



## בתי המשפט

בש"א 111/06  
בש"א 114, 115/06

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים  
לפני אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור

22/02/2007

|  |   |          |
|--|---|----------|
| המבקשת   | אוטו ליין בע"מ<br>ע"י ב"כ עוה"ד יגור ואראל  | בעניין:  |
| המשיבה / UMI   | יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ<br>ע"י ב"כ עוה"ד דגן ואוסלנדר  | ובעניין: |
|  | 1. בני משה קרסו מפיצי מכוניות בע"מ<br>2. קרסו מפיצי מכוניות בע"מ<br>3. פסיפיק יבואני מכוניות בע"מ<br>4. דוד לובינסקי בע"מ<br>5. דלק מוטורס בע"מ<br>6. חברת המזרח לשיווק מכוניות (1994) בע"מ<br>7. מכשירי תנועה בע"מ<br>8. טלקאר חברה בע"מ<br>9. יוניון מוטורס בע"מ<br>10. יפנאוטו חברה ישראלית לרכב בע"מ<br>11. כלמוטור, כלמוביל, מילר ושות'<br>12. "מאיר" חברה למכוניות ומשאיות בע"מ<br>13. סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ<br>14. ק.מ.י. - קוריאה מוטורס ישראל בע"מ<br>15. צ'מפיון מוטורס (ישראל) בע"מ<br>16. צ'מפיון - ס.כ.ו. קאר יבואנים ומפיצים 2001<br>17. קמור רכב בע"מ<br>18. החברה המאוחדת למזרח הקרוב בע"מ<br>19. פלדטראק סוכנויות בע"מ<br>20. תשתית ציוד ובנוי<br>21. טרקטורים וציוד (אי.טי.אי.) בע"מ | ובעניין: |
| הצדדים לצו המוסכם<br>(נוסף על יוניברסל<br>מוטורס בע"מ) | כולם ע"י ב"כ עוה"ד טולידאנו וכהנוב<br>הממונה על ההגבלים העסקיים<br>ע"י ב"כ עו"ד קנטי מרשות ההגבלים העסקיים  | ובעניין: |
| הממונה   |   |          |

## ה ח ל ט ה

1. השאלה העומדת לדיון במסגרת החלטה זו, היא שאלת אכיפתו של צו מוסכם בבית הדין להגבלים עסקיים, בעקבות פניית צד שלישי שלא היה צד לו. זאת, לאחר שתלונותיו של



## בתי המשפט

בש"א 111/06  
בש"א 114, 115/06

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים  
לפני אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור

22/02/2007

הצד השלישי בדבר הפרת הצו נבחנו על ידי הממונה על ההגבלים העסקיים, ובה בשעה שהיא פועלת ליישום מסקנות בדיקתה.

### תמצית השתלשלות העניינים עד כאן

2. ביום 22.12.02, נתן בית הדין להגבלים עסקיים תוקף של צו להסכמה בין הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן - הממונה) וליבואני הרכב בישראל (ה"ע 28/01 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' בני משה קרסו מפיצי מכוניות בע"מ, דינים מחוזי כרך לה(1), 287, להלן - הצו המוסכם). צו זה נועד להסדיר את התחרות בענפי השירות לרכב ומוצרי התעבורה, זאת לאחר שבבדיקה שערכה רשות ההגבלים העסקיים נתגלו פגימות תחרותיות בענפים אלו. מקורן של פגימות אלו נעוץ בפרקטיקות התנהגות, בהן נקטו יבואני הרכב. כך למשל, יבואני הרכב חייבו מוסכים הקשורים עמם בהסכמי הרשאה ("מוסכי שירות") לרכוש ולעשות שימוש במוצרי תעבורה שמשווקים על ידי היבואנים עצמם, או מי מטעמם. הוראות הצו מטפלות בפגימות התחרותיות באמצעות קביעת דרכי התנהגות ליבואני הרכב, שמטרתן להבטיח את התחרות בענפים הרלוונטיים. כך, בין השאר, הצו המוסכם קובע איסור על יבואני הרכב להגביל את מוסכי השירות ברכישת מוצרי תעבורה או שימוש בהם, בכפוף לחריגים מסוימים.

