

בענין:

**1. יפעת קינן**

נושאת תעודת זהות מס' 032216301  
מרחוב ההשכלה 3, כפר סבא 4445502

**2. דב חריטן**

נושא תעודת זהות מספר 033603903  
מרחוב הדר 118, מתן 4585800

על ידי באי-כוחם גיל רון, קינן ושות', עורכי דין  
מבית לסין, רחוב ויצמן 32, תל אביב 6209105  
מס' טל': 03-6967676; מס' פקס': 03-6967673

המבקשים

- נ ג ד -

**1. NGK Spark Plug Co., Ltd.**, חברה הרשומה ביפן  
14-18, Takatsuji-cho, Mizuho-ku, 467-8525 Nagoya, Japan

**2. NGK Spark Plug Europe GmbH**, חברה הרשומה בגרמניה  
Harkortstr 41, 40880 Ratingen, Germany

שתיהן באמצעות אמביל בע"מ, מרחוב הנפח 15, חולון 5881709

**3. Robert Bosch GmbH**, חברה הרשומה בגרמניה  
Robert-Bosch PLatz 1, D-70839, Gerlingen-Schillerhöhe, Germany

באמצעות לדיקו בע"מ, מרחוב לזרוב 31, ראשון לציון 7565434

**4. Denso Corporation**, חברה הרשומה ביפן  
1-1 Showa-cho, Kariya, Aichi 448-8661, Japan

באמצעות גל-אור חלקי חשמל ותאורה לכלי רכב בע"מ  
מאזור התעשייה לה הארץ, ראש העין 4810001

המשיבות

## בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

- א. לאשר למבקשים להגיש תובענה ייצוגית נגד המשיבות, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות);
- נוסח התובענה הייצוגית מצורף לבקשה זו כנספח 1;
- ב. לקבוע, בהתאם לסעיפים 10 ו-14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כי התובענה תוגש בשם כל מי שרכש מצת מתוצרת המשיבות, לרבות רכישה לצורך מכירה או לצורך התקנה בכלי רכב, ולרבות תשלום עבור מצת במסגרת טיפול במכונית, וכן בשם כל מי שרכש כלי רכב חדש שהותקן בו מצת מתוצרת מי מהמשיבות, לרבות רכישת כלי רכב חדש לצורך מכירה חוזרת שלו, למעט היבואנים הרשמיים של המשיבות בישראל; והכל בתקופה שהתחילה בחודש ינואר של שנת 2000 והסתיימה בסוף שנת 2011; לחלופין בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע הגדרה אחרת לקבוצה;
- ג. לקבוע, בהתאם לסעיפים 4(א)(1) ו-14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המבקשים יהיו התובעים הייצוגיים, וכי באי-כוחם החתומים על בקשה זו יהיו באי-הכוח המייצגים;
- ד. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המעשים המתוארים בבקשה זו מקימים עילות תביעה בגין יצירת הסדר כובל והשתתפות בו, לפי סעיפים 2, 4 ו-50(א) לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988 (להלן: חוק התחרות); וכל עילה אחרת שעולה מן העובדות שבבקשה זו;
- ה. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, כי אלה יהיו הסעדים בתובענה הייצוגית:
- (1) פיצוי כספי לחברי הקבוצה בגין נזקים שנגרמו להם כתוצאה מההסדר הכובל שהמשיבות קיימו;
- (2) מינוי בעל תפקיד אשר יפקח על ביצוע פסק הדין; וכן
- (3) כל סעד אחר לטובת הקבוצה, חלקה, או הציבור, בהתאם לסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות;
- ו. להורות, בהתאם לסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות, כי ההחלטה בבקשה זו תפורסם באופן שייקבע על-ידי בית המשפט הנכבד, וכי המשיבות יישאו 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 שייראה בעיני בית המשפט הנכבד ראוי לשם הבטחת ניהול הוגן ויעיל של התובענה הייצוגית; וכן
- ח. לחייב את המשיבות בהוצאות ובשכר טרחת עורכי הדין.

## חלק ראשון - מבוא

1. המשיבות הן חברות בינלאומיות, שעוסקות בייצור, שיווק ומכירה של מוצרים אלקטרוניים, כולל רכיבים לכלי רכב. משך למעלה מעשור המשיבות ניהלו קרטל גלובלי בשוק המצתים, המפעילים את מנוע כלי הרכב (המכונים "פלאגים"). בהסדר כובל זה המשיבות הפרו את האיסורים החמורים ביותר בדיני התחרות הכלכלית – הן תיאמו מחירים, חילקו ביניהן את השוק העולמי, הגבילו הנחות ללקוחות, ועוד.
2. ההסדר הכובל הסדיר שני סוגי מוצרים - מצתים להתקנה בעת ייצור כלי הרכב, ומצתים המשמשים כחלקי חילוף. מצתים מסוג זה נמכרים לסוכנויות הרכב, ליבואנים ולמוסכים.
3. עד שנת 2014 לא היה ידוע על ההסדר החמור. בחודש אוגוסט 2014 התגלה לראשונה על קיומו של הקרטל, בעקבות הסדר טיעון של אחת החברות בקרטל עם משרד המשפטים האמריקאי. בהליכים פליליים ומנהליים שהתנהלו נגדן באירופה, ארצות הברית, קנדה וברזיל המשיבות הודו בעובדות ובאחריותן להסדר הכובל.
4. המצתים שהמשיבות ייצרו, אשר בקשר אליהם קיים ההסדר הכובל, הותקנו בכלי רכב שיוצרו ברחבי העולם, ונמכרו גם בישראל. גם המצתים המשמשים חלקי חילוף נמכרו למוסכים ולצרכנים ברחבי העולם, לרבות בישראל.
5. לפי מיטב ידיעת המבקשים, המשיבות אווזות יחד בלמעלה מ-50% משוק המצתים העולמי. לקרטל עולמי שצדדים לו מחזיקים בכוח שוק כל כך משמעותי, השלכות מרחיקות לכת.
6. הקרטל השפיע על התחרות בכל העולם, לרבות ישראל, וגרם נזק לעסקים ולצרכנים. כל מי שנפגע מהקרטל זכאי לפיצוי בגין הנזק. מדובר הן במוסכים, הן בבעלי המכוניות שמותקנים בהן מצתים בטיפולים השוטפים, והן ברוכשי מכוניות חדשות. תביעה ייצוגית, שתתנהל בישראל, תבטיח את מימוש זכויות חברי הקבוצה, בדומה לפיצוי לו זכו הנפגעים במדינות אחרות.
7. בקשת האישור נתמכת בחוות דעת הכלכלן ד"ר רועי שלם. על-פי חוות הדעת, הקרטל בהכרח הסב לבעלי כלי הרכב בישראל נזק רב. המומחה אומד את הנזק לצרכני הקצה, בעלי כלי הרכב, בסכום העולה על 10 מיליון שקלים, על פי הערכה ראשונית. נזק בהיקף דומה נגרם לעוסקים, אשר מכרו כלי רכב וחלקי החילוף (שאינם היבואנים המורשים).
8. קיימת חשיבות רבה בפיצוי אזרחי ישראל, בגין נזק שגורמים להם קרטלים בינלאומיים.

### חלק שני – המשיבות ניהלו קרטל גלובלי של תיאום מחירים וחלוקת שוק המצתים

9. משיבה מס' 1, NGK Spark Plug Co., Ltd., היא חברה יפנית, שעומדת בראש קבוצת NGK העולמית. משיבה מס' 2, NGK Spark Plug Europe GmbH, רשומה בגרמניה, והיא חברה בת של משיבה מס' 1, שפועלת באירופה ובאזורים נוספים (שתיהן יחד יכוננו להלן: NGK). משיבה מס' 3, Robert Bosch GmbH (להלן: בוש), היא חברה גרמנית, שעומדת בראש קבוצת בוש העולמית. משיבה מס' 4, Denso Corporation (להלן: דנסו), היא חברה יפנית, שעומדת בראש קבוצת דנסו העולמית.
10. המשיבות עוסקות בייצור, שיווק ומכירה של מוצרים אלקטרוניים, לרבות מצתים ורכיבים נוספים המשמשים את תעשיית הרכב. מצת (המכונה "פלאג", ובאנגלית - spark plug) הוא רכיב המותקן בכל מנוע בניזון. המצת אחראי להצתת תערובת הבעירה של דלק ואוויר, אשר יוצרת את פעולת המנוע. בכל מנוע מותקנים לפחות שני מצתים.

