



ע"פ 5823/14 – מפנה ברף הענישה על עבירות הגבלים עסקיים ובניתוח הסדרים כובלים

ביום 10 באוגוסט 2015 פרסם בית המשפט העליון פסק דין חשוב ותקדימי העוסק בערעור שהגישו שופרסל, מנכ"ל שופרסל (לשעבר), אפי רוזנהויז וסמנכ"ל הסחר בשופרסל (לשעבר) על הרשעותיהם בעבירות של הפרת תנאי מיזוג (מיזוג שופרסל - קלאבמרקט) ובעבירות של ניסיון להסדר כובל ועל גזר הדין שהוטל עליהם שכלל מאסר בפועל, מאסר בעבודות שירות וקנסות כספיים. חשיבותו של פסק הדין היא כפולה: ראשית, פסק הדין הוא נקודת ציון חשובה בהחמרת רף הענישה על עבירות ההגבלים העסקיים. שנית, פסק הדין יוצר לראשונה אבחנה ברורה בין הסדרים אופקיים להסדרים אנכיים בכל הנוגע להגדרה של מהו הסדר כובל.

רקע הדברים:

בשנת 2005 התמוטטה רשת קלאבמרקט והועמדה למכירה. שופרסל ביקשה לרכוש אותה. הממונה על הגבלים עסקיים נאלץ לאשר את המיזוג למרות עמדתו הברורה שהמיזוג יפגע בתחרות וזאת בשל מצבה של קלאבמרקט ובהעדר הצעות אחרות לרכישת הרשת. אישור המיזוג הותנה על ידי הממונה בשורה של תנאים ובהם גם בתנאים התנהגותיים, אשר הורו בין היתר לשופרסל להימנע מלדרוש מספקים להפסיק לספק מוצרים לרשתות מתחרות, או להתערב בתנאי הסחר שבין הספקים לבין רשתות מתחרות.

בשנת 2008 ערכה רשת מגה מבצעים לסדרת מוצרים לכבוד חנוכה שהוצעו באותה העת ברשת שופרסל במחיר גבוה יותר. אפי רוזנהויז ואלי גידור פנו אל ספקי המזון בדרישה כי אלה יגרמו להפסקת המבצעים במגה. במקרה אחד נדרש ספק להפסיק את אספקת מוצריו למגה. כשסירבו הספקים הוסרו חלק מן המוצרים של הספקים ממדפיה של שופרסל. על מעשים אלה הגישה רשות הגבלים עסקיים כתב אישום. הנאשמים הורשעו ונגזר עליהם עונש הכולל מאסר בפועל, מאסר בעבודות שירות וקנס. על שופרסל הוטל קנס בן 3 מיליון ש"ח. על הכרעת הדין ועל גזר הדין הוגש ערעור לבית המשפט העליון.

פסק דינו של בית המשפט העליון דחה את הערעורים כולם למעט ערעורו של גידור על גזר דינו. עונשו של גידור הוקל והומר ממאסר בפועל ומאסר בעבודות שירות למאסר בעבודות שירות בלבד.

פסק הדין הוא אחד מפסקי הדין החשובים שניתנו על ידי בית המשפט העליון מאז חוקק חוק ההגבלים העסקיים בשנת 1988 וזאת בעיקר משני טעמים:

החמרה משמעותית ברף הענישה

עד היום נגזרו עונשי מאסר לריצוי בפועל בעבירות הגבלים עסקיים במקרים נדירים בלבד, אשר עסקו בקרטלים ממושכים ופוגעניים ביותר. כאן מדובר בעבירות של ניסיון (שלא צלח) ליצור הסדר כובל והפרה של תנאי מיזוג. מדובר באירוע שהתרחש על פני תקופת זמן קצרה, אשר לא הביא בסופו של דבר לכל נזק תחרותי. העובדה שבמקרה כזה מוצא בית המשפט העליון לנכון להותיר על כנו עונש מאסר בפועל היא מפנה דרמטי במדיניות הענישה ביחס לעבירות הגבלים עסקיים.

משמעות הדברים היא שעבירות הגבלים עסקיים יהפכו מכאן ואילך לעבירות שהפרתן כרוכה בעונשים חמורים בהרבה מכפי שידענו בעבר והדבר מחייב זהירות יתרה מצד תאגידיים ומנהליהם. על מנת להימנע מסיכונים מיותרים בתחום מן הראוי, כי כל תאגיד ירען מעת לעת את תוכניות האכיפה הפנימיות שלו וההדרכות הניתנות לעובדים ויקפיד בקיום תנאים שהוטלו באופן ספציפי על התאגיד בידי רשות הגבלים עסקיים.