3. אוטו-ליין בע"מ (להלן - אוטו-ליין) היא חברה פרטית, העוסקת ביבוא, שיווק ומכירה של מוצרי תעבורה מתוצרת חברת General Motors. חברת יוניברסל מוטורס ישראל בע"מ (להלן - UMI) היא היבואנית הבלעדית של כלי רכב מתוצרת חברת General Motors. ביום 1.7.04 פנתה אוטו-ליין לבית הדין בבקשה לקבוע, כי UMI מפרה את הוראות הצו המוסכם (בש"א 25/04). לטענת אוטו-ליין, במסגרת הסכמי התחזוקה (הסכמים) במסגרתם מתחייב יבואן רכב לטפל ולתקן את כלי הרכב שנמכרים על ידו תמורת סכום שנקבע מראש), מגבילה UMI את מוסכיה בכל הנוגע לרכישת מוצרי תעבורה והשימוש בהם. כמו כן טענה אוטו-ליין, כי הגבלה כאמור נעשית באמצעות קשר מקוון בין מחשבי מוסכי השירות ובין מחשביה של UMI. בבקשתה עתרה אוטו-ליין, בין השאר, לצו אשר יחייב את UMI לחדול מהפרת הצו המוסכם.



## בתי המשפט

בש"א 111/06  
בש"א 114, 115/06

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים  
לפני אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור

22/02/2007

4. בתגובה לבקשתה של אוטו-ליין, הגישו UMI ויבואני הרכב הנוספים, כולם צדדים לצו המוסכם, בקשות לסילוק על הסף (בש"א 28/04 ו-בש"א 27/04). הטענה המרכזית שהועלתה על ידם נגעה להעדר המעמד של אוטו-ליין לפנות לבית הדין בבקשה לאכיפת צו מוסכם, אשר היא אינה צד לו. זאת, במיוחד שעה שתלונותיה לא נבדקו על ידי הממונה על ההגבלים העסקיים, הגורם האמון על אכיפת הצו. זו הייתה גם עמדת הממונה על ההגבלים העסקיים.

5. בהחלטתי מיום 28.9.04 (להלן - ההחלטה הראשונה) קבעתי, כי אכן, תנאי מוקדם לפניה לבית הדין בקשר להפרת צו מוסכם על יד מי שלא היה צד לו, הוא מיצוי הליכים אצל הממונה. משתנאי זה לא התקיים במקרה של אוטו-ליין, ומבלי להביע כל עמדה ביחס לטענותיה ולמעמדה בבית הדין, הוריתי על התליית בקשתה של אוטו-ליין עד לסיום בדיקת הממונה וגיבוש מסקנות הבדיקה.

6. ביום 27.1.05 הודיע הממונה דאז לבית הדין, כי המסקנה הטנטטיבית, כלשונו, העולה מהבדיקה שערך היא שהסכמי התחזוקה בהם עושים שימוש UMI ומספר יבואני רכב נוספים, אינם עומדים לכאורה בהוראות הצו המוסכם. עם זאת, הממונה הוסיף כי על סמך התשתית העובדתית שבידו ייתכן וחלק מהסכמי התחזוקה אינם פוגעים פגיעה של ממש בתחרות, ואף עשויים להביא תועלת. לאור זאת, הממונה מסר כי נדרשת בדיקה נוספת, אשר תכלול מתן הזדמנות ליבואני הרכב ולאוטו-ליין להישמע בפניו, לאחריה יבחר באלו צעדים לנקוט. בהודעה מיום 3.3.05 הביע הממונה את עמדתו, כי לאחר שהוא מצא לנכון לטפל בתלונתה של אוטו-ליין, אין תועלת של ממש בהותרת בקשתה של אוטו-ליין תלויה ועומדת בבית הדין.

חרף הודעות הממונה, אוטו-ליין חזרה וביקשה להותיר את בקשתה על כנה. אוטו-ליין ביקשה למעשה, כי בית הדין יפקח על בדיקת הממונה, ויודא שאכן הוראות הצו המוסכם נאכפות על ידו במלואן.



## בתי המשפט

בש"א 111/06  
בש"א 114, 115/06

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים  
לפני אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור

22/02/2007

7. בהחלטתי השנייה בעניין (החלטה מיום 7.3.05, להלן - ההחלטה השנייה), הוריתי על מחיקת בקשתה של אוטו-ליין על הסף, מהטעם שהממונה פועל למיצוי בירור תלונתה של אוטו-ליין. בהחלטתי הדגשתי, כי יש ליתן לממונה את החופש לטפל בתלונתה של אוטו-ליין על פי מיטב הבנתו ושיקול דעתו המקצועי, וחזקה כי הוא יפעל לבירור התלונה באופן נאות. הוספתי, כי אין זה מתפקידו של בית-הדין לקצוב לוחות זמנים לטיפול בתלונות שמוגשות לפתחו של הממונה, וכן אין זה מתפקידו להציב לממונה "קווים מנחים" לגבי אופן הבדיקה. שכן, "[ו]חזקה עליו כרשות מנהלית וכמי שמופקד על האינטרס הציבורי בשמירת התחרות החופשית, שיפעל בהגינות ובשקדנות לסיום הליכי הבדיקה תוך זמן סביר."

