעו על-ידי ארגון מגדלים או התאחדות של ארגוני מגדלים על כל המגדלים באותו אזור כאשר הארגון מייצג לפחות 2/3 של המגדלים ו-2/3 של היצור באותו אזור. הכללים שניתן לחייב את כל מגדלי האזור מתייחסים להעברת מידע על היצור, בחירת זרעים מסוימים לפי יעוד הגידול, התחלת הקטיף, דרישות איכות מינימליות, כללים לשמירה על איכות הסביבה ולפינוי עודפים (לרשימה השלמה ראה נספח III, תקנה 2200/96). אפשרות זו מאפשרת פתרון לכשלי שוק. אין הכוונה להגביל את התחרות בין מגדלים ואף מצוין באופן מפורש בתקנה שעל

¹⁶ לא כולל זיתים וענבים לין הנהנים מתמיכות ניכרות.

¹⁷ לפרטים נוספים על מדיניות האיחוד האירופי לגבי פירות וירקות ראה: קחל, 2004.

¹⁸ קרן תפעולית ממומנת על בסיס 50% מכספי החברים בארגון מגדלים ו-50% תמיכה של האיחוד. במסגרת קרנות תפעוליות ניתן לממן פעולות כגון השקעות לשיפור איכות המוצר, העלאת הערך המסחרי של מוצרים, פרסום מוצרים לצרכנים, הקמת קווי מוצרים אורגניים, קידום יצור ידידותי לסביבה ועוד.

הרחבת ההסכמים של ארגוני מגדלים חל האיסור על הסדר כובל כפי שהוא מוגדר באמנה האיחוד האירופי בסעיף 81 (1) (תקנה 2200/96, סעיף 18 (5) (b)).

תקנה 2200/96 מאפשרת צורת התארגנות נוספת שיכולה להקיף ענף שלם. ארגון "בין-ענפי" (Interbranch Organization) מורכב מנציגים של פעילויות כלכליות הקשורות ליצור ו/או שיווק ו/או עיבוד של פירות וירקות. תפקידם לבצע פעילויות כדי לשפר את המידע והשקיפות על היצור והשוק, כדי לעזור בשיפור השיווק ובהתאמת היצור לדרישות השוק, וכדי לקדם יצור ידידותי לסביבה (לרשימה השלמה ראה סעיף 19.1(c), תקנה 2200/96). ארגונים אלה לא עוסקים בשיווק או ביצור בפועל. האיחוד האירופי מכיר בארגונים אלה כארגון בין-ענפי כאשר הם מייצגים חלק משמעותי של היצור באזור בו הם פועלים. כעת קיימים 6 ארגונים מאושרים על-ידי האיחוד. לארגונים אלה יש את הסמכות לקבל החלטות להשגת המטרות הכתובות בתקנה, וחל עליהם פטור מהסדר כובל כפי שמוגדר בסעיף 81 (1) של האמנה (תקנה 2200/96, סעיף 20). יש מגבלות על סוגי החלטות האפשריות, למשל לא ניתן לקבוע מחירים או להחליט על חלוקת שווקים בתוך האיחוד. ניתן להכליל החלטות מסוימות של ארגונים בין ענפיים על כל המגדלים באזור הרלוונטי כאשר הארגון מייצג לפחות 2/3 של היצור ו/או המסחר ו/או העיבוד של המוצר הרלוונטי. הארגונים הגיעו להסכמות בעיקר בתחום הסטנדרטים, תקופות שיווק ופרסום גנרי ולא נראה שפעילותם מגביל את התחרות בצורה משמעותית.

לסיכום, ניתן להגיד שהפטור של האיחוד האירופי למוצרים חקלאים מהסדר כובל רחב במגוון המוצרים הנהנים מפטור אולם מוגבל יחסית הן מבחינת סוג הארגונים הנהנים מן הפטור והן מבחינת סוג ההסדרים הפטורים. הוא מקל על התארגנות של חקלאים (בעיקר בצורת קואופרטיבים) לצורך יצור ושיווק משותף ומאפשר את הפעלת המדיניות החקלאית המשותפת של האיחוד. הפטור לא חל על העוסקים בשיווק מוצרים חקלאים אך אינם חקלאים או על התאחדויות של חקלאים הכוללים ארגונים לא חקלאים. הפטור גם לא מאפשר לקואופרטיבים חקלאים לערוך הסכמים שמגבילים את התחרות עם גופים שאינם חקלאים.

בענף הפירות והירקות האיחוד תומך בהקמת ארגוני מגדלים לצורך שיווק ועיבוד משותף של תוצרת המגדלים באמצעות סובסידיות. קבלת החלטות בארגונים אלה חייבת להיות דמוקרטית. מטרת מדיניות זו היא לעזור למגדלים להתארגן לשיפור כוח המיקוח שלהם מול רוכשי תוצרתם ולאפשר להם לשווק את תוצרתם בעצמם. אין בכוונת האיחוד למנוע תחרות ברמת המגדלים.

5. הגבלים עסקיים והפטור לחקלאות בארה"ב

חקיקת ההגבלים העסקיים בארה"ב

חקיקת ההגבלים העסקיים בארה"ב מתבססת על שלושה חוקים עיקריים, ה-Sherman Act (1890), ה-Clayton Act (1914) וה-Federal Trade Commission Act (1914). סעיף 1 של ה-Sherman Act אוסר על הסדרים כובלים (כולל הסדרים אופקיים ואנכיים)¹⁹. סעיף 2 אוסר על ניצול של מעמד דומיננטי²⁰. ה-Clayton Act אוסר על התנהגויות עסקיות ספציפיות. סעיף 2 נועד למנוע הפליית מחירים כאשר היא מקטינה את התחרות (תוקן ב-1936 על ידי ה-Robinson-Patman Act האוסר על הפליית מחירים ללא הצדקה כלכלית). בסעיף 3 איסור על מכירת מוצרים כחבילה (tie-ins) ועסקאות בלעדיות כאשר הן פוגעות בתחרות. סעיף 7 אוסר על מיזוגים כאשר הם צפויים להקטין את התחרות בשוק מסוים באופן משמעותי (תוקן ב-1950 על ידי ה-Celler-Kefauver Act). ה-Federal Trade Commission Act יצר גוף ממשלתי חדש, ה-Federal Trade Commission (FTC), שתפקידו העיקרי לאכוף את חוקי ההגבלים העסקיים. בנוסף ל-FTC, גם משרד המשפטים האמריקני (Department of Justice) אחראי לאכיפת החוק (Carlton and Perloff).

השפה הכללית של ה-Sherman Act יוצרת בעיה של פירוש האיסור בסעיף 1 ("איסור של הסכמים המגבילים את הסחר") ובסעיף 2 ("איסור על יצירת מעמד מונופוליסטי"). בתי המשפט משתמשים ב-"rule of reason" ובודקים האם התנהגות הפירמות מגבילה את המסחר / יוצרת מעמד מונופוליסטי "בצורה מוגזמת". לקביעה זו דרושה בדרך כלל בדיקה מעמיקה של כוח השוק של הפירמות בשוק מסוים והפגיעה הנגרמת לתחרות. יחד עם זאת, קיימות מספר התנהגויות הנחשבות כאסורות בכל מקרה ("illegal per se"), כגון קביעת מחירים וחלוקת שווקים. פעילותם של חקלאים המתארגנים כקואופרטיב, קובעים מחירים ומחליטים באופן משותף למי למכור את מוצריהם, נופלת במסגרת הפעילויות האסורות ולכן הייתה נחשבת כבלתי חוקית ללא פטור מפורש (Frederick).

"הפטור הקואופרטיבי" בארה"ב – ה-Capper-Volstead Act²¹

ה-Capper-Volstead Act (1922) מאפשר לחקלאים להתארגן לעיבוד ושיווק משותף של תוצרתם²². חוק זה מספק להתארגנויות של חקלאים פטור מוגבל מחוקי ההגבלים העסקיים

¹⁹ Sherman Act, Section 1: "every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several states, or with foreign nations, is declared to be illegal..."

²⁰ Sherman Act, Section 2: "every person who shall monopolize or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony..."

²¹ טקסט ה-Capper-Volstead Act נמצא בנספח.

