

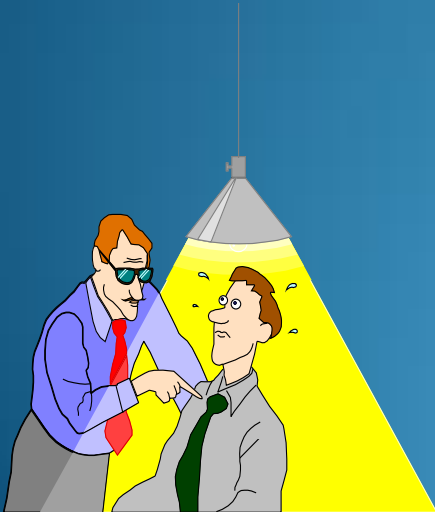
תובענות ייצוגיות בדיני

הגבלים עסקיים

השתלמות של מרכז הלכה ומעשה
בית התפוצות ת"א
21.11.2013

אלעד אופיר, עו"ד
אוניברסיטת בר אילן

*** האמור במצגת הינו על דעת הדובר בלבד ***



מבנה ההרצאה

- חוק ההגבלים העסקיים - מטרתו ומרכיביו.
- סוגי אכיפת החוק - אכיפה מנהלית, פלילית ופרטית.
- התובענה הייצוגית ההגבלית ע"פ חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006.
- מספר התובענות הייצוגיות ההגבליות, שהוגשו במהלך השנים האחרונות בישראל - סטטיסטיקה וניתוח.
- מגמות עיקריות ותובנות בתחום.
- העילות השונות בחוק, המאפשרות הגשת תביעה. סקירת הפסיקה העיקרית מהשנים האחרונות.
- עצות פרקטיות לייעול הגשת תובענה ייצוגית הגבלית והצלחתה.

מטרות חוק ההגבלים העסקיים

- הגנה על התחרות החופשית בשוק. התחרות החופשית היא תנאי לקיום הליכי ייצור יעילים וכלי משמעותי בהגנה על זכויות הצרכן.
- מניעה של יצירת כוח שוק, ואם כוח כזה קיים, למנוע שימוש לרעה בו. כלומר, הגנה גם על יצרנים / מתחרים.

❖ הנשיא (לשעבר) ברק בפס"ד תנובה (צוטט בפס"ד טבעול): "החוק הוא ה'מגנא כרטא' של זכויות הצרכן והתחרות החופשית".

תוצאה: אכיפה יעילה של החוק הינה חיונית לקידום המטרות הנ"ל.



כיצד מונע חוק ההגבלים כוח שוק

- 1. הסדר כובל - תקשורת בין עסקים המפחיתה את התחרות בשוק, לרוב על ידי תיאום התנהגות השוק שלהם (מחירים וכמויות), כשבדרך זו נוצר כוח שוק (כלפי צרכנים).**
- 2. מיזוג - רכישת עיקר נכסי / מניות חברה אחת ע"י האחרת, המקנה 25% (ס' 1), וכן ע"פ ס' 17(א) לחוק: מעל 50% או מחזור מכירות מעל 150 מליון ₪ או שאחת מהן היא מונופול.**
- 3. מונופול - ע"פ ס' 26 לחוק: מעל 50%. הפיקוח מתבצע ע"י:**
 - ✓ איסור על סירוב בלתי סביר לספק (ס' 29); או**
 - ✓ ניצול מעמד לרעה (ס' 29א.), הכולל בס' 29א.(ב)(1): "קביעה של רמת מחירי קניה או מכירה בלתי הוגנים של הנכס או של השירות שבמונופולין".**
- 4. קבוצת ריכוז - פרק ד' 1 לחוק, שהתווסף לחוק בשנת 2011: ריכוז של יותר ממחצית אספקת נכסים או מתן שירותים או רכישתם בידי קבוצה מצומצמת.**



אפשרויות אכיפת החוק:

אכיפה פלילית בידי הרשות

1. מאסר וקנס ע"פ ס' 47 לחוק (ביצוע הסדר כובל שלא אושר כדין, ניצול מעמד לרעה של מונופול וכו').
 2. ס' 48 לחוק מטיל אחריות פלילית אישית על מנהלים בתאגיד.
 3. ס' 226 לחוק החברות - איסור כהונה כדירקטור בחברה ציבורית של מי שעבר עבירה פלילית.
- יתרונות: הרתעה, בשל סנקציה ואות קלון, וגמול על הפגיעה.
- חסרונות: מורכבות ההליך הפלילי (יקר וארוך); איסור רחב ועמום, ולכן, חשש מהרתעת יתר;
- תוצאות: כ 35 כתבי אישום מ 1994, שברובם מושגת הרשעה (חלק בעסקאות טיעון); רובם בעילת הסדר כובל; עונשי מאסר בפועל רק בקרטל המרצפות (2002) ובקרטל הגז הגדול (2008).

