



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

לפני כבוד השופט פרופ' עופר גרוסקופף

המבקש:

רונו גפניאל

על ידי באי הכוח המייצגים עו"ד רנן גרשט, עו"ד אופיר נאור,
עו"ד יעקב שנהב, עו"ד שחר בן מאיר ועו"ד יצחק אבירם

נגד

המשיבה:

החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

על ידי באי כוחה עו"ד מוטי ארד ועו"ד אמיר ונג

החלטה

(קבלת בקשה לאישור תובענה כייצוגית)

- 1
- 2 לפני בקשה לאישור תובענה כייצוגית, שעניינה הטענה כי המשיבה, החברה המרכזית לייצור
- 3 משקאות קלים בע"מ (להלן: "המשיבה" או "החברה המרכזית"), ניצלה לרעה את כוחה
- 4 המונופוליסטי בשוק של משקאות הקולה (המכונה גם "שוק המשקאות המוגזים השחורים") בכך
- 5 שגבתה מחיר מופרז ובלתי הוגן עבור בקבוק 1.5 ליטר של משקה קוקה-קולה, וזאת בניגוד להוראת
- 6 סעיף 29א(ב)(1) לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק התחרות הכלכלית")¹.
- 7
- 8 הבקשה שלפניי היא אחת ממספר תובענות ייצוגיות שהוגשו בשנים האחרונות לפי פרט 4 לתוספת
- 9 השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"): "תביעה בעילה לפי
- 10 חוק התחרות הכלכלית" בעילה של "תמחור מופרז על ידי מונופול". התובענה האחרת מסוג זה שעדיין
- 11 נמצאת בטיפול היא ת"צ 16-05-36098 צדוק נ' שטראוס גרופ בע"מ (להלן: "עניין צדוק"), העוסקת
- 12 בטענה לתמחור מופרז על ידי חברת שטראוס גרופ בע"מ בשוק אבקת הקקאו לצריכה ביתית. פסק
- 13 דין, הדוחה את הבקשה לאישור תובענה הייצוגית בעניין צדוק, ניתן היום, במקביל להחלטה זו (להלן:
- 14 "פסק דין צדוק"). פסק הדין בעניין צדוק פורסם משנה סדורה ביחס לעילת התביעה בה עסקינן, ועל כן
- 15 בעניינים מסוימים אסתפק בהבאת עקרי הדברים במסגרת החלטה זו, תוך הפניית המבקש להרחיב
- 16 לעיין בפסק הדין צדוק.

¹ בתיקון מס' 21 לחוק ההגבלים העסקיים אשר נחקק ביום 1.1.2019 (להלן: "תיקון מס' 21 לחוק") שונה שמו של חוק ההגבלים העסקיים ל"חוק התחרות הכלכלית". כן שונה תוארו של הממונה על ההגבלים העסקיים ל"הממונה על התחרות" ושם של בית הדין להגבלים עסקיים והרשות להגבלים עסקיים ל"בית הדין לתחרות" ו-"רשות התחרות", בהתאמה. מאחר שתיקון זה פורסם עובר למתן החלטה זו, ייעשה שימוש במסגרת החלטה במונחים החלים לאחר כניסת התיקון לתוקף.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

1 בפסק דין **צדוק** הבעתי את עמדתי באשר ליישומה של עילת "תמחור מופרז על ידי מונופול" בדין
2 הישראלי, מכוח סעיף 29א. לחוק התחרות הכלכלית. עמדתי על כך כי יישומה של עילה זו מחייבת
3 בחינה דו-שלבית: תחילה יש לבחון את התקיימות תנאי הסף, בדבר קיומו של בעל מונופולין כהגדרתו
4 בחוק התחרות הכלכלית. לאחר מכן, יש לבחון האם בעל המונופולין ניצל לרעה את מעמדו בשוק
5 לצורך פגיעה בציבור על דרך של קביעת מחיר מופרז, וזאת תוך התייחסות לשני פרמטרים המקיימים
6 ביניהם יחס של מקבילית כוחות: (א) כוח שוק של המונופול; (ב) הפער שבין התמחור בפועל לתמחור
7 מבוסס עלויות.

8
9 במקרה דנן, בשונה מעניין **צדוק**, הגעתי למסקנה כי דינה של בקשת האישור להתקבל. אין חולק כי
10 תנאי הסף אכן מתקיים, משהמשיבה הוכרזה על ידי הממונה על התחרות (להלן: "**הממונה**") כבעלת
11 מונופולין בענף משקאות הקולה (הרגיל והדיאטטי) בתחומי מדינת ישראל. כמו כן, המבקש הצליח
12 להעמיד תשתית ראייתית לכאורית לטענה כי המשיבה גבתה מחיר מופרז מלקוחותיה בגין מוצרי
13 הקולה נושא התובענה (בקבוק 1.5 ליטר של משקה קוקה-קולה רגיל), וזאת בשים לב לשני הפרמטרים
14 אותם יש לבחון: לעניין כוח השוק, הרי שקיימות ראיות חזקות לכך שהחברה המרכזית מחזיקה בכוח
15 שוק משמעותי בענף משקאות הקולה, וזאת בשים לב לכך שהיא שומרת על נתח שוק יציב הקרוב ל-
16 90% לאורך השנים, חרף שינויים במחירי המוצרים המתחרים, וזאת לצד פער עקבי במחיר קוקה-
17 קולה למול המתחרים בשיעור ממוצע של כ-47% לאורך השנים. כמו כן, הצליח המבקש להצביע על
18 ראיות לכאוריות בדבר תמחור שאינו מבוסס עלויות, זאת במיוחד לנוכח פער המחירים האמור מול
19 מתחרות המייצרות מוצרים דומים, מבלי שסופק הסבר משכנע בגינו, ומבלי שהחברה המרכזית
20 סיפקה נתוני אמת שיש בהם כדי לסתור ראיות לכאוריות אלה. במצב דברים זה בו הודגם כוח שוק
21 משמעותי וחשש שלא נסתר לתמחור שאינו מבוסס עלויות, ובשים לב לנטל ההוכחה המוטל על
22 המבקש בשלב של בקשה לאישור תובענה כייצוגית, הגעתי למסקנה כי יש מקום לאשר את ניהול
23 התובענה כייצוגית.
24 זו תמצית הדברים, ולהלן הטעמים למסקנה זו ופירוטם.

רקע והשתלשלות ההליכים

25
26
27
28 1. ביום 3.8.2016 הגיש המבקש, מר רוני גפניאל (להלן: "**המבקש**"), באמצעות באי הכוח
29 המייצגים, עו"ד רנן גרשט, עו"ד אופיר נאור, עו"ד יעקב שנהב, עו"ד שחר בן מאיר ועו"ד יצחק
30 אבירם, תביעה ובקשה לאישורה כתובענה ייצוגית נגד המשיבה (להלן: "**בקשת האישור**"), לפי
31 פרט 4 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות: "**תביעה בעילה לפי חוק התחרות הכלכלית**".
32
33





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

2. עניינה של בקשת האישור בטענה כי החברה המרכזית ניצלה לרעה את כוחה המונופוליסטי וגבתה מחיר מופרז ובלתי הוגן עבור בקבוק 1.5 ליטר של משקה קוקה-קולה (להלן: "המוצר"), וזאת בניגוד להוראת סעיף 29א(ב)(1) לחוק התחרות הכלכלית, לפיה יראו בעל מונופולין הקובע רמת מחירי קניה או מכירה בלתי הוגנים של מוצר (נכס או שירות) כמי שניצל את מעמדו לרעה.
- 5
- 6 **הערה:** שוק המשקאות בישראל ניתן לחלוקה לקטגוריות שונות על פי נקודות מכירה: השוק "החם", הכולל את נקודות המכירה בהן נמכר המשקה כשהוא בטמפרטורת החדר, בעיקר ברשתות שיווק המזון ובמכולות; השוק "הקר", הכולל את נקודות המכירה בהן נמכר המשקה כשהוא מקורר, בעיקר במסעדות ובחנויות נוחות. הנתונים המובאים בחוות דעת המומחים, מתייחסים לשוק "החם" בלבד, וזאת מחמת היעדר נתונים גלויים ביחס לשוק "הקר".
- 11
- 12 3. ביום 1.2.2017 המשיבה הגישה את תגובתה לבקשת האישור, וביום 19.3.2017 הוגשה תשובת המבקש לתגובת המשיבה. כמו כן, הוגשו חוות דעת מטעם הצדדים (וכן חוות דעת משלימה מטעם המבקש), התקיימו הליכים מקדמיים וחקירות, והוגשו סיכומי הצדדים ביחס לבקשה.
- 15
- 16 4. ביום 3.4.2017 הגיש המבקש בקשה למתן צו לגילוי מסמכים ומענה על שאלון, וביום 20.7.2017, לאחר קבלת תגובת המשיבה ותשובת המבקש לה, דחיתי את הבקשה בשלב זה, אך הבהרתי כי להחלטה זו יש השלכה על הרף הראייתי שיידרש מהמבקש בשלב בקשת האישור (הבהרה זו נמסרה למשיבה גם במהלך הדיון בנושא ביום 5.4.2017, עוד בטרם הגישה תגובתה לבקשה לגילוי מסמכים).
- 21
- 22 5. המבקש, הוא עורך דין במקצועו, אשר לדבריו נוהג לרכוש קוקה-קולה המיוצר על ידי החברה המרכזית. הקבוצה אותה מעוניין המבקש לייצג הוגדרה על ידו כך: **"כל קבוצת הלקוחות של המשיבה אשר רכשו את המוצר 'קוקה-קולה' רגיל (לא דיאט) בבקבוק של 1.5 ליטר (להלן: 'קוקה-קולה')"**, וזאת החל מחודש אוגוסט 2009 ועד אפריל 2016".
- 26
- 27 6. המשיבה היא חברה פרטית אשר פעילותה המרכזית היא ייצור, שיווק, מכירה והפצת מותגים של חברת קוקה-קולה העולמית (The Coca-Cola Company). להלן: **"החברה העולמית"** בתחומי המשקאות המוגזים, התה הקר והקפה הקר. החברה המרכזית הינה אחת מעשרות "חברות ביקבוק" (Bottling Companies) הפועלות בזכיינות של החברה העולמית ברחבי העולם. חברות אלו משלמות לחברה העולמית עבור התמצית להכנת המשקה, וכן תמלוגים עבור הזיכיון. לצד זאת, בין היתר, פועלת החברה המרכזית גם למכירת מותגי טרה, פריגת, נביעות, יקב תבור ומבשלות בירה.
- 33

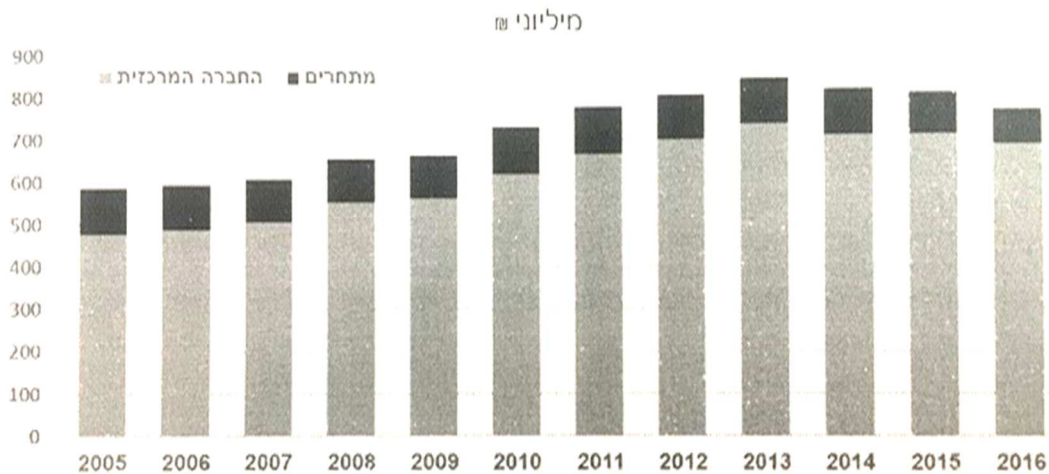


בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

7. ביום 8.4.1998 הכריז הממונה על התחרות, מכוח סעיף 26(א)(1) לחוק התחרות הכלכלית, על החברה המרכזית כבעלת מונופולין בענף משקאות הקולה (הרגיל והדיאטטי) בתחומי מדינת ישראל. הכרזה זו בעינה עומדת גם כיום.
8. בשוק משקאות הקולה פועלות היום שתי מתחרות עיקריות לחברה המרכזית: הראשונה, חברת "טמפו משקאות בע"מ" המייצרת את המשקה "פפסי" (להלן: "טמפו" ו-"פפסי", בהתאמה), והשנייה, חברת "יפאורה-תבורי בע"מ" המייצרת את המשקאות "RC קולה" ו"קריסטל" (להלן: "יפאורה", "RC קולה" ו-"קריסטל", בהתאמה). יצוין כבר עתה כי הצדדים מסכימים שהמשקה קריסטל נחשב "נחות" ומחירו זול יותר משמעותית ממחירי פפסי ו-RC קולה, ועל כן ההשוואה אליו פחות רלוונטית. על פי הנטען בבקשת האישור, והדבר לא נסתר על ידי החברת המרכזית, נכון לשנת 2015 החברה המרכזית החזיקה בכ-88% מנתח השוק של המשקאות השחורים בשוק המבורקד. עוד עולה מטיעוני הצדדים כי אין חולק שנתח זה נשמר לאורך השנים, כפי שנלמד מפירוט המכירות (במיליוני שקלים) בתרשים שלהלן, הלקוח מתוך עמוד 4 בחוות דעת המומחה מטעם המבקש, מר סלע קולקר (להלן: "קולקר" ו-"חוות דעת קולקר", בהתאמה):

מכירות משקאות מוגזים בשוק המבורקד בישראל 2005 – 2015 ותחזית 2016



- 16
- 17 (הנתונים ביחס לשנת 2016 הם תחזית בלבד).
- 18
- 19 הערה: המינוח "משקאות מוגזים" מתייחס לכלל המשקאות המוגזים שאינם אלכוהוליים,
- 20 לרבות "מוגז עדין", ובכלל זה כמובן משקאות הקולה. המינוח "משקאות מוגזים שחורים",
- 21 מתייחס למשקאות ה"קולה" בלבד, לרבות עם סוכר ומופחת סוכר. מונח נוסף הוא השוק



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

- 1 "המבורקד" אשר מתייחס למכירות המתועדות באמצעות "ברקוד" ועליו מתבססים נתוני
2 חברת סטורנקסט. הכותרת של התרשים, כפי שנלקחה מחוות דעת קולקר, מתייחסת
3 ל"משקאות המוגזים בשוק המבורקד". עם זאת, מנתונים אחרים שמספק קולקר, עולה כי
4 התרשים מתייחס ל"משקאות מוגזים שחורים בשוק המבורקד". מכל מקום, החברה המרכזית
5 לא חלקה על נתונים אלה.
6
- 7 9. עוד יצוין, כי עד פברואר 1990 מחיר בקבוק 1.5 ליטר של קוקה-קולה היה תחת פיקוח מחירים
8 על פי חוק יציבות מחירים במצרכים ושירותים, התשמ"ו-1985, ואולם מיום 13.3.1990 הוצאו
9 "גזוז 'קוקה קולה', 'קינלי' או 'ספרייט' מתוצרת החברה המרכזית לייצור משקאות קלים
10 בע"מ" מהתוספת לצו יציבות המחירים במצרכים ובשירותים (הוראת שעה) (מחירים מרביים
11 למצרכים), התשמ"ט-1989, כך שמאותו מועד, למיטב הבנתי, לא מתקיים לגביהם כל סוג של
12 פיקוח מחירים (ראו צו יציבות מחירים במצרכים ובשירותים (הוראת שעה) (מחירים מרביים
13 למצרכים) (תיקון מס' 67), התש"ן-1990).
14
- 15 10. לטענת המבקש, עם הסרת הפיקוח בתחילת שנות ה-90 ועד לאפריל 2016 עלה המחיר של
16 בקבוק קוקה-קולה 1.5 ליטר בשיעור של למעלה מ-350% ביחס למחיר המפוקח האחרון. כן
17 נטען כי בשנת 2015 עמד מחירו הממוצע של המוצר על 6.77 ש"ח, בעוד המחיר הממוצע של
18 שלושת המתחרים (פפסי, RC קולה וקריסטל) עמד על 4.25 ש"ח – פער של כ-60%, אשר נע
19 בטווח בין 48%-86% ביחס לכל אחד מהמתחרים בנפרד. עוד נטען כי בקבוק 1.5 ליטר של
20 משקה קוקה-קולה הוא למעשה מוצר "לוס לידר" (Loss Leader) עבור הקמעונאים, כך
21 שרשתות השיווק נאלצות למכור לצרכן הסופי את המוצר במחירי הפסד (במטרה למשוך
22 לקוחות) והן מפצות את עצמן על ידי הגדלת המרווח הקמעונאי במחירי המוצרים המתחרים.
23 זאת, מאחר שהחברה המרכזית מחזיקה בכוח מיקוח רב אל מול רשתות השיווק, דבר
24 המאפשר לה לקבוע מחיר קשיח עבור משקה קוקה-קולה ולא להתפשר במתן הנחות. משמעות
25 הדבר היא כי את עיקר הפער (אם לא כולו) בין המחיר לצרכן לבין עלות המוצר גורפת החברה
26 המרכזית על חשבון המרווח הקמעונאי. בנוסף, נטען כי גם בהשוואה למחירים בחו"ל ולחברות
27 ביקבוק של החברה העולמית מחירו של בקבוק 1.5 ליטר של קוקה-קולה הנמכר על ידי החברה
28 המרכזית בישראל גבוה משמעותית מהמקובל במדינות אחרות. לפיכך, טוען המבקש, כי כל
29 האינדיקציות מעידות כי המחיר אותו גובה החברה המרכזית בעבור המוצר (קוקה-קולה רגיל
30 בבקבוק 1.5 ליטר) הוא מופרז.
31
- 32 11. טענות המשיבה מתבססות על שלושה נדבכים: ראשית, נטען כי לאורך השנים 2005-2015
33 מחיר המוצר בישראל היה יציב מאוד ולמעשה אפילו ירד. כך, בהשוואה למחיר הפיקוח



