

החלטות בית המשפט המחוזי בעניין איסור על גביית מחיר מופרז על ידי בעל מונופולין

בשנים האחרונות זכתה הסוגיה של גביית מחיר מופרז על ידי בעל מונופולין לתשומת לב רבה מצידה של הקהילה המשפטית ומצד הציבור הרחב. ביום 16 בינואר 2019, פורסמו שתי החלטות בשתי בקשות לאישור תובענות כייצוגיות שנדונו בפני כבוד השופט עופר גרוסקופף (בכובעו כשופט בית המשפט המחוזי מרכז-לוד), אשר עניינן בעילה זו.

בת"צ 36098-05-16 **צדוק נ' שטראוס גרופ בע"מ** (להלן: **עניין צדוק**), דחה בית המשפט המחוזי בקשה לאישור תובענה כייצוגית שהוגשה כנגד חברת שטראוס שהתבססה על טענה לגביית מחיר מופרז עבור אבקת קקאו לצריכה ביתית. במקביל, בת"צ 6179-08-16 **גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ** (להלן: **עניין גפניאל**), קיבל בית המשפט המחוזי בקשה לאישור תובענה כייצוגית שהוגשה כנגד החברה המרכזית לייצור משקאות קלים, שהתבססה אף היא על טענה לגביית מחיר מופרז עבור בקבוק 1.5 ליטר של משקה קוקה-קולה.

בשתי ההחלטות ניתח כבוד השופט גרוסקופף את עילת התמחור המופרז ואת התנאים בנוגע אליה, שאת קיומם יש להוכיח על מנת לעמוד בנטל השכנוע הנדרש בבקשת אישור תובענה כייצוגית, ובמסגרת זו קבע מספר קביעות עקרוניות.

ראשית, בית המשפט המחוזי קבע כי **אף על פי שהחוק הישראלי שאב את עילת התמחור המפורז מהדין האירופי, מאפייניו הייחודיים של השוק הישראלי מצדיקים שימוש נרחב יותר בעילת תמחור מופרז מאשר זה הנהוג באירופה.**

שנית, נקבע כי יישום עילת המחיר המופרז דורש בחינה דו-שלבית. על פי בחינה זו, יש לבחון תחילה את התקיימות תנאי הסף, בדבר קיומו של בעל מונופולין כהגדרתו בחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988. לאחר מכן, יש לבחון האם בעל המונופולין ניצל לרעה את מעמדו בשוק לצורך פגיעה בציבור על דרך קביעת מחיר מופרז למוצרים.

שלישית, על פי בית המשפט, את השאלה האם המונופולין גבה מחיר מופרז (קרי השלב השני של המבחן), יש לבחון תוך התייחסות לשני פרמטרים המקיימים ביניהם יחס של "מקבילית כוחות": **כוח השוק של המונופולין** (זאת להבדיל מנתח השוק) **והפער שבין התמחור בפועל לתמחור מבוסס עלויות**, המגלם תמחור תחרותי. במילים אחרות, ככל שכוח השוק מוכח כמשמעותי יותר תהיה מוצדקת התערבות שיפוטית גם כאשר הסטייה מהתמחור התחרותי מתונה יחסית, ולהפך – ככל שכוח השוק אינו רב, תידרש הוכחת חריגה משמעותית מהתמחור התחרותי.

בכל הנוגע לפרמטר הראשון – **כוח שוק** – בית המשפט הסביר כי זהו תנאי הכרחי לקיומו של מחיר מופרז. זאת משום שרק מי שיש בידיו כוח שוק יכול להשפיע על רמת המחירים בשוק, קרי לגבות מחיר מופרז, מבלי לאבד לקוחות לטובת מתחרים. בהקשר זה הובהר כי היות גוף מסוים בעל **נתח שוק** גדול (לדוגמה נתח שוק של מעל 50% אשר בהתאם להוראות סעיף 26(א)(1) לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 יראו את מי שמחזיק שבנתח כזה כ"בעל מונופולין"), הוא אך ורק בגדר אינדיקציה לכוח השוק, וכי ייתכנו מקרים בהם אין בנתח שוק זה כדי להצביע על קיומו של כוח שוק כפי שדורשת העילה.