אפשרויות אכיפת החוק - המשך:

אכיפה מנהלית בידי הרשות

❖ צו מוסכס לפי ס' 50ב.:

- קנס כספי לאוצר המדינה וכן התחייבות להתנהלות עתידית מצד המפר; 20 צווים מוסכמים (משנת 2000); 8 מליון ₪ בקרטל המרכזיות ו 5 מליון ₪ בפרשת קדבורי.

❖ קביעה לפי ס' 43:

- החלטה רשמית של הרשות כי הופרו הוראות החוק. הקביעה באה להבהיר הדין ומהווה ראיה לכאורה לטובת אכיפה פרטית.
- הקביעה ככלי עיקרי לתובענה ייצוגית הגבלית ומעבירה הנטל לנתבע.
- כ 40 קביעות עד כה, רובן בהס"כ. 8 בעשור האחרון (בזק, בנקים).
- תביעות פרטיות מעטות (דלק) המסתמכות על קביעות.
- ❖ עיצום כספי: תיקון ממאי 2012 - לפי פרק ז'1 לחוק:
- הטלת קנסות על אדם (1 מליון) ועל תאגיד (עד 8% ממחזור המכירות ולא יותר מ 24 מליון) על כל עבירה של החוק.

אפשרויות אכיפת החוק - המשך:

אכיפה פרטית (ע"י האזרח)

יתרונות: פיצוי על הנזק; הגברת ההרתעה; הגברת המוטיבציה של הצרכן והמתחרה לאתר עבירות; אכיפה משלימה לאכיפת הרשות.

סוגים:

❖ תביעה פרטית ע"ב ס' 50(א) לחוק: "דין מעשה ומחדל בניגוד להוראות חוק זה, כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין".

✓ בעיקר תביעות נגד מתחרים ותביעת צד להס"כ כנגד הצד השני - ככלל, התובע שהינו צד להס"כ לא יוכל לקבל פיצויים ע"ב ס' 50 (פס"ד נאסר נ' דלק).

✓ פס"ד טאוור - איר: חברות התעופה הזרות תבעו את חברות סונול, דלק ופז בגין ניצול מעמד מונופוליסטי לרעה של שירותי תעופה והסדר כובל בין חברות הדלק. נפסקו (2007) לטובתן מאות אלפי דולרים.

אפשרויות אכיפת החוק - המשך:

אכיפה פרטית (ע"י האזרח)

❖ תובענה ייצוגית הגבלית

- ✓ החל ממרץ 2006 - ע"פ חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006.
- ✓ תכליות: פיצוי, התרעה והשבת הרווח הלא חוקי מידי הנתבע.
- ✓ מס' התובענות הייצוגיות ההגבליות, שהוגשו החל מ 1994 - 52.

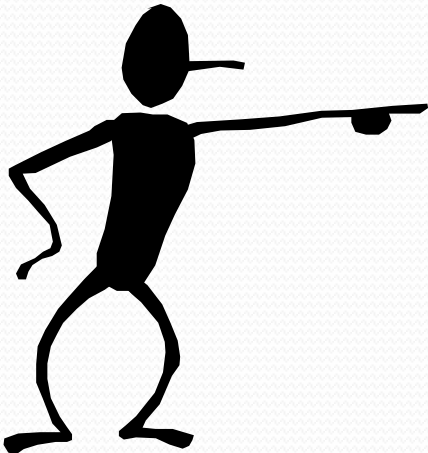
קצת מספרים:

השנה	סה"כ תובענות	צרכניות	הגבליות
2007	139	69	3
2008	234	86	5
2009	274	142	1
2010	267	119	4
2011	כ 700	כ 400	2
2012	כ 1050	כ 700	5
2013	כ 1100	כ 750	3

קצת סטטיסטיקה - המשך:

תוצאות 52 התובענות הגבליות:

- ✓ 4 בקשות אושרו (שרנוע, קו מחשבה, רייס ואור"ה נ' כימיקלים לישראל).
 - ✓ 10 הסדרי פשרה (לדוג', קרוקס).
 - ✓ 15 בקשות נדחו ע"י ביהמ"ש.
 - ✓ 3 הסתלקויות.
 - ✓ 20 תלויות ועומדות או שתוצאתן אינה ידועה.
- תובנה אסטרטגית: אף לא תובענה ייצוגית הגבלית אחת צלחה ניהול הליך משפטי שלם, שתוצאתו פסק דין לטובת התובע.