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

1 האחרון חלה ירידה של 26% במחיר המוצר במונחים ריאליים (לאחר הצמדתו למדד המחירים
2 לצרכן), וכך גם במונחים של כוח קנייה מחיר המוצר הוזל בעשרות אחוזים מאז יציאתו
3 מפיקוח – דבר המהווה אינדיקציה ברורה למחיר סביר והוגן; **שנית**, נטען כי בהשוואה
4 הבינלאומית שהציג המבקש נעשה שימוש בנתונים מוטעים או לא רלוונטיים, וכאשר עושים
5 בדיקה חלופית תוך שימוש בנתונים רלוונטיים ואמינים מגיעים למסקנה כי מחיר המוצר
6 בישראל אינו גבוה לעומת מחירו בעולם, ואף נמצא בטווח הנמוך של ממוצע המחירים במדינות
7 הרלוונטיות; **שלישית**, באשר להשוואה למחירי המוצרים המתחרים בישראל, נטען כי בניגוד
8 לטענת המבקש לפיה מחיר קוקה-קולה גבוה ב-60% מהמתחרים, לפי חישוב נכון ומדויק של
9 הנתונים שבהם השתמש המבקש מדובר בפער של 47% בלבד. כן נטען כי אין מדובר בפער שנוצר
10 כתוצאה מעליית מחירים על ידי החברה המרכזית, אלא כתוצאה של ירידת מחירי המתחרות.
11 מכל מקום, נטען כי המתודולוגיה של השוואת מחירי המתחרים היא אינדיקציה בעייתית
12 מיסודה, ובוודאי שאינה יכולה לשמש כאינדיקציה יחידה ומכריעה, וכי ממילא אין להשוות
13 בין מחיר קוקה-קולה למתחרות בשל שניים: "בידול אנכי" מוחלט בין איכות קוקה-קולה
14 לבין זו של פפסי ו-RC קולה (כך שלא מדובר במוצרים "דומים", בוודאי לא באופן שהופך את
15 ההשוואה ביניהם לרלוונטית); מבנה עלויות שונה לחלוטין ושונה בתפיסת המוצר על ידי כל
16 חברה (עבור החברה המרכזית מדובר במוצר מרכזי, בעוד עבור המתחרות מדובר במוצר שולי,
17 ואף הועלתה הטענה כי המתחרות מוכרות את מוצריהם במחירי הפסד כדי לשמור על סל
18 מוצרים מגוון). לטענת המשיבה, מדובר במסקה קל שנצרך להנאה, ועל כן ההנאה של הצרכנים
19 נגזרת ממספר מאפיינים אשר יוצרים מוצר מורכב ושונה, שמעניק תמורה ייחודית. במקרה של
20 קוקה-קולה, בזכות אסטרטגיה והשקעות עתק (הן במוצר והן בפרסום ובשיווק) של החברה
21 המרכזית נוצר הבידול האנכי, וכפועל יוצא הצרכנים מוצאים הבדלים משמעותיים בין
22 המוצרים (ויעידו על כך הנתונים שהביאה המשיבה לעניין אחדת הצרכנים כלפי המותג "קוקה-
23 קולה" ולעניין ערך המותג בישראל, וכן עצם נתח השוק של החברה המרכזית, שאינו נובע
24 מרישיון ממשלתי או משאב טבע מוגבל או מחסמי כניסה לשוק, מעיד כי הצרכנים סבורים
25 שהם מקבלים מוצר איכותי ותמורה גבוהה יותר מקוקה-קולה מאשר מהמוצרים המתחרים).
26 עוד טוענת המשיבה כי לו פפסי ו-RC קולה היו מוצרים "דומים" מבחינת האיכות לקוקה-
27 קולה, כך שניתן היה להשוות ביניהם, חזקה על הצרכנים שהיו רוכשים אותם בכמויות גדולות
28 יותר, בשל מחירם הנמוך יותר וזמינותם בכל רשת, במקום לרכוש קוקה-קולה. לעומת זאת,
29 במצב של בידול אנכי המוצרים האחרים הנתפסים כאיכותיים פחות חייבים להימכר בזול יותר
30 כדי להבטיח שלפחות חלק מהצרכנים (אלה שרגישים למחיר) יעדיפו לרכוש אותם, אחרת
31 מוצריהם לא יימכרו כלל. יתר על כן, טוענת המשיבה, כי העובדה שקיים פער מחירים וחרף
32 זאת הצרכנים מעדיפים את המוצר, מעידה כי מדובר בבחירה צרכנית וכי התמורה שמקבלים
33 הצרכנים עבור המחיר היא הוגנת. זאת ועוד, אילו המשיבה הייתה מורידה את מחיר המוצר,
34 הדבר היה מביא לדחיקת מתחרים מחוץ לשוק והיה נטען כלפיה כי היא נוקטת במדיניות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

1 אסורה של תמחור טורפני. לפיכך, בהינתן אינדיקציות הפוכות עליהן הצביעה המשיבה לפיהן
2 מחיר קוקה-קולה אינו מופרז, נטען כי לא ניתן לבסס בקשה זו על הבדלי המחיר מהמתחרים
3 המרכזיים. בנוסף טענה המשיבה, בעיקר בתגובתה לבקשת האישור, כי אין כל בעיה של "נטל
4 עודף" (deadweight loss) בתחום משקאות הקולה בישראל, וזאת לנוכח הצריכה הגדולה
5 יחסית של משקאות אלה בישראל בהשוואה למדינות העולם.
6
7 12. המבקש בתגובתו לתשובה דוחה את טענותיה של המשיבה באשר לפער בין קוקה-קולה לבין
8 המתחרים בישראל, וזאת מכמה נימוקים: ראשית, אין לקבל את הטענה כי המתחרים מוכרים
9 את מוצריהם במחירי הפסד במשך שנים ושומרים על נתח שוק קטן רק כדי ליצור סל מוצרים
10 מגוון; שנית, אין לקבל את הטענה כי ההחלטה שלא להוריד את מחיר המוצר נובעת מהרצון
11 לשמור על תחרות בשוק, שכן קבלת טענה זו משמעותה מתן תמריץ למונופולים למכור את
12 מוצריהם במחיר מופרז ולהכשיר את יוקר המחיה; שלישית, אין לקבל את הטענה כי עלויות
13 הפרסום בהן נושאת המשיבה גבוהות משל המתחרות ועל כן יוצרות עלויות נוספות, וזאת הן
14 מן הטעם שטענה זו לא הוכחה והן מן הטעם כי דווקא לפי הנתונים משנת 2016 המשיבה
15 הוציאה רק 79% מסך הוצאות הפרסום של 3 החברות יחד (החברה המרכזית, טמפו ויפאורה),
16 בעוד היא מחזיקה בנתח שוק של 88%; רביעית, אין לקבל את טענות המשיבה באשר ליצירת
17 מיתוג ו"חוויה למשתמש" כהצדקה למחיר שהיא גובה, בוודאי כאשר המשיבה בעצמה אינה
18 יודעת לאמוד את הערך הכלכלי של אלה, וממילא אין בכך כדי להקנות חסינות מפני עילת
19 תמחור מופרז, אלא מדובר בדרך נוספת להשגת כוח שוק משמעותי וניצולו לרעה; לבסוף, נטען
20 כי נתח שוק גבוה אינו מהווה אינדיקציה ל"הוגנות" המחיר, אלא דווקא מעיד על השליטה של
21 הפירמה בשוק.

דיון והכרעה

22
23
24 13. כמובהר במבוא לפסק דין זה, הבקשה שלפניי היא אחת ממספר תובענות ייצוגיות שהוגשו
25 בשנים האחרונות בעילה של "תמחור מופרז על ידי מונופול", ואשר מעלות שאלות דומות באשר
26 להוראת סעיף 29א(ב)(1) לחוק התחרות הכלכלית, שעניינה גביית מחיר בלתי הוגן על ידי בעל
27 מונופולין. לאור הדיון העקרוני שקיימתי בעניין צדוק, אשר פסק הדין בו ניתן במקביל, אמנע
28 מלחזור על הדברים ביחס לאותן שאלות משותפות, ואסתפק בהפנייה לאמור בפסק דין צדוק,
29 תוך העמקת הדיון בעובדות ובטענות הייחודיות שהועלו על ידי הצדדים בהליך שלפניי.
30
31 14. לנוחות הקורא, אציג להלן בתמצית את עיקרי התנאים ליישום העילה של תמחור מופרז על
32 ידי בעל מונופולין, כפי שהובהרו בפסק דין צדוק:
33



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

1 מבנה העילה של תמחור מופרז הוא דו-שלבי: תחילה, יש לבחון את התקיימות תנאי הסף –
 2 קיומו של בעל מונופולין על פי ההגדרה בחוק התחרות הכלכלית (פסקה 32 לפסק הדין **צדוק**);
 3 לאחר מכן, יש לבחון האם בעל המונופולין ניצל לרעה את מעמדו בשוק באמצעות קביעת מחיר
 4 בלתי הוגן, וזאת תוך התייחסות לשני פרמטרים המקיימים ביניהם יחס של מקבילית כוחות:
 5 (א) כוח שוק של המונופול המאפשר לו לנצל את מעמדו לרעה (ראו פסקאות 34-38 לפסק הדין
 6 **צדוק**); (ב) הפער שבין התמחור בפועל לתמחור מבוסס עלויות, הנבחן באמצעות שלושה מבחני
 7 עזר: מבחן עלויות הייצור, מבחני השוואה ומבחן ניתוח הרווחיות (ראו פסקה 39 לפסק הדין
 8 **צדוק**). כפי שצינתי בעניין **צדוק**, לגישתי, כל אחד מהמבחנים הללו הוא אינדיקציה רלוונטית
 9 לקיומו של מחיר בלתי הוגן. לפיכך יש לאפשר שימוש מצטבר במכלול המבחנים הללו, תוך
 10 שהחלטה בעניין זה יכולה להישען על אחד או יותר מהם (שם, פסקה 42).

נטל ההוכחה הנדרש בשלב בקשת האישור

11
 12
 13 15. בפסק דין **צדוק**, התייחסתי גם לנטל ההוכחה הנדרש בשלב בקשת האישור נוכח פערי המידע
 14 הקיימים בין המבקש לבין המשיבה בשלב זה של ההליך. שם קבעתי כי נטל ההוכחה המוטל
 15 על המבקש נגזר מהיקף נתוני האמת שסיפקה המשיבה בשלב בקשת האישור:

16
 17 **אם זו לא סיפקה מידע, והסתפקה רק בניסיון לערער על האינדיקציות שסיפק**
 18 **המבקש, יש לבחון האם לפי הנתונים הגלויים היא נהנית מכוח שוק והאם מתקיים**
 19 **פער מתמחור מבוסס עלויות. רף ההוכחה הנדרש לא יהיה גבוה, וככל שקיימות**
 20 **אינדיקציות מספיקות לכך, יאושר ניהול התובענה כייצוגית, ובשלב הדיון בתובענה**
 21 **גופה ייבחנו הדברים על פי נתוני אמת. אם, לעומת זאת, המשיבה סיפקה מידע**
 22 **מלא כבר בשלב בקשת האישור, רף ההוכחה יהיה גבוה יותר ויידרש לבחון האם**
 23 **לאור המידע שסיפקה יש אפשרות סבירה שייקבע כי היא נהנית מכוח שוק**
 24 **ומתקיים פער משמעותי מתמחור מבוסס עלויות (פסק דין צדוק, פסקה 47).**

25
 26 16. במקרה דנן, המבקש טוען כי סירובה של החברה המרכזית לחשוף את נתוני האמת המצויים
 27 בידה, וכן הימנעותה (והימנעות המומחים מטעמה) מלהזים את מודל העלות התיאורטי שהציג
 28 המומחה מטעם המבקש באמצעות הצגת מודל אלטרנטיבי המבוסס על נתוני אמת שלה – לא
 29 רק מהווה חזקה מובהקת כי אילו הובאו הנתונים הללו הם היו פועלים לרעתה, אלא גם מפחית
 30 מהנטל הראייתי הנדרש מהמבקש.

31
 32
 33



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

17. המשיבה, מנגד, סבורה כי המבקש לא הצביע על אינדיקציות מספקות באופן שמצדיק מבחינתה קיום הליך פוגעני, מקיף, ממושך, יקר, בעייתי ומורכב הכרוך בחשיפת נתונים המסחריים הסודיים. זאת במיוחד, נוכח העובדה שהמשיבה הביאה שלל ראיות המצביעות על מסקנה הפוכה מזו שהציג המבקש בדבר הוגנות המחיר.
18. כאמור, בהחלטתי מיום 20.7.2017, בה דחיתי את בקשת המבקש לגילוי מסמכים ומענה על שאלון, הבהרתי כי בהינתן העובדה שבקשת האישור נסמכת על נתונים גלויים בלבד, כמו גם חוות דעת המומחים מטעם הצדדים, ובהינתן שהמשיבה לא חשפה ולו נתון אמת אחד, הרף הראייתי שנדרש מהמבקש איננו גבוה. יצוין כי דברים ברוח זו גם מסרתי לבאי כוח המשיבה בדיון שהתקיים ביום 5.4.2017, עובר להחלטתם להתנגד לבקשת הגילוי, כך שהמשיבה היתה מודעת למשמעות בחירתה בטרם הגיבה על בקשת הגילוי.
19. הגישה הקושרת בין נטל ההוכחה המוטל על המבקש בשלב בקשת האישור לבין היקף הגילוי שהמשיבה בוחרת לבצע בתשובתה לבקשת האישור מאזנת, לשיטתי, בצורה ראויה בין האינטרסים המתנגשים של שני הצדדים בשלב זה (להרחבה ראו אלון קלמנט ורות רונן "בחינת סיכויי התביעה בשלב אישור התובענה הייצוגית" **עיוני משפט** מב (עתיד להתפרסם בשנת 2019)). והמקרה שלפניי יוכיח: מחד גיסא, צודק המבקש כי ללא נתוני אמת שמצויים בשליטתה של החברה המרכזית, אין אפשרות לדעת מהי מדיניות התמחור בה נוקטת החברה המרכזית, וממילא לא ניתן להוכיח כי התמחור שלה איננו מבוסס עלויות; מאידך גיסא, צודקת החברה המרכזית בטענתה כי ככל שהאינדיקציות שהציג המבקש לטענת המחיר המופרז אינן מספיקות, אין מקום לחייב אותה לחשוף את מכלול נתוני המסחריים, רק בשל כך שהמבקש סבור כי התמחור הוא מופרז. בכך נוצר מעגל שוטה, בו על מנת לבחון האם יש מקום להטיל חובת גילוי נדרש לבצע את הגילוי.
20. הגישה המוצגת לעיל מאפשרת מוצא מהמעגל השוטה האמור, תוך ניצול אופיו המקדמי של הליך בקשת האישור. במקום שנדרש לבחון פעם נוספת במסגרת הליך הגילוי את סיכויי התביעה, באופן שיביא הלכה למעשה לפיצול התובענה הייצוגית לשלושה שלבים (הליך הגילוי; בקשת האישור; התובענה הייצוגית גופה), מועבר למשיבה הכוח להחליט מהו היקף הבירור העובדתי שברצונה לקיים בשלב המקדמי: אם היא מעוניינת להגן על סודיות נתוני האמת המתייחסים לפעילותה העסקית, ולהימנע מחשיפתם בפני מבקש שלא עמד לשיטתה בנטל הראשוני של הבאת ראיות לתמחור מופרז, זכותה שלא לחשוף את נתוני האמת בשלב הדיון המקדמי, ואולם זאת במחיר דיון חלקי וחסר בשלב בקשת האישור, המתמקד בבחינת קיומן של אינדיקציות לתמחור מופרז על פי נתונים גלויים בלבד; אם, לעומת זאת, היא מעוניינת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

