

דר' מאיר אמיר ושות'

ייזום, תכנון, ניהול

וייעוץ כלכלי בע"מ

Dr. Meir Amir & Co.

Economic planning, management
& consulting Ltd.

חוות דעת בודק מטעם בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"א 3249-04

בקשה להגשת תובענה ייצוגית. שיא אופיר, מלרט נגד החברה המרכזית לייצור משקאות בע"מ

ניתוח כלכלי של הסדר הפשרה המוצע

מאיר אמיר

13 בפברואר 2011

א. רקע

ביום 28.7.10 התמניתי על ידי כב' השופטת ורדה מרוז מבית המשפט המחוזי בבאר שבע לשמש בודק מטעם בית המשפט בתביעה הייצוגית נגד החברה המרכזית למשקאות בע"מ (קוקה קולה) אשר הוגשה על ידי חברות שיא אופיר ומלרט ב 11.10.2004 .

סכום התביעה הייצוגית עמד על כ 262 מיליון ₪ ביום הגשתה.

לאחר הליך משפטי ממושך בשנים 2005-2008 ובטרם הגיע בית המשפט להחלטה אם להכיר בתביעה כתביעה ייצוגית, הגיעו הצדדים, התובעים, שיא אופיר ומלרט והנתבעת, החברה המרכזית, להסדר פשרה שנחתם ב 4.12.08 . הסדר הפשרה אושר על ידי הממונה על ההגבלים העסקיים ועל ידי היועץ המשפטי לממשלה, טרם הגשתו לאישור בית המשפט ב 15.7.09 .

יצויין כי הן הממונה על ההגבלים העסקיים והן היועץ המשפטי לממשלה ציינו בהחלטתם כי את ההחלטה בדבר אישור הסדר הפשרה צריך כמובן לקבל בית המשפט שבו מתנהל הדיון.

עם פרסום הסדר הפשרה הוגשה התנגדות לו מצד חברה מודגל, שפרשה מהענף ואשר לטענתה הסדר הפשרה אינו מעניק לה כל פצוי.

חברת מודגל גם חלקה על תחשיב הערך הכספי של הפצוי הגלום בהסדר הפשרה, תחשיב שנערך והוגש לבית המשפט על ידי החברה המרכזית כנספח להסדר הפשרה.

למרות בקשת הצדדים מבית המשפט לאשר את הסדר הפשרה מבלי להידרש לבחינת ההסכם על ידי בודק חיצוני שימנה בית המשפט, החליטה השופטת כאמור למנות בודק, כלכלן, שיבחן את ההסדר המוצע ויגיש את חוות דעתו לבית המשפט.

וכך קבעה השופטת בהחלטתה: "הבודק מתבקש לבחון את סבירותו של הסכם הפשרה, את מנגנון ישום ההטבות, את גובה ההטבה המוצעת, את מידת הסבירות כי תגיע לחברי הקבוצה ואת שוויה הכולל לקבוצה, ככל שניתן לקובעו." (סעיף 26 בהחלטה מיום 28.7.10) כן הוסיפה השופטת וציינה (סעיף 27 להחלטה) " מובהר כי הבודק ימנע מהתייחס לסיכוייה של התובענה ובכלל זה לתוחלת הוכחתו של נזק למי מחברי הקבוצה... נושאים אלו הם משפטיים ויבחנו בהמשך על ידי בית המשפט בעצמו"

לאחר פרישת כב' השופטת מרוז מבית המשפט המחוזי בבאר שבע הועבר התיק אל שולחנו של כב' השופט שלמה פרידלנדר אשר ביום 6.10.10 הוציא הנחיות בכתב באשר לעבודתי כבודק מטעם בית המשפט בתיק זה.

ביום 3.11.10 נפגשתי עם עורכי הדין של התובעים והנתבעים וסוכם על מהלך עבודת הבדיקה.

עורכי הדין העבירו לידי את כל החומר הרלבנטי לדעתם, שנצבר בתיק החל משנת 2004, שכלל בין היתר את: כתב התביעה המקורי משנת 2004 וחוות דעת מומחה שצורפה אליו, תשובה לכתב התביעה מצד החברה המרכזית, הנתבעת, וחוות דעת מומחה שצורפה אליו, תשובת התובעת לתשובת הנתבעת, הסכם הפשרה והתחשיב הנלווה לו, מכתב ההתנגדות להסכם הפשרה וכן מסמכים נוספים, נספחים, מחירוני ותצהירים.

לאחר שלמדתי בעיון את כל החומר שנמסר לי, מאות רבות של עמודים, נפגשתי עם נציג התובעים, מר אמנון סומך, הבעלים של חברת שיא אופיר, עם עו"ד מנחם אברמוביץ ממשרד המבורגר עברון ושות', המייצג את התובעים ועם סגן נשיא החברה המרכזית, מר יואב נחשון. מר יואב נחשון העביר לידי בעת הפגישה מסמך כלכלי נוסף, אשר שימש בסיס לתחשיב הכלכלי שהגיש לבית המשפט במסגרת הסכם הפשרה, תחשיב השווי הכספי של הסכם הפשרה, שהכין עבורם פרופסור אבי ויס.

לאחר הפגישה הזאת פנו אלי עורכי הדין בני רוטנברג וחיים ישר, ממשרד עורכי הדין רון גזית ושות' המיצגים את הנתבעת, וביקשו כי אפגש בנוכחותם עם פרופסור אבי ויס, בטרם אכתוב את חוות דעת הבודק.

פגישה זו התקיימה ב 21.12.10, בנוכחות עורכי הדין של הנתבעת, ובמהלכה הציג בפני פרופסור אבי ויס את עקרונות התחשיב שהכין ובעקבות זאת קיימנו דו שיח כלכלי ממושך. על בסיס כל החומר הרב שקראתי ולמדתי ועל יסוד כל הפגישות שקיימתי במהלך עבודת הבדיקה אני ניגש לכתובת חוות דעת זאת.

מעבר לקריאת החומר אספתי חומר ומידע משל עצמי ובצעתי עיבודים כלכליים ותחשיבים משלי.

למותר לציין כי חוות דעת זו משקפת את דעתי והבנתי, על בסיס השכלתי וניסיוני והיא נכתבת מתוך שיקול דעת עמוק הבא לסייע לבית המשפט בבואו לקבל החלטות בתיק חשוב זה. אציין גם את הסיוע הרב שקיבלתי מכל הצדדים בתביעה זו, סיוע שאיפשר לי ללמוד בזריזות את נושא התביעה על כל הבטיו ולגבש את עמדתי בנדון. ולבסוף אציין את התרשמותי מהרמה הגבוהה של החומר שהוגש על ידי הצדדים בתיק זה, הרמה הגבוהה של חוות הדעת הכלכליות שהוגשו בתיק ואת עומק ורוחב הדיונים שנפרשו והוצגו במהלך הדיון הממושך בתיק.