תובנות ומסקנות עיקריות:

- ✓ חקיקת חוק תובענות ייצוגיות הביאה לעלייה קלה מאוד בכמות התביעות (מאז 2007 - 23 תביעות).
- ✓ עד שנת 2000 העילה ההגבלית היתה לרוב במשולב עם עילות נוספות. לאחר מכן, התביעות ההגבליות הן כאלה, שהעילה ההגבלית היא העיקרית או היחידה.
- ✓ בכ 60% מהתביעות העילה נסבה על עבירת הס"כ ובכ 40% ע"ב מונופולין.
- ✓ 19 מהתביעות הן נגד הבנקים ונגד חברות הסלולר והתקשורת.
- ✓ למעלה משליש מהתביעות מסתמכות על פעולה מוקדמת/מקבילה של הרשות (חקירה, קביעה, פס"ד פלילי). בארה"ב תביעות רבות הן Follow on action.

תובנות ומסקנות עיקריות - המשך:

הסיבות למספרן הנמוך של התובענות ההגבליות ופתרונות:

1. הוכחת העילה ההגבלית קשה ומורכבת; העדר מידע בידי הצרכן; קושי להוכיח קרטל (תיאום כלשהו). הפתרון: יותר הסתמכות על פעולות הרשות + בקשות ע"פ חוק חופש המידע.
2. הוכחת הנזק - קשר סיבתי + כימות הנזק. הפתרון: אם החישוב לא פשוט או טריוויאלי, חובה שתהיה חוות דעת כלכלית.
3. דרישות מחמירות בשלב הבקשה לאישור בעניין תשתית ראייתית להוכחת הנזק (פס"ד רייס). הפתרון: לאמץ חזקה (כמו בארה"ב) כי במקרה של עבירה הגבלית חמורה - נגרם נזק.
4. העדר תמריץ כספי בשונה מארה"ב הן מבחינת הפיצוי לצרכן והן מבחינת שכ"ט למבקש ובא כוחו. הפתרון: חינוך השופטים.

עילות מובילות - התפתחות בפסיקה:

- ❖ ניצול מעמד לרעה ע"פ ס' 29א.א (א) ↔ "מחיר בלתי הוגן":
- ביה"ד להגבלים קבע (בזק, 2009) כי אין דרישה בחוק לקיומה של צפיות התוצאה או הנזק ומספיק כי "עלול" לפגוע.
- מס' מבחנים בפסיקה לקביעת מחיר בלתי הוגן - מבחן השוואתי הבוחן את מחירי המוצר בשווקים שונים; המחיר שגובות חברות אחרות באותו התחום; מבחן עלויות הייצור או הרווח הסביר.
- בתחילת הדרך אישרו ביהמ"ש המחוזיים תביעות ע"ב עילת "מחיר לא הוגן" (קו מחשבה, 1999, ורייס, 2003), אולם לאחר פס"ד רייס בעליון (נאור, 2005) לא אושרה אף תובענה ייצוגית מכח עילה זו, ואלה שהיו תלויות ועומדות בערעור, נדחו ע"י ביהמ"ש העליון.
- נאור בפס"ד רייס: "לא אכחד כי מי שמבקש להגיש תובענה ייצוגית המבוססת על מחיר לא הוגן נוטל על עצמו, לעיתים, משימה שאינה פשוטה כלל ועיקר".

עילות מובילות - התפתחות בפסיקה - המשך:

- פס"ד אברמי נ' מת"ב (2006) - השופטת פלפל נשענת על פסיקת נאור ברייס וקובעת כי על מבקש הטוען לעילת "מחיר בלתי הוגן" להביא "תחשיב עלויות כלכלי מפורט" וכן להוכיח "מאיזו נקודה מעל לעלויות המתומחרות ייחשב המחיר להיות בלתי הוגן".
- פס"ד רוזנבוים נ' פז (2007) - השופטת ברון: "אולם לא שוכנעתי, ולו לכאורה, כי המחיר שהיא גובה עבור בנזין תעופתי הוא בלתי הוגן - וזאת בעיקר משום שמסקנותיה של חוות הדעת שהוגשה מטעמו של המבקש כתימוכין לגרסתו נמצאו חסרות עיגון בנתונים עובדתיים ביחס לכמויות ולעלויות של פז ושרותי תעופה בייבוא ושיווק הבנזין התעופתי, ומכל מקום התרשמתי שחוות הדעת שטחית ואינה מקצועית".
- פס"ד נאור נ' תנובה (2012) - הנשיא גרוניס: "מכאן, שלכאורה 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 לגבינת הקוטג'".