### הבקשה הנוכחית

8. לאחר דברים אלו, שבה ופנתה אוטו-ליין ביום 4.4.06 לבית הדין, בבקשה דומה למתן צו הקובע כי UMI מפרה את הוראות הצו המוסכם, וכן לאכיפת הוראותיו (בש"א 111/06). בפתח בקשתה ציינה אוטו-ליין, כי הפנייה לבית הדין נעשתה "מחמת העובדה שהממונה על ההגבלים העסקיים אינה אוכפת אותו [את הצו המוסכם - מ.ש.א.] ו/או אינה נוקטת צעדי אכיפה נדרשים (בנסיבות העניין) נגד UMI, חרף בקשות חוזרות-ונשנות מצד המבקשת ואחרים."

9. גם במסגרת בקשה זו, תלונתה של אוטו-ליין מכוונת נגד הסכמי תחזוקה בהם מתקשרים יבואני הרכב ונגד הסכמי ההרשאה בינם ובין מוסכי השירות. לטענת אוטו-ליין, הממונה אינה נוקטת בצעדי אכיפה אפקטיביים, אף ש-UMI מפרה את הוראות הצו המוסכם, גם לפי קביעת הממונה עצמה, על ידי כבילת מוסכי השירות לרכוש מוצרי תעבורה ממנה בלבד עבור רכבים המטופלים תחת הסכמי תחזוקה. לאור זאת, אוטו-ליין מבקשת להורות לממונה לאכוף את קביעתה.

תלונה נוספת נסבה על "הנחות המטרה" שנותנת UMI למוסכי השירות, בגין רכישת מוצרי תעבורה ממנה. אוטו-ליין מבקשת לקבוע, שעמדת הממונה בעניין, כפי שהיא נמסרה לה,



## בתי המשפט

בש"א 111/06  
בש"א 114, 115/06

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים  
לפני אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור

22/02/2007

שגויה ובטלה בהיותה נוגדת את הצו. לחילופין מבקשת אוטו-ליין, כי הממונה תקבע הנחיות ברורות ומוגדרות בנושא "הנחות המטרה".

אשר לעניין הקשר המקוון בין UMI למחשבי מוסכי השירות, אוטו-ליין מבקשת לקבוע שעמדת הממונה בעניין שגויה ובטלה. לטענתה, הקשר המקוון האמור נוגד את הוראות הצו המוסכם, והיא מבקשת לאסור העברת מידע הנוגע לזהות ומקור מוצרי התעבורה בהם עושה שימוש המוסך באופן גורף ל-UMI.

10. בשולי בקשתה טוענת אוטו-ליין, כי הואיל והיא בעלת אינטרס אישי ישיר בעניין, אינטרס העומד בקנה אחד עם האינטרס הציבורי בפתיחת שוק מוצרי התעבורה לתחרות ועם מטרותיו של הצו המוסכם, הרי שיש לברר את בקשתה בבית הדין. אוטו-ליין חוזרת ומדגישה, כי מיצתה את ההליכים בפני הממונה, אשר לשיטתה שוגה בפרשנות הצו ואינה אוכפת את הוראותיו. לדעת אוטו-ליין, בנסיבות אלו בית הדין הוא "גלגל ההצלה" היחיד.

11. גם בפעם זו הגישו יבואני הרכב וחברת UMI, בקשות לסילוק בקשתה של אוטו-ליין על הסף (בש"א 114/06 ו-בש"א 115/06 בהתאמה). הטענה המרכזית שהועלתה בבקשות אלו נוגעת לחוסר מעמדה של אוטו-ליין לנקוט בהליך בבית הדין בקשר לאכיפת צו מוסכם, שהיא אינה צד לו ואינה יכולה לבקש את אכיפתו בהעדר הוראת חוק מפורשת המקנה לה מעמד כאמור. יבואני הרכב ו-UMI מדגישים את העובדה שהממונה היא אשר אמונה על אכיפת הוראות הצו המוסכם, בהיותה הרשות השלטונית המוסמכת והגורם המקצועי שתפקידו לאכוף את דיני ההגבלים העסקיים. כמו כן, סמכות האכיפה של הממונה מעוגנת בסעיף 16(ב) לצו המוסכם. לשיטתם, במצב דברים בו תלונותיה של אוטו-ליין נבחנו על ידי הממונה ולאחר שזו ראתה לנכון להימנע מנקיטת הליכים בבית הדין, אין לאפשר לאוטו-ליין להיכנס לנעלי הממונה וליטול את סמכויות האכיפה שבידיה.