11. המשיבות מייצרות את המצתים ומוכרות אותם ליצרני כלי רכב ברחבי העולם. המצתים אשר נרכשים על ידי יצרני כלי הרכב משווקים בשני ערוצים. ראשית, המצתים נמכרים לצורך התקנה בכלי רכב חדשים. יצרן של רכיבים מקוריים למכשיר או כלי מכונית Original Equipment Manufacturer, ובקיצור OEM. שנית, מצתים נמכרים כחלפים מקוריים - Original Equipment Spare Parts, ובקיצור OES. לרוב על חלפים מקוריים מוטבע סמל יצרן כלי הרכב. הציבור הרחב רוכש את המצתים בשני הערוצים - כחלק מרכישה של כלי רכב חדש, וכחלק חילוף מקורי במסגרת טיפול שעובר כלי הרכב במוסך. המשיבות אף מייצרות ומוכרות מצתים ישירות לשוק חלקי החילוף, עליהן לא מוטבע סמלו של יצרן הרכב.

12. בשנת 2014 הופיעו לראשונה פרסומים אודות חקירות סמויות שהתנהלו נגד המשיבות ברחבי העולם. לפי הפרסומים, בין השנים 2000 ו-2011 המשיבות ניהלו קרטל גלובלי בשוק המצתים. במסגרת הקרטל בוצעו עבירות פליליות ועוולות, שהן החמורות ביותר בדיני התחרות הכלכלית - תיאום מחירים, הסדרת הנחות, חלוקת שווקים, ועוד.

הודעות לציבור של משרד המשפטים האמריקאי וכתבות בעיתונות מצורפות לבקשה זו כנספח 2.

13. בתעשיית כלי הרכב מוכרת תופעה של קרטלים עולמיים. הקרטלים הסדירו, בין השאר, את מכירת חגורות בטיחות, כריות האוויר, הבלמים, הפנסים והמזגנים. מדובר בתופעה חסרת תקדים בהיקפה, שהשפיעה באופן מהותי על כלל המסחר בשוק כלי הרכב בעולם. לפי הערכות שונות, ההשפעה של הקרטלים על שוק כלי הרכב עמדה בשנים הרלוונטיות על סכום שנע בין 3 ל-5 טריליון (אלפי מיליארד) דולר ארצות הברית. החקירות במדינות השונות הובילו להגשת כתבי אישום ותביעות אזרחיות נגד יותר מ-70 חברות, אשר שילמו קנסות ופיצויים בסכום כולל של יותר מ-600 מיליארד דולר ארצות הברית.

מאמר של John M. Connor המתאר את ההליכים המשפטיים בעולם בעקבות הקרטלים השונים של יצרניות הרכיבים מצורף לבקשה זו כנספח 3.

14. על-פי המידע שפורסם החל משנת 2014, המשיבות קיימו קשרים במטרה להימנע מתחרות, ולשמר מצב של חוסר תחרות בשוק המצתים. לצורך כך, הן תיאמו באופן מלא את התנהלותן מול יצרני כלי הרכב. התיאום נגע לכל היבט תחרותי אפשרי - המחיר של המצתים, כמות המצתים, נתח השוק שיוחד לכל יצרן, ועוד. המשיבות הסכימו גם על מנגנון של כיבוד הדדי של מצב שכונה על ידיהן "זכויות היסטוריות", בקשר להתקשרות בהסכמי מכר עם יצרני כלי הרכב.

15. ההתקשרות בין יצרני הרכיבים ובין יצרני כלי הרכב, נעשית באמצעות מכרזים. מעת לעת יצרני כלי רכב מפרסמים הזמנות להציע הספקה של רכיבים. המשיבות תיאמו את התנהלותן בנוגע למכרזים. התיאום נגע להצעות המחיר שהמשיבות הגישו ליצרני כלי הרכב, וכן את ההנחות שנכללו בהצעות. המשיבות אף הסכימו על המחיר האחרון שיוצע על ידיהן בתום ההליך. נוסף על כך, המשיבות תיאמו את תגובותיהן לבקשות מצד יצרני כלי הרכב לשינוי במדיניות המחירים.

16. בחודש אוגוסט 2014 התפרסם לראשונה מידע בדבר מעורבותה של אחת המשיבות, NGK, בקרטל בשוק המצתים. באותו זמן משרד המשפטים האמריקאי הודיע כי הוא הגיע להסדר טיעון עם NGK. זו הודתה בהיותה צד להסדר כובל בשוק המצתים (ובשני שווקים לרכיבים נוספים שמותקנים במנועי בנזין), ושילמה קנס בסכום של 52.1 מיליון דולר. הסדר הטיעון הוגש לבית המשפט של המחוז המזרחי במדינת מישיגן ביום 8 באוקטובר 2014, ואושר בדיון שבוע לאחר מכן, ביום 15 באוקטובר 2014.

הודעה לציבור של משרד המשפטים האמריקאי מיום 19 באוגוסט 2014 מצורפת לבקשה זו כנספח 4.

העתק של הסדר הטיעון של NGK עם משרד המשפטים האמריקאי מצורף לבקשה זו כנספח 5.

17. בהסדר הטיעון NGK הודתה כי היא תיאמה את מחיר המצתים, בין היתר באמצעות תיאום הצעות במכרזים. התיאום התבצע באמצעות קשרים שהתקיימו בין NGK לבוש, ובמקביל בין NGK לדנסו. נציגי הצדדים לקרטל נהגו לשוחח בטלפון, ולהיפגש במשרדי המשיבות בגרמניה ובין או סמוך להם. הם החליפו מידע רגיש, הנוגע להצעות מחיר שהוגשו ליצרני כלי רכב, והסכימו על המחיר הנמוך ביותר שיינתן, שיהיו מוכנים למכור ליצרני כלי הרכב לאחר הנחות. בשיחות סוכם גם על חלוקת השוק, תיאום מכרזים ותיאום המחירים ליצרני כלי רכב שונים, לרבות פורד, סובארו, הונדה, ניסאן, טויוטה, קרייזלר ו-GM (סעיף 4 להסדר הטיעון, נספח 5 לבקשה זו). פעילות הקרטל נמשכה למעלה מעשור. NGK ובוש נטלו חלק בקרטל בין השנים 2000 ל-2011, ודנסו – בין השנים 2001 ל-2010 (סעיף 4 להסדר הטיעון, נספח 5 לבקשה זו).
18. בחודש מרץ 2015 משרד המשפטים האמריקאי הודיע על הסדר טיעון שנעשה עם בוש, בקשר עם מעורבותה בקרטל בשוק המצתים (ובשני שווקים נוספים). בוש הודתה באישומים שיוחסו לה, ושילמה קנס בסכום של 57.8 מיליון דולר ארצות הברית. הסדר הטיעון הוגש לבית המשפט של המחוז המזרחי במדינת מישיגן ביום 22 ביוני 2015.
- הודעה לציבור של משרד המשפטים האמריקאי מיום 31 במרץ 2015 מצורפת לבקשה זו כנספח 6.
- העתק של הסדר הטיעון של בוש עם משרד המשפטים האמריקאי מצורף לבקשה זו כנספח 7.
19. בהסדר הטיעון בוש הודתה כי בין החודשים ינואר 2000 ויולי 2011, היא פעלה לתאם ולקבע מחיר גבוה למצתים בארצות הברית ובמדינות אחרות באמצעות תיאום מכרזים, שיתוף מידע, וחלוקת השוק (סעיף 4 להסדר הטיעון, נספח 7 לבקשה זו).
20. ביום 29 במרץ 2017 הוגשה לבית המשפט של המחוז המזרחי במדינת מישיגן בקשה (מתוקנת) לאישור תביעה ייצוגית נגד המשיבות. הבקשה הוגשה בשם כל הצרכנים הסופיים של מצתים בארצות הברית, שרכשו מצתים שלא לצורך מכירתם מחדש, בין במסגרת רכישה של כלי רכב חדש ובין כחלק חילוף מקורי (סעיף 214 לבקשת האישור). בבקשה נטען כי כתוצאה מהקרטל שהמשיבות ניהלו, הצרכנים בארצות הברית שילמו עבור מצתים מחירים שהיו גבוהים מהמחיר התחרותי שהיה נגבה אלמלא הקרטל.
- העתק הבקשה לאישור תביעה ייצוגית מיום 29 במרץ 2017 מצורף לבקשה זו כנספח 8.
21. תוך מספר חודשים, המשיבות חתמו על הסדרי פשרה בתובענה הייצוגית. על פי הפשרה, בוש שילמה סכום של 28,999,168 דולר, דנסו - סכום של 9,760,366 דולר ו-NGK - סכום של 12,730,000 דולר (הסכומים ששילמו דנסו ו-NGK כוללים פיצוי גם עבור שני רכיבים נוספים). בפשרה ניתן פיצוי לכל צרכני הקצה אשר רכשו מצתים מתוצרת המשיבות כחלקי חילוף או כרכיב ברכב.
- העתק של הסדר הפשרה של בוש מיום 27 ביולי 2017 והעתק של פסק הדין המאשר את ההסדר מצורפים לבקשה זו כנספח 9.
- העתק של הסדר הפשרה של דנסו מיום 14 ביולי 2016 והעתק של פסק הדין המאשר את ההסדר מצורפים לבקשה זו כנספח 10.
- העתק של הסדר הפשרה של NGK מיום 21 בדצמבר 2017 והעתק של פסק הדין המאשר את ההסדר מצורפים לבקשה זו כנספח 11.