בכל הנוגע לפרמטר השני – **היחס בין המחיר שנגבה בפועל לבין המחיר שהיה נגבה בתנאי תחרות** – בית המשפט קובע כי מחיר מופרז הוא מחיר העולה בצורה משמעותית על המחיר שהיה נגבה בתנאי תחרות. בית המשפט המחוזי נעזר בשלושה מבחני עזר אשר הועלו בגילוי הדעת העדכני של רשות התחרות כמבחני עזר מקובלים לזיהוי מחיר מופרז. בית המשפט המחוזי קבע, כי כל אחד ממבחני העזר עומד בפני עצמו כאינדיקציה רלוונטית לקיום תמחור בלתי הוגן.

מבחן העזר הראשון הוא מבחן עלויות הייצור. על פי מבחן זה יש לבחון את הפער בין מחיר המוצר שגבה בעל המונופולין לבין עלות ייצורו. לאחר מכן, יש לבחון האם שיעור הפער בין מחיר המוצר לבין עלות הייצור של בעל המונופולין מעיד על המחיר כבלתי הוגן. על פי בית המשפט, קביעה זו תעשה בהתאם לנסיבות בשוק הספציפי.

מבחן העזר השני הוא מבחן ההשוואה. על פי מבחן זה, יש להשוות בין מחיר המוצר שגבה בעל המונופולין לבין מחיר השוואתי רלוונטי. המחיר ההשוואתי יכול להיות מחיר מוצרים מתחרים, מחיר הנגבה מלקוחות שונים, מחיר שנגבה לפני או אחרי התקופה הנבחנת או מחיר מוצר או שירות דומה בשוק גיאוגרפי אחר. ביחס למבחן זה, בית המשפט קבע כי במקרים מסוימים מחיר מפוקח אחרון (במקרה בו המוצר היה תחת פיקוח מחירים בעבר), עשוי להיות אינדיקציה רלוונטית, אולם רלוונטיות המחיר המפוקח נגזרת מחלוף הזמן מעת הוסר הפיקוח. ככל שחולף הזמן קיים קושי לראות במחיר המפוקח כתקריב טוב לתמחור מבוסס עלויות.

מבחן העזר השלישי הוא מבחן ניתוח הרווחיות של בעל המונופולין ממכירות המוצר ביחס לרווחיות המקובלת בענף הרלוונטי.

לבסוף, **בית המשפט קבע בשתי ההחלטות כי נטל ההוכחה הנדרש בשלב הבקשה לאישור התובענה כייצוגית תלוי במידע שהניח המשיב, קרי התאגיד שנטען שגבה מחיר מופרז, לפתחו של בית המשפט.** במקרה בו המשיב לא סיפק מידע, נקבע כי רף ההוכחה לא יהיה גבוה, וככל שקיימות אינדיקציות מספיקות לתמחור מופרז יאושר ניהול התובענה כייצוגית ובחינת הדברים על פי נתוני אמת תיעשה רק בשלב הדיון בתובענה לגופה. לעומת זאת, אם התאגיד המשיב סיפק מידע מלא על מדיניות ואילוצי התמחור שלו כבר בשלב בקשת האישור, נטל ההוכחה שיוטל על מבקש בקשת האישור יהיה גבוה יותר.

בשתי ההחלטות (עניין צדוק ועניין גפניאל), הגיע כאמור בית המשפט לתוצאות הפוכות. לעניין בחינת התנאי המקדמי, שתי המשיבות בשני ההליכים – שטראוס (בעניין צדוק) והחברה המרכזית למשקאות (בעניין גפניאל) – הוכרזו כבעלות מונופולין על ידי הממונה על התחרות ולא הייתה מחלוקת על היות כל אחת מהן בעלת מונופולין: חברת עלית בע"מ (שלימים התמזגה עם שטראוס) הוכרזה על-ידי רשות התחרות כבעלת מונופולין בתחום אבקת הקקאו לצריכה ביתית ביום 5.7.1989 והחברה המרכזית למשקאות הוכרזה על ידי רשות התחרות כבעלת מונופולין בענף משקאות הקולה ביום 8.4.1998. הכרזת הממונה על התחרות על תאגיד כבעל מונופולין, כפי שנעשה בעניין שטראוס והחברה המרכזית למשקאות, מהווה ראייה לכאורה בכל הליך משפטי. חשוב לציין, כי הכרזה על בעל מונופולין מכוח סעיף 26(א1) לחוק התחרות הכלכלית היא הכרזה דקלרטיבית בלבד, וכי טענות להפרת דיני המונופולין (ובהן ניצול כוח מונופוליסטי לרעה) עשויות להיטען גם כנגד תאגיד שלא הוכרז כמונופולין. מקורן של התוצאות ההפוכות אם כן, טמון בשלב השני של הבחינה והוא בדיקת התקיימות תנאי העילה.