בארה"ב כאשר ההתארגנות שלהם ממלאת את התנאים הבאים: (א) הגבלת החברות בארגון ליצרנים חקלאים בלבד, (ב) איסור של הצבעה המבוססת על הנתח בבעלות, או לחלופין – הדיבידנד על הון החברים מוגבל למקסימום 8% בשנה, (ג) לפחות 50% מערך התוצרת המשווקת באמצעות הארגון שייכת לחברי הארגון, (ד) הארגון פועל לתועלת החדידית של החברים כיצרנים חקלאים. החוק אינו מחייב באופן מפורש התארגנות קואופרטיבית, אולם התארגנות קואופרטיבית אומדת בדרך כלל בתנאים שמגדיר החוק. חקלאים שהתארגנו לפי תנאים האלה יכולים במסגרת הקואופרטיב לתאם מחירים ותנאי מכירה, לשתף פעולה עם קואופרטיבים חקלאיים אחרים, ולהחזיק בנתח שוק משמעותי ללא עבירה על חוקי ההגבלים העסקיים. החוק מאפשר באופן מפורש שיתוף פעולה בין קואופרטיבים של חקלאים, למשל באמצעות סוכנויות שיווק משותפות (Frederick, Volkin, Cobia).

סעיף 2 של ה-Capper-Volstead Act מאפשר לשר החקלאות (Secretary of Agriculture) להורות על הפסקת הפעילות המשותפת כאשר ההתארגנות מגבילה את המסחר בצורה שמעלה את המחיר של מוצר חקלאי "בצורה מוגזמת". מטרת סעיף זה היא להגן על הציבור מפני ניצול כוח מונופוליסטי של קואופרטיב עם נתח שוק גדול. עד היום לא הופעלה סמכות זו ע"י שר החקלאות (Carstensen 2003).

ה-Capper-Volstead Act מגן רק על קואופרטיבים המגבילים את החברות ליצרנים חקלאים או התארגנויות של יצרנים חקלאים. כיצורן חקלאי נחשב מישהו שמבצע פעילות חקלאית כגון עיבוד שטחים חקלאים או גידול בעלי חיים. בעל שטחים חקלאים שמחכיר אותם לאדם אחר נחשב כיצורן חקלאי רק אם דמי החכירה שהוא מקבל הם פונקציה של היבול או של התמורה ממכירת היבול. הוא אינו נחשב כיצורן חקלאי אם דמי החכירה הם סכום קבוע. פירמה שעוסקת באופן בלעדי באריזה או בעיבוד של תוצרת חקלאית אינה לצורך החוק יצרן חקלאי. לעומת זאת, אם פירמה מקדישה חלק ניכר ממשאביה לייצור חקלאי ובבעלותה גם בית אריזה, הרי לצורך החוק תראה כיצורן חקלאי. גם פירמה שבעיקר אורזת או מעבדת תוצרת חקלאית ורק חלק קטן מפעילותה הוא ייצור חקלאי רשאית להיות חברה בקואופרטיב בתנאי שמעורבות הפירמה בקואופרטיב מוגבלת להיקף התוצרת החקלאית המשווק על ידה באמצעות הקואופרטיב. כדי לשמור על מעמד כקואופרטיב ליצרנים חקלאיים צריך הקואופרטיב לשלול את החברות מחברים שהפסיקו לייצר תוצרת חקלאית או הפסיקו לשווק את תוצרתם באמצעות הקואופרטיב (Frederick).

ה-Capper-Volstead Act מגן על פעילות משותפת של חקלאים בעיבוד ושיווק תוצרתם. בתי המשפט בארה"ב מפרשים את המונח "שיווק" בצורה רחבה הכוללת את כל הפעילויות הנדרשות כדי להעביר מוצרים מהיצורן לצרכן (כגון מכירה וקניה, אחסון, הובלה, מיון, מימון והספקת מידע שיווקי). הפעילות המשותפת יכולה להיות מצומצמת, למשל החלפת מידע שיווקי בין חברי

²² כבר סעיף 6 של ה-Clayton Act פטר התארגנות של חקלאים לעזרה הדדית מחוקי הגבלים עסקיים אך הפטור היה מוגבל להתארגנויות קואופרטיביות ללא הון מניות (capital stock) ולא כלל הגדרה של הפעילויות הפטורות.

הקואופרטיב או קביעת מחיר מינימום שמתחתו חברי הקואופרטיב לא ימכרו את תוצרתם. מצד שני, קואופרטיבים יכולים לעסוק בכל פעילויות השיווק ולמכור את תוצרתם באופן ישיר לקמעונאים. דוגמאות לקואופרטיבים שביצעו איחוד אנכי: Ocean Spray (קואופרטיב לשיווק וייצור מיצים של כ-800 מגדלי חמוציות וכ-100 מגדלי אשכוליות), ו-Blue Diamond (קואופרטיב של קרוב ל-4000 מגדלי שקדים בקליפורניה). קואופרטיבים יכולים לשתף פעולה בניהם ואף לשווק את תוצרתם במשותף (Crespi and Sexton, Frederick).

חקלאים יכולים, באמצעות קואופרטיב אחד או באמצעות שיתוף פעולה בין קואופרטיבים, אף להפוך למונופול בשוק מסוים, בתנאי ששיתוף החקלאים הוא וולונטרי והמעמד המונופוליסטי הושג על-ידי גידול טבעי, ללא שימוש בתחרות בלתי הוגנת. סעיף 2 של ה-Capper-Volstead Act מאפשר לשר החקלאות להתערב אם הפעילות המשותפת של המגדלים גורמת לעליית מחירים מופרזת, אולם כאמור לעיל אין תקדים להתערבות כזו. קואופרטיב אינו פטור מהחקיקה בקשר למיזוגים. רכישת פירמה שאינה מאורגנת כקואופרטיב על-ידי קואופרטיב נבדקת כמו מיזוג רגיל וניתן לאסור עליה או לאשר אותה בתנאים מגבילים אם התחרות נפגעת באופן משמעותי. לעומת זאת, רק לעיתים רחוקות הוגש התנגדות נגד מיזוג בין קואופרטיבים ומיזוגים כאלה נחשבים כמוגנים במסגרת ה-Capper-Volstead Act. ה-Capper-Volstead Act אינו מגן על הסדרים כובלים בין קואופרטיבים ובין פירמות שאינן יצרנים חקלאים (Frederick, Crespi and Sexton).

ה-Capper-Volstead Act מאפשר למעשה התארגנות קרטליסטית של חקלאים בצורה של קואופרטיבים. בוצעו מספר מחקרים אמפיריים שלא הגיעו לתוצאות חד-משמעיות לגבי היכולת של קואופרטיבים להעלות את מחירי התוצרת המשווקת על-ידם, למעט מחקרים על ענף החלב שמצאו ראיות להפליית מחירים בין שימושים שונים (Crespi and Sexton). גם בחינה תיאורטית מצביעה על כך שיכולת הקואופרטיבים לניצול כוח שוק מוגבלת. להפעלת כוח מונופוליסטי במסגרת של קרטל דרושים 4 תנאים בסיסיים: (1) הסכם בין המוכרים, (2) אפשרות לגלות הפרת ההסכם, (3) ענישה על הפרת ההסכם, ו-(4) מניעת כניסה של מתחרים חדשים (Jacquemin and Slade). קואופרטיבים בדרך כלל לא מצליחים לארגן את כל מגדלים בענף מסוים. מגדלים מחוץ לקואופרטיב אינם מחויבים למגבלות ההסכם (למשל מגבלת ייצור או נטיעות) ויכולים לנצל את פעילות הקואופרטיב להגדלת הרווח שלהם (free riding). יתרה מכך, נוצר תמריץ למגדלי הקואופרטיב לעזוב את הקואופרטיב. יתכן שגם קשה לגלות הפרות הסכם (למשל מכירת כמויות מעבר למכסה לא דרך הקואופרטיב) כאשר מדובר בהרבה מגדלים קטנים ומוצרים המאופיינים על-ידי אי-יציבות מחירים וריבוי מחירים לאיכויות שונות. מגבלה נוספת לניצול כוח שוק – מחסומי כניסה נמוכים יחסית לרוב ענפי הייצור החקלאים (Crespi and Sexton). בנוסף, הדעה המקובלת היא שה-Capper-Volstead Act אינו מתיר לקואופרטיב לחייב את חברי הקואופרטיב לצמצם את כמויות הייצור שלהם. אומנם, הקואופרטיב רשאי לספק מידע לחברי הקואופרטיב שמציע להגביל את הייצור, והוא אינו חייב לקבל את כל התוצרת של החברים לשיווק (Frederick).