## בתי המשפט

בש"א 111/06  
בש"א 114, 115/06

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים  
לפני אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור

22/02/2007

12. אף הממונה סבורה, כי יש לסלק את בקשתה של אוטו-ליין על הסף. לטענתה, הטיפול בתלונותיה של אוטו-ליין לא מוצה. לשיטתה, משטענותיה של אוטו-ליין נבחנו על ידי רשות ההגבלים העסקיים והיא פועלת ליישום מסקנותיה, אין מקום לבירור בקשתה בבית הדין. זאת, מבלי להידרש לשאלה העקרונית בדבר סמכותו של בית הדין לדון בפניית גורם פרטי לאכיפת תנאיו של צו מוסכם, אשר הוא אינו צד לו. בתגובתה לבקשות לסילוק על הסף, פירטה הממונה את הליכי הבדיקה של תלונותיה של אוטו-ליין ואת מסקנותיה.

13. בתגובותיה לבקשות למחיקה על הסף ולתגובת הממונה מסרה אוטו-ליין, כי היא אינה חולקת על כך שעקרונית הממונה היא אשר אחראית לאכוף את הוראות הצו המוסכם. אולם, לטענתה, בנסיבות החריגות בהן הממונה אינה אוכפת את הצו המוסכם, ולמצער אינה אוכפת אותו ברמה מספקת, מן הדין ומן הצדק ואף נכון מבחינת אינטרס התחרות והציבור כי בית הדין ידון ויכריע בבקשתה. לשיטת אוטו-ליין, חוק ההגבלים העסקיים אינו שולל את זכותו של צד שלישי לעתור לאכיפת צו מוסכם, והשאלה בסופו של דבר היא שאלה של מדיניות משפטית. אוטו-ליין מפנה לפסק הדין האמריקאי בעניין *Cascade Natural Gas Corp. v. El* (1967) 386 U.S.129, אשר לדידה תומך בגישתה, ומבקשת ליישמו בדין הישראלי. אוטו-ליין מדגישה בטיעונה את חשיבות האכיפה הפרטית, ככלי לאכיפת הצו המוסכם ולביקורת על שיקול דעת הממונה.

## דיון

14. לאחר שבחנתי את בקשתה של אוטו-ליין, את הבקשות למחיקה על הסף ואת עמדת הממונה, הגעתי למסקנה כי יש למחוק על הסף את בקשה של אוטו-ליין. הטעם לכך הוא העדר סמכותו של בית הדין לדון בבקשתה של אוטו-ליין לגופו של עניין. להלן נימוקיי.

15. עיון בבקשתה של אוטו-ליין מעלה, שהן נימוקי הבקשה והן הסעד העיקרי לו היא עותרת, מופנים למעשה נגד אופן בדיקת תלונותיה על ידי הממונה ותוצאות הבדיקה. אוטו-ליין



## בתי המשפט

בש"א 111/06  
בש"א 114, 115/06

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים  
לפני אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור

22/02/2007

אינה חולקת, כי הממונה היא הגורם אשר אמור לאכוף את הוראות הצו המוסכם, אולם לשיטתה היא אינה עושה זאת כראוי. כלומר, הבקשה אינה אלא כסות לערר על תוצאות בדיקת תלונותיה של אוטו-ליין על ידי הממונה, מסקנותיה המשפטיות והצעדים בהם ראתה לנכון לנקוט.

16. תלונותיה של אוטו-ליין נסבו, כאמור לעיל, על שלושה עניינים עיקריים: הסכמי התחזוקה, "הנחות המטרה" והקשר המקוון. שלושה נושאים אלו נבדקו על ידי הממונה, ולהלן תמצית תוצאות בדיקתה, אשר הובאו בתגובתה לבקשות למחיקה על הסף.

בעניין הסכמי התחזוקה, ביום 7.9.05 הודיע הממונה דאז לצדדים, כי אלו אינם עומדים בקנה אחד עם הוראות הצו המוסכם. עם זאת, הממונה הוסיף, כי הוא אינו שולל את האפשרות לבחון את תיקונו של הצו המוסכם, ככל שיבקשו לעשות כן, באופן שיתיר קיומם של הסכמי תחזוקה. הממונה ציין בפני יבואני הרכב, כי אין מקום שיוסיפו ויתקשרו בהסכמי תחזוקה חדשים, עד להסדרת הנושא (נספחים א' ו-2' לתגובת הממונה). בתשובה הודיעו היבואנים, כי בכוונתם להציע נוסח לתיקון הצו המוסכם, והעלו קושי בעניין הדרישה להימנע מחתימה על הסכמי תחזוקה חדשים עד לתיקון הצו (נספחים ב' ו-2' לתגובת הממונה). על פי הממונה, טרם גובשה הסכמה בין הצדדים בעניינים אלו.