עילות מובילות - התפתחות בפסיקה - המשך

❖ עילת הסדר כובל:

- ככלל, נדרשת רמת הוכחה גבוהה יותר (פס"ד שאבי נ' פלאפון).
- הטענה התקבלה בפס"ד שרנוע ע"י השופט ישעיה (מחוזי ת"א, 2008):
"לא יעלה על הדעת להניח, בשלב לכאורי זה, כי שיעורי הריבית האחידים והשינויים הזהים, או הכמעט זהים, שהונהגו ע"י שלושת הבנקים במשך השנים בכל מרכיבי הריבית על האשראי, אינם תולדה של "תאום מחירים", או הסדרים כובלים, בין מפורשים ובין משתמעים".
- היועמ"ש בנייר עמדה לביהמ"ש העליון (31.05.2010):
"על מנת שתאושר תביעה ייצוגית בגין קיומו של הסדר כובל בשוק אוליגופולי אין להסתפק בהצגת התנהגות מקבילה של פירמות, אלא יש להציג ראיות נוספות התומכות לכאורה בקיום הסדר כאמור. ראיות נוספות אלה לא נדונו במסגרת החלטת המחוזי".

❖ קשה להאמין שתאושר תובענה ייצוגית בגין הפרות טכניות.

עוד קצת מהפסיקה בשנתיים האחרונות:

➤ לויט נ' HP (ניתן ב 22.08.2011) - תביעה בעילת הס"כ בין 6 רשתות שיווק בנושא ראשי דיו. התביעה נדחתה בשל הקושי להוכיח שנעשה 'הסדר' בין הצדדים. השופט מנהיים מחדש וקובע כי:

"אם אדם חושד בקיומו של הסדר כובל אך אינו מסוגל להוכיחו מפאת פערי המידע, הפיתרון אינו בהגשת תובענה ייצוגית בתקווה שאולי יצליח 'לדוג' ראיות במהלך ההתדיינות, אלא עליו לפנות לרשות ההגבלים העסקיים וחזקה שהיא תעשה את המוטל עליה באמצעות הכלים הנתונים בידה".

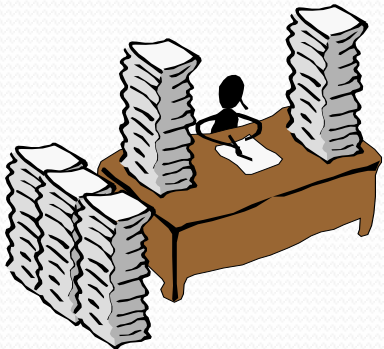
➤ ברוט נ' תנובה ושטראוס (ניתן ב 11.03.2012) - טענות לתיאום מחירים ותמחור מופרז מצד המשיבות. התבסס על רמת מחירים דומה באוגוסט 2011. השופט פרופ' גרוסקוף:

"המבקש ער לבעיה זו ומעוניין להשלים את שהחסיר בתובענה באמצעות הליך גילוי מסמכים. ואולם, לא זו הדרך הראויה לניהול תובענה, ובוודאי שלא תובענה ייצוגית. תפקידו של התובע לבוא לביהמ"ש כאשר ברשותו בסיס נתונים לכאורי המבסס ולו באופן ראשוני את הנטען בתביעה. לא ניתן להעלות השערה גרידא ולהשתמש בהליך המשפטי כאמצעי לאשש או להפריך אותה".

התביעה נמחקה על הסף והמבקש חויב בהוצאות.

עצות פרקטיות לסיום:

- **לבצע עבודה מאד יסודית - לא להגיש תביעות בפזיזות אחרי כל אירוע תקשורתי; לבסס את התשתית הראייתית; לבחון הליכים מקבילים/מוקדמים של הרשות; לבסס את הנזק; לצרף חוות דעת כלכלית מגורם מוסמך; לשכנע טוב יותר את ביהמ"ש בדבר הנזק לצרכן.**
- **לפני הגשת התביעה כדאי מאד לפנות לרגולטור הרלוונטי ו/או לנתבע, כדי לברר טוב יותר אם יש קייס או לא. מהווה יתרון בעיני ביהמ"ש.**
- **תשומת לב להבדל בין ניסוחי תביעות שנדחו / בוצעה בהן הסתלקות לתביעות מבוססות (עובדתית ומשפטית) יותר. לדוג', מאפיות (פס"ד מיה אדרי) לעומת תביעות מדי המיס (רן טל) ונגד חברות הנעליים.**
- **דרישת גילוי מסמכים הגיונית ומבוססת.**





-10-

תוצה ע
ההקשה!