

אם אינך רואה מייל זה לחץ כאן.



בית המשפט העליון מתווה את הגבולות בקשר עם מתן הנחות על ידי בעל מונופולין

13 בפברואר, 2024

בינואר השנה ניתן פסה"ד של בית המשפט העליון בקשר עם החלטת הממונה על התחרות ("הממונה") להטיל על חברת נמל אשדוד בע"מ ושני נושאי משרה בה עיצומים כספיים בגין ניצול מעמד לרעה. פסק הדין דחה את ערר נמל אשדוד והותיר על כנה את החלטת הממונה על פיה נמל אשדוד ניצל לרעה את מעמדו כבעל מונופולין בפריקת רכבים מיובאים לישראל מאירופה ומארה"ב, בכך שאימץ מדיניות הנחות מטרה העלולה לפגוע בתחרות. בנוסף, בית המשפט העליון החזיר את העיצום הכספי שהושת על נמל אשדוד ל-9 מיליון ש"ח, כפי שנקבע על ידי הממונה, לאחר שבערכאה הקודמת, בית הדין לתחרות הפחית אותו לסכום של 3.5 מיליון ש"ח.

זהו פסק הדין ראשון של בית המשפט העליון העוסק בסוגיה של חוקיות מתן הנחות על ידי בעל מונופולין, ופס"ד ראשון בנושא זה מאז החלטת בית הדין לתחרות בנוגע לידיעות אחרונות מסוף שנות ה-90. מכאן חשיבותו הרבה של פסק הדין בהתוויית המדיניות הראויה והגבולות אשר ראוי ליישם בקשר עם מתן הנחות על ידי בעל מונופולין.

בפסק הדין נדונה מדיניות ההנחות של נמל אשדוד ליבואני רכבים מאירופה וארה"ב בקשר עם מתן שירותי פריקה, אחסנה וטיפול בשטח הנמל, במסגרתה נקבעו יעדים שנתיים פרטניים של כמות הרכבים הכוללת שעל כל יבואן לפרוק בנמל על מנת להיות זכאי להנחה בשיעור שנקבע בהסכם עמו. ההנחה ניתנה באופן רטרואקטיבי, כך שחלה החל מן הרכב הראשון שנפרק בנמל אשדוד, וככל שהיבואן לא עמד ביעד השנתי שנקבע לו, היה צפוי לאבד את ההנחה על כלל הרכבים שנפרקו על ידו בנמל אשדוד במהלך השנה.

הנחות כמות והנחות מטרה/נאמנות

בפסק דינו בית המשפט חוזר ומחדד את האבחנה בין הנחות כמות להנחות מטרה. **הנחות כמות** הן הנחות קבועות ואחידות הניתנות בזיקה לכמות מסוימת אותה רוכש הלקוח, וזאת בנוגע לכלל הלקוחות ללא הבחנה ביניהם (אמות מידה אובייקטיביות). **הנחות מטרה** הן

הנחות דיפרנציאליות הניתנות בזיקה לרכישה של כמות מסוימת ומותאמת על פי רוב ללקוח מסוים ולצרכיו (אמות מידה סובייקטיביות). בהקשר זה, הבהיר בית המשפט הנכבד לראשונה, כי הנחות הניתנות על בסיס נתח ביקוש זהה לכלל הלקוחות – למשל, הנחה למי שרוכש 70% מן השירותים מן הספק, להבדיל מאשר על בסיס כמות רכש אבסולוטית-תיחשב להנחת מטרה, הגם שלכלל הלקוחות נקבע אותו נתח רכישה של 70% בדוגמה האמורה. זאת שכן עבור כל לקוח יהיה מדובר בכמות שונה מבחינה אבסולוטית, אשר אינה משקפת את אותו חסכון בעלויות עבור הספק. בית המשפט ציין כי פרקטיקה של מתן הנחות כמות תיחשב על פי רוב לפרקטיקה רצויה שמאפשרת לבעל המונופולין לחלוק עם הלקוח את החסכון לגודל, ואולם אינה תמיד חפה מקשיים, בעוד שהנחת מטרה מעוררת חששות תחרותיים כי תשמש את בעל המונופולין לחסום כניסה או התרחבות של מתחרים. יחד עם זאת, בית המשפט מבהיר כי מתן הנחות, בין אם הנחות כמות ובין אם הנחות מטרה, אינו אסור באופן קטגורי, אלא רק כאשר מוכח כי הוא בעל פוטנציאל לפגיעה בתחרות או בציבור.

