



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיון תשע"ט

ת"צ 14-11-18298, ת"צ 14-11-61369 המועצה הישראלית לצרכנות נ'
תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

בקשה מס' 1

לפני כבוד השופטת שושנה אלמגור

המבקשת (התובעת) המועצה הישראלית לצרכנות

ע"י ב"כ עו"ד גיל דון, עו"ד אהרן רבינוביץ, עו"ד נרב מיארה ועו"ד עומר פלד
עו"ד יעקב אביעז

נגד

המשיבה (הנתבעת) תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד טל איילבובר, עו"ד נבו כן-שטרית ועו"ד קובי מאיר

החלטה

בענין בקשה לאישור תובענה סיצוגית מיום 30.11.14

לפני בקשה לאישור תובענה ייצוגית בתביעה בעילה לפי חוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (פרט 4 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006).

1. המשיבה מייצרת ומשווקת מוצרי חלב, ביצים, בשר ועוד, ובכלל זה גבינה צהובה בארבעה שמות: 'עמק', 'טל העמק', 'גלבוץ' ו'גוש חלב'. את הגבינות אפשר לקנות לפי משקל, מתוך חריצים הנמכרים במעדניות שבמרכולים (פרט לגוש חלב, שכלל הנראה כבר שנים אינה נמכרת כך), או כפרוסות שנמשקל מאתיים גרם באריזות קשיחה (עמק למשל מוצעת גם באריזות 400 גרם). קטגוריה נוספת, שהמשיבה מכנה 'סמי-מעדנייה', היא של גבינות צהובות באריזות ואקום מפלסטיק. התובענה שאישורה מבוקש נוגעת למה שקרה כאשר חדלה, בהדרגה, קביעת מחיריהן של הגבינות הארוזות בידי המפקח על המחירים לפי פקק זה לחוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו-1996 (להלן: חוק הפיקוח). נודגש: המבקשת אינה מלינה על מחירי הגבינה הצהובה שנמכרת לפי משקל או באריזות סמי-מעדנייה/כך עולה מעדותו של עורך-הדין אהוד פלג, מנהלה הכללית של המבקשת בזמן הגשת הבקשה, בעמ' 31 לפרוטוקול הדיון, שורות 12-31.

בשלחי האלף הקודם הוסר הפיקוח מעל מחיריהן של גבינת גוש חלב שנמכרה לפי משקל ושל הגבינות עמק וטל העמק באריזה. בחודש אוגוסט 2007 פסק הפיקוח על מחיריהן של הגבינות גוש חלב וגלבוץ כשהן נמכרות באריזה. ביוני 2009 יצאו גם המחירים של חריצי טל העמק מפיקוח, כך שכיום רק המחירים של עמק ושל גלבוץ הנמכרות במעדניות נתונים לפיקוח הממשלה.

המבקשת טוענת כי נשעה שהתיר המפקח על המחירים למשיבה לקבוע בעצמה את מחיריהן של גבינות היא ניצלה לרעה את כוחה כבעלת מונופולין בשוק הגבינות הצהובות, כפי שנאסר על בעל מונופולין בסעיף 29א(א) לחוק התחרות הכלכלית וגרפה דווח עודף כשהחלה לגבות מהצרכנים מחירי בלתי הוגן ומופרי בעבור הגבינה הארוזה. את הדווח הזה, בתוספת ריבית והפרשי הצמדה, היא תובעת להשיב לחברי הקבוצה. כן היא עותרת להורות למשיבה למכור את הגבינות הארוזות ותמורת מחיר הוגן ולמנות מפקח על הוצאתו של פסק-הדין מן הכות אל המפעל. המבקשת סומכת את טענותיה על חוות דעתו של הפרופסור יוסי שפיגל. המומחה מער בנתונים שאספה איי סי נילסן (ישראל) בע"מ, העוסקת במחקר שוק, כדי לאמוד את מחירי הגבינה הארוזה שהיו נקבעים אילו



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביולי 2019
י"ג בסיון תשע"ט

ת"צ 18298-11-14, ת"צ 61369-11-14 המועצה הישראלית לצרכנות נ'
תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

נותרו בפיקוח. אחר שהשווה את המחירים שאמד למחירי הגבינות הלכה למעשה, הוא חזר על
הרווח העודף שצמח למשיבה בקרוב ל-235 מיליון ש"ח. המומחה שפילג גם בחן מהו שיעור ההפרש
בין המחיר לצרכן של קילוגרם גבינה מסוג מסוים הנמכרת בארץ ובין מחירה כאשר היא נמכרת
לפי משקל.

כדוגמה, אציין כי המבקשת טוענת שההפרש הממוצע בין מחירה של גבינת גלבוע בארץ ובין מחיר
חריץ שלה הנפרס לבקשת הלקוח היה 23 אחוזים לערך בשנת 2007, כאשר היו שניהם ממוקחים.
לעומת זאת, אחרי שפסק הפיקוח על מחירה של גבינה בארץ, הגיע הפער בין מחירה המפוקח של
גבינה שאינה ארוזה ובין מחירה בארץ אף לשיעור של מאה אחוזים ויותר, בגבינת עמק למשל.

2. למבקשת הותר להגיש בקשות לאישור תובענות ייצוגיות בסעיף 4א(א) לחוק תובענות
ייצוגיות, שבו נקבע כי רשאי להגיש בקשות כאלה

ארגון בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), שבתחום אחת המטרות הציבוריות
שבחו עסק הארגון – בשם קבוצת בני אדם אשר אותה תביעה או אותו ענין
מעוררים שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים
הנמנים עמה, ובלבד שבית המשפט שוכנע כי, בנסיבות הענין, קיים קושי להגיש
את הבקשה בידי אדם כאמור בפסקה (1) ואולם, המועצה הישראלית לצרכנות
כהגדרתה בחוק המועצה הישראלית לצרכנות, התשס"ח-2008, תהיה רשאית
להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית, אף אם אין קושי להגיש את
הבקשה בידי אדם כאמור בפסקה (1).

כשלושה שבועות לפני שהגישה את בקשתה הגיש אחד בשם אמיר יוסף ברוט לבית משפט זה בקשה
לאישור תובענה ייצוגית דומה נגד המשיבה, כת"צ 18298-11-14. תחילה ביקשה המבקשת כאן
למחוק את אותה בקשה או את הבקשה לאישור מטעמה, אך בסופו של דבר הסכים המבקש שם
לפנות את מקומו על קדמת הבמה ונתן את ברכתו לאיחוד הדיון בשני החליפים. ניתנה למבקשת
הרשות להגיש בקשה חדשה וממוזגת, אך תחת זאת היא ביקשה כי הבקשה שהגישה מלכתחילה
תשמש בקשת האישור בחליף המאוחד.

3. אליבא דמשיבה, התמחור הבלתי הוגן [...] של הנכס או של השירות שבמחננופולין, אשר
נאסר בחוק, הוא, "תמחור טורפני" – הרולה בלתי סבירה שבמחנה [...], להפחית את התחרות
בעסקים [...], כלומר להדוף מתחרים מהשוק או למנוע מחדשים להיכנס אליו. בראות עיניה הדין
אינו מכיר במחיר מופרז כמחיר בלתי הוגן. לשיטתה, אף אם עילת מחיר מופרז ובלתי הוגן תוכר
(פרשנית) בישראל, [...] יש לשמרה לנסיבות של, עושה אורח, הדוקר את הענין [...] (סעיף 5
לסיכומי הטענות מטעמה). היא סבורה שלא עלה בידי המבקשת להוכיח כי המחירים שבהם נמכרה
הגבינה הארוזה אינם הוגנים, ומטעימה שעומדת לצרכנים האפשרות לשלם פחות על אותם סוגים
של גבינות אם יבחרו לקנות אותן לפי משקל או באריות ואקום. אם בבל-זאת הם מבכרים את



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיוון תשע"ט

ת"צ 14-11-18298, ת"צ 14-11-61369 המועצה הישראלית לצרכנות נ'
תנובה – מרכז ניהולי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

האריזה הקשיחה, לדבריה, הרי זה בגלל התועלת הגלומה בה, שבאה לידי ביטוי בנוחות השימוש ועוד.

על כל פנים המשיבה גורסת שקודם כל יש לפעול כנהוג באירופה: להחליט אם המחיר שנגבה מופרז, ואם כן – רק אז להכריע אם אינו הוגן. כמובן היא מזכירה שהצרכנים במקרה דנן אינם רוכשים את המוצרים ממנה, כי אם מהקמעונאים. גם המשיבה הציגה חוות דעת של מומחה, מנחם פרלמן. מבחינתו אין להתערב במחיר מופרז כביכול, התערבות כזאת קשה ויקרה ואינה בת ביצוע, ובכלא הכי המחירים שהמשיבה גובה אינם כאלה. המומחה מטעם המשיבה גם הצביע על הבעייתיות הגלומה לכאורה בנתוניו של נילסן ובאומדן המחיר המפוקח שערך הפרופ' שפירל. המומחה שפירל השיב לחוות הדעת של חברו בחוות דעת שצורפה לתגובה לתשובה לבקשה, למשיבה הותר להגיש חוות דעת נוספת של המומחה פרלמן, וכך היא עשתה.

ראשית יש לבחון אם הדין הישראלי מכיר בעילת התביעה של ניצול מעמדו של בעל מונופולין לרעה בקביעת מחיר בלתי הוגן גבוה. אם נמצא שהתשובה לשאלה זו חיובית, נבדוק אם כך עשתה המשיבה. במענה לשאלה תיבחנה, בין היתר, חוות הדעת הכלכליות שהגישו הצדדים.

4. עוד בשנת 1988 הכריז הממונה על התחרות כי המשיבה בעלת מונופולין בחלב שתייה ובמוצרי חלב (הכרזה על קיום מונופולין, י"פ תתשמ"ט 2354, 2365; נספח 2 לבקשה). על-פי הנוסח שנקבע בתחילת השנה לסעיף 26א לחוק התחרות הכלכלית (שעד התיקון נקרא חוק ההגבלים העסקיים).

בחוק זה, בעל מונופולין, כל אחד מאלה:

(1) אדם (או חברה, כאמור בסעיף 26(ו) – שי"א) שתלקו בכלל האספקה של נכסים או בכלל דכישותם, בכלל חוק שירותים או בכלל רכישותם, עולה על מחצית;

(2) אדם המחזיק כוח שוק משמעותי ביחס לאספקת נכסים או דכישותם, או ביחס לחוק שירותים או רכישותם.

בנוסחו הקודם של הסעיף, שהיה בתוקף בזמנים הנוגעים לתובענה שאישורה מבוקש, נקבע:

לונגין חוק זה ידאו כמונופולין ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים או מכלל דכישותם, או של יותר ממחצית מכלל חוק שירותים, או מכלל רכישותם, בידי של אדם אחד (להלן – בעל המונופולין) [...]

ובסעיף קטן (ג), אשר בוטל השנה, הותר לשר הכלכלה והתעשייה





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיון תשע"ט

ת"צ 14-11-18298, ת"צ 14-11-61369 המועצה הישראלית לצרכנות נ'
תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

(...) לפי המלצת הממונה, לקבוע כי לגבי נכסים מסויימים או שירות מסויים, יראו כמונופולין ריכוז בשיעור נמוך ממחצית אם ראה כי לעי שבידיו ריכוז כאמור יש השפעה מכרעת בשוק לגבי אותם נכסים או אותם שירותים.

לדברי השופט עופר גרוסקופף, במקרים כגון זה שלפנינו על בית המשפט לברר אם לבעל המונופולין כוח שוק שמונע מהתחרות את מילוי (...), תפקידה בריסון רמת המחירים". הוא פירש:

(...) בעל מונופולין, בהגדרתו בחוק התחרות הכלכלית, אינו בהכרח מי ושלדונו עומד כוח שוק ייחודי. בעל מונופולין עשוי להיות מי שמחזיק בגזרת שוק של ממל 50%, כשהדבר מהווה אינדיקציה לכוח שוק זה, אך זו אינדיקציה שאיננה מושלמת. לפיכך, לא כל המוגדר כבעל מונופולין הוא גם בעל כוח שוק. על כן, לצורך יישום העילה של תמחור מופרז, לא די בהיות גוף מסוים בעל מונופולין על פי ההגדרה שבסעיף 26(א)(1) לחוק, אלא יש לבחון האם יש בידיו כוח שוק המאפשר לו לנצל את מעמדו לרעה (לענות זאת, בעל מונופולין בתנאים לסוגיה 26(א)(2) לחוק הוא על פי ההגדרה אדם המחזיק בכוח שוק משמעותי, כך שנוצרת חפיפה בין תנאי הסף לבין הפרמטר של כוח שוק). מי שאיננו בעל כוח שוק נעדר, על פי רוב, גם את הכוח העשירי לאפשר לו להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור. קביעה של רמת מחירים בלתי הוגנת של נכס או שירות לא מתאפשרת אלא אם לבעל המונופולין יש כוח שוק. בשוק תחרותי, עוסק שיקבע מחיר שאינו מבוסס עליונות לא ישרוד את התחרות. על כן, רק מקום בו עוסק מוחזק בכוח שוק הוא יכול להשפיע על נקודת האיזון של מחיר השוק (המחיר ההוגן).

