

14/11/98

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

רע"א 2059/98

בפני:

כבוד השופט א' מצא
כבוד השופט י' טירקל
כבוד השופט ח' אריאל

המבקשת:

וולטה יצוב קרקע בע"מ

נ ג ד

המשיבה:

P.R.S. מדיטרנין בע"מ

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט
המחוזי בתל-אביב מיום 23.3.98
בהמר' 1082/98 (ת.א. 94/98)
שניתנה על ידי כבוד השופט א' שלו

תאריך הישיבה:

ג' בתשרי תשנ"ט (23.9.98)

בשם המבקשת:

עו"ד אביב פרלמן

בשם המשיבה:

עו"ד איתן פלג (פומרנץ)

פסק-דין

השופט א' מצא:

ערעור-ברשות על החלטת בית המשפט המחוזי ליתן צו-מניעה זמני בגדר תובענה תלויה ועומדת שהסעד העיקרי המבוקש בגדרה הוא צו-מניעה. משניתנה למבקשת רשות-ערעור הגישה המשיבה ערעור-שכנגד; ואולם במהלך הטיעון לפנינו חזר בו בא-כוח המשיבה מן הערעור-שכנגד.

2. המשיבה הינה בעלת זכויות ייצור, שיווק והפצה ברחבי העולם של כוורות פלסטיות לייצוב קרקע, אשר פותחו על-ידי חברת Presto בארצות הברית (להלן: "כוורות פרסטו"). המערערת היא יצרנית של מוצרים שונים מפלסטיק, המשמשים בענפי הבנייה והתשתית. בעבר ייצרה גם כוורות למטרות דומות לאלו של כוורות פרסטו; אך בראשית שנת 1997, משלא זכתה על כך בהטבות ליצואנים, חדלה מייצור כוורות. זמן-מה לאחר מכן, ביום 8.4.97, כרתו הצדדים חוזה לפיו מונתה המערערת על-ידי המשיבה כמפיץ הבלעדי של כוורות פרסטו בתחומי ישראל. בסעיף 11 לחוזה התחייבה המערערת כלפי המשיבה כהאי-לישנא:

"במקרה בו יפקע חוזה זה מכל סיבה שהיא, למעט בגין הפרה יסודית שלו על-ידי PRS, מתחייבת וולטה לא לעסוק במשך 12 חודשים בישראל, בכל צורה שהיא בכל עניין הקשור לכוורות או כל מוצר דומה או מתחרה בכוורות, כמשמעות מונח זה בחוזה זה".

כחמישה חודשים לאחר כריתת החוזה שחו מנהלי המערערת למנהלי המשיבה אודות האפשרות, כי המערערת תבקש לבטל את החוזה על רקע כוונתה המסתמנת לשוב ולפעול בעצמה כיצרנית של כוורות למטרות יצוא ולזכות בהטבות מס הכרוכות בפעילות זו. בעקבות זאת, ובניסיון לגבש הסכם הפצה חלופי, פתחו הצדדים במשא-ומתן. אך ביום 18.1.98, בעוד המשיבה תולה תקוות בסיכויי המשא-ומתן המתנהל והולך, הודיעה לה המערערת - במכתב ששיגר פרקליטה אל פרקליט המשיבה - על החלטתה להביא לקיצו את חוזה ההפצה. בהתייחסו, במשתמע, לתניית אי התחרות שבסעיף 11 לחוזה, הסביר פרקליט המערערת במכתבו, על שום מה, לגישתו, אין בתניה האמורה כדי למנוע מן המערערת לחזור ולהפעיל את קו ייצור הכוורות במפעלה. וכך כתב (בפיסקה 4 למכתבו):