- 1 לקיים כבר בשלב בקשת האישור בירור מקיף ושלם של הטענה שהתמחור הוא מופרז,
 2 באפשרותה לבחור באפשרות זו, ואולם ה"מחיר" הוא שתידרש לחשוף את נתוני האמת על מנת
 3 לאפשר בירור זה. בין כך ובין כך – הבחירה בידה של המשיבה, ועל כן אין באפשרותה לטעון
 4 בדיעבד (לאחר בחירתה) כי נפגעו זכויותיה הדיוניות, בין אם בחרה בדרך האחת (בחינה של
 5 דיות האינדיקציות שהציג המבקש על פי נתונים גלויים בלבד) ובין אם בחרה בדרך האחרת
 6 (דיון מלא בנתוני האמת).
 7
- 8 21. ודוק, ככל שהמשיבה בוחרת בנתיב של חשיפת נתוני האמת, נראה כי יש לחייבה בגילוי מכלול
 9 הנתונים הדרושים באופן סביר על מנת לעמוד על מדיניות התמחור בה נהגה (ראו רע"א
 10 1361/18 אסם השקעות בע"מ נ' סורוקר (26.6.2018)). מתן אפשרות למשיבה לקבוע אילו
 11 נתונים בדבר עלויותיה לחשוף, ואילו להסתיר, תוביל למצב בו תבחר באופן אסטרטגי לחשוף
 12 רק נתונים המשרתים את טיעוניה (כגון עלויות שהוערכו בחוות הדעת מטעם המבקש בהערכת
 13 חסר, להבדיל מכאלה שהוערכו בהערכת יתר), באופן שיכול להחמיר את בעיית נגישות המבקש
 14 למידע, ועלול להקשות על גילוי האמת ביחס למדיניות התמחור בה נקטה המשיבה. במילים
 15 אחרות, אם המשיבה מעוניינת בחלופה של בירור מקיף ושלם, עליה להראות נכונות לגלות את
 16 מכלול נתוני האמת ביחס לעלויותיה מזה והמחיר שהיא גובה מזה. כפי שכבר צוין בהקשר אחר
 17 – "חצי אמת יכולה להיות גרועה משקר מלא. כשאדם מגלה טפח מן האמת, אך מכסה
 18 טפחיים, הרי עלולה התמונה הכללית להיות שונה לחלוטין מהמציאות" (דברי פרופ' זאב
 19 צלטנר ז"ל בספרו חוזים: חלק כללי כרך 1 500 (1963), אשר צוטטו בהסכמה על ידי השופט
 20 משה בייסקי ז"ל בע"א 494/74 חברת בית חשמונאים מס' 96-97 בע"מ נ' אהרוני, פ"ד (2)
 21 141, 144 (1976)).
 22
- 23 22. להשלמת התמונה אציין כי בצד הגישה הקושרת בין נטל ההוכחה שיידרש בשלב בקשת
 24 האישור לבין היקף גילוי נתוני האמת ישנן גם דרכים נוספות לפתרון בעיית המעגל השוטה
 25 שהוצגה לעיל. כך, למשל, הצדדים יכולים להסכים למינוי של מומחה מטעם בית המשפט, לו
 26 תתאפשר גישה לנתוני האמת, ואשר ממצאיו יחייבו את הצדדים בהמשך ההליך (לשימוש
 27 במנגנון זה, באופן שהבהיר כי לתביעה של תמחור מופרז אין בסיס בנסיבות אותו עניין, ראו
 28 ת"צ (מרכז) 32392-04-15 גרינולד נ' תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל
 29 בע"מ (פסק דין המאשר בקשת הסתלקות ניתן ביום 26.6.2018) (להלן: "עניין גרינולד"); כן
 30 השוו ת"צ (מרכז) 44192-11-15 הרפז נ' הראל חברה לביטוח בע"מ (פסק דין המאשר
 31 הסתלקות מתוגמלת ניתן ביום 10.4.2018)). יחד עם זאת, השימוש במנגנון מסוג זה, בהיעדר
 32 הסכמה של הצדדים, על צד יתרונותיו, מעורר קשיים לא מבוטלים, שלא זהו המקום להרחיב
 33 בהם. בענין שלפני לא גילו הצדדים נכונות ללכת לפתרון מסוג זה, ולא סברתי כי המקרה
 34 מצדיק מינוי מומחה מטעם בית המשפט בשלב בקשת האישור בהיעדר הסכמה שכזו (להחלטה





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

1 למנות מומחה מטעם בית המשפט במסגרת תובענה שעילתה תמחור מופרז גם בהיעדר הסכמה
2 של הצדדים ראו החלטתה של חברתי, השופטת הדס עובדיה, בת"צ (מרכז) 16044-07-16 **צדוק**
3 **נ' שטראוס גרופ בע"מ** (27.5.2018). ויובהר, הנסיבות בהן עסק המקרה בו דנה חברתי שונות
4 מהנסיבות בהן עסקינן בתיק זה. ממילא אין ללמוד מהתם להכא).

5
6 מכאן, אעבור לבחון האם המצע הראיתי שהונח לפניי במקרה דנן מאפשר מתן אישור לניהול
7 תובענה כייצוגית בעילה של תמחור מופרז על ידי בעל מונופולין, וזאת בהינתן נטל ההוכחה
8 המקל הנגזר מבחירתה של המשיבה שלא לחשוף את נתוני האמת שברשותה.

9
10 מן הכלל אל הפרט – האם המבקש הצליח להעמיד תשתית ראייתית לכאורית לטענה כי החברה
11 המרכזית גבתה מחיר מופרז?

התקיימות תנאי הסף: בעל מונופולין

12
13
14
15 23. כעולה מסיכומי הצדדים, אין מחלוקת על כך שהחברה המרכזית היא בעלת מונופולין בענף
16 משקאות הקולה (הרגיל והדיאטטי) בישראל מעת שהוכרזה ככזו על ידי הממונה על התחרות
17 (ראו פסקה 7 לעיל). עוד עולה מטיעוני הצדדים כי לאורך השנים 2005-2015 החברה המרכזית
18 החזיקה בקרוב ל-90% מנתח השוק באופן עקבי (ראו פסקה 8 לעיל).

19
20 24. לפיכך, הבקשה עומדת בתנאי הסף להפעלת העילה של תמחור מופרז ביחס לפעילותה של
21 החברה המרכזית בשוק משקאות הקולה (הרגיל והדיאטטי) בישראל.

התקיימות תנאי העילה

(א) קיומו של כוח שוק

22
23
24
25 25. המבקש טוען כי בחירת הצרכנים במוצר קוקה-קולה היא בחירה מוגבלת, וכי שוק משקאות
26 הקולה בישראל איננו תחרותי, מאחר שקיימים בו חסמי כניסה והתרחבות הנובעים ממספר
27 גורמים: העדפת הצרכנים ונאמנותם למותגים מוכרים; ההשקעה הנדרשת בבניית מותג או
28 בהחדרתו לישראל וכן הצורך במערך הפצה נרחב; העדפות (התמכרות) של הצרכנים לטעם
29 הקולה אליו התרגלו; שליטת החברה המרכזית בערוצי הפצה ובמדפי רשתות השיווק (ומכאן
30 במידת נגישות המוצר לצרכן); וכן היותה של החברה המרכזית מונופול השולט בקרוב ל-90%
31 מהשוק לאורך שנים. לאור כל אלה, מסיק המבקש כי החברה המרכזית מחזיקה בכוח שוק
32 משמעותי. עוד מציין המבקש כי כוח השוק של החברה המרכזית בא לידי ביטוי גם באמצעות
33



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

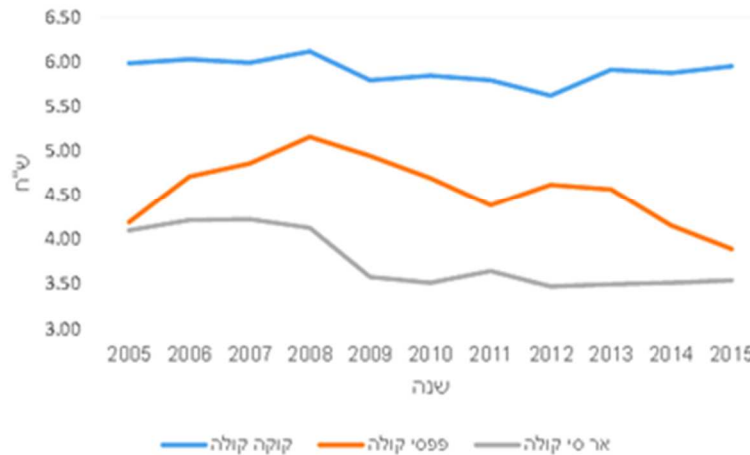
- 1 פרקטיקות אנטי-תחרותיות פסולות לדחיקת מתחרים (יצוין כי כתמיכה לטענות אלה התייחס
2 המבקש בסיכומיו גם למכתב השימוע ששלחה רשות התחרות לחברה המרכזית ביום
3 22.3.2017. להלן: "מכתב השימוע"). אבהיר כבר בשלב זה של הדיון כי הטענות הנזכרות
4 במכתב השימוע שנשלח לחברה המרכזית על ידי רשות התחרות, אינן חלק מבקשת האישור
5 שלפניי, אשר הוגשה כחצי שנה לפני מועד משלוח מכתב השימוע, ועל כן אמנע מלעסוק בהן.
6
- 7 26. המשיבה אינה כופרת בכך שהוכרזה כבעלת מונופולין בתחום משקאות הקולה בישראל, וכך
8 גם לא נשמעו טענות נגד נתח השוק שייחס לה המבקש. עם זאת, היא טוענת כי מדובר בשוק
9 תחרותי בו שלושת המוצרים המתחרים מיוצרים על ידי קבוצות משקאות גדולות בישראל
10 כאשר לכל אחת מהן יש סל מוצרים מגוון, יכולת ייצור גבוהה וגמישה, מערך הפצה רחב
11 ונוכחות מלאה ברשתות השיווק ב"שוק החם". משמעות כל אלה, לגישת המשיבה, היא שאין
12 מניעה מבנית לחדירה לשוק והשגת נתח ממנו, למעט טעמו האישי של הצרכן. עוד טוענת
13 המשיבה כי מכתב השימוע אותו הציג המבקש בסיכומיו אינו יכול לשמש כראייה לכאורה, שכן
14 הוא מגלם אמירה ראשונית בלבד של הממונה על התחרות (ולא קביעה כמשמעותה בסעיף
15 43(ה) לחוק התחרות הכלכלית) כאשר רק בתום השימוע ייקבעו העובדות.
16
- 17 **הערה:** במהלך הדיונים שהתקיימו לפניי הייתה מחלוקת בין הצדדים באשר להבחנה בין השוק
18 "הקר" לבין השוק "החם" ואופיו התחרותי של כל שוק. המשיבה טענה כי השוק "הקר" אכן
19 איננו תחרותי, בעוד הבקשה לאישור עוסקת בשוק "החם" שהוא, לטענתה, תחרותי. לעומת
20 זאת, טען המבקש כי קיימת השפעה ישירה בין השוק "הקר" לבין השוק "החם" כך שככל
21 שהשליטה של המשיבה בשוק "הקר" חזקה יותר, כך גם מתחזקות השליטה שלה בשוק "החם".
22 ואולם, בסיכומים שהוגשו, המשיבה לא התייחסה לטענה זו, ועל כן אינני רואה צורך להידרש
23 אליה במסגרת החלטה זו.
24
- 25 27. אכן, כפי שניתן לראות בתרשים שהובא בפסקה 8 לעיל (אשר הנתונים בו אינם שנויים
26 במחלוקת), לאורך השנים (2005-2015) נתח השוק של החברה המרכזית בתחום המשקאות
27 המוגזים השחורים בשוק המבורקד נשמר יציב ועומד על שיעורים הקרובים ל-90%. לצד זאת,
28 בתקופות מסוימות מחירו של המוצר עלה, גם כאשר מחירי המתחרות נותרו כמעט ללא שינוי
29 (ראו שנים 2012-2013 וכן שנים 2014-2015), ובתקופות אחרות המחיר נשמר יציב, חרף ירידה
30 במחירים של המתחרות (ראו שנים 2011-2012 וכן שנים 2013-2014). כך או אחרת, ועל כך אין
31 חולק בין הצדדים, באופן עקבי מחירו של מוצר קוקה-קולה גבוה ממחירים של המתחרות
32 (המחלוקת, כפי שתפורט בהמשך, היא באשר להצדקות לפער זה, אך לא באשר לעצם קיומו).
33 להלן יובאו הנתונים, כפי שהוצגו על ידי החברה המרכזית:
34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

מחיר של בקבוקי 1.5 ליטר של קוקה קולה, פפסי קולה ו-RC קולה בשקלים קבועים (שנת 2015)



1
2
3

(עמוד 23 לחוות דעת שפיגל)

שנה	קוקה קולה	פפסי	RC קולה	קולה יקר מפפסי	קולה יקר מ-RC קולה	קולה יקר ממוצע פפסי ו-RC קולה
2009	5.8	4.94	3.58	17%	62%	36%
2010	5.85	4.7	3.52	24%	66%	42%
2011	5.8	4.39	3.65	32%	59%	44%
2012	5.62	4.62	3.47	22%	62%	39%
2013	5.91	4.57	3.5	29%	69%	46%
2014	5.88	4.16	3.52	41%	67%	53%
2015	5.95	3.89	3.54	53%	68%	60%
2016	6.07	3.98	3.72	53%	63%	58%
ממוצע				34%	65%	47%

4
5
6

(עמוד 11 לסיכומי המשיבה)

28. מהנתונים שלעיל ניתן ללמוד כי החברה המרכזית מחזיקה בכוח שוק משמעותי שיש בו כדי להשפיע על המחיר. שכן, החברה המרכזית שומרת על פער עקבי במחיר למול המתחרות בשיעור ממוצע של כ-47% לאורך השנים, לצד שמירה על נתח שוק משמעותי של קרוב ל-90% לאורך כל השנים. דומה כי שינויים (עלייה) במחיר קוקה-קולה או שינויים (ירידה) במחיר המתחרות אינם מביאים לאיבוד מנתח השוק של החברה המרכזית לטובת המתחרות. הדבר בולט במיוחד בהשוואה לפפסי, אשר למרות שהוזילה משמעותית את מחירה לעומת קוקה-קולה בין השנים 2012-2015 (מ-22% בשנת 2012 ל-53% בשנת 2015) לא הצליחה להגדיל את נתח השוק שלה באופן ניכר. מכאן עולה חשש כבד כי כוחות השוק אינם מספקים את הפיקוח והריסון הנדרשים כדי להבטיח שהחברה המרכזית מתבססת על תמחור מבוסס עלויות. לפיכך, הגעתי למסקנה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

1 כי המבקש הצליח להוכיח ברמה הלכאורית כי לחברה המרכזית יש כוח שוק משמעותי בכל
2 הנוגע למוצר בקבוק 1.5 ליטר של קוקה-קולה.