(ת"צ [מחוזי מרי] 16-05-36098 צדוק נ' שטראוס גדופ בע"מ,
פסקה 38 [פורסם באריש, 16.01.2019]; וראו לחלק סעיף
29א לחוק התחרות הכלכלית)

מחראיות שבתיק – ובכלל זה אפנה למצגת שחיברה, לפי הזמנת המשיבה, חברת הייעוץ McKinsey & Company (להלן: מקינזי), שעלית עוד יורחב – מותבקשת המסקנה כי בידי המשיבה כוח שוק הנאפשר לה לנצל את מעמדה לרעה.

בראות זעמו הראשונה של המומחה שפיגל, המבוססת על נתוני נילסן, נכתב כי עד שנת 2012 עלה נתח השוק הכולל של הגבינות הצהובות מתוצרת המשיבה על תשעים אחוזים (סעיף 2.1 וכן טבלה 3). בשנת 2007 היה גודל הנתח, כמנחי מכירה, 92.6% מהשוק, וב-2009–2012 פחת מעט. ב-2013 החלה מחלבת טרה לשווק גבינה צהובה חדשה מתוצרתה. המומחה הניח (סעיף 2.1) שזו הסיבה לצמצום נתחה של המשיבה ל-87.4 אחוז באותה שנה ומתחת לשמונים אחוז בחמשת החודשים הראשונים של 2014, שהם סוף התקופה שנסקרה (טבלה 3 לחוות דעת המומחה שפיגל). למעלה מן הצורך יצוין כי ביוני 2011, לאחר שהציבור הקים קול זעקה על התייקרותה של גבינת הקוטג' מתוצרת המשיבה, מינו שר האוצר ושר הכלכלה והתעשייה צוות לבדוק את רמת התחרותיות והמחירים של מוצרי המזון והצריכה בישראל. כן מונה צוות משנה, ובו נציגים של משרד האוצר,



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"צ 11-14-18298, ת"צ 11-14-61369 המונעצה הישראלית לצרכנות נ'
י"ג בסיוון תשע"ט (16 ביוני 2019)

תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

של משרד החקלאות ופיתוח הכפר ושל רשות התחרות, לבדוק את שוק מוצרי החלב. צוות המשנה התבקש לגבש [...] המלצות לשם הורדת הנחיר הטופי לצרכן של מוצרי החלב, תוך שמירה על דווחיות הוגנת בכל שרשרת הערך בטווח הקצר והארוך" (חלק הראשון לספח 4 לבקשה). הוא מצא כשלים בשרשרת הערך על כל מקטעיה. בדוח שחיבר (שם, סעיף 2א) הוזכר שהמשיבה בעלת מונופולין בשוק הגבינות הקשות. מקטע המחלבות, וכתב, [...] אינו תחרותי דיו ומאופיין בריכוזיות גבוהה ביותר [...] (חלק ראשון), ויש בו [...] חסמי כניסה גבוהים לענף, המונעים כניסת מתחרים חדשים" (חלק שלישי, סעיף 2). כל זה מסיר ספק שהמשיבה היא בעלת מונופולין בשוק הגבינות הצהובות.

5. בעל מונופולין, כך לפי סעיף 29א לחוק, "לא ינצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור". אחד המקרים של ניצול כזה, לפי סעיף 29א(א), הוא, קביעה של רמת נחירי קטנה או מכירה בלתי הוגנים של הנכס או של השירות שבמונופולין, וסעיף 50א קובע:

דיו ממשה וטחול בניגוד להוראות חוק זה. כדין עולה לפי פקודת הניקיון וגוסס
חדש.

העובדה שלשון החוק הותירה את הצירוף, בלתי הוגנים" פתוח לפירוש יצרה את אחת המחלוקות בין הצדדים. השאלה אם האיסור להשתמש במעמד לרעה משמעו איסור לקבוע גם מחיר גבוה ותר על המידה, ולא רק מחיר נמוך הפוגע במתחרים, נדונה בפסיקה כמה פעמים. כפי שאראה, אני סבורה כי סעיף 29א לחוק התחרות הכלכלית מקים עילת תביעה המושתתת על תמחור מופרז בידי בעל מונופולין.

ברע"א 9771/16 נוכל אנרגי מדיטריאן לימיסד נ' נזרי, פסקה 22 (פורסם באר"ש, 28.09.2017), צוין, אגב הפניה לרע"א 2616/03 ישראכרט בע"מ נ' דייס, פ"ד (נט) 712, 701 (2005), כי היותו של מחיר גבוה שבעל מונופולין גובה מחיר לא הוגן כמשמעותו בסעיף 29א(א) לחוק התחרות הכלכלית הוא שאלה עקרונית שעוד לא זכתה להכרעה בבית המשפט העליון. המשנה לנשיאה אליקים רובינשטיין הזכיר אגב אורחא ש [...] לפי חלק מהעמדות, סעיף 29א(ב) (1) כולל גם איסור על קביעת מחיר גבוה ממחיר העליון בעל מונופולין [...] (ב"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל וע"ד נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה פב (פורסם באר"ש, 27.03.2016)). מסמרות לא נקבעו גם בפסקדינה של השופטת ענת ברון ברע"א 1361/18 אסם השקמות בע"מ נ' סודוקד (פורסם באר"ש, 26.06.2018), אך לצורך הדיון באותה פרשה – כפי שנעשה גם בפרשת רייס (עמ' 12-7), ובראי פרשת התנועה למען איכות השלטון בישראל ורע"א 8224/15 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' זליכה (פורסם באר"ש, 29.03.2016) – הגיע בית המשפט כי התשובה לשאלה חיובית (פסקה 8). כפי שמלמדת אותנו הפסיקה בפרשת צדוק, בת"צ (מחוזי מר) 11-07-46010 נאור נ' תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (פורסם באר"ש, 05.04.2016) ובת"צ (מחוזי מר) 16-08-6179 גוניאל נ' החברה המרכזית



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיון תשע"ט

ת"צ 11-14-18298, ת"צ 11-14-61369 המועצה הישראלית לצרכנות נ'
תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

ליוצור משקאות קלים בע"מ (פורסם בארי"ש, 16.01.2019), בשנים האחרונות אימצו בתי המשפט את הפירוש שלפיו מחיר לא-הוגן יכול להיות גם מחיר מופרז.

6. בפרשת נאור נטען כי המשיכה מפקיעה אות מחיריה של גבינת הקוטג' מתוצרתה. בהחלטתה המעמיקה עמדה השופטת אסתר שטמר על לשון החוק ועל תכליתה כך:

חוק ההגבלים העסקיים אינו מגביל את תחולת האיסור על ניצול לרעה לגביית מחיר טורפני. למעשה, קריאה תמה בחוק מגלה רק שהחוקה היא ש, קביעה של רמת מחיר קניה או מכירה בלתי הוגנים של הנכס או של השירות שבמונופולין מחזקה ניצול לרעה של מעמדו של בעל המונופולין, באופן שגלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור. קביעת, רמת מחירים" כמובן אינה מוגבלת למחיר טורפני, ומתירה לכאורה כל מחיר שהוא, נמוך או גבוה, אם ייקבע שהוא בלתי הוגן.

(פסקה 13)

בית המשפט, אשר נעתר לבקשה לאישור תובענה ייצוגית, קבע גם (פסקה 18) כי ההוראה שבסעיף 29 לחוק התחרות הכלכלית נועדה "[...] לנטרל את הכוח העודף של המונופולין בקביעת מחירי". הוא הזכיר (פסקה 14) כי אין היא אלא תרגום של סעיף 86 – לימים 102 – ל"חוק Treaty the Functioning of the European Union". כך נכתב בדברי ההסבר להצעת חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 2), התשנ"ו-1995, הי"ח 228, 229, שבהם הומלץ

[...] לאמץ את שיטות הפיקוח על הגבלים עסקיים המקובלות במדינות אחדות (ובמיוחד בשינויים המחייבים, את תכנית הפיקוח הקבועה בדיני הקהילה האירופית המשותפת, בסעיף 86 של אמנת רומא מ-1957), להגדיר באופן ברור וכללי את כפיפות בעל המונופולין להתנהגות מותרת.

(עמ' 229)

אם כן המחוקק הישראלי, בחוקו את תיקון מספר 2 לחוק התחרות הכלכלית, ראה בעיני רוחו את שיטת המשפט האירופית, המגבילה בעל מונופולין להתנהגות עסקית הוגנת. בפרשת נאור גם הצביעה השופטת שטמר על השוני בין הגישה המהגת בארצות-הברית ובקנדה, שבהן מתערבים כשבעל המונופולין קובע מחיר טורפני ולא כשהוא קובע מחיר גבוה, ובין הגישה באיחוד האירופי, ששם לא מסכינים גם עם קביעת מחיר גבוה בלתי הוגן. הגישה האירופית, על-פי בית המשפט (פסקה 12), "[...] מתייחסת יחד עם לשון החוק [...] בישראל ועם תכליתו.

כך נקבע גם בפרשה שנדונה בת"צ (מחוזי מר') 14-09-41838 ויינשטיין נ' מפעלי ים המלח בע"מ (פורסם בארי"ש, 29.01.2017). שם הועלתה הטענה כי בעל מונופולין קבע מחיר מופרז ולא הוגן לאשלו, המשמש זרן לחקלאים. השופט גרוסקופף, שבפסק-דינו אישר הסדר פשרה בין הצדדים,



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיוון תשע"ט

ת"צ 14-11-18298, ת"צ 14-11-61369 המועצה הישראלית לצרכנות נ'
תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל כנו"מ

סקרי (פסקה 11) את המקורות שמהם הוא למד כי בימינו הדעות חלוקות על היקפה הראוי של הביקורת על מחירים מופרזים שגובה בעל מונופולין – אך לא על קיומה של עילת התביעה – ובהם הפסיקה בפרשת נאדו. הוא ציין (פסקה 10) כי בית הדין האירופי לצדק פירש את האיסור שבאמנה האירופית כך שהוא חל אף על גבייתו של מחיר מופרז בידי חברה ששליטתה בשוק חזקה. פירוש זה, הוסיף השופט לקבע, הנחה את המחוקק בישראל גם לפני שחוקק את סעיף 29 לחוק התחרות הכלכלית.

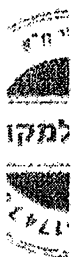
בפרשת זליכה (פסקה 15) ציינה השופטת (כתוארה אז) אסתר חיות כי גביית מחיר מופרז בידי בעל מונופולין היא עילת תביעה ש[...] לא נשללה בפסיקה[...] (בהפנותה לפרשת דייט, עמ' 711–713). על סמך הנימוקים בפרשות נאדו וריינשטיין ראה השופט גרוסקופף להכיר בעילה זו בשני עניינים שבהם פסק בתחילת השנה. האחד, פרשת צדוק, עסק באבקת קקאו; האחר, בפרשת גפניאל, סב על משקה קל. בפרשת צדוק (פסקה 20) עמד בית המשפט על כך שהאיסור על תמחור מופרז בא להבטיח שבעל המונופולין לא יעשוק את הציבור בהתנהגותו. נטרולו של כוח השוק העודף שלשמו נחקק סעיף 29 אסור, הוא הוסיף, מושג באמצעות האיסור על קביעת מחיר טורפני וגם על הפקעת מחירים, וחצרכו הוא שמשלם את מחיר ההפקעה.

