

ת"צ 61369-11-14

**בבית משפט המחוזי
בתל-אביב יפו**

בעניין:

המועצה הישראלית לצרכנות

חברה מס' 5105355073
מדרך מנחס בגין 55, תל אביב 6713813

על ידי באי כוחה גיל רון, קינן ושות', עורכי דין
וכן על ידי באי כוחה אביעד, סרן ושות', עורכי דין

שכתובתה לצורך ההליך תחא אצל גיל רון, קינן ושות'
מבית לסין, רחוב ויצמן 32, תל-אביב 6209105
מס' טל': 03-6967676; מס' פקס': 03-6967673

המבקשת

- נ ג ד -

תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ

אגודה שיתופית מס' 57-000074-5
ממתחם סינמה סיטי, רמת השרון 4710001

חמשיבה

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

בית המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן:

- א. לאשר למבקשת, המועצה הישראלית לצרכנות (להלן: המועצה), להגיש תובענה ייצוגית נגד המשיבה (להלן: תנובה), בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות), ולהורות בקשר לתובענה הייצוגית כאמור להלן;
- נוסח התובענה הייצוגית שאת הגשתה מבוקש לאשר מצורך לבקשה זו כנספח 1;
- ב. לקבוע, בהתאם לסעיפים 10 ו-14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כי התובענה תוגש בשם כל מי שרכש גבינה צהובה באריזה מתוצרת תנובה, המשווקת תחת המותגים "עמק" באריזות 200 גרם ו-400 גרם, "גלבע" באריזות 200 גרם, "גוש חלב" באריזות 200 גרם וכן "טל העמק" באריזות 200 גרם, בתקופה שמתחילה שבע שנים לפני יום הגשת הבקשה ומסתיימת במועד קבלת פסק דין בתובענה הייצוגית; לחלופין בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע הגדרה אחרת לקבוצה;
- ג. לקבוע, בהתאם לסעיפים 4(א)(3) ו-14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המועצה תהיה התובעת המייצגת, וכי באי כוחה החתומים על בקשה זו יהיו באי הכח המייצגים;
- ד. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המעשים המתוארים בבקשה זו מגבשים עילת תביעה בגין ניצול מעמד לרעה על ידי בעל מונופולין, לפי סעיף 29 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 (להלן: חוק ההגבלים העסקיים);
- ה. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, כי הסעדים בתובענה הייצוגית יהיו פיצוי כספי לחברי הקבוצה; מתן תוראה לתנובה לקבוע מחיר הוגן לאריזות גבינה צהובה מתוצרתה; מינוי בעל תפקיד אשר יפקח על ביצוע פסק הדין; וכן מתן סעד אחר לטובת הקבוצה או לטובת הציבור, בהתאם לסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות, אם בית המשפט הנכבד יראה לנכון לעשות כן;
- ו. להורות, בהתאם לסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות, כי ההחלטה בבקשה זו תפורסם באופן שייקבע על ידי בית המשפט הנכבד, וכי תנובה תישא בעלות הפרסום;
- ז. לאשר, בהתאם לסעיף 13 לחוק תובענות ייצוגיות, את התובענה כתובענה ייצוגית, בנוסח המוצע או בכל שינוי עליו בית המשפט הנכבד יחליט, הכל כפי שיראה בעיני בית המשפט הנכבד ראוי לחבטחת ניהול הוגן ויעיל של התובענה הייצוגית; וכן
- ח. לחייב את תנובה בהוצאות.

חלק ראשון – מבוא

1. דיני ההגבלים העסקיים מספקים כלים להגנת הציבור מפני פגיעה מצד בעל מונופולין המנצל לרעה את מעמדו בשוק, בין היתר בדרך של גביית מחיר מופרז. האיסור על גביית מחיר מופרז נמנה עם הנורמות המרכזיות החלות על בעל מונופולין. לאור בעיית יוקר המחיה בישראל, לאכיפת איסור זה חשיבות רבה במיוחד. התובענה הייצוגית משמשת כלי משמעותי למימוש מטרה זו.
2. תנובה היא בעלת מונופולין, המחזיקה בכוח רב בשוק הגבינה הצהובה. היא אחוזת בכ-88% משוק זה. תנובה עושה מזה שנים שימוש לרעה במעמדה, בדרך של גביית מחיר מופרז במכירת גבינה צהובה ארוזה.
3. בתהליך שהסתיים בשנת 2007 הוסר הפיקוח על המחיר של הגבינה הצהובה הארוזה, בעוד שמחיר הגבינה הצהובה הלא ארוזה, הנמכרת לפי משקל, נשאר מפוקח. עד אז מחיר הגבינה הארוזה היה גבוה בכ-24% ממחיר הגבינה במשקל. והנה, תוך זמן קצר חל זינוק אדיר במחיר הגבינה הצהובה הארוזה, עד מעל כפליים מחיר הגבינה במשקל.
4. תנובה הגיעה למחיר זה על ידי הפעלת הכוח המונופוליסטי הנתון בידה.
5. לפנינו דוגמה מצוינת למקרה בו נדרשת אכיפה פרטית של האיסור על גביית מחיר מופרז, ולתפקיד החשוב של המועצה בהשגת מטרה זו.
6. בקשת אישור זאת נתמכת בחוות דעת כלכלית של פרופסור יוסי שפיגל, פרופסור חבר בבית חספר למנהל עסקים של אוניברסיטת תל אביב. חוות הדעת נסמכת על נתונים שנרכשו מחברת איי סי נילסן (ישראל) בע"מ. פרופסור שפיגל סוקר את הנתונים הנוגעים למחירי הגבינות הצהובות הארוזות, מאז הוסר הפיקוח על מוצרים אלה. מחוות הדעת עולה כי תנובה גובה עבור גבינה צהובה ארוזה מהמותגים אליהם מתייחסת בקשת האישור, מחיר העולה בעשרות אחוזים (עד 64%) על המחיר שהיה נגבה על ידה לו מחירי מוצרים אלה היו נקבעים במסגרת הפיקוח. פרופסור שפיגל מראה כי עלויות הייצור לא יכולות להסביר תופעה זו, אלא היא נובעת מניצול כוח השוק של תנובה.

