

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3700/98

בפני :

כבוד השופט ת' אור

כבוד השופט י' טירקל

כבוד השופט א' ריבלין

המערערת :

א.מ. חניות (ירושלים) 1993 בע"מ

נגד

המשיבה :

עיריית ירושלים

ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 22.4.98 בתיק ת"א 1803/96 שניתן על ידי
כבוד השופט משה רביד

בשם המערערת : עו"ד אורית גדרון

בשם המשיבה : עו"ד חיים כהן

פסק-דין

השופט א' ריבלין :

הרקע העובדתי ופסק-דינו של בית המשפט המחוזי

1. המערערת, חברה העוסקת בהפעלת חניונים ובניהולם, זכתה במכרז שפרסמה המשיבה, עיריית ירושלים, וחתמה עמה על הסכם שכירות והפעלה של חניון הממוקם בכיכר ספרא, שבמרכז העיר ירושלים (להלן: החניון). החוזה בין הצדדים נחתם ביום 1.9.93. תקופת החוזה משתרעת על פני 119 חודשים; דמי השכירות שולמו מראש בגין כל התקופה. המערערת לא שבעה נחת משיעור התפוסה בחניון. לטענתה, נגרמים לה הפסדים בשל התפוסה הנמוכה של החניון, בעיקר בשעות אחר-הצהריים, בשעות הערב ובמשך הלילה. את נזקיה היא תבעה מידי המשיבה.

בית המשפט קמא (כבוד השופט מ' רביד) החליט לפצל את הדיון במשפט באופן ששאלת אחריותה של המשיבה לנזקים תתברר תחילה, ולאחר מכן - ובמידת הצורך - תתברר שאלת שיעור הנזק. במסגרת זו, ועל בסיס הטענות שנטענו לפניו, נדרש בית המשפט לשאלות הבאות: (א) האם התחייבה המשיבה כלפי המערערת כי כיכר ספרא תהיה כיכר פעילה ושוקקת חיים? בית המשפט בחן, בהקשר זה את השאלה, אם אכן התחייבה המשיבה לקיים אירועים במתחם כיכר ספרא ואם "ניתנה התחייבות" למערערת בדבר מספר המבקרים בכיכר; (ב) האם פעלה המשיבה בחוסר תום-לב כלפי המערערת, בשלב הטרם חוזי או

בשלב החוזי; (ג) האם התחייבה המשיבה, כלפי המערערת, להקים מעבר המוביל מהחניון למתחם מגרש הרוסים? ומכל מקום - האם על-פי תכנית-בינוי-ערים, החלה על אזור הכיכר (להלן: תב"ע), חייב להיות מעבר כזה? (ד) האם ניתנה למערערת התחייבות לכך שחניון סמוך המצוי במתחם מגרש הרוסים ייסגר? ואפילו לא כך - האם רשאית הייתה המשיבה להתיר הפעלת חניון בלתי חוקי במתחם מגרש הרוסים? (ה) האם חוזה אחיד בפנינו - חוזה שמקצת מהוראותיו בטלות בשל שהן מקפחות את המערערת? (ו) האם ההגבלה בחוזה לעניין מכירת המינוריים בחניון וההגבלה בדבר גובה מחיר החניה מהוות הסדר כובל, האסור על-פי הוראת סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988? (להלן: חוק ההגבלים העסקיים)

נקדים ונאמר, כי שאלה זו האחרונה - היא השאלה המרכזית הדורשת את התייחסותנו בערעור זה.

2. טענות המערערת נדחו כולן על-ידי בית המשפט המחוזי. בית המשפט סבר, כי אין להסיק מן המצגים, שבהזמנה להשתתף במכרז, שהפיצה המשיבה, ומן הסיוורים שערכו נציגיה לנציג המערערת, כי ניתנה מצד המשיבה התחייבות באשר לעתידה של כיכר ספרא. מדובר בחיזוי עתידי גרידא, כך פסק, שאין דין ההטעיה חל עליו. עוד קבע בית המשפט המחוזי, כי הואיל והמערערת ממילא לא סמכה על המצגים האלה, וערכה בירורים משל עצמה, נותק הקשר הסיבתי שבין המצג לבין ההטעיה, אפילו נתקיימה.