ב. מספר הערות מתודולוגיות עקרוניות

הדיסציפלינה הכלכלית נתפסת על ידי העוסקים בה, באקדמיה ומחוץ לאקדמיה, כדיסציפלינה המדעית והאובייקטיבית ביותר מבין הדיסציפלינות השונות של מדעי החברה. מאידך, אין הכלכלה מתיימרת להיות מדע צרוף ואין היא נכללת בין המדעים המדויקים, מדעי הטבע. הקושי או החולשה העיקרית של הכלכלה באה לידי בטוי בבואה להציע תחזית והערכת מצב באשר להתפתחויות בעתיד.

אין לכלכלה דרך להכיל ולכמת את כלל המשתנים הקובעים את תמונת המצב הכלכלית ולכן כלכלנים מתקשים לספק תחזיות כלכליות, או לנבא מראש התפתחויות כלכליות ומכאן גם השוני הרב בהערכות בין כלכלנים שונים.

התחום שבו הכלכלה מספקת פתרונות טובים ומאפשרת הסכמה בין כלכלנים הוא במישור הניתוח של ארועים כלכליים שכבר התרחשו, ניתוח והסבר מה קרה בפועל, מדוע הדברים קרו כך, אילו משתנים השפיעו על המציאות ומה הקשר בין משתנים אלו.

כתחום עיסוק אמפירי הכלכלה נשענת על עובדות: כמויות, מחירים, נתונים כספיים וכן על כלים אנליטיים שנועדו לתת משמעות והקשר לבסיס הנתונים האמפירי.

עבודתנו כאן היא עבודת ניתוח בדיעבד, ניתוח שוק המשקאות המוגזים בישראל הנמכרים באמצעות מכונות אוטומטיות, VENDING MACHINES, בשנים 1998-2007 אותו שוק שהתנהלותה של החברה המרכזית בו היווה בסיס לתובענה משנת 2004.

הבסיס העובדתי הוא ברור ומוצק.

בעת הגשת התביעה בשנת 2004 לא היה בידי התובעים בסיס מידע מהימן לגבי היקף המכירות

בשוק זה והתפלגות המכירות בין החברות הפעילות בשוק ולכן כל התחשיבים הכלכליים שצורפו לכתב התובענה נשענו על הערכות והשערות, אשר נתגלו בהמשך כמוגזמות מאד.

בעת מהלך המשפט, הן במסגרת תצהירים שהגישה החברה המרכזית בכתב התשובה שלה לתובענה, הן בתחשיבים ותצהירים שצרפה להסכם הפשרה המוצע והן במכתבים שכתבה

לממונה על ההגבלים העסקיים על בסיס תביעתו לחשיפת מידע עסקי, נתקבלו נתונים אשר

מאפשרים לנו לבצע את הניתוח הכלכלי על בסיס עובדות, עובדות מוצקות אשר מייתרות את

הצורך בדיון על עובדות ומספרים ומסיטה את הדיון לתחום הניתוח הכלכלי, פשרם של אותם

מספרים ומה ניתן להסיק מהם.

לכן, דעתנו היא כי בחוות דעת זאת אנו פוסעים על קרקע מבוססת ומוצקה באשר למימד העובדתי/אמפירי ואילו באשר לצד האנליטי, ניתוח הנתונים ופשרם, אנו חושבים כי ניתוחנו כפי שיוצג להלן, יהיה מקובל אולי על כל כלכלן שיקרא בו.

חוות הדעת שנציג היא חוות דעת כלכלית והכלים שבהם נגבש את חוות הדעת הזאת הם כלים ומושגים כלכליים מקובלים, שאף ניתן להסביר ולפרש אותם לכל אדם סביר ובר דעת שאין הכלכלה תחום עיסוקו.

חוות דעתנו אינה חוות דעת משפטית, אלא חוות דעת כלכלית גרידא.

אנו מפרשים ומספרים באופן מובנה, דרך הפריזמה הכלכלית שלנו ובכלי הניתוח המקובלים, את ההתרחשויות בשוק הרלבנטי, שוק המשקאות המוגזים הנמכרים במכונות אוטומטיות בשנים 1998-2007, ומשאירים את ההיבטים המשפטיים לשיקולו של בית המשפט, כמובן.

האם לדברים שהתרחשו, להתפתחויות שנרשמו, למנגנוני המחירים וההנחות שניתנו בתקופה, האם לכל אלה יש משמעות משפטית, זאת יקבע בית המשפט.

האם נהגה החברה המרכזית בעת תכנון מהלכיה הכלכליים בתקופה הנדונה על פי הוראות חוק ההגבלים העסקיים או על פי הנחיות הממונה בעת הכריזו על החברה כמונופול בתחום משקאות הקולה בשנת 1998, זאת יקבע בית המשפט ורק הוא.

על מנת לנתח את הסכם הפשרה שהוצע לבית המשפט ולקבוע את סבירותו, כפי ששנתבקשנו לעשות, אנו חייבים לעסוק בשוק הרלבנטי, להסביר את פעילותו, לעמוד על נקודות המחלוקת בין התובעים לנתבעים בתיק זה ובהמשך לבחון את הסכם הפשרה וכיצד הוא מתפרש לאור התאור והניתוח שנביא לפני כן.

ג. הסטוריה קצרה של שוק משקאות הקולה בישראל, משנות ה 60 ועד שנת 1998

משקה הקוקה קולה הוא אולי מוצר הצריכה המאפיין ומסמל את הכלכלה והתרבות האמריקאית. קוקה קולה הוא אחד המותגים החזקים בעולם, מדובר בחברה גלובלית השולטת בתחום המשקאות הקלים עשרות שנים כאשר המותג שלה נבחר מידי שנה בכל המשאלים כאחד מחמשת המותגים החזקים בעולם.

חברת קוקה קולה העולמית משקיעה מאות מיליוני דולר בשנה כדי לשמור על מעמדו של המותג שלה. קוקה קולה היא חברת המשקאות הקלים הגדולה בעולם.

חברת קוקה קולה פועלת בישראל החל משנות ה 60 באמצעות חברה ישראלית בעלת הזיכיון, החברה המרכזית הנמצאת כיום בשליטת משפחת ורטהיים. גם בארץ המותג הוא מותג חזק מאד, ובשיחה עם סגן נשיא החברה המרכזית, יואב נחשון, הוא אישר את הערכתנו כי כוחו

היחסי של מותג קוקה קולה בארץ, לעומת המתחרים, הוא אף איתן יותר מכוחו בשוק האמריקאי. ישראל היא המדינה היחידה בעולם שבה משווק המשקה ללא חומר משמר כפי שהוא משווק בארה"ב.

שני המותגים העיקריים המתחרים של קוקה קולה הם פפסי קולה, שמיוצר ומשווק על ידי חברת טמפו תעשיות בירה בע"מ, ואר סי קולה המשווק על ידי חברת יפאורה תבורי בע"מ. שלוש חברות אלו מחזיקות ביניהן למעלה מ 90% משוק משקה הקולה והן גם החברות השליטות בשוק המשקאות הקלים בכללם את המשקאות המוגזים, כ 65% מהיקף השוק, המיצים למיניהם, כ 25% ומים, 10%.

המותג קוקה קולה, ע"פ קביעת הממונה על ההגבלים העסקיים בשנת 1998. שולט על למעלה מ 70% משוק הקולה בארץ, המשקה הרגיל ושני סוגי הדיאט שלו.

