

מועד הגשה – 26 בדצמבר 2023.

מהות התביעה – כספית.

סכום התביעה – מעל 2.5 מיליון שקלים (אינו ניתן להערכה)

אגרה – 5,959 ש"ח – פרט 11ב' לתוספת לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007.

אין הליך נוסף בקשר למסכת עובדתית דומה שהמבקשת צד לו.

בעניין :

סמארט אנד לייט בע"מ

חברה פרטית מס' 513716662

מרחוב כוכב הים 23

מכמורת 4029700

על ידי באי כוחה עורכי הדין

גיל רון (מ.ר. 14921) ונדב מיארה (מ.ר. 60349)

ממשרד גיל רון, קינן ושות', עורכי דין

וכן על ידי בא כוחה עורך הדין שלום קמיל (מ.ר. 67626)

שכתובתם לצורך הליך זה תהא אצל גיל רון, קינן ושות'

מגדל המוזיאון, רחוב ברקוביץ 4, תל-אביב 6423806

מספר טלפון : 03-6967676 ; מספר פקס : 03-6967673

דואר אלקטרוני – office@ronlaw.co.il

המבקשת

- נ ג ד -

Google LLC

חברה ציבורית הרשומה במדינת דלאוור שבארצות הברית, אשר
כתובתה –

1601 Amphitheatre Parkway, Mountain View
California, 94043, Unites States

באמצעות גוגל ישראל בע"מ, מספר חברה 513695478

מרחוב יגאל אלון 98, תל-אביב 6789141

ובאמצעות כתובתה לצורך מסירת הודעות משפטיות –

legal-notices@google.com

המשיבה

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

אל : המשיבה

הואיל והמבקשת הגישה נגדך בקשה לאישור תובענה כייצוגית, הנך מוזמנת להגיש תשובה תוך 90 ימים ממועד המצאת הזמנה זו.

לתשומת לבך, אם לא תגישי כתב תשובה, בהתאם לתקנה 130 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, תהיה למבקשת זכות לקבל

פסק דין או החלטה שלא בפניך.

- (א) לאשר למבקשת להגיש תובענה ייצוגית נגד המשיבה, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות);
- נוסח התובענה הייצוגית שאת הגשתה מבוקש לאשר מצורף לבקשה זו כנספח 1;
- (ב) לקבוע, בהתאם לסעיפים 10 ו-14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כי התובענה תוגש בשם כל אדם בישראל שהתקשר, במישרין או באמצעות אדם מטעמו, עם המשיבה או עם כל חברה הקשורה למשיבה, בהסכם למתן שרותי פרסום החל משבע שנים לפני מועד הגשת בקשת האישור ועד למועד הפסקת הפרקטיקה האנטי-תחרותית המתוארת בבקשה זו, או לקבוע כל הגדרה אחרת לקבוצה בהתאם לשיקול דעת בית המשפט הנכבד;
- (ג) לקבוע, בהתאם לסעיפים 4(א)(1) ו-14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המבקשת תהיה התובעת המייצגת, וכי באי כוח המבקשת יהיו באי הכוח המייצגים;
- (ד) לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המעשים המתוארים בבקשה זו מגבשים עילות תביעה בגין ניצול מעמד לרעה על ידי בעל מונופולין, לפי סעיף 29א לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988 (להלן: חוק התחרות הכלכלית), ובגין הסדרים כובלים, לפי סעיפים 2 ו-4 לחוק התחרות הכלכלית;
- (ה) לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, כי הסעדים בתובענה הייצוגית יהיו פיצוי כספי לחברי הקבוצה; מינוי בעל תפקיד אשר יפקח על ביצוע פסק הדין; וכל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת 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, לרבות פרסום באתר של המשיבה ומשלוח הודעות אישיות לכתובות הדואר האלקטרוני של חברי הקבוצה הרשומות אצל המשיבה או חברות הקשורות למשיבה, וכי המשיבה תישא בעלות הפרסום ומשלוח ההודעות;
- (ז) לאשר, בהתאם לסעיף 13 לחוק תובענות ייצוגיות, את התובענה כתובענה ייצוגית, בנוסח המוצע או בכל שינוי עליו בית המשפט הנכבד יחליט, הכול כפי שייראה בעיני בית המשפט הנכבד ראוי לשם הבטחת ניהול הוגן ויעיל של התובענה הייצוגית והגשמת מטרות חוק תובענות ייצוגיות; וכן
- (ח) לחייב את המשיבה בהוצאות.

1. הליך זה עוסק בפרקטיקה אנטי-תחרותית שנקטה המשיבה, ענקית הטכנולוגיה Google. המשיבה שולטת במספר שווקים הנוגעים למכשירים ניידים חכמים (מכשירי טלפון סלולרי חכמים ומחשבי לוח – טאבלטים). היא שולטת בשוק העולמי של מערכות ההפעלה למכשירים ניידים חכמים תחת רישיון, באמצעות מערכת ההפעלה אנדרואיד (Android). היא שולטת גם בשוק העולמי של חנויות אפליקציות למכשירים הפועלים על מערכת ההפעלה אנדרואיד, באמצעות חנות האפליקציות גוגל פליי (Google Play). המשיבה שולטת גם בשוקי החיפוש האינטרנטי המדינתיים (שמוגדרים באופן נפרד בכל מדינה). המשיבה ניצלה לרעה את כוחה בשווקים אלה, והתקשרה בהסדרים כובלים, כדי לבצר את מעמדה העליון בשוקי החיפוש. שוקי החיפוש משרתים במישרין את פעילות הפרסום של המשיבה. כתוצאה ממהלכים אלה המשיבה וחברות קשורות אליה גרפו הון עתק בהכנסות מפרסום. המפרסמים ניזוקו קשות.
2. המשיבה מפעילה את מנוע החיפוש Google Search, הפופולארי ביותר בעולם. אחיזתה בתחום כמעט מוחלטת. הכנסותיה מתקבלות בעיקרן מפעילות בתחום הפרסום באינטרנט – העמדת שטחי פרסום לצד תוצאות חיפוש ובמקומות אחרים, ייצוג אתרים שמציעים שטחי פרסום, ייצוג מפרסמים, הפעלת בורסה לשירותי פרסום, ועוד. במוקד הפעילות עומד מנוע החיפוש. לצד תוצאות החיפוש מופיעים קישורים לאתרים, שעבור הצגתם משלמים המפרסמים. מנוע החיפוש מניב עבור המשיבה מידע עצום על המשתמשים, בו נעשה שימוש בהצבת פרסומות. לכן למשיבה יש אינטרס לשמר את מעמדה בתחום החיפוש.
3. המשיבה ניצלה את כוחה בשווקים שונים, והנהיגה פרקטיקה שנועדה להצר את צעדיהם של מתחרים פוטנציאליים בתחום מנועי החיפוש, ולבצר את מעמדה בו. בהסכמי הפצה עם יצרני מכשירים ניידים חכמים, היצרנים חויבו להתקין על המכשירים, לפני מכירתם, את מנוע החיפוש ואת הדפדפן של המשיבה, ולהציבם במיקום בולט למשתמשים. התקנה זו נקבעה כתנאי לקבלת רישיון להתקנת חנות האפליקציות של המשיבה במכשירים, שהיא הכרחית לצורך שימוש במכשירים. בהסכמים נוספים יצרני המכשירים נדרשו להתחייב למכור רק מכשירים שהותקנו בהם גרסאות של מערכת ההפעלה אנדרואיד, שהמשיבה אישרה. בדרך זו המשיבה חסמה כניסה לשוק של מנועי חיפוש מתחרים. ועוד, בהסכמים אחרים, יצרני המכשירים נדרשו להתחייב להימנע מהתקנת מנועי חיפוש מתחרים, ומפתחי דפדפנים נדרשו להגדיר את מנוע החיפוש של המשיבה כברירת מחדל, כתנאי לקבלת חלק מהכנסות המשיבה מפרסום.
4. בדרך זו המשיבה ניצלה לרעה את המעמד המונופוליסטי שלה בשוק חנויות האפליקציות למכשירים הפועלים על מערכת אנדרואיד, ובשווקי מנועי החיפוש המדינתיים, ובהם ישראל.
5. נוסף על כך, מדובר בבירור בהסדרים כובלים, שהצדדים להם הגבילו עצמם באופן שמפחית את התחרות.
6. בקשת האישור נתמכת בחוות דעת של פרופסור עדי אייל, העוסק בניתוח כלכלי של תחרות. המומחה עומד על כך שהמהלכים האנטי-תחרותיים, שמטרתם הדרת מנועי החיפוש המתחרים, הובילו לגביית מחירים גבוהים ממפרסמים ולפגיעה באיכות שירותי החיפוש. לפי אומדן ראשוני, הנזק למפרסמים בישראל בגין גביית מחירים גבוהים עומד על 1.6-2.1 מיליארד שקל לפחות.
7. בשנת 2018 הנציבות האירופית קבעה כי ההסדרים שהנהיגה המשיבה נועדו לבצר את מעמדה הדומיננטי של המשיבה בשוקי שירותי החיפוש, בדרך של קשירה מונופוליסטית, ומהווים ניצול לרעה של מעמדה הדומיננטי של המשיבה. המשיבה ערערה על ההחלטה. בשנת 2022 בית המשפט של האיחוד האירופי דחה את הערעור בעיקרו. על המשיבה וחברת האם שלה הוטל קנס חסר תקדים של 4.125 מיליארד אירו.
8. בהתאם לדוקטרינת ההשפעות, יש להחיל את דיני התחרות הישראלים על התנהלות המשיבה, ולהטיל עליה אחריות בגין ניצול לרעה של מעמדה כבעלת מונופולין ובגין קשירת הסדרים כובלים. קיים אינטרס ציבורי משמעותי בניהול התובענה כייצוגית. רק בדרך זו יכול להינתן סעד לאלפי חברי הקבוצה בישראל.

9. המשיבה מפעילה מזה למעלה משני עשורים את מנוע החיפוש הכללי הפופולארי ביותר בעולם, Google Search. מנוע חיפוש כללי משמש לחיפוש מידע בכל תחום, בשונה ממנוע חיפוש המשמש לחיפוש בתחום ספציפי, כמו מנוע לחיפוש כלי רכב למכירה. לפי אתר statcounter.com שמספק סטטיסטיקה על הפעילות ברחבי הרשת, נכון לחודש אוקטובר 2023, כ-91.5% משאילות החיפוש הכללי בעולם בוצעו באמצע מנוע החיפוש של המשיבה. שליטת המשיבה בתחום החיפוש באמצעות מכשירי טלפון סלולרי גדולה אף יותר, ועומדת על כ-95%. בישראל, נכון לאותו מועד, כ-98% משאילות החיפוש הכללי בוצעו באמצעות מנוע החיפוש של המשיבה. שליטת המשיבה ביחס לחיפוש באמצעות מכשירי טלפון סלולרי מגיעה לכ-99%.
- עמודים מאתר statcounter.com שמציגים את נתח השוק של המשיבה מצורפים לבקשה זו כנספח 2.
10. המשיבה מעמידה לציבור שירותים שונים, לרוב ללא תשלום, ולצידם מפעילה מערכות פרסום מניבות הכנסה. בין המוצרים והשירותים הניתנים בחינם ניצב בראש ובראשונה מנוע החיפוש, ולצידו מערכת ההפעלה אנדרואיד, חנות האפליקציות גוגל פליי, הדפדפן כרום (Chrome), שירות הדואר האלקטרוני Gmail, שירות אחסון הקבצים Google Drive, שירות המפות והדרכים Google Maps, אתר סרטי הווידאו YouTube, ועוד. חלק מהשירותים מוצעים, לצד רמה בסיסית ללא תשלום, במתכונת משופרת עבור תשלום. המשיבה מפיקה הכנסות עתק משירותי פרסום, שכלולים לשירותים האחרים, וניתנים פעמים רבות על בסיס מידע שנאסף מהמשתמשים ועליהם. ההכנסות נובעות באופן ישיר מהיקף השימוש בשירותי החיפוש ובשירותים האחרים. חלק גדול מההכנסות נובע מפרסומות המוצגות לצד תוצאות החיפוש, במנוע החיפוש.
11. השימוש הנרחב שמשתמשים עושים בשירותי המשיבה, ובראשם מנוע החיפוש, מאפשר למשיבה לאסוף מידע רב ערך על המשתמשים והעדפותיהם, ובכך מקנה לה יתרון ענק בתחום הפרסום המקוון.
12. פרסום במנועי חיפוש נעשה בדרך של הצגת קישור, לצד תוצאות החיפוש האורגניות. למשל, אדם שמקליד בשורת החיפוש "חופשה באילת", יקבל מספר קישורים לאתרים של מפרסמים, ולצידם הפניה לתוצאות החיפוש האורגניות. אותם מפרסמים רכשו את הזכות להופיע לצד תוצאות חיפוש, בהתאם למילות חיפוש אלה – "חופשה באילת". למיטב ידיעת המבקשת, הופעת המפרסמים נקבעת בהתאם למערכת מתוחכמת אשר מפעילה בזמן ביצוע כל חיפוש, בשברירי שניות, מכרזים לפי תקציבי המפרסמים, העדפותיהם ופרמטרים נוספים.
13. באמצע העשור הראשון של המאה ה-21 התגבשה אצל המשיבה הבנה כי התפתחות האינטרנט והטלפוניה הסלולרית תביא לשינוי מהותי בהתנהגות המשתמשים. לאור זאת, הבנה זו הביאה את המשיבה לאמץ אסטרטגיה שנועדה להבטיח שמשתמשי המכשירים הניידים יעשו שימוש במנוע החיפוש שלה, ולהדיר מנועי חיפוש מתחרים.
14. לצורך מימוש אסטרטגיה זו, בשנת 2005 המשיבה רכשה את חברת Android, שנוסדה בשנת 2003 ופיתחה מערכת הפעלה בשם זה. המערכת הועמדה לשימוש בחינם עבור יצרניות מכשירים ניידים חכמים, מפתחי אפליקציות וקהל המשתמשים, תחת רישיון שימוש קוד פתוח, המאפשר לכל אדם לקחת חלק בפיתוח קוד המקור של התוכנה. רישיון השימוש של מערכת אנדרואיד מכונה Android Open Source Project License (להלן: רישיון AOSP).