22. גם בברזיל ננקטו הליכים נגד המשיבות בגין השתתפותן בקרטל המצתים. ביום 3 בספטמבר 2014 רשות התחרות של ברזיל הודיעה כי היא חוקרת את המעורבות של בוש ו-NGK בקרטל בינלאומי בשוק המצתים. על-פי ההודעה, החקירה החלה בחודש יולי 2014, כאשר בוש חתמה על הסדר עם הרשויות בברזיל, והסכימה לשתף פעולה בחקירה בתמורה לחסינות או הפחתה בעונש. ביום 8 בנובמבר 2016 NGK הודיעה כי היא חתמה על הסדר פשרה עם רשות התחרות בברזיל, לפיו היא תשלם קנס בסכום של 25 מיליון ריאל ברזילאי.

העתק של הודעת רשות התחרות בברזיל מיום 3 בספטמבר 2014 מצורף לבקשה זו כנספח 12.

העתק של הודעת NGK מיום 8 בנובמבר 2016 מצורף לבקשה זו כנספח 13.

23. ביום 21 בפברואר 2018 התפרסמה החלטת הנציבות האירופית בדבר הסדר עם המשיבות. ההסדר נחתם בתום חקירה ממושכת. במהלך החקירה נאסף חומר ראיות רב, ונמסרו הודאות מפורטות של שלוש המשיבות (פסקאות 73-80 להחלטת הנציבות האירופית). לפי ההסדר, המשיבות שילמו קנסות מופחתים, בהתאם למדיניות החסינות של הנציבות האירופית. NGK שילמה קנס בסכום של 30,265,000 אירו, ובוש שילמה קנס בסכום של 45,834,000 אירו. דנסו זכתה לפטור מתשלום קנס, מאחר שהיא פנתה לנציבות בבקשה לחסינות, בתמורה לשיתוף פעולה במהלך החקירה.

החלטת הנציבות האירופית מיום 21 בפברואר 2018 מצורפת לבקשה זו כנספח 14.

24. במסגרת הסדרי הטיעון, המשיבות הודו כי הקרטל נועד להשפיע על כל סוגי המצתים מתוצרתן, אשר נמכרו ליצרני כלי הרכב באירופה, בארצות הברית ובשאר העולם (פסקה 5 להחלטת הנציבות האירופית, נספח 12 לבקשה זו, ופסקה (b) להסדרי הטיעון, נספחים 5 ו-7 לבקשה זו). עם לקוחות המשיבות נמנים יצרני כלי הרכב הגדולים בעולם, כגון טויוטה, פולקסווגן, ג'נרל מוטורס, מיצובישי, הונדה, ועוד. כלי רכב וחלקי חילוף מקוריים של יצרנים אלה נמכרים ברחבי העולם. למשיבות היה ברור לחלוטין כי להתנהלותן השפעה גלובלית על מחירי המצתים.

25. לסיכום חלק זה, המשיבות ניהלו קרטל מצתים בינלאומי במשך למעלה מעשור. הן תיאמו באופן מלא את התנהלותן בשוק המצתים, ולא הותירו כל פתח לתחרות חופשית. עובדות אלו אינן שנויות במחלוקת – המשיבות הודו בכולן.

### **חלק שלישי – אחריות המשיבות הוכחה היטב בהודאותיהן ובהחלטות הערכאות הזרות**

26. ההודאות של המשיבות, ההסדרים שנעשו עמן והחלטות הרשויות והערכאות המוסמכות, ברחבי העולם, מוכיחות היטב כי המשיבות שלחו ידיהן בקרטל, מהסוג החמור ביותר, שגרם נזק לצרכנים בכל העולם.

27. המשיבות הודו בעובדות המבססות את אחריותן להפרת האיסור על השתתפות בהסדר כובל. די בהודאות אלה כדי לייתר כל מחלוקת באשר לעובדות. מדובר בהודאות פורמאליות, אשר נמסרו בהליכים מנהליים ופליליים שקיימו ערכאות מוסמכות.

28. בתי המשפט בישראל כבר קבעו, בנסיבות דומות, כי הודאות של צדדים לקרטל בהליכים מחוץ לישראל מספיקות לצורך אישור תובענה ייצוגית בישראל. בת"צ (מחוזי מרכז) 10538-02-13 **עמותת הצלחה לקידום חברה הוגנת נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 19.1.2020) (להלן: ענין אל-על), אושרה תובענה ייצוגית נגד חברות בקרטל בינלאומי בקשר להובלת מטענים. בקשת האישור נסמכה על הודאות של המשיבות בהליכים פליליים ומנהליים שהתקיימו נגדן מחוץ לישראל.

29. בית המשפט קבע כי ההודאות, הסדרי הטיעון והפשרות קבילים כראיות ביחס לקיומו של קרטל, וכי ניתן אף לקבוע על בסיסם בלבד כי התקיים קרטל, אם המשיבות לא מציגות ראיות המוכיחות את ההיפך. נקבע כי "במצב דברים זה, ובשים לב לקשיים הקיימים בהוכחת קיומם של קרטלים בכלל, וקרטלים בינלאומיים בפרט, מחד גיסא, ולחשיבות הרבה שבאכיפת הדין בענין זה, לרבות באמצעות תובענות ייצוגיות, מאידך גיסא, הבסיס הראייתי הלכאורי שהניחה המבקשת די בו על מנת לעמוד בנטל המוטל עליה בשלב בקשת האישור" (ענין אל-על, פסקה 39).

30. אם המשיבות ינסו להמעיט בערך ההודאות, לכל הפחות יש לראות בהן ראיה לכאורה לאמיתותן. סעיף 42 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, מורה כי "הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי, המרשיע את הנאשם, יהיו קבילים במשפט אזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם אם המורשע או חליפו או מי שאחריותו נובעת מאחריות המורשע, ובכלל זה מי שחב בחובו הפסוק, הוא בעל דין במשפט האזרחי". בית המשפט העליון קבע כי הוראה זו חלה גם מקום שנאשם מורשע בעובדות כתב אישום בלי שהתקיים הליך של הוכחות, כגון במסגרת הסדר טיעון - ע"א 75/81 "אריה" חברה לביטוח בע"מ נ' בוחבוט, פ"ד מא(4) 327,332 (1982).

31. קיימת חשיבות מיוחדת להכרה בהחלטות של ערכאות זרות בנוגע לקרטלים בינלאומיים. עומדת על כך המלומדת פרופ' מיכל גל, במאמרה *"Free Movement of Judgments: Increasing Deterrence of International Cartels Through Jurisdictional Reliance"*, 51(1) 2010 Va. J. INT'L L. 57. קרטלים בינלאומיים מהווים איום מרכזי על התחרות הכלכלית ברמה הגלובלית. ההתמודדות עם נזקיהם של לוקה בחסר. בתחום זה מוכרת בעיה חריפה של תת-אכיפה, אשר מובילה להתרעת-חסר ולפגיעה קשה ברווחת הצרכנים. הדברים נכונים במיוחד ביחס למדינות שרואים בהן כלכלה קטנה, בשל מיעוט המשאבים שבידי הרשויות שלהן. ישראל היא דוגמה לכלכלה קטנה. בעיה נוספת נעוצה בפערי מידע, אשר מקשים מאוד על הגשת תביעות אזרחיות. פרופ' גל מציעה להתמודד עם בעיות אלה באמצעות הכרה בהחלטות זרות. הכרה כאמור מאפשרת לתובע פרטי להסתמך על הממצאים העובדתיים בדבר פעילות הקרטל, כפי שנקבעו בהחלטות של ערכאות זרות.