החברה המרכזית היא חברה פרטית שאינה נותנת פומבי לתוצאות העסקיות שלה אך ניתן להעריך בבטחה כי מחזור המכירות השנתי של מותגי הקולה ומותג הספריט עולה על מיליארד ₪ לשנה.

באפריל 1998 על בסיס ניתוח השוק שהוצג לעיל, החליט הממונה על ההגבלים העסקיים להכריז על החברה המרכזית כבעלת מונופול בשוק הקולה וכך הוא קבע בהחלטתו: " מהנתונים הנמצאים בידי עולה כי החברה המרכזית למשקאות קלים בע"מ ("החברה המרכזית") היא בעלת מעמד דומיננטי בתחום המשקאות הקלים, בתחום המשקאות המוגזים ובענף הקולה... חלקה (של החברה המרכזית) בשוק אף עלה על 70%. שליטתה של החברה המרכזית בשוק משקאות הקולה כמעט מוחלטת ושליטה זו מהווה עוגן למעמדה הדומיננטי של החברה בכל תחומי המשקאות הקלים".

אשר על כן הוכרזה החברה כעל בעלת מונופולין בשוק משקאות הקולה והדיאטטי. בעקבות הכרזה זו הוציא הממונה הוראות לבעל מונופול, קובץ של 15 תקנות מפורטות הכוללות "כללי התנהגות" למונופול".

לענייננו חשובה תקנה מס' 5 הקובעת: "החברה תקבע מחירון עבור מכירת משקאות לחברות המשווקות מוצרי מזון באמצעות מכונות אוטומטיות. החברה תגבה מחירי המחירון מכל החברות העוסקות בשיווק מוצרי מזון באמצעות מכונות אוטומטיות ולא תפלה בין חברות הנמצאות בשליטתה לבין חברות אחרות".

כפי שנראה בהמשך, המחירון לחברות המשווקות משקאות באמצעות מכונות אוטומטיות עמד במרכז הבקשה שהוגשה להכרה בתביעה ייצוגית ומן הטעם הזה יעמוד גם במרכז הדיון והניתוח שנקיים להלן.

ד. התפתחות השוק למכירת משקאות באמצעות מכונות אוטומטיות

מכונות אוטומטיות לממכר משקאות קלים הם כלי שיווק מקובל בכל העולם. המכונות מוצבות במקומות ציבוריים כמו תחנות רכבת, בתי חולים, מוסדות ציבור, במקומות עבודה ובמשרדים המציעים שירותים לקהל הרחב. יש מכונות רבות במחנות צבא, בבתי סוהר ובמוסדות חינוך. בישראל יש כיום, ע"פ הערכה לא רשמית, כ 8000 מכונות אוטומטיות לממכר משקאות קלים. בשנת 1988 הוקמה חברת משקר שעיסוקה העיקרי היה ממכר משקאות קלים באמצעות מכונות אוטומטיות. בשנת 1990 נרכשו 25% ממניות משקר ע"י החברה המרכזית והחל משנת 1992, שבו עלה שיעור האחזקה של החברה המרכזית במשקר ל 51%, נשלטת משקר ע"י החברה המרכזית.

בשנת 1995, עת הפעילה משקר כ 1000 מכונות ממכר, היא מזגה לתוכה, באישור הממונה על ההגבלים העסקיים, את חברת המרווה שהפעילה כ 150 מכונות ממכר. בשנים 1995-2004 הגדילה חברת משקר את פעילותה באופן ניכר, והגיעה להיקף של 2670 מכונות ממכר בסוף התקופה, כמחצית ממכונות אלו מותקנות במחנות צבא בכל הארץ. כיום חברת משקר היא החברה הגדולה והדומיננטית בענף המכונות האוטומטיות. היא מעסיקה כ 140 עובדים, מחזור כספי של כ 100 מיליון ₪ והיא מפעילה ארבעה מרכזי הפצה לוגיסטיים במקומות שונים בארץ. החברה מפעילה סוגים שונים של מכונות ועוסקת דרך קבע בחדשנות טכנולוגית, למשל גביה באמצעות כרטיסי אשראי, קבלת דיווח על מלאי במכונות בתקשורת ממוחשבת ופיתוח מערכות לשיפור וייעול השירות.

ענף מכונות הממכר האוטומטיות הוא ענף תחרותי. בעבר, כך נטען, פעלו בו כ 300 חברות, רובן חברות קטנות המפעילות עד 10 מכונות בלבד. כיום, ע"פ הערכת החברה המרכזית, פועלות בענף כ 100 חברות.

התחרות בין החברות מתבססת על שני פרמטרים: המחיר שבו תימכר הפחית במכונת הממכר לצרכן והעמלה שתשולם למוסד שבו תוצב המכונה.

במקומות עבודה ובבסיסי צה"ל, שם לא נדרש המפעיל בתשלום עמלה פר פחית נמכרת, התחרות היא רק על המחיר הנקוב ואילו במקומות אחרים, כמו בתי חולים, התחרות היא בעיקר על גובה העמלה המשולמת בגין מתן היתר להצבת המכונות.

השקעה במכונת ממכר אוטומטית היא בסדר גודל של כ 15 אלף ₪ למכונה ולכן ניתן להיכנס לענף בקלות יחסית. עם זאת, בענף שבו המחיר הוא הגורם הקובע, יש יתרון לגורם שיכול להציע את המחירים הנמוכים ביותר.

כוחו של המותג קוקה קולה בארץ הוא רב ולכן מפעילי המכונות צריכים להציע את מוצרי הקולה של החברה המרכזית במכונות הממכר שלהם, אם כי גם המותגים המתחרים, הפפסי והאר סי קולה נמכרים במכונות ממכר אוטומטיות. ע"פ תצהירו של סגן הנשיא של החברה המרכזית, כשני שלישים ממפעילי המכונות האוטומטיות בישראל רוכשים את משקאות הקולה מהחברה המרכזית. (סעיף 13 בתצהיר משנת 2005, כלול במסמך ההתנגדות שהגישה החברה להכרה בתביעה כתביעה ייצוגית).

החברה המרכזית נוהגת לתת הנחות למפעילי המכונות האוטומטיות מעבר להנחות הסיטונאיות שהיא נותנת בדרך כלל לחנויות ולקיוסקים וזאת עקב החיסכון שיש לה בהפצה למפעיל מכונת הממכר האוטומטית: את ההפצה היא עושה עד למחסן המפעיל ואינה צריכה להגיע עם כמות קטנה יחסית לחנות בודדת, ובנוסף, אין היא צריכה להשקיע בהצבת מקררים, כפי שהיא עושה פעמים רבות בנקודות ממכר קמעונאיות. מכונת הממכר האוטומטית נרכשת כמובן על ידי המפעיל עצמו.

בנוסף, משמשות המכונות האוטומטיות מעין מתקן פרסום קבוע שמגביר את חשיפת המותג ומקבע את נוכחותו בקרב הקהל הרחב.