15. לצד מערכת אנדרואיד, המשיבה מעמידה למשתמשים במכשירים ניידים, חבילת אפליקציות המכונה Google Mobile Services Suite (חבילת GMS). השילוב של מערכת ההפעלה אנדרואיד וחבילת GMS, מהווה יחד מערכת מסוג המכונה בתעשייה ecosystem, ובעברית – מערכת גומלין. לפי מערכת הגומלין שמציעה המשיבה, יצרני המכשירים יכולים להסתמך על האפשרות להתקין את מערכת אנדרואיד ואת חבילת GMS כמערך אפליקציות בסיסי, שהופך את המכשירים לשמישים. זוהי מערכת גומלין מסוג "גן פתוח". באופן שונה, חברת Apple פיתחה את מערכת ההפעלה iOS עבור המכשירים שהיא מייצרת בלבד, והיא איננה מנפיקה רישיונות לשימוש בה ליצרני מכשירים אחרים. אפל מייצרת את החומרה והתוכנה למכשיריה. זוהי מערכת גומלין מסוג "גן סגור".
16. משתמשי מכשירים ניידים חכמים יכולים להתקין על מכשיריהם אפליקציות נוספות על אלה שהותקנו מראש על המכשיר על ידי היצרן. על פי רוב, התקנת אפליקציות נוספות נעשית באמצעות חנות אפליקציות המותקנת על המכשיר. במכשירים שמותקנת עליהם מערכת אנדרואיד, התקנת אפליקציות נעשית כמעט תמיד באמצעות חנות האפליקציות גוגל פליי של המשיבה.
17. בחוות הדעת המצורפת לבקשה זו, פרופסור אייל מתאר את המעמד של המשיבה במספר שווקים, החל משנת 2011 לכל המאוחר. מדובר בשוק מערכות ההפעלה תחת רישיון למכשירים ניידים חכמים בעולם (למעט סין); שוק חנויות אפליקציות למכשירי אנדרואיד בעולם (למעט סין); ושוק מנועי החיפוש הכללי בישראל. פרופסור אייל עומד על כך שבשווקים אלה חלקה של המשיבה באספקת השירותים גדול מאוד, ועומד על כ-90% או למעלה מכך.
18. פרופסור אייל מוסיף ועומד על כך שהמשיבה מחזיקה בכוח משמעותי בענפים השונים של תחום הפרסום המקוון. למשיבה מעמד מרכזי בייצוג מפרסמים שמבקשים לקנות פרסום, מעמד מרכזי גם בייצוג אתרי תוכן המבקשים למכור שטחי פרסום (ומכונים בתעשייה מוציאים לאור, publishers), וכן כמנהלת בורסת עסקאות, שבה מתבצעים כל העת מכרזים המחברים בין צד הביקוש לצד ההיצע.
19. למשיבה אינטרס של ממש לבצר את מעמדה בשווקים השונים, ובמיוחד בכל הנוגע למנוע החיפוש. מכשיר זה מחולל עבורה הכנסות אדירות מפרסום, ואף מייצר עבורה מידע בעל ערך עצום. בשל כך, המשיבה פעלה לחסום כניסה של מנועי חיפוש מתחרים. הדבר נעשה, בין היתר, על ידי שימוש לרעה בכוח השוק שלה, ובאמצעות התקשרות בהסדרים כובלים.

חלק שלישי – הפרקטיקה האנטי-תחרותית שנקטה המשיבה וההליכים שמתנהלים נגדה בעולם

20. החל מתחילת העשור הקודם המשיבה הפעילה פרקטיקה אנטי-תחרותית, שמטרתה למנוע חדירה של מנועי חיפוש מתחרים, ולבצר את מעמדה כבעלת מונופולין בתחום זה. המשיבה עשתה זאת בדרך של שימוש לרעה במעמד המונופוליסטי שלה במספר שווקים, ושלחה ידה בהסדרים כובלים. באמצעות הדרת המתחרים, המשיבה נהנתה מרווחים על-תחרותיים בתחום הפרסום המקוון.

21. העובדות, המסמכים והנסיבות הקשורים לפרקטיקה זו, נחשפו בהליכים שהתנהלו בפני ערכאות התחרות של האיחוד האירופי. התברר כי החל משנת 2011 או סמוך לכך, המשיבה קבעה מגבלות אנטי-תחרותיות בחוזים שהיא כרתה עם יצרני מכשירים ניידים חכמים ומפתחי דפדפנים. מדובר בהסדרים משלושה סוגים –

א. היצרנים חויבו להתקין במכשירים את מנוע החיפוש גוגל, כתנאי לקבלת רישיון להתקין במכשירים את חנות האפליקציות גוגל פליי. כמו כן, יצרנים שרצו להתקין את חנות גוגל פליי או את מנוע החיפוש גוגל, היו חייבים להתקין אפליקציות נוספות של המשיבה, כולל דפדפן כרום. הסדר זה הופיע בהסכמי הפצת אפליקציות, שנעשו עם יצרני מכשירים ניידים – Mobile Application – Distribution Agreements (הסכמי MADA).

ב. כתנאי להתקשרות בהסכמי הפצת אפליקציות, יצרני המכשירים נדרשו להימנע ממכירת מכשירים שהותקנו בהם גרסאות של מערכת אנדרואיד אשר לא אושרו על ידי המשיבה. הסדר זה הופיע בהסכמים עם יצרני מכשירים ניידים, המכונים הסכמים למניעת הסתעפויות – Anti-Fragmentation Agreements (הסכמי AFA). כך המשיבה מנעה תחרות מצד ספקי שירותי חיפוש כללי מתחרים, אשר היו יכולים לעשות שימוש במכשירים שבהם הותקנו הסתעפויות אנדרואיד כערוץ הפצה מרכזי.

ג. על מנת ליהנות מחלק מהכנסות המשיבה מפרסום, יצרני המכשירים נדרשו להתחייב להימנע מהתקנת מנועי חיפוש מתחרים, ומפתחי דפדפני אינטרנט נדרשו לקבוע את מנוע החיפוש גוגל כברירת המחדל. הסדרים אלה הופיעו בהסכמים לחלוקת הכנסות – Revenue Share Agreements (הסכמי RSA).

22. ההליך במוסדות התחרות האירופאיים החל בשנת 2013. ביום 18 ביולי 2018 ניתנה החלטת הנציבות האירופית (Case AT.40099 Google Android). הנציבות קבעה כי הסדרים אלה נועדו לבצר את המעמד הדומיננטי של המשיבה בשירותי החיפוש, באופן המאפשר לה ליהנות מהכנסות עודפות משירותי פרסום (לדוגמה פסקה 18 להחלטה). עוד נקבע כי המשיבה השתמשה לרעה במעמדה הדומיננטי בשוק חנויות האפליקציות למכשירי אנדרואיד ובשוקי מנועי החיפוש הכללי המדינתיים, במטרה לבצר את שליטתה בכל נקודות הגישה המשמעותיות לשירותי החיפוש הכללי (ראו למשל פסקה 1341 להחלטה). הנציבות הגיעה למסקנה כי התנהלות המשיבה מהווה הפרה של סעיף 102 לאמנה המסדירה את פעילות האיחוד האירופי (Treaty on the Functioning of the European Union) (להלן: TFEU), אשר אוסר על בעל מעמד דומיננטי בשוק לנצל לרעה את מעמדו. על המשיבה ועל חברת האם שלה, Alphabet, Inc., הוטל קנס של 4.343 מיליארד אירו. כן נקבע כי על המשיבה לחדול מפרקטיקות אלה תוך 90 ימים.

העתק החלטת הנציבות האירופית מיום 18 ביולי 2018 מצורף לבקשה זו כנספח 3.

23. המשיבה ערערה על החלטת הנציבות האירופית. ביום 14 בספטמבר 2022 בית המשפט של האיחוד האירופי (General Court) דחה את הערעור בעיקרו. קביעות הנציבות בנוגע להסדרים שבהסכמי MADA ו-AFA אושרו. כן נקבע כי להסכמים אלה, בשילוב עם הסכמי RSA, השפעה אנטי-תחרותית מצרפית. בצד זאת, נפסק כי קביעת הנציבות שלפיה הסכמי ה-RSA כשלעצמם מהווים ניצול לרעה של מעמד דומיננטי, לא בוססה דיה, ולפיכך קביעה זו בלבד בוטלה. בית המשפט העמיד את הקנס על סכום של 4.125 מיליארד אירו (Case T-604/18 Google and Alphabet v Commission).

העתק פסק הדין בערעור מיום 14 בספטמבר 2022 מצורף לבקשה זו כנספח 4.

24. ביום 30 בנובמבר 2022 גוגל הגישה ערעור על פסק הדין, לבית הדין לצדק של האיחוד האירופי (Case C-738/22 P). הערעור תלוי ועומד.

25. בקשר לעניינים אלה מתנהלים נגד המשיבה הליכים גם בארצות הברית, החל משנת 2020. תביעה שהגישו משרד המשפטים האמריקאי ותובעים כלליים מ-11 מדינות, אוחדה עם תביעה שהגישו תובעים כלליים מ-38 מדינות וטריטוריות. ביום 15 בינואר 2021 הוגש כתב תביעה מתוקן – United States v. Google LLC, No. 1:20-cv-03010 (D.D.C. Jan. 15, 2021). במוקד התביעה עומדת הטענה כי המשיבה הנהיגה פרקטיקה של קשירה אסורה בין מוצריה וקביעת הסדרים מדירים בהסכמים עם יצרני מכשירים ניידים ומפתחי דפדפני אינטרנט. לפי טענות התובעים, הדבר נעשה במטרה לבצר את הכוח המונופוליסטי של המשיבה בשוק מנועי החיפוש הכללי ולשמר את כוחה והכנסותיה בפרסום המקוון בחיפוש. נטען כי במעשים אלה המשיבה הפרה את סעיף 2 לחוק שרמן, חוק התחרות האמריקאי (15 U.S.C. § 2). תביעת משרד המשפטים האמריקאי והמדינות הנוספות מתנהלת בבית המשפט הפדרלי של מחוז קולומביה (United States v. Google LLC, No. 20-cv-3010 (APM), 2023 U.S. Dist. LEXIS 136338 (D.D.C. Aug. 3, 2023)).