”מועצות” בארה”ב – ה- Federal Marketing Orders

ה- Agricultural Marketing Agreement (= AMAA) מ-1937 מאפשר התארגנות של מגדלים בענפי פירות, ירקות, אגוזים וחלב לצורך פעילות שיווקית משותפת הכוללת פרסום, מחקר, קביעת סטנדרטים וייסות כמויות השיווק (Powers). החוק מאפשר קביעת כללים לענפי פירות וירקות רבים (כולל אגוזים וגידולים מיוחדים) במסגרת ”פקודות שיווק” (Federal Marketing Orders).

פקודות השיווק מאפשרות התארגנות של ענף באזור מסוים להסדרת השיווק, מחקר ופיתוח ופרסום גנרי. בניגוד למועצות הסטטוטוריות בישראל הפועלות על-פי חוקי המועצות החוק בארה”ב מאפשר הקמת ”פקודות שיווק” בענף ובאזור מסוים אם רוב המגדלים רוצים בכך אך אינו מחייב את הסדרת הענפים (enabling legislation). תהליך האישור של פקודת שיווק הוא כדלקמן: קבוצה של חקלאים העוסקים בגידול מסוים פונה לשר החקלאות בבקשה להקמת פקודת שיווק. באחריות משרד החקלאות להגדיר את האזור שעליו תחול פקודת השיווק. אם הבקשה נמצאה כשיימה על-ידי השר מארגן השר תהליך של שימוע ציבורי בו דנים המגדלים וגורמים נוספים בענף על יתרונותיה/חסרונותיה של פקודת השיווק המוצעת. אם שר החקלאות מקבל את ההצעה לפקודת שיווק אחרי תהליך השימוע מתקיים משאל מגדלים (referendum). לאישור הפקודה נדרש רוב של לפחות 2/3 מהמגדלים המצביעים במשאל ו/או אישור ע”י מספר המגדלים המייצרים לפחות 2/3 מכמות הייצור הרלוונטית. אם מתקבל אישור פקודת השיווק מחייבת את הענף כולו (מגדלים ומשווקים). כך נמנעת בעיית ה-free rider הקיימת בפעילות המשותפת במסגרת קואופרטיבים. מידי תקופה (בדרך כלל אחרי שש שנים) דרוש אישור חוזר של פקודת השיווק על-ידי המגדלים (Powers, USDA-AMS).

ב-2004 פעלו 33 פקודות שיווק בתחום הפירות והירקות, רובן בעלות וותק רב. במהלך העשור האחרון, מספר פקודות השיווק ירד מכ-45 ב-1990 ל-33 בעת הנוכחית. רוב פקודות השיווק חלים על גידול ספציפי ושטח קטן יחסית (בדרך כלל מדינה בארה”ב) כדי להקטין ניגודי אינטרסים של המגדלים המעורבים. תפקידי פקודות השיווק כוללים 4 תחומים:

1. פרסום וקידום מכירות גנרי,
2. מחקר ופיתוח,
3. קביעת סטנדרטים (תקנים של אריזה, סטנדרטי איכות וגודל),
4. וייסות כמויות: - הפסקה קצרה של השיווק (shipping holidays), - מגבלה שבועית על כמות המקסימלית לשיווק לכל משווק (prorate) - מגבלה עונתית על כמות השיווק לשוק יעד מסוים (בדרך כלל השוק הטרי) לכל משווק (market allocation), - אחזקת מלאי (reserve pool), - מכסות ייצור (producer allotment).

לא כל פקודות השיווק רשאיות לבצע את כל התפקידים. רוב פקודות השיווק פעילות בפרסום, מו"פ ובקביעת סטנדרטים. לעומת זאת, השימוש בויסות כמויות מוגבל. 14 מתוך 33 פקודות שיווק רשאיות להפעיל אחד או יותר מכלי ויסות הכמויות כאשר חלקן לא משתמשות באפשרות זו. לדוגמה, ב-2004 רק 2 מתוך 8 פקודות שיווק השתמשו באפשרות של הגבלה עונתית של כמות השיווק לשוק יעד מסוים. ל-4 פקודות שיווק הייתה האפשרות להכריז על הפסקת שיווק קצרה בתקופות מסוימות (בדרך כלל תקופות החגים). למועצת ההדרים בפלורידה הייתה אפשרות לווסת את כמות האשכוליות הלבנות בתחילת העונה. 2 מתוך 6 פקודות שיווק השתמשו באפשרות של אחזקת מלאים ואחת מתוך 2 פקודות שיווק השתמשה במכסות ייצור (Powers, USDA-AMS).

פקודות השיווק מנוהלות על-ידי ועדה מנהלית או מועצה הממליצה לשר החקלאות על תקנות ומפקחת על ביצוען. התקנות המומלצות נבדקות על-ידי צוות של משרד החקלאות ונדרש אישורן ע"י שר החקלאות. כאשר השר מאשר תקנה היא מחייבת את כל המגדלים ומשווקי התוצרת²³ באזור הפעלת פקודת השיווק. חברי הועדה המנהלית הם מגדלים, משווקים ולעיתים משתתף גם נציג צרכנים או נציג ציבור. מגדלים ומשווקים בוחרים את נציגיהם בבחירות חשאיות, מינוי הנציגים נעשה על-ידי שר החקלאות (Powers).

האם ההתארגנות לוויסות כמויות במסגרת פקודת שיווק עלולה ליצור התנאים לניצול כוח שוק? פקודות השיווק ממלאות 2 מ-4 התנאים הדרושים לניצול כוח שוק על-ידי פעילות משותפת: כאשר הועדה המנהלית מחליטה על מגבלה כמותית ושר החקלאות מאשר אותה היא מחייבת את כל המגדלים (כלומר מתקיימים תנאי (1) – "הסכם כפוי" בין המוכרים ותנאי (3) – צעדים משפטיים נגד מפרי ההסכם). קיימת בעיה לגבי 2 התנאים הנוספים. יש עדויות על ניסיונות להפר את המגבלות הכמותיות (תנאי (2)). פקודות שיווק גם לא מונעות בדרך כלל את הכניסה של מגדלים נוספים לענף (תנאי (4)), והן לא יכולות להסדיר את הפעולות של מגדלים מחוץ לאזור הגיאוגרפי של פקודת השיווק. היבטים אלה מגבילים את היכולת לניצול כוח שוק במסגרת פקודות שיווק (Crespi and Sexton). בנוסף לכך, לשימוש בכלים לויסות כמויות נדרש אישורו של שר החקלאות מידי עונה מחדש. קיימת התנגדות ציבורית לגבי השימוש בויסות כמויות הכולל פינוי עודפים או העברת כמויות מהשוק הטרי לעיבוד תעשייתי. ראה למשל את ההתנגדות של משרד המשפטים (DOJ 1990) לשימוש במגבלה שבועית על כמויות השיווק של תפוזי טבורי מקליפורניה ואריזונה בשוק המקומי הטרי. בתגובת משרד המשפטים מצוטטים מחקרים שונים שמטילים ספק ביעילות השימוש בויסות כמויות לייצוב מחירים. לעומת זאת, אין ספק שהקטנת כמויות השיווק לשוק הטרי פוגעת בצרכנים. השימוש בויסות כמויות במסגרת פקודות השיווק פחת במהלך השנים והוא היום מצומם למדי – כנראה כתוצאה מההתנגדות הציבורית והתועלת המוגבלת למגדלים. לעומת זאת, אין ספק בחשיבות פקודות השיווק לפעילות משותפת של המגדלים בתחומי הפרסום, המו"פ ובקביעת סטנדרטים.

²³ משווקי התוצרת כוללים בדרך כלל קואופרטיבים של מגדלים וחברות מסחריות. הגדרה של משווק = handler: anyone who receives the commodity from producers, grades and packs it, transports, or places the commodity in commercial channels (USDA-AMS).