הוראתו של סעיף 29 אסור (בוארה בגילוי דעת 1/14 של הממונה על התחרות, „האיסור על גביית מחיר מופרז על ידי בעל מונופולין“ (09.04.2014), מפי המרופי דיויד גילה: [...], מחיר בלתי הוגן עשוי להיות מחיר נמוך באופן בלתי הוגן, המעורר חשש לדחיקת מתחרים מן השוק, או מחיר גבוה באופן בלתי הוגן – דהיינו, מחיר מופרז – המקנה לבעל המונופולין רווחים גבוהים באופן נשמנותי ונאלו שהיה בכוחו לגרוף בתנאי שוק תחרותי“ (נספח 9 לבקשה; עמ' 2). לעמדתה של הרשות, [...] בעל מונופולין אינו זכאי לרווח בלתי טביר על חשבון רווחת הצרכנים. גם אם הגיע אל מעמדו המונופוליסטי כדין[...]“ (עמ' 9). גם בגילוי דעת 1/17 של הממונה על התחרות, „שיקולי הממונה על הגבלים עסקיים באכיפת האיסור על גביית מחיר בלתי הוגן גבוה“ (28.02.2017), שבא במקומו של גילוי דעת 1/14, גילתה הרשות – הפעם מפי הממונה הנוכחית, מיכל הלפרין – את דעתה כי [...] גביית מחיר בלתי הוגן עשויה, בנסיבות המתאימות להיחשב כניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי“ (סעיף 3 למוצג מ/ש/12).

הינה כיוון סעיף 29 אסור לחוק התחרות הכלכלית אינו מגביל את האיסור על קביעת מחיר בלתי הוגן רק לקביעת מחיר טורפני. מוכח לשוני הרחבה, ומהנימוקים שנמנו לעיל, יש לקבוע כי כלול בו גם איסור על קביעת מחיר גבוה עד כדי הפרזה, שהיא עילת תביעה לפי פקודת הנוזיקין.

7. על המבחנים לקביעת מחיר בלתי הוגן נעמדה הפסיקה, וגם הממונים על התחרות נדרשו לכך. בפרשת דייט, שבה הפנה אותנו בית המשפט העליון לפסיקה בעולם, נדונו שתי דרכים לבחינת היותו של מחיר מופרז:

[...] מבחן הבדק את ההפרש בין עלויות הייצור של המוכד למחיר המכירה. אם ההפרש (המהורה את הרווח של המונופולין) הוא מוגזם – המחיר הוא בלתי הוגן.





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיוון תשע"ט

ת"צ 11-14-18298, ת"צ 11-14-61369 הוועצה הישראלית לצרכנות נ'
תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

מבחן זה...) מחייב לאמוד את עלויות הייצור של בעל המונופולין - משימה טכניקה בשלנוצמה. מבחן נוסף הוא מבחן התשוואה בין מחירים שגובה חברה אחת עבור מוצר זהה או דומה בשוק אחר... מקום שבו השוואת מחירים מובילה כי מחירים במקום אחד גבוהים באופן משמעותי מאלה שבמקום אחר, ואין טעמים אובייקטיביים להפרשים, הדבר יכול לשמש כאינדיקציה שנגבו מחירים בלתי הוגנים...]

(עמ' 712-713; א; ההדגשה במקור)

על-פי השפעת שטמור בפרשת נאור, כאשר בוחנים את המקרה באספקלריה של מבחן העלויות, שיעור הרווח נסמך בראש ובראשונה על שאלה מהו השוק הרלוונטי וכן על פרמטרים אחרים. גם היא הפנתה לפסיקה זרה:

[...] (ציב התחרות האירופי מצא שתמחור מונופול הדואר הגרמני לשירות דואר בינלאומי נכנס היה מחיר מופרז בלתי הוגן, כאשר לא ניתן היה להשוות את המחיר לפעילות אחת, ולכן נבחנו ההוצאות. קבע כי מחיר גבוה ב-25% מהערכת ההוצאות כפי שהמונופולין עצמו העריך אותן, שאין לו הצדקה מבחינת העלויות האמיתיות או הערך האמיתי של השירות שניתן – הוא בלתי טביר (Commission Decision CPMP/CA-1/36.915 Deuts[che] Post AG – Interception of C[ro]ss-border Mail, 2001 O.J. (L 331) 40)[...]

(פסקה 35)

לשאלה אם שיעור הרווח מופרז אין תשובה אחת. היא תוכרע על-פי המבחנים שבוארו לעיל ובהתחשב בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, לפי התחום שאליו הוא משתייך, אך לא רק לפיו. כך למשל העיר בית המשפט בפרשת צדוק (פסקה 21) כי להשקפתו, אף שעילת התמחור המופרז הגיעה אלינו מהדין באירופה, כאשר מחילים אותה בישראל צריך להתחשב במאפייני המיוחדים של השוק המקומי, במדינה ח...]. מרותקת גיאוגרפית נומרבית השווקים שהיא טוחנת עממם...], אשר שופעת בעלי מונופולין ושם, נומרבית השווקים" בה חסמים המונעים משחקנים להיכנס.

חוק התחרות הכלכלית, אליבא דשופט גרוסקופף (שם, פסקה 15; פרשת ויינשטיין, פסקה 10), נועד [...] להגן על הציבור מפני פרקטיקות עסקיות הפוגעות ביעד של מיקטוש הרווחה החברתית...]. כדי להגשים תכלית זו יש לשמור על התחרות החופשית המשוכללת ולקדמה. בית המשפט היה ער לכך שעילת התמחור המופרז היא פיקוח בדיעבד על פעולותיו של בעל המונופולין ולא הכתבה של המחיר ההוגן מראש. ואולם הדעת נותנת כי [...] בעל המונופולין ירסן את עצמו מלכתחילה לאוד החשש מאכיפה בדיעבד...]. (פרשת צדוק, פסקה 23). בעוד שבשוק תחרותי התחרות היא אשר מרסנת את גביית המחירים המופרזים, בשוק משולל תחרות קורה שבעל מונופולין מוצל את המצב לטובתו (פסקה 25). על-כן המליץ השופט גרוסקופף להיזקק יותר לעילת



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיון תשע"ט

ח"צ 11-14-18298, ח"צ 11-14-61369 המועצה הישראלית לצרכנות נ'
תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

התמחור המופרז בארץ – להבדיל מהשוק האירופי, שהכלכלה בו רחבת היקף, [...] מדוברת שהקנים וכן נעדרתו וזמני ייבוא וכניסה נוכח פתיחת הגבולות והורדת המכסים בין מדינות האיחוד האירופי [...] (פסקה 21). משכך, בבואנו להחיל את המכונים לקביעת התמחור המופרז נשווה לגודל ענייני את תנאי השוק המיוחדים למדינתנו ואת נסיבותיו הפרטניות של העניין.

לפני שאבחן את המקרה שלפנינו, אוסיף ואפנה לגילויי הדעת של הממונים על התחרות. בגילוי דעת 1/14, שניתן כזכור באפריל 2014, ציין הממונה דאז (סעיף 4) שכדי להגביר את הודאות ולהסיר את הדאגה מהאיסור על הפרזת במחיר, לא יינקטו הליכים לפי החוק נגד בעל המונופולין אם הפער בין מחיר המוצר לעלות ייצורו יהיה עשרים אחוז או פחות (הגנת נמל מבטחים'). דיוק: לפי אותו מסמך, אין לחסיק מניה וביה שבעל המונופולין הפר את האיסור רק משום שתנאי ההגנה אינם מתקיימים. בגילוי דעת 1/17 (סעיף 7) הוחלט לבטל הגנה זו. הטעם לכך, לפי הממונה חלפין, היה שעשרים אחוזי הפער, או כל שינוי אחר שהיה נקבע בה, הם שרירותיים וחסרי אחיזה בבחינה כלכלית כלשהי. בגילוי דעת 1/17 הוזכר (סעיף 4) כי סעיף 29 לחוק התחרות הכלכלית מושתת על האמנה האירופית, ונכתב כי מטעם זה ראוי להעניק משקל לדין האירופי בשאלות הפרשנות של דיני התחרות בישראל בכלל ובסוגיה דנן בפרט. הממונה חלפין ציינה על-פי הדין האירופי אל לבעל מונופולין לגבות מחיר בלתי הוגן גבוה, אם כי לדעתה האיסור נאכף באיחוד בריסון ולא לעיתים קרובות.

לפי שני גילויי הדעת (סעיף 5 לגילוי דעת 1/14; סעיף 6 לגילוי דעת 1/17), היותו של בעל המונופולין קרוב לשליטה אבסולוטית בשוק זמן ממושך צריך להישקל. בגילוי דעת 1/17 נכתב כי [...] בכל שפוערי הכוחות בין הצדדים גדולים יותר, כך שלצרכנים לא עומדת אלטרנטיבה אמיתית לרכישת המוצר, וזיטה הרשות לראות בגביית מחירים הגבוהים באופן משמעותי מהמחירים שהיו וגביית בתנאי תחרות ספועולות לא הוגנת מצד בעל המונופולין" (סעיף 6). דוגמה לכך היא כאשר הביקוש למוצר קשיח והעלאת מחירו תשפיע אך במעט, אם בכלל, על היקף מכירותיו. כמור כן צוין בגילוי הדעת: [...] קיומו של מעמד הקרוב לשליטה מוחלטת בשוק, מעצים את הפגיעה בצרכנים נוכח השליטה בין המחיר הגבוה הנגבה מהם לבין האלטרנטיבות המוגבלות הקיימות ונבדק" (סעיף 6). שיקול חשוב שעליו עמדה הרשות בגילוי דעת 1/17 (שם) הוא הנזק שנגרם לצרכנים: [...] כאשר המחיר הגבוה נגבה על ידי בעל המונופולין לאורך זמן, ככל שנדובר במוצר המשותף לקבוצת מוצרים חיוניים בעיני הצרכנים הרובשים את המוצר [...], כך חזיטה יותר הרווחות לראות בגבייתו (גביית מחיר בלתי הוגן המצדיק נקיטת צעדי אכיפה". שיקול נוסף המצדיק הימנעות מאכיפת האיסור לגבות מחיר לא-הוגן גבוה הוא הסיכון הרב שנשקף ליצרניות של מוצרים מסוימים. חברה שעלוקה בפיתוח תרופות חדשות, לדוגמה, תמריציה לחשיקת ממון רב במחקר ולשאוף לחדשנות ויפגעו אם תדע שצפוי לה פיקוח בדיעבד על המחיר שבו היא מוכרת את התרופה. מנגד הוסיפה הממונה:

[...] כאשר בעל המונופולין הגיע למעמדו הודות לנסיבות היסטוריות הנוגעות לאופן תכנון השוק על ידי המדינה או כתוצאה מסביבה רגולטורית אשר מנעה



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיון תשע"ט

ת"צ 18298-11-14, ת"צ 61369-11-14 המועצה הישראלית לצרכנות נ'
תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

או הכבידה על התפתחותה של תחרות או פעילות של בעל המונופולין עצמו
שנועדה לדחוק מתחרים ולבצר את המונופול, החשש מפני פגיעה עתידית בתחרות
פירמות לחדשנות ולהשקעה קטן.

(שם)

בגילוי דעת 1/17, כמו בפסיקה, נדרשה הממונה לשיטות לזיהוי מחיר בלתי הוגן גבוה: ב"מבזון
ההוואה" משווים את מחיר המוצר שבעל המונופולין גובה למחירים של מוצרים מתחרים, אך, לשם
משל, בוחרים את המחיר הנגבה בתקופה הנבדקת לעומת המחיר שנגבה לפניו. הקושי בהשוואה
למחירי המתחרים טמון בכך שאם המוצרים המתחרים אינם תחליפיים כנראה ההשוואה לא תיתן
מידע מספיק. בשיטה נוספת, שאף היא נבחנה בפסיקה, בוחרים את הפער בין מחיר המוצר שנגבה
בעל המונופולין לעלות ייצורו. כדי להחליט לבחון מהן העלויות שתובאנה בחשבון עלות ייצורו
של המוצר. דעתה של רשות התחרות היא שיש לבחון את הפער בין מחיר המוצר לעלות ייצורו לפי
העלויות הרלוונטיות של בעל המונופולין הספציפי, אך כל זה כפוף לכך שעלויות אלה סבירות. לפי
עמדת הרשות, אם ימצא כי הן חריגות ולא מוצדקות ותבוצענה ההתאמות הנדרשות. נוסף על כך,
השאלה אם שיעור הרווח מעיד על מחיר לא הוגן תיבחן לפי נסיבות השוק הספציפי שבו עוסקים.
שיטה שלישית היא ניתוח הרווחיות של בעל המונופולין ממכירת המוצר ביחס לרווחיות בענף
הרלוונטי. לשם כך נדרשים שני מדדים: האחד, משמש מדד ייחוס והאחר מייצג את רווחיות החברה
בבעל. לפי גילוי דעת 1/17, אם המדד המייצג את רווחיות החברה דה"פקטו גבוה משמעותית ממדד
הייחוס לאורך זמן, נתון זה יכול ללמד על קיומו של מחיר בלתי הוגן גבוה. מדד הייחוס, כך לפי
הנספח לגילוי הדעת, [...] מייצג את תפיסת השוק לגבי רמת הסיכון בענף בו פועלת החברה
ומוודד למעשה את התשובה הנדרשת על ידי המשקיעים עבור השקעה בחברה. מדד ייחוס זה
משקלל את עלויות הגורמים השונים הדרושים למימון נכסי החברה [...]. בפרשת צדוק (פסקה
42) הבחיר השופט גרוסקופף כי להשקפתו [...] כל אחד מהמבחנים הללו הוא אינדיקציה
ולוונטית לקיומו של מחיר בלתי הוגן. אם כך, [...] יש לאפשר שייחוס מצטבר בנכס
המבחנים הללו. תוך שהחלטה בעניין זה יכולה להישען על אחד או יותר מהם. כך בודאי
בשלב בקשות האישור [...].

