

בתי המשפט

א 002242/03	בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
בש"א 20537/03	
בפני: כב' השופט נ. ישעיה	

בעניין: רן כהן

ע"י ב"כ עוה"ד י. יגור וה. אראל

התובע - המבקש

נ ג ד

שטראוס עלית בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד נ. זקלר וע. ארגוב

הנתבעת - המשיבה

פסק דין

1. המבקש מנהל מינימרקט או מרכול בשם "מרכולית כהן" בגבעת עדה. את מוצרי החלב, לרבות מעדני החלב, אותם הוא משווק, רוכש המבקש, בין השאר, מהמשיבה, שהיא יצרנית מוצרי חלב שונים מהגדולות במשק.

בתובענה שבפני תובע המבקש פיצוי בסך - 30,000 ש"ח בגין קפוחו ואפלייתו לרעה ע"י המשיבה, המנצלת לרעה ובאופן בלתי חוקי, לטענתו, את מעמדה המונופוליסטי בשוק החלב בישראל. את תביעתו זו מבסס המבקש על העובדה, שלגביה אין חולק, לפיה הוכרזה המשיבה ע"י הממונה על ההגבלים העסקיים, "כבעל מונופולין" בשוק מעדני החלב (בתחום זה בלבד ולא בתחום מוצרי חלב אחרים המיוצרים על ידה) ועל הוראות חוק ההגבלים העסקיים, אשר הופרו לטענתו ע"י המשיבה ואשר כתוצאה מכך נגרמו לו נזקים.

לתביעתו צרף המבקש בקשה לאישורה כתובענה ייצוגית לפי פרק (ו'1) לחוק ההגבלים העסקיים - 1988, על מנת לאפשר לו לנהל את התובענה נגד המשיבה בשם כל קימעונאי המזון מסוגו, הרוכשים ומשווקים את מעדני החלב המיוצרים ע"י המשיבה, כבעלת מונופול בתחום זה, תובענה אשר את שוויה מעריך המבקש בכ- 51 מליון ש"ח.

2. טוען המבקש כי על פי שיטת האספקה שהנהיגה, נמנעת ממנו אספקת כל מעדני החלב, שהוא מבקש לרכוש מהמשיבה לשם מכירתם ללקוחותיו. עובדה זו פוגעת

בו ובחוג לקוחותיו ומביאה לפניית חלק מהם לרשתות המזון הגדולות, שם ניתן להשיג מגוון רחב יותר של מעדני חלב, המשווקים להן ע"י המשיבה, ללא כל הגבלה.

המשיבה דוחה טענות אלה של המבקש. היא מאשרת, אמנם, כי חוג לקוחותיה מסווג על ידה לסוגים או קטיגוריות, לפי היקף מחזור מכירותיהם, אך אין כל שחר לטענתו כי היא מונעת ממנו ומלקוחות אחרים, בעלי מחזור מכירות נמוך, לרכוש מעדני חלב, שאינם כלולים במגוון המוצרים המוצעים, או המסופקים, להם.

לטענת המשיבה מגוון המוצרים לגבי כל סוג וסוג של לקוחות הוא בגדר המלצה בלבד ורשאי המבקש, כמו גם בעלי מרכולים אחרים מסוגו, לרכוש כל סוג של מעדן חלב המיוצר על ידה.

3. לאור המחלוקת העובדתית שהתגלעה בין הצדדים יש לבחון, קודם לכל, האם עלה בידי המבקש להצביע על קיומה של עילת תביעה אישית, לפי חוק ההגבלים העסקיים, שאם לא כן לא יאשר בית המשפט את ניהול התובענה כייצוגית.

טוען, כאמור, המבקש כי המשיבה סירבה ומסרבת לספק לו מעדני חלב רבים בין שהם כלולים ב"מגוון", או ברשימת המוצרים שנקבעה ע"י המשיבה עבורו ועבור קמעונאים מסוגו, ובין אם לאו.

הוא אף פעם לא קיבל, לדבריו, את כל המוצרים שהזמין מהמפיץ האזורי של המשיבה שהיה הספק המורשה הבלעדי של מוצרי החלב של המשיבה (ראה עמ' 4 לפרוטוקול).