התפלגות מכירת משקאות מוגזים של החברה המרכזית באמצעות מכונות אוטומטיות בשנת 2008, ע"פ דיווח רשמי של החברה לממונה על ההגבלים העסקיים מוצגת להלן: (כל תיבת משקה מכילה 24 פחיות משקה)

תיבות מוגז ששווקו בשנת 2008 עבור מכונות אוטומטיות ופדיון שנתי לחברה המרכזית				
היקף רכישה שנתי (אלפי ₪)	נתח שוק במונחי תיבות	מספר תיבות	שם החברה	
<div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> ▼ ▼ </div>				סה"כ כללי

הטבלה מציגה את היקף מכירת משקאות מוגזים של מוצרי החברה המרכזית באמצעות מכונות אוטומטיות. אנו רואים את מעמדה הדומיננטי של משקר שריכזה בשנת 2008 57% מכמות התיבות, יותר כמובן מכל הכמות שמכרו כ 100 החברות האחרות בענף. בשנת 2008, אגב, נרשם גידול בהיקף רכישת התיבות של כלל החברות בענף למעט משקר של כ 25% ולפיכך בשנים הקודמות לשנת 2008 חלקה של משקר היה גבוה מ 60% מכלל מכירת תיבות המשקאות המוגזים של החברה המרכזית באמצעות מכונות אוטומטיות.

הטבלה גם מראה לנו את הפער בין משקר למתחרותיה: שתי החברות הבאות במדרג, אביגיא- לי ושתה קר מרכזות כל אחת 7% מהתיבות ומשקר גדולה פי 8 מכל אחת מהן. החברות התשיעית והעשירית במדרג מרכזות כל אחת כ 1% מהיקף התיבות ואילו שאר 90 החברות הנותרות הן, לצורך הדיון, חברות קיקיוניות שבממוצע כל אחת מהן מוכרת 0.1% מסך המכירות של משקאות מוגזים של החברה המרכזית המופצים במכונות אוטומטיות. (כ 1000 תיבות בשנה).

נקודה נוספת שעולה מהטבלה היא כי סך מכירות החברה המרכזית של משקאות מוגזים באמצעות מכונות אוטומטיות אינה מגיעה, כולל המכירה למשקר, ל 70 מיליון ₪ בשנה, פחות מ 10% מהיקף המכירות השנתי של החברה המרכזית.

ה. מחירוניים והנחות כמות במכירת משקאות מוגזים 1998-2007

אנו ממקדים את דיוננו כעת בשנים 1998-2007, למן נקודת הזמן שבו הוכרזה החברה המרכזית כבעלת מונופול בשוק משקאות הקולה ועד למועד שבו התפרסם המחירון האחרון של החברה עבור משקאות מוגזים הנמכרים במכונות אוטומטיות.

תמצית התמחירוניים ששררו בתקופה, תחולת הזמן שלהם והיקף ההנחות מוצגים להלן:

התפתחות מחירון למכירת תיבות משקה למפעילי מכונות אוטומטיות				
מספר מחירון	תקופה בה היה המחירון בתוקף	הנחה למשקר	הנחה ללקוח הבא במדרג	שיעור הנחת יתר
1	מאי 1998 - מאי 2000	50%	20%	30%
2	מאי 2000 - נובמבר 2000	50%	21%	29%
3	נובמבר 2000 - נובמבר 2001	50%	25%	25%
4	נובמבר 2001 - יולי 2003	35%	22%	13%
5	יולי 2003 - ספטמבר 2003	32%	22%	10%
6	ספטמבר 2003 - ינואר 2004	25%	16%	9%
7	ינואר 2004 - פברואר 2007	25%	17%	8%
8	פברואר 2007 - דצמבר 2010	25%	23%	2%
9	לאחר אישור הסכם הפשרה	23%	25%	-2%
10	בתום שלוש שנים מהסדר הפשרה	23%	23%	0%

במאי 1998 התפרסמו הנחיות הממונה לחברה המרכזית מתוקף ההכרזה עליה כמונופול באפריל 1998 ולכן הדיון שלנו תחילתו במועד זה.

בטבלה לעיל אין אנו עוסקים בהשוואה בין הנחות שניתנות לחברי הקבוצה, מפעילי המכונות האוטומטיות למעט משקר, אלא רק בהשוואה בין ההנחות שניתנו למשקר בתקופת 1998-2007 להנחות שניתנו לחברה הבאה במדרג ההנחות.

בפועל, כפי שראינו מהטבלה הראשונה שהוצגה בעמוד הקודם, אף בשנת 2008 לאחר גידול כמותי של 25%, לא עברה ולו חברה אחת את רף ה 100 אלף תיבות בשנה. ומכאן שההשוואה הרלבנטית מבחינתנו היא בין משקר לבין חברה או חברות שרכשו פחות מ 100 אלף תיבות בשנה, בשנים אלו.

אנו רואים כי בתקופה הראשונה, עת היו בתוקף שלושת המחירוניים הראשונים, (מאי 1998- נובמבר 2001) נהנתה משקר מהנחה יחודית של 50%, הפרש של 25%-30% לעומת החברה הבאה במדרג. מדובר בתקופה של למעלה משלוש וחצי שנים שבין מאי 1998 לנובמבר 2001.

החל מנובמבר 2001 במהלך רציף ועקבי, החברה המרכזית מורידה את ההנחה למשקר מרמה של 50% לרמה של 25% ובמקביל מעלה (אם כי לא באופן עקבי) את ההנחה בפועל לחברה הבאה במדרג כך שהפער בהנחות בין משקר לחברה הבאה אחריה הולך ונשחק: 2%, 8%, 9%, 10%, 13%, 25%, 29%, 30%.

יצויין כי המחירון האחרון שנכנס לתוקף בפברואר 2007, והוא עדיין בתוקף כיום, כבר התקבל לאחר שהוגשה התביעה הייצוגית, (והוא מוצג במסגרת תחשיב הסכם הפשרה ועל כך נדון בהמשך) אבל ניתן לראות שמחירון זה ממשיך את אותו קו המדיניות שבו נוקטת החברה המרכזית החל מנובמבר 2001: צמצום הנחת הייתר למשקר ופעילות עקבית להשוואת ההנחה הניתנת למשקר לזאת הניתנת לחברה הבאה במדרג.

על מחירוניים 9 ו 10, שעדיין לא נכנסו לתוקף ויכנסו לתוקף עובר לאישור הסכם הפשרה, לא נייחד את הדיבור בשלב זה ונעסוק בהם בהמשך.

ו. דיון כלכלי עקרוני וקצר – מהי הנחת כמות ראויה?

העילה המרכזית להגשת התביעה הייצוגית נגד החברה המרכזית היתה הטענה של התובעים, הפונים בשם כלל לקוחות החברה המרכזית המוכרים את משקאותיה המוגזים באמצעות מכונות אוטומטיות, כי מדיניות ההנחות של החברה המרכזית הפלתה לטובה את חברת משקר, חברת הבת של החברה המרכזית. אפליה זו, לטענתם, היא בלתי חוקית, נוגדת את חוק ההגבלים העסקיים ואת הנחיות הממונה על ההגבלים העסקיים שניתנו לחברה המרכזית בעת הכרזתה כבעלת מונופול במשקאות הקולה באפריל 1998.