"כיון שגם מרשתכם הינה ספקית ו/או יצרנית של כוורות וכיון שחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, אוסר קיום הסדרי הפצה בלעדיים, שהצדדים לו הינם יצרנים של המוצר נשוא ההסדר, הרי שעם חזרתה של מרשתנו להליכי ייצור של כוורות, דינו של החוזה לפקוע מאליו, שאם לא כן, יוחזקו הצדדים לו כמי שעוברים על הוראות חוק ההגבלים העסקיים, בענין הסדרים כובלים. בלשון אחרת - חזקה על הצדדים לחוזה, שלא התכוונו לקיים ביניהם הסדר כובל וקיומו של החוזה מותנה בכך שמרשתנו אינה יצרנית של הכוורות בעצמה. כפועל יוצא, משמטכונת מרשתנו לחזור ולייצר כוורות, אין ולא יכולים להיות חיובים בין הצדדים שיש בהם כדי להגביל את התחרות בענף".

להלן הוסיף פרקליט המערערת, כי הפסקת ההתקשרות הקיימת אינה מונעת שהמערערת, במקביל לעיסוקה כיצרנית של כוורות למטרות יצוא, תוסיף לפעול, מטעם המשיבה, כמפיצה של כוורות פרסו בישראל. בתגובה כתב פרקליט המשיבה, ביום 19.1.98, כי המשיבה רואה בהודעת המערערת "משום הפרה בוטה של החוזה, חוסר תום לב בקיום החוזה הקיים וגם במו"מ לקראת כריתת החוזה החדש". כתנאי להמשך המשא-ומתן בין הצדדים נדרשה המערערת לחזור בה מהודעתה; אלא שבא-כוח המערערת (במכתבו מיום 20.1.98) דחה דרישה זו.

3. בתובענה שהגישה לבית המשפט המחוזי (ביום 20.1.98) ביקשה המשיבה לאכוף על המערערת את התחייבותה לפי הוראת סעיף 11 לחוזה שבין הצדדים. בעתירת התובענה נתבקש בית המשפט ליתן צו-מניעה לפיו תחויב המערערת "להימנע במשך 12 חודשים מעיסוק בכל דרך שהיא בכוורות, לרבות ייצור, שיווק או כל

עיסוק אחר", וכן להמציא למשיבה "את כל הנתונים על החוזים הקיימים בינה ובין צדדים שלישיים כלשהם". ביחד עם התובענה הגישה המשיבה גם בקשה למתן צו-מניעה זמני, שיאסור על המערערת, ועל כל אדם הפועל בשמה או מטעמה, לעסוק בכל דרך שהיא בישראל בכוורות פרסטו. בו ביום (20.1.98) נעתר בית המשפט לבקשה, במעמד צד אחד, והוציא צו-מניעה ארעי, ולאחר דיון בבקשה במעמד שני הצדדים פסק בית המשפט (ביום 23.3.98), כי צו המניעה הארעי יהיה לצו-מניעה זמני, שיעמוד בתוקפו עד למתן פסק הדין בתובענה, או (לפי המוקדם מבין המועדים) עד תום שנים-עשר חודשים מיום 18.1.98, שבו הודיעה המערערת למשיבה על הסתלקותה מן החוזה. המערערת ביקשה רשות-ערעור על ההחלטה. ביום 23.7.98 החליטה השופטת ט' שטרסברג-כהן ליתן למערערת רשות-ערעור. בהחלטה נקבע, כי הבקשה תידון כערעור מכוח הרשות שניתנה, ולצדדים ניתנה שהות להשלים את טיעוניהם. המשיבה הגישה ערעור-שכנגד, ביחס לשני עניינים בהם החלטת בית המשפט המחוזי לא סיפקה אותה, אך, כפי שכבר צוין, במהלך הטיעון לפנינו הודיע בא-כוח המשיבה כי הוא חוזר בו מן הערעור-שכנגד.

4. מחלוקתם של הצדדים, לפני בית המשפט המחוזי ולפנינו, התמקדה בשתי שאלות עיקריות: האחת, כלום על-פי לשונו ותכליתו, סעיף 11 לחוזה אכן ראוי להתפרש כחייב שנועד, על-פי המוסכם בין הצדדים, להגביל את המערערת מן העיסוק בייצור כוורות? והשנית, כלום הגבלה כזאת, בהנחה שהמערערת אכן נטלה אותה על עצמה, אין דינה להיבטל מחמת היותה הסדר כובל, כמשמעו בחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988? בקבלו את עמדת המשיבה, ביחס לשתי השאלות, השיב בית המשפט קמא לשאלה הראשונה בחיוב ולשאלה השניה בשלילה.

