



אם אינך רואה מייל זה לחץ כאן



CLIENT UPDATE



## היועץ המשפטי לממשלה הכיר בקיומו של איסור בדין הישראלי על גביית מחיר מופרז על ידי בעל מונופולין, אך המליץ על יישומו באופן זהיר ומדוד

09/06/2020

ביום 8.6.2020 הוגשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה בנוגע לשאלת תחולתה של עילת גביית מחיר בלתי הוגן גבוה על ידי בעל מונופולין ואופן יישומה בישראל, במסגרת תובענה ייצוגית בעניין גפניאל נגד החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ ("החברה המרכזית").

התובענה הייצוגית נגד החברה המרכזית (מונופולין מוכרז במשקאות מסוג קולה) היא חלק מגל של בקשות לאישור תובענות ייצוגיות נגד בעלי מונופולין ששטף את בתי המשפט בשנים האחרונות, בעקבות "מחאת הקוטג'", בטענה כי מחיריהם גבוהים מדי. התובענה בעניין גפניאל אושרה בינואר 2019 על ידי כב' השופט גרוסקופף אשר קבע כי הונחה תשתית ראייתית לכאורית לטענה לפיה החברה המרכזית ניצלה לרעה את מעמדה המונופוליסטי על ידי גביית מחיר בלתי הוגן גבוה מלקוחותיה עבור משקאות קולה בבקבוק של ליטר וחצי. על החלטה זו הגישה החברה המרכזית בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, במסגרתה התבקשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה.

בעמדתו, קבע היועמ"ש כי נכון להכיר בקיומה של עילת גביית מחיר גבוה בלתי הוגן על ידי בעל מונופולין בדין הישראלי. קביעה זו מבוססת על הפרשנות הלשונית של סעיף 29א(ב)(1) לחוק התחרות הכלכלית הקובע את האיסור על גביית מחיר בלתי הוגן על ידי בעל מונופולין, על תכליתו של סעיף זה, על פרשנות הדין האירופי אשר על בסיסו נחקק הסעיף בדין הישראלי, ועל עמדת רשות התחרות, בשינויים המחויבים הנדרשים לאכיפה פרטית. עם זאת, ציין היועמ"ש כי יש להחיל עילה זו בזהירות ובריסון. בייחוד, ציין היועמ"ש, כי יש להחילה רק כאשר קיימות אינדיקציות ברורות לכך שהמחיר שנגבה על ידי בעל המונופולין הוא גם גבוה בצורה משמעותית וגם בלתי הוגן. זאת משום ש"להתערבות מלאכותית בדיעבד במחירים גבוהים הנגבים על ידי פירמה דומיננטית יש עלויות חברתיות וכלכליות לא מבוטלות, בדמות פגיעה בתמריצים של הפירמות, באיכות המוצרים ובדינמיקה התחרותית של

השוק, שיובילו לבסוף באופן טבעי גם לפגיעה ברווחת הצרכן. לכן, במקרים לא מבוטלים, התועלת של ההתערבות האמורה עשויה להיות נמוכה מהעלויות האמורות."

היועמ"ש קבע כי **המבחן המשפטי הראוי לבחינת העילה הוא מבחן דו-שלבי מצטבר**, בדומה למבחן הקבוע בדין האירופי:

בשלב הראשון, **קביעה כי המחיר גבוה משמעותית מהמחיר שהיה נגבה בתנאי תחרות**. בחינה זו נעשית על ידי מספר מבחני עזר: מבחן הפער בין מחיר המוצר לעלות הייצור, מבחן ניתוח הרווחיות ומבחן השוואה (השוואה בין מחירי מוצרים מתחרים, בין מחיר המוצר בשווקים גיאוגרפיים שונים, או בין מחיר המוצר בתקופות זמן שונות). יחד עם זאת, לדברי היועמ"ש, מבחני עזר אלו יוצרים קשיים יישומיים לא מבוטלים, אשר עשויים להוביל, בהסתברות ממשית, לטעות בבחינה האם מדובר במחיר גבוה משמעותי, וזאת בפרט כאשר עסקינן באכיפה פרטית, להבדיל מאכיפה על ידי רשות התחרות. על כן, נדרשת לדידו של היועמ"ש, זהירות רבה ביישום המבחנים השונים לקיומו של מחיר גבוה מהמחיר התחרותי ובניהול תביעות אזרחיות על בסיס עילה של תמחור בלתי הוגן גבוה, ונדרש להצביע על **מכלול רחב ככל האפשר של אינדיקציות המצביע באופן ברור על גביית מחיר מופרז**. כמו כן, **נדרש כי ככלל, יעשה שימוש במספר מבחנים (ככל הניתן ובהתאם לנסיבות המקרה)**, וכי רק במקרים בהם המסקנה שעולה בבירור היא כי בעל מונופולין גובה מחיר גבוה באופן משמעותי, עקבי ומתמשך מהמחיר התחרותי, ניתן סעד כנגד בעל המונופולין.