אין אנו עוסקים בשאלת החוקיות של הנחות אלו, עניינו כאן הוא בניתוח כלכלי של הנחות אלו. אנו רוצים להשוות בין חברת משקר, אשר בשנת 2008 רכשה כ 600 אלף תיבות משקה מוגז מהחברה המרכזית לבין שתי החברות הבאות במדרג ההנחות, אביגיא – לי ושתה קר אשר בממוצע רכשו כל אחת מהן כ 75 אלף תיבות משקה מוגז, כשמינית מהכמות שרכשה משקר.

האם בפועל מוצדק היה לתת למשקר הנחה של 50% כפי שניתנה בשנים 2001-1998 לעומת 20% הנחה לחברה הבאה במדרג ההנחות, משמע פער של 30% לטובת חברת משקר?

ניתן להצדיק הנחה ללקוח מסויים אם אפשר להצביע על חיסכון בייצור מוצר ובהפצתו עד למחסן הלקוח, חיסכון ספציפי ייחודי עבור אותו לקוח, חיסכון שאותו רשאית החברה להעביר, כולו או מקצתו, ללקוח, בדרך של הנחת מחיר נוספת המגלמת את החיסכון הזה לחברה..

משקר מפעילה ארבעה סניפים ברחבי הארץ: לוד, ב"ש, ציפורית ואילת, כך שבפועל ניתן להניח כי לכל סניף כזה משונעת בשנה כרבע מהכמות השנתית שרוכשת משקר מהחברה המרכזית, דהיינו כ-150 אלף תיבות בממוצע לסניף.

משאית הפצה עם דלת פתיחה אחורית שאותה פורקת מלגזת הרמה הידראולית יכולה לשאת בין 10-12 משטחים של תיבות משקה, כאשר בכל משטח 120 תיבות משקה ומכאן שכל משאית נושאת בין 1200-1440 תיבות משקה מוגז. סניף של חברת משקר "צורד", אם כך, תכולה של 100-125 משאיות כאלו בשנה ואילו המחסן של חברת שתה קר "יצרוד" כ-50-63 משאיות כאלה בשנה

היות והיחידה הרלבנטית לחישוב עלות ההובלה היא המשאית הבודדת, נראה לנו כי אין כל הבדל בעלות הפצה פר תיבה בין הפצה לחברת משקר לחברה הבאה במדרג ההנחות. מובן שחברות הצורכות כמויות קטנות יחסית של תיבות בשנה, ואשר מקבלות את התיבות לא על גבי משטחים אלא בתיבות בודדות הנפרקות ידנית דרך הפתח הצדדי של משאית החלוקה, עבורן עלות ההפצה היא גבוהה יותר, אך דיוננו כאן אינו עוסק בהנחות הניתנות בתוך הקבוצה אלא רק בהשוואת עלות ההפצה בין הפצה למשקר לחברות הבאות במדרג ההנחות. לכן, ככל שההנחה אמורה לשקף פער עלות בהפצה בין משקר לחברה הבאה אחריה במדרג ההנחות, אין לדעתנו פער בעלות בין שתי החברות ואין הצדקה לפער בהנחות. נציין גם כי בכל מקרה, מרכיב ההובלה בעלות הייצור של תיבת המשקה הוא נמוך ומסתכם באחוזים בודדים מסך העלות, כפי שאכן קבע, בצדק, פרופסור הורניק בחוות הדעת הכלכלית שלו שצורפה לכתב התביעה הראשוני.

בשלב הקודם לשלב ההפצה, שלב הייצור, האריזה והטענת התיבות על המשטח המיועד למשאית, אין אנו חושבים שיש הבדל בעלות בין משטח המיועד לחברה אחת או לשניה: אותה עלות משתנה יש לשני המשטחים ואותה עלות קבועה, המחולקת באופן פרופורציונאלי לכמות התיבות או כמות פחיות המשקה, חלה עליהם.

במלים אחרות: הפחית שמגיעה למחסן של חברת אביגיא – לי או חברת שתה קר, עלותה לחברה המרכזית זהה לעלות הפחית שהגיעה לאחד הסניפים של חברת משקר.

זאת בהנחה שיש להעמיס באופן שיוויוני/לינארי את כלל העלויות הקבועות על כלל פחיות המשקה.

עלויות קבועות אלו כוללות עלויות שיווק, מו"פ, מימון, הנהלה וכלליות, השקעות קבועות ואחרות.

ההגיון הפשוט אומר כי יש לצבור את כלל העלויות הללו ולחלק אותן על כלל הכמות הנמכרת, בלי קשר למי נמכרת כמות זאת, וכך להגיע להעמסה קבועה פר פחית משקה. במסגרת ההליך המשפטי טענה החברה המרכזית כי במערכת התמחיר שלה היא נוהגת לייחס עלויות ללקוחות שונים על בסיס לא לינארי, שיטת התמחיר הידוע בשם ABC-Activity Based Costing. אין אנו כופרים ביעילות שיטת התמחור הזאת, אולם לעניננו איננו יכולים לראות סיבה עניינית לשוני בזקיפת עלות פר תיבה בין חברת משקר לחברה הבאה אחריה במדרג ההנחות. הצדקה והיגיון כלכלי במתן הנחות ללקוחות שונים יכולה לנבוע לא רק מפער בעלות אספקת המוצר ללקוח מסויים, ככל שתהייה, אלא עקב שיקולים שיווקיים, רצון לתמרץ לקוח להגדיל את הכמות שהוא רוכש על ידי הבטחה של הנחה נוספת, במקרה שלנו, העברתו למדרגה גבוהה יותר בטבלת ההנחות של המחירון. המחירון המעודכן של החברה המרכזית מפברואר 2007 עבור משקאות מוגזים הנמכרים במכונות אוטומטיות מוצג להלן:

מחירון מעודכן להיום. מפברואר 2007	
שיעור הנחה	מספר תיבות
11%	עד 1000
14%	מעל 1000
17%	מעל 2000
18%	מעל 5000
19%	מעל 10000
20%	מעל 15000
21%	מעל 25000
23%	מעל 30000
24%	מעל 100000
25%	מעל 200000

בפועל אין לקוח כיום, לבד ממשקר, שרוכש יותר מ 100 אלף תיבות בשנה, כך שכיום ההנחה המכסימלית ללקוח שאינו משקר היא 23%. מובן לנו גם הפער בין הלקוחות השונים שאינם משקר, פער זה מוצדק בשוני בעלות ההפצה וגם נועד לתמרץ מכירות נוספות כדי להגיע למדרגת הנחה גבוהה יותר, ולהרוויח יותר, עקב עלות רכישה נמוכה יותר. כן ראוי לציין כי הפער בשיעור ההנחה בין קטגוריות הכמות השונות נע בין 1%-3% למדרגה, וזה נראה לנו סביר.

אולם אין לנו הסבר לפער בן 30% ברמת ההנחות ששרר בשנים 1998-2000, פער בין הנחה של 50% שניתנה למשקר להנחה של 20% שניתנה לחברה שבאה אחריה במדרג ההנחות. (וגם לא לפער היותר נמוך ששרר בהמשך עד לעצם היום הזה)

הרי לא יתכן שפער זה נועד לתמרץ את חברת משקר, חברת בת של החברה המרכזית שמעצם היותה חברת בת של החברה המרכזית אינה רוכשת משקאות מוגזים משל המתחרים והיא עושה כל מאמץ להגדיל את נפח הפעילות שלה.