הדיון הציבורי בארה"ב על הצורך לשינויים במדיניות ההגבלים העסקיים בענף החקלאות

ספקי התשומות לענף החקלאות והקונים מהחקלאים אינם פטורים מחקיקת ההגבלים העסקיים בארה"ב. בארה"ב גובר בשנים האחרונות הדיון על אכיפת חוקי ההגבלים העסקיים בשווקים לתשומות ותפוקות חקלאיות והצורך לשינוי בחקיקה ולאכיפה מוגברת. דיון זה התפתח בעקבות ריכוזיות הולכת וגוברת בשווקים אלה. מצד אחד מספר הקונים של מוצרים חקלאים פחת במקביל לעליה בריכוזיות במערכת הקמעונאית. מצד שני מספר חברות בינלאומיות גדולות מספקות חלק גדול מהתשומות החקלאיות כגון זרעים, דשנים, מדבירי עשבים וחרקים וציוד מכני. בנוסף, התפתחות הביוטכנולוגיה מגדילה את מחסומי הכניסה לחברות חדשות בחלק מענפי התשומות. שינויים אלה מלווים בשינוי באופן ההתקשרות כגון העלייה בשימוש בחוזה יצור (MacDonald). יש שטוענים שדרושה אכיפה מוגברת של החוקים להגבלים העסקיים על ספקי התשומות והקונים מהחקלאים או אף חקיקה נוספת (ראה למשל Carstensen 2000, 2003, Taylor). אחרים מתנגדים לחקיקה מיוחדת לשווקים חקלאים כניסיון ליצור סטנדרט שונה לענף מסוים ולהגן על שווקים לא ריכוזיים (ראה MacDonald and Hayenga, Warren-Boulton). במסגרת הדיונים על רפורמה במדיניות החקלאית ב-2002 הוכנו הצעות חוק שמטרתיהן העיקריות היו, (א) ליצור מנגנון מיוחד לאישור מיזוגים עם השפעה על שווקים חקלאים, ו-(ב) להרחיב את הסמכות של שר החקלאות להסדיר את תנאי המסחר בין קונים של מוצרים חקלאים ובין החקלאים המוכרים אותם. בסופו של דבר אושר רק שינוי קטן באחד החוקים הקיימים (Carstensen 2003).

6. ניתוח השוואתי

בפרק זה נציג ניתוח השוואתי של מדיניות ההגבלים העסקיים במגזר החקלאי בישראל, באיחוד האירופי ובארה"ב. הניתוח מתבסס על תיאור מדיניות ההגבלים העסקיים במגזר החקלאי בפרקים הקודמים וכולל שני חלקים: (א) השוואה של היקף הפטור לענף החקלאות מחוקי ההגבלים העסקיים במדינות השונות, ו-(ב) התייחסות לחקיקה נוספת שמגבילה את חשיפת ענף החקלאות לחוקי ההגבלים העסקיים. בחלק (ב) אנחנו מתמקדים בענפי הפירות והירקות, כאמור בגלל חשיבותם בחקלאות ישראל. ייצור הפירות והירקות בישראל עמד ב-2004 על 7.7 מיליארד ש"ח, המהווים 43% מסה"כ ערך התפוקה החקלאית (למ"ס).

חוק ההגבלים העסקיים הישראלי כולל שני פטורים מהסדר כובל שיש להם השלכות על מבנה הענף ואופי התחרות בענפי החקלאות. הראשון הוא הפטור מהסדר כובל של "הסדר שכל כבילותיו נקבעו על פי דין" (סעיף 3 (1)) והשני הוא "הפטור החקלאי" (סעיף 3 (4)) המאפשר הסדרים כובלים בענף החקלאות. גם בארה"ב וגם באיחוד האירופי קיימים חוקים והסדרים מקבילים לפטור החקלאי ולמועצות בישראל (סיכום ההשוואה בין ישראל, האיחוד וארה"ב מוצג בטבלה 1).

טבלה 1: השוואה בין מדיניות ההגבלים העסקיים במגזר החקלאי בישראל, באיחוד האירופי ובארה"ב

ארה"ב	איחוד אירופי	ישראל	
(א) "הפטור החקלאי" בחוקי ההגבלים העסקיים			
פעולות הנכללות בפטור החקלאי	יצור ושיווק תוצרת חקלאית, שימוש במתקנים משותפים לאחסון, טיפול או עיבוד מוצרים חקלאים	יצור ושיווק של תוצרת חקלאית	
המוצרים הפטורים	מוגדרים ברשימה הכוללת תוצרת חקלאית לא מעובדת ותוצרת מעיבוד ראשוני	רק תוצרת לא מעובדת, נטייה לפירוש מצומצם	
העוסקים הפטורים	חקלאים, ארגוני חקלאים	חקלאים, משווקים בסיטונות	
מגבלות של הפטור החקלאי	אסור שההסדר <u>ימנע</u> <u>תחרות</u> או יסכן את המטרות של המדיניות החקלאית המשותפת של האיחוד	אין	
(ב) הסדרים אחרים הפטורים מהאיסור על הסדר כובל (ענף הפירות והירקות)			
פקודות שיווק מאפשרות אכיפת פעילות משותפת בתחומי מו"פ, פרסום, סטנדרטי איכות וויסות כמויות	מדיניות החקלאית המשותפת של האיחוד יכולה להגביל את יישום מדיניות ההגבלים העסקיים, דוגמה: ארגונים בין-ענפיים	פטור של הסדר שכל כבילותיו נקבעו על פי דין, הסדרים קיימים: מועצות סטטוטוריות	

(א) "הפטור החקלאי" בחוק ההגבלים העסקיים

ישראל: "הפטור החקלאי" (סעיף 3 (4)) בחוק ההגבלים העסקיים מאפשר הסדרים כובלים בין חקלאים ובין עצמם, בין משווקים בסיטונות ובין עצמם, ובין חקלאים ומשווקים בסיטונות – בכל הקשור לגידול ושיווק תוצרת חקלאית טרייה. פטור זה מאפשר הסדרי שיווק בענפים ללא מועצה סטטוטורית (כגון בענף החלב ובענף הדגים בחלק מן השנים), הסדרים לשיווק משותף בין יצואנים (כגון בענף ההדרים) והסדרים בין מגדלים, כגון קביעת מחירי מינימום, ניהול מו"מ משותף או פרסום משותף. הפטור החקלאי יכול גם לאפשר הסדרים בענפים המאורגנים באמצעות מועצה סטטוטורית שהם מעבר לסמכויות המוקנות בחוקי המועצות.

בארה"ב נהנים חקלאים מפטור מוגבל מהחוקים להגבלים עסקיים. על פי ה-Capper-Volstead Act יכולים חקלאים להתארגן לעיבוד ושיווק משותף של תוצרתם כאשר ההתארגנות שלהם ממלאת תנאים מסוימים (ראה עמוד 16). תנאים אלה מתאימים להתארגנות קואופרטיבית. החקלאים יכולים במסגרת הקואופרטיב לתאם מחירים ותנאי מכירה, לעסוק בכל הפעילויות הדרושות לשיווק תוצרתם, לשתף פעולה עם קואופרטיבים חקלאיים אחרים, ולהחזיק בנתח שוק משמעותי ללא עבירה על חוקי ההגבלים העסקיים.

באיחוד האירופי קיים פטור מוגבל מהסדר כובל לחקלאים והתארגנויות של חקלאים (תקנה 26/1962). במסגרת התארגנויות המגדלים חופשיים לעסוק בכל פעילויות השיווק ועיבוד תוצרתם. בתקנה אין מגבלות על צורות ההתארגנות אם כי ככל הנראה רוב ההתארגנויות של חקלאים באיחוד האירופי הינן באמצעות קואופרטיבים.

מגוון המוצרים החקלאים הנהנים מהפטור רחב יותר בארה"ב ובאיחוד האירופי. בישראל הפטור חל על תוצרת חקלאית (פירות, ירקות, גידולי שדה, חלב, ביצים, דבש, בקר, צאן, עופות או דגים) אך לא נכללים בפטור "מוצרים שיוצרו מתוצרת חקלאית" (סעיף 3 (4)). בישראל קיימת אי בהירות לגבי תחולת המונח "תוצרת חקלאית" (האם למשל עוף שחוט הוא תוצרת חקלאית או לא). חקיקת האיחוד האירופי וארה"ב מתירה באופן מפורש שיתוף פעולה בין חקלאים לעיבוד תוצרת חקלאית. בנוסף, באיחוד האירופי מוצרים חקלאים מוגדרים בצורה רחבה יחסית. קיימת רשימה מפורטת של מוצרים הכוללת מוצרים צמחים ומוצרי בעלי חיים לא מעובדים וגם את המוצרים מעיבוד ראשוני (כגון קמח, שמנים, בשר מעובד, סוכר, יין).