חלק שני – הצדדים, מבנה שוק מוצרי החלב והפיקוח על המחירים עד חודש אוגוסט 2007

7. המועצה הישראלית לצרכנות היא חברה ממשלתית, הפועלת מכוח חוק המועצה הישראלית לצרכנות, התשס"ח-2008. תפקידה של המועצה לפי חוק זה הוא, בין היתר, לסייע לצרכנים במימוש זכויותיהם מול גופים פרטיים וציבוריים. המועצה ממלאת את תפקידה, בין היתר, בהגשת תובענות ייצוגיות. בסעיף 4(א)3 לחוק תובענות ייצוגיות נקבע כי המועצה רשאית להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית בתחומים בהם היא עוסקת. יתרה מכך, למועצה הוקנתה זכות ייחודית להגיש תובענות ייצוגיות, גם במקרים בהם אין קושי להגיש את הבקשה על ידי אדם המחזיק בעילת תביעה אישית. בכך מחוקק גילה דעתו כי ראוי שהמועצה תגיש בקשות אישור ותנהל תובענות ייצוגיות, במקרים המתאימים לכך.
8. תנובה היא תאגיד המזון הגדול בישראל. אחד מתחומי הפעילות המרכזיים של תנובה הוא ייצור ושיווק של חלב ומוצריו.

9. בשנת 1988 תנובה הוכרזה כבעלת מונופולין בתחום החלב לשתייה ומוצרי החלב, מכוח סעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים – הכרזה מיום 26 במרץ 1988, י"פ 3640, התשמ"ט בעמ' 2365.
- הכרזה על תנובה כבעלת מונופולין מיום 26 במרץ 1988 מצורפת לבקשה זו כנספח 2.
10. לפי נתוני חברת סטורנקסט שפורסמו באתר גלובס, בקטגוריית הגבינות הצהובות נתח השוק הכספי של תנובה עומד על 88.2%.
- העתק כתבה מאתר גלובס מיום 14 בינואר 2014 מצורף לבקשה זו כנספח 3.
11. על פי דוח צוות המשנה לבדיקת משק החלב, שהוקם בשנת 2011 מכוח החלטת ממשלה כחלק מהצוות לבדיקת התחרותיות והמחירים בשוק המזון, קיימים מספר כשלי שוק במקטע המחלבות אליו משתייכת תנובה. בין היתר, הריכוזיות הגבוהה בתחום ייצור מוצרי החלב גורמת להיעדר תחרות אמיתית על המחיר לצרכן. בנוסף, קיימים חסמי כניסה גבוהים לענף, המונעים כניסת מתחרים חדשים.
- דוח צוות המשנה לבדיקת משק החלב משנת 2012 מצורף לבקשה זו כנספח 4.
12. חלק ממוצרי החלב הנמכרים על ידי תנובה נתונים בפיקוח, לפי חוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו-1996 (להלן: חוק הפיקוח). לפי סעיף 6 לחוק הפיקוח, צו פיקוח יינתן, בין היתר, אם הוכרו כי יצרן או ספק הוא מונופול לפי סעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים, או אם בין ספקי המצרף או השירות אין תחרות או קיימת תחרות מועטה בלבד. צו פיקוח ניתן לאחר שהובאה בפני השרים המלצת של ועדת המחירים או לאחר שהתייעצו עמה.
13. בדברי החסבר להצעת חוק הפיקוח הוצגו הטעמים לפיקוח על המחירים:
- "הפיקוח מופעל על מוצרים או שירותים שלגביהם קיים חשש שלא פיקוח ייקבעו להם מחירים גבוהים לעומת אלו אשר היו נקבעים בשוק משוכלל, דבר אשר פוגע ביעילות הכלכלית במשק ובצרכנים... המטרה העיקרית של הפיקוח על מחירי מונופול או על מחירי מוצר שלגביו קיימת ריכוזיות בשוק, הינה למנוע פגיעה בחקצאח יעילה של משאבי המשק בכללותו. זאת על-ידי פיקוח המונע את הרווח העודף ממנו נחנת היצרן, רווח עודף אשר בא למעשה על חשבון הצרכן" (הצעת חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעד התקציב), התשנ"ו-1995, ה"ח 2436, 144-145) (ההדגשה אינה במקור).
14. גם בבג"ץ 6274/11 זלק חברת חדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר, פסקה 14 (פורסם בבנו, 26.11.2012) נקבע כי "אין חולק כי אחת ממטרותיו תמרוכיות של חוק הפיקוח היא למנוע ריווח יתר של ספק ממכירת מוצר בשוק לא משוכלל".
15. חוק הפיקוח קובע שלוש רמות פיקוח אפשריות – צו לקביעת מחירים לפי פרק ה' לחוק – הרמה הגבוהה ביותר (להלן: פיקוח פעיל); צו להתניית העלאת מחירים בהגשת בקשה לפי פרק ו' לחוק; וצו המטיל חובת דיווח על רווחיות ומחירים לפי פרק ז' לחוק.

16. מחירי מוצרי החלב הנתונים בפיקוח פעיל נקבעים על פי נתוני בעל המונופולין – בענייננו תנובה. קביעת המחיר מתבססת על מחיר של עלויות המכונה סל מרכיבי התשומות, לעומת הרווחיות הכוללת של תנובה מכל מגזרי פעילותה בענף החלב. מחיר המוצר המפוקח מתעדכן לפי השוואה של התשואה על החון הפעיל של תנובה בייצור מוצרי החלב, לעומת תשואה נורמטיבית, הנקבעת לפי עקרונות דוח לבדיקת רווחיות חברות הנמצאות בפיקוח מחירים, שהוצא בשנת 1996 (להלן: דוח סוארי). במקרה של תנובה, תחום התשואה הנורמטיבית על החון הפעיל הוא 6%-12%. לפי דוח סוארי, אם התשואה בפועל חרגה אל מעל תחום התשואה הנורמטיבית, מתבקשת הורדת מחירים עד לגבול העליון של תחום זה, ואם התשואה בפועל חרגה אל מתחת תחום התשואה הנורמטיבית, מתבקשת העלאת מחירים עד לגבול התחתון של תחום זה.

דוח סוארי מצורף לבקשה זו כנספח 5.

17. עדכון מחירי מוצרי החלב שבפיקוח פעיל מתבצע בשני אופנים – עדכון בסיסי הנערך אחת לשנתיים עד שלוש שנים, ובמסגרתו נכחן שיעור התשואה לחון פעיל לפי עקרונות דוח סוארי. בנוסף מתבצע עדכון שוטף של המחירים, בהתאם לשינויים החלים בסל מרכיבי התשומות. הרכיב העיקרי בסל מרכיבי התשומות הוא מחיר המטרה, שהוא התמורה המשולמת על ידי תנובה ויתר המחלבות ליצרני חלב עבור ליטר חלב גולמי. יתר רכיבי הסל הם מדד המחירים לצרכן, מדד עבודה בתעשייה, שער חירור ומדד דלק שמנים וחשמל.