בית המשפט המחוזי סקר בפירוט רב את המהלכים שנקטה המשיבה להשכרת השטחים המסחריים שבשטח כיכר ספרא. בין היתר, פרסמה המשיבה שני מכרזים ציבוריים להשכרת כל השטחים המסחריים בכיכר, אך מכיוון שהצעות המחיר שהוגשו לה היו נמוכות בהרבה מדמי השכירות, שהיא העריכה כי ניתן לקבל, נדחו ההצעות. חרף זאת המשיכה המשיבה בניסיונותיה להשכיר את השטחים האמורים. כיוון שכך, מצא בית המשפט המחוזי, כי אין מקום לטענה כי המשיבה נהגה שלא בתום-לב.

בית המשפט המחוזי מצא גם כי לא ניתנה למערערת כל התחייבות כי החניון המתחרה המצוי במתחם מגרש הרוסים - יסגר. בית המשפט היה סבור, כי המערערת לא הצביעה על מקור חוזי, או על אסמכתא מן הדין, לעצם קיומה של סמכות בידי המשיבה לסגור את החניון שבמתחם הרוסים. אשר להבטחה בדבר הקמת מעבר לחניון ממגרש הרוסים, נקבע בבית המשפט קמא כי לא ניתנה למערערת התחייבות כזו, וכי גם לפי התב"ע החלה על האזור אין חובה להקים מעבר כזה.

3. לא הייתה מחלוקת בין הצדדים, כי החוזה שנחתם ביניהם הינו חוזה אחיד, כהגדרתו בסעיף 1 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 (להלן: חוק החוזים האחידים). אולם בית המשפט המחוזי מצא כי שתי ההוראות בחוזה, שכנגדם הלינה המערערת, אינן בגדר תנאים מקפחים, ועל-כן אינן בטלות.

בית המשפט המחוזי דחה גם את טענת המערערת בדבר קיומו של הסדר כובל, כביכול, המוצא ביטוי בהגבלות שהוטלו עליה בעניין מחיר החניה ולעניין מספר המינוריים המונפקים בחניון. נקבע, כי מדובר בחוזה שכירות, שבו קיבלה המשיבה, כחלק מתמורת ההשכרה, היתר להשכיר מקומות חניה למספר קבוע של בעלי מינוי חודשי. העובדה שמחיר כל מינוי בחניון נופל ממחיר השוק אינה פוגעת ואינה משפיעה על התחרות הכללית בשוק, כך פסק בית המשפט, ואין לומר כי קיים חשש אמיתי לפגיעה בתחרות. בית המשפט המחוזי ציין עוד, שאף לו היה מדובר ב"הסדר כובל" כהגדרתו בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, הרי שעניינו בא בגדר הוראת הפטור שבסעיף 1(3) לחוק, שכן המדובר בהסדר ש"כל כבילותיו נקבעו על פי דין".

הטענות בערעור

4. המערערת יוצאת כנגד קביעותיו העובדתיות וכנגד מסקנותיו המשפטיות של בית המשפט קמא. לטענתה, המצגים שהוצגו לה על-ידי המשיבה, או מי מטעמה, כפי שבאו לידי ביטוי בחוברת ההזמנה למכרז, ובסיוור שנערך למשתתפי המכרז, עטו לבוש משפטי של התחייבויות. לטענת המערערת, אפילו נצא מתוך ההנחה כי מדובר בתחזיות עתידיות, קמה תחולה להוראת סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, וקמה לה הזכות לבטל את החוזה שנכרת בעקבות ההטעיה.

אליבא דמערערת, המשיבה גם התרשלה בשניים: הראשון - בהשתוותה יתר-על-המידה במאמציה לשווק את השטחים המסחריים שבכיר ספרא; האחר - בכך שלא התאימה את אומדן דמי השכירות לתנאי השוק, משראתה כי המכרזים לשיווק השטחים בכיר אינם עולים יפה.