32. מנגנון דומה קיים בדין האירופי. בשנת 2014 הפרלמנט האירופי ומועצת האיחוד האירופי פרסמו דירקטיבה המסדירה את הכללים החלים על תביעות לפיצויים מכוח דיני התחרות, שמוגשות לבתי המשפט במדינות האיחוד. סעיף 9(2) לדירקטיבה קובע כי החלטה סופית של רשות מוסמכת במדינה תשמש לכל הפחות כראיה לכאורה להפרה של דיני התחרות, בתביעה לפיצויים המוגשת במדינה אחרת.

העתק הדירקטיבה של הפרלמנט האירופי ומועצת האיחוד האירופי בעניין כללים החלים על תביעות לפיצויים מכוח דיני התחרות מצורף לבקשה זו כנספח 15.

33. לסיכום חלק זה, לא יכולה להיות מחלוקת על כך שהמשיבות השתתפו בקרטל בינלאומי בשוק המצתים. הדבר הוכח בהודאות בעל-דין של המשיבות ובהחלטות הערכאות המוסמכות בארצות הברית, בברזיל ובאירופה. מדובר בקרטל שהסדיר את שוק המצתים בעולם כולו.

## חלק רביעי – הקרטל העולמי גרם לנזק בישראל ולנפגעי הקרטל בישראל עומדת עילת תביעה לפי הדין הישראלי

34. דיני התחרות הכלכלית הישראליים חלים על כל הסדר כובל אשר פגע בתחרות בישראל. הקרטל שניהלו המשיבות בשוק המצתים בינלאומי פגע באופן ברור, וצפוי מראש, בתחרות בישראל.
35. לבקשה זו מצורפת חוות דעת של ד"ר רועי שלם, ד"ר לכלכלה מאוניברסיטת תל אביב, ומרצה באוניברסיטת תל אביב ובמרכז הבינתחומי בהרצליה. ד"ר שלם הוא מומחה בניתוח כלכלי של היבטי תחרות, רגולציה והגבלים עסקיים. ד"ר שלם עומד על כך שכאשר קרטל בינלאומי מעלה מחיר של מוצר, הוא יכול לצפות ברמת ודאות גבוהה, כי העלות העודפת תגולגל בשרשרת האספקה, באופן חלקי, עד הצרכן הסופי. עולה מכך כי המשיבות יכלו לצפות את ההשפעה של הקרטל על הצרכנים בכל מקום בעולם, כולל ישראל.
36. ד"ר שלם בחן את הנתונים שפורסמו ביחס לקרטל המצתים וביחס לשוק המצתים העולמי, והשווה אותם לנתונים ידועים ביחס להשפעה של קרטלים בינלאומיים אחרים. באמצעות ניתוח זה ד"ר שלם אמד את המחיר העודף של המצתים, וכן את הגלגול של הנזק לחברי הקבוצה, צרכני הקצה בישראל וכן העוסקים אשר מכרו לצרכני הקצה את המצתים החלופיים ואת כלי הרכב.
37. בשלב הראשון ד"ר שלם העריך עד כמה המחיר שהמשיבות גבו גבוה מהמחיר שהן היו גובות בתנאי תחרות. נתון זה מצוי בידי המשיבות. מאחר שהנתון לא נחשף לציבור, ד"ר שלם נעזר במחקרים אשר סקרו יותר מ-2,000 מקרים של קרטלים. מנתונים אלה עולה כי המחיר העודף של כלל הקרטלים שנבחנו עומד בממוצע על 48.7%, והמחיר העודף החציוני עומד על 23% מעל המחיר התחרותי. כאשר מבודדים קרטלים בינלאומיים, המחיר העודף שגובה הקרטל אף גבוה יותר, ועומד בממוצע על 65.6% (המחיר העודף החציוני עומד על 30.4%). בהתבסס על נתונים אלו, ד"ר שלם העריך באופן שמרני כי המחיר העודף בקרטל המצתים עמד על 30% בלבד (סעיף 103 לחוות הדעת).
38. ד"ר שלם מתייחס בחוות הדעת לשלושה ערוצי השפעה של קרטל המצתים על חברי הקבוצה בישראל (סעיפים 83-88 לחוות הדעת). הערוץ הראשון נוגע למחירי הרכבים. ד"ר שלם מראה כי המחיר הקרטליסטי של המצתים משפיע על המחיר שבו יצרני כלי הרכב מוכרים אותם ליבואן הישראלי. הערוץ השני נוגע למצתים אשר נמכרים ליצרני הרכב כחלפים מקוריים, הנושאים את הלוגו של יצרן הרכב. הערוץ האחרון נוגע למצתים שנמכרים ישירות ליבואני החלפים בישראל, תחת המותגים של המשיבות. ביחס לשני הערוצים האחרונים, ד"ר שלם מראה כי המחיר הקרטליסטי של המצתים ליצרני הרכב ויבואני החלפים התגלגל בחלקו הגדול למוסכים ולצרכני הקצה בישראל. הנזק לחברי הקבוצה בישראל גדל כתוצאה ממכסים ומסי קניה.
39. המשיבות מכרו ליצרניות הרכב מצתים שיועדו כחלקים בהליך ייצור כלי הרכב ומצתים שנמכרו כחלפים מקוריים. ביחס למצתים אלו המשיבות גבו את המחיר העודף מהחברות לייצור כלי רכב, אשר פועלות מחוץ לישראל. כדי לאמוד את הנזק בישראל, ד"ר שלם השתמש במודלים כלכליים לקביעת מרכיב גלגול הנזק מהחברות המייצרות את כלי הרכב לחברי הקבוצה בישראל, שהם רוכשי כלי הרכב ורוכשי המצתים. על פי חוות הדעת, ככל שהתחרות בחוליה כלשהי בשרשרת עזה יותר, כך מגולגל חלק גדול יותר של הנזק במורד השרשרת. בהתאם לכך, בתנאים של תחרות משוכללת, הנזק מגולגל במלואו אל הצרכן הסופי (סעיף 106 לחוות הדעת). ד"ר שלם מניח, לטובת המשיבות, כי לא שוררת בשוק תחרות מלאה. מאחר שאין בידי נתוני אמת של מכירות המצתים בישראל, ד"ר שלם מציג את טווח הנזק האפשרי, אף תחת ההנחה כי אין כלל תחרות בשוק, וכתוצאה מכך רק מחצית מהנזק עבר מיצרני כלי הרכב אל חברי הקבוצה בישראל (סעיפים 112-114 לחוות הדעת).
40. המשיבות מייצרות גם מצתים הנמכרים ללא סמל יצרן הרכב, אלא עם מיתוג עצמי (לדוגמה, שנמכרים תחת המותג NGK). ביחס לקבוצת מקרים זאת, ד"ר שלם קובע כי אף אם מחירים לא תואם באופן ישיר על ידי המשיבות, תיאום המחירים ביחס למצתים שנמכרו ליצרניות הרכב השפיע בסבירות גבוהה גם על המחיר של מצתים אלו, כך שמחירים בשוק עלה על המחיר שהיה מתקבל בתנאי תחרות (סעיף 85 לחוות הדעת).