אשר לתלונה בעניין הקשר המקוון, ביום 19.1.06 הודיעה הממונה לאוטו-ליין, כי על בסיס בדיקה שערכה היא לא שוכנעה כי UMI מסוגלת לעקוב אחר מדיניות או פרטי רכישת החלפים של המוסכים באמצעות הקשר המקוון. כמו כן, היא לא שוכנעה כי יש בידה של UMI לעשות שימוש במידע המועבר באמצעות הקשר המקוון, כדי לחייב את המוסכים לרכוש חלפים ממנה בלבד. לנוכח זאת, הממונה הודיעה כי לא ראתה לנכון לנקוט בצעדים נגד UMI בעניין זה (נספח ג' לתגובת הממונה).



## בתי המשפט

בש"א 111/06  
בש"א 114, 115/06

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים  
לפני אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור

22/02/2007

אשר לעניין מדיניות מתן ההנחות, ביום 16.1.06 הודיעה הממונה לאוטו-ליין, כי היא לא שוכנעה ש-UMI מגבילה באמצעות מתן ההנחות את מוסכי השירות בכל הנוגע לרכישת מוצרי תעבורה. הממונה ציינה, כי בנסיבות הקיימות ובהתאם למידע ולמסמכים שבידיה, היא לא מצאה לנכון לנקוט בצעדים נגד מדיניות ההנחות של UMI (נספח ד' לתגובת הממונה).

17. בבקשתה עותרת אוטו-ליין, בין השאר, לחיוב הממונה לאכוף את קביעתה לפיה הסכמי התחזוקה אינם עומדים בקנה אחד עם הוראות הצו המוסכם. אוטו-ליין אף מבקשת כי בית הדין יקבע שעמדותיה של הממונה בעניין "הנחות המטרה" והקשר המקוון הינן שגויות, ואף מבקשת שהממונה תוציא הנחיות ברורות בנושא "הנחות המטרה". אוטו-ליין אינה חולקת, כי הממונה, העומדת בראש רשות ההגבלים העסקיים, היא הגוף המינהלי האמון על אכיפת הוראות הצו המוסכם ודיני ההגבלים העסקיים בכלל. סעיף 16ב' לצו המוסכם אף קובע מנגנון פיקוח על ידי הממונה, כדי להבטיח את קיום הוראותיו. כפי שציינתי בהחלטתי הראשונה, בסעיף 66 לבקשה לאישור הצו המוסכם ציין הממונה דאז, כי בכוונתו לקיים פיקוח ומעקב אחר קיום הוראות הצו וכי לא יהסס לפעול במקרה של עקיפתו. כלומר, בקשתה של אוטו-ליין הנה למעשה ערר על דרך הפעלת סמכותה של הממונה באכיפת הוראות הצו המוסכם. הביקורת על דרך הפעולה של הממונה והפעלת שיקול דעתה המקצועי, הן בנוגע להפעלת סמכויותיה והן בנוגע למסקנותיה המשפטיות, עוברת כחוט השני בבקשתה של אוטו-ליין. אוטו-ליין חוזרת חוזר והדגש, כי פנתה לבית הדין רק לאחר שנוכחה שהממונה לא הפעילה את סמכויותיה לאכיפת הצו. הסעדים להם היא עותרת אף מנוסחים כבקשה לצווי עשה נגד הממונה ולצווים המצהירים על כך שעמדותיה המשפטיות הנן שגויות. דא עקא, חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן - החוק), אינו מסמיך את בית הדין לדון בהליך מסוג זה, וממילא ליתן את הסעדים המבוקשים. אפרט.

18. הנחת המוצא היא שרשות ההגבלים העסקיים, והממונה העומדת בראשה, פועלים על פי מיטב הבנתם ושיקול דעתם המקצועי להגנה על האינטרס הציבורי בשמירת התחרות





## בתי המשפט

בש"א 111/06  
בש"א 114, 115/06

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים  
לפני אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור

22/02/2007

החופשית, ובכלל זאת לאכיפת הוראות הצו המוסכם. כלומר, ישנה חזקת תקינות מינהלית ביחס לפעולת הרשות. יתירה מכך, כפי שפסק בית המשפט העליון אך לאחרונה, רשות ההגבלים העסקיים מהווה גורם מקצועי מובהק בעל ידע ומומחיות בתחומים הרלוונטיים לעבודתה, ובכלל זאת בתחומי הכלכלה והמשפט. ברשות הצטברו ידע תיאורטי נרחב וניסיון מעשי הקשורים לתחומי פעולתה, ולה כלים מתאימים לפיקוח ולאכיפת דיני ההגבלים העסקיים בשווקים השונים של המשק הישראלי (ע"א 3398/06 הרשות להגבלים עסקיים נ' דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ, פורסם באתר בית המשפט העליון, סעיף 26 לפסק הדין (2006)).

