

בית המשפט

ה"ע 612/06		בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים	
10/01/2007		כבוד השופטת מרים מזרחי	לפני:
תאריך:		המשנה לאב בית הדין להגבלים עסקיים	

בעניין שבין:
הממונה על הגבלים עסקיים
 ע"י באי-כוחה מהרשות להגבלים עסקיים
 עוה"ד ב' גולן ועוה"ד גפני

הממונה

ל ב י ן:

שטראוס עלית בע"מ
(לשעבר עלית תעשיות בע"מ)

ע"י באי-כוחה עוה"ד ד' שינמן, עוה"ד נ' זקלר,
 עוה"ד נגב, עוה"ד אוריאל ועוה"ד זך

המשיבה

-

החלטה

1. לפני בקשה לאשר צו מוסכם לפי סעיף 50ב' לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: החוק). הצו המוסכם מסיים פרשה שתחילתה בחקירה פלילית של הרשות להגבלים עסקיים שנערכה בשנת 2003 (תיק חקירה 50137). החקירה נסובה סביב התנהגות חברת עלית בעת כניסת מוצרי קדבורי לשוק באמצעות חברת כרמית תעשיות ממתקים בע"מ. ממצאי החקירה העלו כי המשיבה הפרה לכאורה את הוראות חוק ההגבלים העסקיים במגזר הקמעונאי ובמגזר הסיטונאי במגמה לדחוק את המתחרה החדשה מהשוק. ברם, בחינה מדוקדקת שנערכה ע"י המחלקה המשפטית של הרשות וכן שימוע שקיימה, הביאו את הרשות למסקנה שהראיות בתיק אינן מבססות סיכוי סביר להרשעה, זאת עקב קשיים ראייניים ובעיות ביחס לקיומם של חלק מיסודות העבירה. בשל מצב דברים זה, הגשת כתב אישום אינה עומדת על הפרק עוד.

2. בנסיבות שתוארו, הגיעה הממונה למסקנה שצו מוסכם במקרה דנן ישרת את האינטרס הציבורי טוב יותר מתביעה פלילית. הצו כולל הוראות צופות פני עתיד, ומיועדות להכוונת התנהגות הנוגעים בדבר, וכן כוללות השתת תשלום סכום כסף משמעותי בסך חמישה מיליון ש"ח לאוצר המדינה על המשיבה.

3. כך, במסגרת הצו המוסכם, מתחייבת המשיבה ונושאי משרה בה שלא לנהוג כלפי סיטונאים העובדים עימה בכל אופן שמטרתו או תוצאתו המסתברת היא דחיקת מתחרה שלה מהשוק, חסימתו או הצרת צעדיו בשוק או באופן שיש בו כדי למנוע כניסת מתחרה חדש לשוק. כמו כן מתחייבים המשיבה ונושאי משרה בה שלא לנקוט בסנקציות או בהטבות כלפי קמעונאים בזיקה להתנהגותם של הקמעונאים כלפי מוצר המתחרה במוצר של המשיבה, לרבות בגין הגדלת רכישות של מוצר מתחרה על ידי הקמעונאי; היקף נוכחותם או מיקומם של מוצרים מתחרים במוצרי החברה בנקודות המכירה של הקמעונאי; התחייבות קמעונאי שלא לקנות מוצר מתחרה או כנגד התחייבות קמעונאי להפחתה משמעותית של קניות מוצר כאמור. כן התחייבה המשיבה כי תנקוט בכל האמצעים הדרושים על מנת שכלל עובדיה ושלוחיה העוסקים ו/או קשורים בענייני הצו המוסכם, לרבות אנשי שיווק ומכירות ודרגי שטח, יקיימו הוראותיו, וכי מנהלי המשיבה יתחייבו אישית לנקוט באמצעים הנקובים בצו.