מוסיף וטוען המבקש כי מעולם לא קיבל ממפיץ המשיבה את מלוא הכמויות והסוגים של מעדני חלב שהזמין ותמיד נמצאו "חוסרים". את טענתו זו תומך המבקש בהזמנה שהציג, לה מצורפת חשבונית, ממנה עולה, וכך נרשם בהזמנה כי "חצי מהסחורה לא סופקה - יש חוסרים מהמפעל" (ראה ת/4), ובמספר הזמנות נוספות.

לעובדה זו, היינו שלעיתים מלוא ההזמנה אינו מסופק למבקש בשל "חוסרים במפעל", אין המשיבה מתכחשת. לטענתה, חוסרים כאלה נוצרים, לעיתים, במוצרים ספציפיים כאלה או אחרים. לנוכח העובדה כי המשיבה מייצרת כ-250 סוגים שונים של מעדני חלב, יש לקבל בהבנה את היווצרותם. את שיטת קבוצות ה"מגוון" המיועדות לסוג כזה או אחר של לקוחות, מסבירה המשיבה כשיטה שנועדה לייעל את השיווק ואספקת המוצרים הרבים ללקוחות, אשר לכל אחד מהם יש העדפות אחרות והיקף מכירותיו שונה. שיטה זו מנסה, כך לטענת

המשיבה, ליצור שיטת שיווק יעילה על פיה יגיעו הספקים או המפיצים למרכולים השונים בעלי היקפי מכירה שונים, עם מירב סוגי המעדנים המבוקשים, בדרך כלל, על ידם. אין היא מצביעה על כפיה או מניעת מוצרים מסוימים מלקוח כזה או אחר, אלא היא בבחינת המלצה בלבד, אשר על פיה מצטיידים הספקים או המפיצים במוצרים לגביהם קיימים הסיכויים הרבים ביותר שישווקו ללקוחות. ניתן לשנות המלצה זו וניתנת האפשרות לקמעונאים לרכוש מעדנים מתוצרת המשיבה שאינם כלולים באותה רשימת "מגוון" עליה מלין המבקש.

4. טענות המבקש בדבר האיסור שהוטל, כביכול, על המפיצים למכור לו מוצרים שאינם ברשימת ה"מגוון" שיועדה לו, או את כל מוצרי המשיבה, לא הוכחה כלל ועיקר.

לעומת זאת, עלה בידי המשיבה להראות כי בהסבריה יש ממש וכי אין מדובר באיסור שהוטל על המפיצים למכור מעדנים כאלה או אחרים, למאן דהוא ולמבקש בכלל זה.

מהראיות שהוצגו בפני ומעדותו של המבקש עצמו עולה כי המבקש הליו, אמנם, מספר פעמים על שיטת האספקה הלקויה, לטענתו, הנהוגה אצל המשיבה, אך לא הוכח סירוב "פוזיטיבי" של המשיבה לספק מוצרים, כאלה או אחרים, בין שהם כלולים ברשימת ה"מגוון" ובין אם לאו.

המבקש אישר במהלך חקירתו הנגדית כי לא היו, למעשה, מוצרים שלא קיבל מעולם, אלא לכל היותר בתקופות מסוימות (ראה עדותו בעמ' 8 לפרוטוקול). הוא אף ריכך, למעשה, את עוצמת "קדושתה" של אותה רשימת "מגוון", עליה הליו ובה תלה את עיקר טענותיו כנגד שיטת האספקה או השיווק שהנהיגה המשיבה (ראה עמ' 7 לפרוטוקול).

כאן המקום לציין, כי מהראיות שהובאו בפני עולה כי שיטת ה"מגוון" נועדה, למעשה, לסייע לספקים, וכמובן למשיבה עצמה, לשווק את המוצרים המבוקשים ביותר בעיקר, ובכך להגדיל את היקף המכירות, ולא כדי להצר, או לצמצם, את מגוון המוצרים המסופקים לקמעונאים מסוימים.

להסיק מקיומה של שיטה זו על "איסור" או "מניעת" מוצרים מסוימים ממרכולו של המבקש או ממרכולים או קמעונאים אחרים מסוגו - רחוקה הדרך.