העתק כתב התביעה המתוקן שהוגש בהליך בארצות הברית מצורף לבקשה זו כנספח 5.

26. התנהלות המשיבה הסבה נזקים ללקוחותיה המפרסמים, בכל העולם. הדברים נכונים כמובן ביחס למפרסמים בישראל, שהם חברי הקבוצה בהליך זה. עם זאת, בישראל לא ננקטו הליכים להגנת המפרסמים. בקשת האישור נועדה להשיג עבורם פיצוי בגין הנזקים שהסבה להם הפרקטיקה האנטי-תחרותית.

חלק רביעי – הסכמי הפצת אפליקציות – MADA

27. יצרני מכשירים ניידים חכמים מעוניינים להתקין מראש על המכשירים אפליקציות של המשיבה, כמו אלה שכלולות בחבילת GMS – חנות האפליקציות גוגל פליי, מנוע החיפוש גוגל, Google Maps ו-Youtube. לשם כך היצרן נדרש להתקשר עם המשיבה בהסכם הפצת אפליקציות – MADA. אמנם היצרנים מתקינים את מערכת ההפעלה אנדרואיד על פי הסכם הרשאה (רישיון AOSP), אולם ההסכם אינו מקנה זכות להתקין את האפליקציות האחרות.

העתקים של הסכמי MADA בין המשיבה לחברת סמסונג ולחברת HTC מצורפים לבקשה זו כנספחים 6 ו-7.

28. לפי הסכמי MADA, יצרן מכשירים המתקין אפליקציה של המשיבה, מחויב להתקין את כל האפליקציות שהוגדרו כהכרחיות (סעיף 2.1 להסכם MADA, פסקה 180 להחלטת הנציבות). המשיבה שינתה מעת לעת את רשימת האפליקציות ההכרחיות (פסקה 182 להחלטת הנציבות). כפועל יוצא מהחובה שהוטלה על היצרנים, כמעט כל מכשיר אנדרואיד (מכשיר נייד חכם שהותקנה בו מערכת אנדרואיד) נמכר כשחבילת GMS, חבילת האפליקציות של המשיבה, מותקנת בו (הערת שוליים 436 להחלטת הנציבות).

29. לכל המאוחר החל מתחילת שנת 2011, המשיבה הייתה בעלת מעמד דומיננטי בשוק העולמי של חנויות אפליקציות למערכת אנדרואיד ובשוקי מנועי החיפוש המדינתיים. היא כללה ברשימת האפליקציות ההכרחיות את מנוע החיפוש גוגל. בהתאם לחובה שחלה על היצרנים מכוח הסכמי MADA, יצרני מכשירים שרצו להתקין כל אפליקציה של המשיבה, לרבות חנות האפליקציות גוגל פליי – מוצר שלגביו המשיבה מחזיקה במעמד דומיננטי – היו חייבים להתקין גם את האפליקציות ההכרחיות, לרבות מנוע החיפוש גוגל. בדרך זו המשיבה קשרה בין חנות האפליקציות גוגל פליי לבין מנוע החיפוש גוגל (פסקה 1009 להחלטת הנציבות, פסקה 315 לפסק הדין בערעור).

30. בחודש אוגוסט 2012 המשיבה החלה לכלול את דפדפן כרום ברשימת האפליקציות ההכרחיות בהסכמי MADA. בהתאם לחובה שחלה על היצרנים מכוח הסכמי MADA, יצרני מכשירים שרצו להתקין כל אפליקציה של המשיבה, לרבות חנות האפליקציות גוגל פליי או מנוע החיפוש גוגל – מוצרים שלגביהם המשיבה מחזיקה במעמד דומיננטי – היו חייבים להתקין גם את האפליקציות ההכרחיות, לרבות דפדפן כרום. בדרך זו המשיבה קשרה בין גוגל פליי ומנוע החיפוש גוגל, לבין דפדפן כרום (פסקה 1010 להחלטת הנציבות; פסקה 300 לפסק הדין בערעור).
31. כך, תוך ניצול כוחה בשוק חנויות האפליקציות למערכת אנדרואיד ובשווקים המדינתיים של חיפוש כללי, המשיבה הבטיחה כי מכשירים המבוססים על מערכת אנדרואיד יימכרו כשמוע החיפוש גוגל ודפדפן כרום מותקנים עליהם (למעט מכשירים ששווקו בסין, בה תנאי התחרות ופעילות המשיבה שונים). בשנת 2016 לבדה, נמכרו בכל העולם (חוץ מסין) באופן זה 918 מיליון מכשירי אנדרואיד, המהווים כמעט כל מכשירי האנדרואיד שנמכרו באותה שנה באזורים אלה (פסקה 377 לפסק הדין בערעור).
32. המשיבה לא הסתפקה בכך. בהסכמי MADA יצרני המכשירים נדרשו להתחייב עוד, כי במסך הראשי יוצגו הצלמיות (אייקונים) של מנוע החיפוש גוגל, גוגל פליי ותיקייה בשם Google, שממנה תינתן גישה לאפליקציות נוספות של המשיבה, בראשן דפדפן כרום (הסכמי MADA עם סמסונג ו-HTC, נספחים 6-7 לבקשה זו, סעיף 3.4(3); פסקה 184 להחלטת הנציבות; פסקה 318 לפסק הדין בערעור). מיקום מרכזי שכזה, בשונה ממיקום במסכים המרוחקים מהמסך הראשי בטלפון החכם, מוגדר כמיקום מובחר – premium placement (פסקאות 781-789 להחלטת הנציבות; פסקאות 332-334 לפסק הדין בערעור).
33. נוסף על כך, הסכמי MADA מחייבים את יצרני המכשירים לקבוע את מנוע החיפוש גוגל כברירת המחדל בכל נקודות הגישה לחיפוש באינטרנט (הסכמי MADA עם סמסונג ו-HTC, נספחים 6-7 לבקשה זו, סעיף 3.4(4); פסקה 185 להחלטת הנציבות; פסקאות 498-499 לפסק הדין בערעור). לכך מצטרפת העובדה שבדפדפן כרום, המותקן במכשירי אנדרואיד מכוח הסכמי MADA, מנוע החיפוש גוגל מוגדר כברירת המחדל (פסקה 336 לפסק הדין בערעור). יצרני המכשירים אינם רשאים לקבוע ברירת מחדל אחרת (הסכמים עם סמסונג ו-HTC, נספחים 6-7 לבקשה זו, סעיף 3.4(4); פסקה 973 להחלטת הנציבות; פסקאות 491-492 לפסק הדין בערעור).
34. הפרקטיקה שאומצה בהסכמי MADA מגדילה באופן משמעותי ומתמשך את השימוש בשירותי החיפוש של המשיבה (פסקה 781 להחלטת הנציבות; פסקה 359 לפסק הדין בערעור). הדבר נובע מהטיית הסטטוס קוו (status quo bias), כלומר נטיית בני האדם לדבוק בקיים ולהימנע משינויים (פסקה 88 לפסק הדין בערעור).
35. המשיבה ניסתה להצדיק את ההסדר שנקבע בהסכמי MADA, בטענה שהוא אפשר לה להפיק רווחים מההשקעה שלה באנדרואיד ובאפליקציות אחרות, שניתנות למשתמשים ללא תשלום. הנציבות דחתה טענה זו, וקבעה כי המשיבה לא הוכיחה כי ההסדרים האנטי-תחרותיים בהסכמי ה-MADA הכרחיים למודל העסקי שלה (פסקאות 995-999 להחלטת הנציבות).
36. המשיבה טענה עוד כי מתחרותיה בשוק החיפוש הכללי יכולות לפצות על היתרון התחרותי שצומח לה מהסכמי MADA, באמצעות התקשרות עם יצרני מכשירים בהסכמים להתקנה מראש של אפליקציות חיפוש מתחרות. הנציבות דחתה גם טענה זו. נקבע כי יצרני מכשירים לרוב אינם מעוניינים בהתקנה מראש של יותר מאפליקציית מנוע חיפוש אחת. עוד נקבע כי לא ניתן להתקין באופן בלעדי אפליקציית חיפוש מתחרה למנוע החיפוש גוגל, משום שלפי תנאי הסכמי MADA, מנוע החיפוש גוגל חייב להיות מותקן על המכשירים. הנציבות הוסיפה וקבעה כי לפי תנאי הסכמים אלה, גם אם יותקן דפדפן מתחרה, לא יהיה ניתן לקבוע אותו כדפדפן ברירת המחדל (פסקה 833 להחלטת הנציבות).

37. הנציבות האירופית קבעה עוד, כי התניות בהסכמי MADA פגעו בפועל בתחרות –

א. הוכח באמצעות נתונים כי הורדה והתקנה של אפליקציות מתחרות, אינן מפצות על היתרון שהמשיבה זוכה לו הודות להתקנה מראש של מנוע החיפוש גוגל (פסקאות 804 ו-834 להחלטת הנציבות; פסקאות 546-558 לפסק הדין בערעור).

ב. הקשירה מגבילה משמעותית את התמריץ של יצרני המכשירים להתקין מראש מנועי חיפוש מתחרים (פסקה 1222 להחלטת הנציבות; פסקאות 516-522 לפסק הדין בערעור).

ג. לפי מידע שנמסר על ידי חברת יאנדקס (Yandex) לה מנוע חיפוש מתחרה, במכשירים שבהם מנוע החיפוש של יאנדקס מותקן מראש, ממוקם במסך הראשי ומוגדר כברירת מחדל, נתח השוק שלה גדול פי שלושה מאשר במכשירים שמנוע החיפוש לא הותקן בהם מראש. ועוד, לפי מידע שנמסר על ידי מייקרוסופט ו-NetMarketShare, במכשירי אנדרואיד, שבהם אפליקציית החיפוש גוגל מותקנת מראש, 95% משאלות החיפוש הכללי נערכו במנוע החיפוש של גוגל. לעומת זאת, במכשירי Windows Mobile, שבהם מנוע החיפוש של המשיבה אינו מותקן מראש, רק 25% משאלות החיפוש נעשו במנוע החיפוש גוגל (פסקאות 385-340 ו-401-404 לפסק הדין בערעור). ניתן להבין מכך עד כמה הסדרים אלה פוגעים קשות בתחרות.

38. קביעות אלה אושרו בערעור. נפסק כי בקביעת ההסדרים שבהסכמי MADA המשיבה ניצלה לרעה את המעמד הדומיננטי שלה בשוק חנויות האפליקציות למערכת אנדרואיד ובשווקים המדינתיים של חיפוש כללי (פסקה 619 לפסק הדין בערעור).

39. בעקבות החלטת הנציבות האירופית, בחודש אוגוסט 2019 המשיבה הודיעה על שינוי מדיניות. על פי המדיניות החדשה, המשיבה העניקה למשתמשים אפשרות לבחור את אפליקציית ברירת המחדל לחיפוש כללי באינטרנט ואת אפליקציית הדפדפן, באמצעות מסך בחירה, הכולל חלופות נוספות לצד מנוע החיפוש של המשיבה ודפדפן כרום. על מנת להיכלל במסך הבחירה, היה על מפתחי מנועי החיפוש והדפדפנים המתחרים לשלם למשיבה, לפי מודל הדומה למכרז. מודל זה זכה לביקורת קשה, בין היתר מצד קבוצת מתחרים של המשיבה, אשר טענו בפני הנציבות האירופית כי מסך הבחירה משמש את המשיבה כדי להמשיך ולפגוע בתחרות.

העתק מכתב מפתחי מנועי החיפוש לנציבות האירופית מיום 27 באוקטובר 2020 מצורף לבקשה זו כנספח 8.