ביחס לשאלה הראשונה נקבע בהחלטתו, כי ההתחייבות שנטלה המערערת בסעיף 11 לחוזה - "לא לעסוק במשך 12 חודשים בישראל, בכל צורה שהיא בכל עניין הקשור בכוורות או כל מוצר דומה או מתחרה בכוורות" - כוללת, מניה וביה, גם התחייבות ברורה ומפורשת להימנע, במהלך התקופה המוסכמת, גם מייצורן של כוורות. בסיס לפרשנות זו נמצא לשופט המלומד, לא רק בלשונו הגלויה והברורה של סעיף 11, אלא גם בהגיונו הכלכלי של החוזה, כנלמד גם מתוכן החוזה גופו. בהקדמה לחוזה הוזכר, כי המערערת עסקה בעבר בייצור כוורות "אך היא הפסיקה את ייצור המוצר הנ"ל", ומהוראה זו העלה השופט, כי הצדדים ראו בהפסקת ייצור הכוורות על-ידי המערערת חלק מבסיס הסכמתם למינויה כמפיצה בלעדית של כוורות פרסטו. אותה מסקנה העלה השופט מהוראת סעיף 4(ה) לחוזה. כאן התחייבה המערערת להימנע, במהלך התקופה החוזית, מן העיסוק בשיווק או מכירה של מוצרים מתחרים לכוורות פרסטו; אך, כחריג להתחייבותה האמורה, הותר לה לשווק (ליצוא בלבד) את מלאי הכוורות מתוצרתה אשר נותר ברשותה במועד ההתקשרות. בית המשפט נתן את דעתו גם לנסיבות עליהן הצביעה המשיבה. הוברר, כי החלטת המערערת לשים קץ להתקשרותה עם המשיבה באה לאחר שמרכז ההשקעות החליט (בדצמבר 1997) להכיר בזכאותה לקבלת הטבות על עיסוקה בייצור כוורות ליצוא. על רקע זה העיר בית המשפט, שאם את המשא ומתן לקראת כריתת החוזה עם המשיבה ניהלה

המערערת תוך הסתרת ציפייתה להכרה האמורה, כי אז חטאה בניהול משא ומתן שלא בדרך מקובלת ובתום לב; וכי גם נסיבה זו תומכת בפירושו התכליתי של סעיף 11 לחוזה כמתייחס גם לעיסוק בייצור כוורות.

בפנותו לשאלה השניה קבע השופט, כי משפקע החוזה זכאית המשיבה לאכוף על המערערת את ההתחייבות שנטלה על עצמה בסעיף 11. בהתחייבות זו, אף שנתפרשה כאוסרת ייצור כוורות, אין משום יצירת הסדר כובל. טעם הדבר הוא שבמועד כריתת החוזה לא היתה המערערת יצרנית של כוורות, ולפיכך חלה על התחייבותה הוראת סעיף 3(6) לחוק ההגבלים העסקיים, המורה כי לא ייחשב כהסדר כובל -

"הסדר בין רוכש נכס או שירות לבין ספק, שכל כבילותיו הם התחייבות הספק שלא יספק נכסים או שירותים מסויימים, לשם שיווק, אלא לרוכש, ובהתחייבות הרוכש לרכוש אותם נכסים או שירותים רק מהספק, ובלבד שהספק והרוכש, שניהם, אינם עוסקים בייצור אותם נכסים או במתן אותם השירותים; הסדר כאמור יכול שיהיה לכל שטח המדינה או לחלק ממנו".