ע"פ תצהירו של סגן נשיא החברה המרכזית משנת 2005, (סעיף 27) "יש לראות את המשיבה (החברה המרכזית) ומשקר כישות כלכלית אחת הפועלת למקסום רווחים משותף של שתיהן. משקר, הלכה למעשה, מהווה חטיבה אינטגרטיבית של המשיבה." וכן ממשיך סגן הנשיא וטוען: (סעיף 27.2) "המשיבה (החברה המרכזית) יכלה לפתח את פעילות המכונות האוטומטיות באחת מחטיבותיה, בלי ליצור תאגיד נפרד.... המשיבה יכלה לרכוש מכונות אוטומטיות עבור משקר ולשלם את עלותן... וכך הייתה מפחיתה את העלויות היחסיות של משקר ויוצרת לה יתרון תחרותי, שיתכן והיה גדול יותר מזה שנוצר לטענת המבקשות בשל מדיניות ההנחות של החברה המרכזית".

אלו מלים ברורות "המדברות בעד עצמן" וניתנות אך ורק לפרוש אחד ויחיד: מדיניות ההנחות שניתנו למשקר שיקפו את האינטרס העסקי של חברת האם, החברה המרכזית, אשר שואפת למכסם את רווחיה.

אם אלו הם פני הדברים ניתן רק לתהות מדוע החליטה החברה המרכזית, על דעת עצמה, להקטין את ההנחות שהיא נותנת למשקר, שנים רבות לפני הגשת התביעה הייצוגית ומדוע בפועל החל מפברואר 2007 ובמשנה תוקף לאחר אישור הסכם הפשרה, אם יאושר, אין היא מציעה למשקר הנחות יותר גבוהות מאלו שמוצעות לחברה הבאה במדרג.

ז. חישוב גביית הייתר עקב מתן הנחות יתר

מכל מה שהוצג ונדון עד כה עולה לדעתנו מסקנה בלתי נמנעת: מבחינה כלכלית אין ולא הייתה כל הצדקה למתן הנחות למשקר, לאורך כל השנים, שהיו גבוהות מאלו שניתנו לחברה הבאה במדרג ההנחות.

לפיכך, שיעור ההנחה העודף, הנחה שניתנה רק לחברת משקר, מעבר להנחה שניתנה לחברה הבאה ממדרג ההנחות, מהווה, לדעתנו, גביית יתר: אם החליטה החברה המרכזית לתת למשקר הנחות עודפות אלו, כפי שאכן החליטה ונתנה, מן הדין היה שהנחות אלו היו ניתנות

לכלל הקבוצה, וזאת מעבר וללא קשר להנחות שניתנו לכל חבר בקבוצה ע"פ מיקומו במחירון טבלת ההנחות כפי שהיה מעת לעת בתקופה שבה אנו עוסקים : מאי 1998 – פברואר 2007 . הנחות יתר אלו שניתנו למשקר הביאו לפגיעה בתחרות הכלכלית בשני אופנים :

א. פגיעה כלכלית בתחרות על השווקים והלקוחות עקב יכולתה של משקר להציע מחירים תחרותיים ועמלות גבוהות שמתחריה לא יכלו להציע עקב מדיניות ההנחות המפלה

ב. פגיעה כספית עקב רווחים גבוהים שצברה משקר בעקבות מחירי הקניה הנמוכים שהיא שילמה לעומת החברות המתחרות באותה העת.

חישוב של גביית היתר לתקופה הרלבנטית, מאי 1998 – פברואר 2007 מובא בטבלה להלן :

חישוב גביית יתר לשנים 1998-2007 בש"ח ע"פ מחירון פברואר 2010						
שנה	כמות תיבות שנמכרה	שיעור הנחה למשקר	הנחה ללקוח הבא במדרג	שיעור גביית יתר	שווי כספי של גביית יתר	שווי כספי מהוון ל 2010
1998	281,425	50%	20%	30%	3,484,038	5,195,761
1999	289,305	50%	20%	30%	5,372,386	7,726,001
2000	297,405	50%	20.50%	30%	5,430,766	7,531,299
2001	305,732	50%	25%	25%	4,731,210	6,327,064
2002	314,293	35%	25%	10%	1,945,473	2,508,861
2003	323,093	33%	23%	10%	1,999,947	2,487,087
2004	332,140	25%	17%	8%	1,644,756	1,972,401
2005	341,440	25%	17%	8%	1,690,809	1,955,283
2006	351,000	25%	17%	8%	1,738,152	1,938,314
2007	29,250	25%	17%	8%	144,846	155,763
סה"כ	2,865,082				28,182,383	37,797,835

להלן הסבר קצר על התחשיב המופיע בטבלה.

אומדן מספרי התיבות השנתי ששווק מידי שנה ע"י החברה המרכזית לכל העוסקים במכירת משקאות באמצעות מכונות ממכר אוטומטיות מבוסס על נתונים בפועל לשנת 2006 שמסרה החברה המרכזית והנחה (ע"פ ההנחות בתחשיב החברה המרכזית) כי היקף הפעילות השנתית גדל כמותית ב 2.8% לשנה בתקופה הנדונה.

המחירים הם מחירי שנת 2010 ומחיר תיבה לצורך התחשיב הוא המחיר המופיע במחירון האחרון של החברה המרכזית מפברואר 2010 – 61.9 ₪ לתיבה לפני הנחה. (פחיות 330) . ההנחות בתחשיב הן ההנחות שהופיעו במחירונים , מותאמים ברמה חודשית , בכל שנה.

הסך של 28.2 מיליון ₪ הוא חישוב גביית הייתר לכל התקופה, סכום זה המהווך לשנת 2010 בריבית נומינלית של 3.7%, שיעור הריבית בו השתמשה החברה המרכזית בתחשיביה, עומד על 37.8 מיליון ש"ח. כל הסכומים לפני מע"מ.

הנחת העבודה שלנו היא כי החל מפברואר 2007, עת נכנס לתוקף מחירון מס' 8 שבו נותר פער קטן של 2% בין ההנחה למשקר לחברה הבאה במדרג ההנחות, (שגם עליו ניתן להקשות) אין יותר גביית יתר ולכן תחשיבנו נעשה עד למועד זה.