19. כבר בהחלטה השנייה ציינתי כי, בית הדין אינו בעל סמכות פיקוח כללית על פעולות הממונה בבדיקת תלונות המוגשות לפתחה. חוק ההגבלים העסקיים מגדיר את העניינים בהם מוסמך לדון בית הדין, ובכלל זאת את ההליכים במסגרתם ניתן לבקר את פעולות הממונה והחלטותיה. מקום בו ביקש המחוקק לכפוף החלטות מסוימות של הממונה לביקורת בית הדין, הוא קבע זאת במפורש (ראו למשל סעיפים 15, 22, 28, 30(ו), 43 לחוק). חוק ההגבלים העסקיים אינו קובע זכות ערר כללית על פעולות והחלטות הממונה בטיפול בתלונות המוגשות לה, בין השאר בנוגע לאכיפת הוראות צו מוסכם. זכות ערר קיימת רק מקום בו היא מוענקת מפורשת בחוק. לא די בחוסר שביעות רצונה של אוטו-ליין מדרך טיפול הממונה בתלונותיה, כדי להקנות לה זכות לערור על פעולותיה של האחרונה בפני בית הדין (ראו והשוו ה"ע (י-ם) 607/05 כנפיים - אחזקות ארקיע בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, פורסם באתר המשפטי "נבו" (2005); בש"א (י-ם) 113/05 שטראוס עלית נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, פורסם באתר המשפטי "נבו" (2005); ה"ע (י-ם) 1/95 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' נשר מפעלי מלט ישראליים בע"מ, דינים מחוזי, כרך לב(6) 665, סעיף 10 לפסק הדין (1996)).



## בתי המשפט

בש"א 111/06  
בש"א 114, 115/06

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים  
לפני אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור

22/02/2007

20. חריגה מגדרי סמכויותיו של בית הדין עלולה להפר את האיזון שיוצר חוק ההגבלים העסקיים בין עבודת הממונה ובין הפיקוח של בית הדין עליה. אין חולק, כי הממונה היא הגורם המקצועי האמון על אכיפת הוראות הצו המוסכם. כאמור, בידי הממונה מצויים הכלים המתאימים למלא את תפקידה על הצד הטוב ביותר. הממונה היא זרוע מינהלית פעילה, אשר החלטותיה מקדימות את הטיפול בבית הדין ברוב הסוגיות בתחום ההגבלים העסקיים. הממונה מהווה למעשה מעין "מסננת" של העניינים אשר יובאו לפני בית הדין (ראו דברי ההסבר לתיקון חוק ההגבלים העסקיים בהצעת החוק להגברת הצמיחה והתעסוקה ולהשגת יעדי התקציב לשנת הכספים 1998 (תיקוני חקיקה), ה"ח התשנ"ח, בעמ' 25-26; ה"ע (י-ם) 505/04 אוזון ישראל – לאיכות הסביבה בע"מ נ' תאגיד איסוף מיכלי משקה בע"מ, פורסם באתר המשפטי "נבו" (2004)). הסדר זה יוצר איזון נאות בין הצורך בטיפול מינהלי אינטנסיבי בתופעות של הגבל עסקי על ידי הממונה, ובין הצורך לבקר את החלטותיה בבית הדין בעניינים מסוימים הקבועים בחוק. חריגה מגדר הסמכויות הקבועות בחוק עלולה להפר איזון זה, ולכפוף את פעילות הממונה לביקורת בית הדין כמעט ביחס לכל פעולה שלה. דבר זה עלול להביא לתוצאה לא רצויה של פגיעה בעבודתם התקינה של בית הדין ושל הממונה, בניגוד לאיזון שביקש המחוקק להשיג.

21. איני סבורה, כי ניתן לראות בסמכותו של בית הדין לאשר צו מוסכם או לשנות את הוראותיו, כמקנים לו סמכות נלווית במקרה זה לפקח על דרך אכיפתו על ידי הממונה בעקבות פנייתו של אוטו-ליין, שאינה צד לצו. במיוחד לנוכח העובדה שהממונה בחנה את תלונותיה של אוטו-ליין. בהחלטה הראשונה עמדתי על המאפיינים המיוחדים של צו מוסכם שניתן לפי סעיף 50 ב' לחוק (לעניין זה ראו גם ה"ע (י-ם) 7011/02 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' בנק הפועלים בע"מ, פורסם באתר המשפטי "נבו" (2006)). בתמצית אזכיר, כי צו מוסכם הנו אחד מכלי האכיפה העומדים לרשות הממונה, והיא עשויה להשתמש בו על פי שיקול דעתה חלף נקיטת הליכים מסוימים מכוח החוק, מקום בו היא סבורה כי אדם הפר לכאורה את הוראות החוק. מדובר בפתרון מהיר יחסית לטיפול בפגמים תחרותיים, החוסך משאבים הכרוכים בהתדיינויות משפטיות. ההסכמה שבבסיס הצו יכול ותכלול התחייבות מצד אותו אדם לעשות