41. ביחס לתקופת ההשפעה של הקרטל, ד"ר שלם קובע כי תיאום המחירים ממשיך להשפיע על המחיר לצרכן הסופי למשך מספר חודשים אחרי שהופסק התיאום. למען הזהירות הוא מניח כי תיאום המחירים על ידי המשיבות השפיע על המחיר לצרכנים לפחות עד לסוף שנת 2011 (סעיף 91 לחוות הדעת).
42. על בסיס הנתונים שפורסמו והנחות המקלות עם המשיבות, ד"ר שלם קובע כי ההסדר הכובל בין המשיבות גרם לחברי הקבוצה בישראל נזק, בסכום מינימאלי של כ-20 מיליון שקלים (סעיף 136 לחוות הדעת). לשם הזהירות, ד"ר שלם הניח כי חברות אחרות המייצרות מצתים ואשר לא היו חברות בקרטל מכרו את המצתים ליצרני הרכב במחיר תחרותי, למרות שידוע בספרות כי מתחרים קטנים אשר אינם חברים בקרטל נוטים להעלות מחירים גם כן, כתוצאה מהירידה בתחרות בשוק (סעיפים 130-133 לחוות הדעת).
43. ד"ר שלם אף מראה באמצעות ניתוח רגישות לפרמטרים שונים במודל, כי שיעור הנזק לכלל חברי הקבוצה עשוי להגיע עד לסכום כולל של כ-40 מיליון שקלים (סעיפים 137-141 לחוות הדעת).
44. הליך זה נועד לממש את זכויות חברי הקבוצה בישראל לפיצוי בגין הנזק שנגרם להם. מן ההכרח לנהלו בהתאם לדין הישראלי.
45. הדין הישראלי חל על הסדר כובל שהייתה לו השפעה משמעותית על התחרות או על הצרכנים בישראל.
46. דוקטרינת ההשפעות יושמה בישראל לראשונה בהחלטת הממונה על התחרות, בענין שוק הבשמים הסלקטיביים (קביעה לפי סעיף 43(א)(1) לחוק התחרות הכלכלית, מיום 11.2.1999). הממונה קבע באופן נחרץ כי "חוק ההגבלים העסקיים חל על כל הסדר כובל שתוצאתו פגיעה בתחרות בישראל. לתופעה זו משנה חשיבות בשל תופעת הגלובליזציה... אינני מעלה על דעתי כי פעילויות עסקיות הנערכות מעבר לים, ואשר פוגעות בתחרות בישראל, תהיינה פטורות כעניין שבדין מתחולת דיני ההגבלים העסקיים בישראל. המציאות העסקית כלכלית חוצה גבולות מדיניים, ופרשנות מצמצמת לתחולת דיני ההגבלים העסקיים תפתח פתח רחב לפגיעה בתחרות בישראל" (פסקאות 5.1 ו-5.3).
47. דוקטרינת ההשפעות אומצה גם בהחלטת הממונה על התחרות בענין הסדר כובל בין יצרניות מסדרי מתח מבודדי הגז (קביעה לפי סעיף 43(א)(1) לחוק התחרות הכלכלית, מיום 16.9.2013). באותו עניין נקבע כי "ההסדר הכובל נושא קביעה זו נערך מחוץ לגבולות ישראל על ידי חברות שאינן ישראליות. ואולם, השפעתו על התחרות בשוק המקומי מחייבת את המסקנה כי עריכתו של הסדר זה מהווה הפרה של הוראות חוק ההגבלים העסקיים הישראלי" (פסקה 121). קביעה זו אומצה גם בפסיקת בית הדין להגבלים עסקיים – ה"ע 513/04 אקו"ם בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, בפסקה 26 (פורסם בנבו, 2.6.2011).
48. מקורה של דוקטרינת ההשפעות במשפט האמריקאי. עוד במחצית המאה הקודמת בתי המשפט הפדראליים קבעו כי קיימת תחולה חוץ טריטוריאלית לדיני התחרות של ארצות הברית, כאשר פעולות אנטי-תחרותיות השפיעו על מחירי המוצרים במדינה - *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416, 443-444 (CA - 1945). אף נקבעה חזקה כי תיאום מחירים או הגבלת ייצור ברמה עולמית משפיעים על התחרות בארצות הברית, כך שהנטל להראות כי התיאום לא פגע בתחרות בארצות הברית רובץ על הצדדים לקרטל. בית המשפט העליון הפדראלי של ארצות הברית אישר את ההלכה בענין *Hartford Fire Insurance Co. v. Cal.*, 509 U.S., 794 (1993). בפסיקה מאוחרת יותר נקבע כי דוקטרינת ההשפעות נועדה לאפשר את מיצוי הדין בקשר עם התנהלות אנטי-תחרותית זרה, שפגעה בתחרות בארצות הברית – *F. Hoffmann-La Roche Ltd v. Empagran S.A.*, 542 U.S. 155, – (2004) 165. כן ראו *WILLIAN R. ANDERSON & C. PAUL ROGERS III, ANTITRUST LAW: POLICY AND PRACTICE*, 949-955 (3<sup>rd</sup> Ed., 1999).

49. באירופה חל דין דומה. בעבר נהג כלל שלפיו דיני התחרות המקומיים יחולו על הפרה של דיני התחרות שיושמה בתחומי האיחוד האירופי - ECJ Joined Cases C-89/85 *Ahlström Osakeyhtiö et al. V. Commission* - [1988] ECR I-5193 ('Woodpulp'). בהמשך אומצה דוקטרינה רחבה יותר, המכונה "qualified effects doctrine". לפי דוקטרינה זו, דיני התחרות המקומיים יחולו על פרקטיקה שהייתה לה השפעה ישירה וצפויה על האיחוד האירופי - Case T-102/96 *Gencor v Commission* [1999] ECR II-753, para. 90-92.
50. בתי המשפט באירופה מפרשים את הדוקטרינה באופן רחב. בית המשפט האירופי לצדק קבע כי היא נועדה למנוע התנהלות אנטי-תחרותית שעשויות להיות לה השפעות בתחומי האיחוד האירופי. על כן, נקבע כי די במודעות להשלכות הסבירות של ההתנהלות על-מנת לקיים את דרישת הצפיות - Case C-413/14, *Intel Corp. v Iyama (UK) Ltd v Samsung Electronics Co Ltd* [2018] Commission, ECLI:EU:C:2017:632. ועוד, בענין *EWCA Civ 220*, נדונה בבית המשפט באנגליה תביעת פיצויים בגין נזק שנגרם כתוצאה מקרטל עולמי בשוק הפנלים למסכים שטוחים (LCD). התביעה התבססה על החלטה של הנציבות האירופית בדבר אחריות הצדדים לקרטל. דובר בהסדר כובל ביחס לרכיב ששולב במוצר סופי, כאשר המוצר הסופי נמכר ברחבי העולם, ובכלל זה גם בתחומי האיחוד האירופי. נקבע כי לאחר שרכישות בוצעו במחיר קרטליסטי מנופח בתחומי האיחוד האירופאי, קיומן של אותן רכישות, בכל קנה מידה, בהכרח משפיע על השוק המקומי. עוד נקבע כי העובדה שהרכיב שביחס אליו התקיים הקרטל נמכר לאורך שרשרת אספקה שרק בסופה הגיע לתחומי האיחוד האירופי, אינה פוגעת בדרישת הישירות (פסקה 100 לפסק הדין).
51. בעמדה שהוגשה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה בענין **אל-על**, הודגשה החשיבות המיוחדת של עידוד תובענות ייצוגיות שעניינן הסדרים כובלים בינלאומיים. תובענות כאלה משמשות כאמצעי למימוש זכויות הצרכנים הישראליים, וכאמצעי אכיפה והרתעה משלים, במקרים שבהם מכשולים משפטיים ולוגיסטיים מקשים על ניהול הליכים פליליים ומנהליים (פסקאות 28-30). היועץ מצייין כי נודעת חשיבות יתרה לאכיפה אזרחית נגד נזקים שגורמים קרטלים בינלאומיים בכלכלות קטנות (פסקה 67).
- העתק עמדת היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה בענין **אל-על** מצורף לבקשה זו כנספח 16.
52. היועץ המשפטי לממשלה קובע בעמדה זו עוד, כי "ככלל, קרטלים בינלאומיים נתבעים רק בחלק מהמדינות... והתשלומים הכספיים המושגים אליהם בהליכים מנהליים ואזרחיים נוגעים אך ורק לנזק שגרם הקרטל באותן מדינות. מסיבות אלה קיימת תת-אכיפה בכל הנגוע לקרטלים בינלאומיים, דבר המוביל להחלשת ההרתעה..." (פסקה 29).
53. בית המשפט קיבל את עמדת היועץ בעניין בעיית תת-האכיפה והחלשת ההרתעה (ענין **אל-על**, פסקה 47).
54. בישראל חלים אותם עקרונות. בענין **אל-על** בית המשפט קובע הנחה, לפיה קרטל עולמי השפיע על השוק בישראל. על כן, די בראיות המוכיחות את הפעילות של הקרטל העולמי, ובייחוד ההודאות של הצדדים לקרטל, כדי להעביר את הנטל אל אותם צדדים להוכיח שלא היתה לפעילותם השפעה על השוק הישראלי (פסקאות 59-60).
55. יישום דוקטרינת ההשפעות על ענייננו מחייב להכיר בתחולת הדין הישראלי. המצתים מתוצרת המשיבות יועדו למכירה ברחבי העולם. למשיבות היה ברור כי התנהלותן בשוק המצתים העולמי צפויה להשפיע על צרכנים בכל העולם, גם בישראל. הקרטל אף השפיע בפועל על המחירים בישראל. ד"ר שלם קובע כי "אין ספק כי נגרם נזק לצרכנים העקיפים בישראל, לרבות צרכני הקצה כתוצאה מהקרטל העולמי – הן ביחס לרוכשי המכוניות, והן ביחס למצתים הנמכרים כחלקי חילוף" (סעיף 72 לחוות הדעת). כמחצית מהנזק הוסב לצרכני הקצה, אשר רכשו את הרכבים והמצתים, ומחציתו למי שמכר להם את הרכבים והמצתים החלופיים המקוריים.