8. לאחר שהצגתי את המבחנים המתאימים, יש לברר אם קיימות אפשרות סבירה שתתקבל
הטענה כי המחירים שנגבתה המשיכה בעבור הגבינות הצהובות הארוזות (שאינן בקטגוריית סמי-
מועדנייה) הם מופרזים ובלתי הוגנים.

כפי שאפרט, מסקנתו של המומחה שפיגל מטעם המבקשת הייתה שנאז שנת 2007 גבתה המשיכה
מחירים הגבוהים בעשרות אחוזים מאומדן, "המחיר המפוקח הרעיוני" של הגבינות הארוזות
שחשב, היינו המחיר שהיה נקבע להן לו נותרו בפיקוח מחירים (סעיפים 1, 8 לחוות דעתו
הראשונה). הפרשים גדולים מצא בין מחיריהן לצרכן של הגבינות הנמכרות לפי משקל ובין מחירי
הגבינות הנמכרות בארזה.



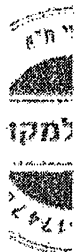
בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיוון תשע"ט

ת"צ 14-11-18298, ת"צ 14-11-61369 המונחה הישראלית לצדכנות נ'
תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

למשיבה טענות על חשיטה ששימוש את המומחה שפיגל ועל הנתונים שבהם נעזר, שנקחו מפאנל הצרכנים של נילסן (כשנדרש לשנים 2007–2009) ומנתוני הקופות של נילסן (2010–2014) (ראו טעין 2.1 לחוות דעתו הראשונה). היא גורסת כי אין לנתונים הללו ערך כראיה משלא הוגש אותם אדם שהמודלים של אותה חברה מופרים לו. אינני מקבלת, בשלב הזה של הדיון, טענה זו: אומנם נתונה של נילסן אינם משקפים את נתוני המכירה אחד לאחד, אך שפיגל הסביר כי הנתונים על השנים 2007–2009 מקורם במדגם חודשי של כ-3,000 משקי בית, ואלו לשנים 2010–2014 לקוחים מנתוני המכר בקופות הרשומות שב-57 אחוזים מהמרכולים ובשלושה רבעים מהמרכולים ומההיפרמרקטים המציעים סחורה בזול לאוכלוסייה החרדית. המשיבה לא הביאה נתונים אחרים שיסותרו את אומדן מחיר המכירה לצרכן לפי חוות דעתו. אם בכך לא די, מעדותו של עד ההגנה איל ארז (עמ' 173 לפרוטוקול) עלה כי המשיבה מתעדת במחירים הממוצעים לצרכן של מוצריה באמצעות נתונים שמספקת לה StoreNext, שגם אותם לא הציגה. אילו היה באותם נתונים להזים את נתוני נילסן, המשיבה בוודאי הייתה מציגה אותם. לכן יש לאמץ את נתונה של נילסן בשלב הנוכחי.

בזקירה הנגדית הסביר המומחה שפיגל מדוע ההשוואה בין המחירים בפועל ובין המחיר המפוקח ההיפותטי טובה כל כך לצורך העניין: [...] זה חלום של כל מי שעוסק במטריה הזאת, ושיהיה לי מודר ופיקוח כעוגן, כי אז אני יודע בדיוק [...] מה היו עלויות הייצור ועוד דוח טביר. כויד כלל אין את זה, ומכאן נוצר כל הקושי" (עמ' 104 לפרוטוקול, שורות 13–15). כאן נמצא לו, בצ'מק טביר" בזמות מחירי הפיקוח בעבר ובהווה (עדותו בעמ' 96, שורות 15–20). את דרך הפעולה תיאר בטעין 1 לחוות דעתו הראשונה: בחשבו את המחיר המפוקח הרעיוני לגבינת גלבע וגוש חלב הוא נעזר בכך שמחירן היה מפוקח עד לשנת 2007. באותם זמנים עוד היו מחיריה של גלבע במשקל ובאריזה נתונים לפיקוח, ואז היה הפער במחירים בין הגבינה באריזה לבין זו שבמשקל בשיעור 23.4%, ואילו המחיר הקמעונאי של הגבינה באריזה היה גבוה ב-24.6% מהמחיר של אותה גבינה במשקל. ארלכך הוא אמד את המחיר המפוקח שהיה יכול להיקבע לגבינת גלבע באריזת מאתיים גרם באמצעות תוספת של 23.4% למחיר המפוקח לצרכן של גבינת גלבע במשקל. את מחירה של גבינת גוש חלב באריזת מאתיים גרם, שהייתה בפיקוח עד יולי 2007, הוא השווה למחירה של גבינת עמק במשקל לכל אחת מהשנים הרלוונטיות, הואיל וגוש חלב כבר לא נמכר במשקל מאז סופת של שנת 2013 (הערת שוליים 1 לתצהיר ארז). כשהיו שתי הגבינות בפיקוח היה ההפרש במחיר 32.9% בממוצע במונחי המחיר לקמעונאי, ושיועור דומה בממוצע במונחי המחיר לצרכן. בהתאמה הוסיף המומחה שפיגל 32.9% למחיר הקמעונאי של עמק במשקל או 32.4% למחיר לצרכן, וכך אמד את המחיר המפוקח המשווער של קילוגרם גבינת גוש חלב באריזת מאתיים גרם. את מחירה המפוקח הרעיוני של גבינת עמק באריזה, שאינה בפיקוח זה מכבר (מאז 1996 או 1997), אמד המומחה שפיגל בהוסיפו את עלות מרכיב האריזה למחיר המפוקח של עמק במשקל. הוא העריך שמרכיב האריזה, עלותו דומה לעלות אותו מרכיב בגבינת גלבע, מה שהוביל אותו לתוספת של 23.4% במחיר המפוקח לצרכן ו-24.6% במחיר המפוקח לקמעונאי.





בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיון תשע"ט

ת"צ 11-14-18298, ת"צ 11-14-61369 המועצה הישראלית לצרכנות נ'
תנובה – מרכז שיתופי לשיווק ותוצרת חקלאית בישראל בע"מ

בשנת 2007 נשארה רק הגבינה גלבוע ממוקחת, גם כשנמכרה באריזה וגם בחריץ, ולפי אותה טבלה שיעור הפער בין מחירה באריזות מאתיים גרם לכך מחירו של אותו משקל במעדנייה שבמרכול היה 22.1%–24.5% (23.4% בממוצע) (ש"ס). „פער זה במחיר“, כך שפיגל, „אמור לשקף את הבדלי העלויות בין שני סוגי הגבינות“, כלומר עלויות האריזה וכיוצא באלה (ש"ס). המומחה שפיגל תיאר (סעיף 3.3 לחוות דעתו; טבלה 10) כי בשנים 1985–1996 נע ההפרש הממוצע בין מחירה המרבי המפוקח של גבינה צהובה ארוזה ובין מחירו המפוקח של חריץ שגמכר לפי משקל מ-15 ל-28 אחוזים.

חישוב מחירת של גבינת טל העמק הארוזה היה, כלשון המומחה, מורכב קצת יותר. וכל כך למה:

[...] כאן אני אומר תווילה את המחיר המפוקח הרעיוני של גבינת טל העמק 200 גרם, נכון לתחילת 2007, באמצעות הוספה של 28% למחיר המפוקח של גבינת טל העמק במשקל נכון לתחילת 2007 (גבינת טל העמק במשקל הייתה תחת פיקוח מחירים פעיל עד יוני 2009). חישוב המחיר המפוקח הרעיוני של גבינת טל העמק 200 גרם, נכון לתחילת 2007, עוזר לי לחשב את פער המחיר בינה ובין המחיר המפוקח של גבינת עמק במשקל. החישוב מראה שהמחיר המפוקח הרעיוני של גבינת טל העמק באריזות 200 גרם היה גבוה מהמחיר המפוקח של גבינת עמק במשקל ב-48.5% במחירי המחיר לקמעונאי וב-49.5% במחירי המחיר לצרכן.

(סעיף 1 לחוות הדעת)

בשנת 2010 הגיעו הפערים בין המחירים לצרכן ובין המחירים המפוקחים שאמד המומחה כדי 26 אחוזים בגבינת גוש חלב באריזות מאתיים גרם; 36 אחוזים בגלבוע באריזה שמשקלה זהה; 45 אחוז בעמק באריזות 400 גרם; 52 אחוז בטל העמק; 64 אחוז בעמק באריזות מאתיים גרם. נכון לשנת 2014 היו שיעורי ההפרשים כ-23 אחוזים (גוש חלב מאתיים גרם), כשלושים אחוז (גלבוע ארוזה ועמק 400 גרם), כ-35 אחוז (טל העמק באריזה) וכ-45 אחוז (עמק מאתיים גרם).

המומחה שפיגל סיכם (סעיף 8) כי ההפרשים בין מחיריהן של הגבינות הארוזות ובין המחיר המפוקח הרעיוני – שגם בו מגולם כמובן רוח ליצרן – גבוהים ביותר ואינם מוסבירים בעלויות הייצור. הטיבה לכך היא שבחישוב המחיר המפוקח ההיפותטי הוא התחשב בפערים בין עלויות ייצורם של חריץ גבינה ושל גבינה ארוזה, וגם ב"רווח הוגן" ששיעורו שישה עד 12 אחוזים מההון הפעיל. מטקנה זו עולה בקנה אחד גם עם דבריו של המומחה פרלמן מטעם המשיבה (סעיף 137 לחוות דעתו הראשונה), שלפיהם המחיר המפוקח [...] עשוי להיות נמוך מזה שנקבע בתנאי תחרות. או מחיר גבוה מזה שהיה נקבע בתנאי תחרות. במקרה שבו המוצר, מטבסדי מוצרים אחרים [...].

לתפיסת המשיבה יוצא מדבריו של המומחה שפיגל כי די בסטייה מהמחירים המפוקחים שאמד, קטנה ככל שתהיה, כדי להפר את הדין. על כך אשיב כי לא כל סטייה שהיא תחשב הפרה, אלא



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג כסיון תשע"ט

ת"צ 18298-11-14, ת"צ 61369-11-14 המועצה הישראלית לצרכנות נ'
תנובה – מרכז שיתופי לשיווק ותוצרת חקלאית בישראל בע"מ

שבשל זה ההפריש חלאימבוטלים בנדון דידן בין המחירים שבהם נמכרו אריזות הגבינה למחירים שבהם על-פי המומחה היו נמכרות לו נותרו בפיקות יכולים להוות על כך שהמחירים מוגזמים, שכן הם מגיעים כדי 50% ויותר. לכך מצטרפות עובדות אחרות, שתפורטנה בהחלטה זו.

אחד הפגמים שהמשיבה מוצאת בניסיון לחשב את המחיר המפוקח התאודיטי נעוץ בכך שמחירה של גבינת עמק באריזה יצא מפיקות לפני שנת 2000. בהקשר קרוב ניתן השופט גרוסקופץ:

[...] רלוונטיות מחיר הפיקוח האחרון לצורך הוכחת גביית מחיר מופרז נובעת מחלופי הזמן מנחת הוסר הפיקוח: ככל שקרובים אנו למועד הסרת הפיקוח, כך מחיר הפיקוח עשוי להיות אינדיקציה רלוונטית. וככל שחלף הזמן, ובמקרה דנן חדיבר במעל לשני עשורים, קיים קושי לדאות במחיר המפוקח מתקדיב נקט מידה – שי אין סבב לתמחור מבוסס עלויות.