3
4 **הערה:** החברה המרכזית טענה כי קשיחות הביקוש לקוקה-קולה ביחס לשינויים במחירים
5 היחסיים של המתחרות מחייבת להטיל ספק בעצם הטענה כי החברות פועלות באותו שוק.
6 ייתכן שכך, ואולם אם אכן שוק הקוקה קולה הוא שוק נפרד מהשוק ליתר המשקאות המוגזים
7 השחורים, הרי שפשיטא כי לחברה המרכזית כוח שוק משמעותי, והדברים הם בגדר קל וחומר.
8

9 (ב) מחיר בלתי הוגן: הפער שבין התמחור בפועל לתמחור מבוסס עלויות

10
11 29. חוות הדעת מטעם הצדדים כללו התייחסות למבחנים לבחינת תמחור מופרז (ראו פסקה 14
12 לעיל), תוך שהן מתבססות בחלקן על נתונים דומים ובחלקן על נתונים שונים. להלן אביא את
13 תמצית חוות הדעת והראיות בעניין הטענה לתמחור מופרז.
14

15 30. בקשת האישור נסמכת על חוות דעתו של מר סלע קולקר, אשר נתבקש על ידי באי הכוח
16 המייצגים לבחון האם החברה המרכזית ניצלה לרעה את מעמדה כמונופול בענף "משקאות
17 הקולה", וגבתה מהצרכנים מחיר מופרז עבור משקה קוקה-קולה, וכן מה מידת הנזק שנגרמה
18 כתוצאה מגבייה זו במשך התקופה מאי 2009 עד אפריל 2016. קולקר, בחוות דעתו, עשה שימוש
19 במספר מבחנים אשר עיקרם יוצגו להלן.
20

21 המבחן הראשון שהציג הוא מבחן ההשוואה. קולקר ערך השוואה למחיר הפיקוח האחרון, וכן
22 השוואה מקומית (לשלושה מתחרים בישראל – פפסי, RC קולה ו-קריסטל) ובינלאומית
23 (למדגם של 6 חברות ביקבוק של החברה העולמית הפועלות במזרח ומערב אירופה, במזרח
24 התיכון, בדרום אמריקה, באפריקה ובאוקיאניה ומשווקות את מוצרי החברה העולמית ב-71
25 מדינות סך הכול; בנוסף, נערכה השוואה למחירים בארה"ב ב-3 רשתות שיווק גדולות
26 בהתבסס על כתבה שפורסמה בעיתון "גלובס").
27

28 **הערה:** יצוין כי קולקר הציג השוואה בין מחיר פחית קוקה-קולה בישראל לבין מחיר פחית
29 קוקה-קולה בעולם. ואולם, מאחר שהבקשה מתייחסת לבקבוק של 1.5 ליטר, לא ראיתי צורך
30 להידרש לנתונים החורגים ממוצר זה.
31

32 [א] מן ההשוואה למחיר הפיקוח האחרון, עולה כי עם הסרת הפיקוח בסוף 1989 ועד לאפריל
33 2016 עלה המחיר של בקבוק קוקה-קולה 1.5 ליטר בשיעור של למעלה מ-350% ביחס למחיר
34 המפוקח האחרון.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

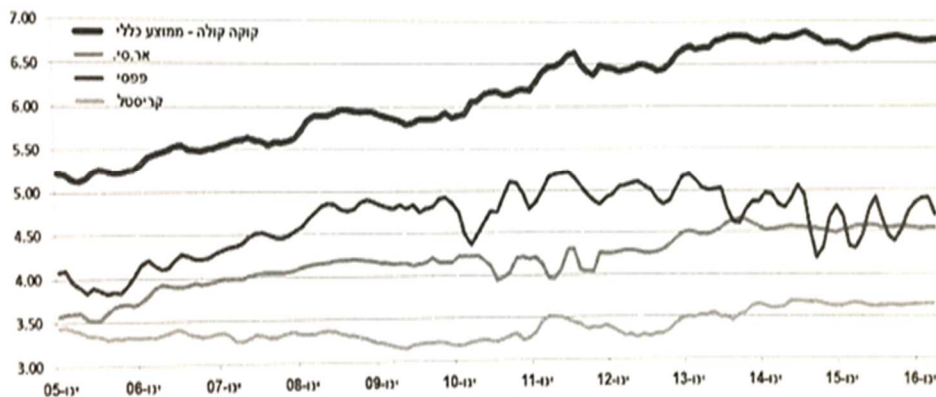
ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

- 1 [ב] מן ההשוואה המקומית (לשלושה מתחרים בישראל – פפסי, RC קולה ו-קריסטל) עלה כי
- 2 נכון לשנת 2015 המחיר הממוצע של בקבוק 1.5 ליטר של משקה קוקה-קולה עמד על 6.77 ש"ח,
- 3 בעוד המחיר הממוצע של שלושת המוצרים המתחרים ביחס לאותה שנה עמד על 4.25 ש"ח –
- 4 המהווה פער של כ-60% (המחיר הממוצע של פפסי ו-RC קולה בלבד עמד על 4.57 ש"ח, הנמוך
- 5 בכ-48% ממחיר קוקה-קולה).
- 6
- 7 בנוסף, חוות דעת קולקרא הציגה כי הפער בין המחיר הממוצע עבור קוקה-קולה לבין המחיר
- 8 הממוצע של שני המתחרים העיקריים (פפסי ו-RC קולה) לאורך השנים 2007-2016 הלך וגדל
- 9 משיעור של כ-33% ביוני 2007 לשיעור של כ-49% בדצמבר 2015, הכול כמפורט להלן:
- 10

11

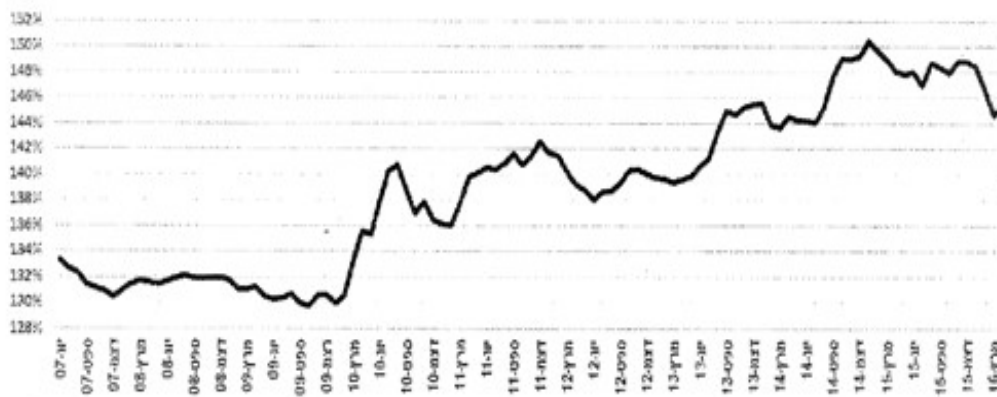
מחיר המוצר, בהשוואה למחירי המוצרים המתחרים 2016 - 2005

ב- ₪ כולל מע"מ



מחיר המוצר, בהשוואה למחיר הממוצע של פפסי קולה ו RC קולה 2016 - 2007

באחוזים



22

(עמוד 18 לחוות דעת קולקרא)



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

- 1
2 [ג] מן ההשוואה הבינלאומית, הכוללת הן ניתוחי רווחיות והן ניתוחי מחיר (ההשוואה
3 התייחסה למדגם של 6 חברות ביקבוק של החברה העולמית הפועלות ב-71 מדינות סך הכול;
4 וכן השוואה למחירים בארה"ב ב-3 רשתות שיווק גדולות בהתבסס על כתבה שפורסמה בעיתון
5 "גלובס"), הגיע קולקר למספר מסקנות בכמה פרמטרים: **ראשית**, כי במדד ההכנסות פר-
6 מדינה, סך מחזור ההכנסות של החברה המרכזית גדול פי 3 מהכנסות ממוצע החברות במדגם,
7 ונתון זה חריג במיוחד בשים לב לעובדה שהחברה המרכזית פועלת במדינה אחת בלבד (**יודגש**:
8 מדובר בסך ההכנסות הכולל של החברות, לרבות ממוצרים אחרים שהן משווקות ושאינם
9 בקבוק 1.5 ליטר קוקה-קולה); **שנית**, כי בבחינת שיעור הרווחיות הגולמית הכוללת, עולה כי
10 שיעור הרווחיות של החברה המרכזית עומד על כ-60% לעומת כ-40% של ממוצע חברות
11 המדגם. בבחינת שיעור הרווחיות התפעולית הכוללת, עולה כי שיעור הרווחיות של החברה
12 המרכזית עומד על כ-38% לעומת כ-10% של ממוצע חברות המדגם; **שלישית**, כי סך ההכנסות
13 פר-עובד של החברה המרכזית הוא הגבוה ביותר (בשיעור של כ-83% מעל הממוצע) בהשוואה
14 לממוצע סך ההכנסות פר-עובד של חברות הביקבוק שבמדגם; **רביעית**, כי מחיר המכירה
15 הממוצע לקמעונאי של בקבוק 1.5 ליטר של החברה המרכזית גבוה מהממוצע של חברות
16 המדגם בכ-50% (המחיר הממוצע של קוקה-קולה בישראל עומד על 5.15 ש"ח, לעומת ממוצע
17 המדגם העומד על 3.43 ש"ח); **לבסוף**, בחוות הדעת הובאו נתונים שפורסמו בעיתון "גלובס"
18 לפיהם בבדיקה שנערכה בחודש פברואר 2014 ב-3 רשתות שיווק גדולות בארצות הברית
19 (וולמארט, טרגט וקוסקו) למול המחיר ברשתות "שופרסל ישיר" ו"מגה ישיר" בישראל עלה כי
20 מחיר בקבוק 1.5 ליטר של קוקה-קולה הנמכר על ידי החברה המרכזית גבוה בכ-40% מהמחיר
21 ברשתות השיווק בארצות הברית (לפירוט עיקר הנתונים בהשוואה הבינלאומית, ראו עמוד 5
22 לחוות דעת קולקר).
- 23
24 [ד] המבחן הנוסף שהציג קולקר הוא מבחן העלויות. בהיעדר נתוני אמת אודות מבנה העלויות
25 בפועל של החברה המרכזית, קולקר ערך מודל עלויות תיאורטי. המודל התבסס על הפעילות
26 העסקית של שתי המתחרות המרכזיות של החברה המרכזית: טמפו ויפאורה המשווקות את
27 פפסי ו-RC קולה, בהתאמה.
- 28
29 מבחינת הנתונים הכספיים של שתי החברות, עלה כי עלות הייצור של כל אחת מהן בממוצע
30 עומדת על כ-57% מסך ההכנסות ממכירות, ומכאן הניח קולקר כי שיעור עלות זה משקף את
31 שיעור העלות של המוצרים פפסי ו-RC קולה. עוד עלה כי מחיר המכירה הממוצע לקמעונאי
32 של שתי החברות עומד על 3.32 ש"ח (תחת החישוב כי המחיר הממוצע לצרכן של שתי החברות
33 לשנת 2015 עמד על 4.57 ש"ח וממנו נוכה המרווח הקמעונאי שהוערך על ידי קולקר בשיעור
34 של 15%), ומכאן שעלות הייצור של בקבוק 1.5 ליטר פפסי או RC קולה עומד על כ-1.89 ש"ח.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

1 קולקר הניח כי עלות הייצור של המתחרים פפסי ו-RC קולה היא אינדיקציה לעלות בקבוק
2 1.5 ליטר של קוקה-קולה תחת שני סייגים: יתרונות לגודל מהם נהנית קוקה-קולה ושיש בהם
3 כדי לצמצם את עלות הייצור; ועלות פרמייה בגין זיכיון "יוקרתי". בשל הקושי להעריך את
4 החסכון הנובע מהיתרונות לגודל לא יוחס לפרמטר זה ערך כלשהו. אשר לפרמיית זיכיון
5 "יוקרתי", קולקר חישב את התוספת לפרמייה זו בהשוואה למתחרות בשיעור של 4.9%
6 מהמחיר לקמעונאי המוערך לפני מע"מ (קולקר התבסס על מחקר של KPMG, וייחס לקוקה-
7 קולה שיעור זיכיון על פי ממוצע הרף העליון במחקר – 8.9% ולחברות המתחרות יחס שיעור
8 זיכיון על פי ממוצע הרף התחתון במחקר – 4%), המהווה כ-0.25 ש"ח ליחידת מוצר, תוספת
9 המיוחסת ליוקרתיים המותג קוקה-קולה.

10
11 כמו כן, קולקר העריך את מחירו של בקבוק 1.5 ליטר של קוקה-קולה לקמעונאי (לפני מע"מ)
12 בשנת 2015 בסכום של 5.15 ש"ח, תחת הנחה כי המרווח הקמעונאי נע סביב 10%-12%. מכאן,
13 העריך את הרווח הגולמי בסכום של 3.01 ש"ח, המהווה שיעור רווח של כ-58.5% מההכנסות
14 (לעומת כ-37% אצל החברות המתחרות בישראל). לאחר הוספת הוצאות שיווק, מכירה וניהול
15 שהוערכו בכ-1.02 ש"ח ליחידת מוצר, הגיע קולקר למסקנה כי הרווח התפעולי ליחידת מוצר
16 עומד על 2.00, המהווים כ-39% מהמכירות (לעומת כ-12% אצל החברות המתחרות בישראל).

17
18 לבסוף, מהמתודולוגיה המתוארת לעיל הגיע למסקנה כי עלות ייצור בקבוק 1.5 ליטר של
19 קוקה-קולה מוערכת ב-3.15 ש"ח (כולל פרמיית זיכיון יוקרתי והעמסות הוצאות שיווק,
20 מכירה, הנהלה וכלליות). עוד הניח קולקר כי המרווח הקמעונאי הסביר למוצר קוקה-קולה
21 עומד על 16% (בהסתמך על ועדת המחירים של משרד החקלאות ומשרד הכלכלה והתעשייה
22 אשר מפרסם נתונים אלה עבור מוצרי צריכה בפיקוח), וכי הרווח ההוגן עומד על 20% (בהלימה
23 לנמל מבטחים שנקבע בגילוי דעת 1/14 "האיסור על גביית מחיר מופרז על ידי בעל מונופולין"
24 שניתן על ידי הממונה הקודם על התחרות, פרופ' דיוויד גילה, ביום 9.4.2014). לפיכך, על פי
25 מודל העלות, נכון לשנת 2015 המחיר המירבי "הראוי" לצרכן עבור בקבוק 1.5 ליטר של קוקה-
26 קולה הוא 5.35 ש"ח (כולל מרווחי בטחון וכן תוספת מע"מ). על פי ממצאי חוות הדעת, נכון
27 לשנת 2015 המחיר הממוצע לקמעונאי של בקבוק 1.5 ליטר של קוקה-קולה בשוק החם עמד
28 על 6.77 ש"ח, כך ששיעור ההפרזה מ"המחיר ההוגן" המיוחס לחברה המרכזית עומד על 21%.

29
30 31. מנגד, החברה המרכזית סומכת טענותיה על שתי חוות דעת שנערכו עבורה: הראשונה, חוות
31 דעת של פרופ' יוסי שפיגל (להלן: "שפיגל" ו-"חוות דעת שפיגל", בהתאמה). השנייה, חוות
32 דעת של פרופ' חיים פרשטמן (להלן: "פרשטמן" ו-"חוות דעת פרשטמן", בהתאמה). שניהם
33 נתבקשו על ידי החברה המרכזית לחוות את דעתם המקצועית בנוגע לטענות שנטענו בבקשת
34 האישור ובחוות דעת קולקר. להלן יוצגו עיקרי הטענות בכל אחת מחוות הדעת.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

32. עיקרי הטענות בחוות דעתו של שפיגל הן כדלקמן:

1
2
3 [א] חוות הדעת של קולקר אינה מפרטת באילו נתונים של סטורנקסט נעשה שימוש וכיצד בוצע
4 החישוב של המחיר הממוצע על מנת להתחקות אחר מחירו הריאלי של המוצר. הקושי בכך
5 נובע ממספר טעמים: ראשית, קובץ הנתונים של סטורנקסט לגבי שוק המשקאות הקלים
6 בשנים 2005-2015 מקיף למעלה מ-96,000 תצפיות אשר כל אחת מהן מתייחסת למכירות של
7 רק אחד ממותגי המשקאות הקלים, בסוג מארו אחד ובערוץ שיווק אחד; שנית, בקבוקי 1.5
8 ליטר של קוקה-קולה נמכרים במארזים שונים (כיחידה בודדת, כחלק ממארז של שלושה,
9 שישה, שמונה ועד שניים עשר בקבוקים, כחמים או מצוננים), ועל כן חישוב המחיר הממוצע
10 של בקבוק 1.5 ליטר צריך להתחשב בכל אלה; שלישית, כדי להשוות מחירים לאורך זמן יש
11 לנטרל את השינוי בעליית מדד המחירים לצרכן ולהעביר את כל המחירים למונחים ריאליים.
12 לאחר תיקונים של כל אלה, הגיע שפיגל למסקנה כי המחיר הממוצע הריאלי של בקבוק 1.5
13 קוקה-קולה בשנת 2015 עמד על 5.95 ש"ח ובארבעת החודשים הראשונים של שנת 2016 עמד
14 על 6.07 ש"ח – מחירים הנמוכים משמעותית מהמחיר בו נוקבת חוות דעת קולקר (6.77 ש"ח
15 לשנת 2015). יתר על כן, אם בוחנים את המחיר הריאלי לאורך השנים עולה כי המחיר כמעט
16 ולא השתנה, ולמעשה מחירו בשנת 2015 אף נמוך מזה שהיה בשנת 2005, וזאת בניגוד לחוות
17 דעת קולקר.