בעניין **צדוק**, קבע בית המשפט כי שטראוס מחזיקה בכוח שוק מוגבל שלא מקנה לה יכולת השפעה משמעותית על מחיר השוק לאורך זמן. קביעה זו התבססה בעיקר על התובנה שכאשר שטראוס העלתה מחירים באופן שלא שיקף שינויים בעלויות הייצור, היא איבדה מנתח השוק שלה לטובת מתחרותיה. מכך, בית המשפט הסיק כי יכולתה של שטראוס להתבסס בשוק אבקת הקקאו לצריכה ביתית על תמחור שאינו מבוסס עלויות מוגבלת באמצעות כוחות השוק.

במקביל, בית המשפט קבע כי המבקש לא עמד בנטל המוטל עליו, להוכיח כי קיים פער משמעותי מאוד בין התמחור בפועל של אבקת הקקאו לבין תמחור מבוסס עלויות (בשים לב לכוח השוק המוגבל של שטראוס). זאת גם בהינתן רף ההוכחה הנמוך יחסית שהוטל על המבקש, שלא נחשף לנתוני האמת. נוכח האמור, דחה בית המשפט את בקשת האישור אולם נמנע מלפסוק הוצאות לטובת שטראוס שכן זו נמנעה מלחשוף את נתוני האמת שלה ביחס לתמחור אבקת הקקאו.

בעניין **גפניאל** לעומת זאת, נקבע כי החברה המרכזית למשקאות מחזיקה בכוח שוק משמעותי ביחס לבקבוק 1.5 ליטר של קוקה-קולה, שיש בו כדי להשפיע על המחיר. את קביעה זו ביסס בית המשפט על העובדה שהחברה המרכזית למשקאות שמרה על פער עקבי במחיר ביחס למתחרותיה ולצד זאת הצליחה לשמור על נתח שוק משמעותי של קרוב ל-90% לאורך כל התקופה הרלוונטית.

במקביל, בית המשפט נעזר במבחן ההשוואה וקבע כי הפער בין מחירי קוקה-קולה של החברה המרכזית למשקאות לבין מחירי מתחריה העיקריים בשוק משקאות הקולה – פפסי ו-RC קולה – מהווה אינדיקציה מספקת לקיומו של פער משמעותי בין המחיר שנגבה בפועל לבין מחיר מבוסס עלויות באופן המצדיק את אישור התובענה כייצוגית. לקביעה זו הגיע בית המשפט, בין היתר, תוך מתן משקל לעובדה שהחברה המרכזית למשקאות נמנעה מהבאת נתוני אמת.

בשים לב לשני נדבכים אלו, קבע בית המשפט כי די בכך שהמבקש הצביע על אינדיקציות המלמדות על חשש שלא נסתר לתמחור שאינו מבוסס עלויות על מנת שבקשת האישור תתקבל.

בית המשפט אישר ניהול תובענה כייצוגית כנגד החברה המרכזית למשקאות ופסק לבאי כוח המייצגים שכר טרחה בסכום כולל של 150,000 ש"ח בתוספת מע"מ.

הסקירה לעיל הינה בבחינת תמצית. המידע הכלול בה נמסר למטרות אינפורמטיביות בלבד ואינו מהווה ייעוץ משפטי. לפרטים נוספים, אנא פנו לעו"ד מתן מרידור, שותף ומנהל מחלקת הגבלים עסקיים ותחרות בדוא"ל

Meridor@agmon-law.co.il