ח. הסדר הפשרה ופירו

ביום 4.12.08 נחתם הסדר פשרה בין החברה המרכזית בע"מ לבין חברת שיאי אופיר בע"מ וחברת מלרט הרשת המובילה בע"מ, (התובעים המיצגים) שאת הבטיו הכלכלית ומשמעותם נציג להלן. (איננו מתייחסים לתשלומים המוצעים בפועל, במסגרת הסדר הפשרה המוצע לעורכי הדין של התובעים ולאחד התובעים המיצגים. דיון בסכומים אלו אינו במסגרת המשימות שהוטלו עלינו ע"י בית המשפט)

למעשה מדובר בשלושה רכיבים שיש להם הבט כמותי/ כספי בהסדר שאת ערכם הכספי חישה החברה המרכזית והציגה בנספח להסדר הפשרה:

1. החלת מחירון מס' 8 מפברואר 2007 אשר למרות העובדה שאומץ כשנתיים לפני מועד החתימה על ההסדר, הוא נכלל בתחשיב ההחזר שכן אומץ כבר במהלך ניהול המשא ומתן "כסימן לרצון טוב" כלשון ההסכם. זהו כאמור אותו מחירון אשר בו הפער בין ההנחה למשקר לחברה הבאה אחריה במדרג ההנחות הוא 2% בלבד, לטובת משקר. (סעיף 5.3 בהסדר הפשרה)
2. התחייבות של החברה המרכזית כי עובר לאישור הסדר הפשרה היא לא תיתן הנחה למשקר העולה על ההנחה המכסימלית שתינתן ללקוח אחר שלה בתחום מכונות הממכר האוטומטיות. משמע, ע"פ הנתונים שהצגנו, אם ההנחה המכסימלית ללקוח הבא במדרג ההנחות לאחר משקר תהייה 23%. הנחה זו תחול גם על משקר, למרות שעל פי המחירון היא זכאית להנחה של 25%. (סעיף 5.4 לעיל)

3. החברה המרכזית תעניק הנחה נוספת של 2% לכל הלקוחות בקבוצה למעט משקר לתקופה של שלוש שנים מיום אישור הסדר הפשרה. (סעיף 5.7 לעיל).

ניתוח השווי הכספי של ההטבות הכלולות בהסדר יעשה להלן **לשיטתנו**, ע"פ העקרונות והניתוח הכלכלי שהצגנו בפרקים הקודמים **ולשיטתם**, שיטת עורכי התחשיב הכלכלי שצורף להסדר הפשרה.

ניתוח הסדר הפשרה לשיטתנו

לשיטתנו, דומה כי התמונה היא ברורה לחלוטין.

הסדר הפשרה בא בעצם לתקן מעוות, מעוות ששרר בשנים 1998-2007 בנשך **כעשר שנים** שבהן ניתנו הנחות יתר ששוויין הכספי, מנקודת ראות שאר הפעילים בענף שאינם משקר, הוא כ 38 מיליון ₪ במונחי שנת 2010. לכן, המצב הנורמטיבי שתחילתו בפברואר 2007 הוא מצב עניינים נכון וצודק מבחינה כלכלית ואין כל משמעות לחישוב ההטבה הכרוכה בהגעה למצב דברים זה. נהפוך הוא, כל עוד לא שרר מצב דברים זה, אותו מחירון 8 מפברואר 2007, היה הענף במצב של גביית יתר מכל הפעילים בו למעט משקר, במהלך של עשר שנים ורק לאחר הנהגת מחירון זה נתכנו ונתקנו העניינים.

במצב כלכלי נכון אין הצדקה להעניק הנחה גבוהה יותר למשקר מאשר לחברה הבאה אחריה במדרג, בהנחה שחברה זו "צורכת" עשרות משאיות משקה בשנה, ולכן המצב כיום, וביתר שאת לאחר כניסת הסדר הפשרה לתוקף, שבו יהיה שיעור הנחה זהה למשקר ולחברה שבאה אחריה, הוא המצב הנכון והראוי והגעה אליו היא כורח המציאות וכורח השעה ואין בה משום הטבה לכל הפעילים בענף שעד לאותו מועד חויבו בגביית יתר, ע"פ הגדרתנו, על ידי הנתבעת. יש לברך כמובן על ההנחה הנוספת בשיעור של 2% שאינה ניתנת למשקר מכוח סעיף 5.7 בהסדר הפשרה, אך הנחה זו לטעמנו, באה לפצות על העובדה שבמחירון הנהוג כיום, החל מפברואר 2007 מקבלת משקר הנחה גבוהה ב 2% מזו הניתנת לחברה הבאה במדרג. הסדר הפשרה, אם כך, אינו סביר לשיטתנו שכן אין הוא מפצה על גביית יתר של עשור בעבר, ולו בסכום הפעוט ביותר, וכל מה שהוא עושה, ונכון הוא עושה, שהוא מביא היגיון כלכלי לענף ותחרות הוגנת, שלא הייתה בו קודם לכן.

ניתוח הסדר הפשרה לשיטתם

ע"פ המסמך הכלכלי שצורף להצעה להסדר הפשרה, שווי הסדר הפשרה הוא 18.7 מיליון ₪ ע"פ הפרוט כדלקמן שמציג גם את התחשיב הנגדי שלנו.

תמצית שווי ההטבות בהסכם הפשרה ע"פ התחשיב שצורף להסכם הפשרה וע"פ תחשיבנו			
הטבה	אלפי ₪	תחשיב החברה המרכזית	תחשיבנו
1	הטבה עקב הגדלת הנחות במחירון מפברואר 2007, 4 שנים	4,982	4,982
2	הטבה עקב גידול בכמות התיבות הנמכרות החל משנת 2008, 4 שנים	12,080	2,744
3	הטבה עקב מתן הנחה נוספת של 2% עובר להסכם הפשרה, 3 שנים	1,650	1,650
	סך הכל שווי ההטבות בהסכם הפשרה	18,712	9,376

לגבי סעיפי הטבה 1 ו 3 תחשיבנו זהה לתחשיב שהכינה החברה המרכזית.

הטבה מס' 1 מקורה בעובדה שהמחירון מס' 8 מפברואר 2007 מביא לגידול בהנחה הממוצעת לקבוצת התובעים הייצוגיים של 3.6% ולפיכך תוספת הנחה זו מהווה חיסכון ישיר ברכישת התיבות בשנים 2007-2010 ובסך הכול כ 5 מיליון ₪. כל זאת בהנחה, אנו צריכים לציין, כי בהכרזה על מחירון זה הייתה משום הטבה, טענה לא מקובלת עלינו לחלוטין.

הטבה מס' 3 תינתן כאמור רק בעתיד, לאחר אישור הסדר הפשרה, והיא מגלמת את 2% ההנחה הנוספים שינתנו לקבוצת התובעים הייצוגיים למשך שלוש שנים.

גם כאן, מעבר לכפירה בעיקרון שביסוד התחשיב, אין לנו ויכוח עם התחשיב שהוצג בפנינו. לגבי הטבה מס' 2 אנו חושבים כי נפלה טעויות כלכלית בחישובה, ונדגיש, חישוב לפי שיטתה של החברה המרכזית.

הטעות הראשונה היא בהנחה הגורפת כי עקב הנחה ממוצעת של 3.6% הגלומה במעבר למחירון מס' 8, הנחה שניתנת למפעילי המכונות של כ 14 אגורות לפחית, חל גידול שנתי של כ 25% במספר התיבות שהם מכרו בשנים שלאחר מכן.

קשה לנו ככלכלנים לראות את הקשר הסיבתי הזה, למרות שאין אנו כופרים בעובדה, שדווחה על ידי החברה המרכזית, כי שנה לאחר החלת המחירון החדש, מס' 8, חל גידול כמותי של כ 25% ברכישת התיבות של המפיצים, למעט משקר.