18
19 [ב] ההשוואה שערך קולקר למחיר המפוקח אינה מדויקת, מאחר שהמחיר המפוקח המוזכר
20 על ידי קולקר עודכן 6 פעמים נוספות לפני שהפיקוח הוסר בשנת 1990 (ולא בשנת 1989 כנטען).
21 יתר על כן, חוות דעת קולקר מתייחסת לעליית מחירים בערכים נומינאליים תוך התעלמות
22 מעליית מדד המחירים לצרכן כך שרמת המחירים הממוצעת כיום גבוהה ב-462% בהשוואה
23 לתקופה אליה מתייחס קולקר. כאשר מתקנים שגיאה זו, עולה כי לו המחיר המפוקח היה
24 צמוד למדד המחירים לצרכן אז נכון למאי 2016 הוא היה עומד על 8.25 ש"ח, בעוד המחיר
25 הממוצע לצרכן (לפי נתוני סטורנקסט) עמד, נכון לרבעון הראשון של 2016, על 6.07 ש"ח – מה
26 שמעיד כי מחירו הריאלי של המוצר דווקא ירד בלמעלה מ-26% מאז המחיר המפוקח האחרון.
27 כמו כן בבחינת כל התקופה בין השנים 2005-2015, עולה כי המוצר זול בכ-30% במונחים
28 ריאליים ממחירו המפוקח. זאת ועוד, ניתן ללמוד על הירידה במחיר הריאלי של המוצר גם
29 בהשוואה למול השכר הממוצע במשק (המראה כמה בקבוקי 1.5 ליטר של קוקה-קולה ניתן
30 לרכוש במשכורת ממוצעת של משרת שכיר). על פי הנתען, במשכורת חודשית של משרת שכיר
31 ניתן כיום לרכוש 50% יותר בקבוקי 1.5 ליטר קוקה-קולה לעומת סוף שנות ה-80 (1,500
32 בקבוקים לעומת 1,000). לפיכך, מחירו של המוצר כיום זול במידה משמעותית ממחירו בסוף
33 שנות ה-80 כאשר היה תחת פיקוח מחירים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

1 [ג] ההשוואה בין מחירו של בקבוק 1.5 ליטר קוקה-קולה לבין מחירם של פפסי ו-RC קולה
2 אינה מדויקת מכמה סיבות: ראשית, המחיר הריאלי של שלושת המוצרים הוא נמוך יותר
3 בצורה משמעותית מהמחיר בו נוקבת חוות דעת קולקר. כפועל יוצא, עולה כי המחיר הממוצע
4 של בקבוק 1.5 ליטר קוקה-קולה אומנם יקר יותר מזה של פפסי ו-RC קולה, אך הוא לא
5 התייקר לאורך השנים אלא נשאר יציב, בניגוד לנטען על ידי קולקר. זאת, בעוד מחירו של RC
6 קולה ירד בין השנים 2008-2015 ב-14%, ומחירו של פפסי עלה ב-23% בשנים 2005-2008 ומאז
7 ירד ב-25%. בהתאם, הפער באחוזים בין מחירו של קוקה-קולה לבין המתחרים הצטמצם ביחס
8 לנטען בחוות דעת קולקר: מחירו של פפסי בשנת 2015 היה 65% ממחירו של קוקה-קולה, בעוד
9 בשנת 2005 המחיר היה 70% ממחירו של קוקה-קולה; מחירו של RC קולה בתחילת שנת 2015
10 היה 60% ממחיר של קוקה-קולה, בעוד בשנת 2005 היה 69% ממחירו של קוקה-קולה; שנית,
11 נטען כי פערי המחירים הקיימים בין שלושת המוצרים הם תוצר של פערים באיכות, מה שיוצר
12 בידול אנכי ביניהם כך שהמוצרים אינם נתפסים בעיני הצרכנים כמוצרים תחליפיים ועל כן
13 מחירים אינו יכול להיות דומה. הבידול נוצר כתוצאה מהשקעת סכומי כסף רבים בפרסום
14 ובשיווק המותג קוקה-קולה על ידי החברה המרכזית לעומת טמפו ויפאורה (על פי הנטען טמפו
15 אינה משקיעה כלל בפרסום המותג פפסי, ויפאורה משקיעה בפרסום RC קולה רק כ-5% מסך
16 ההשקעות שלה בפרסום משקאות קלים מוגזים), כך שקוקה-קולה נתפס כמותג איכותי יותר
17 (ועל כך ניתן ללמוד ממעמדו של המותג בישראל ובעולם). בידול זה מחייב את המתחרות להוזיל
18 את המחיר של פפסי ו-RC קולה כדי לתמרץ לקוחות הרגישים למחיר לרכוש משקאות אלה.
19 על כן, אין זה מפתיע שבקבוק 1.5 ליטר של פפסי נמכר בממוצע במחיר השווה ל-77% ממחירו
20 הממוצע של קוקה-קולה, ו-RC קולה נמכר בממוצע במחיר השווה ל-80% ממחירו הממוצע
21 של קוקה קולה. עוד נטען כי לו מחירו של קוקה-קולה אכן היה "לא הוגן" אז היה ניתן לצפות
22 שצרכנים רבים יעדיפו לצרוך משקאות פפסי ו-RC קולה או ימנעו מרכישת קוקה-קולה כליל,
23 אלא שדווקא צריכת המשקאות המוגזים בישראל גבוהה בהשוואה בינלאומית, ומשקה קוקה-
24 קולה הוא המשקה הנפוץ ביותר – כך שהצרכנים אינם נמנעים מצריכת המוצר (ועל כן גם אין
25 נטל עודף), וניתן ללמוד כי מחירו איננו גבוה בהשוואה לתמורה שהוא מספק.
26
27 [ד] אשר להשוואה הבינלאומית, נטען לכמה כשלים: ראשית, השוואה בין הרווחיות של 6
28 חברות הביקבוק לבין הרווחיות המשוערת של החברה המרכזית איננה יכולה ללמד דבר על
29 מחירו של המוצר בישראל משום שנתוני הרווחיות הם מצרפיים ומתייחסים למגוון רחב של
30 משקאות קלים המשווקים במגוון רחב של ארזות, כך שלא ניתן להסיק מהם לגבי הרווחיות
31 של משקה אחד בלבד ובנפח אחד בלבד; שנית, לא ניתן להסתמך על הכתבה שפורסמה
32 ב"גלובס" משום מדובר במדגם מקרי שלא ניתן להסיק ממנו מסקנות גורפות לגבי המצב בשוק
33 בכללותו; זאת ועוד, חלק מהנתונים בכתבה אינם רלוונטיים משהם מתייחסים לפחיות ולא



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

1 לבקבוק 1.5 ליטר; **לבסוף**, טוען שפיגל כי על פי נתוני חברת Nielsen הבינלאומית (חברת
2 מחקרי שוק) אשר משווים בין מחירים של בקבוקי 1.5 ליטר קוקה-קולה במדינות שונות על
3 בסיס מדגם מייצג, המחיר הממוצע של המוצר בישראל דווקא נמוך מהמחיר הממוצע במדינות
4 אחרות (ראו עמודים 36-37 לחוות דעת שפיגל).

5
6 יצוין כי, לחיזוק טענה זו שפיגל מביא נתונים גם של חברת Canadean המציגה מחירים של
7 משקאות מוגזים במדינות שונות, אך ישראל אינה ביניהן, כאשר לגישתו גם מהם ניתן ללמוד
8 על מידת יוקר המשקאות המוגזים בישראל בהשוואה לעולם.

9
10 [ה] אשר למודל העלות התיאורטי, המתבסס על עלויותיהן של טמפו ויפאורה, נטען כי לא ניתן
11 ללמוד מנתונים אלה בשל מספר סיבות: **ראשית**, נתונים של שנה אחת בלבד (שנת 2015) אינם
12 מייצגים בהכרח את המצב לאורך זמן; **שנית**, הדו"חות הכספיים של טמפו ויפאורה מתייחסים
13 לשורה ארוכה של משקאות שונים (עם תהליכי ייצור, סוג לקוחות ואופי נקודות מכירה שונים)
14 אשר נמכרים באריזות שונות וחלקם רק משווקים על ידי החברות אך אינם מיוצרים על ידן;
15 **שלישית**, אין כל בסיס להנחה כי עלויות הייצור של החברה המרכזית דומות לאלו של טמפו
16 ויפאורה, וזאת במיוחד נוכח העובדה שפפסי היווה במוצק רק 13% מסך המכירות של טמפו
17 בשנים 2005-2015, בעוד קוקה-קולה היווה במוצק 54% מסך המכירות של החברה המרכזית
18 באותן שנים; **רביעית**, ככלל יש שוני בעלויות הייצור בין חברה לחברה ועל כן לא ניתן להניח
19 כי עלויות חברה יצרנית אחת דומות לאלו של חברה יצרנית אחרת, אף כי הן פועלות באותו
20 ענף בדיוק; **חמישית**, בעוד קוקה-קולה הוא מוצר מרכזי של החברה המרכזית, פפסי הוא מוצר
21 שולי בעבור טמפו. על כן, סביר להניח שהעלות התוספתית (Incremental Cost) בגין מוצר
22 מרכזי עולה על זו של מוצר שולי; **לבסוף**, גם עלויות המכירה והשיווק שונות בין החברות,
23 משהחברה המרכזית משקיעה בפרסום מותג קוקה-קולה סכומי כסף גבוהים משמעותית
24 בהשוואה למתחרות. מכל האמור לעיל, עולה כי הנתונים בהם עושה קולקור שימוש בחוות דעתו
25 אינם יכולים ללמד על הרווחיות של מוצר אחד, של חברה אחת, על פני מספר שנים, ולפיכך
26 לעלויות המיוחסות במודל העלות התיאורטי אין שום בסיס.

27
28 33. עיקרי הטענות בחוות דעתו של פרשטמן הן כדלקמן:

29
30 [א] פרשטמן בחן את מידת ההתאמה של שלושת המבחנים הכמותיים לקיומו של מחיר מופרז
31 למקרה שלפנינו, וטען כי מבחן ההשוואה הוא המתאים ביותר בנסיבות העניין. נטען כי מבחן
32 עלויות הייצור כרוך בקשיים מתודיים משמעותיים הנובעים מריבוי המוצרים המיוצרים על
33 ידי החברה המרכזית (וכן חברות אחרות בשוק המשקאות) וממבנה העלויות של החברות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

1 הפועלות בשוק המשקאות, הכולל שיעור גבוה של עלויות משותפות, כך שיש קושי לייחס אותן
2 לכל מוצר. כן נטען כי מבחן ניתוח הרווחיות כרוך גם הוא בקושי יישומי מאחר שהחברה
3 המרכזית עושה שימוש בתשתיות ייצור והפצה משותפות לכלל מוצריה, ולכן אין יכולת להבחין
4 בין התשואה הנובעת ממוצר זה או ממוצרים אחרים.

5
6 [ב] בהשוואה למחירים שנגבו בגין בקבוק 1.5 ליטר קוקה-קולה בתקופת פיקוח המחירים,
7 בניגוד לנטען בחוות דעת קולקר, טוען פרשטמן כי כלל לא הייתה עליית מחירים ריאלית מאז
8 הוסר הפיקוח.

9
10 **הערה:** יצוין כי בשונה משפיגל הטוען לירידה ב-26% במונחים ריאליים, פרשטמן טוען כי כלל
11 לא הייתה עליית מחירים, אך גם לא ירידה, משמחיר הבקבוק עלה בכ-274% בעוד מדד
12 המחירים לצרכן ומדד מחירי המזון עלו באותה תקופה בכ-271% ובכ-272%, בהתאמה.

13
14 [ג] השוואת המחירים בין קוקה-קולה לבין פפסי ו-RC קולה מגלה כי אכן יש פער של כ-60%
15 במחיר, אך פער זה אינו מעיד על קיומו של מחיר מופרז. זאת, מן הטעם שיש הבדל מהותי בין
16 האסטרטגיה של החברות: בעוד החברה המרכזית משקיעה סכומים משמעותיים בפרסום
17 ובבידול המוצר, המתחרות טמפו ויפאורה כמעט ולא עושות כן. הוצאות הפרסום ובידול המוצר
18 מביאים לנתח שוק גדול יותר, למחיר גבוה יותר שהצרכנים מוכנים לשלם עבור איכות המוצר,
19 ובו זמן בסיס העלויות של החברה המרכזית גבוה משמעותית מהמתחרות בשל השקעות אלה.
20 בהקשר זה, אף נטען כי גם מותגים בעלי נתח שוק נמוך יחסית אך עם השקעה גבוהה בפרסום
21 ובבידול גובים מחיר גבוה יותר בהשוואה למתחרים. בנוסף, מלבד הוצאות השיווק של החברה
22 המרכזית בישראל, היא אומנם נהנית מהשקעות החברה העולמית אך נושאת בעלות הכרוכה
23 בכך שבאה לידי ביטוי בשיעורי תמלוגים גבוהים יותר שמשולמים לחברה העולמית. זאת ועוד,
24 נטען כי ההשוואה בין המתחרות בעייתית גם בשל מודל ההפצה המאפיין את שוק המשקאות,
25 שכן במטרה לשמור על תחרותיות כל חברת משקאות נדרשת להציע מגוון רחב ככל הניתן של
26 מוצרים, גם אם חלקם אינם רווחיים. דבר זה עשוי להביא לכך שחלק מהמוצרים המתחרים
27 מתומחרים בחסר, ומכאן הפער בין המחירים.