ההבדל החשוב ביותר בין הפטורים בארצות האחרות ובין הפטור הנהוג בישראל הוא העובדה שבישראל הפטור כולל גם את המשווקים בסיטונות הקונים מהחקלאים. המטרה העיקרית של הפטור באיחוד האירופי ובארה"ב היא מתן אפשרות ליצרנים חקלאים להתארגנות וולונטרית לצורך עיבוד ושיווק תוצרתם. התארגנות כזו יכולה לשפר את כוח המיקוח של החקלאים בשוק בו מספר הקונים לעיתים קטן יחסית והיצע החקלאים בטווח הקצר קשיח מאוד. באמצעות קואופרטיב חקלאים יכולים לארוז, לעבד ולשווק את תוצרתם בעצמם תוך ניצול של יתרונות לגודל. ההתארגנות גם מאפשרת לחקלאים קביעת סטנדרטי איכות משותפים, בניית מותג, פרסום וקידום מכירות ואיסוף והחלפת מידע.

ההבחנה בין יצרנים חקלאים/התארגנויות יצרנים שיכולים להיות גם משווקים של תוצרתם, ובין משווקים סיטוניים שאינם יצרנים חקלאים חשובה מאוד. בין 2 המגזרים אלה קיים ניגוד אינטרסים – חקלאים מעוניינים למכור את תוצרתם במחיר גבוה ככל שניתן כאשר משווקים סיטוניים מעוניינים לקנות במחיר נמוך. כתוצאה מהתכונות המיוחדות של תוצרת חקלאית (תוצרת מתכלה, הצע קשיח) ומבנה השוק האוליגופסוניסטי בענפים רבים קיים חשש שתוצאות המסחר לעיתים אינן תחרותיות. כתוצאה מהכללת המשווקים בסיטונאות בפטור החקלאי בישראל נמנעת מרשות ההגבלים העסקיים האפשרות למניעת הסדרים כובלים בין סיטונאים, דוגמת ההסדר הנהוג בין חברות יצוא פרי הדר. בישראל ההבחנה בין חקלאים ובין סיטונאים אינה רלוונטית היום כי גם החקלאים וגם הסיטונאים נהנים מפטור מהסדר כובל. זאת בהשוואה לאיחוד האירופי וארה"ב שם התייחסות שונה למשווקים ולחקלאים. לכללים המקובלים בארה"ב להגדרה של יצרן חקלאי ראה עמוד 16.

בארה"ב ובאיחוד האירופי מוגבל היקף הפטור מהסדר כובל גם לגבי החקלאים כדי למנוע פגיעה ברווחת הצרכנים. באיחוד האירופי אסור שההסדר ימנע תחרות בין היצרנים באופן מוחלט או יסכן את המטרות של מדיניות החקלאית המשותפת. בארה"ב שר החקלאות מוסמך להורות על

הפסקת הפעילות המשותפת אם היא מעלה את המחירים לצרכן בצורה מוגזמת. בישראל לא קיימת מגבלה דומה.

(ב) הסדרים אחרים הפטורים מהאיסור על הסדר כובל

"הפטור החקלאי" בחקיקת ההגבלים העסקיים בישראל, ארה"ב ובאיחוד האירופי מאפשר הסדרים בין חקלאים (בישראל נכללים גם המשווקים בסיטונות) שלא פטור היו נחשבים כהסדרים כובלים. בנוסף להסדרים אלה קיימת במדינות השונות חקיקה שמאפשרת התארגנות של ענפים שלמים לפעילות משותפת. התועלת העיקרית מהתארגנות ענפית היא מניעת בעיית ה-free rider שעלולה לצוץ במקרים של התארגנות וולונטרית.

מספר ענפים בישראל מאורגנים באמצעות מועצות סטטוטוריות. חוקי המועצות מחייבים התארגנות כפויה של כל המגדלים בענף מסוים. למרות השינויים בפעילות המועצות בעשור האחרון סמכויות המועצות להסדרת הייצור ושיווק עדיין רחבות. המועצות הסטטוטוריות הן מועצת הצמחים, המועצה לענף הלול, המועצה לייצור ושיווק של אגוזי אדמה, מועצת הזיתים והמועצות למוצרי פירות וירקות (מוצרי פרי הדר, מוצרי תירס, מוצרי עגבניות). צמצום או ביטול הפטור החקלאי לא יפגע בפעילויות של מועצה סטטוטורית המבוצעות במסגרת סמכויות המועצה המוגדרות בחוק (פטור בסעיף 3 (1) בחוק ההגבלים העסקיים להסדרים שהם על-פי דין). יתר המועצות - המועצה לענף החלב, המועצה לייצור ושיווק דבש והמועצה לגפן היין - הן חברות פרטיות בע"מ שהמדינה משתתפת בהנהלתן.

גם באיחוד האירופי וגם בארה"ב קיימים גופים המקבילים למועצות בישראל. גופים אלה נהנים מפטור מהסדר כובל למילוי תפקידם. באיחוד האירופי בתחום הפירות והירקות גופים אלה הם הארגונים הבין-ענפיים. ארגון "בין-ענפיים" (Interbranch Organization) מורכב בדרך כלל מנציגי חקלאים, משווקים וחברות עיבוד. מספר הארגונים הבין-ענפיים הוא קטן יחסית (6 בכל האיחוד האירופי) ותחומי הפעילות שלהם מוגדרים ומוגבלים בחקיקת האיחוד האירופי (תקנה 2200/1996). הם עוסקים בעיקר בקביעת סטנדרטים, פרסום גנרי ואיסוף והפצת מידע. כאשר ארגון בין-ענפי מייצג לפחות 2/3 של הייצור ו/או המסחר ו/או העיבוד של המוצר ניתן לכפות החלטות מסוימות של הארגון על כל הסקטור הרלוונטי לתקופת זמן מוגבלת.

בארה"ב קיימת חקיקה המאפשרת קביעת כללים לענפי פירות וירקות רבים (כולל אגוזים וגידולים מיוחדים) במסגרת "פקודות שיווק" (Federal Marketing Orders). פקודות השיווק מאפשרות התארגנות של ענף באזור מסוים למחקר ופיתוח, פרסום גנרי ולהסדרת השיווק באמצעות סטנדרטים ובמקרים מסוימים ויסות כמויות מוגבל. בניגוד למועצות הסטטוטוריות בישראל הפועלות על-פי חוקי המועצות החוק בארה"ב מאפשר הקמת "פקודות שיווק" בענף ובאזור מסוים אם רוב המגדלים רוצים בכך אך אינו מחייב את הסדרת הענפים.

ההבדל החשוב ביותר בין הגופים באיחוד האירופי ובארה"ב ובין המועצות בישראל הוא באופי החקיקה. המועצות הסטטוטוריות בישראל מהוות התארגנות כפויה של כל החקלאים בענפים

בהם הן פועלות. לעומת זאת, באיחוד האירופי ובארה"ב מדובר על התארגנויות ביוזמת המגדלים בענף מסוים. גוף עם סמכויות להסדרת ענף מסוים מוקם רק אם רוב המגדלים רוצים בכך – במקרה זה הסדרת הענף מחייבת את כל המגדלים והמשווקים. הדרישה לאישור חדש של המגדלים כל כמה שנים מגבירה את הפיקוח על פעילות גופים אלה.

7. סיכום ומסקנות

הניתוח ההשוואתי של מדיניות ההגבלים העסקיים מלמד שהפטור של ארה"ב ושל האיחוד האירופי למוצרים חקלאיים מהסדר כובל רחב במגוון המוצרים הנהנים מפטור אולם מוגבל יותר מבחינת סוג הארגונים הנהנים מן הפטור. בארה"ב ובאיחוד האירופי, הפטור מאפשר פעילות משותפת של חקלאים לצורך שיווק ועיבוד משותף של תוצרתם בצורת קואופרטיבים. בישראל קיים פטור מהסדר כובל לייצור ושיווק של מוצרים חקלאיים. רק בישראל נהנים מהפטור גם משווקים סיטוניים שאינם חקלאים.