40. על רקע הביקורת על החלופה שאימצה, ביום 1 בספטמבר 2021 המשיבה הודיעה על הפסקת מודל המכרז על מקום במסך הבחירה. תחת זאת, המשיבה קבעה קריטריונים שלפיהם ייבחרו מספר מצומצם של מנועי חיפוש ודפדפנים מתחרים, ויופיעו במסך הבחירה, לצד מנוע החיפוש והדפדפן של המשיבה. רשות התחרות הבריטית קבעה כי מדובר במדיניות המונעת תחרות אפקטיבית בשוק החיפוש הכללי ובשוק דפדפני האינטרנט – COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY, MOBILE ECOSYSTEMS MARKET STUDY: FINAL – REPORT (Aug. 4, 2022), para. 5.12, 5.99-5.100.

העתק הודעת המשיבה מיום 8 ביוני 2021 בדבר הפסקת מודל המכרז מצורף לבקשה זו כנספח 9.

עמודים רלוונטיים מדוח רשות התחרות והשווקים הבריטית בנושא מערכות גומלין בסלולר, מיום 4 באוגוסט 2022, מצורפים לבקשה זו כנספח 10.¹

¹ ניתן לעיין בדוח המלא באמצעות קישור זה – <https://bitly.ws/32HGi>.

חלק חמישי – הסכמים למניעת הסתעפויות אנדרואיד – AFA והסדרים שהחליפו אותם

41. כתנאי להתקשרות בהסכמי MADA, יצרני המכשירים נדרשו להתקשר עם המשיבה בהסכמים למניעת הסתעפויות, AFA (פסקה 156(2) להחלטת הנציבות). בהסכמים אלה היצרנים התחייבו, בין היתר, לא למכור מכשירים שהותקנו בהם גרסאות של מערכת אנדרואיד אשר לא אושרו על ידי המשיבה.
42. עמדנו על כך שהמשיבה העמידה את מערכת אנדרואיד לשימוש תחת רישיון AOSP. מאחר שמדובר בקוד פתוח, לכל אדם יש גישה לקוד המקור של AOSP וביכולתו ליצור גרסאות חדשות הכוללות שינויים. גרסאות כאלה מכונות לעתים הסתעפויות אנדרואיד – Android forks (פסקה 124 להחלטת הנציבות).
43. המשיבה קבעה בהסכמי AFA התחייבויות מצד יצרני המכשירים, שתכליתן מניעת שימוש בהסתעפויות אנדרואיד או סיוע לפיתוח הסתעפויות שכאלה, והבטחת הפצתם הבלבדית של מכשירים שהמשיבה הגדירה כתואמי אנדרואיד (Android Compatible). כך נקבע בהסכמים (פסקה 157 להחלטת הנציבות) –
- “(1) [COMPANY] will only distribute Products that are either: (i) in the case of hardware, Android Compatible Devices; or (ii) in the case of software, distributed solely on Android Compatible Devices;
- (2) [COMPANY] will not take any actions that may cause or result in the fragmentation of Android; and
- (3) [COMPANY] shall not distribute a software development kit (SDK) derived from Android or derived from Android Compatible Devices and [OEM] shall not participate in the creation of, or promote in any way, any third party software development kit (SDK) derived from Android, or derived from Android Compatible Devices.”
44. על פי ההסכמים, יצרן שעל אחד ממכשיריו הותקנה הסתעפות אנדרואיד בלתי מורשית – נשללת ממנו האפשרות להתקין את האפליקציות של המשיבה בכל מכשיריו (פסקאות 1032 ו-1034 להחלטת הנציבות). כתוצאה מכך, רק מכשירים שהמשיבה הגדירה כתואמי אנדרואיד יכלו להיות חלק ממערכת הגומלין של אנדרואיד. רק על מכשירים אלה היה ניתן להתקין את האפליקציות של המשיבה, בהן אפליקציות שביחס אליהן המשיבה נהנית ממעמד דומיננטי – חנות האפליקציות גוגל פליי ומנוע החיפוש גוגל.
45. הנציבות האירופית קבעה כי עלות פיתוח הסתעפות לאנדרואיד נמוכה משמעותית מעלות פיתוח מערכת הפעלה חדשה. נוסף על כך, נקבע כי לאור הדמיון בין מערכת אנדרואיד של המשיבה לבין הסתעפויות אנדרואיד, אפליקציות רבות יכולות להיות מופעלות על מכשיר שהותקנה בו הסתעפות אנדרואיד, ללא צורך בביצוע התאמות משמעותיות של האפליקציות. על בסיס עובדות אלה, הנציבות קבעה כי הסתעפויות אנדרואיד מהוות חלופה ממשית לגרסת מערכת אנדרואיד של המשיבה, ולכן עשויות להוות איום תחרותי (פסקאות 1038-1041 להחלטת הנציבות). קביעה זו אושרה בערעור (פסקאות 842-847 לפסק הדין בערעור).
46. בהתנהלותה, המשיבה ניצלה לרעה את כוח השוק שלה בשוק חנויות האפליקציות למכשירי אנדרואיד ובשווקים המדינתיים של מנועי החיפוש הכללי (פסקה 1016 להחלטת הנציבות). מכשירים שבהם הותקנו הסתעפויות אנדרואיד עשויים להוות ערוץ הפצה לספקי שירותי חיפוש כללי המתחרים במשיבה. הקשירה מונעת זאת, ובכך מבצרת את המעמד של מנוע החיפוש גוגל (פסקה 1140 להחלטת הנציבות).

47. כך אירע בקשר להסתעפות האנדרואיד Fire OS, מערכת הפעלה שפיתחה חברת אמזון (Amazon) (פסקה 1092 להחלטת הנציבות). החל משנת 2011 חברת אמזון התקינה את Fire OS במכשירים ניידים בשם Fire. החברה התקינה במכשירים אלה אפליקציות שהיא פיתחה, וכן את מנוע החיפוש בינג (Bing) של חברת מייקרוסופט, המתחרה העיקרי של מנוע החיפוש Google. יצרני מכשירים אחרים נמנעו מלהתקין את מערכת Fire OS. הנציבות קבעה כי הטעם ברור – היצרנים הבינו כי שיתוף פעולה עם חברת אמזון יהווה הפרה של הסכמי ה-AFA, ויביא לסיום ההתקשרות שלהם עם המשיבה (פסקה 1094 להחלטת הנציבות; ראו גם סעיפים 130-132 לכתב התביעה האמריקאי).

48. על פי הצהרות פומביות של המשיבה, אשר הוצגו בהחלטת הנציבות, ההסדרים האוסרים על שימוש בהסתעפויות אנדרואיד נועדו להבטיח תאימות בין מערכת האנדרואיד המותקנת על המכשיר, לבין אפליקציות שפותחו על ידי צדדים שלישיים לצורך התקנתן במכשיר והפעלתן (פסקה 159 להחלטת הנציבות). הסברים אלה של המשיבה אינם מציגים את התמונה המלאה. החיובים בהסכמי AFA מונעים מהיצרנים לשווק מכשירים שמותקנת עליהם מערכת הפעלה שאינה תואמת אנדרואיד – גם אם על אותם מכשירים לא הותקנה מראש כל אפליקציה מתוצרת המשיבה (פסקה 810 לפסק הדין בערעור).

49. ואכן, ממסמכים פנימיים של המשיבה שנחשפו בפני הנציבות, עולה המטרה האמיתית של ההסדר – למנוע ממתחרי המשיבה לפעול באופן עצמאי. כך צוטטו הדברים בהחלטת הנציבות (פסקה 160) –

“In its internal documents, Google also refers to the fact that AFAs are meant to 'Stop [...] our partners and competitors from forking Android and going alone'. In other words, members of the Android ecosystem 'didn't just commit to ship Android-compatible devices; they committed to *not* ship incompatible devices'.”

50. ביום 28 במרץ 2017, במהלך ניהול ההליך בפני הנציבות, המשיבה הודיעה כי היא מתכוונת להציע ליצרני מכשירים ניידים להתקשר בהסכם תאימות חדש – Android Compatibility Commitment (הסכמי ACC), במקום הסכם ה-AFA. הסכמי ACC מאפשרים ליצרני מכשירים לשווק מכשירים שעליהם מותקנת מערכת הפעלה שלא הוגדרה על ידי המשיבה כתואמת אנדרואיד, אולם הם יכולים לעשות כן תחת מותג אחר, כלומר שם ששונה משם היצרן (פסקה 171 להחלטת הנציבות). הנציבות קבעה כי אין מדובר בשינוי משמעותי מבחינה תחרותית. עוד נקבע כי המשיבה כלל לא סיפקה נתונים על מספר היצרנים שהתקשרו עמה בהסכמי ACC (פסקאות 1184-1186 להחלטת הנציבות). בדומה לכך, הרשויות האמריקאיות הגיעו בתביעתן למסקנה כי כיוון שהסכמי ACC מונעים מיצרני המכשירים לעשות שימוש במותגים רבי הכוח שלהם, הם פוגעניים במידה קרובה לזו של הסכמי AFF (סעיף 70 לכתב התביעה האמריקאי).

51. בערעור לבית המשפט האירופי, המשיבה טענה כי התניות בהסכמי ה-AFA היו מוצדקות, משום שהן נועדו למנוע כשלים טכניים במוצריה (פסקאות 867-868 לפסק הדין). בית המשפט האירופי דחה את הטענה. נקבע כי המשיבה לא הוכיחה כי הסכמי ה-AFA הכרחיים לשמירה על תקינות האפליקציות שלה (פסקאות 877-880 לפסק הדין).

52. לסיכום, הסדרי חסימת פיתוח הסתעפויות אנדרואיד הדירו מתחרים קיימים ופוטנציאליים של המשיבה בשוקי החיפוש הכללי, וחיזקו את המעמד הדומיננטי שלה בשווקים אלה.

53. הסכמי MADA היוו בסיס לפרקטיקה נוספת. המשיבה אפשרה ליצרני המכשירים, בעלי רישיון MADA, ליהנות מחלק מההכנסות משירותי הפרסום ממנוע החיפוש שלה, שנבעו משימוש במכשירים. הסדרים אלה נעשו בהסכמי חלוקת הכנסות (RSA). כדי ליהנות מחלקם בהכנסות המשיבה, יצרני המכשירים התחייבו כי רק מנוע החיפוש של המשיבה יותקן מראש על המכשירים, ולא יותקן עליהם מראש מנוע חיפוש מתחרה (ראו למשל פסקאות 198 ו-1195 להחלטת הנציבות; וסעיפים 78-79 לכתב התביעה האמריקאי).

54. המשיבה השתמשה בשני סוגים עיקריים של הסכמי RSA עם יצרני המכשירים –

א. בין השנים 2011-2014 נערכו הסכמי חלוקת הכנסות מבוססי תַּלְקִיט (Portfolio-Based RSA) (ראו למשל פסקה 1195 להחלטת הנציבות). לפי הסכמים אלה, המשיבה שיתפה יצרני מכשירים בהכנסות הפרסום, בתנאי שאלה לא יתקינו מראש מנועי חיפוש מתחרים בקבוצה של מכשירים (המכשירים ששויכו לתלקיט). קבוצה זו כללה, בין היתר, את כל המכשירים שעליהם הותקנה חבילת GMS.

ב. החל משנת 2013 המשיבה התחילה להחליף את הסכמי RSA מבוססי התלקיט בהסכמי חלוקת הכנסות מבוססי מכשיר (Device-Based RSA) (פסקה 197 להחלטת הנציבות). בהסכמים אלה הונהגה חלוקה הדרגתית של ההכנסות עם יצרני המכשירים, לפי כמות דגמי המכשירים שבהם הותקן מנוע החיפוש של המשיבה באופן בלעדי. כך, ככל שיצרן המכשירים התקין את מנוע החיפוש של המשיבה באופן בלעדי במכשירים רבים יותר, הוא קיבל נתח משמעותי יותר מהכנסות המשיבה.