28
29 [ד] השוואת המחירים הבינלאומית שערך קולקר בעייתית ממספר טעמים: **ראשית**, ההשוואה
30 נעשתה ממקורות שונים ולא תואמים; **שנית**, ההשוואה למדינות שונות נעשתה ללא התייחסות
31 להבדלים ביניהן, ובפרט להבדלים בכוח הקנייה ביחס לישראל. כאשר מתמקדים במדינות
32 בעלות תמ"ג לנפש גבוה יחסית (כמו בישראל) אזי התמונה משתנה לחלוטין; **שלישית**, נטען כי
33 ההשוואה בין החברה המרכזית לחברות הביקבוק של החברה העולמית, המתבססת על נתוני
34 ההכנסות הכוללים של החברות (התלויים בהיקף המכירות, סוגי הפעילות, תמהיל המוצרים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

- 1 ומחיריהם), אינה יכולה להעיד דבר על קיומו של מחיר מופרז ביחס למוצר מסוים; **רביעית**,
- 2 ההשוואה לרמת ההכנסות פר-עובד אין בה כדי להעיד על רמות מחירים גבוהות, אלא על פיריון
- 3 ויעילות גבוהים. יתר על כן, אם משווים פרמטר זה למתחרות של החברה המרכזית בישראל
- 4 עולה דווקא תמונה הפוכה לפיה ההכנסה לעובד של החברה המרכזית נמוכה יותר מזו של עובד
- 5 בחברות המתחרות; **חמישית**, נטען כי השוואת המחירים שנעשתה בכתבה של "גלובס" שגויה
- 6 אף היא, שכן אינה מתבססת על מדגם מייצג וכי היא נעשתה בין סוגי אריזות שונים; **לבסוף**,
- 7 כאשר השווה פרשטמן את המחירים הממוצעים ל-1 ליטר משקה הנמכר באריזה משפחתית
- 8 במדינות אחרות (על פי נתוני Canadean) לעומת ישראל (על פי נתוני סטורנקסט), עלה כי
- 9 ישראל דווקא זולה יותר בקרב מדינות המערב.
- 10
- 11 [ה] עוד טוען פרשטמן כי בניסיון של קולקר להסיק על עלויות הייצור של בקבוק 1.5 ליטר
- 12 קוקה-קולה מתוך הנתונים הפומביים של טמפו נעשו מספר טעויות יסודיות: **ראשית**, חלק
- 13 ניכר מהוצאות הייצור וההפצה של המוצר משותפות עם מוצרים אחרים נוכח קיומן של עלויות
- 14 קבועות (בהתאם לנתונים הכספיים של טמפו מדובר בשיעור של כ-40% מעלויות החברה), ועל
- 15 כן ייתכן מצב שבו המחיר בו נמכר פפסי כלל אינו מכסה את העלויות המשתנות ואינו תורם
- 16 לכיסוי העלויות הקבועות, ומכאן שלא ניתן ללמוד דבר על פער המחירים בהשוואה אליו;
- 17 **שנית**, בשונה מקוקה-קולה, המוצרים המתחרים מהווים שיעור זניח מהיקף הפעילות של
- 18 החברות המתחרות; **שלישית**, החברות המתחרות מחויבות להמשך הייצור של המוצר, אף אם
- 19 אותו מוצר יפיק להן רווח מינורי או הפסד, נוכח שיקולים שיווקים להציע מגוון רחב של
- 20 מוצרים; **רביעית**, החברות המתחרות נוקטות באסטרטגיה שיווקית שונה לחלוטין מזו של
- 21 החברה המרכזית, ועל כן קשה לגזור את מבנה העלויות של מוצר אחד על סמך אחר, ובכלל
- 22 זאת את חישוב הרווחיות התפעולית של המוצר; **חמישית**, שיעור הוצאות הייצור והשיווק
- 23 הממוצעים לכלל פעילויות החברות, שעה שמדובר במגזרים ובמוצרים הנבדלים זה מזה, אינו
- 24 יכול ללמד על שיעור הוצאות הייצור והשיווק של מוצר אחד בלבד. כך למשל, הניח קולקר את
- 25 ממוצע רווחיות הייצור בשיעור של 18%, בעוד שמתוך הדו"חות הכספיים של טמפו עולה כי
- 26 רווחיות הייצור של משקאות לא אלכהוליים היא 7.7% בלבד. לאור כל האמור, לאחר תיקון
- 27 הטעויות שנפלו במודל העלויות התיאורטי שהוצג בחוות דעת קולקר (מבלי להסכים עם עצם
- 28 המודל, ובפרט עם ההסתמכות על נתוני טמפו לצורך הסקת הרווחיות של מוצר קוקה-קולה),
- 29 פרשטמן הגיע למסקנה כי שיעור הרווח הוא נמוך יותר, כאשר מדובר לפי תחשיבנו ברווח
- 30 תפעולי בשיעור של כ-27% בלבד, לעומת כ-40% כפי שהוצג על ידי קולקר (ראו עמודים 33-34
- 31 לחוות דעת פרשטמן).
- 32



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

- 1 הערה: יצוין כי פרשטמן מקדיש חלק ניכר מחוות דעתו לדיון בדוקטרינה של מחיר מופרז
 2 כאמצעי לפיקוח מחירים, וכן לדרך בה יש ליישם על קוקה-קולה את הדוקטרינה של מחיר
 3 מופרז כפי שהתוותה על ידי נציבות התחרות האירופית.
 4
 5 34. בחוות דעת משלימה שהוגשה על ידי קולקר מתייחס הוא לטענותיהם של שפיגל ופרשטמן
 6 (להלן: "חוות דעת קולקר המשלימה"). ראשית, קולקר חזר על הערכתו במודל העלויות
 7 התיאורטי, לפיה עלות הייצור של המוצר (כולל מרווחי בטחון רבים) היא לכל היותר 3.15 ש"ח,
 8 מחיר המחירון לקמעונאי הוא 5.60 ש"ח, ומכאן שהרווח במכירת המוצר נאמד בשיעור של
 9 לפחות 80%. עוד טען קולקר כי אפילו אם יקבל את המודל המתוקן של פרשטמן, הרי שעדיין
 10 מדובר במחיר מופרז (כ-50% רווח מסך העלויות הכולל עבור יחידת בקבוק 1.5 ליטר); שנית,
 11 אשר למבחן ההשוואה המקומית, קולקר בחן גם את הנתונים עליהם התבסס שפיגל בחוות
 12 דעתו (ואשר סופקו על ידי סטורנקסט) והגיע למסקנה כי מחירם של משקאות החברה המרכזית
 13 בכל קטגוריה, בכל חתך, בכל סוגי המארזים ובכל תקופה גבוהים ממחירים של משקאות
 14 המתחרים בשיעורים של 40%-80%. גם כאשר לחישוב המחירים בערך ריאלי, הרי שהפער
 15 נשמר משגם מוצר החברה המרכזית וגם מוצרי המתחרות מתורגמים באותו מקדם, ולכן גם
 16 השימוש במונחים ריאליים מביא לאותה מסקנה. להלן הפירוט:

מחיר בקבוק 1.5 ליטר קוקה קולה, בהשוואה למתחרים, 2014 עד אפריל 2016¹

מחיר ממוצע שנתי לצרכן הסופי, בשקלים כולל מע"מ – כפי שהתקבל מסטורנקסט - עבור המק"טים הספציפיים

מחיר ממוצע שנתי לצרכן הסופי, בשקלים כולל מע"מ – כפי שהתקבל מסטורנקסט - עבור המק"טים הספציפיים	מחיר בקבוק 1.5 ליטר קוקה קולה			החברה המרכזית - 1.5 ליטר			מוצר מק"ט
	קריסטל קולה 2 ליטר 7290001247006	פפסי קולה 1.5 ליטר 7290000433684	RC קולה 1.5 ליטר 7290003608560	7290000284316			
	כלל	כלל	כלל	רשתות	דיסקאונט	כלל הרשתות	ערוץ שיווק
	3.64	4.76	4.54	7.44	6.19	6.81	ממוצע 2014
	3.63	4.57	4.56	7.49	6.10	6.77	ממוצע 2015
	3.65	4.79	4.54	7.46	6.13	6.78	ממוצע 2016 עד אפריל

- 17 (עמוד 5 לחוות דעת קולקר המשלימה)
 18
 19 שלישית, אשר להתייחסות למחיר המפוקח האחרון מסוף שנות ה-90, קולקר הדגיש כי חוות
 20 דעתו אינה מסתמכת על נתון זה, אלא הוא משמש כנתון רקע בלבד; רביעית, אשר לטענת
 21 הבידול האנכי, משיב קולקר כי יש להסתכל על שיעור עלויות הפרסום והשיווק ביחס לנתח
 22 השוק בו מחזיקה החברה המרכזית. בהתאם, נכון לשנת 2016 (ועל בסיס הנתונים שנמסרו לו
 23 משפיגל) החברה המרכזית מוציאה רק 79% מסך הוצאות הפרסום של 3 החברות יחד (החברה
 24 המרכזית, טמפו ויפאורה), בעוד היא מחזיקה בנתח שוק של כ-88% באותה תקופת זמן;
 25 חמישית, באשר למבחן ההשוואה הבינלאומית, קולקר מציין כי אזכור הכתבה ב"גלובס" נועד
 26 להוות אך חיזוק ואינדיקציה למחירים מופרזים שגובה החברה המרכזית. כמו כן, מתייחס
 27 הוא להשוואה שמציג שפיגל בין המחירים במדינות העולם וטוען כי הנתונים הוצגו באופן שגוי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

1 משאינם מתחשבים בגדלי האריזות השונים, וכן בדרכי שיווק שונות. לאחר שמתקנים שגיאות
2 אלו ומבצעים הפרדה בין סוגי האריזות ודרכי השיווק, עולה תמונה אחרת לפיה המחיר
3 בישראל דווקא גבוה יותר. עוד מציין קולקר כי גם בהשוואה שביצע פרשטמן נפלו מספר
4 כשלים, כאשר העיקרי בהם הוא הצגת נתונים מעובדים מבלי שהועברו הנתונים הגולמיים
5 שקיבל (שיצביעו על תקופת הבדיקה, סוגי האריזות וסוגי המשקאות שנבדקו) ומבלי שהוצגה
6 דרך חישובם; **לבסוף**, הציג מודל עלות קצר המתבסס על מחירים של מארזי שישיה, וגם על פיו
7 הגיע למסקנה כי הרווח של החברה המרכזית הוא מופרז (בשיעור של 100% רווח מסך העלויות
8 הכולל עבור יחידת בקבוק 1.5 ליטר).

9
10 35. לאחר שבחנתי את שלוש חוות הדעת, הגעתי למסקנה כי הפער הבלתי שנוי במחלוקת בין מחירי
11 קוקה-קולה לבין מחירי מתחריה העיקריים בשוק משקאות הקולה, פפסי ו-RC קולה, מהווה
12 אינדיקציה מספקת, בשלב הדיון בו אנו מצויים, ובשים לב לנטל ההוכחה המוטל על המבקש
13 בתיק שלפניי, על מנת להצדיק את אישור התובענה כייצוגית. מסקנה זו מבוססת על שלושה
14 נדבכים מצטברים: **ראשית**, החברה המרכזית נמנעה מהבאת נתוני אמת, ולפיכך נטל ההוכחה
15 שמוטל על המבקש בשלב בקשת האישור הוא נמוך, ומתמצה בבחינת האפשרות הסבירה
16 שהתביעה תוכרע לטובת הקבוצה בראי האינדיקציות שהציג המבקש בשים לב לנתונים
17 הגלויים שעמדו לרשותו (לנדבך זה התייחסתי בפסקאות 15-22 לעיל). **שנית**, נתוני שני הצדדים
18 מצביעים על כך שלחברה המרכזית כוח שוק משמעותי בשוק המשקאות המוגזים השחורים.
19 לפיכך, ובשים לב ל"מקבילית הכוחות" בין הפרמטרים של כוח שוק ותמחור בלתי הוגן, הרי
20 שחוזק הראיות המתמחוריות לתמחור בלתי הוגן אינו צריך להיות ברף העליון. נדבך זה הוא
21 נגזרת של הדיון העקרוני בעילה של תמחור מופרז, אשר נערך בפסק דין **צדוק** (ראו במיוחד
22 פסקאות 43-44); **שלישית**, בשים לב לשני הנדבכים הראשונים די במקרה בו עסקינן כי
23 המבקש יצביע על אינדיקציות המלמדות על חשש שלא נסתר לתמחור שאינו מבוסס עלויות על
24 מנת שיצלח את שלב בקשת האישור. אינדיקציות מסוג זה קיימות במקרה שלפנינו, במיוחד
25 לאור הפער האמור בהשוואה למחירי המתחרות. להבהרת נדבך אחרון זה, אפנה עתה.

26
27 36. כפי שהובהר בעניין **צדוק**, שלושה הם מבחני העזר באמצעותם ניתן ללמוד על קיומו של פער
28 בין התמחור בו נקט המונופול לתמחור מבוסס עלויות: מבחן עלויות הייצור, מבחני השוואה
29 ומבחן ניתוח הרווחיות. כל אחד מהמבחנים הללו עומד בפני עצמו, ויכול לשמש אינדיקציה
30 רלוונטית לקיום תמחור בלתי הוגן. מומחה המבקש קולקר ביסס את חוות דעתו בעיקר על
31 מבחני השוואה, ובצידם הציג גם מודל עלויות תיאורטי פשוט וניתוחי רווחיות חלקיים. האמת
32 חייבת להיאמר, חוות דעתו של קולקר אינה בנויה לתלפיות, והיא זכתה במידה לא מבוטלת
33 של צדק לביקורות מומחי המשיבה, כל אחד לפי דרכו וסגנונו. יחד עם זאת, גם אם נקבל חלקים
34 לא מבוטלים מטיעוני הביקורות, עדיין אין בהם כדי להפריך את החשש שמתעורר לאור



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

- 1 האינדיקציה המרכזית שמציג קולקר, אשר עליה לא חלקו גם מומחי המשיבה – הפער שבין
2 המחיר שגבתה החברה המרכזית בעבור קוקה-קולה לבין המחיר שגבו מתחרותיה המרכזיות,
3 טמפו ויפאורה, בגין המוצרים פפסי ו-RC קולה, בהתאמה. מהטעמים שיפורטו להלן, חשש זה,
4 בנסיבות המקרה, די בו כדי להצדיק את אישור הבקשה לניהול התובענה כייצוגית.
5
- 6 **37. מבחני השוואה:** קולקר מצביע בחוות דעתו על שלושה בסיסים היכולים, לשיטתו, לשמש
7 כמדד להשוואת המחיר הנגבה על ידי המשיבה בעבור קוקה-קולה בישראל: מחירי המתחרים
8 הנמכרים בישראל, דהיינו מחירי פפסי ו-RC קולה בארץ (להלן: "השוואה למתחרים ברמה
9 המקומית"); המחירים הנגבים בעבור קוקה-קולה במדינות אחרות (להלן: "השוואה למחיר
10 המוצר בחו"ל"); המחיר המפוקח שנגבה בעבור המוצר בארץ עד מרץ 1990 (להלן: "השוואה
11 למחיר המפוקח"). להלן אתייחס לטיעוני מומחי הצדדים ביחס לכל אחד מבסיסי השוואה
12 הללו.
13
- 14 **38. השוואה למתחרים ברמה המקומית** – אף אם הצדדים חלוקים במידת מה על מסד הנתונים,
15 ואפילו שכל אחד מהם הציג נתונים אחרים באשר למחירי קוקה-קולה והמתחרות פפסי ו-RC
16 קולה, אין מחלוקת ביניהם כי הפער בין מחיר קוקה-קולה לבין המתחרות עומדת על עשרות
17 אחוזים. כך למשל, נכון לשנת 2015 מדובר בפער של כ-60%, ולאורך השנים 2009 עד תחילת
18 2016 מדובר בפער ממוצע של 47%. המשיבה, והמומחים שפיגל ופרשטמן, מצדיקים פער זה
19 בטענה לבידול אנכי בין קוקה-קולה לבין המתחרות. לטענתם, צרכני קוקה-קולה אינם רואים
20 בפפסי או RC קולה כתחליפים מושלמים למוצר החביב עליהם, כאשר הסיבות לכך, על פי
21 הנתען, הן השקעת סכומי כסף רבים במיתוג ויצירת "חוויה" לצרכנים, כמו גם הרגל הצרכנים
22 לטעם של קוקה-קולה (נאמנות הלקוחות). ויודגש, המשיבה טוענת לבידול אנכי, היינו כי יש
23 לראות בפפסי וב-RC קולה כשוק נפרד מקוקה-קולה, ומכאן הטענה כי ההשוואה ביניהם
24 איננה רלוונטית.
25
- 26 לא ניתן לקבל את הסבר המשיבה לפערי המחיר אל מול מתחרותיה העיקריות כהסבר מספק
27 בשלב זה. עוד בהכרזת החברה המרכזית כבעלת מונופולין על ידי הממונה על התחרות התבצע
28 ניתוח של השוק בו פועלת החברה המרכזית, והוא הוגדר כך:
29
- 30 **בשוק משקאות הקולה (הרגיל והדיאטטי), קיימים היום בישראל שלושה מותגים**
31 **עיקריים של שלוש היצרניות הגדולות, אשר ביחד אוחדים בנתח שוק של למעלה**
32 **מ-90%. טמפו תעשיות בירה בע"מ מייצרת את המותג "פפסי קולה", יפאורה**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

1 תבורי בע"מ מייצרת את המותג "R.C. קולה" והחברה המרכזית מייצרת את
2 המותג "קוקה קולה" (עמוד 5 להכרזה).
3
4