(פרשת גפניאל, פסקה 40; ראו גם פרשת צדוק, פסקה 58)

נכון הדבר, גבינת עמק באריזה אינה בפיקות כבר יותר מעשרים שנה, אך המומחה שפגל חישוב את ההפריש בין מחירה של גבינה אריזה למחירה של גבינה הנמכרת לפי משקל על סמך מחירה של גלבוע, גבינה שמחירה באריזה נותר בפיקות עד אוגוסט 2007. מכל מקום, כאמור לעיל, מבחן החשוואה למחיר הפיקוח הרעיוני אינו עומד לבדו, וגם אם סטה המומחה איראלו סטיות מהתוצאה הנכונה כשהעריך אותו, נמצאו בתיק מחוזים נוספים למחירים הראויים.

טבלה 9 לחוות דעתי של המומחה שפגל מעלה כי חריצי הגבינות הצהובות שהיו בפיקות משנת 1997: עמק, טל העמק וגלבוע, שיעור ההתייקרות הממוצע שלהם בעשור שחל באותה שנה עמד על 8.4%, והשיעור הממוצע בגבינות באריזה היה דומה (8.8 אחוזים). משהפסיקה המדינה לקבוע את מחיריהן של גלבוע ושל גוש חלב באריזה, בחודש אוגוסט 2007, הן התייקרו בשיעור ממוצע של 49.4% מיולי 2007 עד ינואר 2014, לעומת התייקרות ממוצעת בשיעור 12% של הגבינות שנמכרו במשקל. נכון לינואר 2014, על-פי אותה טבלה, היה המחיר לצרכן של גלבוע במשקל 40.15 ₪ לק"ג, ובאריזה של מאתיים גרם היה 13.97 ₪, היינו כשבעים ש"ח לק"ג.

9. המומחה שפגל הוסיף והשווה בין המחירים לצרכן של הגבינות הצהובות הנמכרות במיעדנייה ובין מחירי הגבינות הארוזות. אלו הנתונים שקובצו מטבלה 15 לחוות דעתי, אשר הותבסה על נתוני המכירות, באשר לגבינה גלבוע בתקופת הרלוונטית (בשקלים חדשים לקילוגרם אחד):

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	ינואר-מאי 2014
לפי משקל	38.08	39.94	39.92	36.68	37.87	39.51	40.42	40.06



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיוון תשע"ט

ת"צ 18298-11-14, ת"צ 61369-11-14 הסודעה הישראלית לצרכנות נ'
תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

68.70	69.41	66.22	67.19	65.92	59.97	56.28	48.17	באריזת מאתיים גרם
71.5%	71.7%	67.6%	77.4%	79.7%	50.2%	40.9%	26.5%	שיעור ההפרש

כזכור, את מחירו של קילוגרם גבינת גלבוע אשר נמכרת לפי משקל קובע המפקח על המחירים, אך מאז אוגוסט 2007 הוא מסתפק בדיווח על מחירה של גלבוע באריזה. מן הסבלה עולה תמונה ברורה, ולפיה מאז חוסר הפיקוח על מחיר הגבינה הארוזה הוא התייקר בעשרות אחוזים. למשל, המחיר לקילוגרם גלבוע באריזה היה 65.92 ש"ח בשנת 2010, כשמונים אחוז יותר מהמחיר לקילוגרם כשנרכשה הגבינה לפי משקל במעדנייה, 36.68 ש"ח. ללמדך שהפער התרחב עד מאוד מאז עמד על 23 אחוזים לערך. מעדותו של המומחה פרלמן אנו למדים כי על גבינה צהובה שמחירה בפיקוח ושנמכרת במשקל המשיבה מרוויחה גם כן (עמי 235 לפרוטוקול, שורות 27–29; ראו גם עמי 234, שורות 22–27). היא הנותנת אפוא שגם כשהיה מחירה של גבינת גלבוע באריזה נתון לפיקוח הרוויחה המשיבה מהמכירתה, והשאלה היא מהו שיעור הרווח ההוגן והסביר שיכלה להוסיף לאותו רווח באותו זמן.

לפי חוות דעתו של המומחה שפיגל (טבלה 15), גבינת גלבוע ארוזה עלתה לצרכן 48.17 ש"ח לק"ג בשנת 2007, וב-2010 36.8 אחוזים יותר, הורי אומר 65.92 ש"ח. רק בשנת 2008 עלה מחיר הגבינה הארוזה שלא בפיקוח כשיעור שבין 15.6 ל-20.9 אחוז, תלוי בסוגה. מחיריהן של טל העמק ושל גלבוע במשקל, שתי גבינות שנתרו בפיקוח, התייקרו באותה שנה בשיעורים של 4.9% ו-5.2% בהתאמה. מחירה של גלבוע במשקל לצרכן (אשר נתון לפיקוח) עלה מיולי 2007 עד ינואר 2014 בשיעור של 6.6%, ומחירה באריזה התייקר בלמעלה מ-42% (שם).

ככל שהדברים אמורים בגבינה עמוק, הנתונים לפי חוות דעת שפיגל (בשקלים חדשים לקילוגרם) הם כדלהלן:

ינואר מאי 2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	
41.29	42.30	41.61	39.68	37.66	41.86	41.68	38.84	לפי משקל
79.96	79.43	75.57	82.28	82.06	77.22	73.78	63.09	באריזת מאתיים גרם
93.7%	87.8%	81.6%	107.4%	117.9%	84.5%	77%	62.4%	שיעור ההפרש

בתקופה הנוגעת לבקשה (מנובמבר 2007 עד הגשת הבקשה דנן) היה מחירה של גבינת עמוק במשקל בפיקוח, ומחירה של זו שנמכרה באריזה לא היה מפקח. מחוות הדעת עולה כי בשנת 2007 היו כ-62 אחוזי פער בין מחירה של עמוק לפי משקל (38.84 ש"ח לק"ג) ובין מחירה באריזה של מאתיים גרם (63.09 ש"ח). בשנת 2010 הגיע שיעור ההפרש ל-117.9% אחוז: הגבינה במשקל נמכרה בעד 37.66 ש"ח



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיוון תשע"ט

ת"צ 11-14-18298, ת"צ 11-14-61369 והמונציה הישראלית לצרכנות נ'
תנובה – מרכז שיתופי לשיווק ותוצרת חקלאית בישראל בע"מ

לקי"ג, ובאריזה של מאתיים גרם נמכרה ב"82.06 ש"ח לקי"ג. ב"2011 היה מחירה במשקל 39.68 ש"ח לקי"ג, ואם נקטתה אותה גבינה באריזות מאתיים גרם היה המחיר 82.28 ש"ח לקי"ג, יותר מפי שניים. הפרשים אלה נועדו את החשד כי המשיבה ניצלה את כוחה בשוק. לכאורה אין הצדקה שפערי המחירים בין גבינה שפורטים במעדניה ובין גבינה ארוזה יהיו כה משמעותיים ושיטפסו בעשרות אחוזים בתוך שלוש שנים. גם אם חלק מההפרש במחיר גובה הקמעונאי, בשלב זה לא תיושע מכך המשיבה, אשר נמנעה בחוות דעת המומחה מטעמה מוצגת התח שחקמעונאים מקבלים. מצינו שכשהיו מחיריה של גבינת גלבוע באריזה ובמשקל נתונים לפיקוח, עד אוגוסט 2007, היה מחיר הגבינה באריזה גבוה בכ"23%. אוסיף כי לפי חוות דעת שפיגל (טבלה 15), בשנת 2011 נמכרה טל העמק במשקל בעבור 49.07 ש"ח לקי"ג; באריזה נמכרה ב"93.57 ש"ח, כמעט כפליים.

הפרשים גדולים כאלה בין המחירים, יש בכוחם להראות כי נקבעו מחירים מנופחים בלתי הוגנים, שעליהם נאסר בסעיף 29א(א) לחוק התחרות הכלכלית. לצורך מבחן התשוואה יש להביא בחשבון שנקילוגרם אחד יש חמש אריזות שמשקלן מאתיים גרם. אין ספק שלאריזות יש עלות כלשהי, אך בשלב הנוכחי לא הוכח לפני כי היא מצדיקה פערים שאלו שיעוריהם. יותר מזה, מכיוון שמאיתיים גרם גבינת גלבוע באריזה נמכרו בשנת 2007 תמורת כ"23% יותר ממאיתיים גרם במעדניה, ניתן לצאת מנקודת הנחה – ולא הוכח אחרת – שגם על מכירת אותה גבינה באריזה הרוויחה המשיבה כשהיה מחירה מופקח. אין להוציא מכלל אפשרות שכאשר הוסר הפיקוח מעליו יכלה המשיבה להפיק מגלבוע הארוזה רווח גבוה יותר. אך למראה מחיר המכירה לצרכן שלה, הגבוה בשמונים אחוז לערך ממחיר אותה גבינה כשהיא נמכרת לפי משקל, אין אלא לחשוב כי המשיבה ניצלה את כוחה בשוק, קבעה לגבינות הארוזות מחיר מופרז שהתגלגל אל הצרכן וגרפה רווח אדיר.

10. מכאן אעבור למבחן עלויות הליצור. בפרשת זייס תואר כי [...] במבחנים הנהוגים בפטיקה האירופאית יש מבחן הכוזק את ההפרש בין עלויות הייצור של המוכר למחיר והחכירות. אם ההפרש (המהות את הרווח של המונופולין) הוא מזגזג – המחיר הוא בלתי הוגן. מבחן זה [...] מחייב לאמוד את עלויות הייצור של בעל המונופולין – נשימה טובה (שולעצמה...) ("עמ' 712).

חובקשת הגישה את המוצג מב/3, ובו מירטה המשיבה את הנתונים ששימשו לחשב את נתוני הנוכירות נטו ואת הרווח לשנים 2009–2014. בכלל זה העלויות הממוצעות (ישירות ועקיפות) שייצור ושיווק הגבינה הצהובה עולה לה, הכמות הנמכרת, הכנסותיה, המחיר הממוצע שהיא גובה תמורת הגבינה באריזה לסוגיה ושיעור הרווח. טבלה זו מרכזת את שיעורי הרווח הממוצעים במכירת גבינה צהובה באריזה לעומת זו שנמכרת לפי משקל:

שיעור רווח במכירת גבינה צהובה פרוסה ארוזה	שיעור רווח במכירת גבינה צהובה במשקל	
2009		
2010		





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיוון תשע"ט

ת"צ 11-14-18298, ת"צ 11-14-61369 המוטצה הישראלית לצרכנות ד'
תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

2011		
2012		
2013		
2014		

נתונים אלו מבוססים על הנתונים שהופיעו בתצהירו חמתוקן של ארד. כפי שעולה מהטבלה, ולפי חוות דעתו של המומחה פרלמן (סעיף 192.2.2), שיעורי הרווח הממוצעים מהמחזור במכירת הגבינות הארוזות עמד על [REDACTED] עד [REDACTED] אחוז בשנים 2009-2014. לדבריו (סעיף 193), שיעור רווח כזה הוא סביר ואינו יכול להיחשב מופרז או בלתי הוגן. לאחר שהמשיבה ביקשה למנות מומחה מטעם בית המשפט הודיעה המבקשת ביום 24.05.18 כי לשם ההכרעה בבקשה היא מקובלת את שיעורי הרווח שהציגה המשיבה, המבוססים על הנתונים דלעיל (ראו סעיף 4 להודעתה, בבקשה מסי' 69).

אלא שבנתונים אשר באו לידי ביטוי בטבלה לא הונהגה הבחנה לפי סוג הגבינה הצהובה הארוזה, ולפיכך הם אינם מספקים ועלולים לעוות את שיעורי הרווח הנכונים. מחיריהן של הגבינות שונים זה מזה וכך גם שיעורי הרווח במכירתן. אפשר ששיעור הרווח על גבינה פופולרית אשר נמכרת יותר מאחרות יהיה גבוה מזה שבטבלה, ושיעורי הרווח בגבינות מסוג אחר יהיה נמוך יותר. כבר ראינו, לדוגמה, ששיעור הרווח ממכירתה של גבינת גלבוע ארוזה קטן משיעורו של הרווח ממכירתה של עמק. על-כן עריכת ממוצע של שיעור הרווחים ממכירת כלל הגבינות הצהובות אינה נותנת תמונה נכונה, לצורך הכרעה בשאלה אילו מסוגי הגבינות נושא הבקשה נמכרו לצרכן במחיר מופרז או באילו שיעורים. בחירתה של המשיבה שלא להציג לבית המשפט טבלה של שיעור הרווח לכל סוג גבינה יוצרת את הרושם שהעדיפה ממוצעים כדי "לרכך" ו, למתן את שיעורי הרווח שהפיקה, לפחות מחלק מהגבינות.