4. השיקולים שהביאו את הממונה להסדר המגולם בצו הם השיקולים הבאים: כאמור, לאחר השלמת הליך השימוע לחשודים בתיק, המליצה המחלקה המשפטית של רשות ההגבלים העסקיים שלא להגיש כתב אישום בתיק החקירה שבנדון. המלצה זו התגבשה לאחר בחינה קפדנית של המצב המשפטי והעובדתי בתיק החקירה. בעניין זה היתה תמימות דעים בצוות המחלקה המשפטית. הן היועצת המשפטית של הרשות, בעת ההיא, הן סגניתה לעניינים פליליים והן הפרקליטה המטפלת, כולן סברו כי תיק החקירה אינו מאפשר הגשת כתב אישום.

כמו כן הממונה סברה כי הליך של צו מוסכם עדיף בנסיבות המקרה על פני נקיטה בהליכים פליליים ועל פני צעד אכיפה, כגון קביעה בדבר ניצול מעמד מונופולי לרעה לפי סעיף 43(א)(5) לחוק, מהסיבות הבאות:

א. הצו המוסכם משית מערכת של נורמות התנהגותיות על המשיבה ומציב לה גבולות ברורים באשר לחובות המוטלות עליה כעל בעלת מונופולין;

ב. הוראות הצו המוסכם קובעות נורמה שהפרתה מקימה חבות, וזאת בלא תלות בקיומה של "כוונה מיוחדת" כדרישת סעיף 47(א)(4) לחוק, ביחס לחבות הפלילית של בעל מונופולין בגין ניצול מעמדו לרעה;

ג. הוראות הצו המוסכם מטילות חבות אישית על מנהלי המשיבה ועל נושאי משרה בה, וגם בכך הן מקדמות את האפקטיביות של האכיפה ואת ההרתעה;

ד. הצו המוסכם ישית על המשיבה תשלום בסך של חמישה מיליון ש"ח לאוצר המדינה. סכום זה הוא הסכום הגבוה ביותר שהושת עד היום בצו מוסכם על חברה אחת. תשלום זה נעשה בסמוך יחסית למועד ביצוע ההתנהגות, ובכך נשמר קשר ישיר מהיבט הזמן בין ההתנהגות הבעייתית לבין הסנקציה הציבורית שמוטלת בגינה. באופן זה הצו המוסכם נותן פתרון אפקטיבי ומיידי לבעיה שנחשפה ומאפשר לרשות להפנות את משאביה לפעילות בעניינים אחרים המצריכים התערבות להגנה על ערכי החוק.

5. הצד האחר של הצו הוא שבכפוף לקיום הצו, הממונה התחייבה שלא לנקוט בצעדי אכיפה נוספים נגד המשיבה או נושאי משרה בה, בכל הנוגע להתנהגות נשוא תיק החקירה הנזכר. הצו נעשה בלא שקיימת הודאה מצד המשיבה או כל נושא משרה בה, בדבר חבותם על פי הוראות החוק או בדבר הפרה מצידם של הוראות החוק בתקופה הרלבנטית.

6. ביום 3.3.06 פרסמה הממונה בשני עיתונים יומיים הודעה בדבר כוונתה להגיש בקשה זו, זאת על פי הוראת סעיף 50(ב)(ד)(1) לחוק. בתגובה התקבלו התנגדויות כדלקמן:

א. **התנגדות כרמית תעשיות ממתקים בע"מ** – התנגדות זו מתבססת על הרושם שיש לרשות די ראיות להעמדה לדין. רושם זה עוררו הודעות שהוציאה הרשות למשיבה ולנושאי משרה בה בדבר הכוונה להגיש נגדם כתב אישום, וכן ראיונות עיתונאיים של ראש מחלקת החקירות לשעבר ברשות. בנוסף, כרמית סבורה כי היה מקום לכלול בצו התחייבות מפורשת כי המשיבה לא תפעל כנגד מוצרי כרמית ו/או קדבורי בכל דרך שהיא, וכן שתחויב במסגרת הצו לשלם פיצויים לכרמית בגין נזקה. עוד ביקשה כרמית שהצו יכלול סנקציה למקרה של הפרתו.