5 זאת ועוד, אף אם נניח, כטענת המשיבה ובניגוד לעמדת הממונה על התחרות, כי מבחינת נקודת
6 הראות של הצרכנים קיים בידול בין קוקה-קולה לבין המתחרים, עדיין יש לבחון האם מחירי
7 המתחרים אינם מהווים אינדיקציה רלוונטית לעלויות הייצור של המשיבה, וזאת בשים לב
8 לכך שעל פני הדברים, המוצרים בהם מדובר הם מוצרים דומים מבחינה אובייקטיבית,
9 המיוצרים באמצעות תשומות דומות ותהליכי ייצור ברי השוואה (ולמצער, לא הובאו ראיות
10 משכנעות הסותרות דמיון לכאורי זה). ודוק, תכליתו של מבחן ההשוואה היא ללמוד ממחיר
11 מוצרי המתחרים מהו המחיר ההוגן של מוצר המונופול. גם אם נניח כי הציבור אינו רואה
12 במוצרי המתחרים תחליף של ממש למוצר המונופול, עדיין יש לבחון האם בידול זה מלמד
13 שמחירי המתחרים אינם מהווים אינדיקציה לעלויות בהם נושא המונופול. לעיתים התשובה
14 על כך תהיה חיובית (כגון, אם יתברר שהמונופול משקיע באיכות מוצריו סכומים המצדיקים
15 את הפער במחיר), ואולם ייתכנו מצבים בהם הבידול בין המותגים בעיני הצרכן המצוי לא ילמד
16 על בידול בעלויות הייצור.
17

18 ויובהר, עצם העובדה שמותג מסוים נהנה ממוניטין משובח, כפי שהדבר ביחס למותג "קוקה-
19 קולה", אינה מהווה הגנה מפני העילה של תמחור מופרז על ידי מונופול. אם תאמר אחרת כי
20 אז די יהיה בכך שליצרן יש מותג מנצח על מנת לאפשר לו לחמוק מהפיקוח השיפוטי שיצר
21 המחוקק על תמחור מופרז בידי בעל מונופולין. לצמצום שכזה בהיקף תחולתה של העילה לא
22 ניתן להסכים. מוניטין של מוצר או של יצרן הוא אחד מאמצעי הייצור העומדים לרשות
23 המונופול. עלות יצירתו צריכה להוות חלק מהעלויות המובאות בחשבון בעת בחינת הגינות
24 המחיר. ואולם עצם קיומו אינה מהווה הצדקה לתמחור מופרז, ממש כשם שיתרונות אחרים
25 הפועלים לזכותו של המונופול (כגון השקעות קבועות שהשקיע בעבר, והמהוות היום חסם שוק
26 בפני מתחרים) אינם יכולים להצדיק פטור גורף מהעילה של תמחור מופרז על ידי בעל
27 מונופולין.
28

29 כדי לסתור ניתוח זה, על המשיבה להביא ראיות משכנעות המצביעות על כך שמחירי המתחרות
30 בארץ אינם מהווים בסיס השוואה רלוונטי. בנטל זה לא עמדה המשיבה. משמעות הדבר היא
31 כי גם אם קיים בידול בעיני הצרכנים בין שלושת המוצרים, אין הדבר מאפשר להתעלם ממחירי
32 המתחרות כאינדיקציה לעלויות המשיבה. אין לפניי בשלב זה ראיות המעידות כי עלות ייצור
33 קוקה-קולה היא גבוהה משמעותית מזו של המתחרים, במובן זה שלחברה המרכזית יש
34 הוצאות משמעותית המצדיקות את פערי המחירים אל מול מתחרותיה. אפילו אם ניקח



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

1 בחשבון כי לחברה המרכזית הוצאות פרסום ושיווק גבוהות ממתחרותיה, הרי שהמשיבה לא
2 הביאה כל ראיות המלמדות, ולו בקירוב, מה שיעורן בסך עלויות הייצור של המוצר. ייתכן
3 ועלות זו היא שולית בהשוואה לעלויות החברה המרכזית וייתכן שמדובר בהוצאה משמעותית
4 המצדיקה פערי מחירים. בהיעדר נתוני אמת לא די בטענה כי יש למוצר ערך הכרוך בעלות
5 נוספת, אלא נדרש להביא אינדיקציה משכנעת, ולו בקירוב, על שיעור העלות הנוספת. כך גם
6 באשר לעלות התמלוגים שמשולמים לחברה העולמית – בהיעדר ראיות כלשהן באשר לשיעור
7 היחסי של עלות זו, אם ביחס למתחרים ואם ביחס לעלות הייצור הכוללת של המוצר, לא ניתן
8 לראות בטענה זו כצידוק לפער בשיעור של כ-47% ברמת המחירים בהשוואה למתחרים. במצב
9 דברים זה, עולה כי על פניו מדובר במוצר אשר דומה מבחינת התכונות האובייקטיביות שלו
10 ואין סיבה א-פרוירית להניח כי עלויות הייצור של קוקה-קולה (ובכלל זה השקעתה בפיתוח
11 ושימור המוניטין המשובח של המותג) שונות באופן משמעותי מאלה של פפסי ו-RC קולה.
12 משמעות הדבר היא שהמבקש הציג אינדיקציה טובה לכך שרמת הרווחיות של קוקה-קולה
13 היא גבוהה מאד (לפחות בשיעור ממוצע של 47% מההוצאות, וזאת תחת ההנחה כי המתחרות
14 אינן מפסידות בגין ייצור המוצר המתחרה, ועל כן עלות הייצור של קוקה-קולה היא לכל היותר
15 בגבול העליון של פפסי ו-RC קולה).

16
17 אשר לטענה כי המתחרות משווקות לאורך השנים את פפסי ו-RC קולה במחירי הפסד כדי
18 לשמור על סל מוצרים מגוון, הרי שמדובר בהשערה בלבד, שהועלתה על ידי מומחי המשיבה,
19 אשר על פי עדותם אינם מצויים לא בנתוני האמת של החברה למשקאות ולא בנתוני האמת של
20 מתחרותיה. זאת ועוד, על פני הדברים המדובר בהשערה המעוררת תהיות, שהרי ביסודה
21 ההנחה ששתי חברות מסחריות ותיקות ומכובדות, טמפו ויפאורה, מוכרות לאורך שנים
22 מוצרים שאינם זניחים במחירי הפסד. ודוק, אין בדעתי לטעון שמצב דברים זה אינו אפשרי –
23 מומחי המשיבה הטיבו לשער גם טעמים שיכולים להצדיק התנהלות שכזו – אלא רק לציין כי
24 בהיעדר ראיות של ממש התומכות בהשערה שכזו, הרי שהיא בגדר ספקולציה בלבד, ולא
25 דווקא הסבירה שבספקולציות. מכל מקום בוודאי שאין בספקולציה שכזו, אשר אינה נתמכת
26 בכל בסיס ראייתי, כדי לאיין את האינדיקציה שמספקים מחירי המתחרות לכך שהמחיר אותו
27 גובה המשיבה בעבור קוקה-קולה עולה באופן משמעותי על מחיר מבוסס עלויות.

28
29 גם את הטענה כי נתח השוק של החברה המרכזית מלמד על "הוגנות" המחיר, לא ניתן לקבל.
30 משמעות קבלתה של טענה זו היא כי בכל שוק שבו לא יהיה מונופול מוחלט, המחזיק ב-100%
31 מנתח השוק, וייגבה מחיר מופרז, ניתן יהיה לומר כי המחיר הוגן מאחר שכל עוד קיימים
32 מתחרים נוספים, ולמרות זאת הצרכנים בוחרים במוצר של בעל המונופולין, הרי שהדבר מעיד
33 על הוגנות המחיר. פרשנות זו אינה עולה בקנה אחד עם תכליתה של עילת תמחור מופרז
34 והתועלת החברתית שבעילה זו (להרחבה ראו עניין צדוק, בפסקאות 15-21 ו-25-28).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

- 1
2 מכאן, שהמבקש הצביע על פער של 47% בממוצע מהמחיר של המתחרות שלא ניתן הסבר
3 מספק בגינו, ובכך די בשלב הדיוני בו אנו מצויים, בשים לב לנטל ההוכחה הנדרש מהמבקש
4 בתיק שלפניי, ולעובדה שהובאו ראיות משכנעות לכך שעסקינן במשיבה בעלת כוח שוק
5 משמעותי.
6
- 7 **39. השוואה למחיר המוצר בחו"ל** – מומחה המבקש קולקר ביקש להעמיד את חוות דעתו גם על
8 השוואת רמת המחירים של קוקה-קולה בארץ לרמת המחירים בחו"ל. מומחי המשיבה, שפיגל
9 ופרשטמן, חלקו על ראיותיו בעניין זה, והביאו ראיות לכך שהמחיר בישראל דווקא נמוך
10 מהמחיר הממוצע של המדינות שנבדקו על ידם. בנספח 1 לגילוי דעת 1/17 "שיקולי הממונה
11 על הגבלים עסקיים באכיפת האיסור על גביית מחיר בלתי הוגן גבוה" אשר פורסם על ידי
12 הממונה על התחרות דהיום, עו"ד מיכל הלפרין, ביום 28.2.2017, קיימת התייחסות לסוגיה זו,
13 ושם נכתב כי בהשוואה בין מדינות עשויים להתעורר קשיים שונים, כגון כאשר סלי המוצרים
14 שהצרכנים רוכשים בכל אחת מהמדינות הם שונים זה מזה, כאשר יש הבדלים בהעדפות
15 צרכנים בין מדינות וכאשר קיימים משטרי מס שונים (בפרט ראו ה"ש 66 שם). הסתייגויות
16 אלה נכונות ביחס לכלל הפרמטרים שהציג קולקר בהשוואתו. ואכן, בדיון לפניי הסכים גם
17 קולקר כי מרגע שרואים כי בחלק מהמדינות המחיר בישראל הוא זול יותר, ובחלק מהמדינות
18 המחיר בישראל הוא יקר יותר הרי שמדובר באינדיקציה בעלת חשיבות פחותה, נוכח היעדר
19 המובהקות שלה, הגם שלשיטתו לא ניתן לומר כי אינה רלוונטית לחלוטין (ראו פרוטוקול דיון
20 מיום 12.9.2017, עמ' 71, שורות 9-17). אשר על כן, אינני סבור כי ניתן לראות בנתונים שהציגו
21 הצדדים ביחס להשוואה הבינלאומית אינדיקציה של ממש, לכאן או לכאן.
22
- 23 **40. השוואה למחיר המפוקח** – בסיס השוואה שלישי הנזכר בחוות דעת קולקר הוא השוואה
24 למחיר המפוקח. כפי שציינתי בעניין **צדוק** (פסקה 58 לפסק הדין) רלוונטיות מחיר הפיקוח
25 האחרון לצורך הוכחת גביית מחיר מופרז נגזרת מחלוף הזמן מעת הוסר הפיקוח: ככל
26 שקרובים אנו למועד הסרת הפיקוח, כך מחיר הפיקוח עשוי להוות אינדיקציה רלוונטית, וככל
27 שחולף הזמן, ובמקרה דגן מדובר במעל לשני עשורים, קיים קושי לראות במחיר המפוקח
28 כתקריב טוב לתמחור מבוסס עלויות.
29
- 30 **41. מודל העלות התיאורטי**: בצד מבחני ההשוואה מציג קולקר בחוות דעתו גם מודל עלות
31 תיאורטי, המבוסס על הערכות ביחס לנתונים של המתחרות טמפו ויפאורה. מחד גיסא, בצדק
32 טענו שפיגל ופרשטמן כי יש קושי להסיק עלויות של מוצר אחד מעלויותיהם של חברות אחרות,
33 במגוון מוצרים ואריזות, בדרכי ייצור שונות, וכן נוכח אסטרטגיות שונות ותפיסות שונות ביחס
34 למוצר (כמוצר מרכזי או כמוצר שולי). על כן, המודל שהוצג איננו נקי מספקות, והיה מקום כי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

- 1 קולקר יציג אומדן משוכלל יותר בהתחשב כל אלה. מאידך גיסא, אין לכחד כי בידי קולקר לא
 2 עמד ולו נתון אמת אחד של החברה המרכזית ביחס למוצר קוקה-קולה, וההסתמכות על נתוני
 3 המתחרות לצורך הנחת הנחות איננה חסרת היגיון. נוכח האמור, דומה כי בשלב זה מדובר
 4 באינדיקציה נוספת, הגם שתוספת המשקל שניתן למצוא בה אינו רב, הן לאור הקשיים עליהם
 5 הצביעו מומחי המשיבה, והן בשל כך שמודל העלות התיאורטי מבוסס על מחירי המתחרות,
 6 ומשום כך אינו מוסיף מידע משמעותי על מבחן ההשוואה למתחרות המקומיות.
- 7
 8 **42. ניתוחי רווחיות:** קולקר הציג בחוות דעתו גם מספר ניתוחי רווחיות, המנסים להשוות את רמת
 9 הרווחיות של החברה המרכזית לבעלי זיכיונות אחרים של חברת קוקה-קולה העולמית. לא
 10 ארחיב בעניין זה, שכן מקובלת עליי עמדת מומחי המשיבה כי המדובר בנתונים כוללניים
 11 ובניתוחים המניחים הנחות מרחיקות לכת, ולפיכך אין בהם כדי לשמש אינדיקציה של ממש
 12 לרמת הרווחיות של החברה המרכזית בכלל, ולרמת הרווחיות של המוצר בו עסקין בפרט.
- 13
 14 **43. סיכומו של דבר:** במקרה דנן, הגעתי למסקנה כי המבקש הצליח להביא ראיות משכנעות כי
 15 החברה המרכזית מחזיקה בכוח שוק משמעותי ביחס למוצר בו עסקין – בקבוק 1.5 ליטר של
 16 קוקה-קולה. כמו כן, הצליח המבקש להעמיד תשתית ראייתית לכאורית המבססת חשש שלא
 17 נסתר לקיומו של פער משמעותי בין תמחור המוצר בפועל בתקופה הרלוונטית לבין תמחור
 18 מבוסס עלויות. במצב דברים זה, המבקש עמד בנטל המוטל עליו בשלב בקשת האישור לשכנע
 19 שקיימת אפשרות סבירה שיוכח תמחור מופרז, וזאת בשים לב לכך שהמשיבה סירבה בשלב
 20 בקשת האישור לחשוף את נתוני האמת ביחס לעלויות הייצור.
- 21
 22 **עילת התביעה של הצרכן העקיף**
- 23 **44.** סוגיה נוספת שעלתה היא סוגיית "הצרכן העקיף". המבקש בתיק זה, מר רונן גפניאל, רכש
 24 בקבוק 1.5 ליטר של קוקה-קולה מתוצרת החברה המרכזית. עם זאת, המבקש, וכמוהו גם יתר
 25 חברי הקבוצה, לא רכשו את המוצר ישירות מהחברה המרכזית, כי אם מהקמעונאים השונים
 26 של בקבוק 1.5 ליטר של קוקה-קולה. מכאן שהמבקש וחברי הקבוצה האחרים אינם צרכנים
 27 ישירים שרכשו את המוצר במישרין מהיצרן (החברה המרכזית) אלא הם צרכנים עקיפים, אשר
 28 רכשו את המוצר דרך שרשרת ההפצה שלו, ואשר אין להם לפיכך יריבות חוזית ישירה עם
 29 המשיבה. מעמד זה מעורר את השאלה האם לצרכן העקיף זכות תביעה במסגרת דיני התחרות
 30 הכלכלית בכלל, ובמסגרת העילה של תמחור מופרז על ידי בעל מונופולין בפרט.
- 31
 32 **45.** בבקשת האישור טען המבקש כי על אף שהוא וחברי הקבוצה הם צרכנים עקיפים עומדת להם
 33 עילת תביעה נגד המשיבה. בטענתו זו הוא מסתמך על ההחלטה של חברתי, השופטת אסתר
 34 שטמר, בת"צ (מרכז) 46010-07-11 נאור נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

