

על פרשנות, עילת המחיר המופרז וחופש החוזים: מדוע ראוי להבחין בין מוצרים בסיסיים למוצרים שאינם בסיסיים ולכבד את בחירת הצרכן

מיכאל סיארה¹

"אמר שמואל: אין מוסיפין על המדות יותר משתות (שישית), ולא על המטבע יותר משתות והמשתכר אל ישתכר יותר משתות"². הגבלה זו, המוזכרת בתלמוד הבבלי והידועה גם בשמה "עילת המחיר המופרז", הייתה במרכז הדיון אשר התנהל בדצמבר האחרון בבית המשפט העליון.

השופטים ניל הנדל, ענת ברון ויוסף אלרון דנו בבקשת רשות ערעור שהגישה החברה למשקאות קלים (קוקה-קולה) נגד החלטת השופט גרוסקופף, בעת שהיה בבית המשפט המחוזי, לאשר ניהול תובענה ייצוגית נגדה בשל גביית מחיר מופרז עבור בקבוקי קולה.³ הדיון, לא התמקד רק במחירי הקולה. הוא עסק בסוגיה רחבה יותר והיא פרשנות סעיף 29א(ב)(1) לחוק התחרות הכלכלית,⁴ הקובע כי "ראו בעל מונופולין כמנצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור, בקביעה של רמת מחירי קניה או מכירה בלתי הוגנים של הנכס או של השירות שבמונופולין". דומה כי לא קיימת מחלוקת פרשנית שהסעיף אוסר על בעל מונופולין לגבות מחירים "טורפניים" עד-כדי הפסד שעלולים לדחוק מתחרים מן השוק. אולם, השאלה המורכבת יותר הינה האם ראוי לפרש את הסעיף כך שיחול גם על גביית מחירים גבוהים על-ידי בעל מונופולין. דהיינו, האם ראוי להכיר בעילה האמורה.

רבות נכתב בנושא בפן הכלכלי.⁵ מקרב התומכים עולה טענה כי העילה חיונית להורדת יוקר המחיה.⁶ מנגד, המתנגדים טוענים כי מדובר בהטבה לטווח הקצר שתתגלה ככבייה לדורות בטווח הארוך בשל דיכוי התחרות.⁷ קצרה היריעה וברצוני להתמקד בהיבט אחר, היבט נורמטיבי. הגם שבית המשפט טרם הכריע בקיומה של העילה, לא מדובר בפעם הראשונה שבה מוגשת תובענה ייצוגית בשל מחירים בלתי הוגנים. בשנים האחרונות הוגשו תביעות בשל מחירי הגז הטבעי,⁸

¹ תלמיד שנה ג' למשפטים ויחסים בינלאומיים באוניברסיטה העברית ועוזר מחקר במחלקת המחקר של הרשות השופטת בבית המשפט העליון. המאמר נכתב עבור תחרות הכתיבה של משרד אגמון ושות' רוזנברג כהן ושות'.

² בבלי, בבא בתרא צ, ע"א.

³ רע"א 1248/19 החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ נ' רונן גפניאל (פורסם בנבו, 09.07.2020).

⁴ חוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988.

⁵ David Gilo, Excessive Pricing: Can Experience Be Drawn from *Tnuva (Israel)*?, *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 7, Issue 9, 1 December 2016, 620–621.

⁶ גרפי א' (2020) דעה: המפתח ליוקר המחיה מצוי בידו של בית המשפט העליון או חוזר מתוך <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001315143>

⁷ זוהי עמדת בית המשפט העליון האמריקני. ראו: *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis v. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398, 407 (2004). OECD, Competition Committee, Policy 299 בעמוד ארה"ב

Roundtables: Excessive Pricing (2011).

⁸ רע"א 9771/16 נובל אנרגי מדיטרניאן לימדי נ' נזרי, פסקה 22 לפסק דינה של כבוד הש' (כתוארה אז) א' חיות (פורסם בנבו, 28.9.2017).

הפתיתים,⁹ הקוטג',¹⁰ ואף בשל מחירי חלקות קבר.¹¹ אולם, לא כל המוצרים נולדו דומים. דין פרוטת לחם אינו כדין פחית קולה. ואכן, הדין הישראלי מפעיל רגולציה במסגרת החוק לפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים,¹² המאפשר לממשלה למנות מפקח ולקבוע מחירים מרביים למצרכים או לשירותים בעקבות שיקולים של תחרות או תועלת הציבור והמדינה.¹³

הרציונל בבסיס החוק הינו שהבחירה בצריכת המוצרים הללו, ככל שישנה, הינה מצומצמת. זאת בשל התלות שבין היצור לצרכן והדברים נכונים שבעתיים בעת מגיפה. במילים אחרות, במוצרים אלו מתקיים חריג לעיקרון חופש החוזים בדמות פערי הכוחות בין הצדדים. חריג זה מוכר במצבים של כשלי שוק ועומד בבסיס ההצדקה לדיני העבודה ובהקשרים אחרים.¹⁴ אולם, האם דומים פני הדברים כאשר מדובר במוצרים שאינם בסיסיים? לדידי, התשובה שלילית. לכאורה, ניתן לטעון כי עובדת היותו של יצרן מונופולין בתחום מסוים היא לכשעצמה יוצרת פערי כוחות בין הצרכן ליצרן. אולם, עדיין עומד בפני הצרכן חופש בחירה כשהמוצר אינו בסיסי וברי כי בפני צרכן של "קוקה-קולה" עומדות אפשרויות אחרות. היועץ המשפטי לממשלה שהתייצב בהליך הדגיש נקודה זו בחוות דעתו שבה קבע שפערי הכוחות הם אחת האינדיקציות למחיר בלתי הוגן.¹⁵ אולם, לדידי, לסוגיה זו יש ערך אינטרינזי. שכן, בבחירתו במוצר נטיית ליבו בוחר הצרכן בחירה המשקפת את האוטונומיה האישית שלו.

לסיים, יפים בעניין זה דבריו של השופט ברק שלפיהם חופש החוזים הינו "אחד מעקרונות היסוד בתפיסתנו המשפטית והחברתית" ובעל מעמד של זכות יסוד חוקתית.¹⁶ ואכן, לא בכדי, על ההגבלה שהובאה בפתח המאמר, הרמב"ם פירש: "במה הדברים אמורים? בדברים שיש בהם חיי נפש, כגון יינות שמנים וסלתות".¹⁷ דהיינו, במוצרים בסיסיים. הרמב"ם הבין, כך ניתן לשער, את הטענה שבלב המאמר ושלפיה את בחירת הצרכן יש לכבד.

⁹ רע"א 1361/18 **אסם השקעות בע"מ נ' סרוקר**, פסקה 8 (פורסם בנבו, 26.6.2018).
¹⁰ ת"צ (מחוזי מרכז) 46010-07-11 **אופיר נאור נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 30.06.2020).
¹¹ ת"צ (מחוזי מרכז) 4732-11-17 **יוסף חיו נ' חברה קדישא (גשח"א) תל אביב יפו והמחוז** (פורסם בנבו, 02.11.2017).
¹² חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו 1996.
¹³ להרחבה ולרשימת המוצרים ראו: https://www.gov.il/he/service/maximum_price_for_consumer_goods
¹⁴ Paul Davies and Mark Freedland, *Kahn-Freund's Labour and the Law*, 3rd ed. (1983), 15.
¹⁵ ראו: עמ' 22 פסקה 89 לעמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה ברע"א 1248/19 **החברה המרכזית לייצור משקאות קלים נ' גפניאל** (מאגר התייצבויות היועמ"ש, 3.6.2020). העמדה מסתמכת גם על גילוי דעת 1/17 שיקולי הממונה על הגבלים עסקיים (כיום רשות התחרות) באכיפת האיסור על גביית מחיר בלתי הוגן גבוה. בגילוי דעת הנ"ל הממונה מגדיר מוצר חיוני כ"מוצר שעקומת הביקוש של צרכניו קשיחה וכמות המוצרים שמהווים תחליפים סבירים בעיני הצרכן נמוכה במיוחד" (ראו: הע"ש 46 בעמוד 14 בגילוי דעת הנ"ל).
¹⁶ ד"נ 22/82 **בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ פ"ד מג(1) 486, 441**; ברק, **פרשנות במשפט**, חלק ג', פרשנות חוקתית, 426; בג"צ 1683/92 **בית יבין פלסט' נ' בית הדין הארצי פ"ד מז(4) 702**.
¹⁷ משנה תורה, הלכות מכירה, פרק יד, הלכה ב.