מסמך אמות מידה לקביעת מחירי מוצרי חלב שבפיקוח מחודש אפריל 2005 מצורף לבקשה זו כנספח 6.

מסמך אמות מידה לעדכון מחירי מוצרי חלב בפיקוח מחירים מחודש דצמבר 2012 מצורף לבקשה זו כנספח 7.

18. במשך השנים, לרשימת מוצרי החלב הנתונים בפיקוח פעיל נוספו מעת לעת מוצרים ונגרעו אחרים. נכון לחודש מאי 2006, מחיריהם של עשרים מוצרי חלב היו נתונים בפיקוח פעיל – צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (חלב ומוצריו), התשס"ו-2006, ק"ת 6492, 851. בצו הפיקוח נקבעו המחירים לקמעונאי ולצרכן. בין המוצרים שהיו נתונים בפיקוח פעיל נמצאו גבינות צהובות, הן אלה הנמכרות בדלפק במשקל – עמק, טל העמק וגלבו, והן באריזות 200 גרם – גוש חלב וגלבו. הפיקוח הפעיל על מחיר הגבינות עמק, גוש חלב וטל העמק באריזות 200 גרם הוסר זמן רב לפני כן.

חלק שלישי – תפיקוח הוסר – מחיר גבינת צהובה באריזה הגיע לכפל המחיר המפוקח לגבינת במשקל

19. בחודש אוגוסט 2007 הוחלט על הוצאת ארבעה מוצרי חלב מפיקוח פעיל, ביניהם גבינות צהובות באריזות 200 גרם מסוג גוש חלב וגלבו – צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירים מרביים לחלב ומוצריו וקביעת רמת פיקוח), התשס"ה-2007, ק"ת 6614, 2. המוצרים שהוצאו מפיקוח פעיל הועברו לדיווח על רווחיות ומחירים לפי פרק ז' לחוק הפיקוח.

20. ממועד זה ואילך כל מותגי הגבינה הצהובה הארוזה נותרו מחוץ לפיקוח פעיל.

21. בחודש יוני 2009 הוצאה מפיקוח פעיל גם גבינת טל העמק במשקל, והיא הועברה לדיווח על רווחיות ומחירים לפי פרק ז' לחוק הפיקוח – צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירים מרביים לחלב ומוצריו וקביעת רמת פיקוח), התשס"ט-2009, ק"ת 6788, 1071.

22. כך, לאחר הסרת הפיקוח הפעיל מכל סוגי הגבינות הצהובות באריזה ומחלק מסוגי הגבינות הצהובות במשקל, רק גבינות במשקל מסוג עמק וגלבוה נותרו בפיקוח פעיל.
23. ערב הוצאת הגבינה הצהובה באריזה מפיקוח פעיל, בחודש אוגוסט 2007, המחיר המפוקח של גבינת גלבוה באריות 200 גרם היה גבוה בכ-24% מהמחיר המפוקח לגבינה שנמכרה בדלפק באותו משקל – 9.44 שקלים לעומת 7.62 שקלים. זהו פער סביר. הוא נובע מעלויות פריסה ואריזה. עלויות אלה אינן רלוונטיות לגבינה צהובה שנמכרת במשקל.
24. **לאחר הוצאת הגבינה הצהובה באריזה מפיקוח פעיל בחודש אוגוסט 2007, חל זינוק חד במחירה. בתקופה של כשלוש שנים, מחיר גבינה צהובה באריזה הפך לכפול מהמחיר המפוקח של הגבינה במשקל.**
25. על פי נתוני חברת נילסן המצורפים לחוות הדעת של פרופסור שפיגל, בחודש אוגוסט 2010 מחיר גבינת עמק באריות 200 גרם הגיע אל מעל 224% ממחיר אותה גבינה במשקל.
26. מחיר גבינה צהובה באריזה שמר על רמת שיא גם בשנת 2011. בקיץ של אותה שנה פרצה מחאה חברתית רחבת היקף, בשל יוקר המחיה בישראל. טענות נגד תנובה עמדו במוקד מחאה זו. בחודש אוקטובר 2011, על רקע המחאה, תנובה חודיעה על הוזלה במחיר לצרכן של עשרות ממוצריה, וביניהם הגבינה הצהובה הארוזה, אשר מחירה חוזל בשיעור של 6.7% עד 15%. לדוגמה, המחיר המומלץ לגבינת עמק באריות 200 גרם, שהגיע כבר ל-17.15 שקלים, ירד ל-14.58 שקלים. באותה עת המחיר המפוקח לקילוגרם גבינת עמק במשקל עמד על 44.14 שקלים, שהם 8.83 שקלים ל-200 גרם – צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (חלב ומוצריה), התשע"א-2011, ק"ת 7032, 1370. כך, על אף ההוזלה במחיר הגבינה באריזה, לנוכח הזינוק במחירה לפני כן, הפער בין מחיר הגבינה באריזה למחיר המפוקח של הגבינה במשקל נותר עצום – כ-65% בגבינת עמק וכ-55% בגבינת גלבוה.
- הודעת תנובה מיום 2 באוקטובר 2011 מצורפת לבקשה זו כנספח 8.
27. על פי נתוני חברת נילסן, מאז הפחתת מחיר הגבינה באריזה בחודש אוקטובר 2011, שב והתרחב הפער בין מחיר הגבינה באריזה ובין מחיר הגבינה במשקל חנתון בפיקוח. נכון למחצית הראשונה של שנת 2014, הפער עומד על כ-96% בגבינת עמק וכ-71% בגבינת גלבוה.
28. פרופסור שפיגל שולל בחוות דעתו את האפשרות להסביר פער זה על ידי גידול בעלויות אריות הגבינה.
29. גם מחירי הגבינות גוש חלב וטל העמק באריזה הרקיעו עד שנת 2011, ואף שמאז חלה בהם ירידה, מחירן נותר גבוה מאוד. כך למשל, כפי שעולה מחוות הדעת של פרופסור שפיגל, מחודש ינואר 2007 עד חודש מאי 2014 שיעור ההתייקרות של גבינת גוש חלב באריות 200 גרם עמד על 42.2%, בשעה ששיעור ההתייקרות של הגבינות הצהובות שנותרו בפיקוח פעיל עמד על 5.2%-6.3% בלבד.
30. מחיר הגבינה במשקל, שעדיין נתון תחת פיקוח פעיל, נקבע על פי נתוני תנובה. מחיר זה מביא לידי ביטוי שינויים בעלות התשומות, ומבטיח לתנובה רווח סביר. לכן, לפער הכביר שנוצר בין מחיר הגבינה באריזה ובין מחיר אותה גבינה במשקל יש רק הסבר אחד – לאחר שהשתחררה מכבלי הפיקוח על המחירים, תנובה החלה לעשות שימוש לרעה בכוח השוק העצום שלה בשוק הגבינה הצהובה.