את טענותיה בדבר קיומו של הסדר כובל, סומכת המערערת על פסק הדין בע"א 6222/97 טבעול נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד נב(3) 145. פסק הדין בפרשת טבעול ניתן רק לאחר שבית המשפט המחוזי נתן את פסק דינו בעניינה. לטענת המערערת, יש בהלכה שנקבעה בפרשת טבעול כדי לשנות מן המסקנה אליה הגיע בית המשפט המחוזי בשאלה מהו הסדר כובל. על פי ההלכה שנקבעה בפרשת טבעול, כך היא טוענת, משמוכח שהסדר מסוים נופל בגדר אחת מן החלופות שבסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, אזי מדובר בהסדר כובל, ואין עוד צורך לבחון אם פוגע אותו הסדר בתחרות בשוק. לפיכך, לשיטתה, משסבר בית המשפט המחוזי כי ההגבלות בחוזה השכירות נופלות בגדר החלופה הקבועה בסעיף 2(ב)(1) לחוק, קרי - כבילה הנוגעת ל"מחיר שיידרש, שיוצע או שישולם", קמה חזקה חלוטה כי עסקינן בהסדר כובל הנוגד את הוראות חוק ההגבלים העסקיים. המערערת סבורה כי בענייננו לא חלה הוראת סעיף 3 לחוק, המחריג מקרים מסוימים מגדר הכלל הקבוע בסעיף 2 הנ"ל.

5. המשיבה, מצידה, סומכת ידה על עיקר קביעותיו ומסקנותיו של בית המשפט המחוזי. היא סבורה, כי הסדר המינויים בחניון אינו הסדר כובל, וזאת משני טעמים: האחד - הואיל והמשיבה היא תאגיד ציבורי שהוקם על-פי דין ואין היא מנהלת עסקים, ההסדר שבינה לבין המערערת אינו הסכם שנחתם בין "בני אדם המנהלים עסקים", כנדרש בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים; השני - ההגבלות עליהן הוסכם אינן באות לפגוע בתחרות בשוק. לטענת המשיבה, ההגבלה על גובה המחיר נקבעה על-מנת שעובדיה ישלמו מחיר מופחת בעבור החניה; מספר המינויים הוגבל אף הוא כדי להבטיח שיישמרו מקומות חניה לעובדי המשיבה ולמען ישמרו מקומות חניה לקהל הרב המבקר בבנייני המשיבה ובסביבתם.

6. לאחר שבחנתי את נסיבות העניין ושקלתי את טענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

ככלל, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאיו העובדתיים של בית המשפט דלמטה. המקרה כאן אינו יוצא מן הכלל. כך באשר לקביעה כי המשיבה נקטה במאמצים סבירים להשכרת השטחים בכיר; כך גם באשר לקביעה כי העובדה שמאמצים אלה לא הצליחו, אינה מעידה על התרשלות. כמו כן, אין עילה להתערב במסקנותיו של בית המשפט קמא כי לא הוכחה הטענה בדבר מחדליה של המשיבה בהתאמת אומדן שווי דמי השכירות. בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי לא הוכחה הטעיה מצד המשיבה. לכך ראוי להוסיף כי לא הוכחה אף טעות המצדיקה ביטול ההסכם, כי אם, למירב, טעות בכדאיות העסקה. אין גם מקום לשנות מקביעותיו של בית המשפט המחוזי, כי אין יסוד לטענה שהסכם השכירות בין הצדדים נוגד את התב"ע של אזור כיכר ספרא.

נותרו, איפוא, שני נושאים הדורשים התייחסות: שאלת קיומם של תנאים מקפחים בחוזה האחיד, והשאלה האם כלולים בחוזה הסדרים כובלים האסורים על-פי דין.

חוזה אחיד

7. כאמור, לא הייתה מחלוקת כי החוזה שנכרת בין המערערת למשיבה הוא חוזה אחיד. הצדדים נחלקו בשאלה האם יש לראות בשתי הוראות הפטור שבחוזה השכירות תניות מקפחות. נביא את ההוראות כלשונן. הוראת הפטור הראשונה מצויה בפתח מסמכי המכרז, וזו לשונה:

"התנאים המובאים להלן מוגשים כחומר עזר בלבד. על המציע לבודקם ולאמתם בעצמו והעירייה לא תישא באחריות לטעות ו/או לאי התאמה כלשהי" (להלן: "הוראת הפטור הראשונה").