הניתוח מצביע על כך שהפטור הרחב בישראל הכולל גם את המשווקים הקונים מהחקלאים אינו דרוש להשגת מטרות כגון אפשרות לפעילות משותפת של חקלאים בתחום הייצור והשיווק ושיפור כוח המיקוח שלהם. הפטור הרחב אף צפוי להזיק לחקלאים כתוצאה מניגודי אינטרסים בין חקלאים ומשווקים בסיטונות שאינם חקלאים. המאפיינים המיוחדים של רוב התוצרת החקלאית (היצע קשיח, מוצרים מתכלים) יחד עם מבנה שוק אוליגופסוניסטי מקטין את כוח המיקוח של החקלאים. הקונים מהחקלאים יכולים לנצל מצב זה, הן על-ידי ניצול כוח שוק אוליגופסוניסטי ללא שיתוף פעולה ביניהם והן על-ידי שיתוף פעולה בצורת הסדרים כובלים המגבילים את התחרות. הפטור הרחב הכולל גם את המשווקים בסיטונות הקונים מהחקלאים לא מאפשר לרשות ההגבלים העסקיים לבדוק ולהתערב במקרה של הסדרים כובלים בין סיטונאים של תוצרת חקלאית.

מומלץ לבטל הפטור הגורף בחוק ההגבלים העסקיים (סעיף 3 (4)) להסדרים כובלים למשווקים בסיטונות (ובכללם יצואנים), שאינם חקלאים או התארגנויות של חקלאים. אין לבטל את הפטור ליצור ושיווק תוצרת חקלאית לחקלאים. יש לשקול להגביל את הפטור לחקלאים בדומה להגבלה הקיימת באיחוד האירופי ובארה"ב בכדי למנוע התארגנות כקרטל של ענף שלם. כמו כן, מומלץ לפרט בחוק את רשימת המוצרים הפטורים ולכלול מוצרים שעברו עיבוד ראשוני, בדומה לחקיקה באיחוד האירופי.

ביטול הפטור למשווקים בסיטונות בחוק הישראלי אינו פוגע באפשרות החקלאים להתארגן לשיווק משותף. ביטול כזה גם אינו פוגע באפשרות להסדיר ענפים מסוימים באמצעות חקיקה מיוחדת. חקיקה "מאפשרת" בדומה לפקודות השיווק בארה"ב יכולה להוות מסגרת להתארגנות של ענפים שלמים למניעת תופעת ה-free rider. חקיקה זו מתנה את ההתארגנות של ענף שלם לפעילות משותפת באישור של רוב המגדלים ודורשת אישור מחדש של ההתארגנות מעת לעת. גם ללא הפטור הגורף קיימת אפשרות להסדרים כובלים בהם מעורבים משווקים בסיטונות כאשר

התועלת הצפויה מהסדרים אלה עולה על הפגיעה בתחרות. חוק ההגבלים העסקיים מאפשר פנייה לאישור הסדרים כובלים באופן פרטני. אישור כזה ניתן רק כאשר התועלת הצפויה לציבור מההסדר הכובל תעלה באופן ממשי על הנזק העלול להיגרם לציבור. בנוסף קיימים בחוק "פטורי סוג" לסוגי הסדרים המגבילים את התחרות אך הנחשבים כעסקאות לגיטימיות ומועילות (כגון הפצה ורכישה בלעדיות, זכיינות ומיזמי-מו"פ).

מומלץ להקים ועדה שתקבע רשימת המוצרים הנכללים בפטור החקלאי, תגדיר את העוסקים הפטורים ותבחן האם קיימים הסדרים כובלים בהם מעורבים משווקים בסיטונות שחיוניים לפעילותם של ענפים חקלאיים מסוימים. במקרים כאלה תערוך הועדה ניתוח עלות התועלת של ההסדרים הכובלים ותמליץ על המסגרת החוקית להפעלתם (כגון בקשה לאישור הסדר כובל, פטורי סוג או חקיקה מיוחדת). מומלץ שהועדה תבחן גם את ההסדרים הכובלים הנדרשים במסגרת המועצות.

רשימת ספרות

- דיין, ר., בחינת מקומו של הפטור מהסדר כובל בחקלאות ישראל, עבודה במסגרת סמינר בנושא "הגבלים עסקיים", המרכז הבינתחומי ללימודי עסקים, משפט וטכנולוגיה, אפריל 1997.
- הממונה על הגבלים עסקיים, החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר אי מתן פטור מאישור הסדר כובל, הסכם בין גת גבעת חיים אגודה שיתופית לשימורי תוצרת חקלאית בע"מ לבין גניר (1992) בע"מ, 19.11.2003.
- חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (מעודכן עד ליום 20.2.2000), נוסח פנימי ולא רשמי של הרשות להגבלים עסקיים.
- קחל, י., מדיניות האיחוד האירופי לגבי פירות וירקות, היחידה לחקר שווקים, משרד החקלאות ופיתוח הכפר, אוקטובר 2004.
- רשות להגבלים עסקיים, הוגש ערעור לבית המשפט העליון על זיכוי תנובה ומאיר עזרא מעבירת הסדר כובל, תפוצת עיתונות, 28.1.2002.
- רשות להגבלים עסקיים, הממונה ביקש מבית הדין להגבלים עסקיים להורות על הפסקת הסדר כובל בין תנובה למשחטות עוף הגליל, עוף העמק, מילועוף ועוף טוב, תפוצת עיתונות, 15.4.2003.
- רשות להגבלים עסקיים, בית הדין להגבלים עסקיים נתן פסק דין בהסכמה בו הורה על הפסקת הסדר כובל בין תנובה למספר משחטות, תפוצת עיתונות, 24.11.2003.
- שטרם, ד., תיקון חוק ההגבלים העסקיים – מפנה בפיקוח על הסדרים כובלים, הרשות להגבלים עסקיים, 2000.
- Carstensen, P. C., Beyond Antitrust: The Case for Change, Presentation at the Agricultural Outlook Forum 2000, United States Department of Agriculture, February 2000.
- Carstensen, P. C., The Roles of Antitrust and Market Regulation Law in Markets for Agricultural Products, Paper prepared for the 2003 Meeting of the Organization for Competitive Markets, Kansas City, Missouri, July 25, 2003.
- Carlton, D. W., and J. M. Perloff, Modern Industrial Organization, Third Edition, 1999.
- Cobia, D. W. Cooperatives in Agriculture, Englewood-Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1989.
- Commission Decision of 21 December 1977 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/29.418 - spices), Official Journal L 053 , 24.2.1978
- Commission Decision of 5 December 1979 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/29.011 - Rennet), Official Journal L 051, 25.2.1980.
- Commission Decision Milchförderungsfond, OJ L 35, 7.2.1985.
- Commission Decision Meldoc, OJ L 348, 10.12.1986.
- Commission Decision New Potatoes, OJ L 59, 1988.

Commission Decision of 26 July 1988 relating to a proceeding pursuant to Article 85 of the EEC Treaty (IV/31.379 - Bloemenveilingen Aalsmeer = VBA), Official Journal L 262, 22.09.1988

Commission Decision of 2 April 2003 relating to a proceeding pursuant to Article 81 of the EC Treaty (Case COMP/C.38.279/F3 — French beef), Official Journal L 209/12 EN 19.8.2003

Court of Justice, Judgment in Case C-137/00 (Milk Marque), 9/9/2003.

Council Regulation (EC) No 2200/96 of 28 October 1996 on the common organization of the market in fruit and vegetables (Consolidated text including amendments, CONSLEG: 1996R2200 – 13/01/2003).

Council Regulation No 26 applying certain rules of competition to production of and trade in agricultural products, 20.4.1962 (Consolidated text including amendments, CONSLEG: 1962R0026 – 01/07/1962).

Crespi, J. M., and R. J. Sexton, Competition, U.S. Farmer Cooperatives, and Marketing Orders, English Version of “Concurrence, Coopératives de Producteurs et Marketing Orders aux États-Unis”, *Economie Rurale*, Nov. 2003.

