



## G-COMPETITION

 GORNITZKY&CO

ינואר 2017

שלום רב,

משרד גורניצקי ושות' מתכבד להביא לידיעתכם עדכון חשוב בשדה התחרות והגבלים העסקיים בישראל. אנו מקווים כי תגלו בו עניין, וכי הדבר יהיה לכם לעזר.

# השלמת הרפורמה בתחום ההסדרים האנכיים

לאחרונה פרסמה רשות ההגבלים העסקיים טיוטת גילוי דעת להערות הציבור בעניין הסדרים להכתבת מחיר - מינימאלי, מקסימאלי או מחיר קבוע (ידועים בכינוי **RPM** - Resale Price Maintenance).

טיטוטת גילוי הדעת, משלימה את הרפורמה שהחלה עם פרסומו של פסק הדין בעניין שופרסל, שם קבע בית המשפט העליון כי, ככלל, החזקות החלוטות הקבועות בסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים יחולו על הסדרים בין מתחרים בלבד (הסדרים אופקיים) ולא על הסדרים בין גורמים הפועלים בשלבים שונים של שרשרת האספקה (הסדרים אנכיים). קודם לפסק הדין בעניין שופרסל, הפרשנות המקובלת הייתה שכל הסדר - אופקי או אנכי - הכולל מגבלה על המחיר, הכמות, האיכות או השירות, או מגבלה מסוג "חלוקת שוק", הנו הסדר כובל "אסור בהגדרה" (*per-se illegal*).

כך יצא, למשל, כי הסדר בין ספק למפיץ שכלל מגבלה ביחס למחיר המינימאלי שימכור המפיץ את המוצר לחוליה הבאה בשרשרת (הסדר מסוג RPM מינימום) נחשב להסדר כובל "אסור בהגדרה", אלא אם קיבל אישור מראש מבית הדין להגבלים עסקיים או פטור מקבלת אישור כאמור על ידי הממונה על ההגבלים העסקיים. כמו כן, בהתאם לגישה זו, רוב פטורי הסוג שהתקין הממונה החריגו מתחולתם הסדרים שיש בהם כבילה הנוגעת למחיר ואף הממונים על ההגבלים העסקיים (לדורותיהם) נמנעו על פי רוב להעניק פטור להסדרים מעין אלו.

כאמור, פסק הדין בעניין שופרסל חולל תפנית בגישת הדין הישראלי להסדרים אנכיים כאשר קבע כי, למעט במקרים חריגים במיוחד בהם הפגיעה התחרותית מובנת מאליה, כלל ההסדרים האנכיים ייבחנו לפי מידת העלילות לפגיעה בתחרות הגלומה באותם הסדרים, במסגרת סעיף 2(א) לחוק. דהיינו, בחינה לפי "כללי ההיגיון" (*rule of reason*) של רמת התחרותיות בשוק לפני ואחרי ההסדר הרלוונטי. בקבעו כך, בית המשפט העליון העניק משקל גבוה יותר לתרומה לתחרות ולרווחה החברתית העשויים לנבוע מההסדרים האנכיים, ומשקל נמוך יותר לחששות התחרותיים.

בטיטת גילוי הדעת מבקשת רשות ההגבלים העסקיים להתוות כללים מנחים לבחינה תחרותית של הסדרים אנכיים שיש בהם מגבלת מחיר מינימום או מחיר קבוע. לשיטת הרשות, הסדרי מחיר מינימום או מחיר קבוע בין ספק לבין קמעונאי (או גורם אחר המשווק ישירות לצרכן) מעוררים חשש רב יותר לפגיעה בתחרות, ולכן כתנאי לאישורם יש להראות קיומה של רמת תחרותיות גבוהה במקטע הספקים והקמעונאים, וכן להצביע על תכלית פרו-תחרותית "ברורה וישירה", כלשון הרשות, של ההסדר. מאידך, הסדרי מחירי מינימום או מחיר קבוע בין ספק לבין מפיץ (או גורם אחר שאינו משווק ישירות לצרכן) ייחשבו לגיטימיים יותר ולא ייבחנו לפי הכללים דלעיל, בעיקר כאשר הספק נושא ברוב הסיכונים הכרוכים בשיווק של המוצרים.

באשר למגבלה על מחיר מקסימום, רשות ההגבלים העסקיים מבהירה כי על פי רוב מדובר בהסדרים שאינם מעוררים חששות תחרותיים ולכן אין לראותם כהסדרים כובלים.

המשמעות האופרטיבית של טיטת גילוי הדעת היא שצדדים להסדר אנכי המבקשים לקבוע מגבלות ביחס למחיר, לא יהיו מחויבים לפנות בכל מקרה לבית הדין או לממונה על ההגבלים העסקיים לצורך קבלת פטור להסדר, כפי שנעשה בעבר. הרפורמה בתחום ההסדרים האנכיים מאפשרת לצדדים להסדר אנכי לערוך בחינה עצמית (self-assessment) של השפעת ההסדר על התחרות בענף, תוך הסתמכות על חוות דעת משפטיות וכלכליות, ולהחליט האם ההסדר מצריך קבלת פטור אם לאו.

לטיטת גילוי הדעת לחצו כאן

**שימת לבכם כי מסמך זה נכתב על דרך התמצית בלבד, ואין בו אלא לשקף את עמדת הכותבים. פשיטא גם שמסמך זה אינו תחליף לייעוץ משפטי.**

**נשמח, כמובן, לעמוד לרשותכם בכל שאלה או הבהרה.**

## מערכת G-COMPETITION:



עו"ד אבנר פינקלשטיין, שותף

avnerf@gornitzky.com



עו"ד גני שני

ganis@gornitzky.com



עו"ד שירי נס- מגיד

shirin@gornitzky.com



עו"ד נועה שוייצר עמר

noas@gornitzky.com