55. המשיבה התקשרה בהסכמי חלוקת הכנסות גם עם מפתחי דפדפני אינטרנט שמתחרים עם דפדפן כרום שלה. למשל, בשנת 2005 המשיבה התקשרה בהסכמי חלוקת הכנסות עם חברת אפל (Apple), כדי לקבוע את מנוע החיפוש שלה כברירת מחדל בדפדפן ספארי (Safari) למחשבים שולחניים. בשנת 2007 הסכמים אלה הורחבו, וכללו גם את מכשירי ה-iOS של חברת אפל, ובכלל זה את המכשירים הניידים החכמים iPhone ו-iPad. החל משנת 2016 ההסכמים הורחבו לכלל נקודות הגישה במכשירי הסלולר של חברת אפל (ראו למשל פסקאות 515 ו-1293 להחלטת הנציבות).

56. כך המשיבה דאגה כי מנוע החיפוש גוגל יוגדר כברירת מחדל גם במכשירים של מתחרה גדולה שלה – חברת אפל. הסכמים אלה ביצרו את שליטת המשיבה בכל נקודות הגישה לחיפוש (סעיף 84 לכתב התביעה האמריקאי; פסקה 1298 להחלטת הנציבות).

57. הסכמי חלוקת ההכנסות בין המשיבה לחברת אפל קיבלו חשיפה ציבורית, בדוח מיוחד של בית הנבחרים האמריקאי בקשר לתחרות בשווקים הדיגיטליים – STAFF OF H. COMM. ON THE JUDICIARY, 116TH CONG. INVESTIGATION OF COMPETITION OF DIGITAL MARKETS: MAJORITY STAFF REPORT AND RECOMMENDATIONS 181 (Comm. Print 2020). מהדוח עולה כי בתמורה לשימור המעמד של מנוע החיפוש גוגל, המשיבה שילמה לחברת אפל הון עתק – 9 מיליארד דולר בשנת 2018, ו-12 מיליארד דולר ב-2019 (עמוד 345 לדוח).

עמודים רלוונטיים מדוח בית הנבחרים מצורפים לבקשה זו כנספח ²11.

² ניתן לעיין בדוח המלא באמצעות קישור זה – <https://bitly.ws/32HKU>.

58. בכל הנוגע להסכמי RSA עם יצרני מכשירים, ההליך בפני הנציבות האירופית התמקד בהסכמים מבוססי תלקיט. המשיבה ניסתה לטעון כי הסכמים אלה לא יצרו הגבלה על התחרות, בין היתר משום שמשתמשי קצה היו יכולים להתקין מנועי חיפוש מתחרים, ומפני שרק חלק קטן משאילתות החיפוש הגיעו ממכשירים שחשו תחת הסכמי RSA מבוססי תלקיט (סעיף 1202 להחלטת הנציבות). הנציבות דחתה טענה זו. נקבע כי הסכמי RSA מבוססי תלקיט מהווים אמצעי לביצוע תשלומי בלעדיות אסורים (פסקאות 1205-1195 להחלטת הנציבות). עוד נקבע כי הסכמי RSA מבוססי תלקיט יוצרים תמריץ שלילי ליצרני מכשירים להתקין מראש מנועי חיפוש מתחרים, כי ההסכמים העלו חסמי כניסה לשווקים המדינתיים של חיפוש כללי, וכי ההסכמים פגעו בחדשנות. על כן, הנציבות הגיעה למסקנה כי השימוש של המשיבה בהסכמי RSA מבוססי תלקיט מהווה ניצול לרעה של מעמדה הדומיננטי בשוק מנועי החיפוש המדינתיים (פסקה 1206 להחלטת הנציבות).

59. באשר להסכמי RSA מבוססי מכשיר, הנציבות קבעה כי הם אינם מהווים כשלעצמם ניצול אסור של מעמדה הדומיננטי של המשיבה. עם זאת, נקבע כי השילוב של הסכמים אלה יחד עם הסכמי MADA ו-AFA/ACC הוביל להדרה ולפגיעה מצרפית בתחרות (ראו למשל פסקאות 1298-1295 להחלטת הנציבות).

60. בערעור על החלטת הנציבות, בית המשפט האירופי קיבל חלק מטענות המשיבה ביחס להסכמי RSA. נקבע כי הנציבות לא שללה את האפשרות שמתחרה של המשיבה שהוא יעיל כמוותה, יכול היה להתגבר על היתרון התחרותי שבו המשיבה זכתה עקב הסכמי RSA מבוססי תלקיט (פסקאות 798-799 לפסק הדין). לפיכך, נקבע כי הנציבות לא הצליחה להוכיח כי הסכמי RSA מבוססי תלקיט מהווים כשלעצמם ניצול לרעה של מעמדה הדומיננטי (פסקה 802 לפסק הדין). עם זאת, בית המשפט האירופי עמד על ההשפעה האנטי-תחרותית המצרפית של הסכמי RSA בשילוב הסכמי MADA ו-AFA/ACC (פסקאות 451-452 לפסק הדין) –

“The result of the RSA-linked contractual obligation not to install anything other than Google Search for general searches is that the theoretical possibility of pre-installing a service competing with Google’s apps, although permitted in principle by the MADAs, was in fact excluded.... In that regard, it must be noted that the taking into account as a factual element of the combined effects of MADAs and RSAs does not in any way depend on whether or not the RSAs are abusive, irrespective of whether they are portfolio-based RSAs constituting an abuse according to the Commission’s analysis, which is challenged by Google in the context of the third plea, or device-based RSAs which are not considered abusive in the contested decision.”

61. לפיכך, גם לשיטת בית המשפט האירופי, הסכמי RSA היוו רכיב בעל אפקט מצרפי אנטי-תחרותי בפרקטיקה של המשיבה.

62. גם בארצות הברית הרשויות טענו לאפקט אנטי-תחרותי של הסכמי חלוקת ההכנסות (סעיף 144 לכתב התביעה האמריקאי). לפי הטענה, המשיבה חלקה עם יצרני מכשירים חלק משמעותי מהכנסותיה בפרסום, על מנת לגרום להם להתקין מראש את מנוע החיפוש שלה באופן בלעדי במכשיריהם. כתוצאה מכך, המשיבה הגדילה משמעותית את חסמי הכניסה לשוק (שם, סעיף 155). העניין נדון בימים אלה.

63. לסיכום חלק זה, המשיבה משתמשת בהסכמי חלוקת הכנסות עם יצרני מכשירים ועם מפתחי דפדפנים במטרה לבצר את מעמדה בשוקי החיפוש. הסכמים אלה מהווים חוליה נוספת ומשלימה לפעולות האנטי-תחרותיות שהמשיבה נקטה.

חלק שביעי - עילות התביעה – ניצול מעמד מונופוליסטי לרעה והתקשרות בהסדרים כובלים

64. המשיבה ניצלה לרעה את המעמד המונופוליסטי שהיא מחזיקה בו בשוק של חנויות אפליקציות למכשירי אנדרואיד בעולם, וכן בשוקי מנועי החיפוש הכללי המדינתיים, לרבות השוק הישראלי.
65. סעיף 26(א) לחוק התחרות הכלכלית קובע שתי חלופות להגדרה של בעל מונופולין –
- “(1) אדם שחלקו בכלל האספקה של נכסים או בכלל רכישתם, בכלל מתן שירותים או בכלל רכישתם, עולה על מחצית;
- (2) אדם המחזיק כוח שוק משמעותי ביחס לאספקת נכסים או רכישתם, או ביחס למתן שירותים או רכישתם.”
66. החלופה השנייה בסעיף 26(א) נוספה לחוק רק בשנת 2019. על כן נעמוד על התקיימות החלופה הראשונה, ביחס לכל השווקים העומדים לדיון.
67. עמדנו קודם על המעמד של המשיבה במספר שווקים קרובים – שוק מערכות ההפעלה תחת רישיון למכשירים ניידים חכמים בעולם; שוק חנויות האפליקציות למכשירי אנדרואיד בעולם; ושוק מנועי החיפוש הכללי בישראל. פרופסור אייל מגיע בחוות דעתו למסקנה כי בכל השווקים הללו, חלקה של המשיבה באספקת השירותים עולה בהרבה על מחצית. לפיכך, המשיבה היא בעלת מונופולין בשווקים אלה, בהתאם להגדרה הקבועה בחלופה הראשונה בסעיף 26(א) לחוק התחרות הכלכלית.
68. סעיף 29א לחוק התחרות הכלכלית מורה כך –
- “(א) בעל מונופולין לא ינצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור.
- (ב) יראו בעל מונופולין כמנצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור, בכל אחד מן המקרים האלה:
- ...
- (4) התניית ההתקשרות בדבר הנכס או השירות שבמונופולין בתנאים אשר מטבעם או בהתאם לתנאי מסחר מקובלים אינם נוגעים לנושא ההתקשרות.
- הוראות סעיף קטן זה באות להוסיף על הוראות סעיף קטן (א).”
69. סעיף 29א(ב) לחוק התחרות הכלכלית קובע רשימה של פרקטיקות, שנקיטתן על-ידי בעל מונופולין מקימה חזקה חלוטה של ניצול לרעה. בית הדין לתחרות קבע כי “בהתקיים אחת מהפרקטיקות ההתנהגותיות הקבועות בסעיף, קמה חזקה חלוטה של ניצול המעמד המונופוליסטי לרעה, חזקה המייתרת את הוכחת הפגיעה הנגרמת או העלולה להיגרם עקב התנהגות כזאת, ואף איננה מאפשרת הוכחה נגדית של העדר חשש לפגיעה” – ה”ע 2/96 **הממונה על הגבלים עסקיים נ’ ידיעות אחרונות בע”מ**, פ”מ תשנ”ט(2) 529, 561 (1999) (להלן: **עניין ידיעות אחרונות**).
70. סעיף 29א לחוק התחרות הכלכלית מבוסס על סעיף 102 ל-TFEU – ראו דברי ההסבר להצעת חוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס’ 2), התשנ”ו-1995, ה”ח 2446 מיום 14 בנובמבר 1995, עמ’ 229. על כן, מקובל לייחס משקל מיוחד לדין האירופי בנוגע לפרשנות הדינים החלים על בעל מונופולין – ע”א 2167/16 **Sanofi נ’ אוניפארם בע”מ**, פסקה 145 (נבו 12.7.2021); עניין **ידיעות אחרונות** עמוד 596. בהתאם לכך יש לבחון את החלטת הנציבות ופסק הדין בערעור.