56. לסיכום חלק זה, על זכויות חברי הקבוצה בישראל נגד המשיבות, בגין פעילותן בקרטל בינלאומי, חל הדין הישראלי.

### חלק חמישי - עילות התביעה

57. סעיף 4 לחוק התחרות הכלכלית אוסר על אדם להיות צד להסדר כובל, אלא אם קיבל לכך אישור, היתר או פטור מבית הדין להגבלים.

58. סעיף 2 לחוק התחרות הכלכלית מגדיר מהו הסדר כובל –

”(א) הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר.

(ב) מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים הבאים:

(1) המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם;

(2) הריווח שיופק;

(3) חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו;

(4) כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם.”

59. הגדרה זו כוללת ארבעה יסודות – הסדר; הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים; הכולל כבילה של אחד הצדדים לפחות; הכבילה טומנת בחובה פוטנציאל לפגיעה בתחרות. כל היסודות מתקיימים בענייננו.

60. ”הסדר” מוגדר בסעיף 1 לחוק התחרות הכלכלית כך – ”בין במפורש ובין מכללא, בין בכתב ובין בעל פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על פי דין ובין אם לאו”. בהתאם להגדרה זו, נקבע בפסיקת בית המשפט העליון כי יש לתת למונח הסדר את הפירוש המרחיב ביותר האפשרי - ”כל דרך מתואמת המופעלת על-ידי בני אדם המנהלים עסקים, ושגמתה השלטת הסדר כובל”, לרבות הסכמה שבשתיקה, קריצת עין ”וכל חידוש או המצאה שיחודשו או יוצאו בעתיד, ושיביאו לכלל תיאום בין הצדדים” – ע”פ 1042/03 **מצרפס שותפות מוגבלת בע”מ (1974) נ’ מדינת ישראל**, פ”ד נח(1) 721, 728 (2013). באותו מקרה בית המשפט העליון אימץ את הקביעות של בית המשפט המחוזי בת”א (מחוזי י-ם) 396/87 **קיסין נ’ פטרולגז חברת הגז הישראלית (1969) בע”מ**, עמודים 16-17 (פורסם בנבו, 9.5.1990). כן ראו ע”פ 4855/02 **מדינת ישראל נ’ בורוביץ**, פ”ד נט(6) 776, 861 (2005) (להלן: **ענין בורוביץ**).

61. המשיבות הן ”בני אדם המנהלים עסקים”. כידוע, המונח ”בני אדם” בהגדרת ההסדר הכובל, מתייחס גם לתאגידים – סעיף 4 לחוק הפרשנות, התשמ”א-1981; ענין **בורוביץ**, פסקה 81. המשיבות ביצעו הסדר כובל. הן תיאמו את התנהלותן מול יצרני כלי הרכב, בדרך של קביעת מחירים, הגבלת הנחות, חלוקת שוק, ועוד. התנהלות זו ודאי מהווה הסדר. גם יסוד הכבילה מתקיים בענייננו בבירור. המשיבות הגבילו את עצמן וצמצמו את חופש הפעולה שלהן. זוהי בבירור כבילה. ראו ע”פ 5823/14 **שופרסל בע”מ נ’ מדינת ישראל**, פסקאות ל”ח-מ”ב (פורסם בנבו, 10.8.2015).

62. סעיף 2(ב) לחוק התחרות הכלכלית קובע חזקה חלוטה, לפיה הסדר שהכבילה בו נוגעת לאחד מן העניינים הקבועים בו, ביניהם מחיר, חלוקת שוק וכמות, הוא הסדר כובל. ביחס להסדר כזה מתייתר הצורך להוכיח פוטנציאל לפגיעה בתחרות, שכן הוא פוגע בתחרות מעצם טיבו – ע”פ 2560/08 **מ”י נ’ וול** (פורסם בנבו, 6.7.2009); וכך דני”א 4465/98 **טבעול (1993) בע”מ נ’ שף-הים (1994) בע”מ**, פ”ד נו(1) 56 (2001).

63. התיאום בין המשיבות נגע לשלושה היבטים אלה, המצויים בלבה של התחרות החופשית – המחיר, חלוקת השוק והכמות שתסופק (ס"ק 2(ב)1), (3) ו-4) לחוק התחרות הכלכלית). לכבילות בעניינים אלה "אין, ולא יכולה להיות, כל תכלית ראויה, או הסבר לגיטימי, מלבד התכלית שעניינה פגיעה בתחרות" – ע"פ 7829/03 **מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ**, פ"ד ס(2) 120, 139 (2005). גם בשיטות משפט זרות, הסדרים אופקיים (בין מתחרים) שעניינים תיאום מחירים או חלוקת שוק נחשבים למזיקים ביותר, ועל כן הם אסורים כשלעצמם. בהחלטת הנציבות האירופית בעניינן של המשיבות, נקבע כך -

"In this assessment, the commission considers the facts described in this Decision and in particular the fact that horizontal price-fixing and market-sharing agreements are, by their very nature, among the most harmful restrictions of competition" (para. 96).

64. המשיבות פעלו, בין היתר, בדרך של תיאום הצעותיהן למכרזים שפרסמו יצרני כלי הרכב. גם תיאום בין מתחרים במכרז נתפס כהפרה חמורה במיוחד של דיני התחרות. הוא מאפשר למתחרים לשלוט על מבנה השוק באופן מרוכז ומתואם, ולנטרל את התכלית התחרותית של המכרז. הממונה על התחרות עמד על כך בקביעתו בדבר הסדר כובל בין המתחרים במכרז בזק, מיום 6.4.1994 – "התיאום מיועד בעיקרו להעלות את מחיר החוזה, ולהמשיך לעשות זאת גם בנוגע למכרזים נוספים כי יבואו, אל דרך של חלוקת שוק של שמור לי ואשמור לך. התיאום אף מאפשר חסכון בהוצאות המינהליות הכרוכות בעצם ההשתתפות במכרזים, במיוחד כאלה שהמציע אינו זוכה בהם, ונאלץ לטרוח בנסיון לעשות כן. בכוח התיאום אף ליצור מעגל של מציעים מיוחדים, אלה המתואמים, שסיכוייהם הכלכליים נמוכים יותר ועוצמתם הכלכלית המשותפת חזקה יותר, כך שמתמודדים חדשים יירתעו מלהכנס לחצר המוסדרת ולהתחרות מול הקבוצה כולה, ששוב אינה פועלת על בסיס של כל מתחרה לעצמו" (פסקה 23).

65. הקרטל שניהלו המשיבות מהווה אפוא הסדר כובל, בהתאם לסעיף 2(ב) לחוק התחרות הכלכלית.

66. סעיף 50(א) לחוק התחרות הכלכלית קובע כי "דין מעשה ומחדל בניגוד להוראות חוק זה, כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]". סעיף 11 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] קובע כי כאשר מספר גורמים מבצעים יחד מעשה עוולה אחד, הם נושאים באחריות לנזק, יחד ולחוד.

67. הקבוצה כוללת את כל מי שרכש מצת חלופי מקורי מתוצרת המשיבות, לרבות רכישה לצורך מכירה או לצורך התקנה בכלי רכב, ולרבות תשלום עבור מצת במסגרת טיפול במכונית. כן מוגשת הבקשה בשם כל מי שרכש כלי רכב חדש שהותקן בו מצת מתוצרת מי מהמשיבות, לרבות רכישת כלי רכב לצורך מכירה חוזרת שלו כחדש. מדובר ברכישות שבוצעו בשנים 2000-2011.

68. חברי הקבוצה לא רכשו את המצתים ישירות מהמשיבות, אלא מהמוסכים או מהיבואנים. אלה צרכנים עקיפים. בתי המשפט בישראל הכירו פעמים רבות בעילת התביעה של הצרכנים העקיפים.

69. בת"צ (מחוזי מרכז) 46010-07-11 **נאור נ' תעשיות מזון תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ**, פסקאות 37-44 (פורסם בנבו, 05.04.2016) (להלן: ענין **נאור**), נקבע כי לצרכן העקיף עומדת עילת תביעה נגד מי שהפר את דיני התחרות (באותו מקרה – בעל מונופולין). על בסיס זה אושרה תביעה ייצוגית של צרכני גבינה, נגד מי שמכר אותה לקמעונאים. לאחרונה ניתן פסק דין בתביעה הייצוגית (הוא טרם פורסם).

