

מ. דיאמנט (1988) בע"מ

נגד

1. נשר מפעלי מלט ישראליים בע"מ
2. נשר סחר (שיווק ומלט) בע"מ

## **בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים**

[6.1.91]

לפני הנשיא מ' שמגר, השופטים ד' לוין, ג' בך

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בת"א-יפו מיום 10.7.89 בתיק ה"פ 703/89 שניתן על ידי כבוד השופט שאול אלוני

עו"ד י. בן-מנחם - בשם המערערות

עו"ד דוד קוגן - בשם המשיבות

### **פסק – דין**

#### **הנשיא מ' שמגר:**

- 1) ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, לפיו נדחתה תביעת המערערות, על יסוד המרצת פתיחה, לפיה על המשיבות למסור ולספק למערערות מלט בכל כמות שלא תפחת מ-210 טון לשבוע ובתנאי מכירה ואספקה זהים לתנאי המכירה והאספקה של לקוחותיהם האחרים.
- 2) המערערות היא תאגיד העוסק בשיווק של חומרי בניין, בתוכם מלט. המשיבות סירבו להוסיף ולמכור לה מלט והטעמים לכך עלו מתצהירו של מנכ"ל המשיבה הראשונה, בו נאמר, בין היתר:  
"2. נשר הייתה מוכנה בעבר והיא מוכנה גם כיום למכור מלט לכל אדם למטרה של שימוש עצמי ו/או למטרה של עסק כקמעונאי.  
3. אין על נשר כל חובה, ואין היא רואה גם צורך, למכור מלט לגוף שטוען להיותו מפיץ של נשר או סיטונאי והעוסק במסחר בתעודות מסירת מלט.  
4. לנשר התברר כי כל פעילותה של המבקשת מתבטאת בסחר בתעודות וזכויות רכישה, פעילות שהיא בעיקרה 'תיווך'.  
המבקשת שנוסדה בשנת 1988 החלה לרכוש תעודות אצל המשיבות רק החל מחודש ינואר 1989.  
5. המבקשת רשומה אצל המשיבות כקמעונאית ברם התברר כי למבקשת אין כל מחסן לכמויות המלט שנרכשות על ידה, וכי עיסוקה הוא במסחר בתעודות אותם

היא מוכרת לסיטונאים (בעיקר בשטחים המוחזקים) וכן לקמעונאים אחרים – דבר המהווה עבירה על סעיף 24 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח – 1953.

6. לנשר אין צורך בשירותיה של המבקשת כסיטונאית וכמתווכת והיא מעוניינת למנוע את תופעת הספסרות בשוק המלט. עד היום רכשה המבקשת תעודות מסירת מלט במשקל כולל של כ-4,000 טון דהיינו ממוצע של כ-154 טון לשבוע.

עובדות אלו שימשו כבסיס עובדתי מוסכם בין בעלי הדין.

(3) המערערת טוענת כי המשיבות הן בעלות מונופולין, ועל כן, חל עליהן סעיף 29 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988, אשר לפיו: "לא יסרב בעל מונופולין סירוב בלתי סביר לספק את הנכס או השירות שבמונופולין".

בית משפט קמא בחן את השאלה אם הסירוב לספק מלט היה, בנסיבות העניין, "סירוב בלתי סביר". מסקנתו הייתה כי הסירוב היה סביר מאחר ואין לכפות על בעל המונופולין הספקת מצרך כאשר "נודף ריח של ספסרות" מעיסוקו.

בית המשפט הוסיף ואמר כי היצרן מועיד את מוצריו להספקה לצרכן ולקמעונאי ולא יעלה על הדעת לחייב את היצרן להיות שותף לסחר בזכויות רכישה של מלט, כפי שלא יעלה על הדעת לחייב יצרן לספק מלט למתווך.

בית המשפט המחוזי הזכיר כי במסגרת החוק הקודם (חוק ההגבלים העסקיים, התשי"ט – 1959) הוצא צו ההגבלים העסקיים (סדרי תשלום והספקה למלט), התשמ"א – 1981, אשר בסעיף 5(ב) שבו נקבע לאמור:

"5(ב) במכירה בקמעונות לא מסרב בעל המונופולין למכור כל כמות העולה על 50 ק"ג, אך לא ימכור בקמעונות כמות העולה על 7 טון ללקוח; מכירה של כמות העולה על 7 טון תיעשה בהתאם לכמות הדרישה לבנייה על פי היתר בנייה שיוצג בעת הקניה."

מכך הסיק בית המשפט כי הגנת החוק האמור פרושה על הספקה לקמעונאי בכמויות מוגבלות, כשהגדלתן מותנית בהצגת "היתר בניה".