71. לפי סעיף 29א(ב)(4) לחוק התחרות, יראו בעל מונופולין כמנצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות או לפגוע בציבור, אם הוא התנה התקשרות בדבר הנכס או השירות שבמונופולין בתנאים אשר מטבעם או בהתאם לתנאי מסחר מקובלים אינם נוגעים לנושא ההתקשרות. חזקה זו מכוונת נגד התנייה של רכישת המוצר או השירות שבמונופולין, ברכישת מוצר או שירות אחר – עניין **ידיעות אחרונות**, עמודים 591-595.
72. בעניין **ידיעות אחרונות** בית הדין להגבלים עסקיים דן בטענה לניצול לרעה של כוחה המונופוליסטי של מוציאה לאור, תוך הפרה של סעיף 29א(ב)(4) לחוק, באמצעות קשירה בין שני מוצרים – העיתון היומי והמקומון – בדרך של צירוף המקומון לעיתון היומי. בית הדין קבע כי "באמצעות הקשירה עשוי בעל המונופולין למנף את כוחו המונופוליסטי לשוק המוצר הקשור, תוך דחיקת רגליהם של מתחרים מהשוק, הגבהת חסמי הכניסה לשוק ופגיעה בחופש הבחירה של הצרכן על ידי כפייתו לרכוש את המוצר הקשור בניגוד לרצונו. תוצאות קשות אלו מקורן בכך שהיצרן הקושר מבטיח את רכישת המוצר הקשור לא בשל תכונותיו העדיפות על פני המוצרים המתחרים, אלא בשל היתרון המלאכותי שמקנה לו הקשירה, המבוסס על מעמדו ויתרונותיו של המוצר הקושר בשוק מוצר אחר ונפרד" (עמוד 592).
73. בעניין **ידיעות אחרונות** נקבע כי לפי סעיף 29א(ב)(4) לחוק, יש לבחון האם מדובר בשני מוצרים נפרדים, ולא במוצר אחד. לשם כך נדרש לבדוק אם קיים ביקוש לכל מוצר בנפרד. לעניין זה, ראו הנחיות הנציבות האירופית בעניין יישום האיסור על ניצול מעמד לרעה על התנהלות מדיירה – Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (2009/C 45/02).
74. פרופסור אייל מראה בחוות הדעת כי המוצרים הנוגעים לפרקטיקות שנקטה המשיבה – מנוע החיפוש גוגל, חנות האפליקציות גוגל פליי ודפדפן כרום – שונים ונפרדים זה מזה. לכל אחד מהם ביקוש נפרד.
75. לפי סעיף 29א(4) נדרש עוד להראות כי בהתאם לתנאי מסחר מקובלים, התנאים שבעל המונופולין מכתוב אינם נוגעים לנושא ההתקשרות. על דרישה זו נאמר כי "ראוי להתייחס אל 'תנאי המסחר המקובלים', לא כמושג המתחקה אחר מה מתחרי בעל המונופולין עושים, אלא כמושג שסתום של סבירות, המייבא שיקולי מדיניות, והמאפשר לבעל המונופולין לטעון להצדקה פרו צרכנית המקזזת את הפגיעה" – אריאל אזרחי ודיויד גילה **דיני התחרות האירופאים בראי דיני ההגבלים העסקיים הישראליים** 342 (2019) (להלן: **אזרחי וגילה דיני התחרות**).
76. שיקולי מדיניות אלה נבחנו בפסק הדין האירופי המנחה בסוגיית הקשירה המונופוליסטית – T-201/04 Microsoft Corp. v. Commission [2007] 5 CMLR 11 (להלן: **עניין מייקרוסופט**). בפרשה זו, הקרובה לענייננו, נדונה קשירה מצד חברת מייקרוסופט, אשר בחוזים עם יצרני מחשבים אישיים, התנתה קבלת רישיון למערכת ההפעלה Windows בהתקנה מראש של גגן המדיה שלה. הנציבות קבעה כי הקשירה דחקה מתחרים בשוק נגני המדיה. בערעור לבית המשפט של האיחוד האירופי, חברת מייקרוסופט טענה כי גגן המדיה מהווה חלק בלתי נפרד ממערכת ההפעלה. הטענה נדחתה. נקבע כי מדובר בשני מוצרים נפרדים, וכי חברת מייקרוסופט ניצלה לרעה את מעמדה הדומיננטי בשוק מערכות ההפעלה למחשבים אישיים, בדרך של קשירה פסולה, על מנת להדיר מתחרים בשוק נגני המדיה (פסקאות 917-918).
77. הסכמי MADA כוללים בבירור קשירה של מנוע החיפוש גוגל לחנות האפליקציות גוגל פליי (מוצר שבמונופולין), וכן קשירה של הדפדפן כרום למנוע החיפוש גוגל ולחנות האפליקציות גוגל פליי (מוצרים שבמונופולין). לפי ההסדרים, יצרני המכשירים לא יכלו להתקין את המוצרים שבמונופולין בלי להתקין את האפליקציות שהוגדרו על ידי המשיבה כהכרחיות. פרופסור אייל מראה כי פרקטיקה זו חסמה תחרות מצד מנועי חיפוש אחרים.

78. הסכמי AFA ו-ACC כוללים אף הם התניה של ההתקשרות בדבר המוצרים שבמונופולין – חנות האפליקציות גוגל פליי ומנוע החיפוש גוגל – בתנאים שאינם נוגעים לנושא ההתקשרות – איסור על שימוש בהסתעפויות אנדרואיד. ההתחייבויות שנכללו בהסכמים אלה אינן יכולות להיחשב חלק מתנאי מסחר מקובלים, בין היתר משום שמתחרים של המשיבה לא הנהיגו התחייבויות כאלה (ראו למשל פסקאות 1023-1025 להחלטת הנציבות). פרופסור אייל מנתח את ההשפעות האנטי-תחרותיות של התחייבויות אלה, ומראה איך ההתחייבויות מנעו בפועל התפתחות של הסתעפויות אנדרואיד, אשר אילו פותחו, היו מאפשרות חדירה לשוק של מנועי חיפוש מתחרים. כך, כאמור, אירע במקרה של הסתעפות האנדרואיד Fire OS שפיתחה חברת אמזון.
79. פרופסור אייל מוסיף ומתאר את האפקט האנטי-תחרותי המצטבר של ההסדרים הכלולים בהסכמי MADA, ACC/AFA ו-RSA. לדבריו, שילוב ההסדרים, שבמסגרתו המשיבה חייבה את התקנת מנוע החיפוש והדפדפן שלה, מנעה שימוש בגרסאות אנדרואיד שיאפשרו חדירת מנועי חיפוש מתחרים, ושילמה ליצרני מכשירים ולמפתחי דפדפנים על מנת להבטיח שימוש בלעדי במנוע החיפוש שלה – כל אלה הפכו את הפרסום המקוון של המשיבה לחסר תחליף, ומנעו ממתחריה כל יכולת להציג אלטרנטיבה.
80. המסקנה העולה מהניתוח הכלכלי של פרופסור אייל ומקביעות הערכאות האירופיות, ברורה – המשיבה ניצלה את מעמדה המונופוליסטי בשוק חנויות האפליקציות למכשירי אנדרואיד ובשווקים המדינתיים של מנועי החיפוש הכללי, על מנת לבצר את מעמדה בשוקי מנועי החיפוש הכלליים, להגדיל חסמי כניסה לשווקים אלה ולהדיר מתחרים, תוך פגיעה בצרכנים. על כן, פעולות המשיבה מהוות התניית ההתקשרות בדבר המוצרים שבמונופולין, בתנאים אשר מטבעם או בהתאם לתנאי מסחר מקובלים אינם נוגעים לנושא ההתקשרות. החזקה הקבועה בסעיף 29א(ב)(4) לחוק התחרות הכלכלית חלה על הפרקטיקות שבהן עוסקת בקשת אישור זו.
81. למסקנות אלה הגיע גם בית המשפט האירופי, כאשר הוא דחה את הערעור של המשיבה ברובו, ואישר את החלטת הנציבות, שלפיה מגבלות חוזיות אלה נועדו לבצר את מעמדה הדומיננטי של המשיבה בשירותי החיפוש, תוך הפרה של סעיף 102 ל-TFEU.
82. למעלה מן הצורך, גם אם בית המשפט הנכבד ימצא כי לא מתקיימים יסודות החזקה שבסעיף 29א(ב)(4), מן ההכרח לקבוע כי המשיבה ניצלה לרעה את מעמדה בשווקים הרלוונטיים. רשימת הפרקטיקות המנויות בסעיף 29א(ב) לחוק התחרות הכלכלית אינה ממצה. סעיף 29א(ב) קובע במפורש כי "הוראות סעיף קטן זה באות להוסיף על הוראות סעיף קטן (א)".
83. בפסיקת בתי המשפט של האיחוד האירופי נקבע כי קשירה שמבצע בעל מונופולין מעוררת חשש לניצול לרעה, גם כשהיא תואמת תנאי מסחר מקובלים – Tetra Pak International SA v Commission [1996] ECR – C-333/94P I-5951, פסקה 37; עניין **מייקרוסופט**, פסקאות 860-861. ראו גם דיויד גילה "חוזים המגבילים תחרות, הגבלים עסקיים ומונופולין", דניאל פרידמן ונילי כהן **חוזים** כרך ג' 635, 701, ה"ש 281 (2003); אזרחי וגילה **דיני התחרות**, עמודים 252-253.
84. בפסיקת בית הדין לצדק של האיחוד האירופי נקבע כי סעיף 102 ל-TFEU מטיל חובות מיוחדות על חברה שנהנית ממעמד דומיננטי, שעיקרן איסור להתנהל באופן העלול לעוות את התחרות. עוד נקבע כי כאשר חברה בעלת מעמד דומיננטי עושה שימוש באמצעים החורגים מגדרה של תחרות עניינית (competition on the merits) באופן העלול לפגוע בתחרות, רואים זאת כניצול לרעה של המעמד הדומיננטי. ראו הנחיות הנציבות האירופית בעניין יישום האיסור על ניצול מעמד לרעה, פסקה 1; C-85/76 Hoffmann-La Roche v Commission [1979] ECR 461, para. 91; C-52/09 Konkurrenter v TeliaSonera Sverige AB [2011] ECR I-527, para. 24; C-322/81 Michelin v Commission [1983] ECR 3461.

85. בחינת התנהלות המשיבה על רקע כללים אלה, מובילה למסקנה ברורה – המשיבה ניצלה לרעה את מעמדה המונופוליסטי בשוק חנויות האפליקציות למכשירי אנדרואיד ובשוקים המדינתיים של מנועי החיפוש הכלליים, על מנת לבצר את מעמדה הדומיננטי בשירותי החיפוש. המשיבה הכתיבה תניות בהסכמי MADA, כדי להבטיח שמנוע החיפוש והדפדפן שלה יותקן בכל המכשירים הניידים החכמים, ועל מנת להבטיח את שליטתה בכל נקודות הגישה לשירותי החיפוש (פסקה 120 לפסק הדין בערעור). המשיבה השתמשה בהסכמי ACCIAFA, על מנת למנוע צמיחה של הסתעפויות אנדרואיד שבהן היא אינה שולטת, ושעליהן עשויים להיות מותקנים מנועי חיפוש מתחרים (פסקה 825 לפסק הדין בערעור). לפעולות אלה מתווספת הפגיעה התחרותית הכרוכה בהסכמי RSA, שיצרו תמריץ שלילי ליצרני מכשירים להתקין מראש מנועי חיפוש מתחרים, ועודדו מפתחי דפדפנים להגדיר את מנוע החיפוש של המשיבה כברירת המחדל הקבועה בהם.
86. נוסף על כך, הסכמים אלה מהווים הסדרים כובלים.
87. סעיף 2(א) לחוק התחרות הכלכלית קובע כי "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".
88. סעיף 4 לחוק התחרות מורה כי "לא יהיה אדם צד להסדר כובל, כולו או מקצתו, אלא אם כן קיבל מאת בית הדין אישור ... או היתר זמני ... או פטור ... או שכל הכבילות שבהסדר פטורות בהתאם לפטור סוג ...".
89. הגדרת הסדר כובל 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.
90. ההסכמים שבהם עוסקת בקשת האישור – הסכמים בין המשיבה לבין יצרני מכשירים ומפתחי דפדפנים – הם הסדרים כובלים. לא ייתכן שום ספק בקשר לכך. כפי שהראינו, מדובר בבירור בהסדרים שבהם צדדים כובלים את עצמם באופן שפוגע בתחרות.
91. על פי ההלכה הפסוקה, יש למקד את הדיון ביסוד העלילות, כלומר, בשאלת קיומה של אפשרות שההסדר הנדון יפגע בתחרות – ע"פ 5823/14 **שופרסל בע"מ נ' מדינת ישראל**, פסקאות מב-מג לחוות הדעת של המשנה לנשיאה אליקים רובינשטיין (נבו 10.8.2015). ועוד, על אף לשון הסעיף, יש לבחון האם ההסדר עלול לפגוע בתחרות בשוק כלשהו, ולא דווקא בשוק שבו פועל הצד שהגביל עצמו (שם, פסקה מו).
92. כפי שהראינו, מדובר בהסכמים אנטי-תחרותיים, שלא רק עלולים לפגוע בתחרות בשוקי החיפוש הכללי, אלא נועדו לפגוע בתחרות ועשו כן בפועל, במטרה לחזק את מקור ההכנסה המרכזי של המשיבה – הפרסום המקוון. פרופסור אייל מתאר בחוות דעתו את האופן שבו הסכמים אלה פגעו בתחרות. למסקנה זוהי הגיעו ערכאות התחרות האירופאיות. לא ייתכן ספק כי מדובר בהסדרים שבהם צד מגביל עצמו באופן העלול לפגוע בתחרות. לפיכך, יש לקבוע כי אלה הסדרים כובלים אסורים בהתאם לסעיף 2(א) לחוק התחרות הכלכלית.
93. סעיף 4 לחוק התחרות הכלכלית אוסר על אדם להיות צד להסדר כובל, אלא אם קיבל לכך אישור, היתר או פטור מבית הדין להגבלים.
94. סעיף 50(א) לחוק התחרות הכלכלית קובע כי "דין מעשה ומחדל בניגוד להוראות חוק זה, כדין עוולה לפי פקודת הנוזיקין [נוסח חדש]".