הוראת הפטור השניה מצויה בסעיף 2.03 להסכם, וזו לשונה:

"המפעיל מצהיר כי ביקר בחניון ובסביבתו, בחן אותו ובדק את תנאי המקום, לרבות דרכי הגישה, והיציאות וכל פרט אחר הקשור בתפעולו והפעלתו ומצא את כל הנ"ל מתאימים למטרותיו, והוא מוותר בקשר לכך על כל טענה של ברירה מחמת אי התאמה או אחרת" (להלן: "הוראת הפטור השניה").

לטענת המערערת, הוראת הפטור הראשונה פוטרת את המשיבה, שלא כדין, מאיסור הצגת מצגי השווא רשלניים, ואילו הוראת הפטור השניה פוטרת את המשיבה מחובתה לקיים מעבר לכלי-רכב ממתחם מגרש הרוסים אל החניון בכיכר.

בית המשפט המחוזי התייחס בפסק-דינו להוראת הפטור השניה לבדה וקבע, כי אין בה כדי לקפח את המערערת, כיוון שאינה מוסיפה על הוראת סעיף 6 לחוק השכירות והשאלה, תשל"א-1971, הקובעת כי אם ידע שוכר נכס, בעת כריתת החוזה, על דבר קיומה של אי-התאמה בין הנכס, שנמסר לו מהמשכיר, לבין הדברים שסוכמו בין הצדדים, אין הוא יכול להסתמך על אי-ההתאמה. אכן, צדק בית המשפט קמא משקבע כי משידע מנהל המערערת, עובר לחתימת החוזה - הן בעקבות הסיור שנערך למשתתפי המכרז והן מבדיקה אישית שעשה - שאין מעבר לכלי-רכב ממגרש הרוסים לחניון, אין בהוראת הפטור השניה כדי לשנות בפועל מן האחריות שהייתה מוטלת על המשיבה מכוח החוזה.

8. בית המשפט קמא לא התייחס, כאמור, לשאלה האם הוראת הפטור הראשונה היא בגדר תניה מקפחת. אף אני אינני רואה צורך להתייחס לכך, שכן אינני סבור שבענייננו יצרה המשיבה מצגי שווא רשלניים, כפי שנטען על-ידי המערערת. ככלל, אמירה שהיא בגדר חיזוי עתידי, הבעת דעה בעניין זה או אף הבטחה לעתיד איננה באה בגדר של מצג שווא. אכן, לכלל זה מספר סייגים. אחד מהם נוגע למקרה בו ניתנת הערכה על-ידי בעל מקצוע או בר-סמכא וזו נעשתה ברשלנות, וצד אחר הסתמך על ההערכה (ראו: פרידמן וכהן, חוזים (כרך ב', תשנ"ג), בעמ' 799). אלא שבענייננו, אין לומר בשום פנים כי המשיבה התרשלה בהעלאת המצגים נשוא המחלוקת טרם החתימה על ההסכם. המשיבה נעזרה במומחים חיצוניים, שמאים וכלכלנים להכנת המכרזים להשכרת החניון. בדיקה מקיפה ויסודית זו עמדה ביסוד ההתייחסות במכרז לאירועים אשר אמורים היו להתקיים בכיכר.

9. המערערת טוענת כי הוראת סעיף 7.13 להסכם השכירות מטילה עליה שתי מגבלות היוצרות "הסדרים כובלים", האסורים על-פי הוראת סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים; מגבלות אלה נוגעות למחיר המינימום לחנייה במגרש ולמספר בעלי המינימום.

וזו נוסחו של סעיף 7.13:

"מבלי לפגוע בכלליות האמור בחלק א', הרי שבמכירת מינויים לחניה יהיה המפעיל כפוף לתנאים כדלהלן:

7.13.1 המפעיל יהיה רשאי למכור מינויים למקומות חניה על בסיס חודשי (שנתי) עד למספר המירבי של 240 מקומות חניה, שבגינם יהיה המפעיל רשאי למכור עד 360 תוויות חניה, ובלבד שבכל רגע נתון לא ייתפסו יותר מ- 240 מקומות חניה על-ידי מינויים...
7.13.3 המחיר המירבי שיהיה המפעיל רשאי לגבות עבור כל תווית יהיה \$80 (שמונים דולר של ארצות הברית) בשקלים חדשים לחודש, בתוספת מע"מ כחוק".