זאת ועוד, מאחר ומלט הוא מצרך בר-פיקוח לפי חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח – 1957, חל סעיף 24(א)(3) לחוק האמור, אשר לפיו "לא יימכר מצרך בר-פיקוח" בידי סיטונאי ליבואן או לסיטונאי אחר.

המערערת היא סיטונאית, ועל כן, חלה עליה ההגבלה האמורה.

מכאן דחיית התובענה ועל כך הערעור שבפנינו.

(4) בכל מערכת כלכלית יש ומונופולין פלוני הוא חיוני לשם קיומו של גוף כלכלי המרכז בידיו יכולת וכוח פועל, היכול לתרום לכלכלת המדינה. אולם, מניעת התחרות שהיא הפועל היוצא מקיומו של מונופולין בדרך זו, גוררת אחריה את הצורך בקיומו של פיקוח קפדני על פעילות המונופולין. מטרת הפיקוח היא מניעתה של פגיעה העלולה להיגרם מן השליטה הבלעדית בשוק.

מכאן הוראות החוק הקובעות דרכי פיקוח על המונופולין ותוחמות תחומים לפעולתו של בעל המונופולין: סעיף 29 הנ"ל הוא אחד הביטויים לכך וראה גם סעיף 47(ב) לחוק הנ"ל.

טרוניות ותלונות על אי קיום החובה לפי סעיף 29 מן הראוי שיופנו לממונה על ההגבלים העסקיים, אשר לו העניק המחוקק לעניין זה סמכויות כמפורט בסעיף 46 לחוק (ראה גם סעיפים 30(3) ו-44 לחוק הנ"ל).

אין בנוסחן של הוראות החוק הנ"ל, כשלעצמן, כדי לגרוע מעצם סמכותו של בית המשפט.

(5) לאור ההסכמה על העובדות שבתצהיר, אין מקום להעלאת טיעון עובדתי שאינו תואם את ההסכמה, כפי שהמערערת ניסתה לעשות בטענותיה בפנינו.

(6) במקרה שבפנינו קבע בית משפט קמא כי הסירוב לספק מלט היה סביר בנסיבות העניין. אולם, עלול להשתמע מפסק הדין כי מעתה ולעולם פטורות המשיבות מקיום חובתן לפי סעיף 29 כלפי המערערת ולא היא.

היה והנסיבות ישנתו ויוכח להנחת דעת המשיבות (או הממונה, לפי העניין, אם הפנייה תבוא אליו) כי המערערת מקיימת את ההוראות שבחוק ההגבלים ובחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח – 1957, ואינה מוכרת לסיטונאי או ליבואן אחר ומקיימת יתר הוראותיו של החוק על תקנותיו, הרי עלול סירוב למכור לה להפוך לבלתי סביר.

במילים אחרות, אם המערערת תהפוך למשווקת מלט בהתאם לכללי המותר, כביטויים בחוקים הנ"ל ובצווים שפורסמו מכוחם, לא יהיה לה פסק דין זה לרועץ, ככל שהוא נוגע למכירה בעתיד. סיכומם של דברים, קביעת דרך ההפעלה של זכות המונופולין ופיקוח עליה איננה נופלת בחשיבותה מן הקיום של החיובים החלים על לקוחותיו של בעל המונופולין, ואין לכן להעניק גושפנקא לסירוב למכור, כאשר הלקוח לא ילקה עוד בעתיד במומים אשר בית משפט קמא מצא בדרכיה של המערערת, נכון ליום מתן פסק הדין; הכול, כמובן, בכפיפות לחיקוקים כפי שיהיו בתוקף במועד הרלבנטי.

(7) אין מקום לקבל ראיות נוספות כפי שביקשו המשיבות כי מערכת הנתונים העובדתית הייתה מוסכמת ואין צורך להוסיף עליה.

לשם הסרת ספק אוסיף כי הסתמכותו של הממונה בהחלטתו בעניין המערערת על פסק דינו של בית משפט קמא, שוללת מן ההחלטה את הסממן של החלטה העומדת על רגליה היא. הווה אומר, אין טעם להביא ראיה נוספת אשר ממנה עולה הוא כי פסק הדין, עליו נסב ערעור זה, היה בגדר התשתית העובדתית והמשפטית להחלטה של הממונה באמצעותה מבקשים לחזק את נימוקי הערעור. הרי אין בכך אלא יצירת מעגל שוטה.

(8) לאור מערכת הנתונים המוסכמת דהאידינא, הייתי דוחה את הערעור בכפיפות להערה הנ"ל שפניה לעתיד.

המערערת תשא בהוצאותיהן של המשיבות בסכום כולל של 4,000 ₪.

השופט ד. לוי: אני מסכים.

השופט ג. בך: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא.

ניתן היום, כ' טבת התשנ"א (6.1.91).