

שלחו להדפסה

גודל פונט

דעות |

בארץ

## הרשעת שופרסל: הסכר נפרץ

שופרסל ומנהליה הרשעו בהסדר כובל, אולם בהכרעת הדין אין הבחנה בין הסדרים אופקיים לבין אנכיים, לא נערך דיון בשאלה אם הייתה כוונה לפגוע בתחרות, וכולם הוכתמו כהסדרים פליליים

אבנר פינקלשטיין

17.01.14, 07:58

3 תגובות

עם שוך ההמולה התקשורתית שקמה בעקבות [ההרשעה של שופרסל ומנהליה](#), אפי [חזנהיז ואלי גידור](#), אפשר, וגם רצי, לתת את הדעת לדרמה המשפטית שמחוללת הכרעת הדין עצמה, שכמעט ועברה מבלי משים.

חזנהיז וגידור הורשעו בארבע עבירות של ניסיון לעריכת הסדר כובל, בנוסף לעבירה של הפרת תנאי מיזוג. בית המשפט המחוזי בירושלים קבע, כי בשיחות שקיים חזנהיז עם הספקים השונים הוא ניסה לגרום להם לפעול אל מול חנויות מגה, על מנת שאלה לא ימכרו את מוצרי הספקים במחירי "רצפה", אם במסגרת המבצע שנערך באותה עת ואם במסגרת מבצעים דומים בעתיד. מדובר, אפוא, בניסיון לעריכת הסדר בין קמעונאי לבין ספק, המכונה בעגה המקצועית 'הסדר אנכי'.

הסדרים אנכיים נתפסים דרך כלל כהסדרים קלים יותר מהסדרים אופקיים בין מתחרים. ביסוד ההבחנה מקופלת ההנחה שהסדרים אנכיים עשויים להיות פרו-תחרותיים. לכן, רבים הגורסים כי אין זה מוצדק להחיל גם על הסדרים אנכיים את החזקות החלוטות הקבועות בסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, המקימות חזקה של פגיעה בתחרות על הסדרים הנוגעים למחיר, לכמות או לחלוקת השוק. פרופ' דיויד גילה למשל, מחזיק בעמדה נחרצת בעניין זה. במאמרים שפרסם הוא קרא להציב סכר בין הסדרים אופקיים חמורים, שעליהם בלבד יחולו החזקות החלוטות, לבין הסדרים אנכיים שיחייבו ניתוח כלכלי לשם אמידת פגיעתם בתחרות, כפי שנדרש בסעיף 2(א) לחוק.

עמדתו העקרונית של פרופ' גילה בעניין זה התקבלה בחלק מפסקי הדין שעסקו בעניין, הוגשה הצעה בהתאם לתיקון החוק, ואף ברשות ההגבלים העסקיים נטו לצדד בה. עובדה היא, כי בכתב האישום שהוגש נגד חזנהיז וגידור, לפני מינויו של פרופ' גילה לתפקיד, לא נכללה עבירה לפי סעיף 2(ב) לחוק, סעיף החזקות החלוטות, אלא לפי סעיף 2(א) בלבד. כלומר, הרשות עצמה סברה כי השיחות של חזנהיז עם הספקים לא מקימות חזקה לפגיעה בתחרות אלא שהן עלולות היו לפגוע בתחרות.

אולם למרבה ההפתעה, בהכרעת הדין אין זכר לדיון בסוגיה העקרונית. בית המשפט קבע, כדבר מובן מאליו, ולמרות שלא נדרש לכך, כי שיחות הטלפון של חזנהיז מהוות עבירה לפי סעיף 2(ב) לחוק שכן חלה עליהן חזקה חלוטה לפגיעה בתחרות בהיותן נוגעות למחיר. דהיינו, לגישת בית המשפט, השאלה אם יש להבחין בין הסדרים אנכיים לבין אופקיים כלל אינה מתעוררת, עד שנדמה כי בית המשפט לא היה ער לעובדה שכתב האישום אינו כולל אישום בעבירה לפי סעיף 2(ב) לחוק.

יתירה מכך, משנפנה בית המשפט לדון בחשש לפגיעה בתחרות לפי סעיף 2(א) לחוק, הוא לא טרח לערוך בחינה כלכלית של ממש כפי שמצופה היה שיעשה במקרה של הסדר אנכי, והסתפק בפרפרזה של השופט רובינשטיין על אמרתו הנודעת של השופט סטיוארט "כשאני רואה הגבל, אני יודע זאת".

במידה רבה, הכרעת הדין בעניין רזנהויז היא תקלה מבחינת הרשות. הכרעת הדין עלולה לסנדל את הרשות ולאליץ אותה להגיש כתבי אישום בניגוד לרצונה ולמרות שהצהירה זה מכבר כי לא תנקוט בצעדים פליליים במקרה של הסדרים אנכיים, אלא אם תמצא כוונה לפגיעה בתחרות. כאמור, בהכרעת הדין אין הבחנה בין הסדרים אופקיים לבין אנכיים, לא נערך דיון בשאלה האם הייתה כוונה לפגוע בתחרות אם לאו, וכולם הוכתמו כהסדרים פליליים.

בכך, פרץ בית המשפט את סכר ההגבלים העסקיים והשיטפון בעקבותיו בוא יבוא.

**הכותב הוא שותף וראש תחום תחרות והגבלים עסקיים במשרד עורכי דין גורניצקי ושות', לשעבר סגן מנהל ויועץ משפטי במחלקת החקירות של רשות ההגבלים העסקיים**

---