95. כפי שהראינו, ההסדרים שקשרה המשיבה נועדו לבצר את המעמד של המשיבה בשוק הפרסום, לחסום תחרות בשוק זה, ולגבות מהמפרסמים סכומי כסף הגבוהים מאלה שהיו נגבים לולא נקשרו אותם הסדרים. בהתאם לכך, הקבוצה שבשמה מבוקש לנהל את התובענה הייצוגית כוללת את המפרסמים בישראל שהתקשרו עם המשיבה או עם כל חברה הקשורה לה בהסכם למתן שירותי פרסום. התקשרות שכזו עשויה להתבצע במישרין, או בעקיפין, באמצעות סוכנויות פרסום או מתווכים אחרים. במקרים שבהם ההתקשרות התבצעה בעקיפין, כל החוליות שרכשו את שירותי הפרסום מחזיקות בעילת תביעה נגד המשיבה, לרבות מי שלא התקשר במישרין עם המשיבה או עם חברה הקשורה לה. בתי המשפט בישראל הכירו פעמים רבות בעילת התביעה של צרכנים עקיפים שכאלה – ראו למשל ת"צ (מחוזי מרכז) 46010-07-11 **נאור נ' תעשיות מזון תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ**, פסקאות 37-44 (נבו 5.4.2016); ת"צ (מחוזי מרכז) 41838-09-14 **ויינשטיין נ' מפעלי ים המלח בע"מ**, פסקאות 18-19 (נבו 29.1.2017); ת"צ (מחוזי מרכז) 10538-02-13 **עמותת הצלחה לקידום חברה הוגנת נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ**, פסקאות 96-101 (נבו 19.1.2020) (להלן: עניין הצלחה).

96. מבוקש להכיר בפסק הדין בערעור לצורך הדיון בהליך זה, בהתאם לסעיף 11(ב) לחוק אכיפת פסקי-חוץ, תשי"ח-1958. פסק הדין של בית המשפט האירופי בעניינה של המשיבה, שעוסק בענייננו, ניתן על ידי בית משפט מוסמך, לאחר שהמשיבה הציגה את כל טענותיה. בנסיבות אלה, יש להכיר בו. עם זאת, גם אם מסיבה כלשהי בית המשפט הנכבד לא יראה לנכון להכיר בפסק הדין, בשלב הדיון בבקשת האישור הוא משמש כראיה. ראו עניין הצלחה, פסקה 49.

97. לסיכום חלק זה, המשיבה ניצלה לרעה את מעמדה המונופוליסטי בשוק חנויות האפליקציות למכשירי אנדרואיד ובשווקים המדינתיים של מנועי החיפוש הכלליים, באמצעות שורה של הסכמים אנטי-תחרותיים. הסכמים אלה מהווים גם הסדרים כובלים אסורים. לחברי הקבוצה קמות עילות תביעה מצוינות.

חלק שמיני – המשיבה גרמה נזק למפרסמים בישראל

98. הפרקטיקה האנטי-תחרותית שנקטה המשיבה הביאה לדחיקת מתחריה בשוקי מנועי החיפוש המדינתיים, בהם השוק בישראל. כפועל יוצא מכך, ההיצע בתחום הפרסום המקוון נפגע, והמשיבה ביצרה את מעמדה בתחום זה. הדבר הסב נזק למפרסמים בישראל.

99. פרופסור אייל מנתח את הנתונים הנוגעים לשוק הפרסום באינטרנט בישראל, ומראה כי הדרת מתחריה של המשיבה משוק מנועי החיפוש בישראל הובילה בהכרח לגביית מחירים גבוהים יותר מחברי הקבוצה, מפרסמים ששילמו למשיבה או לחברות הקשורות לה עבור שירותי פרסום. נוסף על כך, הדרת מנועי חיפוש מתחרים הביאה לפגיעה באיכות שירותי החיפוש ולמניעת צמיחתן של אלטרנטיבות שיכולות היו להיות עדיפות עבור מפרסמים.

100. על פי נתונים פומביים, היקף ההכנסות בשוק הפרסום המקוון בישראל עמד על 1.18 מיליארד דולר בשנת 2022 בלבד. לפי הערכה שמרנית, המשיבה גורפת 39% לפחות מהכנסות אלה. על בסיס נתונים אלה ונתונים נוספים, פרופסור אייל מעריך כי הנזק המינימאלי שנגרם ללקוחות שירותי הפרסום של המשיבה כתוצאה מפרקטיקת ההדרה עומד על 426-567 מיליון דולר, שהם 1.6-2.1 מיליארד שקל. לנזק זה מתווסף הנזק הנובע מהפגיעה באיכות שירותי החיפוש כתוצאה מהצרת צעדי מתחרי המשיבה.

חלק תשיעי – יש להחיל את הדין הישראלי על התנהלות המשיבה שפגעה בצרכנים בישראל

101. ניצול המעמד המונופוליסטי של המשיבה, וההסדרים הכובלים שהמשיבה התקשרה בהם, פגעו באופן משמעותי, וצפוי מראש, בתחרות בישראל ובחברי הקבוצה, צרכנים ישראלים. מן ההכרח לנהל את הדיון בהתאם לדין הישראלי.
102. דיני התחרות הישראליים חלים על ניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי, שהייתה לו השפעה משמעותית על התחרות או על צרכנים בישראל. תחולה זו נבחנת באמצעות דוקטרינת ההשפעות, שקובעת תחולה אקס-טריטוריאלי של הדין המקומי כלפי מי שהתנהגותו הפרה את דיני התחרות המקומיים והובילה להשפעה אנטי-תחרותית בשוק המקומי. ראו רע"א 6646/19 ר.ל.פ.י חקלאות בע"מ נ' MAN Truck & Bus AG, פסקה 5 (נבו 12.10.2021) (להלן: עניין **רלפי**); ת"צ (מחוזי חיפה) 14562-04-18 **לנדאו נ' Qualcomm Incorporated**, פסקאות 61-58 (נבו 21.8.2021) (להלן: עניין **לנדאו**); ת"צ (מחוזי מרכז) 16038-10-21 **ברק נ' Master Card International Inc**, פסקה 27 (נבו 9.8.2022). ראו גם Michal S. Gal, *Extraterritorial Application of Antitrust - The Case of a Small Economy: Israel*, in COOPERATION, COMITY, AND COMPETITION POLICY 97 (Andrew T. Guzman ed., 2010).
103. רשות התחרות, האמונה על אכיפת חוק התחרות הכלכלית, רואה את דוקטרינת ההשפעות כחלק מהמשפט הישראלי מזה שנים. כבר בעניין שוק הבשמים הסלקטיביים (קביעה לפי סעיף 43(א)(1) לחוק התחרות הכלכלית, מיום 11.2.1999) (להלן: עניין **שוק הבשמים**), הממונה קבע 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).
104. באותו עניין הממונה הכיר בהחלת דוקטרינת ההשפעות על עבירות של ניצול לרעה של כוח מונופוליסטי. נקבע כי "מקום שנסיבה מתקיימת בישראל – דהיינו בעל מונופולין [זר] פועל באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים בישראל או לפגוע בציבור בישראל – מדובר בעבירת פנים וניתן להעמיד לדין בגינה בישראל" (עניין **שוק הבשמים**, פסקה 5.3).
105. בית הדין לתחרות הציג קביעות אלה של הממונה על התחרות, אימץ אותן, וציין כי "קשה להעלות על הדעת פרשנות אחרת לדיני ההגבלים העסקיים, מלבד הפרשנות המוצעת" – ה"ע 513/04 **אקו"ם בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים**, פסקה 26 (נבו 2.6.2011).
106. יישומה של דוקטרינת ההשפעות בישראל נדון לאחרונה על ידי בית המשפט העליון בעניין **רלפי**, ללא הכרעה. בית המשפט העליון דן בדחייה של בקשת גילוי מסמכים, במסגרת בקשה לאישור תובענה כייצוגית בעניין קרטל עולמי לייצור משאיות. בית המשפט המחוזי הכיר בתחולת דוקטרינת ההשפעות, אך פירש אותה בצמצום יתר. בהתאם לפרשנות זו, נקבע כי באותו הליך לא הוכחה "השפעה מהותית, ישירה ומכוונת של ההסדר הכובל על הפגיעה בתחרות בישראל" – ת"צ (מחוזי מרכז) 31367-09-16 ר.ל.פ.י חקלאות בע"מ נ' **BUS AG & MAN TRUCK**, פסקה 46 (נבו 8.9.2019).

107. בעמדת היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה לבית המשפט העליון בעניין **רלפי**, נקבע כי "חוק התחרות, על פי תכליתו הברורה, חל גם על התנהגות של זרים הנעשית מחוץ לגבולות המדינה, בהתאם לדוקטרינת ההשפעות המקובלת בעולם" (סעיף 126). כן נקבע, בשים לב למקובל בעולם, כי "החוק חל על התנהגות שיש לה השפעה משמעותית, ישירה וניתנת לצפייה על התחרות בישראל. לא נדרש, כי ההתנהגות תהיה מכוונת להשפיע על השוק הישראלי דווקא, אלא נדרשת צפייה להשפעה כזו" (סעיף 127). בית המשפט העליון קיבל את הערעור, תוך שנקבע כי "נראה כי ההכרעה בשאלת יישומה של דוקטרינת ההשפעות אינה דרושה בשלב המקדמי שבו מצוי ההליך" (עניין **רלפי**, פסקה 15).

עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניין **רלפי** מיום 1 בספטמבר 2020 מצורפת לבקשה זו כנספח 12.

108. בתי המשפט בישראל ממשיכים לדון בדוקטרינת ההשפעות, בהליכים ייצוגיים שונים. בעניין **לנדאו** נדונה בקשה לסילוק על הסף בקשה לאישור תובענה ייצוגית בגין ניצול מעמד מונופוליסטי שנעשה מחוץ לישראל. בית המשפט סקר את הדוקטרינה, וציין את התנאים המקובלים להחלתה – השפעה מהותית, ישירה וצפויה על התחרות במדינת ישראל (שם, פסקאות 58-61). בקשת הסילוק נדחתה, ונקבע כי תחולת הדוקטרינה תתברר בדיון בבקשת האישור. בקשת רשות ערעור על ההחלטה נדחתה – רע"א 7179/21.

109. מקורה של דוקטרינת ההשפעות במשפט האמריקאי. עוד באמצע 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- (CA 1945) 444. בית המשפט העליון הפדראלי אישר את ההלכה בעניין Hartford Fire Insurance Co. v. F. Hoffmann-La Roche Ltd v. Empagran S.A., 542 U.S. 155, 165 Cal., 509 U.S., 794 (1993). כן ראו (2004).

110. באירופה חלה דוקטרינה רחבה יותר, "qualified effects doctrine". לפי דוקטרינה זו, דיני התחרות המקומיים יחולו על פרקטיקה שהייתה לה השפעה ישירה וצפויה על האיחוד האירופי – Case para. 90-92 T-102/96 Gencor v Commission [1999] ECR II-753, בית הדין לצדק של האיחוד האירופי 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 Commission, ECLI:EU:C:2017:632. הנציבות האירופית חזרה על מבחן זה כאשר היא יישמה הלכה זו על התנהגות המשיבה בעניינו (פסקאות 1360-1372 להחלטה).

111. לאחרונה המלומדות תמר אינדיג ומיכל גל ערכו ניתוח מקיף של דוקטרינת ההשפעות. הן הגיעו למסקנה כי היא חלה בדיני התחרות בישראל מכוח דין בינלאומי מנהגי – תמר אינדיג ומיכל גל "דוקטרינת ההשפעות כבסיס לתחולה חוץ-טריטוריאלית של חוק התחרות" **עיוני משפט** מה 317, 349-350 (2022). מלומדות אלה מציעות להתנות את תחולת הדוקטרינה בישראל בקיומה של "השפעה משמעותית פוטנציאלית, הצפויה אובייקטיבית באופן סביר על השוק הישראלי" (שם, עמוד 372). לטענתן, אימוץ של תנאי הפגיעה המכוונת ותנאי הישירות, כפי שנעשה על ידי בית המשפט המחוזי בעניין **רלפי**, אינו מתאים למבנה השוק הישראלי, יוביל לתת-אכיפה של הדין, וכן אינו מקובל בעולם (שם, עמודים 368-372).