המבקשת הסבה את תשומת הלב (סעיף 19) לתשובתה מיום 21.10.16 לחוות דעתו המשלימה של פרלמן) לכך שהרווחים אשר חשפה המשיבה נגזרו ממחזור המכירות. לאחר שבחנתי את נתוני המכירות ואת העלות, שמהם נגזר הרווח כפי שדיווחה המשיבה במב/3, נמצא שגזירת הרווח מעלות הייצור תניב שיעורים אשר ינועו מ- [REDACTED] אחוז. נראה כי זהו רווח נכבד, וניתוח יובא בהמשך.

נתוני המשיבה בטבלה על אודות שיעורי הרווח הממוצע הם משנת 2009 והלאה. המשיבה טוענת כי מערכת התמחיר שלה אינה מאפשרת להפיק את נתוני המכירות לפי סוגי הלקוחות לפני אותה שנה (סעיף 14 לתצהיר התביעה בתשובה לבקשה). לטענת המבקשת (אשר הפנתה למוצג מב/1, טבלה 24 המתקנת לחוות דעת שפיגל), בשנת 2007 גבתה המשיבה עד 27.3 אחוז יותר מהמחיר המפוקח ההיפותטי, וב-2008 – 35%. נוכחנו כי בשנת 2007 עלה המחיר לצרכן של קילוגרם עמק במשקל על מחירה של אותה גבינה בארזות מאתיים גרם ב-62.4% וכי ההפרש גדל ל-77% ב-2008.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיוון תשע"ט

ת"צ 18298-11-14, ת"צ 61369-11-14 המועצה הישראלית לצרכנות נ'
תגובה – מרכז מיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

1.1. על כוח השוק של המשיבה ניתן ללמוד מהמצגת של מקינוי, שאת שירותיה שכרה המשיבה, ביום 03.04.08. זו סברה בנקודת הזמן שנבחנה כי המשיבה תוכל להקנות לרווחיה את הגידול המיטבי בשוק הגבינה הצהובה אם תעלה את מחיר הגבינה הארוזה (אחוזים ואת מחיר הגבינה הארוזה דלת השומן - אחוזים נוספים. למעשה רק בשנת 2008 התייקר הגבינה הארוזה כשיעור של 15.6-20.9 אחוז (טבלה 15 לחוות דעת שפיגל). במצגת "Achieving Pricing Excellence – Conjoint results" שלועדה לאחת הישיבות כתבה מקינוי כי גמישות הביקוש לגבינה צהובה בישראל היא (את ביאוריהם של המומחה מטעם המבקשת ושל המומחה מטעם המשיבה ראו בעמ' 152-154 לפרוטוקול ובעמ' 211-212, בהתאמה). מזה הגיעו מחברי המצגת למסקנה כי ייקרר כל המינים של הגבינות הצהובות (אחוזים יעלה את הרווחים בסך לשנה.

במצגת (שקף 7) גם צוין כי הגמישות הצולבת בין הביקוש לגבינה צהובה ארוזה ובין הביקוש לגבינה הנמכרת במשקל, שיעורה נמוך (מקינוי צפתה (שקף 12) שעליית מחירה של הגבינה הארוזה (ראו עדות פרלמן בעמ' 213 לפרוטוקול, שורות 5-8; עדות שפיגל בעמ' 156, שורה 29-עמ' 157, שורה 46. במקרה כזה יימכרו אחוזים מזכמות הגבינה הארוזה אחרי העלאת המחיר המומלצת, והמשיבה תרוויח מיליון שיח בשנה (שקף 14; עמ' 251 לפרוטוקול, שורות 10-17). העלאת המחירים האופטימלית, (כון ליום הזוח, שיעורה בין אחוזים (שקף 15 למצגת; עדות פרלמן בעמ' 213 לפרוטוקול, שורות 9-15). פרלמן נחקר על אודות המלצה זו של מקינוי, והסביר כי הכוונה הייתה להעלות את מחיר הגבינה הצהובה הארוזה בשיעור של אחוזים ממחירה ביום המצגת (עמ' 250 לפרוטוקול, שורה 34-עמ' 251, שורה 5). הוא נשאל:

ש: אז הוא נבין מה זה אומדן... אחוזים העלאת מחיר - אחוז מהכמות הימכר במחיר הגבוה יותר, ורק אחוזים לא יקנה את הארוזה.

ת: נכון.

מ: יפה.

ת: זה מה שזה אומדן.

(עמ' 251, שורות 23-27)

לפי המצגת (שקף 20), המשיבה תפיק רווח של (שם אם תעלה את מחירה של הגבינה הארוזה דלת השומן כהמלצתה (ב) ממחירה הקיים ובעוד מהמחיר לאחר ההתייקרות), ובסך-הכול חזותה לה מקינוי רווח של מיליון שקלים בשנה אם תפעל כמצגתה. את התמונה המצטיירת מהנתונים הללו הציג באיכות המבקשת לפרלמן, והמומחה הסכים עימו:



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיון תשע"ט

ת"צ 11-14-18298, ת"צ 11-14-61369 המועצה הישראלית לצרכנות נ'
תובנה -- מרכז שיתופי לשינוק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

ו: [...] מה שאנחנו רואים פה זה בעצם שידור חי של הפעלות כוח שוק.
שבאים לגורם דומיננטי בשוק ואומרים לו: אם אתה תעלה כך, זה השפעה
וחיה כזו וכזו והרווח שלך יגדל באיקס שקלים – זו בדיקת הפעלת כוח
שוק, תסכים איתי.
ת: זו ההגדרה של כוח שוק – –
ו: זו ההגדרה של כוח שוק.
ת: – – בהעלאת מחירים.

(עמ' 253 לפרוטוקול, שורות 1-6)

בל נשכח: לפי חוות הדעת של מקינוי, שהוצגה בשנת 2008, לא פחות מ- [REDACTED] אחוזים ממכמות הגבינה
הארורה יוסימו להימכר גם אחרי התייקרות של [REDACTED] אחוזים, ומהלך כזה יניב למשיבה רווחים
של [REDACTED]

12. המבקשת סוברת שאין לחלק לשניים את בחינת השאלה אם המחיר גבוה מדי ובלתי הוגן,
כעמדת המשיבה, אשר לדעתה הראשון לאו דווקא מעיד על השני. לתמיכה בעמדתה המבקשת
נשענת על פרשת נאור, שלפיה,

[...] ברי שמטרת האיסור היא למנוע גביית מחיר גבוה מעבר למחירו של המוצר
בתנאי תחרות. אם כך, לפחות במקרה שהוא בר השוואה לא ברור מה תועלתו
של המבחן הדו שלבי, כאשר ניתן לבחון את השאלה לגופה: מחירו של אותו
מוצר או שירות בשוק אחד; השוואת מחירו של מוצר או שירות אל מול מוצר או
שירות אחר, דומה בתכונותיו, באותו שוק; מחירים של מוצרים דומים אצל אותו
יצרן; וכדומה, מבחינת שתשובה עליהם תביא ישירות למענה על השאלה
המרכזית: אם בעל המונופולין גבה מחיר גבוה ממחירו של המוצר בתנאי תחרות.

(מסקנה 36; ההלגשה במקור)

ובפרשת צדוק נקבע:

[...] יש הסוברים כי יש להפעיל מבחן דו-שלבי (כפי שנקבע בדין האירופי בעניין
Case 27/76, United Brands Co. v. Commission, 1978 E.C.R. 207, 1 C.M.L.R.
(1978) 252, 429), דהיינו לבחון תחילה נאם קיים פגור בין מחיר המוצר לבין
עלויות הייצור (מבחן עלויות הייצור), ולאחר מכן להשוות בין המחיר שנגבה
לבין המחיר שהיה וזה בתנאי תחרות (מבחן ההשוואה). מנגד, פרופ' דינויך גילה
טבור (כפי שהדבר בא לידי ביטוי בגילוי דעת 1/14) כי ניתן להסתפק גם בקיומו
של אחד מן המבחנים הללו.

(פסקה 41)





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיון תשע"ט

ת"צ 11-14-18298, ת"צ 11-14-61369 המועצה הישראלית לצרכנות נ'
תנובה – מרכז שיתופי לשיווק ומוצרי חקלאית בישראל בע"מ

כמצוטט לעיל, לגישת השופט גרוסקופף כל אחד מהמבכנים יכול לרמוז שהמחיר אינו הוגן, ולפחות בשלב הדין בבקשה לאישור התובענה הייצוגית, אחד מהם או יותר יכול לשמש בסיס להחלטה שהוא כזה. הוא הוסיף שאם נדרף את קיומו של כוח השוק להפרש שבין המחיר הנגבה למחיר המכוסס על עלויות, נוכל לקבוע אם נחץ שבית המשפט יפקח לאחר מועשה על השוק הנוגע לעניין. כלשונו, [...] כאשר כוח השוק של העוסק הוא רב, והסטייה בפועל מתמסחר מבוסס עלויות היא מסוגלת, קיים חשש משמעותי שהמנגנון התחרותי אינו אפקטיבי כאמצעי לפיקוח חזירים דה-פקטו, והצורך בפיקוח שיפוטי הוא מובהק. [...] (פסקה 43).

לפיכך אין מקום להחלט מבין דרשלי בשאלה אם מחיר הגבינה היה גבוה ובלתי הוגן. שאלה זו תיבחן בכל מקרה לפי נסיבותיו. בעניינינו ראינו שלמשיבה שליטה כמעט מוחלטת בשוק הגבינות הצהובות, וששיעורי הרווח ממכירת הגבינה הארוזה שיוצרה ושיווקה בשנים 2009–2014 נמדדו אחוזים. [REDACTED] ביקשה להגדיל את שיעור הרווח עוד יותר ולנצל את כוחה בשוק כבעלת מונופולין, ואם פעלה לפי המלצותיה של מקינזי והעלתה את מחירי הגבינה הצהובה בארצות בשיעורים שבין [REDACTED] אחוזים, אין זאת כי הגדילה בכך את הכנסותיה [REDACTED] שקלים.

13. לטענת המשיבה, כאשר אנחנו בוחנים עד כמה מחירה של הגבינה הצהובה בארצות הוגנים עלינו להביא בחשבון שהצרכנים יכלו לבחור בגבינות צהובות מקטגוריית סמי-מעדנייה, אשר נמכרות בארצות גמישה שאינה ניתנת לסגירת חיצונית ושמחירן נמוך מזה של הגבינות בארצות הקשוחה. נתון נוסף שהיא גורסת כי יש להתחשב בו הוא שלצרכנים אשר קנו את הגבינה הצהובה הארוזה הייתה האפשרות לקנות במחיר נמוך יותר גבינה זהה במשקל. מזה היא מקישה שהצרכנים מייחסים לגבינה הארוזה ערך המעלה את ערכה הכלכלי. עוד המשיבה טוענת כי [REDACTED] הגבינה בארצות הקשוחות נמכרה לצרכן בחנויות שבהן ניתן לרכוש את אותן גבינות במשקל, לדבריה, בשנים 2009–2014 התבצעו [REDACTED] אחוזים מהמכר של גבינה בארצות נוחה בחנויות שבהן לצרכן עמדה האפשרות לבחור אם לרכוש גבינה במעדנייה או בארצות סמי-מעדנייה (סעיף 8 לתצהיר דני נאור, מב/2). מהמוצג מב/9 עולה גבינות סמי-מעדנייה נמכרות בארצות שמשקלן 400 ו-600 גרם, וארד הסכים (עמ' 188 לפרוטוקול, שורות 27–31) כי הן גדולות מדי למי שחפץ בחיות. מהמוצג מב/8 מתברר כי מוצרי סמי-מעדנייה נכנסו לשוק בשנת 2012, ומכאן שאת בחינת התחרותיות מול מוצרים אלו יש להתחיל באותה שנה. על כך יש להוסיף שהמשיבה לא הראתה מה הייתה זמינותם של אותם מוצרים לצד הגבינה הארוזה.