ניתן לתת הסברים שונים לגידול זה ואיננו בטוחים שקשירת הגידול להנחה שניתנה למפיצים, לא לרוכשי המשקאות, יכולה להסביר את הגידול. צריך גם לציין כי במהלכי שינויי המחירונים הקודמים למחירון מס' 8, שכללו הגדלת הנחות לקבוצת המפיצים שאינה משקר, לא נרשם כל גידול משמעותי בהיקף המכירות של הקבוצה.

אבל אם נתעלם מהסתיוגותנו זו, קיים קושי נוסף בחישוב ההטבה השניה, וכאן מדובר בטעות חישוב שמקורה בניתוח כלכלי שגוי.

ע"פ הניתוח הכלכלי שהוצג על ידי החברה המרכזית, כל תיבת משקה נוספת מאותן 80 אלף תיבות נוספות שנמכרו – דהיינו אותו גידול בן 25% -, הניבה רווח של 37 ₪ לתיבה.

מספר זה הוא מוטעה לחלוטין.

הטבלה להלן מציגה את הרווח ממכירת תיבה נוספת וסך רווח שנתי ממכירת 80 אלף תיבות נוספות ע"פ תחשיבנו וע"פ תחשיב החברה המרכזית: (המספרים נקובים בש"ח)

חישוב רווח כתוצאה מגידול בהיקף מכירות	
פר פחית בש"ח	חברה מייצגת
מחיר לצרכן במכונה	4.5
בנכוי מע"מ	3.9
עלות רכישת פחית	2.06
תשלום עבור פיקדון	0.26
רווח גולמי	1.56
הוצאות תפעול	1.2
יתרה	0.36
יתרה לתיבה	8.58
מספר תיבות נוספות	80,000
תוספת רווח שנתית	686,124
יתרה לתיבה לפי תחשיבם	37.75
תוספת רווח לפי תחשיבם	3,020,329

הרווח הנוסף ממכירת תיבה, ע"פ חישובנו שכולל את כלל ההוצאות, הקבועות והמשתנות, הוא 8.58 ש"ח לתיבה, ע"פ הפרוט בטבלה, ולא 37.75 ש"ח בחישוב השגוי שהוצג בפנינו שמתבסס על הרווח הגולמי ואינו כולל את כלל ההוצאות שיש למפיץ ברמת התיבה הבודדת. הוצאות אלו שלא נלקחו בתחשיב של החברה המרכזית כוללות את התשלום עבור הפיקדון, השקעה ברכישת מכונת מכירה אוטומטית, הוצאות שינוע, אחזקת מחסן ומערכת לוגיסטית, תחזוקה, תיקונים, חלפים, כ"א, תקורה ועוד. כל אלו לא נלקחו בחשבון שעשתה החברה המרכזית. על פי הערכתנו מדובר בהוצאה של למעלה מ 1.4 ש"ח לפחית משקה.

עניין זה עלה בפגישה שקיימנו עם פרופסור אבי ויס במשרד עורכי הדין של התובעת. בישיבה לא דנו בהיקף המדויק של ההוצאה שלא נלקחה בתחשיב, אבל צריך לציין כי פרופסור ויס הבין והודה כי הערכת ההוצאות שעשה הייתה הערכת חסר ומכאן הערכת היתר לרווח שצומח מגידול בהיקף המכירות.

מכל זאת עולה כי השווי של ההטבה הגלום בהסדר הפשרה המוצע, לשיטת החברה המרכזית, הוא חצי ממה שהוצג, כ 9.4 מיליון ש"ח ולא 18.7 מיליון ש"ח וגם זאת בהתעלם מכך שהוא מתבסס על ההנחה המוגזמת, לדעתנו, לפיה ניתן לייחס את כל הגידול בכמות שחל בשנת 2008 להחלת מחירון מס' 8 שנתן הנחה ממוצעת של 3.6% בלבד למפיצים.

ט. סוגיות נוספות

הסדר הפשרה מחריג מספר עסקות מההסדר.

עסקות קיימות עם גופים מסוימים סעיף 4.4.2, בינתיים פג תוקף ההסכמים עם אותם גופים ולכן אין תוקף לסעיף זה.

עסקות באשר למכונות ה מוצבות בצה"ל, רכבת ישראל, שירות בתי הסוהר ורשות שדות תעופה. ע"פ המוצע כל מפעיל שירצה להשתתף במכרזים אשר יוציאו גופים אלו, בתום תוקפם של ההסכמים הקיימים עם משקר, יקבלו הנחות הזהות לאלו שתקבל משקר בשיעור של 25%. ע"פ מה שהבנו בשיחה עם סגן נשיא החברה המרכזית, מר יואב נחשון, שיעור ההנחה שנותנת החברה המרכזית למשקר עבור ארבעת לקוחות אלו הוא 25% ולא מעבר לכך, כפי שניתן אולי להבין מפסיקת השופטת ורדה מרוז בתיק זה מה 28.7.2010. (סעיף 22). אם אמנם זהו שיעור ההנחה ולא מעבר לכך, ההסדר המציע הנחה כזאת לכל מתמודד פוטנציאלי שמתחייב על הכמות הנדרשת, נראה לנו סביר.

אבל צריך להבהיר שאכן ההנחה היא של 25% בלבד והיא תינתן לכל גורם מתחרה באשר הוא.

י. סוף דבר

הסדר הפשרה המוצע אינו סביר בעינינו, למעשה דעתנו היא שהוא בלתי סביר לחלוטין. אין הוא מפצה על גביית יתר של כ 38 מיליון ₪, בערך מהוון ובמחירים של שנת 2010, שנגבתה במשך עשור מכל העוסקים בענף, התובעים הייצוגיים, למעט משקר.

אין הוא מפצה את כל עשרות, אם לא למעלה מכך, של עוסקים שעזבו את הענף, אולי גם עקב תנאי התחרות הלא הוגנים ששררו בו.

אין הוא מפצה על היתרון התחרותי הלא הוגן שצמח למשקר עקב מדיניות מחירים והנחות שהיטיבה עימה ביחס לכל שאר מתחרותיה, רובן חברות משפחתיות קטנות. יתרון זה של התבססות בשוק אצל לקוחות גדולים יש לראות בו כיתרון נוסף מעבר ליתרון הכספי הישיר. אנו דוחים על הסף את התחשיב הכלכלי שהוגש לגבי שווי "ההטבות" הכלולות בהסכם. החזרת מצב דברים לא תקני ולא הוגן למצב דברים ראוי וצודק איננה יכולה להחשב להטבה, על פי כל קנה מידה סביר והגיוני.

יתכן והתביעה עצמה שמשה זרז להשלמת המהלך של קביעת מחירון הוגן, אך הראנו כי החברה המרכזית בעצמה, שנים לפני שהוגשה התביעה הייצוגית, עשתה כבר דרך ארוכה מאד להסדרת המחירון, ששה מהלכים רציפים של תיקון המחירון לטובת הפעילים בענף מלבד משקר, תוך הקטנה רציפה של פער ההנחות בין משקר לשאר החברות, ורק הצעד השביעי והאחרון נעשה לאחר הגשת התביעה, תקופה ארוכה מאד לפני החתימה על הסכם הפשרה. כל הסכם פשרה ראוי, לדעתנו, צריך להתבסס על העקרונות והמספרים שהוצגו במסמך זה. ולראיה באתי על החתום

מאיר אמיר