5. בא-כוח המערערת חזר בפנינו על שתי טענותיו הדחוייות. הוא חתר לשכנענו, כי החוזה אינו ראוי להתפרש ככולל התחייבות של המערערת להימנע מייצור כוורות, אף לא במהלך התקופה החוזית, ומקל וחומר - לאחר פקיעתו של החוזה. עניינו של החוזה, טען, הוא בהפצה ובשיווק בלבד, ואף אלה בתחומי ישראל בלבד. פרשנות החוזה על-פי תכליתו מחייבת לפרש את תנייתו כמתייחסות רק להפצה ולשיווק בתחומי ישראל, בעוד שפירושו של השופט המלומד, לתוכן התחייבותה של המערערת בסעיף 11 לחוזה, מזכה את המשיבה ביתרונות שהחוזה כלל לא נתכוון להעניק לה. יתרה מכך, גם אם אכן התחייבה המערערת, שלא לעסוק בייצור כוורות, יש לפרש התחייבות זאת כמוטלת עליה רק כל עוד היא עוסקת בהפצת כוורות פרסטו; ומאידך - לייחס לצדדים התנייה מכללא, שהחוזה יהיה בתוקף רק כל עוד המערערת אינה מייצרת כוורות. מהצהרת המערערת בהקדמה לחוזה, בדבר הפסקת ייצור הכוורות על-ידה, אין להסיק התחייבות מצידה, שלא לשוב לייצור כוורות, בתקופה החוזית או בפרק זמן כלשהו לאחר פקיעת החוזה. החוזה אמנם נכרת לאחר שהמערערת חדלה מן העיסוק בייצור כוורות, אך גם בעת כריתת החוזה היתה בעלת פוטנציאל ממשי לייצורן. ואם לא תאמר, כי די בהחלטתה לשוב ולעסוק בייצור כוורות כדי להביא לפקיעת החוזה, נמצאת מכיר בתקפותו של הסדר כובל שהוחל על יצרן. בנסיבות אלו גם תנייתו המגבילה של סעיף 11 דינה להיבטל, בהיותה סותרת את האיסור החל על יצירת הסדר כובל.

6. לא מצאתי יסוד לחלוק על צדקת קביעתו של בית המשפט המחוזי, כי את תניית אי התחרות שבסעיף 11 לחוזה יש לפרש כחלה גם על ייצור כוורות. לפרשנות זו, כעולה מנימוקי הנכוחים של השופט המלומד, יש אחיזה איתנה הן בלשונו הברורה של הסעיף, הן במה שניתן להסיק מהשוואת הוראתו להוראות אחרות בחוזה והן בתכלית המסחרית שהתניה נועדה להגשימה. גם טענת המערערת, כי החלטתה לייצר כוורות ליצוא אינה

סותרת את התחייבותה לפעול מטעם המשיבה כמפיץ בלעדי בישראל של כוורות פרסטו, אינה יכולה להתקבל. עיסוקה של המערערת בייצור כוורות, ולא גם ליצוא בלבד, היה מעמיד אותה בתחרות מסחרית עם המשיבה, שהיא, כאמור, בעלת זכויות השיווק וההפצה של כוורות פרסטו ברחבי העולם כולו. דווקא הסדר כזה, שיש בו משום כבילה אופקית בין מתחרים, היה בגדר הסדר כובל. אין תימה, כי בחוזה בין הצדדים צוין במפורש שהמערערת חדלה מייצור כוורות, ולא בכדי ראו הם להתנות במפורש אודות יכולתה לייצא את מלאי הכוורות מתוצרתה שנותר ברשותה במועד ההתקשרות.