השאלה הנשאלת עתה היא אם הגבינות הנמכרות במעדנייה או גבינות הסמי-מעדנייה, במקום שאלה נמכרות, משמשות תחליף לגבינה הארוזה בארצות קשוחה. אפילו קבעתי כי גבינות הנפרסות מחריצים וגבינות סמי-מעדנייה הן מוצרים תחליפיים, היה זה נכון רק לנקודות מכירה שכוללות מעדנייה. מנזוני המשיבה עצמה עולה [REDACTED] מכמות הגבינה בארצות נמכר בחנויות נטולות מעדנייה, ולמי שפגל הללו תופסות [...] (עמ' 103 לפרוטוקול, שורה

י"ג
למקו
י"ג



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיוון תשע"ט

ת"צ 18298-11-14, ת"צ 61369-11-14 המונצה הישראלית לצדכנות נ'
תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

4; ראו עוד עמ' 146, שורות 26–27. אך דעתי היא כי גם מקום שהציבור יכול לבחור בין גבינה הנפרסת במעדנייה לסמי-מעדנייה, רווחיה של המשיבה מהגבינה הארוזה בארוזה נוחה צריך שיהיו הוגנים.

על הכול מוסכם שהגבינה הצהובה הנמוכרת לפי משקל נכדלת בארוזה בלבד מאחותה אשר נפרסת מראש. מכל יתר הבחינות הן היינרה: הן מיוצרות באותו תהליך, מכילות את אותם רכיבים ויש להן אותו טעם (סעיף 19 לתצהיר עד ההגנה איל ארז; כן ראו עדות המומחה פרלמן בעמ' 234 לפרוטוקול, שורות 4–7; בעמ' 244, שורות 11–12, 29; בעמ' 245, שורה 11). מנכ"ל המבקשת לשעבר העיד:

[...] אם את מוציאה מתוך המשוואה את העלויות של הפריסה והאריזה, וה... והמארז, כן, אלו (ה)דברים היחידים שמבדלים בין הגבינות – זו אותה גבינה. עובד עליה באותה צורה, אותם החומרים – אז זה הדבר היחיד שמבדל ביניהן.

(עמ' 48, שורות 7–10)

עלויות הפריסה והאריזה במעדנייה חלות על הקמעונאים ולא על המשיבה. עליה חלה עלות המארז.

איל ארז, שהחל לעבוד אצל המשיבה ב־2004, נכנס לתפקיד סמנכ"ל המכירות שלה בשנת 2013 (סעיף 2 לתצהיר התמיכה בתשובה לבקשה), וכשנחקר כבר לא עבד שם (עמ' 171 לפרוטוקול, שורה 23). בוצעו הראשון (סעיף 20) מנה את יתרונותיה של הגבינה הארוזה: היא נארזת בלי שיד אדם נוגעת בה ומחזיקה מעמד זמן רב יותר מהגבינה הנפרסת מחרץ; אריזתה אטומה וניתנת לפתיחה בנוחות – וגם לסגירה; פרוסתיה אינן נצמדות בגלל הדפים החוצצים ביניהן; הרכיבים והערכים התזונתיים מצוינים על-גבי האריזה; אפשר לקחת אותה טחמך בלי לחכות בתור למעדנייה. המשיבה מעירה את תשומת הלב לכך שיתרונות מסוימים המפורטים פה, כמו החיסכון בזמן ובמגע היד, מגולמים גם באריזת הסמי-מעדנייה, שמחירה אינו כמחיר האריזה הקשירה.

אבל גם ההטחה של אריזות הקשיחות יתרונות מסוימים לא תועיל למשיבה, כיוון שהתחנור מהראיות כי גבינה הנמוכרת לפי משקל או גבינת סמי-מעדנייה אינה תחליף אמיתי לגבינה הארוזה. את הוגנתו של מחיר הגבינה הארוזה נבדוק בראי מסקנה זו. בה"ע (הגבלים עסקיים) 3/97 ונגל מערכות בסחון בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (פרסם באר"ש, 04.11.2001) תואר מבחן כזה:

המבחן העיקרי המשמש לאיתורם של מוצרים נוספים אשר עשויים לפול בגדרו של השוק הוא מבחן תחליפיות הביקוש בין המוצרים. מידת התחליפיות נמדדת על-פי גמישות הביקוש הצולבת (cross elasticity of demand) ביחס למחיר. מבחן זה מודד את ההשפעה שיש לשינוי במחירו של מוצר אחד על הביקוש למוצר האחר. כאשר העלאה במחירו של מוצר א' תביא לתנועה גדולה של קונים ממוצר א' למוצר ב', משמעות הדבר הנה, שגמישות הביקוש הצולבת של שני המוצרים



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיוון תשע"ט

ת"צ 11-14-18298, ת"צ 11-14-61369 המונעצה הישראלית לצרכנות נ'
תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

הנה גבוהה, היינו, שמוצר ב' הוא מוצר תחליפי למוצר א'. (ראה: [...] טור 7/95
בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים,
ד"ר נחמיה, לב(1) 66).

(פסקה 30)

אך במקרה שלפני התברר שאין הדבר כך, ככל שהוא נוגע להשוואה בין שני סוגי הארזות של אותה
גבינה צהובה. טענת המשיבה כי הצרכנים גבינה בארזות מחשיבים את הגבינה לפי משקל כחלופה
נשמוטת כאשר מעיינים במצגת של מקינוי. כבר מצאנו כי מקינוי חישבה גמישות צולבת של [...] של
בין השתיים, וכי לדעתה העלאת מחיר הגבינה הארזות בשיעור של [...] הייתה צפויה להקטין את
הכמות שוניינכר רק בשיעור של [...] (ראו גם עדות פרלמן בעמ' 251 לפרוטוקול, שורות 6-9).
הגמישות הצולבת [...] בין שני סוגי המוצר (ארז מול משקל) מעידה כי גבינה צהובה
במשקל אינה יכולה להיחשב תחליף לגבינה בארזות.

אף העובדה שהצרכנים מוכנים לשלם יותר בעבור הגבינה הארזות אין בה לסייע למשיבה. אני דוחה
את לטינתה לטעון כי משמעה שהיא שווה בעיניהם יותר ולכן המחיר הוגן – בייחוד כשהוא בא מצד
בעלת מונופולין המחזיקה בנתח שוק משמעותי וגובה מחירים גבוהים ומופריזים. כדברי השופט
גרוסקופף בפרשת 99 נ"א,

[...] משמעות קבלתה של טענה זו היא כי בכל שוק שבו לא יהיה מונופול מוחלט.
המחיר ב' 100% מנתה השוק, ויגבה מחיר מופרז. ניתן יהיה לומר כי המחיר הוגן
ונאחר ושל עוד קיימים מתחרים נוספים, ולמרות זאת הצרכנים בוחרים במוצר של
בעל המונופולין, [...] הדבר מעיד על הוגנות המחיר [...].

(פסקה 38)

על יסוד הנימוקים הנפורטים לעיל וגסיבות המקרה, לאחר שבחנתי את חוות הדעת השונות ואת
הראיות האחרות שבתיק, אני סבורה כי קיימת אפשרות סבירה שתתקבל הטענה כי המשיבה גבתה
מחירים בלתי הוגנים בעבור הגבינות הצהובות הארזות בתקופה הרלוונטית, וכך ניצלה לכאורה
לרעה את בעמדה כבעלת מונופולין בשוק.

שיעורי הרווח הנמוצים של המשיבה במכירת כל הסוגים של גבינה צהובה ארזות, אשר מוסכמים
על הצדדים לצורך ההכרעה בבקשת שלפני, נעו מ [...] (בשנת 2014) ועד ל [...] (כ' 2010).
ואולם נתונים אלו מוטים לטובת המשיבה משני טעמים: האחד – הם מציגים את הרווח כשיעור
מתוך ההכנסות ממכירת הגבינות לקמעונאים, ואילו הוצגו כתוספת לעלות הייצור והשיווק היו
שיעורי הרווח גבוהים יותר [...] האחר – הם ממוצעים ונגועים לכל הגבינות הארזות
כמכלול. כבר הצבעתי על כך שאין במוצע שיעור הרווחיות כדי ללמד מהו שיעור של הרווח בכל
אות מהגבינות, ולכן ולא מן הנמנע כי הם גבוהים יותר כשעוסקים בגבינה צהובה ארזות מסוג אחד
לעומת אחר. נתונים על אודות השנים 2007-2008 לא הוצגו, מה שפועל לחובת המשיבה, אך יש



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיון תשע"ט

ת"צ 11-14-18298, ת"צ 11-14-61369 המועצה הישראלית לצרכנות נ'
תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

בנמצא מחוזיים נוספים המורים על כך שהבקשה דין תוכל להתקבל בחלקה הנוגע לאותן שנים. שיעור ההפרש בין מחיר הגבינה הארוזה למחיר הגבינה הנמכרת במשקל לפי חוות דעת שפיגל הוא בין עשרות אחוזים, וקיים גם הפרש שאין להתעלם ממנו בין המחיר בפועל למחיר המפוקח הרעיוני שאמד אותו כוונתה.

לגישת הנשיבה, מי שישווה את שיעורי הרווח שלה לרווחים מתחום החלב כולו, העומדים על עשרה אחוזים בממוצע לפי חוות דעתו של המומחה פרלמן (לחות 1, 2 וסעיף 166 לחוות דעתו הראשונה), ייווכח כי אינם מופרזים או בלתי הוגנים. פרלמן חיווה דעתו (סעיפים 176-177) כי שיעור הרווח הממוצע של תחום החלב במשיבה דומה לשיעור הרווחיות של חברות דומות בחוץ-לארץ, אף נמוך ממנו, ואינו יכול להיחשב מוגזם. אפילו התעלמתי מהבעייתיות שבממוצע הרווחיות של הגבינות הצהובות הארוזות נושא הבקשה, עדיין היה עליי לומר כי שיעורי הרווח שהציגה המשיבה מתעניינים ואינם מייצגים שיעור רווח של 10% במשק החלב, בין השאר לפי שאותו משק כולל מוצרים אשר מחיריהם בפיקוח, שהסתח שלחם מתוך הסך הכולל לא הוכח. המומחה השווה את רווחי המשיבה (פרק 6) לרווחיהן של חברות המייצרות ומשווקות מוצרי חלב כעולם המערבי, שאף שיעוריהם הממוצעים: על גבינותיה של Kraft Foods האמריקאית – 16.3 אחוז; על מוצרי החלב והולדה של Nestlé השווייצית – 15.2; על מוצרי חלב והמכולת של Saputo הקנדית – 12; על מוצרי החלב הטריים של Danone הצרפתית – 11.2 (לוח 2). בהנחה שחברות ותיקות אלה פועלות בשוק חופשי פתוח כתנאי תחרות ובהנחה שהן מרוויחות רווחים נאים והוגנים, רווחיה של המשיבה, שהיא בעלת מונופולין, שהיו גבוהים הרבה יותר – לפחות בחלק מהתקופה – מצביעים לכאורה על הפרזה במחיר. כאמור, על כך נתן את הדעת השופט גרוסקופף בפרשת צדוק, שלפיה יש להיזקק לשימוש נרחב יותר בעילה של תמחור מופרז בישראל לעומת אירופה, באשר כלכלת השוק האירופי גדולה יותר, מרובה שחקנים ומעדרת חסמי כניסה לעומת אירופה, לא זו אף זו: מלוח 3 לחוות דעת פרלמן עולה כי בשנים 2009 עד 2014 שיעור הרווח הנמוך ביותר ממכירת כל הגבינות הצהובות, הן הארוזות הן לפי משקל, היה [REDACTED] והגבוה ביותר היה [REDACTED] ברי שגם לוח זה אינו מציג אל-נכון את שיעור הרווח ממכירת הגבינות מושא הבקשה. בטבלה יש ערבוב של גבינות שנמכרות במשקל, ששיעור הרווח עליהן נמוך יותר, ושל גבינות הנמכרות באריזה, אשר שיעור הרווח עליהן גבוה יותר.