חלק רביעי – הדין בישראל אוסר על גביית מחיר מופרז על ידי בעל מונופולין

31. סעיף 29א לחוק ההגבלים העסקיים מורה כך:

"(א) בעל מונופולין לא ינצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור.

(ב) יראו בעל מונופולין כמנצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור, בכל אחד מן המקרים האלה:

(1) קביעה של רמת מחירי קניה או מכירה בלתי הוגנים של הנכס או של השירות שבמונופולין; ...".

32. החוקות הקבועות בסעיף קטן (ב) הן חלוטות. בהתקיים אחת מהן רואים בעל מונופולין כמי שניצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות או לפגוע בציבור. בית הדין להגבלים עסקיים קבע כי "הנפקות העיקרית הנודעת לסעיף קטן זה היא שבהתקיים אחת מהפרקטיקות ההתנהגותיות הקבועות בסעיף קמה חזקה חלוטה של ניצול המעמד המונופוליסטי לרעה, חזקה המייתרת את הוכחת הפגיעה הנגרמת או העלולה להיגרם עקב התנהגות כזאת, ואף איננה מאפשרת הוכחה נגדית של היעדר חשש לפגיעה" – הי"ע 2/96 הממונת על הגבלים עסקיים נ' ידיעות אחרונות בע"מ, פ"מ תשנ"ט(2) 561, 529 (1999).

33. החוקה החלוטה הקבועה בסעיף קטן (ב) (1) נוגעת למקרה בו בעל המונופולין קבע רמת מחירי קניה או מכירה בלתי הוגנים של הנכס או של השירות שבמונופולין. המחוקק לא פירש מהו מחיר בלתי הוגן שגבייתו תיחשב ניצול מעמד לרעה. בת"א (מחוזי ת"א) 2588/98 בשי"א 106462/98 רייס נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 29.1.2003) נקבע כי יש לראות בקביעת מחיר גבוה באופן בלתי הוגן, ניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי. עניין זה לא הוכרע בערעור, אולם בית המשפט העליון דן בערעור כשהוא יוצא מנקודת הנחה כי אכן קיים איסור על גביית מחיר מונופוליסטי גבוה – רע"א 2616/03 ישראל בע"מ נ' רייס, פ"ד (נטו) 701, 713 (2005) (להלן: עניין רייס). בת"א (מחוזי ת"א) 2298/01 קו מחשבה בע"מ נ' בזק בינלאומי בע"מ (פורסם בנבו, 25.12.2003), התקבלה בקשה לאישור תובענה ייצוגית, על בסיס הטענה כי סעיף 29א לחוק ההגבלים העסקיים אוסר על גביית מחיר גבוה באופן בלתי הוגן. בקשת רשות ערעור על החלטה זו התקבלה, אך מטעמים אחרים, שאינם קשורים לענייננו.

34. בחודש אפריל 2014 התפרסם גילוי דעת של רשות ההגבלים העסקיים, שכותרתו "האיסור על גביית מחיר מופרז על ידי בעל מונופולין". בגילוי הדעת הרשות קובעת כי לפי הדין הישראלי "מחיר בלתי הוגן עשוי להיות מחיר נמוך באופן בלתי הוגן ... או מחיר גבוה באופן בלתי הוגן – דהיינו, מחיר מופרז – המקנה לבעל המונופולין רווחים גבוהים באופן משמעותי מאלה שהיה בכוחו לגרוף בתנאי שוק תחרותיים" (עמוד 2 לגילוי הדעת). גילוי הדעת פורסם במטרה לצמצם את חוסר הוודאות בו שרויים בעלי מונופולין ביחס להיקף האיסור על גביית מחיר מופרז (עמוד 6), והוא מציין מפורשות כי אין בו כדי לגרוע או לשנות מהוראות כל דין (עמוד 2).

גילוי דעת 1/14 של רשות ההגבלים העסקיים בעניין האיסור על גביית מחיר מופרז על ידי בעל מונופולין מצורף לבקשה זו כנספח 9.

35. נעמוד בקצרה על הטעמים שצוינו במסגרת גילוי הדעת, התומכים בפרשנות לפיה הדין הישראלי אוסר על בעל מונופולין לגבות מחיר מופרז – מחיר גבוה באופן בלתי הוגן.
36. ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 29 לחוק ההגבלים העסקיים מלמדת על הכרת המחוקק הישראלי בצורך באיסור על גביית מחיר מופרז על ידי בעל מונופולין. סעיף 29 לחוק נחקק בשנת 1996, במסגרת תיקון מספר 2 לחוק ההגבלים העסקיים. כפי שעולה מדברי ההסבר לחצעת החוק (ה"ח 2446 מיום 14 בנובמבר 1995, עמ' 229), סעיף 29 מבוסס על סעיף 102 (בעבר סעיף 86, ולפני כן סעיף 82) לאמנת רומא המסדירה את פעילות האיחוד האירופי - Treaty on the Functioning of the European Union. סעיף זה אוסר על המחזיק במעמד דומיננטי בשוק מסוים לנצל את מעמדו רעה, בין היתר בדרך של קביעת מחיר בלתי הוגן.
37. גילוי הדעת מציין כי בפסיקת בתי הדין של האיחוד האירופי, סעיף 102 לאמנה פורש כאוסר על גביית מחיר מונופוליסטי מופרז. לפי פסיקה זו, רואים מחיר מופרז, אם הוא אינו מקיים יחס סביר לערכו הכלכלי של המוצר או השירות המסופק – Case 27/76 United Brands Co. v. Commission [1978] – E.C.R. (207, [1978] I C.M.L.R. 429. באותו עניין נקבע כי הערך הכלכלי של המוצר תואם את המחיר שהיה נקבע בשוק בתנאי תחרות:
- "It is advisable therefore to ascertain whether the dominant undertaking has made use of the opportunities arising out of its dominant position in such a way as to reap trading benefits which it would not have reaped if there had been normal and sufficiently effective competition. In this case charging a price which is excessive because it has no reasonable relation to the economic value of the product supplied would be such an abuse." (p. 249-250)
38. בגילוי הדעת הרשות עומדת על כך שבעת חקיקת סעיף 29 לחוק ההגבלים העסקיים כבר התבססה פסיקת בית הדין האירופי, הרואה במחיר מופרז כמחיר שיש בו משום ניצול לרעה של מעמד דומיננטי. מכאן עולה שהמחוקק הישראלי בחר במודע לאמץ איסור זה.
39. הרשות מוצאת חיזוק לפרשנות זו גם בלשון סעיף 29א(ב)(2) לחוק, הקובע חוקה חלוטח נוספת בדבר ניצול מעמד לרעה, שעניינה "צמצום או הגדלה של כמות הנכסים או היקף השירותים המוצעים על-ידי בעל מונופולין, שלא במסגרת פעילות תחרותית הוגנת". הרשות עומדת על כך שצמצום היצע או תפוקה גורם לעליית המחיר לצרכן, ומסיקה כי זו התוצאה אותה ביקש המחוקק למנוע (עמוד 9 לגילוי הדעת).
40. הנה, הרקע לחקיקת סעיף 29 לחוק, לשון הסעיף, יישומו בפסיקה ועמדת רשות ההגבלים העסקיים האמונה על אכיפת החוק – כל אלה אינם מותירים ספק. הדין בישראל אוסר על גביית מחיר מופרז על ידי בעל מונופולין.

