

עדכון לקוחות: פסיקת בית המשפט העליון בעניין תמחור מופרז של בעל מונופולין

ביהמ"ש העליון קבע לפני מספר ימים כי ניתן להחיל את עילת המחיר המופרז בדיני התחרות בישראל. עמדה זו ממשיכה את הקו בו נקטו בתי משפט מחוזיים בשעה שאישור תובענות ייצוגיות בהתאם לעילה זו, וכן אף את הקו שהתוותה רשות התחרות במסגרת גילויי דעת מטעמה בנושא אכיפת תמחור מופרז של בעל מונופולין.

חוק התחרות הכלכלית קובע הוראות שונות החלות על בעל מונופולין. בין היתר, נאסר על בעל מונופולין לנצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור וכן נקבע כי יש חזקה חלוטה כי קביעה של רמת מחירי קניה או מכירה בלתי הוגנים של הנכס או של השירות שבמונופולין מהווים ניצול לרעה של המעמד.

בעוד שלאורך השנים הייתה הסכמה כי פרקטיקת התמחור הטורפני מהווה מחיר בלתי הוגן, הרי שבכל הנוגע לתמחור מופרז של בעל מונופולין לא הייתה תמימות דעים בין המומחים ובין שיטות המשפט השונות. כך, בעוד שבארה"ב וקנדה עילת תביעה זו אינה מוכרת, הרי שבאירופה עילת תביעה שכזו מוכרת, אולם השימוש בה נעשה באופן מרוסן ביותר ובמקרים נדירים. בישראל - עד לפסיקת בית המשפט העליון - העילה הוכרה במסגרת כמה בקשות לאישור תובענות ייצוגיות, וכן רשות התחרות סברה במסגרת גילויי דעת מטעמה כי יש באפשרותה לאכוף מקרים של תמחור מופרז על ידי בעל מונופולין, אך תעשה זאת בזהירות ובמתינות, תוך הכרה בקשיים ובסכנות הכרוכים בכך ותוך התמקדות במקרים מובהקים שבהם התועלת שבאכיפת האיסור גוברת על הנוזק שבציידה.

בפסק דינו קבע בית המשפט העליון לראשונה כי ניתן להחיל את עילת התמחור המופרז בשיטת המשפט הישראלית. מלבד הקביעה כי ניתן להחיל את העילה בישראל, בית המשפט גם הבהיר את הדרך בה יש לבחון האם העילה אכן מתקיימת.

בית המשפט מציע לאמץ מבחן דו שלבי לבחינה האם העילה מתקיימת. תנאי סף להחלת העילה יהיה שהפירמה הגובה את המחיר המופרז היא בעלת מונופולין בשוק המוצר, וזאת בהתאם למבחנים המצויים בחוק התחרות. לאחר מכן יש לערוך מבחן דו שלבי הבוחן בשלב הראשון האם ובאיזו מידה המחיר אכן מופרז, ובשלב השני בוחן את הנסיבות שהביאו לקביעת מחיר זה בשוק.

בית המשפט עורך אבחנה באמצעות המבחן הדו שלבי בין מחיר שהוא מופרז לבין מחיר שהוא מופרז ובלתי הוגן - ורק במקרה בו המחיר המופרז הוא גם בלתי הוגן ניתן יהיה להחיל את העילה. במידה שבעל המונופולין יוכל להסביר מדוע המחיר המופרז שהוא גובה מוצדק בנסיבות העניין, הרי שעצם קיומו של המחיר המופרז בפני עצמו לא יאפשר שימוש בעילה.