ניתוח סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים

פסק הדין עוסק בהרחבה בפרשנותו של סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 ("חוק ההגבלים העסקיים"). סעיף 2 הוא הסעיף המגדיר מהו הסדר כובל. סעיף זה מכיל בתוכו שני סעיפי משנה - סעיף 2(א) הקובע את הכלל המהותי מה ייחשב הסדר כובל, וסעיף 2(ב) המפרט שורה של מקרים שבהם נקבעה חזקה חלוטה לפיה נוצרת בהם פגיעה בתחרות ולפיכך מקרים אלה הם בהכרח "הסדר כובל". מקרים מובהקים אלה הם בעיקרם הסכמות על מחירים או רווחים, הסכמות על האנשים שעימם יעסקו והסכמות על כמויות ייצור. בפסק דין תקדימי קובע בית המשפט העליון, כי החזקות החלוטות הקבועות בסעיף 2(ב) לא יחולו על הסדרים אנכיים, קרי הסדרים שאינם בין מתחרים, כגון, הסדרים שבין ספק-מפיץ, סיטונאי-קמעונאי, יצרן-סוכן וכדו'. פסק הדין התקדימי נשען על ההנחה, המתבטאת גם בדין האמריקאי, לפיה הסדרים אנכיים אינם מעוררים בהכרח חשש תחרותי בדומה להסדרים אופקיים ואפשר שיש בהם במקרים רבים תועלת לתחרות. לפיכך אין מקום להחיל עליהם את החזקות החלוטות שבסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים.

פסק הדין מותיר מחלוקת בין השופט רובינשטיין לשופט הנדל. השופט רובינשטיין ביקש לקבוע, כי סעיף 2(ב) לא יחול על הסדרים אנכיים למעט מקרים חריגים ויוצאי דופן בהם מתקיימת כבילה "עירומה" שכל מטרתה פגיעה בתחרות. השופט הנדל הסתייג מהחריג וביקש לקבוע כלל גורף שסעיף 2(ב) לא יחול על הסדרים אנכיים. המחלוקת הזאת לא הוכרעה, אך היא אינה גורעת מהחידוש שבפסק הדין המשפיע עמוקות על הניתוח של הסדרים אנכיים.

פסק הדין מביא איתו שינוי עמוק באופן שבו ינותחו מכאן ואילך הסדרים אנכיים. שינוי זה החל עם התקנתו של פטור הסוג להסדרים שאינם אופקיים ואין בהם כבילות מחיר מסוימות לפני כשנתיים. אף פטור סוג זה הבחין בין הסדרים אופקיים לבין הסדרים אנכיים וקבע שהסדרים שאינם בין מתחרים יוכלו ליהנות מפטור סוג אם אינם כרוכים בפגיעה בתחרות והכבילה בהם נחוצה למימוש ההסכם. אלא שפטור הסוג הרחיב את ההגדרה של מהו הסדר בין מתחרים ולא חל על הסדרי הכתבת מחיר. כעת, בהתאם להלכה החדשה שיצאה מלפני בית המשפט העליון, הופכים הסדרים אנכיים להסדרים, אשר יש לבחון בהתאם לפוטנציאל הפגיעה בתחרות שטמון בהם.

פסק הדין הופך למעשה את ההלכה המנחה שהיתה קיימת בדיני ההגבלים העסקיים מראשית שנות ה-2000 כפי שנקבעה בדיון נוסף 4465/98 **טבעול נ' שף הים**, אשר קבעה כי החזקות החלוטות הקבועות בסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים יחולו על הסדרים אופקיים ואנכיים כאחד.

לפסק הדין [המלא](#).

מובהר בזה, כי האמור לעיל אינו אלא תמצית פסק הדין ואין לראות בו חוות דעת או ייעוץ משפטי. בכל הנוגע

לבחינת השלכות פסק הדין על מקרה ספציפי יש לפנות לקבלת ייעוץ משפטי הנוגע לעניין עצמו.

MEITAR LIQUORNIK GEVA LESHEM TAL

ISRAEL'S LEADING
INTERNATIONAL
LAW FIRM



16 Abba Hillel Rd. Ramat Gan 5250608, Israel
Tel. 972 3 610 3100 **Fax.** 972 3 610 3111
Email. meitar@meitar.com