המערערת סבורה, כי המחיר שנקבע בהסכם (80 דולר לכל חודש) למנוי חודשי, אינו עולה על מחצית מן המחיר המקובל בשוק. טענת המערערת היא, כי כבילה זו אסורה מכוח החזקות הקבועות בסעיפים 2(ב) ו-2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים. באשר למספר המינויים, מצינת המשיבה, כי היה בידה למכור מספר רב יותר של מינויים אלמלא ההגבלה בחוזה. כבילה זו, כך סבורה המערערת, אסורה אף היא מכוח החזקה שבסעיף 2(ב) לחוק.

גם טענות אלה אין לקבל.

10. לשונו של חוק ההגבלים העסקיים רחבה היא, וההגדרות המצויות בו עשויות לחבוק, על פי לשון, מקרים רבים ושונים. פירוש פשטני שלהן יביא לתוצאה בלתי נסבלת על-פיה יחשבו כפסולים ואסורים הסדרים משפטיים רצויים שהם חלק מחיי המסחר והכלכלה והמתקיימים כדבר שבשגרה. ראוי לזכור כי הפרת הוראות החוק עשויה להוות גם עבירה פלילית (סעיף 47 ו-48 לחוק ההגבלים העסקיים) ולעלות לכדי עוולה בנזיקין (סעיף 50 לחוק). יש לנקוט משנה זהירות, איפוא, טרם שאנו קובעים כי הסכמה מסוימת אסורה על פי החוק. אם בחר המוחק לנקוט בלשון רחבה, עשה כך בכוונה ללכוד ברשתו מעשים פסולים הנוגדים את התכלית שלשמה חוק – את כולם, אולם אותם בלבד. לשון אחרת: יש להחריג מהוראת החוק את אותם מקרים – והמקרה שלפנינו הוא אחד מהם – הנכללים לכאורה בלשון הרחבה של הוראת סעיף 2, אולם בחינה תכליתית תבהיר כי הם נופלים מחוץ לגבולות החוק. "חוק הוא מכשיר לשם ביצועה של מטרה תחיקתית, ולכן הוא צריך פרשנות לפי המטרה הגלומה בו" (ע"א 481/73 רוזנברג, ע"ד, מנהל עזבון אלזה ברגמן נ' שטסל, פ"ד כט (1) 505, 516). "ראוי לו לשופט, בבואו לפרש את החוק, לשאול את עצמו: חוק זה איזו תכלית נורמטיבית, חברתית, הוא מבקש להשיג" (ע"פ 71/83 שרון נ' מדינת ישראל, פ"ד לח (2) 757, 770).

11. מצב דברים דומה לזה שבפנינו נדון טרם החקת חוק ההגבלים העסקיים בע"א 626/70 תמרה שמעוני נ' אולמי לחיים בע"מ, פ"ד כה (1) 824. בין המערערת, באותה פרשה, צלמת מקצועית, ובין המשיבה, נערך הסכם לפיו התחייבה המשיבה למסור למערערת את הזכות הבלעדית לצלם באולמי המשיבה. המערערת מצדה התחייבה לדרוש מלקוחותיה מחיר מסוים בעבור מקצת התמונות המצולמות על-ידה. בית המשפט העליון קבע, כי אין בהסכם האמור כדי לכבול את הצדדים בכבילה אסורה. השופט מ' לנדוי סבר, כי על אף לשונו הנוקשה של חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט-1959 (שהוחלף בינתיים, בשנת 1988) יש לפרש את הוראת סעיף 2 במידת הסבירות והדגיש:

"בעל המקרקעין הינו בן-חורין שלא לתת את הזיכיון בכלל, ואם הוא נותנו בכפוף לתנאים [מגבילים], אין הוא נוטל דבר ממקבל הזיכיון שהיה בידיו של הלה קודם לכן. אין הוא מגביל את חופש העיסוק של בעל הזיכיון, אלא הוא מעניק לו זכות חדשה, ואין דבר בחוק המונע התנאות תנאים למתן הזכות הזאת. לשון אחרת, במקרה כזה התנאי הוא מעצם מהותו של הזיכיון, לאמור: אני מרשה לך לעשות במקרקעין שלי כך ולא אחרת" (שם, שם).