חלק חמישי - תנובה גובה מחיר מופרז על גבינה צהובה פרוסה באריזת

41. בחינת השינויים במחירי גבינה צהובה ארוזה מתוצרת תנובה החל משנת 2007 מובילה למסקנה חד משמעית – תנובה גובה מחיר מופרז עבור המותגים שאליהם מתייחסת בקשת האישור. פריטים אלה מהווים כמעט כל הגבינה הצהובה הארוזה הנמכרת על ידי תנובה.
42. תחילה נתאר את המבחנים המקובלים בעולם לזיהוי מחיר מופרז. לאחר מכן נעמוד בקצרה על הדרך בה פרופסור שפיגל מיישם את המבחנים בחוות דעתו, ונראה כי המחיר שתנובה גובה מופרז באופן מובהק.
43. בעניין רייס בית המשפט העליון אימץ את המבחנים שנקבעו בדין האירופי לזיהוי מחיר מופרז:
- ”במבחנים הנהוגים בפסיקה האירופאית יש מבחן הבודק את החפרש בין עלויות הייצור של המוכר למחיר המכירה. אם החפרש (המחווה את הרווח של המונופולין) הוא מוגזם – המחיר הוא בלתי הוגן. מבחן זה ... מחייב לאמוד את עלויות הייצור של בעל המונופולין – משימה סבוכה כשלעצמה. מבחן נוסף הוא מבחן השוואה בין מחירים שגובה חברה אחרת עבור מוצר זהה או דומה בשוק אחר ... מקום שבו השוואת מחירים מוכיחה כי מחירים במקום אחד גבוהים באופן משמעותי מאלה שבמקום אחר, ואין טעמים אובייקטיביים להפרשים, הדבר יכול לשמש כאינדיקציה שנגבו מחירים בלתי הוגנים” (עמודים 712-713).
44. לפי גילוי הדעת, בספרות המקצועית מוכרים שלושה מבחנים לזיהוי מחיר מופרז (עמוד 11). העיקרי שבהם, הנזכר בעניין רייס, הוא בחינת הפער בין מחיר המוצר לעלות ייצורו. בהתאם למבחן השני, יש לבדוק את הרווחיות ממכירת המוצר ביחס לרווחיות המקובלת בתעשייה הרלוונטית. לפי המבחן השלישי, משווים את מחיר המוצר למחירו בשווקים אחרים, למחירו בתקופות אחרות, או למחירי מוצרים מתחרים. גם מבחן זה נזכר בעניין רייס.
45. מבחן הפער בין מחיר המוצר לעלות ייצורו מניח כי קיים גבול נורמטיבי לרנטה המונופוליסטית שבעל המונופולין צריך להפיק על חשבון ציבור הלקוחות. רנטה זו יכולה להימדד באמצעות השוואה בין העלויות של בעל המונופולין בייצור המוצר ובין המחיר שגבה עבורו (עמודים 11-12 לגילוי הדעת). חרשות קבעה כי על מנת ליצור ודאות ולהיטיב את היכולת של בעל המונופולין לכלכל את צעדיו, פער של עד 20% בין מחיר המוצר לעלות ייצורו, ייחשב ”נמל מבטחים”, המבטיח לבעל מונופולין כי חרשות לא תנקוט נגדו צעדי אכיפה בגין גביית מחיר מופרז (עמודים 16-17 לגילוי הדעת).
46. המבחן האחר הנזכר בעניין רייס עוסק בהשוואה בין המחיר שגובה בעל המונופולין ובין מחיר מוצרים מתחרים או מחיר מוצר דומה בשוק גאוגרפי אחר. כמו כן, ניתן לחשוות בין המחיר שנגבה בתקופה הנבחנת למחיר שנגבה לפניו או אחרי התקופה הנבחנת.
47. לצורך יישום מבחנים אלה, פרופסור שפיגל קובע מחיר מפקח רעיוני – המחיר שהיה נקבע לגבינה הארוזה לו היא הייתה נתונה לפיקוח פעיל, ואשר היה מסב לתנובה רווח על ההון הפעיל בשיעור שבין 6% ל-12%. לצורך אומדן המחיר בו תנובה מוכרת את הגבינה לקמעונאים, פרופסור שפיגל משתמש במחיר הגבינה לצרכן, בניכוי מס ערך מוסף ומרווח קמעונאי.