המסמך ת/1 שבו מודיעה המשיבה על הפסקת עבודתו של אחד המפיצים, אינו מלמד בשום פנים ואופן את שמבקש המבקש ללמוד ממנו. ההיפך מכך: מעיון בו ניתן ללמוד כי שיטת המגוון משמשת את המשיבה כ"כלי מכירה" המגדיל את מכירותיה ע"י הגדלת הכמות המסופקת ע"י המפיצים לקמעונאים השונים ואין בה כלל כדי לפגוע בקמעונאים.

יתירה מכך: הוכחה קיומה של אפשרות העומדת בפני קמעונאים המבקשים להזמין מוצרים, כאלה או אחרים, מהמפצים המגיעים אליהם, בין שהם מופיעים ברשימת "מגוון" כלשהו ובין אם לאו. כך עולה מתצהירו של גד לסין (ראה סעיף 49 ונספח א' לתצהירו). על קיומה של אפשרות זו העידו אף המפצים אדמתי ומלול ואותה אישר אף המפיץ בני סעדה שהעיד מטעם המבקש.

עדויות אלה מצביעות על קיומו של מקש ספציפי (F1) במסופון, או במחשבון, באמצעותו מתבצעות הזמנות הקמעונאים מהמפצים, המאפשר לכל מפיץ, ע"י הקשה עליו, לקבל ולספק כל מוצר המיוצר ע"י המשיבה, אף אם אינו כלול ברשימת "מגוון" כזו או אחרת.

5. נסיבות אלה אינן מצביעות בשום פנים על קיומה של מדיניות מצד המשיבה להמנע, או לסרב לספק לקמעונאים מסוימים (בעלי היקף מכירות קטן בדרך כלל), מעדני חלב מסוימים ואף לא על סירוב בפועל לשווק או לספק אותם למבקש או לאחרים במעמדו.

משכך, לא עלה בידי המבקש להראות קיומה של עילת תביעה, ולו לכאורית, לפי סעיף 29 לחוק ההגבלים העסקיים. אף קיומן של העילות המנויות בסעיף 29א(א) ו-29א(ב), לא הוכחו כלל ועיקר. לא עלה בידי המבקש להראות כי קיומה של שיטת ה"מגוון", או שיטת השיווק והאספקה הנהוגה אצל המשיבה, מביאה להפחתת "התחרות בעסקים" או לפגיעה בציבור, כאמור בסעיף 29א(א).

ודאי שלא עלה בידו להראות כי הנהגת שיטת המגוון מעניקה יתרון בלתי הוגן לרשתות השיווק הגדולות כלפי בעלי המרכולים או הקמעונאים, אשר היקף מכירותיהם קטן יותר, ואף לא כי היא פוגעת בתחרותיות ההוגנת בשוק, כאמור בסעיף 29א(ב) לחוק.

6. משלא עלה בידי המבקש להצביע על קיומה, ולו לכאורה, של עילת תביעה אישית מכח חוק ההגבלים העסקיים 1988, לא ניתן לאשר את בקשתו לנהל את התובענה שהגיש נגד המשיבה, כתובענה ייצוגית לפי סעיף 46 א' לחוק. בקשת המבקש בבש"א 20537/03 נדחתה.

דחיית הבקשה מביאה אף לדחיית התובענה עצמה על הסף, בשל העדר סמכות עניינית של בית משפט זה לדון בתובענה, במסגרתה תובע התובע פיצוי כספי אישי בסך - 30,000 ש"ח.

7. סוף דבר :

תביעת התובע ובקשתו לאשר את ניהולה כתובענה ייצוגית - נדחות.

המבקש ישלם למשיבה את הוצאות המשפט ושכ"ט עו"ד בסך - 30,000 ש"ח בצרוף מע"מ ובצרוף ריבית והפרשי הצמדה כחוק מהיום עד התשלום בפועל.

המזכירות תמציא פסק דין זה לבאי כח הצדדים.

ניתן בלשכתי ביום 10.1.06 בהעדר הצדדים.

נ. ישעיה, שופט