112. קשה לחשוב על מקרה ראוי יותר לקביעה של תחולת הדין הישראלי מכוח דוקטרינת ההשפעות, מאשר בעניינו. הפעולות האנטי-תחרותיות שנקטה המשיבה, פגעו באופן משמעותי בתחרות בשווקי מנועי החיפוש המדינתיים, ובפרט בשוק הישראלי, ובהתאם, פגעו באופן ישיר במפרסמים בישראל. כך עולה מחוות הדעת הכלכלית שמצורפת לבקשת האישור. לא תיתכן מחלוקת על כך שפגיעה זו הייתה צפויה, עקב הפרקטיקות האנטי-תחרותיות שהמשיבה נקטה. המסקנה בדבר תחולת הדין הישראלי עומדת בעינה גם אם תוכר הפרשנות המצמצמת של דוקטרינת ההשפעות, שאומצה כאמור על ידי בית המשפט המחוזי בעניין **רלפי**.

113. המשיבה, ענקית טכנולוגיה בינלאומית, הייתה בוודאי מודעת להשפעה העולמית של התנהלותה האנטי-תחרותית בשווקים הרלוונטיים. היא נקטה פעולות אלה בכוונה לבצר את מעמדה הדומיננטי. בית המשפט האירופי עמד על כך בפסק הדין (פסקה 1043) –

“In the first place, there is no doubt that Google, as the Commission rightly pointed out, implemented the practices at issue intentionally, that is to say, in full knowledge of the effects which those practices were going to have on the relevant markets.”

114. מסקנה זו נכונה ביחס לכל מדינה שבה המשיבה וחברות מטעמה פועלות, לרבות בישראל.

115. מעבר לכך, ביחס לחלק מהפרקטיקות והעילות הנדונות בבקשה זו, יש לדין הישראלי תחולה ישירה על המשיבה, ואין צורך להידרש לדוקטרינת ההשפעות. כך, כאשר המשיבה קשרה בין מנוע החיפוש גוגל לבין דפדפן כרום בהסכמי MADA, היא עשתה שימוש לרעה במעמדה בשוקי החיפוש המדינתיים, לרבות בשוק החיפוש הישראלי. זהו מצב הדברים גם ביחס להסכמי AFA, שתנאיהם נקבעו בדרך של שימוש לרעה מצד המשיבה במעמדה בשוקי החיפוש המדינתיים, בהם שוק החיפוש הישראלי, על מנת למנוע שימוש בהסתעפויות אנדרואיד.

116. לסיכום חלק זה, על זכויות חברי הקבוצה בישראל נגד המשיבה, בגין ניצול מעמדה המונופוליסטי, חל הדין הישראלי.

חלק עשירי – הסעד בתביעה הייצוגית

117. חברי הקבוצה, מפרסמים בישראל שהתקשרו עם המשיבה או עם כל חברה הקשורה לה בהסכם למתן שירותי פרסום, זכאים לפיצוי בגין הנזק שנגרם להם בשל הדרת מתחרי המשיבה משוק מנועי החיפוש בישראל. הנזק עומד על הפער בין הסכומים שחברי הקבוצה שילמו עבור פרסום, לבין הסכומים שהיו משלמים עבור פרסום זה אלמלא היא נקטה את הפרקטיקה המדירה. לנזק זה מתווספת הפגיעה באיכות שירותי החיפוש בשל מהלכי המשיבה להרחקת מתחרים.

118. פרופסור אייל מעריך כי הנזק שנגרם לחברי הקבוצה הנובע מתשלום יתר בשל התחרות המעטה, עומד על 426-567 מיליון דולר לכל הפחות, שהם 1.6-2.1 מיליארד שקל. מדובר בהערכה ראשונית. ההערכה אינה כוללת את הנזק הנובע מפגיעה באיכות שירותי החיפוש.

119. בשלב ביצוע פסק דין בתביעה ניתן יהיה לקבוע את הזכאות האינדיבידואלית ולממשה בדרכים שונות, לרבות באמצעות רישומי מערכות המשיבה וחברות הקשורות אליה. לשם כך מתבקש גם סעד של מינוי בעל תפקיד אשר יפקח על ביצוע פסק הדין.

120. סעיף 4(ב) לחוק תובענות ייצוגיות קובע ביחס לבקשת אישור שהוגשה על ידי מי שאוחז עילת תביעה אישית, כי “לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק ... די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק”.

121. המבקשת עומדת בדרישה זו, על נקלה. המבקשת היא חברה פרטית, שהתאגדה בישראל בשנת 2005, והיא עוסקת בבניית אמצעי תצוגה לתערוכות וכנסים, בארץ ובחוץ לארץ. המבקשת הייתה לקוחה של שירותי הפרסום של המשיבה וחברות הקשורות אליה משך שנים. החל משנת 2013 ועד שנת 2019 המבקשת רכשה שירותי פרסום במנוע החיפוש של המשיבה בסכום כולל העומד על אלפי שקלים לפחות. בהתאם, ניתן להעריך כי נגרם למבקשת נזק לא מבוטל.

העתק חשבוניות עבור שירותי פרסום במנוע החיפוש גוגל שהמבקשת קיבלה מצורף לבקשה זו כנספח 13.

122. בהתאם לתקנות 2(א)(11) ו-2(א)(12) לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010, יש לציין בבקשת אישור את הגמול ושכר הטרחה המבוקשים. המבקשת עותרת לקבוע גמול בשיעור של 8.5% משווי ההטבה לציבור בתוספת מס ערך מוסף, ושכר טרחה לפי השיעורים שנקבעו בהחלטת בית המשפט העליון בע"א 2046/10 **שמש נ' רייכרט** (נבו 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 שכר והוצאות בגין הדיון בבקשת האישור.

חלק אחד-עשר – מתקיימים כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית

123. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר תובענה זו, לפי חוק תובענות ייצוגיות. התובענה ממלאת בבירור אחר כל התנאים הדרושים לצורך אישורה כתובענה ייצוגית.

124. הקבוצה המיוצגת תכלול כל אדם שהתקשר, במישרין או באמצעות אדם מטעמו, עם המשיבה או עם כל חברה הקשורה לה בהסכם למתן שירותי פרסום, החל משבע שנים לפני מועד הגשת בקשת האישור ועד הפסקת הפרקטיקה האנטי-תחרותית המתוארת בבקשה זו. לחלופין, מבוקש לאשר את התביעה בשם קבוצה שתוגדר אחרת, בהתאם לשיקול דעת בית המשפט הנכבד.

125. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות מורה כי "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית...". פרט 4 לתוספת השנייה דן בתביעה בעילה לפי חוק התחרות הכלכלית.

126. סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות מורה 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...". כפי שהראינו, למבקשת עילת תביעה אישית טובה נגד המשיבה. היא צרכה שירותי פרסום של המשיבה, במחיר הגבוה מהמחיר שהיה נגבה ממנו לולא פרקטיקת הדרת המתחרים שנקטה המשיבה.

127. 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 עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; ... (4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב". כל התנאים לאישור התביעה מתקיימים.

128. היסודות של עילות התביעה משותפים למבקשת ולכל חברי קבוצת התובעים. חברי הקבוצה, לקוחות שירותי הפרסום במנוע החיפוש של המשיבה, סבלו כולם אותו סוג של נזק – תשלום ביתר עבור שירותים אלה, כפועל יוצא מההתנהלות האנטי-תחרותית מצד המשיבה. התביעה איננה כוללת יסודות אינדיווידואליים.

129. לשם בירור עילת התביעה, בית המשפט הנכבד יידרש לדון ולהכריע בשאלות הבאות – האם המשיבה ניצלה לרעה את מעמדה כבעלת מונופולין בהסכמים שכרתה עם יצרני מכשירים ניידים חכמים ועם מפתחי דפדפנים; האם הסכמים אלה מהווים הסדרים כובלים; האם התנהגות המשיבה גרמה לחברי הקבוצה נזק; האם ניתן היה לצפות מראש את הנזק שנגרם לחברי הקבוצה; מהו הנזק שסבלו חברי הקבוצה; האם יש לחייב את המשיבה לפצות את חברי הקבוצה בגין נזק זה; ועוד.

130. ברור כי היסודות המשותפים לחברי הקבוצה מהווים המרכיב העיקרי, אפילו הבלעדי, בהתדיינות זו. המערכת העובדתית והמשפטית, עליה מבוססת הבקשה, משותפת למבקשת ולכל קבוצת התובעים. עם זאת, 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 השופט ריבלין (נבו 5.7.2012).

131. נוכח הנימוקים שהצגנו, ברור כי קיימת אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה, והרבה למעלה מכך.

132. תביעה ייצוגית מעמידה דרך יעילה והוגנת להכרעה בעניין. חברי הקבוצה אינם מחזיקים במומחיות כלכלית ומשפטית הנדרשת לשם ניהול ההליך. יש לתמוך תביעה בגין הפרת דיני התחרות בחוות דעת כלכלית. דרישה זו הופכת הגשת תביעה אישית לבלתי רלוונטית. נוסף על כך, הנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה אינו בהכרח מצדיק הגשת תביעה אישית, כך שתובענה ייצוגית מתאימה על מנת לתת להם סעד. גם גודל הקבוצה, אלפי או רבבות מפרסמים, מצדיק את ניהול התובענה כייצוגית.

133. עניינם של חברי הקבוצה מיוצג ומנוהל בדרך הולמת ובתום לב. המבקשת, המומחה ובאי כוח המבקשת ערכו בירור מקיף של כל ההיבטים העובדתיים, הכלכליים והמשפטיים, כפי שעולה מבקשה זו. הם פועלים על מנת להשיג סעד הולם עבור חברי הקבוצה

134. לסיכום, כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית מתקיימים בבירור.

חלק שנים-עשר - סוף דבר

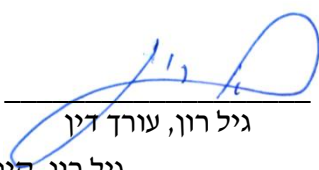
135. מדובר במקרה בוטה של בעלת מונופולין החולש על מספר שווקים עולמיים ומקומיים, שעשתה שימוש לרעה במעמדה והתקשרה בהסדרים כובלים על מנת להגן על עצמה מפני תחרות. דיני התחרות נועדו לטפל במקרים אלה.

136. בפני בית המשפט הנכבד מתבררת בקשה אחרת לאישור תביעה ייצוגית נגד המשיבה – ת"צ 73837-12-20 שורר נ' Google LLC. באותו עניין הועלו נגד המשיבה וחברות הקשורות אליה טענות בדבר ניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי (לרבות בדרך של גביית מחיר מופרז) והסדרים כובלים, ביחס לפרקטיקות שמטרתן ביצור מעמדה של המשיבה כבעלת מונופולין בשוק חנויות האפליקציות למכשירי אנדרואיד. באותו עניין נתבעות מהמשיבה עמלות שנגבו ביתר, כנטען, בגין רכישות שבוצעו בחנות האפליקציות גוגל פליי. טענות אלה אינן נוגעות לבקשת האישור המונחת כעת בפני בית המשפט הנכבד.

137. בקשה זו נתמכת בתצהיר של מנהל המבקשת, המאמת את העובדות המופיעות בה, וכן בחוות דעת של המומחה פרופסור עדי אייל.

138. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התביעה כתובענה ייצוגית, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, ולתת הוראות בקשר לניהול התביעה הייצוגית, כאמור בפתח הבקשה.

139. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.

 _____ נדב מיארה, עורך דין	 _____ גיל רון, עורך דין גיל רון, קינן ושות', עורכי דין	 _____ שלום קמיל, עו"ד
---	---	---

באי כוח המבקשת