בשולי הדברים אוסיף: הואיל וענייננו בערעור על החלטת-ביניים, ובהיעדר תשתית ראייתית מספקת לכך, לא ראיתי צורך להידרש לטענת המשיבה, כי המערערת הסתירה מפניה את מהלכיה כלפי מרכז ההשקעות וכי בעשותה כן חטאה בניהול משא-ומתן שלא בדרך מקובלת ובתום לב. דעתי היא, כי גם מבלי להידרש לטענה זו יש לאשר את הכרעתו הפרשנית של בית המשפט המחוזי. לדידי אין כל מקום לפקפק, כי בקבלה על עצמה את ההתחייבות האמורה בסעיף 11 לחוזה, היטיבה המערערת לדעת ולהבין, כי עם פקיעת החוזה יהיה עליה להתנתק מענף הכוורות למשך שנה אחת. כן ברי, כי הסתלקותה של המערערת מן ההתקשרות, לאחר שהפיקה ממנה יתרונות מסחריים ברורים, פגעה במשיבה. ובצדק, לטעמי, טוענת המשיבה, כי הדרך היחידה למתן את הפגיעה היא במתן תוקף מלא לתניית אי התחרות שנכללה בחוזה. השאלה היחידה היא אם ההתחייבות שניתנה על-ידי המערערת בסעיף 11 לחוזה איננה בגדר הסדר כובל.

7. דעתי היא, כי גם בשאלה זו יש לאשר את הכרעת בית המשפט המחוזי. סעיף 3(6) לחוק ההגבלים העסקיים מורה, כי הסדר להענקת בלעדיות בין ספק לבין רוכש, אשר אינם מתחרים זה בזה באותו שוק, והכולל כבילה הדדית, על-פיה מתחייב הספק למכור רק לרוכש ואילו הרוכש מתחייב לרכוש רק מהספק, לא ייחשב כהסדר כובל. הסדר המקיים את תנאיו של סעיף 3(6) - המעניק בלעדיות "אנכית" (בין מי שאינם מתחרים בשוק הרלוואנטי), והבלעדיות המוענקת היא דו-סיטרית ("בלעדיות תמורת בלעדיות") - נחשב, על אף האמור בסעיף 2 לחוק, כהסדר "פטור", משמע כהסדר שתקופתו אינה מותנית בהשגת פטור או אישור מראש. על ההיגיון לפטור הסדרים כאלה מדין הבטלות, החל על הסדרים כובלים, אומר המלומד עו"ד יצחק יגור:

"הגיון הפטור הקבוע בסעיף 3(6) לחוק נובע מהמציאות הכלכלית שבה ספק המוצר, תמורת הענקת הבלעדיות למפיץ אחד, מקבל טובת הנאה בדמות שקידתו הממוקדת של אותו מפיץ בלעדי בהפצת אותו מוצר. מנגד המפיץ יודע, כי לאור הבלעדיות המוענקת לו בכל הקשור להפצת המוצר שווה וכדאי לו להשקיע משאבים רבים בהפצה. מפיץ בלעדי כאמור לא יחסוך, למשל, בהוצאות לפרסום המוצר מחשש שגם מפיצים אחרים יהנו על חשבונם מתוצאות הפרסום של המוצר. כמו כן, הסדר בלעדיות הדדי כאמור פוגע אך ורק בתחרות בין משווקים של מוצרים מסוג אחד Intrabrand Competition אך לא בתחרות בין מוצרי הספק לבין מוצרי מתחריו Interbrand Competition".

(י' יגור, דיני הגבלים עסקיים (חושן משפט, תשנ"ז-1997), בעמ' 189).

החזקה שנכרת בין המערערת והמשיבה מקיים את תנאיו של סעיף 3(6) לחוק. לפי המותנה בחזקה מינתה המשיבה את המערערת כמפיצה בלעדית של כוורות פרסטו בתחומי ישראל, והתחייבה כלפיה, שלא למכור כוורות אלו לאחרים או באמצעות אחרים, ואילו המערערת התחייבה כלפי המשיבה שלא לשווק, למכור או לתת שירות או טיפול לכוורות אחרות כלשהן. כן הובהר בחזקה, כי המערערת חדלה מעיסוקה בייצור כוורות. משמע, כי עניינו בהסדר בלעדיות אנכי דו-סיטרי, והסדר כזה, על אף האמור בסעיף 2 לחוק, אינו הסדר כובל.