## בתי המשפט

בש"א 111/06  
בש"א 114, 115/06

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים  
לפני אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור

22/02/2007

דבר או להימנע מעשייתו וכן לתשלום סכום כסף, זאת מבלי להודות בהפרת הוראות החוק. הצו המוסכם מוגש לאישורו של בית הדין או בית המשפט המוסמך, אשר בוחן אם מטרותיו ראויות ועולות בקנה אחד עם מטרות החוק; אם יש בצו המוסכם לקדם את התחרות בשוק הרלוונטי; וכן אם בנסיבות העניין ההגנה על האינטרס הציבורי תמומש בצורה הטובה ביותר באמצעות צו מוסכם. ההסכמה בין הצדדים, היא בסיסו של הצו המוסכם, ואין בית הדין או בית המשפט מוסמכים לכפות על הצדדים צו שהוראותיו שונות מההסכמה אליה הגיעו. סעיף 50ב(ה) לחוק אף קובע, כי שינוי הצו המוסכם יכול להיעשות רק כאשר כל הצדדים לצו הגישו בקשה בהסכמה לשינוי או כאשר הממונה או מי שהוא צד לצו הגיש בקשה לשינוי הצו, ובית המשפט שוכנע כי חל שינוי מהותי בנסיבות שהיו קיימות בעת אישור הצו המוסכם.

ועוד. במסגרת הליך אישורו של הצו מוזמן כל צד העלול להיפגע ממתן הצו, וכן ארגון צרכנים או איגוד עסקי, להעלות את טענותיו בפני הממונה. על הממונה לצרף טענות אלו לבקשה לאישור הצו, וכן להביא את תגובתו בפני בית הדין. ואכן, אוטו-ליין העלתה את טענותיה בפני בית הדין באמצעות הממונה, ואלו זכו להתייחסות במהלך אישור הצו. כפי שצינתי בהחלטה הראשונה, בשל אופיו המיוחד של הליך אישור צו מוסכם, לא ביקש המחוקק להקנות זכות עמידה לצדדים שלישיים שרואים עצמם נפגעים ממתן הצו המוסכם, אלא בנסיבות מיוחדות ובהינתן טעם מיוחד מכוחה של תקנה 27 לתקנות ההגבלים העסקיים (סדרי דין בבית הדין ובערעור) התשמ"ט - 1989 (בש"א 36,40/01 איגוד המוסכים בישראל נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, דינים מחוזי כרך לה(1) 292 (2002)). אוטו-ליין לא צורפה כצד להליך אישורו של הצו המוסכם, ובקשתה להצטרף כצד להליך מכוח תקנה 27 לצורך אכיפת הוראות הצו נדחתה על ידי (ראו ההחלטה הראשונה).

22. מאפיינים אלו של הצו המוסכם אינם תומכים במתן סמכות נלווית, מכוח פרשנות ומדיניות משפטית, לדרון באכיפת הוראות הצו על ידי הממונה בעקבות פניית צדדים שלישיים. המדובר בהליך יעיל ומהיר, אשר במקדו הסכמת הצדדים לצו והממונה, אשר מייצגת את



## בתי המשפט

בש"א 111/06  
בש"א 114, 115/06

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים  
לפני אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור

22/02/2007

האינטרס הציבורי. כאמור לעיל, נקודת המוצא היא, כי הממונה פועלת על פי מיטב שיקול דעתה המקצועי, וכי מדובר בגוף בעל מומחיות רבה בתחום. הדבר נכון הן לשלב של הבחירה לילך בדרך של צו מוסכם, והן ביחס לאופן אכיפת הוראות הצו. כאמור, צירוף צדדים להליך אישורו של הצו הינו בגדר חריג, קל וחומר לאחר שזה אושר.

מתן אפשרות לאוטו-ליין לתקוף את אופן אכיפת הצו המוסכם, חוטאת לאופיו היעיל והמהיר של ההליך, ועלולה להביא לריבוי פניות לבית הדין בקשר לצו לאחר שזה אושר, וכך למעשה לתקוף "בדלת האחורית" את אישור הצו. זאת ועוד, אוטו-ליין נדרשה בבקשתה לפרשנות הוראות הצו, וטענה כי פרשנות הממונה הינה שגויה. כאמור, הסכמת הצדדים היא בסיס הצו. יציקת תוכן שונה להוראות הצו בדרך של פרשנות, מקעקעת למעשה את בסיסו. תקיפת הצו בדיעבד אף עלול ליצור חוסר ודאות משפטית, ולהרתיע גופים מלהתקשר בצווים מוסכמים וכך לפגוע במערך האכיפה הכולל של דיני ההגבלים העסקיים על ידי הממונה.