בינתיים, בעקבות פסק-הדין בעניין שמעוני הוחק סעיף 3(3) לחוק ההגבלים העסקיים, המורה, כי הסדר שנעשה בין מי שמקנה זכות במקרקעין לבין מי שרכש את הזכות, "כאשר כולו נוגע לסוג הנכס או השירות" בהם יעסוק רוכש הזכות - לאו הסדר כובל הוא (ראו: הצעת-חוק 1647, תשמ"ד). הוראה זו על פי לשונה מוציאה מגדר הוראות החוק רק מקצת מן המקרים שהגיון החרגתם דומה. אך הגיון הדברים יפה גם לענייננו.

לאחר מתן פסק-דין של בית המשפט קמא, קבע בית המשפט הזה - בפרשת טבעול - הלכה חדשה בדבר הפרשנות שיש להעניק לסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים. נקבע שם (בדעת רוב של השופטים א' גולדברג וד' דורנר כנגד דעתו החולקת של השופט י' טירקל), כי מקום שהסדר מסוים נופל בגדר אחת מן החלופות המנויות בסעיף 2(ב), די בכך כדי להביא למסקנה כי המדובר בהסדר כובל. הוּוּ אומרים: הסדר הנופל בגדר אחת מן החלופות האלה, מקים חזקה חלוטה לקיומו של הסדר כובל ושוב אין צורך להוכיח פגיעה בתחרות, שכן זו אינה מוטלת בספק (ראו: פרשת טבעול, בעמ' 174, וד"נ 4465/98 טבעול נ' מ"י, פ"ד נו (1) 56). המערערת ביקשה לסמוך על הלכת טבעול, כדי לפסול את ההגבלות שנקבעו בהסכם השכירות. אלא שבמקרה זה אין בהלכה שנפסקה כדי לשנות מן התוצאה. בפרשת טבעול היה מדובר בשני גופים, בלתי תלויים, שחתמו על הסכם פרישה משותפות, ובו הגבילו זה את זה, לתקופה לא קצרה, בחופש העיסוק שלהם ובחופש ההתקשרות שלהם באופן שלא יוכלו להתחרות כלל בשוק תחליפי הבשר. תנאי מוקדם ליישום ההלכה שנקבעה בפרשת טבעול הוא כי המקרה הנבחן בא בגדר הוראת סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים. ענייננו אינו בא, מלכתחילה, בגדר הוראה זו, וממילא אין מקום להידרש לשאלת החזקות הקבועות בחוק.

המשיבה, שבבעלותה חניון כיכר ספרא, הייתה בת-חורין שלא להעניק לאחרים זכות שימוש בנכס שהושכר כבחניון. היא הייתה רשאית להפעילו בעצמה. משהחליטה להעניק לאחרים את הזכות להפעיל את החניון, ועשתה כך, בנתון להגבלות מסוימות שתכליתן עולה בקנה אחד עם הצורך להבטיח את רווחת הציבור, אין לבוא עמה חשבון. מאליו יובן, כי לו הותירה המשיבה בידיה את "המושכות" והחליטה ליטול על עצמה את ההגבלות האמורות לא הייתה שאלת קיומו של "הסדר כובל" מתעוררת כלל, שכן אז לא היה מדובר ב"..." הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים". ואף עתה, משבחרה להטיל את המגבלות האמורות על השימוש באותו נכס עצמו, בדרך עקיפין, אין בבחירתה משום התנהגות המנוגדת לתכלית עליה בא החוק להגן. אין זה מקרה הבא בגדר הוראת סעיף 2 לחוק.