בשלב השני, **קביעה כי המחיר הגבוה שנגבה הוא בלתי הוגן**. על פי עמדת היועמ"ש: "ככלל, מטרת ניתוח "הוגנות" המחיר היא לבחון האם מקורו של המחיר הגבוה שנמצא הוא בניצול לרעה של הכוח המונופוליסטי, או שמא הוא נובע מסיבה לגיטימית אחרת". לצורך כך, ייבחנו מספר שיקולים, כגון: קיומם של פערי כוחות משמעותיים בין בעל המונופולין לצרכן; חסמי כניסה משמעותיים; ביקושים קשיחים והיעדר אלטרנטיבות סבירות לצרכנים בפרט במוצרים חיוניים, היעדר טעמים טובים למחירים הגבוהים הנגבים על ידי החברה הדומיננטית, לדוגמה, חדשנות ובידול מוצרים, נטילת סיכונים ועוד, כל זאת, באופן שיש בו כדי ללמד שהמחיר הגבוה שנגבה נובע רק מניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי, ואין בבסיסו סיבות לגיטימיות.

בעמדתו התייחס היועמ"ש להחלטה של כב' השופט גרוסקופף בעניין גפניאל, ולמבחן התקדימי שנקבע בהחלטה זו לפיו מתקיימת מקבילית כוחות כך ש"ככל שכוח השוק משמעותי יותר, תהיה מוצדקת התערבות שיפוטית, גם כאשר הסטייה מהתמחור התחרותי תהיה מתונה יחסית". היועמ"ש ציין לעניין זה כי קביעת מבחן מקבילית הכוחות הקובע יחסי גומלין בין מידת כוח השוק לרמת גובה המחיר, אין לה מקום או תועלת, שכן מעצם טבעה, במקבילית כוחות ככל שמשקלו של גורם אחד עולה משקלו של האחר יורד, ואילו במקרה של גביית מחיר בלתי הוגן גבוה, על מנת לקבוע כי התקיימה העילה נדרש כי בעל המונופולין גם יחזיק בכוח שוק משמעותי וגם יגבה מחיר בלתי הוגן גבוה.

עוד ציין היועמ"ש, כי למרות שבהחלטת כב' השופט גרוסקופף נקבע מבחן דו-שלבי לבחינת התקיימות העילה, בדומה לעמדת רשות התחרות ועמדת היועמ"ש כאמור לעיל, הרי שבפועל יושם מבחן חד-שלבי של בחינת גובה המחיר בלבד, ללא בחינת ההוגנות שלו על בסיס מכלול השיקולים הרלבנטיים ונסיבות השוק הפרטני שנבחן, ובכך לא די.

עוד מצא היועמ"ש כי קיים קושי בהחלטת בית המשפט קמא כי יש לשאוף לתמחור מבוסס עלויות ולקבוע את עלות ייצור המוצר כמדד הייחוס למחיר שנגבה בפועל על ידי בעל המונופולין, כלומר לבסס את הניתוח על אינדיקציה אחת בלבד ולא על מכלול רחב ככל הניתן של אינדיקציות, כמפורט לעיל, בפרט כאשר שימוש במבחנים אחרים אפשרי וזמין.

לבסוף, התייחס היועמ"ש לנושא נטל ההוכחה וקבע כי **בהינתן מורכבותה של העילה והזהירות הרבה הנדרשת ביישומה מתחייב רף הוכחה גבוה באופן יחסי על מנת לאשר תובענה ייצוגית בעילת מחיר בלתי הוגן גבוה**, וכי אין בפערי המידע שבין התובע לנתבע בכדי להצדיק הנמכת רף ההוכחה בשלב אישור

התובענה הייצוגית.

לסיכום, עמדת היועמ"ש היא כי יש לפרש את עילת גביית מחיר בלתי הוגן גבוה על ידי בעל מונופולין באופן מצומצם, לנקוט משנה זהירות ביחס לאכיפת העילה ולעשות בה שימוש אך ורק במקרים מובהקים בהם התועלת עולה על העלויות והנזקים הכרוכים ביישומה, וזאת בפרט באכיפה פרטית. כעת יש לעקוב ולבחון מה תהיה פסיקתו של בית המשפט העליון בעניין והאם עמדת היועמ"ש היא הסנונית הראשונה המבשרת על שינוי מגמה בגל התובענות הייצוגיות המוגשות נגד בעלי מונופולין בעילה של תמחור בלתי הוגן גבוה.

להלן קישור לעמדת היועץ המשפטי לממשלה: [לחץ כאן](#).

אנו עומדים לרשותכם בכל שאלה.

## פרטי קשר



### **ליאת הרצקה, שותפה**

מחלקת תחרות והגבלים עסקיים

03-6103100

[liath@meitar.com](mailto:liath@meitar.com)



### **ניבה ברג לבנת, שותפה**

מחלקת תחרות והגבלים עסקיים

03-6103635

[nival@meitar.com](mailto:nival@meitar.com)

---

**למידע נוסף** אודות מחלקת תחרות והגבלים עסקיים במשרדנו, [לחץ 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 לחץ כאן**

מיתר | עורכי דין  
דרך אבא הילל סילבר 16, רמת גן, 5250608, ישראל | 03-6103100

[הסר](#) | [דווח כספאם](#)