בנמצא למידים מחוות דעת שפיגל כי המחיר לצרכן של גבינה צהובה ארוזה עלה בשיעורים שהגיעו אף ל-117% יותר ממחיר גבינה מאותו סוג שנמכרה במשקל ושמתירה היה בפיקוח. אדגיש כי לא נשלל, ויש להניח, שהמשיבה מרוויחה גם מהגבינה הצהובה הנמכרת לפי משקל. ואם היה שיעורו של הפער בין מחירי של גבינת גלכוע לצרכן כשהייתה בפיקוח, הן כשנמכרה במשקל הן כשנמכרה ארוזה, כ-23%, אזי פער ששיעורו 117 אחוז, ואף פער נמוך מזה, הוא אינדיקטור לכך שמחיר הגבינה לאחר שהוסר הפיקוח אינו הוגן. בשנת 2007, כפי שראינו, ההפרש בין מחירה של גבינת עמק במשקל לבין מחירה באריזה היה 62.4%, והוא גבוה כשלעצמו. אך לא ברור מדוע תפח ל-117% שלוש שנים



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ג בסיון תשע"ט

ח"צ 14-11-18298, ח"צ 14-11-61369 המועצה הישראלית לצרכנות נ'
תנובה – נודע שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

לאחר מכן. ההפרש בין מחירה של גבינת גלביט גלביט במשקל למחירה באריזה זינק מ-26.5% ב-2007 לכ-80% ב-2010.

לא נעלם מעיניי, כאשר הערתי, כי חלק מההפרש בין המחירים נכנס לקופות הקמעונאים. אף-על-פי-כן, לצורך השלב שבו אנו מצויים, המבקשת השכילה להראות כי הרווח שהפיקה המשיבה הוא גבוה. יתר-על-כן, אם תפצה המשיבה להוכיח כי הנתח שלה מאותם רווחים צנוע ולי רווחי הקמעונאים הס-הם המעלים את מחירי הגבינות ומבזאים להפרזה, היא הייתה יכולה לעשות זאת בחוות דעתו של המומחה פרלמן מטעמה. אך תחשיב מאת המומחה מטעמה של המחיר לקמעונאי לעומת המחיר לצרכן לא מצאתי שם, אף שברור כי בידוח של המשיבה הנתונים הדרושים לכך. הואיל וכך, לשלב הזה של הדיון והכרעה המבקשת לכאורה כי קיימות אפשרות סבירה שייקבע כי מחירי הגבינות הצהובות באריזות, בשנים הרלוונטיות, היו מופרזים ולא-הוגנים.

לא למוחר לשלב ולזהגיש כי מאז הוכרז שהמשיבה בעלת מונופולין בשוק החלב חלמו יותר משלושים שנה. עניין לנו בגבינה צהובה, שהיא מוצר מזון חיוני בעיני ציבור גדול של צרכנים ומרבך חשוב במערך התזונה הבסיסית של האדם בעולם המערבי המודרני. אומנם עומדת לצרכן האפשרות לרכוש גבינה זהה במהותה לפי משקל, אך לא בכל נקודות המכירה. זאת ועוד: ראינו כי לפי הנתונות של מוקדני, הגמישות הצולבת בין הביקוש לגבינה צהובה ארוזה ובין הביקוש לזו הנמכרת על-פי משקל היא [REDACTED] כמורכב משקף מתמצגת כי כוח השוק שיש למשיבה רב עד כדי כך שבשנת 2008 טברה מקינזי שאם תעלה את מחיר הגבינה הארוזה [REDACTED] אחוזים ואת מחיר הגבינה הצהובה הארוזה דלת השומן [REDACTED] אחוזים מוספים, היא תגדיל את רווחיה, [REDACTED]

מהדוח שהגיש צוות המשיבה לבדיקת משק החלב למדנו כי, הדיכויות הגבוהה בתחום "ניצור מוצרי החלב גורמת להעדר תחרות אמיתית על המחיר לצרכן" וכי מתחרים מתקשים לחזור פנימה. ואכן הענף שבמוקד הדיון נמנה עם ענפי ה"low tech" ואינו עתיד ידע או סיכון כמו ענפים שבהם היינו מצפים, מטבע הדברים, לשיעור רווחים גבוה יחסית. בנסיבות אלו אין תמה שמשרד רואי-החשבון RSM שיף, הזנפרץ ושות', אשר דיווח למשרד החקלאות ביוני 2013 על, בחינת נוחל התחשבות בנגוף החלב ב"שדאל" (נספח 2 למב/2), מצא כי התשואה הנורמטיבית שלה זכאית המשיבה במכירת מוצרים שמחיריהם ממוקחים נמוכה למדי (עמי 6 לדוח). יש לזכור שעד שנת 2012 היה נתח השוק המצרפי של גבינת המשיבה, לפי חוות דעתו של המומחה שפיגל, גדול מתשעים אחוז במונחי מכירה. בהמשך נרשמה ירידה (לכ-80%, בשנים 2013 ו-2014), ככל הנראה בגלל כניסת מתחרה לשוק, אך עדיין מדובר במונופולין מובהק.

בשלב זה אין צורך לקבוע מהו המחיר ההוגן בנסיבות העניין, ודי בקיומה של האפשרות הסבירה שייקבע כי המחיר שנקבע לגבינות באריזות לא היה הוגן. מכל הטעמים דלעיל אני סבורה כי ישנה אפשרות סבירה כזאת.





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביולי 2019
י"ג בטבת תשע"ט

ת"צ 18298-11-14, ת"צ 61369-11-14 המועצה הישראלית לצרכנות נ' תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

14. המשיבה מוסיפה כי בתיקופה הרלוונטית הייתה הגבינה הארוזה נתונה לפיקוח לפי פרק ז לחוק הפיקוח, שלפיו היא מדרושת על מחיריה ועל נתוני הרווח שלה למפקח על המחירים. לשיטתה המאסדר לא מצא לנכון להתערב במחירי הגבינות הנמכרות בארצות קשירות. ברם המשיבה לא הראתה לבית המשפט כי דיווחה על הנתונים למפקח, ואפילו קיבלה את אישורו, לא היה בכך כדי לייתר את הבדיקה המשפטית עד כמה שיעור רווחיה הוגן.

15. בטענת המשיבה כי הצרכן אינו רשאי לתבוע אותה משום שאת הגבינה הצהובה קנה מהקמעונאים השונים – אין ממש. בסעיף 76 לפקודת הנוקין נקבע שאם, "סבל התובע נזק, יינתנו פיצויים רק בשל אותו נזק שעלול לבוא באורח טבעי במהלכם הרגיל של הדברים ושבא בחיבורין מעורלות הנתבע". המבקשת אוחזת בדעה כי הנזק אונה לצרכן הסופי, ואילו המשיבה מבקשת לקבל כי לה לא היה חלק בגרימתו. לכך המבקשת משיבה שהיה ידוע וצפוי כי מי שעליו תגולגלה ההתייקרויות בסופו של דבר יהיה הלוקח בחנות.

לפי דוקטרינת הצרכן העקיף האמריקנית, המשמשת בסיס לטענות המשיבה בחקשר זה ושנסקרה בפרשת נאור, הצרכן הישיר (הקמעונאי) רשאי לתבוע מבעל המונופול את מלוא הנזק – גם אם חלקו גולגל לקונים – אך לא כן הצרכן העקיף (פסקה 42). ובכן, על-פי שיטת המשפט במקומותינו, גם צרכן עקיף רשאי לתבוע את בעל המונופול לדיון. כך לפי נוסחו של סעיף 76 לפקודת הנוקין, אשר אינו מגביל את הניזוק לתבוע את נזקו מהמונזיק הישיר ואינו מונע תביעה גם נזמי שעיוול כלפי הניזוק בעקיפין. השופטת שטמר, לאחר שדנה דיון מקיף בסוגיה (ראו פסקאות 37–43), הבחירה בפרשת נאור כי היא, "... סבורה שאין מניעה בדיון הישואלי כי הצרכן העקיף יתבע את המפר בנזיקין...", ונימקה זאת ב"חשש אמיתי" שיחסיו של הצרכן הישיר – קרי: הקמעונאי – עם בעל המונופול ירתיעו אותו מפנייה לערכאות בעצמו. "... כך", הסיקה, "קבלת הדוקטרינה של הצרכן העקיף הנהוגה בארה"ב חביא לאכיפה חסרה בתחומים שונים, ואולי דוקא בתחומים החשובים יותר, שבהם כוח השוק של המשיב גדול יותר" (פסקה 44; החלטה במקור). השופט גרוסקופף הוסיף דיון משלו (פרשת ויינשטיין, פסקאות 16–18; פרשת גפניאל, פסקאות 44–49) והראה שדיני התחרות באירופה כותירים לכל נפגע מהפרתם, ואין נפקא מינה אם נפגע במישרין או בעקיפין, לתבוע את נזקו (פרשת ויינשטיין, פסקה 17). אני שותפה לדעתו

[...] שאם מבקשים את להבטיח הרתעה דאווה מפני תמחרת חופז על ידי בעל מונופולין, מוזד גיסא, ופיצוי לנפגעים האמיתיים מפרקטיקה פטולה זו, מאידך גיסא, עלינו להביר בכך שהצרכן העקיף, אשר נשא בעיקר העלות הכלכלית, יהיה אף הוא גורם הרשאי לתבוע את בעל המונופולין, האת למרזת היעדר יריבות חזית ביניהם.

(פרשת גפניאל, פסקה 47)



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

16 ביוני 2019
י"ב בסיוון תשע"ט

ת"צ 11-14-18298, ת"צ 11-14-61369 המועצה הישראלית לצרכנות נ'
תובנה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת וקלאיות בישראל בע"מ

ועוד נדרש בית המשפט (פרשת נאור, פסקה 44 והאטמכתה ששם) לכלל שלפיו [...] אין הנמנעול
נדרשו לשלם יותר מכפי הנזק שנגרם [...], כדי להניח את דעת החוששים פן יחויב המעורל לפצות
את הניזוק פיצוי העולה על הנזק לו ממנו. שוב אזכיר כי בשלב הנוכחי איננו נדרשים להכריע מה
גובה הנזק לצרכן שגרמה המשיבה לכאורה.

16. מכל המקובץ הגעתי למסקנה כי מתקיים התנאי הקבוע בסעיף 8א(א) לחוק תובענות
ייצוגיות: „התובענה מעוררת שאלות מהותיות של טובה או משפט המשותפות לכלל חברי
הקבוצה. ויש אפשרות סבירה שהן יוכדנו כתובענה לטובת הקבוצה". גם שאר התנאים לאישור
תובענה ייצוגית, כך נוכחתי, התקיימו. על טענת המשיבה כי אין יריבות מולה, באשר לא היא
שמכרה את המוצרים לצרכנים, כבר נדחת דעתי. אין בידי לקבל את טענתה כי קיימים הבדלים
ממשיים בין חברי הקבוצה המחייבים בדיקה פרטנית לגבי כל אחד מהם; אדרבה, שוכנעתי כי
בנסיבות העניין תובענה ייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בחילוקי הדעות. לא סביר או
יעיל שכל אחד מהצרכנים יגיש תובענה אישית לחוד. לבסוף השתכנעתי שקיים יסוד סביר להניח
כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב.



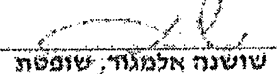
17. מן הנימוקים דלעיל הבקשה מתקבלת. המועצה הישראלית לצרכנות תחיה תובענות
המייצגות, והבאים כוח המייצגים יכואו משורות המשרדים גיל רון, קינן ושות' ואביעד, סרן ושות'.
החברים בקבוצה יהיו מי שקנו בשבע השנים שסופן כיום הגשתה של הבקשה (30.11.2014) את
הגבינות דצהובות הארוזות עמק, טל העמק, גלבוע או גוש חלב. עילת התביעה - „ניצול זנעמד
לדעה" לפי סעיף 29א לחוק התחרות הכלכלית.

הודעה על אישור התובענה הייצוגית תראה אור, על חשבון המשיבה, ביומונים, ידיעות אחרונות
והארץ. גודל המודעה לא יפחת ממחצית העמוד. הצדדים יגישו נוסח לאישורו של בית המשפט
בתוך 14 יום מהיום. כתב הגנה יוגש בתוך שישים יום מהיום.

אני מווייבת את המשיבה לשלם למבקשת את הוצאות הבקשה. כן תשלם לה 100,000 ש"ח, שכר
טרוחת עורכרדין, בתוספת נוס עוין מוסף כחוק. הסכום יישא ריבית והפרשי הצמודה כחוק מהיום
ועד למועד התשלום המלא בפועל.

רינתון בלוזכתי הידון, י"ג סיוון תשע"ט (16 ביוני 2019).

המכירות ותסוגר את ההחלטה לצדדים. הצדדים ישלחו העתק לדונן המופטי לממשלה.


שושנה אלמגור, שופטת