עוד ציין בית המשפט הנכבד, כי מתן **הנחות רטרואקטיביות** – בין אם ההנחה ניתנת מהשקל הראשון ובסוף התקופה נערכת התחשבנות, ובין אם ההנחה ניתנת רק בסוף התקופה, מקים כשלעצמו חשש להשפעה אנטי תחרותית, משום שהלקוחות יירתעו מלרכוש מוצרים אצל המתחרים בטרם עמדו ביעד המזכה אותם בהנחה על כל הכמות, ועל כן הנחות רטרואקטיביות עלולות למנוע תחרות לגופו של עניין ביחס לכל עסקה.

באשר לנטל בו צריך לעמוד על מנת להוכיח כי מדיניות הנחות של בעל מונופולין היא בעלת פוטנציאל לפגיעה בתחרות, מבהיר בית המשפט כי אין צורך להוכיח פגיעה בפועל בתחרות, אלא יש לבחון **האם קיימת אפשרות סבירה כי מדיניות ההנחות תיצור מכשול משמעותי לקיומה של תחרות**. כאשר מדובר בהנחת כמות אשר חלה באופן אחיד וקבוע על כלל הלקוחות, הנטל יהיה על התובע (בין אם הממונה, או תובע בהליך אזרחי) לשכנע כי ההנחה היא פסולה ואינה מייצגת רק חסכון בעלויות. לעומת זאת, כאשר מדובר בהנחת מטרה, או בהנחה רטרואקטיבית, הנטל לשכנע כי מדובר בפרקטיקה לגיטימית שלא נועדה לפגוע במתחרים יהיה על בעל המונופולין. גם אם בעל המונופולין לא יוכל לספק הצדקה למדיניות ההנחות בה הוא נקט, עדיין נדרש להוכיח כי כתוצאה מן המדיניות האמורה, קיימת "אפשרות סבירה" לפגיעה משמעותית בתחרות או בציבור (בדומה לסטנדרט בו נעשה שימוש לצורך מתן אישורי מיזוג).

לעניין זה, כב' השופט גרוסקופף, כתב בהחלטתו כי לאור מבנה השוק הריכוזי בישראל, האפשרות לטעון כי לא היה פוטנציאל ממשי לפגיעה בתחרות עקב הפעלת מדיניות הנחות פסולה, תהא מצומצמת ותדרוש ראיות מבוססות ומשכנעות מצד בעל המונופולין. עם זאת, כב' השופטים ברון ועמית הסתייגו בחוות דעתם מאמירה זו, מחשש שהנטל על הטוען להפרה יהיה קל מדי, עד כדי איון הדרישה בהוכחת עלילות לפגיעה משמעותית בתחרות, ועל כן גישתו של כב' השופט גרוסקופף בהקשר זה לא התקבלה.

נמל אשדוד טען כי עליה בנתח השוק של נמל חיפה בפריקת רכבים מעידה על כך שמדיניות ההנחות בה נקט נמל אשדוד לא פגעה בתחרות. טענה זאת נדחתה על ידי בית המשפט לאור העובדה שהעלייה בנתח השוק של נמל חיפה אירעה לקראת סוף תקופת מדיניות ההנחות, וגם כיוון שיתכן, שאלמלא מדיניות הנחות של נמל אשדוד, נתח השוק של נמל חיפה היה עולה עוד יותר. דברים אלה מעידים על הקושי העומד בפני בעל מונופולין המבקש להוכיח כי הנחות מטרה לא פגעו בתחרות.

אנו ממליצים לכל חברה בעלת מוצרים ו/או שירותים היכולים להוות מונופולין, בין אם כי נתח השוק של החברה בשוק הרלבנטי עולה על 50% ובין אם לחברה כוח שוק משמעותי בקשר עם מוצרים ו/או שירותים אלו, לבחון את מדיניות ההנחות הננקטת על ידה בקשר עם מוצרים ו/או שירותים אלו ולראות כי מדיניות זו עומדת בכללים שפורטו לעיל.

מחלקת התחרות והגבלים עסקיים לרשותכם בכדי לסייע בגיבוש מדיניות הנחות התואמת את פסה"ד של בית המשפט העליון.

לפסה"ד של בית המשפט העליון (בעברית) לחץ כאן.

פרטי קשר



ליאת הרצקה, שותפה
מחלקת תחרות והגבלים עסקיים
03-6103190
liath@meitar.com



ניבה ברג לבנת, שותפה
מחלקת תחרות והגבלים עסקיים
03-6103635
nival@meitar.com

למידע נוסף אודות מחלקת הגבלים עסקיים במשרדנו, לחצו **כאן**.

מובהר, כי האמור לעיל הינו מידע כללי, אין בו התייחסות לנסיבות ועובדות ספציפיות ואין לראות בו משום חוות דעת ו/או ייעוץ משפטי לעניין קונקרטי.



להצטרפות לעדכוני לקוחות לחצו כאן

מיתר | עורכי דין
דרך אבא הלל סילבר 16, רמת גן, 5250608, ישראל | 03-6103100
[הסר](#) | [דווח כספאם](#)