

כובלים את המחיר

האם אימוץ מחיר מומלץ לצרכן הוא הסדר כובל? פסק דין שולשטיין אמנם השיב בחיוב, אך הוא מעורר

קשיים ניכרים / עו"ד תמר דולביגרין

מחירים מומלצים הם נוהג מקובל מאוד בעולם העסקים, שבמקרים רבים הייעל את תהליך השיווק ומגן על אינטרסים לגיטימיים של הספק. בחירת המשווק לנהוג על פי המחיר המומלץ מהווה, בהעדר ראיות אחרות, החלטה עסקית עצמאית, שאין בה כשלעצמה כדי להצביע על תיאום דו־צדדי שמטרתו או תוצאתו פגיעה בתחרות

בהכרח הסדר כובל.

בעניין שולשטיין קבע בית המשפט באופן תקדימי, כי עצם אימוץ המחיר המומלץ ע"י המשווק, גם אם המשווק אינו מחויב או אינו רואה עצמו מחויב לעשות כן, יוצר חזקה מוחלטת שמדובר בהסדר כובל. זאת, גם אם לאחר מכן היה המשווק חופשי לשנותו.

מבחינה פרקטית יש קושי רב בפסיקה זו. מחירי מומלצים הם נוהג מקובל מאוד בעולם העסקים, שבמקרים רבים מייעל את תהליך השיווק ומגן על אינטרסים מסחריים לגיטימיים של הספק.

לטעמנו, ישנו גם קושי משפטי ניכר באימוץ עמדה לפיה ההסדר הכובל נברא מעצם אימוץ המחיר המומלץ. בחירת המשווק לנהוג על פי המחיר המומלץ (בו אינו מחויב) מהווה, בהעדר ראיות אחרות, החלטה עסקית עצמאית, שאין בה כשלעצמה כדי להצביע על תיאום דו־צדדי שמטרתו או תוצאתו פגיעה בתחרות.

לקביעה זו אין אח ורע בעולם והיא אינה עולה בקנה אחד עם פסיקה קודמת של בית הדין להגבלים עסקיים. קביעה זו מחמירה גם ביחס לעמדתו הפומבית של הממונה על ההגבלים,

אשר לא קבע שהצעת מחיר מומלץ או קבלת מחיר מומלץ מהווה כשלעצמה הסדר כובל.

כך לדוגמה נכתב בנייר העמדה בעניין הסדרי סחר בין ספקי המזון ורשתות השיווק: "המלצה של ספק לקמעונאי בדבר מחיר המכירה לצרכן, אינה מקימה כשלעצמה הסדר כובל, אם אמנם עסקינן בהמלצה גרידא, שלא נלווית לה כל פעולה שמטרתה או תוצאתה היא אימוץ ההמלצה ע"י הקמעונאי".

פסק דין שולשטיין מחזק את הצורך בהחשת תיקון הגדרתו הרחבה של ההסדר הכובל בחוק ברוח המלצת ועדת גושן, אשר מותירה את תחולת החזקות החלוטות אך ורק לסיטואציות של תיאום אופקי בין מתחרים. ///



על תיאום אופקי בין מתחרים, אלא אף על הכתבת מחיר אנכית ע"י ספק למשווקיו.

להבדיל מהכתבת מחיר מובהקת, הנהגת מחיר רון מומלץ לצרכן לא נתפסה כהסדר כובל. מקובל היה לראות בהמלצת מחיר פרקטיקה מותרת, אלא שכמובן יש לבחון כל מקרה לגופו. זאת, בשונה מהמלצת מחירים המלווה במאמצי אכיפה מצד הספק, למשל: איום על המשווק שלא יקבל סחורה או הטבות אם לא ינהג בהתאם להמלצות.

גישה זו מקובלת גם באיחוד האירופי ובארה"ב. בשנה האחרונה הפכה הפסיקה האמריקנית אף לליברלית יותר, עם פסיקת בית המשפט העליון לפיה אפילו הכתבת מחיר מינימום לא תיחשב

לאחרונה הורשע מנכ"ל טמבור לשעבר, ראובן שולשטיין, בסעיף אחריות מנהלים בגין הסדרים כובלים בהם היתה מעורבת טמבור לפני למעלה מעשור בשוק הצבעים (טמבור הורשעה בעבר בעסקת טיעון).

מדובר בסדרה של הסדרים בין טמבור לבין רשתות "עשה זאת בעצמך" ממוחצית שנות ה-90. טמבור ביקשה מהרשתות שלא להוריד את מחירי הצבעים אל מתחת לרף מסוים, על מנת שלא לפגוע ברווחיות הטמבוריות, שנפגעו בשל התחרות האגרסיבית מצד הרשתות. שולשטיין טען שטמבור לא הכתיבה מחירים אלא הנהיגה מחירים מומלצים לצרכן – דבר שאינו אסור בחוק. בית המשפט דחה את הטענה ברמה העובדתית.

מאמר זה אינו מבקש להיכנס לנבכי אותו מקרה ספציפי, אלא מתייחס לשאלה משפטית עקרונית שנדונה בהכרעת הדין: חוקיותן של המלצות מחירים לצרכן שניתנות ע"י ספקים למשווקים.

ככלל, על פי חוק ההגבלים העסקיים, הסדר בין גופים עסקיים העלול לפגוע בתחרות הוא "הסדר כובל". לכן, בכדי לקבוע אם הסדר

ספציפי הוא הסדר כובל, נדרשת בחינה משפטית-כלכלית, שמטרתה לאמוד את החשש התחרותי הצפוי ממנו.

לשם יעילות האכיפה קובע החוק, כי הסכמים מסוימים ייחשבו בהכרח הסדרים כובלים, ללא קשר לאופן השפעתם המסתברת על התחרות. כאלה הם לדוגמה הסדרים שהתיאום בהם נוגע למחירים. הגישה הרווחת בפסיקה הישראלית היא, שהאיסור המוחלט על התקשרות בתיאום מחירים חל לא רק

הכותבת היא עו"ד בכירה במשרד אפשטיין, חומסקי, אסנת ושות'.
 במשרד אפשטיין, חומסקי, אסנת ושות'.