8. המערערת קיוותה להיבנות מפסק הדין בע"א 6222/97 **טבעול (1993) בע"מ נ' מדינת ישראל (משיבה פורמלית) ושאף הים (1994) בע"מ** [טרם פורסם]. בפרשה זו (להלן: פרשת שאף הים), שההכרעה בה נפלה לאחר שהמערערת הגישה את ערעורה, נפסק, כי סעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים מקים חזקה חלוטה, כי הסדר הנכנס לגדרה של איזו מחלופותיו מהווה הסדר כובל. בא-כוח המערערת טען, כי תניית אי התחרות, שנקבעה בסעיף 11 לחזקה נשוא הדיון, נפלת בגדר סעיף 2(ב)(3), או בגדר סעיף 2(ב)(4), לחוק, ולפיכך חזקה חלוטה היא כי תניה זו מהווה הסדר כובל.

להלכה שנפסקה בפרשת שאף הים ולעניינו אין ולא כלום. עיקר חידושו של פסק הדין בפרשת שאף הים הוא בפרשנות שניתנה בו לסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים. לענין זה נקבע, כי סעיף 2(ב) קובע חזקה חלוטה שכבילה באחד העניינים המפורטים באיזו מארבע חלופותיו של הסעיף, מהווה הסדר כובל. משמעות ההלכה שנפסקה אינה אלא זו, כי משהוכח כי הסדר כולל כבילה באחד העניינים המפורטים בחלופות סעיף 2(ב), שוב אין מקום לספק בדבר היותו של ההסדר פוגע בתחרות; והטוען להיותו הסדר כובל אינו נדרש להוכיח (כדרך שעליו לעשות, לפי סעיף 2(א) לחוק, במקרים אחרים) את יסוד הפגיעה בתחרות. אך להלכה זו ולשאלה, אם הסדר פלוני נכנס למסגרת הפטור לפי איזו מחלופותיו של סעיף 3 לחוק, אין מאומה. אדרבה, הלוא לשאלת תחולת הפטור אין מקקים אלא לאחר שהוברר כי ההסדר הוא אכן הסדר כובל.

בפרשתנו קבע בית המשפט המחוזי - וכבר נזכרנו שקביעה זו בדין יסודה - כי התחייבות המערערת בנושא אי התחרות עומדת במבחנו של סעיף 3(6) לחוק. בקביעה זו גלומה ההנחה כי תניית אי התחרות לכאורה מהווה הסדר כובל. ואחת היא, מבחינת צורכי ההכרעה, על איזו מחלופותיו של סעיף 2 לחוק מבוססת ההנחה; כלום על קיום ראיה, כדרוש לפי סעיף 2(א), להיותו של ההסדר פוגע בתחרות, או שמא על התקיימות התנאים הנדרשים, לפי איזו מחלופות סעיף 2(ב), להקמת חזקה חלוטה שההסדר אכן פוגע בתחרות.

9. לחלופין טענה המערערת, כי תחולתו של סעיף 3(6) מוגבלת לתקופה בה מקיימים הצדדים יחסי ספק ומפיץ בלעדי, ואין בהוראתו כדי להכשיר תניות מגבילות, כתניות אי-תחרות, האמורות לחול על מי מהצדדים לאחר פקיעת החוזה. מכאן כי גם אם מפרשים את ההתחייבות לאי-תחרות, שנטלה על עצמה בסעיף 11 לחוזה, כהתחייבות שלא לייצר כוורות, יש להגביל את תחולת התחייבותה לתקופה החוזית בה נתקיימו, בין המשיבה לביתה, יחסי ספק ומפיץ. לטענתה, פירוש האוסר עליה לייצר כוורות גם לאחר פקיעת החוזה משמעו הגבלה על מימוש פוטנציאל הייצור שלה; והגבלה כזאת מהווה כבילה בין יצרנים שסעיף 3(6) אינו חל עליה.