23. אוסיף, כי סעיף 35 לחוק אינו יכול להקים מקור סמכות לבית הדין במקרה זה. סעיף זה קובע כי משהחליט בית הדין בעניין הגבל עסקי, רשאי הוא, באותה החלטה או בהחלטה נוספת, ליתן כל צו הנראה לו דרוש כדי להבטיח שהחלטתו תקוים. המדובר בסמכות כללית נלווית לסמכות העיקרית, והיא יונקת חיותה מההליך עיקרי ספציפי. זאת, בדומה לסמכות הקבועה בסעיף 36 שעניינה הסמכות להוציא צווי ביניים בכל עניין שנדון בבית הדין. משמצאתי, כי בית הדין נעדר סמכות לדון בבקשתה של אוטו-ליין גם לא מכוח פרשנות ומדיניות משפטית, לא ניתן לראות בסעיף 35 מקור סמכות.

24. לבסוף, אני סבורה שאוטו-ליין לא תוכל להיבנות מפסה"ד האמריקאי בעניין *Cascade* אליו הפנתה ( *Cascade Natural Gas Corp. v. El Paso Natural Gas Co.* 386 U.S.129 (1967)). עניינו של פסק דין הוא צירופם של צדדים שלישיים להליך אישורו של צו מוסכם בבית המשפט המחוזי. זאת, מכוח הוראת Rule 24(a) of the Federal Rules of Civil



## בתי המשפט

בש"א 111/06  
בש"א 114, 115/06

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים  
לפני אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור

22/02/2007

Procedure ובשל נסיבותיו המיוחדות של המקרה בהן הניח בית המשפט שרשות התחרות אינה מייצגת נאמנה את האינטרס הציבורי בפועלה בניגוד לפסיקה מוקדמת שלו ( P.E. Areeda, H. ) (Hovenkamp & R.D. Blair *Antitrust Law* (2<sup>nd</sup> ed. 2000) Vol. II at pp.266-267). עולה אפוא, כי בניגוד למקרה שלפנינו לא דובר בהליך, אותו יוזם הצד השלישי, לאכיפת צו מוסכם שכבר אושר, כפי שמבקשת אוטו-ליין לעשות. כמו כן, בענייננו לא נסתרה החזקה שהממונה פועלת נאמנה לייצוג האינטרס הציבורי. לכן, אין ללמוד גזירה שווה מפסק הדין לענייננו. אזכיר, כי במקרה דנן אוטו-ליין לא צורפה כצד להליך אישורו של הצו המוסכם, וכאמור טענותיה הובאו בפני בית הדין באמצעות הממונה. בנוסף, בקשתה להצטרף בדעבד להליך מכוח תקנה 27 לתקנות ההגבלים העסקיים, לצורך אכיפת הצו, נדחתה.

זאת ועוד. כפי שציינה הממונה בתגובתה, במשפט האמריקאי, ככלל, אין זכות לבעלי דין שאינם צד לצו המוסכם לעתור לאכיפת קיומו של הצו המוסכם, והסמכות לכך נתונה בידי רשויות ההגבלים העסקיים, המייצגות את האינטרס הציבורי:

"Each section of the Antitrust Division is responsible for enforcement of consent and litigated decrees in industries within its expertise. A violation of a judgment, whether litigated or consent, is punishable as contempt of court for which severe penalties may be imposed.

Although private parties have no right of action for a defendant's violation of a decree entered in a government case, courts have considered parties' obligations under government decrees in private litigation involving causes of action related to, but independent of, the government decree." (ABA Section of Antitrust Law, *Antitrust Law Developments* (5<sup>th</sup> ed., 2002) Vol. I at p. 761; see also: P.E. Areeda, H. Hovenkamp & R.D. Blair *Antitrust Law* (2<sup>nd</sup> ed. 2000) Vol. II at pp.264-265).



## בתי המשפט

בש"א 111/06  
בש"א 114, 115/06

בית הדין להגבלים עסקיים בירושלים  
לפני אב בית הדין, השופטת מ' שידלובסקי-אור

22/02/2007

25. התוצאה העולה מכל האמור לעיל היא, כי בית הדין נעדר סמכות במקרה זה לדון בטענותיה של אוטו-ליין, כפי שהן הובאו בבקשתה. לאור זאת, ומבלי להביע כל עמדה באשר לטענותיה של אוטו-ליין לגופן, ומבלי להכריע בסוגיה הכללית של מעמד צדדים שלישיים בבית הדין, אני מורה על מחיקת בקשתה של אוטו-ליין.

אין צו להוצאות

ניתנה היום, ד' באדר, תשס"ז (22 בפברואר 2007), בהעדר הצדדים.  
המזכירות תמציא העתק החלטה זו לצדדים באמצעות פקס.

---

מיכאלה שידלובסקי-אור, שופטת

אב בית-הדין