DOJ (U.S. Department of Justice), Comments of the Department of Justice before the USDA – Navel Oranges Grown in Arizona and Designated Part of California, Proposed Weekly Levels of Volume Regulation for the 1990-91 Season, Docket No. FV-90-174PR, 1990.

Esposito, F. M., Competition Policy and Competitiveness of Agro-food Sector, in: *The European Agro-food System and the Challenge of Global Competition*, published by ISMEA, June 1999.

European Commission, *Competition Policy in Europe and the Citizen*, 2000.

Frederick, D. A., *Managing Cooperative Antitrust Risk*, United States Department of Agriculture, Agricultural Cooperative Service, 1989.

Israel Antitrust Authority, *Annual Report on Competition Policy 2001*, Submitted to the OECD on April 2002.

Jacquemin, A. and M. E. Slade, Cartels, Collusion and Horizontal Merger, in: R. Schmalensee and R. Willig eds., *Handbook of Industrial Organization*. North Holland, Amsterdam, 1989.

MacDonald, J. M., *Concentration in Agribusiness*, Presentation at the Agricultural Outlook Forum 2000, United States Department of Agriculture, February 2000.

MacDonald, J. M., and M.L. Hayenga, *Concentration, Mergers, and Antitrust Policy*, Iowa State University, Department of Economics, Staff General Research Papers, No. 10412, 2003.

OECD (Organization for Economic Co-operation and Development), Agricultural Policies 2004 at a Glance, 2004.

Powers, N.J., Federal Marketing Orders for Fruits, Vegetables, Nuts, and Speciality Crops, United States Department of Agriculture, 1990.

Tancs, L., Competition Laws in the European Union, New Jersey Law Journal, 29.5.2000.

Taylor, C. R., Where's the Beef? Monopoly and Monopsony Power in the Beef Industry, Agricultural & Resource Policy Forum, March 2002.

Volkin, D., Understanding Capper-Volstead, United States Department of Agriculture, Rural Business and Cooperative Development Service, 1985, reprinted 1995.

Warren-Boulton, F. R., The Case against an "Agrarian Antitrust Policy", Presentation at the Agricultural Outlook Forum 2000, United States Department of Agriculture, February 2000.

USDA (United States Department of Agriculture) - AMS (Agricultural Marketing Service), Fruit and Vegetable Programs – Marketing Orders, <http://www.ams.usda.gov/fv/moab.html>

I. ישראל

חלקים רלוונטיים מחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988

1. הגדרות

"הגבל עסקי" - הסדר כובל, מונופולין או מיזוג חברות

"הסדר" - בין במפורש ובין מכללה, בין בכתב ובין בעל פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על פי דין ובין אם לאו.

"חברה" - חברה שנוסדה ונרשמה לפי פקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983, 2, לרבות חברת חוץ שנרשמה כאמור, **אגודה שיתופית** רשומה כמשמעותה בפקודת האגודות השיתופיות 3 ו**שותפות** שנרשמה לפי פקודת השותפויות [נוסח חדש], התשל"ה-1975, 4;

"מיזוג חברות" - לרבות רכישת עיקר נכסי חברה בידי חברה אחרת או רכישת מניות בחברה בידי חברה אחרת המקנות לחברה הרוכשת יותר מרבע מהערך הנקוב של הון המניות המוצא, או מכוח ההצבעה או מהכוח למנות יותר מרבע מהדירקטורים או השותפות ביותר מרבע ברווחי החברה; הרכישה יכול שתהא במישרין או בעקיפין או באמצעות זכויות המוקנות בחוזה;

...

2. הסדר כובל

(א) **הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים**, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר.

(ב) מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים הבאים:

- (1) המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם;
- (2) הריווח שיופק;
- (3) חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שימם יעסקו;
- (4) כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם.

3. הסדרים שאינם הסדרים כובלים

על אף האמור בסעיף 2, לא ייחשבו כהסדרים כובלים ההסדרים הבאים:

(1) **הסדר שכל כבילותו נקבעו על פי דין.**

...

(4) **הסדר שכל כבילותו נוגעות לגידול ושיווק של תוצרת חקלאית מגידול מקומי מסוגים אלה:** פירות ירקות, גידולי שדה, חלב, ביצים, דבש, בקר, צאן, עופות או דגים, אם כל הצדדים להסדר הם המגדלים או המשווקים בסיטונות; הוראה זו לא תחול על מוצרים שיוצרו מתוצרת חקלאית כאמור; השר, בהסכמת שר החקלאות ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת, רשאי בצו להוסיף או לגרוע לסוגים של תוצרת חקלאית.

²⁴ הדגשות נעשו על-ידי המחברים.

**האמנה (ההסכם להקמת הקהילה האירופית) – סעיפים 81 ו-82
(Rules on Competition)**

Article 81

1. The following shall be prohibited as incompatible with the common market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market, and in particular those which:

- (a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;
- (b) limit or control production, markets, technical development, or investment;
- (c) share markets or sources of supply;
- (d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
- (e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

2. Any agreements or decisions prohibited pursuant to this article shall be automatically void.

3. The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of:

- any agreement or category of agreements between undertakings,
- any decision or category of decisions by associations of undertakings,
- any concerted practice or category of concerted practices,

which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:

- (a) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives;
- (b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question.

Article 82

Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the common market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the common market in so far as it may affect trade between Member States.

Such abuse may, in particular, consist in:

- (a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;
- (b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;
- (c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
- (d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

Source: CONSOLIDATED VERSION OF THE TREATY ESTABLISHING THE EUROPEAN COMMUNITY, Official Journal of the European Communities C 325/35, 24.12.2002.

תקנה 26/1962 של האיחוד האירופי, סעיפים 1 ו-2:
פטור למוצרים חקלאיים מפני האיסור על הסדרים כובלים²⁵

Article 1

From the entry into force of this Regulation, Articles 85 to 90 of the Treaty (סעיפים המגדירים הכללים לתחרות) and provisions made in implementation thereof shall, subject to Article 2 below, apply to all agreements, decisions and practices referred to in Articles 85 (1) and 86 of the Treaty (סעיפים 81(1) ו-82) which relate to production of or trade in the products listed in Annex II to the Treaty (נספח I);

Article 2

1. Article 85 (1) (סעיף 81(1)) of the Treaty shall not apply to such of the agreements, decisions and practices referred to in the preceding Article as form an integral part of a national market organisation or are necessary for attainment of the objectives set out in Article 39 of the Treaty (סעיף 33). In particular, it shall not apply to agreements, decisions and practices of farmers, farmers' associations, or associations of such associations belonging to a single Member State which concern the production or sale of agricultural products or the use of joint facilities for the storage, treatment or processing of agricultural products, and under which there is no obligation to charge identical prices, unless the Commission finds that competition is thereby excluded or that the objectives of Article 39 of the Treaty (סעיף 33) are jeopardised.
2. After consulting the Member States and hearing the undertakings or associations of undertakings concerned and any other natural or legal person that it considers appropriate, the Commission shall have sole power, subject to review by the Court of Justice, to determine, by decision which shall be published, which agreements, decisions and practices fulfil the conditions specified in paragraph 1.
3. The Commission shall undertake such determination either on its own initiative or at the request of a competent authority of a Member State or of an interested undertaking or association of undertakings.
4. The publication shall state the names of the parties and the main content of the decision; it shall have regard to the legitimate interest of undertakings in the protection of their business secrets.

Source: Regulation No 26 applying certain rules of competition to production of and trade in agricultural products, 20.4.1962 (Consolidated text, CONSLEG: 1962R0026 – 01/07/1962).

²⁵ תקנה זו מתייחסת לטקסט מקורי של האמנה ומספרי הסעיפים שונים מאלה שמצוטטים בעבודה זו שמתבססת על גרסה חדשה יותר (Consolidated Version). בסוגריים מצוינים הסעיפים על-פי ה-Consolidated Version.

סעיפים מתוך חוק ההגבלים העסקיים של גרמניה

(5.5.2004 כולל שינויים עד 1998-מ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)

Section 28 Agriculture

(1) Section 1 shall not apply to agreements between agricultural producers or to agreements and decisions of associations of agricultural producers and federations of such associations of agricultural producers which concern

1. the production or sale of agricultural products, or
2. the use of joint facilities for the storage, treatment or processing of agricultural products,

provided they do not fix prices and do not exclude competition. Agreements and decisions of federations of associations of producers shall be notified by them without undue delay to the cartel authority. Plant breeding and animal breeding undertakings as well as undertakings operating at this level of business shall also be deemed to be agricultural producers.