במסגרת השלב הראשון מציע בית המשפט לאמץ שלושה מבחנים עיקריים לקבוע האם המחיר מופרז:

1. מבחן העלויות - בחינת הפער שבין עלות המוצר לבין עלות הייצור של המוצר. יש לאמוד בתחילה את העלויות הקבועות והמשתנות של הייצור, להשוות אותן למחיר המוצר ולבחון האם הפער בין העלויות למחיר הוא משמעותי ומלמד על תמחור מופרז.
2. מבחן השוואה - יש להשוות את המחיר אותו גובה המונופול למחיר אותו גובות פירמות אחרות בשוק; השוואה בין המחיר אותו גובה המונופול מלקוחות שונים בשוק; וכן השוואה למחיר מוצר דומה בשוק גיאוגרפי שונה או בתקופה אחרת.
3. מבחן הרווחיות - מבחן הבוחן את היחס שבין הרווחיות בפועל של בעל המונופול לבין מדד הייחוס המייצג את תפיסת השוק לגבי רמת הסיכון בפעילות הפירמה, ומודד למעשה את התשואה הנדרשת על ידי המשקיעים עבור השקעה בפירמה. ככל שרמת הרווחיות בפועל גבוהה ממדד הייחוס, ניטה לראות במחיר הנגבה על ידי בעל המונופולין כמחיר מופרז.

בית המשפט קובע כי לאחר שהתובע הצליח לעמוד בנטל ולהראות כי מדובר במחיר מופרז, יעבור הנטל כעת לבעל המונופולין להראות כי על אף שהמחיר הוא מופרז הוא עדיין מחיר הוגן. בעל המונופולין יוכל לטעון לדוגמא כי מדובר במוצר שמכירתו כרוכה ביתר סיכון או בהשקעה גבוהה במיוחד, בעל המונופולין יכול גם להראות כי הגבלה על מחיר המוצר עלולה לפגוע במגוון, באיכות, בזמינות ובמחיר המוצרים שיוכל להציע לצרכנים בעתיד. בנוסף, יש לבחון האם המחיר המופרז נובע מסיבה לגיטימית או שהוא מהווה ניצול לרעה של בעל מונופולין. כך, יש לתת את הדעת לפערי הכוחות בין בעל המונופולין לצרכן, לחסמי הכניסה לשוק, למידת הביקוש למוצר, לבידול שלו ולקיומם של תחליפים לו.

עוד הוסיף בית המשפט כי התובע הייצוגי נדרש להניח כבר בעת בקשת אישור התובענה תשתית ראייתית ומשפטית מספקת להוכחת עילת המחיר המופרז, ולהראות כי הסיכויים שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה הם טובים וכי על מנת להתגבר על פערי המידע בין התובע הייצוגי לבעל המונופולין, לרשות התובע עומדים מספר כלים דיוניים, שהמרכזי והאפקטיבי מביניהם הוא הליך גילוי ועיון במסמכים, וכי במקרים קשים ומורכבים בית המשפט יכול להורות כבר בשלב האישור על הליך גילוי מסמכים משמעותי.

לסיכום, בית המשפט העליון קבע כי ניתן להחיל את עילת התמחור המופרז; פסיקה זו מצטרפת לפסיקות קודמות של בתי המשפט המחוזיים בבקשות אישור תובענות בגין עילה זו, אולם כאמור, זו הפעם הראשונה שהעליון קובע קביעה בעניין זה ומציג אמות מידה ברורות לבחינה מוסדרת של העילה.

בית המשפט העניק הקלות מסוימות לתובעים בכל הנוגע לאפשרות גילוי מסמכים בשלב האישור, וכן העברת חלק מנטל ההוכחה אל הנתבע במקום בו נקבע כי המחיר שנגבה הוא מופרז. עם זאת יש לזכור כי על אף הכרת העילה, גם בית המשפט העליון מדגיש כי מדובר בתביעה מורכבת מאד וכי יש לאמץ גישה זהירה ומרסנת בהחלטה, ויש להימנע ממצב בו בתי המשפט נהפכים דה פקטו למאסדר העל של המחירים בכלכלה הישראלית.

צוות תחרות והגבלים עסקיים במשרדנו מעניק שירות משפטי וליווי צמוד לגופים ולנושאי משרה בכל הנוגע ליישום הוראות חוק התחרות הכלכלית.

לרשותכם לכל שאלה,



עו"ד אבי גרוסמן, שותף
ראש תחום תחרות והגבלים עסקיים
AviG@ayr.co.il