48. פרופסור שפיגל מגיע למסקנה כי תנובה גבתה ומוסיפה לגבות מחירים הגבוהים בעשרות אחוזים מהמחיר המפוקח הרעיוני, המשקף את עלות הייצור בתוספת רווח חוגן. הפרשים אלה הגיעו ב-2010 לשיעור של 36%-64% מעל המחיר המפוקח הרעיוני, בהתאם לסוג הגבינה, וחס מוסיפים לחיות גבוהים מאוד גם היום. פרופסור שפיגל קובע כי ממצאים אלה מעידים על הרווחיות העודפת של תנובה, אשר נובעת מניצול כוח השוק שלה בשוק הגבינות הצהובות.
49. תנובה תתקשה לחלוק על כך שהמחיר המפוקח רווחי עבור תנובה ולא מסב לה הפסדים. בדוח תקופתי לשנת 2012 של חברת מבטח שמיר אחזקות בע"מ, המחזיקה בעקיפין בכחמישית ממניות תנובה, צויין כי "עדכון המנגנון הקיים לקביעת רווחיות החלב ומוצרי החלב הנמצאים בפיקוח ... יכול להביא להפחתה במחירי מוצרים אלה אשר עלולה לפגוע בהכנסות הקבוצה וברווחיותה". מכאן עולה כי ייתכן שהמנגנון לקביעת רווחיות החלב מיטיב עם תנובה יתר על המידה. ודאי שמנגנון זה אינו פוגע בה או מביא אותה למכירת המוצרים המפוקחים בהפסד.
- העתק העמודים הרלוונטיים מדוח תקופתי לשנת 2012 של חברת מבטח שמיר אחזקות בע"מ, מצורף לבקשה זו כנספח 10.
50. גם משרד החקלאות ופיתוח הכפר סבור כי מחיר הגבינה באריזה מופרז. בהודעת המשרד מיום 25 באוגוסט 2013 נאמר כי המפקח על המחירים במשרד ממליץ להכניס לפיקוח פעיל גבינה לבנה 5% ושמת מתוקה 38%, לאחר שנמצאה בהם רווחיות חריגה של תנובה. עוד נאמר כי "גם בגבינות קשות פרוסות ארוזות נמצאו רמות רווחיות גבוהות, אך בשלב זה הן לא מוחזרות לפיקוח לאור העובדה כי המוצר העיקרי, גבינה צהובה במשקל, שמהווה מוצר עוגן, כן מפוקח". הנת, הממונה על הפיקוח על המחירים, שבפניו מונחים נתוני הרווחיות של תנובה, מצביע על רווחיות חריגה במכירת גבינה צהובה באריזה.
- הודעת משרד החקלאות ופיתוח הכפר מיום 25 באוגוסט 2013 מצורפת לבקשה זו כנספח 11.
51. לסיכום, יישום המבחנים שזכרו בעניין רייס מחייב את המסקנה כי מאז הסרת הפיקוח הפעיל עליה, גבינה צהובה פרוסה באריזה נמכרת במחיר הגבוה ממחירה החוגן בעשרות רבות של אחוזים.
- חלק שישי – עילת התביעה**
52. הראינו כי תנובה הפרה את האיסור הקבוע בסעיף 29א לחוק החגבלים העסקיים, בכך שניצלה את מעמדה לרעה בדרך של גביית מחיר מופרז עבור גבינה צהובה, בהתייחס למותגים בהם עוסקת בקשת האישור.
53. סעיף 50 לחוק החגבלים העסקיים קובע כי "דין מעשה ומחדל בניגוד להוראות חוק זה, כדין עוולה לפי פקודת הנויקין [נוסח חדש]".
54. לפיכך, יש לראות את תנובה גם כמי שביצעה עוולה לפי פקודת הנויקין [נוסח חדש].

חלק שביעי – הנזק שתנובה גרמה לצרכנים והסעד המבוקש

55. הנזק שנגרם לציבור הצרכנים, כתוצאה מגביית המחיר הלא הוגן, שווה לתמורה העודפת ששולמה על ידי הצרכנים עבור גבינה צהובה פרוסה באריזה החל משבע שנים לפני הגשת בקשה זו ועד היום. התמורה העודפת שווה להפרש בין המחיר לצרכן ובין המחיר ההוגן. המחיר ההוגן עבור כל מוצר ייקבע במסגרת דיון בתיק העיקרי, לאתר אישור התובענה כייצוגית.

56. לפי הערכת פרופסור שפיגל, הגביה העודפת של תנובה במהלך שבע השנים האחרונות עומד על סכום של 234,768,000 שקלים חדשים. סכום זה משקף את הנזק שנגרם לציבור הצרכנים. יש להוסיף לסכום זה הפרשי הצמדה וריבית מהמועדים הרלוונטיים. הערכה זו מתבססת על חישוב ההפרש בין מחיר הגבינה הארוזה בפועל, ובין המחיר שהיה נקבע לגבינה צהובה באריזה לו היא הייתה נתונה תחת פיקוח מחירים פעיל. כאמור, המחיר תחת פיקוח מחירים פעיל כבר מבטיח לתנובה תשואה על החון הפעיל של 6%-12%.

57. הנזק נגרם לקבוצת הצרכנים שרכשו גבינה צהובה באריזה מתוצרת תנובה, מהמותגים אליהם מתייחסת בקשת האישור. אמנם, על פי רוב מוצרי תנובה נרכשים על ידי קמעונאים, אשר מוכרים את המוצרים לצרכן הסופי. לפיכך הצרכן הסופי הוא צרכן עקיף, אשר לא קנה את המוצרים ישירות מתנובה. הדבר לא פוגע כלל בעילת התביעה של הצרכנים. הצרכנים הם אלה שספגו את הנזק שנגרם כתוצאה מגביית מחיר מופרז על ידי תנובה. המחיר המופרז ששולם על ידי הצרכנים הוא תוצאה של המחיר המופרז שתנובה גבתה מהקמעונאים. במסגרת חוות דעתו, פרופסור שפיגל עומד על כך שחמרווח הקמעונאי לא גדל, ואף הצטמצם, לאחר הסרת הפיקוח הפעיל ממחירי גבינה צהובה באריזה. מצב הדברים ברור: הקמעונאים – הצרכן הישיר – נאלצו לגלגל הלאה את הנזק שתנובה גרמה כאשר היא העלתה את מחירי הגבינה. רוכשי הגבינה לשימושם – הצרכן העקיף – הם שספגו את הנזק.

58. לאחרונה היועץ המשפטי לממשלה הביע תמיכה בלתי מסוייגת בגישה כי יש להכיר בעילתו של צרכן עקיף בתובענות ייצוגיות מכוח חוק ההגבלים העסקיים. בעמדה שהוגשה בת"צ (מחוזי מרכז) 10538-13-02 הצלחה – התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ, היועץ המשפטי לממשלה ציין כי אי הכרה בעילתו של צרכן עקיף עלולה לעשות חסד עם מפירי חוק ההגבלים העסקיים ולהחליש את ההרתעה כלפיהם. כן נאמר כי רק הכרה בעילת הצרכן העקיף תאפשר להציב את הצרכנים במקום בו הם היו מצויים אלמלא התרחשות העוולה. עמדה זו ניתנה במסגרת דיון בבקשה לאישור תובענה ייצוגית בעילת תיאוס מחירים לפי סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, אך היא יפה גם לעניין תביעת צרכן עקיף בעילת גביית מחיר מופרז.

העתק עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניין הכרה בעילה של צרכן עקיף מצורף לבקשה זו כנספח 12.