70. בת"צ (מחוזי מרכז) 41838-09-14 **ויינשטיין נ' מפעלי ים המלח בע"מ**, פסקאות 18-19 (פורסם בנבו, 29.1.2017) (להלן: ענין **ויינשטיין**), בית המשפט קבע, לצורך אישור הסדר פשרה, כי קיימת עילה לכאורה לכלל הצרכנים בשרשרת האספקה שנפגעו כתוצאה מקרטל – צרכנים ישירים ועקיפים כאחד.

71. בת"צ (מחוזי מרכז) 6179-08-16 **גפניאל נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ**, פסקאות 47-49 (פורסם בנבו, 16.1.2019), נדונה תביעה של צרכנים עקיפים, אשר רכשו בקבוקי שתיה מוגזת מתוצרת החברה המרכזית ברשתות הקמעונאיות. בית המשפט קבע, כי עומדת לצרכן העקיף עילת תביעה - "[ש]אין כל הצדקה כלכלית או מוסרית כי הפיצוי יינתן לרשתות שיווק המזון, שהרי הן גלגלו את העלות, כולה או עיקרה, ללקוחותיהן, מכאן שאם מבקשים אנו להבטיח הרתעה ראויה מפני תמחור מופרז על ידי בעל מונופולין, מחד גיסא, ופיצוי לנפגעים האמיתיים מפרקטיקה פסולה זו, מאידך גיסא, עלינו להכיר בכך שהצרכן העקיף, אשר נשא בעיקר העלות הכלכלית, יהיה אף הוא גורם הרשאי לתבוע את בעל המונופולין, וזאת למרות היעדר יריבות חוזית ביניהם".

72. בעניין **אל-על** המבקשת ביקשה לאשר את הבקשה גם בשם צרכנים עקיפים, אשר לא רכשו באופן ישיר את שירותי המשלוחים הבין-לאומיים מחברות התעופה שהיו צד להסדר כובל. היועץ המשפטי לממשלה הגיש את עמדתו לבית המשפט, והסביר כי בישראל חשוב להכיר בתביעת הצרכנים העקיפים שנפגעו כתוצאה מתיאום המחירים. בית המשפט קיבל את עמדת היועץ, ואישר את הגשת התביעה בשם הצרכנים, לרבות העקיפים (פסקאות 97-101).

73. גם תחת הכללים של האיחוד האירופי הצרכנים העקיפים זכאים לפיצוי. סעיף 14(2) לדירקטיבה הדירקטיבה של הפרלמנט האירופי ומועצת האיחוד האירופי בעניין כללים החלים על תביעות לפיצויים מכוח דיני התחרות (נספח 15 לבקשה זו), קובע חזקה לפיה הפרת דיני התחרות בדרך של גביית יתר מן הצרכן הישיר מסבה נזק לצרכן העקיף.

74. בהתאם לכך, המבקשים עותרים לייצג את כלל חברי הקבוצה – הן הצרכנים סופיים (כמותם), והן את החוליות הקודמו בשרשרת האספקה (למעט היבואנים הרשמיים של המשיבות בישראל). כל חברי הקבוצה הם צרכנים עקיפים. בעניין **ויינשטיין** בית המשפט בחן האם צרכן סופי יכול לייצג את כלל החוליות בשרשרת האספקה. נקבע כי "... התביעה הוגשה 'בשם קבוצת הנפגעים הישירים והעקיפים כאחד' ... בכך אינני רואה כל פסול. נהפוך הוא, אחד היתרונות שניתן לראות בניהול ההליכים בתחום ההגבלים העסקיים במסגרת תובענה ייצוגית הוא שיש בכך כדי למזער את הקשיים הכרוכים בכימות הנזק שנגרם לכל אחת מתתי קבוצות התובעים הפוטנציאליים, ולאפשר עיסוק בשאלות הנוגעות לחלוקה בתוך הקבוצה רק בשלב הסיום של הדיון, לאחר שנקבעה חבות הנתבע, והוגדר היקף חבותו הכוללת כלפי ציבור הניזוקים בכללותו. בדרך זו, נמנע מצב בו המזיק יוצא נשכר מחוסר יכולתם של הניזוקים להצביע על האופן בו התגלגל הנזק ביניהם" (פסקה 19).

75. לסיכום חלק זה, המשיבות ביצעו הסדר כובל. חברי הקבוצה אוחזים בעילת תביעה נזיקית נגדן. מדובר הן בעוסקים אשר מכרו בישראל מצתים חלופיים של המשיבות והן צרכני הקצה.

### **חלק שישי – הסעד בתביעה הייצוגית**

76. עילת התביעה מכוח חוק התחרות הכלכלית מזכה את חברי הקבוצה בסעדים הבאים:

- (1) פיצוי כספי לחברי הקבוצה בגין נזקים שנגרמו להם כתוצאה מההסדר הכובל שהמשיבות קיימו;
- (2) מינוי בעל תפקיד אשר יפקח על ביצוע פסק הדין; וכן
- (3) כל סעד אחר לטובת הקבוצה, חלקה, או הציבור, בהתאם לסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות.

77. המשיבות מכרו את המצתים ליצרניות כלי הרכב במחיר גבוה מהמחיר בו היו נמכרים אלמלא התקיים הקרטל. כתוצאה מכך, יצרניות המכוניות העלו את מחיר המצתים כחלפים מקוריים ברחבי העולם, כולל בישראל. הדבר גם מקבל ביטוי במחיר כלי הרכב. העובדה כי מדובר רק ברכיב אחד של כלי הרכב, איננה משנה זאת. הנזק שנגרם לכלל חברי הקבוצה שווה לפער בין המחיר שבו נמכרו המצתים וכלי הרכב בפועל, לבין המחיר בו היו נמכרים אלמלא הקרטל.
78. ד"ר שלם בחן את ההשפעה של הקרטל על המחיר בישראל. ד"ר שלם העריך כי הנזק שנגרם לכלל הצרכנים העקיפים בישראל, אשר כוללים עוסקים אשר רכשו רכבים ומצתים חלופיים לצורך מכירתם, וכן צרכני קצה, עומד בטווח שבין 19.86-39.89 מיליון ש"ח. מתוך סכום זה, הנזק שנגרם לצרכני הקצה עומד לכל הפחות על כ- 10.3 מיליון ש"ח. לסכומים אלה יש להוסיף ריבית והצמדה.
79. דברים אלה מובאים למען הזהירות. לצורך קבלת בקשת האישור, אין צורך למצות את הדיון בנושא הנזק. בת"צ (מחוזי, מרכז) 51324-03-14 **יהודה נ' Hewlett-Packard Company** (פורסם בנבו, 3.5.2017) נקבע כי "... הדיון בשלב בקשת האישור מתמקד בשאלת העילה הקבוצתית, כאשר שאלת הסעד מקבלת התייחסות ראשונית בלבד ... השאלה מהו היקף הנזק שנגרם, כיצד לתמחר אותו, וכיצד לפצות בגינו את חברי הקבוצה, הקבוצה בכללותה או הציבור היא עניין אותו יש לבחון בשלב הדיון בתובענה גופה..." (פסקאות 29-30). בקשת רשות ערעור על ההחלטה התקבלה בחלקה, מטעמים שאינם רלוונטיים לענייננו – רע"א 5119/17. בית המשפט חזר על דברים דומים גם בענין **אל-על** (פסקאות 76-77).
80. סעיף 4(ב) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק – (1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)(1) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק". הראינו כי הבקשה עומדת בדרישה זו.
81. המבקשים אינם יכולים להעריך את הנזק המדויק שנגרם לכל חברי הקבוצה. חוות הדעת מראה כי נגרם נזק משמעותי, העומד על מיליוני שקלים, ואף למעלה מכך.
82. בהתאם לתקנות 2(א)(11) ו-2(א)(12) לתקנות תובענות ייצוגיות, תשי"ע-2010, יש לציין בבקשת אישור את הגמול ושכר הטרחה המבוקשים. המבקש עותר לקבוע גמול בשיעור של 15% משווי ההטבה לציבור, לרבות בגין תיקון התנהלות המשיב בעתיד (בתוספת מס ערך מוסף), ושכר טרחה לפי השיעורים שנקבעו בהחלטת בית המשפט העליון בע"א 2046/10 **שמש נ' רייכרט** (פורסם בנבו, 23.5.2012). באותו ענין נקבע כי "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 חיוב שיוטל בדיון בבקשת האישור.
83. לסיכום חלק זה, ברור כי ההסדר הכובל ששרר בין המשיבות במשך למעלה מעשור גרם לנזק משמעותי לחברי הקבוצה.