(2) Section 14 shall not apply to agreements concerning the sorting, labelling or packaging of agricultural products.

(3) Agricultural products shall be the products listed in Annex II to the Treaty Establishing the European Community as well as the goods arising from the treatment or processing of such products, insofar as they are commonly treated or processed by agricultural producers or their associations.

(4) Section 12 (1) shall apply *mutatis mutandis*.

Section 1 Prohibition of Cartels

Agreements between competing undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition shall be prohibited.

Section 12 Abuse Control, Revocation of Exemption

(1) If agreements or decisions of the kind described in Sections 2 to 4 or the manner of their implementation constitute an abuse of the market position obtained as a result of the exemption from the prohibition under Section 1, the cartel authority may

1. direct the participating undertakings to discontinue the abuse objected to,
2. direct the participating undertakings to modify the agreements or decisions, or
3. prohibit the agreements and decisions.

Section 14 Prohibition of Agreements Concerning Prices or Terms of Business

Agreements between undertakings which concern goods or commercial services and which relate to markets within the area of application of this Act, shall be prohibited insofar as they restrict a party in its freedom to determine prices or terms of business in agreements which it concludes with third parties on the goods supplied, on other goods, or on commercial services.

**Schedule 3
General Exclusions**

9. - (1) The Chapter I prohibition does not apply to an agreement to the extent to which it relates to production of or trade in an agricultural product and-

- (a) forms an integral part of a national market organisation;
- (b) is necessary for the attainment of the objectives set out in Article 39 of the Treaty; or
- (c) is an agreement of farmers or farmers' associations (or associations of such associations) belonging to a single member State which concerns-
 - (i) the production or sale of agricultural products, or
 - (ii) the use of joint facilities for the storage, treatment or processing of agricultural products,

and under which there is no obligation to charge identical prices.

(2) If the Commission determines that an agreement does not fulfil the conditions specified by the provision for agricultural products for exclusion from Article 85(1), the exclusion provided by this paragraph ("the agriculture exclusion") is to be treated as ceasing to apply to the agreement on the date of the decision.

(3) The agriculture exclusion does not apply to a particular agreement if the Director gives a direction under this paragraph to that effect.

(4) If the Director is considering whether to give a direction under this paragraph, he may by notice in writing require any party to the agreement in question to give him such information in connection with the agreement as he may require.

(5) The Director may give a direction under this paragraph only as provided in sub-paragraph (6) or (7).

(6) If at the end of such period as may be specified in rules under section 51 a person has failed, without reasonable excuse, to comply with a requirement imposed under sub-paragraph (4), the Director may give a direction under this paragraph.

(7) The Director may also give a direction under this paragraph if he considers that an agreement (whether or not he considers that it infringes the Chapter I prohibition) is likely, or is intended, substantially and unjustifiably to prevent, restrict or distort competition in relation to an agricultural product.

(8) A direction under this paragraph-

- (a) must be in writing;
- (b) may be made so as to have effect from a date specified in the direction (which may not be earlier than the date on which it is given).

(9) In this paragraph-

"agricultural product" means any product of a kind listed in Annex II to the Treaty; and

"provision for agricultural products" means Council Regulation (EEC) No. 26/62 of 4th April 1962 applying certain rules of competition to production of and trade in agricultural products.

“The Chapter I prohibition” (UK Competition Act 1998)

The prohibition

Agreements etc. preventing, restricting or distorting competition.

2. - (1) Subject to section 3, agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings or concerted practices which-

- (a) may affect trade within the United Kingdom, and
- (b) have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the United Kingdom,

are prohibited unless they are exempt in accordance with the provisions of this Part.

(2) Subsection (1) applies, in particular, to agreements, decisions or practices which-

- (a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;
- (b) limit or control production, markets, technical development or investment;
- (c) share markets or sources of supply;
- (d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
- (e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

(3) Subsection (1) applies only if the agreement, decision or practice is, or is intended to be, implemented in the United Kingdom.

(4) Any agreement or decision which is prohibited by subsection (1) is void.

(5) A provision of this Part which is expressed to apply to, or in relation to, an agreement is to be read as applying equally to, or in relation to, a decision by an association of undertakings or a concerted practice (but with any necessary modifications).

(6) Subsection (5) does not apply where the context otherwise requires.

(7) In this section "the United Kingdom" means, in relation to an agreement which operates or is intended to operate only in a part of the United Kingdom, that part.

(8) The prohibition imposed by subsection (1) is referred to in this Act as "the Chapter I prohibition".

The Capper-Volstead Act

(Public-No. 146-67th Congress)

An Act to Authorize Association of Producers of Agricultural Products

Sec. 1. Be it enacted by the Senate and House of Representatives of the United States of America in Congress assembled, That **persons engaged in the production of agricultural products as farmers, planters, ranchmen, dairymen, nut or fruit growers may act together in associations**, corporate or otherwise, with or without capital stock, **in collectively processing, preparing for market, handling, and marketing** in interstate and foreign commerce, such products of persons so engaged. **Such associations may have marketing agencies in common**; and such associations and their members may make the necessary contracts and agreements to effect such purposes: Provided, however, That such associations are operated for the mutual benefit of the members thereof, as such producers, and conform to one or both of the following requirements:

First. That no member of the association is allowed more than one vote because of the amount of stock or membership capital he may own therein, or,

Second. That the association does not pay dividends on stock or membership capital in excess of 8 per centum per annum.

And in any case to the following:

Third. That the association shall not deal in the products of nonmembers to an amount greater in value than such as are handled by it for members.

Sec. 2. **That if the Secretary of Agriculture shall have reason to believe that any such association monopolizes or restrains trade** in interstate or foreign commerce to such an extent that the price of any agricultural product is unduly enhanced by reason thereof, he shall serve upon such association a complaint stating his charge in that respect, to which complaint shall be attached or contained therein, a notice of hearing, specifying a day and place not less than thirty days after the service thereof, requiring the association to show cause why an order should not be made directing it to cease and desist from monopolization or restraint of trade. An association so complained of may at the time and place so fixed show cause why such order should not be entered. The evidence given on such a hearing shall be taken under such rules and regulations as the Secretary of Agriculture may prescribe, reduced to writing and made a part of the record therein. If upon such hearing **the Secretary of Agriculture shall be of the opinion that such association monopolizes or restrains trade in interstate or foreign commerce to such an extent that the price of any agricultural produce is unduly enhanced** thereby, he shall issue and cause to be served upon the association an order reciting the facts found by him, **directing such association to cease and desist from monopolization or restraint of trade.** On the request of such association or if such association fails or neglects for thirty days to obey such order, the Secretary of Agriculture shall file in the district court in the judicial district in which such association has its principal place of business a certified copy of the order and of all the records in the proceeding, together with a petition asking that the order be enforced, and shall give notice to the Attorney General and to said association of such filing. Such district court shall thereupon have jurisdiction to enter a decree affirming, modifying, or setting aside said order, or enter such other decree as the court may deem equitable, and may make rules as to pleadings and proceedings to be had in considering such order. The place of trial may, for cause or by consent of parties, be changed as in other causes.

The facts found by the Secretary of Agriculture and recited or set forth in said order shall be prima facie evidence of such facts, but either party may adduce additional evidence. The Department of Justice shall have charge of the enforcement of such order. After the order is so filed in such district court and while pending for review therein the court may issue a temporary writ of injunction forbidding such association from violating such order or any part thereof. The court may, upon conclusion of its hearing, enforce its decree by a permanent injunction forbidding such association from violating such order or any part thereof. The court may, upon conclusion of its hearing, enforce its decree by a permanent injunction or other appropriate remedy. Service of such complaint and of all notices may be made upon such association by service upon any officer or agent thereof engaged in carrying on its business, or any attorney authorized to appear in such proceeding for such association, and such service shall be binding upon such association, the officers, and members thereof.

Approved, February 18, 1922. (42 Stat. 388) 7 U.S.C.A., 291-192