59. זכות התביעה של הצרכן העקיף מוכרת גם בדין האירופי, ויש לה שורשים בפסיקות בית המשפט האירופי – ECJ – ראו עניין *Case C-453/99 Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan* וכן עניין *v Courage Ltd and others [2001] ECR I-6297 C-295/04 Vincenzo Manfredi v Lloyd*, ועניין *Adriatico Assicurazioni SpA, ECR [2006] I-06619*. עם זאת, מימוש זכות התביעה על ידי הרוכש העקיף תלוי בהסדר החקיקתי של כל מדינה חברה.

60. על רקע הכרת ה-ECJ בעילת התביעה של צרכן עקיף, הנציבות האירופית הגישה בחודש יוני 2013 הצעה לדירקטיבה צענין כללים החלים על תביעות לפיצוי מכוח דיני התחרות האירופיים, במטרה להתמודד עם כך שלעמים נדירות בלבד נפסקים פיצויים לניזוקים מהפרות של דיני התחרות. בחודש אפריל 2014 אישר הפרלמנט האירופי את הדירקטיבה, אשר אומצה על ידי מועצת האיחוד האירופי ביום 10 בנובמבר 2014. סעיף 2(14) לדירקטיבה, המחייבת את כלל המדינות החברות באיחוד האירופי, קובע חוקה לפיה הפרת דיני התחרות בדרך של גביית יתר מן הצרכן הישיר מסבה נזק לצרכן העקיף ומקנה לו זכות לקבלת פיצוי.
- העתק דירקטיבה של הפרלמנט האירופי ומועצת האיחוד האירופי צענין כללים החלים על תביעות לפיצוי מכוח דיני התחרות מצורף לבקשה זו כנספח 13.
61. גם בארצות הברית, רוב המדינות מכירות בזכותו של צרכן לתבוע יצרן שמוצריו נרכשו בדרך עקיפה. בעבר הרחוק ניתנה פסיקה, לפיה לצרכנים עקיפים אין זכות תביעה לפי חוק ההגבלים העסקיים הפדרלי – Illinois Brick Company v. Illinois, 52 L. Ed. 2d 707 (US 1977). בעקבות פסיקה זו, מעל שני שלישים מן המדינות אימצו הסדרים המקנים זכות תביעה לצרכן עקיף במסגרת תביעה ייצוגית בבתי המשפט המדינתיים. כך עולה מדוח ה-Antitrust Modernization Commission לנשיא ארצות הברית ולקונגרס האמריקאי. הדוח, אשר הוגש בשנת 2007, המליץ על חקיקה פדרלית שתבטל את הפסיקה האמורה ותכיר בזכות של צרכן עקיף לפיצוי, בצד זכות התביעה של צרכן ישיר. זאת, בהתאם לנזק שנגרם לכל צד, ובלי שהפיצוי הכולל שייפסק יעלה על סך הנזק שנגרם.
- העתק עמודים רלוונטיים מדוח ה-Antitrust Modernization Commission מצורף לבקשה זו כנספח 14.
62. בענייננו הנזק, בהיקף של מאות מיליוני שקלים, הועבר מן הקמעונאים אל הצרכנים. בארצות הברית קיימת מגמה ברורה של הכרה בזכות לפיצוי של רוכשים עקיפים. באירופה זכות זו הוכרה בפסיקה זה מכבר, ולאחרונה הוסדרה בחקיקה כלל אירופית. יש להכיר בזכות הצרכנים לפיצוי גם תחת הדין הישראלי. זו גם עמדת היועץ המשפטי לממשלה.

חלק שמיני – מתקיימים כל התנאים לאישור התביעה כייצוגית

63. התובענה הייצוגית אשר מבוקש לאשר (נספח 1 לבקשה זו) ממלאת על נקלה אחר כל התנאים שקובע חוק תובענות ייצוגיות לצורך אישור הגשתה.
64. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית...". סעיף 4 לתוספת השנייה דן בתביעה בעילה לפי חוק ההגבלים העסקיים. סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן: (3) ... המועצה הישראלית לצרכנות כהגדרתה בחוק המועצה הישראלית לצרכנות, התשס"ח-2008, תהיה רשאית להגיש בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית, אף אם אין קושי להגיש את הבקשה בידי אדם...".
65. התובענה נשוא בקשה זו עוסקת בתביעה בעילה לפי חוק ההגבלים העסקיים. המועצה קיבלה סמכות מפורשת ומיוחדת בחוק, להגיש את הבקשה לאישור התובענה. המחוקק הנהיג חסדר ייחודי, החל רק על מועצה, אשר פוטר אותה מן הצורך להראות קושי לנהל את התביעה על ידי מי שיש לו עילת תביעה אישית. על כן ניתן להגיש תובענה ייצוגית בקשר לעניין זה.

66. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה: (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה; (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין; (3) קיים יסוד להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; ... (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".
67. בית המשפט העליון התייחס לדרישה להראות אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות של עובדה או משפט יוכרעו לטובת הקבוצה. נקבע כי "נוסח סעיף 8(א) קובע שהתובענה הייצוגית נדרשת לעורר שאלות משותפות לכלל חברי הקבוצה. נוסחו של סעיף זה אינו דורש כי משקלן של השאלות המשותפות לחברי הקבוצה יהיה גבוה ממשקלן של השאלות האינדיבידואליות, אלא די בכך שקיימות שאלות משותפות כלשהן" – רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי, פסקה 10 לפסק הדין של כבוד המשנה לנשיא ריבלין (פורסם בנבו, 5.7.2012). הראינו כי קיימת אפשרות סבירה – והרבה יותר מכך – שהשאלות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה.
68. עילת התביעה משותפת לכל חברי הקבוצה. כולם רכשו גבינה צהובה פרוסה באריזה מתוצרת תנובה. לכולם נזק בגובה הפער בין המחיר המופרז שנגבה מהם ובין המחיר התוגן של המוצר. אין שום חבדל בין חברי הקבוצה.
69. המקרה שבפנינו מתאים לבידור בדרך של תובענה ייצוגית, לאור העובדה שהנזק הרב מפורז על פני מספר רב מאוד של חברי קבוצה, שלכל אחד מהם נזק אישי מצומצם בחיפוף.
70. בנסיבות אלה, אין ספק כי חכרה בתובענה כייצוגית תעמיד את הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה בזכויות הצדדים. הדבר נכון גם מנקודת המבט של מערכת בתי המשפט, שתרכז באופן יעיל סכסוכים רבים להליך אחד, מנקודת המבט של קבוצת התובעים ומנקודת המבט של תנובה. קשה להעלות על הדעת מקרה מתאים יותר לניחול הליך כתובענה ייצוגית.
71. קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת. המועצה הייתה ועודנה פעילה בהליכים ייצוגיים, ותרומתה זכתה להכרה ועידוד של בתי המשפט. ראו לדוגמה ת"א (מחוזי ת"א) 1372/95 ראבי נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ (פורסם בנבו, 17.06.2009). ברור אם כן, כי המועצה מייצגת את ענייני הקבוצה בדרך הולמת, כפי שעשתה בעבר ותעשה בעתיד. לבאי כח המועצה ניסיון ומומחיות בהליכים מסוג זה.
72. בהתאם לתקנות משנה 2(א)(11) ו-1(12) לתקנות תובענות ייצוגיות, תשי"ע-2010, יש לציין בבקשת אישור את הגמול ושכר הטרחה המבוקשים. המועצה עותרת לקבוע גמול בשיעור של 10% משווי ההטבה לציבור (בתוספת מס ערך מוסף, אם חל), ושכר טרחה בהתאם לשיעורים שנקבעו בע"א 2046/10 שמש נ' רייכרט (פורסם בנבו, 23.5.2012) – "על כל סכום שנגבה בפועל עד ל-5 מיליון ש"ח, ייפסק לטובת בא-הכוח המייצג שכר טרחה בשיעור של 25%; על כל סכום שנגבה בפועל בין 5 מיליון ש"ח עד ל-10 מיליון ש"ח ייפסק שכר טרחה בשיעור של 20%; ועל כל סכום שנגבה בפועל מעל 10 מיליון ש"ח, ייפסק שכר טרחה בשיעור של 15%" (פסקה 16). הגמול ושכר הטרחה המבוקשים אינם כוללים את שכר הטרחה וההוצאות בגין הדיון בבקשת האישור.
73. חנה, מתקיימים כל התנאים לאישור התביעה כייצוגית.

חלק תשיעי - בקשה קודמת לאישור תביעה ייצוגית

74. בבחינת רשימת התובעות הייצוגיות המתפרסמת באתר נט המשפט ערב הגשת בקשה זו, עלה כי לאחרונה, ביום 10 בנובמבר 2014, הוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד תנובה בעילה של גביית מחיר מופרז עבור גבינה צהובה באריזה - ת"צ (מחוזי ת"א) 14-11-18298-11 ברוט נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (להלן: עניין ברוט).
- העתק כתב תביעה שצורף לבקשה לאישור בעניין ברוט מצורף לבקשה זו כנספח 15.
75. עיון בכתב התביעה מעלה כי הבקשה לאישור בעניין ברוט אינה נתמכת בחוות דעת כלכלית. לעניין זה נקבע ברע"א 4778/12 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' נאור (פורסם בנבו, 19.7.2012) כי "... [ש]לכאורה היה מצופה מהמשיב דכאן, דווקא בבקשת אישור העוסקת בסוגיה כלכלית מובהקת, לתמוך את טענותיו, כבר בבקשת האישור, בחוות דעת כלכלית המבססת את טענתו בדבר קביעת מחיר לא הוגן..." (פסקה 8).
76. כך נקבע ביחס לבקשת אישור שנשמכה על מסמכים שונים, ביניהם אלה שהתובע בעניין ברוט, ביקש להסתמך עליהם. בית המשפט העליון קבע כי נדרשת "חוות דעת כלכלית שהוכנה על רקע בקשת האישור עצמה" (שם, פסקה 8). כך נחגה המועצה.
77. לפי מיטב ידיעת המועצה, הבקשה לאישור בעניין ברוט אף לא נסמכת על מסד נתונים אודות מחירי הגבינה באריזה על מותגיה השונים לאורך תקופת התביעה.
78. המועצה סבורה כי עלול להיקבע שהנתונים עליהם נסמכת בקשת ברוט אינם יכולים לבסס תביעה מסוג זה.
79. המועצה, שחוק תובענות ייצוגיות מקנה לה מעמד מיוחד, שקדח על חכנת בקשת האישור משך כשנה תמימה. המועצה קיבלה מימון (חלקי) לחוות הדעת, מהקרן למימון תובענות ייצוגיות, שפועלת מכוח חוק תובענות ייצוגיות. אישור המימון ניתן עוד ביום 9 בפברואר 2014. לצורך חכנת הבקשה נרכשו נתונים אודות מכירת גבינה צהובה בשבע השנים האחרונות באלפי נקודות מכירה בישראל, ונשכר מומחה כלכלי מן האקדמיה, בעל שם, לצורך חכנת חוות דעת על בסיס נתונים אלה. הוצאות המועצה עד כה עומדות על למעלה ממאה אלף שקלים.
80. המועצה סבורה כי בקשת האישור שלה עדיפה על בקשת האישור שהוגשה בעניין ברוט. על כן המועצה תבקש לקבוע בהתאם לסעיף 7(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כי הבקשה שלה היא זו שתנחל.

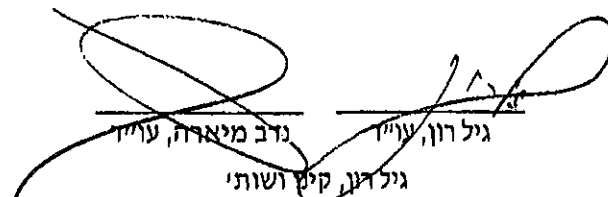
חלק עשירי - סוף דבר

81. בימים אלה יוקר המחיה במדינת ישראל עומד על סדר היום הציבורי. בקשר לכך, המועצה החליטה לפעול לשם הגנה על הצרכנים ותיקון העוול שנגרם להם על ידי תנובה - בעלת מונופולין אשר ניצלה את מעמדה לרעה כאשר גנתה מהם מאות מיליוני שקלים שלא כדין.
82. אישור התביעה כייצוגית ישרת את המטרות שלשמן נחקק חוק תובענות ייצוגיות.
83. בקשה זו נתמכת בחוות דעת כלכלית של פרופסור יוסי שפיגל ובתצהיר של מר אהוד פלג, המנחה הכללי של המועצה.

84. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התביעה כתביעה ייצוגית, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, ולחורות כמבוקש בראשית בקשה זו.

85. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.


יעקב אביעד, עו"ד
אביעד, סרון ושות'
עורכי דין


גיל רון, עו"ד
גיל רון, קיטן ושות'
עורכי דין

באי כח המועצה הישראלית לצרכנות

תל אביב, 30 בנובמבר 2014.