12. במקרה שלפנינו לא חלות הוראות חוק ההגבלים העסקיים מדעיקרא, וממילא לא קמה החזקה האמורה בסעיף 2 לחוק - אף מטעם נוסף. אין זה "הסדר הנעשה בין [שני] בני אדם [או יותר] המנהלים עסקים", במובן זה שאין זו סיטואציה דואלית של שני עוסקים המגבילים עצמם, כל אחד בעסקו, ובכך גורעים מחופש עיסוקם שלהם ומן התחרות בשוק בכלל. זהו מצב דברים בו מבקש בעל הנכס לקבוע למפעיל מטעמו את דרך הפעלתו של אותו נכס עצמו. המשיבה עושה במקרקעיה היא ולא עוסקים היא עושה כאן. פעילותה בהסדרת החניה רחוקה מהיות פעילות עסקית-מסחרית (השוו: ע"א 3613/97 דליה אזוב נ' עיריית ירושלים, (לא פורסם)). המגבלות שהטילה על השימוש במקרקעיה לא נועדו להפחית את התחרות בעסקים בינה לבין המערערת או בינה לבין אחרים. כל שביקשה היה להיטיב, במסגרת הסמכויות המסורות לה, עם הציבור הרחב ועם ציבור העובדים שלה.

המסקנה היא, לפיכך, שאין לראות בהוראות ההסכם משום הסכם כובל אסור; פסילת ההסכם תביא במקרה זה לפגיעה לא ראויה בחופש ההתקשרות של הצדדים.

13. חברי, השופט ת' אור, מבקש להשתית את המסקנה כי אין לראות בהסכם שלפנינו "הסדר כובל" על ההשקפה כי המדובר ב"זוטי דברים". כשלעצמי, יש לי ספק באשר לבחירה זו, ואף ספק בשאלת תחולתו של עיקרון "זוטי הדברים" במקרה דומה בעתיד, לאור כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסכמים שפגיעתם בתחרות קלת ערך), התשס"א-2001. אני סבור, כאמור, כי במקרה שלפנינו לא חלות הוראות חוק ההגבלים העסקיים מדעיקרא. חברי, השופט י' טירקל, מסכים כי במקרה שלפנינו לא חלות הוראות חוק ההגבלים העסקיים, אם כי מקובלת עליו גם החלת העיקרון של "זוטי דברים". המסקנה אליה הגענו היא מכל מקום משותפת, ונראה לי כי הכול סבורים שאין להחיל את דיני ההגבלים העסקיים על מצב דברים כדוגמת זה שלפנינו - חרף קיומן של החזקות החלוטות.

סופו של דבר, דין הערעור להידחות. המערערת תשא בהוצאות המשיבה בסכום כולל של 30,000 שקלים.

ש ו פ ט

השופט ת' אור:

התוצאה אליה אני מגיע, היא של חברי, השופט ריבלין. בסוגיה אחת, שאלת קיום הסדר כובל בענייננו, מסכים אני עם התוצאה אליה הגיע חברי, אך נימוקי שונים.

טענת המערערת היא, כי ההסכם בינה לבין עיריית ירושלים כולל כבילות הנכנסות בגדר סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: החוק). לפיכך, בהתאם להלכה שנקבעה בדנ"א 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף-הים (1994) בע"מ ואח', פ"ד נו(1) 56, קיימת חזקה חלוטה כי ההסכם בינה לבין העירייה הוא "הסדר כובל" ועל כן הוא משולל תוקף. לכך יש להוסיף, כי סעיף 3(3) לחוק, הקובע פטור סטטוטורי מתחולת החוק בנוגע להסדר "בין מי שקנה זכות במקרקעין לבין מי שרוכש את הזכות" אינו חל בענייננו, שכן פטור זה חל רק על הסדר "שכל כבילותיו נוגעות לסוג הנכסים או השירותים בהם יעסוק רוכש הזכות באותם מקרקעין" (ראו בעניין זה, פסק דינה של השופטת פרוקצ'יה, ת"א (י-ם) 1000/95 פז חב' נפט בע"מ נ' דוד עמוס (טרם פורסם)). כמו כן, דעתי היא, שאין לומר כי ההסכם שבפנינו לא נעשה בין "בני אדם המנהלים עסקים", שכן העירייה לא פעלה בענייננו בכשירותה הציבורית-שלטונית (ראו בעניין זה, ע"א 2768/90 פטרולגז חברת הגז הישראלית (1969) בע"מ נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד מו(3) 599, פסקה 6). עיקר תכליתן של הכבילות בהסכם בין העירייה לבין המערערת, במיוחד זו שעניינה במחיר שנקבע לתווית חניה, היה לזכות את עובדיה בתוויות חניה מוזלות ולא להסדיר את נושא החניה בעיר.