- 1 בישראל בע"מ (5.4.2016) (להלן: "עניין נאור") ועל דרך הכרה משתמעת בפסיקת בית המשפט
 2 העליון בעניין ע"א 1338/97 תנובה מרכז שיתופי לשוק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ'
 3 ראבי, פ"ד נז(4) 673 (2003) (ובסיכומיו חזר על כך והוסיף את פסק הדין בת"צ (מרכז) 41838-
 4 09-14 ויינשטיין נ' מפעלי ים המלח בע"מ (29.1.2017) (להלן: "עניין ויינשטיין") שניתן בין
 5 לבין על ידי).
- 6
- 7 46. המשיבה טוענת כי יש לנקוט בגישה אחרת מזו שנקבעה בעניין נאור, כאשר הדבר מתייחס
 8 לעילת תמחור מופרז. לשיטתה, כאשר מדובר בתובענה ייצוגית נגד חברה אשר מספקת מוצר
 9 למיליוני צרכנים באמצעות עשרות מתווכחים (סיטונאים וקמעונאים) ובערוצי מכירה שונים,
 10 הרי שהפרדת הנזק שנגרם לכל גורם בשרשרת, והמעקב אחריהם לצורך קביעת הפיצוי, היא
 11 מלאכה בלתי אפשרית.
- 12
- 13 47. לשאלת "הצרכן העקיף" כבר נדרשתי בעבר והבעתי דעתי כי אומנם הסוגיה טרם הוכרעה
 14 באופן מחייב בבית המשפט העליון, אך המגמה המסתמנת בעניין זה תומכת באימוץ הגישה
 15 לפיה יש להעניק זכות תביעה לצרכן עקיף (ראו עניין ויינשטיין, בפסקאות 16-20. עוד ראו עניין
 16 נאור, בפסקאות 37-44).
- 17
- 18 יפים לעניין זה דבריה של השופטת אסתר שטמר בעניין נאור:
- 19
- 20 אני סבורה שאין מניעה בדין הישראלי כי הצרכן העקיף יתבע את המפר בניזיקין,
 21 כאמור לעיל. אשר לחשש כי המפר יאלץ לשלם מעבר לנזק שגרם: אחד מכללי
 22 היסוד בדיני הנזיקין הוא שאין המעוול נדרש לשלם יותר מכפי הנזק שגרם, או
 23 החזרת המצב לקדמותו (ראה למשל: ע"א 9474/03 יורם גדיש תשתיות ובנייה
 24 (1992) בע"מ נ' בהג'את מוסא, פסקאות 8-9 (21.11.06)). שאלה זו נפתרת מדי יום
 25 באולמות בתי המשפט בתיקי נזיקין, ולא ראיתי להבחין תביעה זו דוקא.
- 26
- 27 יתרה מזו: קיים חשש אמיתי שהצרכן הישיר יימנע מתביעה, בעיקר משום
 28 היחסים הישירים עם הספק. כך, קבלת הדוקטרינה של הצרכן העקיף הנהוגה
 29 בארה"ב תביא לאכיפה חסרה בתחומים שונים, ואולי דוקא בתחומים החשובים
 30 יותר, שבהם כוח השוק של המשיב גדול יותר (שם, בפסקה 44).
- 31
- 32 והמקרה שלפנינו יוכיח. המשיבה מוכרת את מוצריה, במיוחד כשעסקין ב"שוק החם",
 33 באמצעות רשתות שיווק המזון, כאשר מערכת היחסים הנמשכת ביניהן מבטיחה כי הסיכוי
 34 שמי מהן תתבע את החברה המרכזית קלוש. זאת ועוד, אף אם נדמיין הגשתה של תביעה כזו,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

1 הרי שאין כל הצדקה כלכלית או מוסרית כי הפיצוי יינתן לרשתות שיווק המזון, שהרי הן גלגלו
2 את העלות, כולה או עיקרה, ללקוחותיהן. מכאן שאם מבקשים אנו להבטיח הרתעה ראויה
3 מפני תמחור מופרז על ידי בעל המונופולין, מחד גיסא, ופיצוי לנפגעים האמיתיים מפרקטיקה
4 פסולה זו, מאידך גיסא, עלינו להכיר בכך שהצרכן העקיף, אשר נשא בעיקר העלות הכלכלית,
5 יהיה אף הוא גורם הרשאי לתבוע את בעל המונופולין, וזאת למרות היעדר יריבות חוזית
6 ביניהם.

7
8 48. לצד האמור, בעניין ויינשטיין מצאתי לנכון להוסיף כי:

9
10 הנכונות המסתמנת להכיר בזכותו של "צרכן עקיף" אין משמעה, בהכרח, כי כל מי
11 שמבחינה כלכלית נשא בעלות בגין העוולה ההגבלית הוא בעל זכות תביעה
12 משפטית. במילים אחרות, גם אם קיימת נכונות להרחיב את מעגל התובעים, תוך
13 קירוב מצב הדברים המשפטי למצב הדברים העובדתי-כלכלי, אין משמעות
14 הדברים כי מעגלי התובעים יורחבו עד אין קץ... הרחבת עילת התביעה המשפטית
15 לכל גורם שעלות המוצרים או השירותים שרכש התייקרה בעקבות ההפרה
16 ההגבלית אינה רצויה ואינה הכרחית. היא אינה רצויה מאחר שלניתוח המשפטי
17 יש לשים גבולות סבירים, שיתחמו את זהות התובעים באופן הניתן לניהול על ידי
18 מערכת המשפט; היא אינה הכרחית מאחר שהמשפט ידע ויודע להציב דרישות
19 "יריבות" או "קירבה" הקוטעות את הרצף האינסופי של אירועי "סיבה ומסובב",
20 ומתמקדות באותם מעגלים הקרובים לפגיעתה של ההפרה (שם, בפסקה 19).

21
22 49. על כן, כאשר עסקינן בצרכן עקיף עומדות בפנינו שרשרת של עסקאות. לא בכל חוליה בשרשרת
23 יהא זה נכון לאפשר זכות תביעה. מוכן אני להניח ככלל אצבע כי כאשר המוצר שומר על צורתו
24 המקורית כפי שנמכר על ידי חברת הייצור, הרי שאין מניעה לאפשר לצרכן העקיף להגיש את
25 התביעה מהסיבות שאוזכרו לעיל. שאלה אחרת היא מקום בו המוצר משנה מצורתו המקורית.
26 שאלה זו איננה רלוונטית לענייננו ולא זו השעה להכריע בה.

עוללות

27
28
29 50. המשיבה העלתה שלוש טענות נוספות: הראשונה, כי היא זוכה להגנה מכוח סעיף 6 לפקודת
30 הנזיקין [נוסח חדש], שכן כל עת שהמוצר נמכר במחיר נמוך מהמחיר המפוקח במונחים
31 ריאליים הרי שהוא חוסה תחת ההגנה, אלא אם חל שינוי מהותי במוצר או בשוק המחייב כי
32 מחיר המוצר יהא נמוך משמעותית מהמחיר הנמוך ממילא של המוצר, דבר שלא התרחש
33 בענייננו לגישת המשיבה; השנייה, נטען כי יישום עילת תמחור מופרז אינו הוגן, אינו חוקתי,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

1 אינו אכיף ודורש פיקוח בלתי סביר מבית המשפט; **השלישית**, כי אין לחייב בפיצוי על הנזק
2 שנגרם בעבר בדיעבד, רק לאחר שנקבע כי מדובר במחיר מופרז.

3
4 51. לאור הניתוח שקיימתי בעניין **צדוק**, בפסקאות 10-28, דומה כי שתי הטענות האחרונות מוצו
5 וקיבלו מענה הולם, ואינני רואה צורך להרחיב בהן. אשר להגנה מכוח סעיף 6 לפקודת הנזיקין,
6 הטענה כי יש מקום לראות במחיר מפקח שנגבה בשנות ה-80 כ"הרשאה חוקית" כמשמעותה
7 בסעיף 6 לפקודת הנזיקין החולשת על גביית מחירים בתנאי "שוק חופשי" למעלה משני עשורים
8 מאז הוסר הפיקוח, היא טענה מופרכת. מרגע שהוסר הפיקוח אין הוא מהווה עוד הגבלה על
9 המונופול, ובוודאי שאין הוא יכול להוות הגנה מפני תביעה לתמחור מופרז על ידי מונופול.
10 ודוק, השאלה העקרונית אם מחיר מפקח מקנה הגנה מוחלטת למונופול מפני טענה לתמחור
11 מופרז בתקופת הפיקוח היא טענה שטרם נבחנה בפסיקה (השאלה התעוררה, אך לא היה צורך
12 להכריע בה בעניין **גרינולד**). שאלה זו אינה מתעוררת במקרה שלפניי, וניתן לפיכך להותירה
13 בצריך עיון.

14
15 52. טענה נוספת שהועלתה בתגובת המשיבה, אך נזנחה בסיכומיה, היא כי לצורך קיומה של עילת
16 תביעה של ניצול מעמד לרעה נדרש יסוד נפשי של "כוונה לנצל מעמד" ולגבות מחירים בלתי
17 הוגנים או "מודעות לניצול מעמד" וגביית מחירים בלתי הוגנים, וזאת בהיקש מעילת העושה
18 בדיני החוזים ועבירת העושה בדיני העונשין (היא מסתמכת גם על ה"ע (י-ם) 801/08 **בזק**
19 **החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים** (16.12.2009)). כאמור
20 הטענה נזנחה, וטוב שכך. לפיכך לא ארחיב בדיון בה.

התקיימות יתר התנאים לאישור הבקשה כתובענה ייצוגית

21
22
23 53. מהאמור לעיל עולה כי מתקיים בעניין זה התנאי הקבוע בסעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות,
24 דהיינו יש אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות בתובענה יוכרעו לטובת הקבוצה. עוד אני
25 סבור כי השאלות המהותיות מתאימות לדיון על דרך של תובענה ייצוגית, הואיל והפגיעה בה
26 עסקינן מפוזרת על פני מספר רב של צרכנים ועניינה במוצר קוהרנטי אחד (ללא משמעות
27 למיהות הרוכש אותו) ופשיטא כי אין זה יעיל במסגרת עילת תמחור מופרז כי כל אחד מחברי
28 הקבוצה יגיש תביעה אישית בנפרד (סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות). כן השתכנעתי כי
29 ככל שייקבע ממצא לטובת הקבוצה בשאלות המשותפות הרי שהוא יבסס עילת תביעה אישית
30 למבקש (סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות).

31
32 54. המשיבה בתגובתה טענה כי כלל התנאים לאישור התובענה כייצוגית אינם מתקיימים במקרה
33 דן, אולם בסיכומיה התמקדה המשיבה בשני תנאים בלבד והם היעדר ייצוג הולם על ידי באי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

1 הכוח המייצגים וחוסר תום ליבו של המבקש. אשר לבאי הכוח המייצגים, טענה כי מדובר
2 במייצגים סדרתיים שהגישו מספר רב של תובענות ייצוגיות בעילת מחיר מופרז, אשר מגובות
3 כולן בחוות דעת כלכליות של קולקר, וזאת בתוך תקופת זמן קצרה, כאשר ניכר כי לא נעשה
4 ניסיון אמיתי ללמוד ולבחון את השוק באופן מקצועי. אשר למבקש, נטען כי תצהירו הוא
5 קיצוני ברשלנותו, כי הוא נמנע מלפרט עובדות מינימליות, כי אמינותו נסתרה במהלך חקירתו
6 הנגדית וכי מדובר בעורך דין, שהינו אדם אמיד ביותר שניכר כי הפרש של כמה אגורות במחיר
7 המוצר לא היה גורם לו לשנות את הרגלי צריכתו.

8
9 55. המבקש, מנגד, סבור כי מידת אמידותו אינה רלוונטית לשאלת הולמות הייצוג, ובוודאי שאינה
10 צריכה לעמוד לו לרועץ, אלא דווקא להיפך. שכן, יכולתו הכספית של המבקש מהווה יתרון
11 בניהול ההליך ובנשיאת ההוצאות הכרוכות בו.

12
13 56. אין בידי לקבל את טענות המשיבה. עצם הגשתן של מספר תובענות ייצוגיות על ידי אותם באי
14 כוח המייצגים אינו מעיד על היעדר ייצוג הולם. נהפוך הוא – תביעות בעילות של התחרות
15 הכלכלית בכלל, ותביעות ייצוגיות בתחום התחרות הכלכלית בפרט, הן תביעות מורכבות, וטוב
16 שיוגשו על ידי באי כוח המתמחים בתחום זה. כמו כן, עצם העובדה שהמבקש הגיש תצהיר
17 באורך עמוד וחצי והתייחס לעילה האישית באמירה לפיה "אני נוהג לרכוש קוקה-קולה"
18 (סעיף 1 לתצהיר) אין די בה כדי לבסס טענה של חוסר תום לב ביחס למבקש. זה הדין גם ביחס
19 לטענה התמוהה באשר לאמידותו של המבקש (אשר אין פלא כי נטענה ללא ביסוס משפטי). כל
20 אלה ודאי שאינן מבססות, כשלעצמן, טענת חוסר תום לב (ראו והשוו: ת"צ (מרכז) 36086-07-
21 11 חרסט נ' ידיעות אינטרנט (שותפות רשומה) ואח' (19.9.2012)). לפיכך, השתכנעתי כי קיים
22 יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה ייצוג וינהל בדרך הולמת ובתום לב (סעיפים
23 8(א)(3) ו-8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות).

סוף דבר

24
25
26 57. לאור כל האמור לעיל, הריני לאשר את ניהול התובענה כייצוגית נגד החברה המרכזית, וזאת
27 בתנאים המפורטים להלן:

28
29 א. חברי הקבוצה: לקוחות המשיבה אשר רכשו את המוצר 'קוקה-קולה' רגיל (לא דיאט)
30 בבקבוק של 1.5 ליטר החל מחודש אוגוסט 2009 ועד אפריל 2016.

31
32 ב. התובע המייצג: מר רונן גפניאל.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

- 1 ג. **באי הכוח המייצגים** : עו"ד רנן גרשט, עו"ד אופיר נאור, עו"ד יעקב שנהב, עו"ד שחר בן
2 מאיר ועו"ד יצחק אבירם.
3
- 4 ד. **עילת התביעה בגינה מאושרת התובענה כייצוגית** : ניצול לרעה של כוח מונופוליסטי
5 בדרך של גביית מחיר מופרז ובלתי הוגן עבור בקבוק 1.5 ליטר של משקה קוקה-קולה,
6 וזאת בניגוד להוראת סעיף 29א(ב)(1) לחוק התחרות הכלכלית.
7
- 8 ה. **השאלות המשותפות** : האם החברה המרכזית ניצלה את מעמדה כבעלת מונופולין לרעה
9 תוך שהיא גובה מחיר מופרז עבור בקבוק 1.5 ליטר של קוקה-קולה? מהו הנזק שנגרם
10 לחברי הקבוצה בגין גביית המחיר המופרז?
11
- 12 ו. **הסעד המבוקש** : פיצוי בגין הנזק שנגרם לחברי הקבוצה המהווה את הפער בין המחיר
13 המופרז שנגבה בפועל לבין המחיר ההוגן שהיה נגבה בתנאי שוק תחרותי.
14
- 15 58. בהתאם לסמכותי לפי סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות הריני לפסוק לבאי הכוח המייצגים שכר
16 טרחה בגין טיפולם בתובענה עד לשלב זה בסכום כולל של 150,000 ש"ח בתוספת מע"מ. שכר
17 הטרחה ישולם על ידי החברה המרכזית בתוך 30 יום ממועד מתן החלטה זו.
18
- 19 59. באי הכוח המייצגים יפרסמו הודעה בדבר אישור התובענה הייצוגית, כאמור בסעיף 25 לחוק
20 תובענות ייצוגיות. נוסח ההודעה יכלול את הפרטים הנדרשים על פי סעיף 14(א) לחוק, וכן
21 הבהרה בדבר זכותו של כל חבר בקבוצה לצאת מהקבוצה לפי סעיף 11 לחוק תובענות ייצוגיות.
22 גודל ההודעה ונוסחה יתואם בין באי הכוח המייצגים לבין כוח החברה המרכזית, ובלבד
23 שגודל האותיות יעלה בלפחות 33% על הקבוע בתקנות הגנת הצרכן (האותיות בחוזה אחיד
24 ובתנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן), תשנ"ה-1995. ההודעה תפורסם בשני עיתונים
25 יומיים ובעיתון כלכלי יומי אחד, לפי בחירתם של באי הכוח המייצגים. נוסח ההודעה יובא
26 לאישור בית המשפט תוך 7 ימים ממועד מתן החלטה זו. החברה המרכזית תישא בעלות פרסום
27 ההודעה.
28
- 29 60. כתב תביעה בהתאם לאמור בהחלטה זו יוגש עד ליום 17.2.2019. כתב הגנה יוגש עד ליום
30 1.5.2019. כתב תשובה יוגש עד ליום 2.6.2019.
31
- 32 61. בשל המינוי לבית המשפט העליון יועבר התיק למותב אחר. המזכירות תביא את התיק לעיונה
33 של השופטת אסתר שטמר על מנת שתנתבו למותב החדש שידון בו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 6179-08-16 גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ

1

2

3 המזכירות תעביר עותק של החלטה זו למנהל בתי המשפט על מנת שיעדכן את פנקס התובענות
4 הייצוגיות.

5

6

ניתנה היום, י' שבט תשע"ט, 16 ינואר 2019, בהעדר הצדדים.

7



עופר גרוסקופף, שופט

8