ב. **התנגדות ארגוני צרכנים**, שהם – **המועצה הישראלית לצרכנות ורשות ההסתדרות לצרכנות** – התנגדות זו מעלה חשש שהצו מגלם גישה סלחנית, בעוד שראוי היה להעמיד לדין את המעורבים בפרשה. בנוסף קובלים הארגונים על גובהו של התשלום שנקבע בצו, כשלטענתם אין הוא הולם את היקף רווחיה של המשיבה ואת הפגיעה שפגעה לכאורה בכניסת המותג קדבורי לשוק.

ג. **התנגדות עמותת אומ"ץ** – שבמוקדה הטענה כי די בראיות שנאספו על ידי הרשות כדי להביא לענישת האחראים למעשים. כן נטען ע"י עמותת אומ"ץ כי הצו לוקח בחסר, בכך שאינו כולל הודאה של המשיבה בכך שעברה על החוק. בנוסף נטען ע"י העמותה כי התשלום שנקבע בצו הוא נמוך מדי.

7. אל מול טענות אלו הביעה הממונה דעתה כי, ההסדר המגולם בצו, לרבות הסכום אותו התחייבה המשיבה לשלם, הוא מתאים וראוי, בשים לב לשיקולים הבאים:

א. **לעניין הגשת כתב אישום**: לא היה בטיוטת כתב האישום שנוסחה לצורך השימוע כדי להצביע על כך שדעת הרשות היתה מנויה וגמורה להגיש כתב אישום כנגד החשודים, שאחרת עריכת השימוע היתה מתייתרת מעיקרה. לאחר שהמחלקה המשפטית של רשות ההגבלים שקלה ובחנה היטב את מכלול הראיות בתיק, את גרסות החשודים והראיות התומכות בהן, וכן את הסיכוי שדווקא הן יאומצו על ידי בית המשפט, התקבלה ההמלצה שלא להגיש כתב אישום כנגד המשיבה וכנגד נושאי משרה בה. המלצה זו התקבלה פה אחד על ידי כל הצוות המקצועי שעסק בעניין. צוות זה משמש כנציג היועץ המשפטי לממשלה בכל הקשור להגשת כתבי אישום בתחום ההגבלים העסקיים.

ב. **לעניין האפשרות להגיע לנוסח אחר של הצו**: לרבות בעניין גובה הקנס, ההסדר המינהלי הקבוע בסעיף 50 לחוק הוא תוצר "הסכמה בין הממונה לבין אדם אחר". הסכמה זו משתרעת על כל רכיבי הצו המוסכם, לרבות הרכיב הכספי. בנוסף, הממונה אינה אוחזת כיום בכלי אכיפה המאפשר לה להטיל קנסות בהתחשב בגודל השוק וברווחים שהפיקו גופים הפועלים בו. משכך, סכום הכסף אותו מתחייבת לשלם המשיבה במסגרת הצו המוסכם אינו בבחינת "קנס", כי אם תשלום מוסכם, פרי משא ומתן בין הממונה לבין המשיבה. יחד עם זאת, עובדה היא כי הסכום אותו מתחייבת המשיבה לשלם לאוצר המדינה הינו הגבוה ביותר ששולם עד עתה במסגרת צו מוסכם על ידי חברה אחת.

ג. **אשר לטענות כרמית**, לפיהן על הצו להתייחס אליה ישירות, באת-כח הממונה טוענת כי הדרישה למנוע מהמשיבה לפעול כנגד מוצריה של כרמית או קדבורי בכל דרך שהיא היא רחבה מדי ומשתרעת גם על פעולות תחרותיות, העולות בקנה אחד עם מטרות חוק ההגבלים העסקיים, וברור לכל שאין בכוונת הממונה לאסור פעולות מסוג זה. בנוסף, לב ליבו של הצו המוסכם הוא בהוראות ההתנהגות המוטלת