יחד עם זאת, כאמור, מסכים אני לדעתו של חברי, השופט ריבלין, כי אין לראות בהסכם שבפנינו "הסדר כובל" כמובנו בחוק. נקודת המוצא המנחה אותי במסקנתי זו, היא שאין טעם להחיל את דיני ההגבלים העסקיים על פעילות עסקית שאינה גורמת פגיעה ממשית כלשהי לתחרות בענף או במשק. התערבות בפעילות כזו פוגעת שלא לצורך בחופש ההתקשרות של צדדים ואין בצידה כל תועלת לציבור. על מנת למנוע התערבות מזיקה ומיותרת כאמור, התקין הממונה על הגבלים עסקיים, מכוח סמכותו לפי סעיף 15א לחוק, את כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסכמים שפגיעתם בתחרות קלת ערך), התשס"א-2001. לו תקנות אלה היו חלות על המקרה שבפני, הייתי קובע כי פטור זה חל בענייננו. העירייה העניקה למערכת זכות להפעיל חניון ציבורי בתנאים מוסכמים. גם בהנחה הנוצרת על פי החזקה החלוטה בסעיף 2(ב) לחוק, כי הכבילות הקבועות בהסכם שבין העירייה למערכת מפחיתות את התחרות בין הצדדים להסדר או בינם לבין אדם שאינו צד להסדר, פגיעתן בתחרות במשק או בענף החניה זניחה. הגבלת מספר המינימים למקומות חניה שיכולה המערכת למכור וקביעת מחיר מרבי שהיא יכולה לגבות עבורן, אינן יוצרות פגיעה ממשית בציבור אשר מפניה מבקש החוק להגן. לפיכך, הייתי קובע כי ההסכם שבפני פטור מקבלת אישור בית הדין להגבלים עסקיים מכוח הכללים הנ"ל, ועל כן הוא תקף לכל דבר ועניין.

כאמור, כללים אלה אינם חלים בענייננו שכן הם לא היו בתוקף בעת קשירת ההסכם נשוא המקרה דנן. אולם, דעתי היא, כי העיקרון שעוגן בכללים אלה, העיקרון של "זוטי דברים" (de minimis) היה קיים גם טרם קיבל ביטוי מפורש במסגרתם. עיקרון זה ניתן להחיל במקרה דנן, ובמקרים דומים אשר יתכן ויעלו בעתיד (ראו: דנ"א 4465/98 הנ"ל, פסקה 30; ע"א 6222/97 טבעול (1993) בע"מ נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד נב(3)145, 171-173). עיקרון זה קובע, כי גם כאשר קיימת פגיעה בזכות או כאשר מתבצע מעשה שהוא עבירה, בית המשפט לא ייטה לעסוק בכך אם מדובר בפגיעה מזערית או במעשה קל ערך. דעתי היא, שיש ליישם עיקרון זה במקרה שבפנינו. כאמור, גם בהנחה שקיימת בענייננו פגיעה בתחרות, השלכתה על המשק או על ענף החניה היא אפסית. לפיכך, מצטרף אני למסקנתו של חברי, השופט ריבלין, כי אין לפסול את ההסכם בין המערכת לעירייה והוא יעמוד בתוקפו.

ש ו פ ט

השופט י' טירקל:

גם אני מסכים למסקנתו של השופט א' ריבלין שאין לראות בהוראות ההסכם הנדון הסדר כובל אסור ולפיכך יש לדחות את הערעור. אוסיף לענין זה, כמו שאמרתי בפרשת טבעול בגלגולה הראשון, "–שיש לצמצם ככל האפשר את הגדרתו של ההסדר הכובל על מנת שצדדים תמימים לא יהיו, בבלי דעת, לעבריינים" (ע"א 6222/97 טבעול נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3)145, 166). עוד אעיר כי מקובלת עלי החלטת העיקרון של "זוטי דברים" במקרה דנן, כפי שמציע חברי השופט ת' אור (לענין השימוש בעיקרון ראו דברי בע"א 3901/96 הועדה המקומית לתכנון ובניה נ' הורוויץ, פ"ד נו(4)913, 928-930).

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט א' ריבלין.

ניתן היום, ט"ו באדר א' תשס"ג (17.2.2003).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט