

## תקדים בעליון: גביית מחיר מופרז עשויה להיחשב כניצול כוח מונופוליסטי לרעה

מזכר לקוחות – מחלקת דיני תחרות יולי 2022

### לקוחות יקרים,

ביום 26 ביולי 2022, פרסם בהמ"ש העליון פסק דין תקדימי ברע"א 1248/19 החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ נ' רונן גפניאל, במסגרתו נקבע בפעם הראשונה על ידי בהמ"ש העליון הישראלי, כי חוק התחרות אוסר על בעל מונופולין לקבוע מחיר מופרז. בית המשפט העליון, אשר 'אימץ' את עילת המחיר המופרז מהדין האירופי, הוסיף וקבע מבחן דו-שלבי ליישום עילת המחיר המופרז, כשתנאי סף להחלת העילה יהיה קיומה של הפירמה בעלת מונופולין בשוק הרלוונטי. בנוסף, בהמ"ש קבע כי היעדר הנכונות של צד לגלות מידע אינו יכול להשפיע על רף ההוכחה הנדרש לשם אישור תובענה ייצוגית. בהתאם, נקבע שיש להחזיר את הדיון לערכאה הדיונית.

החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ עוסקת בייצור, שיווק והפצת מותגים של קוקה-קולה העולמית, ומזה שנים מוכרזת כבעלת מונופולין בשוק משקאות הקולה בישראל. בינואר 2019, אישר בהמ"ש המחוזי בלוד ניהול של תובענה ייצוגית נגד החברה, כשהטענה שבליבת התובענה היא שהחברה המרכזית מנצלת לרעה את מעמדה כבעלת מונופולין על מנת לגבות מחיר מופרז עבור משקה קוקה-קולה בבקבוק 1.5 ליטר.

על החלטה זו הוגשה בקשת רשות ערעור שנסבה על יישום עילת המחיר המופרז בדין הישראלי. סעיף 29א(א) לחוק התחרות אוסר על בעל מונופולין לנצל לרעה את מעמדו בשוק באופן שעלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור. בסעיף 29א(ב) מפורטת רשימה של חלופות המקימות חזקה שלפיה מדובר בהתנהגות המהווה ניצול לרעה של המעמד המונופוליסטי.

1/4

ביניהן, סעיף 29א(ב)(1) קובע חזקה שלפיה קביעה של רמת מחירי קניה או מכירה בלתי הוגנים של הנכס או של השירות שבמונופולין מהווה ניצול לרעה של המעמד המונופוליסטי בשוק.

בארץ ובעולם, גביית מחיר נמוך במטרה לדחוק מתחרים מהשוק נחשבת לקביעה של מחיר בלתי הוגן וניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי. אולם, עד עתה, השאלה האם קביעת מחיר גבוה במיוחד על ידי מונופולין מהווה ניצול לרעה של המעמד המונופוליסטי בשוק לא הוכרעה על ידי בית המשפט העליון בישראל.

בהחלטתו, ביהמ"ש העליון קבע לראשונה שעילת המחיר המופרז נכללת בגדרי חוק התחרות. בהמ"ש העליון הוסיף כי לאור החשש בפני התערבות בשוק החופשי שעלולה להוביל לפגיעה בתחרות, יש ליישם את עילת המחיר המופרז בזהירות ובמתינות. זאת, בעיקר לנוכח הסנקציות הנלוות לקליטתה של עילה כזו בדיון הישראלי (מנהליות, פליליות ואכיפה פרטית, בין היתר, בדרך של ניהול תובענה ייצוגית) – סנקציות שלשילובן יחד אין אח ורע באף שיטת משפט אחרת בעולם.

לשם כך, בהמ"ש העליון אימץ מבחן דו-שלבי ליישום עילת המחיר המופרז, כשתנאי סף להחלת העילה יהיה קיומה של הפירמה בעלת מונופולין בשוק הרלוונטי.

בשלב הראשון בוחנים את מידת המופרזות של המחיר, כשנטל ההוכחה הוא על התובע. בחינת המופרזות מבוססת על מבחני עזר מקובלים: מבחן העלויות, מבחני השוואה ומבחן הרווחיות.

בשלב השני יבחן בית המשפט אם המחיר המופרז הוא תוצאה של ניצול לרעה של כוח מונופוליסטי, או נובע מסיבה לגיטימית אחרת. בניגוד לשלב הראשון, נטל ההוכחה של שלב זה יעבור לבעל המונופולין.

בהמ"ש העליון קבע כי המבחן שיושם על ידי בהמ"ש המחוזי בהחלטתו לאשר את התובענה הייצוגית חרג מאמות המידה שנקבעו. זאת, בין היתר משום שבהמ"ש המחוזי יישם מבחן חד-שלבי, ולא בחן אם

המחיר המופרז הוא גם הוגן. כמו כן, פסק הדין כלל קביעה חשובה גם בהיבט נטל ההוכחה בבקשת אישור תובענה כייצוגית. בשלב אישור התובענה כייצוגית, נדרש בהמ"ש המחוזי להכריע בבקשת

התובע הייצוגי לגילוי ועיון במסמכים.

בהמ"ש המחוזי הותיר בידי החברה המרכזית למשקאות את הבחירה אם להיענות לבקשת הגילוי, והבהיר שסירוב לגילוי המידע ינמיך את רף ההוכחה הנדרש בבקשת האישור. לימים, בהמ"ש המחוזי קבע שהתובע עמד בנטל להוכיח שקיימת אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה. קביעה זו נסמכה על מספר נתונים מצטברים, ביניהם שהחברה המרכזית נמנעה מלגלות מידע הדרוש לבירור עילת המחיר המופרז, ולכן נטל ההוכחה היה נמוך.

אולם, לפי קביעת בהמ"ש העליון, **לא היה מקום לקשור בין נכונות החברה המרכזית לגלות מידע ובין רף ההוכחה הנדרש בשלב האישור.**

בנסיבות אלה, בהמ"ש העליון קבע שיש להחזיר את הדיון בבקשת האישור לבהמ"ש המחוזי כדי שיכריע בבקשת הגילוי לגופה ולדון בבקשת האישור בהתאם למבחן הדו-שלבי שנקבע. השאלה שעמדה לפתחו של בית המשפט העליון בפסק דין זה העסיקה רבות את הקהילה המשפטית והמסחרית בישראל בשנים האחרונות והכרעת בהמ"ש העליון חשובה על מנת להגביר, ולו במעט, את רמת הוודאות המשפטית במגזר הפרטי. לצד זאת, פסק הדין הותיר מידה רבה של עמימות סביב יישומה של העילה ויהיה מעניין לראות את יישומה על ידי בתי המשפט המחוזיים בתקופה הקרובה.

---

\*\*המידע האמור לעיל הינו מידע כללי ותמציתי בלבד, הוא אינו מהווה חוות דעת או ייעוץ משפטי ויש לקבל עצה מקצועית נפרדת בטרם נקיטת פעולה משפטית או אחרת בקשר עם הנושאים אותם סקרנו.

**צוות מחלקת תחרות והגבלים עסקיים ישמח לעמוד לרשותכם:**

**עו"ד מתן מרידור, שותף**  
**ראש מחלקת תחרות**  
[meridor@agmon-law.co.il](mailto:meridor@agmon-law.co.il)



**עו"ד מירב יונג**  
**מחלקת תחרות**  
[meiravy@agmon-law.co.il](mailto:meiravy@agmon-law.co.il)



**עו"ד אלירן דוידסון**  
**מחלקת תחרות**  
[elirand@agmon-law.co.il](mailto:elirand@agmon-law.co.il)