על המשיבה, שמטרתן למנוע התנהגות שאינה עולה בקנה אחד עם הוראות ומטרות חוק ההגבלים העסקיים. הוראות ההתנהגות חלות על פעולותיה של המשיבה כנגד כלל המוצרים המתחרים בה, ואין מחלוקת בדבר תחולתן גם על מוצרי כרמית או קדבורי, לכן אין צורך בהוראה מפורשת העוסקת במוצרים אלה. בנוסף, סבורה הממונה כי בקשתה של כרמית כי במסגרת הצו המוסכם המשיבה תחויב לשלם לה פיצויים בגין נזקיה אינה מתאימה למסגרת הדיונית של צו מוסכם, וראוי שטענות מסוג זה יתבררו במסגרת תביעה אזרחית, אם תוגש. אין זה תפקידה של הממונה לקבוע את גובה הנזק שנגרם לכרמית, אם בכלל, ולחייב את המשיבה לשלמו במסגרת צו מוסכם, שכן, כידוע, הצו המוסכם מתייחס לאכיפה הציבורית של הדין ולא לאכיפה הפרטית שלו.

ד. באשר לבקשתה של כרמית כי הצו יכלול סנקציה שתוטל על המשיבה ונושאי משרה בה אם יפרו את הצו, מציינת באת-כח הממונה כי הפרת הוראות ההתנהגות הכלולות בצו המוסכם תחשב כהפרת צו שיפוטי, והסנקציות שתוטלנה במקרה כזה תתבררנה על ידי בית המשפט שידון בכך בגדר סמכותו. בנוסף, הגם שניתן לקבוע במסגרת צו מוסכם מנגנון עצמאי שבמסגרתו יוטלו סנקציות על המפר אותו, הרי שגם במקרה כזה צריך הדבר לנבוע מהסכמה בין הצדדים לצו, הסכמה שלא הושגה במקרה הנדון.

8. מצאתי כי כלל שיקולי הממונה להעדיף את הוצאת הצו המוסכם על פני הגשת כתב אישום או על פני נקיטת דרך אכיפה אחרת משכנעים. ראשית, יש לקבל כפשוטה את ההודעה שחומר הראיות לא היה בו כדי לבסס כדבעי הגשת כתב אישום. אם כך, אין לדבר על קיומה של דרך ממשית כזו, והצו הוא הדרך המיטבית במצב הקיים לקדם את אכיפת החוק. בנוסף, הדרך של הגשת כתב האישום, גם אם היא ממצה את ההיבט הפלילי, יש לה חסרונות משלה. הניסיון מלמד כי תיקים מסוג זה מתנהלים משך זמן רב ומכבידים מאוד על הזמן השיפוטי ועל היכולת להפנות את המשאבים למטרות אחרות.

גם הדרך של קביעת הממונה על פי סעיף 43 לחוק אינה מקדמת את האכיפה בדרך טובה יותר: גם דרך זו כרוכה באובדן זמן שיפוטי רב, ואין בה כדי להבטיח תוצאה מראש, ובכלל זה להטיל על המשיבה אותם חיובים שהצו מטיל עליה ועל הפועלים מטעמה, לרבות בעניין החיוב הכספי, אשר יש בו כדי להשיג הרתעה אפקטיבית.

בנוסף, תחולת הצו רחבה באופן שהיא חלה לא רק על המוצרים שלגביהם התייחסה החקירה, הצו מתייחס להגדרת מוצרים רחבה ("כל מוצרי השוקולד והמתקה, למעט מסטיקים, וכן כל מוצר שבו החברה בעלת

מנופולין, בין שהוכרזה ובין שלא"), ובנוסף, הצו מביא להתחייבות אישית של העוסקים בשיווק אצל המשיבה.

אוסף ואצין כי, הצו משית על המשיבה לשלם סכום משמעותי, אשר יש בו כדי להרתיע. מסקנה זו מתקבלת לאור ההשוואה עם הסכומים ששולמו בגדר צווים מוסכמים אחרים, וכן ההשוואה עם הסכומים המושגים בגין קנסות בעבירות על החוק על ידי בתי המשפט.

בהישען על האמור, הגעתי למסקנה כי הצו המוסכם מהווה, כתיאור הממונה, אמצעי מידתי, נכון ויעיל בנסיבות העניין.

לאור האמור, אני מאשרת את הצו המוסכם, ומורה על כניסתו לתוקף.

ניתנה היום כ' בטבת, תשס"ז (10 בינואר 2007) בהעדר הצדדים.

המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.

מרים מזרחי, שופטת

המשנה לאב בית הדין