## חלק שביעי - מתקיימים כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית

84. תובענה זו ממלאת אחר כל התנאים הדרושים לצורך אישורה כתובענה ייצוגית, לפי חוק תובענות ייצוגיות.
85. 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...". בקשת אישור זו מוגשת בהתאם לפרט 4 לתוספת השניה - "תביעה בעילה לפי חוק התחרות הכלכלית".
86. סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן: (1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה".
87. בשנת 2011 מבקשת מס' 1, גב' יפעת קינן, רכשה למכוניתה מצת מתוצרת NGK. בשנת 2008 מבקש מס' 2, מר דב חריטון, רכש למכוניתו מצת מתוצרת NGK. המבקשים רכשו את המצתים ממוסכים מורשים, במסגרת טיפול שעברו מכוונותיהם.
- העתקי קבלות עבור רכישת מצתים על ידי המבקשים מצורפים לבקשה זו כנספח 17.
88. המבקשים אוחזים בעילת תביעה אישית כלפי המשיבות. על כן הם רשאים להגיש תובענה ייצוגית נגדן.
89. 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 הענין; (3) קיים יסוד סביר 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". תנאים אלה מתקיימים.
90. היסודות של עילות התביעה משותפים למבקש ולכלל חברי הקבוצה. לא יכולה להיות על כך מחלוקת. כל חברי הקבוצה שלמו מחיר עודף עבור מצתים, כתוצאה מההסדר הכובל בו היו חברות המשיבות.
91. ברור כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה. לשם בירור עילת התביעה בית המשפט הנכבד יידרש לדון ולהכריע, בין היתר, בשאלות הבאות – האם המשיבות היו צד להסדר כובל; האם חברי הקבוצה אוחזים בעילת תביעה נגד המשיבות; האם חברי הקבוצה זכאים לפיצוי בגין הנזק שנגרם להם כתוצאה מהתנהלות המשיבות; ועוד. המערכת העובדתית והמשפטית, עליה מבוססת הבקשה, משותפת לחברי הקבוצה.
92. נוכח הנימוקים שהצגנו ברור כי קיימת אפשרות סבירה ואף למעלה מכך, שהשאלות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה.
93. בעניין אל-על בית המשפט הנכבד קבע הלכה חשובה בנוגע לנטל הרובץ על מי שמבקש לאשר תביעה בגין קרטל בינלאומי (פסקאות 48-49) -

"נוכח השלב הדיון בו אנו נמצאים – בקשה לניהול התובענה כייצוגית – הרף הראייתי הנדרש על פי סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות הוא קיומן של ראיות לכאורה המגבשות אפשרות סבירה כי השאלות שמחלוקת יוכרעו לטובת הקבוצה. רף ראייתי זה צריך להיות מפורש בצורה מקלה ...

... די בצירופן המצטבר של ההודאות והפשרות בהליכים שנוהלו בחו"ל, עליהן נסמכת הצלחה, כדי לשמש תשתית ראייתית לכאורית להוכחת קיומו של הקרטל. ויובהר, בשלב זה אינני רואה מקום להכריע במעמדן של הראיות שהובאו לעניין זה, ובכלל זה במשמעות שיהיה מקום ליחס להודאות בקיומו של קרטל עולמי-גלובלי שניתנו בהליכים הפליליים שהתקיימו בחו"ל, כמו גם הסדרי הפשרה שערכו המשיבות בהליכים האזרחיים. כן אינני רואה מקום להתעמק בטענה כי הסדרי הטיעון והפשרה היוו גידור סיכונים בלבד, ואין ליחס להם משקל של ממש. הראיות שהצלחה נדרשת להניח לפני בית המשפט בשלב זה הן ראיות לכאורה. במבחן זה ההודאות והפשרות בקיומו של קרטל בוודאי עומדות. לאחר אישור בקשת האישור ידרשו המשיבות, במסגרת כתבי ההגנה שיגישו, להחליט האם הן עומדות על כפירתן בקיומו של קרטל, ומתכחשות למשמעות הלכאורית של הסדרי הטיעון והפשרה שעשו בחו"ל... לצורך בירור ההצדקה לאפשר בירור התובענה כייצוגית, די לנו בכך שלצורך הליכים שונים בחו"ל הסכימו כל המשיבות להודות בקיומו של קרטל ולשלם פיצויים".

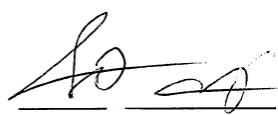
94. ההבדל בין חברי הקבוצה נוגע רק לנזק שנגרם לכל אחד מהם. זהו הבדל לא מהותי, שקיים בתביעות ייצוגיות רבות, ולא מונע את אישורן.
95. לפי ההלכה הפסוקה, לא נדרשת זהות מוחלטת של כל השאלות הטעונות הכרעה, העובדתיות והמשפטיות, ביחס לכל חברי הקבוצה – ראו רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי, פסקה 10 לחוות הדעת של כבוד השופט ריבלין (פורסם בנבו, 5.7.2012). בתי המשפט אף דנו בשונות בין חוליות שונות בשרשרת האספקה שנפגעו מהסדר כובל, וקבעו כי ניתן לאשר את בקשת האישור על אף השונות. ראו ענין אל-על, פסקאות 97-101 וענין ויינשטיין, פסקה 111.
96. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. אין שום היגיון שאותן שאלות משפטיות ועובדתיות יעמדו להכרעה בערכאות שונות, פעמים רבות. זהו בזבוז זמן שיפוטי, והדבר גם עלול לגרום להכרעות סותרות. מעבר לכך, ביחס לחברי קבוצה רבים, הנזק שנגרם להם זעום, ולא מצדיק פניה להליך משפטי. לבסוף, לא כל חברי הקבוצה מודעים לכך שהמשיבות היו חברות בהסדר כובל, וגרמו להם נזק אשר מקנה להם זכות לפיצוי. על כן, תובענה ייצוגית היא היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת.
97. עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב. המבקשים פועלים על מנת להביא פיצוי לחברי הקבוצה בגין הנזק שגרם הקרטל.
98. לסיכום, כל הדרוש לשם אישור התובענה כייצוגית מתקיים בבירור.

## חלק שביעי - סוף דבר

99. הסדר כובל, בו חברות מחלקות את השוק, מתאמות מחירים ומגבילות הנחות, מפר את האיסורים החמורים ביותר של דיני התחרות הכלכלית. כך נהגו המשיבות. התנהלות חמורה זו גרמה לנזק לרוכשי המצתים בישראל – הן הצרכנים הישירים והן הצרכנים העקיפים. הם זכאים לקבל פיצוי על כך. המשיבות מבינות זאת היטב. כפי שהן פיצו את נפגעי הקרטל במקומות אחרים, כך עליהן לעשות ביחס לנפגעים בישראל.

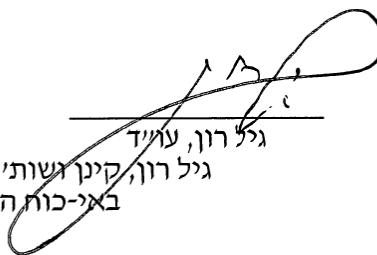


100. הקרטל הסתיים, על פי הודאת המשיבות, בשנת 2011. יחד עם זאת, לא ניתן היה לדעת עליו באותה העת, וגם לא הרבה מאוחר יותר. ההסדר התגלה לציבור לכל המוקדם בשנת 2014 (ראו הודעה לציבור של משרד המשפטים האמריקאי ביחס להסדר עם NGK מיום 19 באוגוסט 2014, נספח 4 לבקשה זו). סעיף 8 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958, קובע כי "נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאינן בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה". המבקשים יוסיפו ויטענו כי גם אם יתגלה פרסום כזה או אחר שהוא מוקדם יותר, עדיין נעלמו מחרי הקבוצה העובדות המהוות את עילת התובענה. על כן, יש להתחיל למנות את תקופת ההתיישנות, ביחס לכל תקופת ההסדר הכובל, רק ביום בו התגלה לציבור על קיומו.
101. הבקשה מומצאת לסוכני המשיבות, בהתאם לתקנה 482 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984.
102. בקשה זו נתמכת בתצהירים של המבקשים ובחוות דעת של ד"ר רועי שלם.
103. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התביעה כתובענה ייצוגית, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, ולהורות כמבוקש ברישא לבקשה.
104. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.



ד"ר עומר פלד, עו"ד

גיל רוך, קינן ושות', משרד עורכי דין  
באי-כוח המבקשים



תל-אביב, 25 באוגוסט 2020.