אף טענה זו דינה להידחות. תכליתו הברורה של סעיף 3(6) היא להכיר בתוקפן של תניות אי-תחרות בין ספק למפיץ בלעדי. לתניות כאלה נודעת משמעות, לא רק בתקופת ההתקשרות, אלא גם - ולעתים אף בעיקר - במשך זמן מסוים לאחר תום ההתקשרות. הטעם לכך גלוי וברור: מפיץ בלעדי רוכש לעצמו, תוך זמן קצר, שליטה מלאה בשוק הצרכנים של המוצר, או השירות, שהוא עוסק בשיווקו בשליחותו של הספק. בהגבלתו מן העיסוק בשיווק אותו מוצר, או שירות, לפרק זמן מסוים לאחר תום התקשרותו עם הספק, תלויה עצם יכולתו של הספק להחזיר לעצמו את חוג לקוחותיו. דיני החוזים מכירים בתוקפן של הגבלות כאלה, ובלבד שאין בהן (מבחינת משכה או היקפה של ההגבלה) משום חריגה בלתי סבירה מן הדריש לקיום התכלית אותה נועדו לקדם. על כן, ובהיעדר אחיזה לכוונה אחרת בלשונו של סעיף 3(6) לחוק, יש לפרש את הסעיף כמכיר בתוקפם של הסדרים כאלה, לא רק ביחס לתקופה החוזית, אלא גם ביחס לתקופה מסוימת שלאחר פקיעת היחסים החוזיים, עליה הסכימו הצדדים מראש. בפסיקת בית המשפט ניתן למצוא תימוכין לגישה זו. כך, למשל, בע"א 738/85 קי.ו.א.א. פיתוח תמונות תוך שעה בע"מ נ' קרן השרון בע"מ, תקדין-עליון 88(2) 768, דחה בית המשפט את טענת המערערת, כי התחייבותה שלא למכור מכונה נוספת מסוג המכונות שמכרה למשיבה, בתחומי רמת השרון, רעננה, הרצליה וכפר סבא, במשך עשרים שנים מיום התקנת המכונות אצל המשיבה, מקיימת את כל דרישותיו של סעיף 10(א) לחוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט-1959, ולפיכך אינו בגדר הסדר כובל. כיוצא בזה פסק בית המשפט, כי לנוכח הוראתו של סעיף 10(א) הנ"ל, אין לקבל טענתו של ספק, כי התחייבותו כלפי מפיץ, שייסד חנות לממכר תוצרתו של הספק, כי במשך חמש שנים לא יספק מתוצרתו לחנויות אחרות ברדיוס 1,000 מטר מחנותו של המפיץ, מהווה הסדר כובל (ע"א 1432/90 לה ז'באנז - באגט תעשיות לחם בע"מ נ' רם-און, תקדין-עליון 94(2) 297). יצוין, כי סעיף 10(א) לחוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט-1959 - עליו סב הדיון בפרשות אלו - הוא חליפו הישן של סעיף 3(6) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988. עיקרו של הנוסח הנוכחי נכלל עוד בתיקון החוק מתשכ"ג-1963 (ראו סעיף 6 לחוק ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 2), תשכ"ג-1963), אך ככל שהדבר דרוש להכרעה בענייננו אין בתיקון נוסחו של הסעיף כדי להוסיף או לגרוע (ראו, בהקשר זה, גם את דברי ההסבר להצעת החוק המתקן: ה"ח 530, תשכ"ג, 2, בעמ' 4).

בענייננו היתנו הצדדים, במפורש, כי תניית אי התחרות תחייב את המערערת במשך שנים-עשר חודשים לאחר פקיעת החוזה. לנוכח העובדה, שבחוזה בין המשיבה והמערערת לא הוגדרה תקופת תוקפו של החוזה, היתה לתניה זו חשיבות מיוחדת. בטענתה, כי התחייבותה שלא לעסוק בייצור כוורות עמדה בתוקפה רק כל עוד עסקה בהפצת כוורות פרסטו, תלתה המערערת את פקיעת תוקפה של תניית אי התחרות בהחלטתה החד-צדדית להסתלק מחוזה ההפצה; וקבלת טענתה היתה הופכת את התחייבותה האמורה לחוכא ואיטלולא. אכן, משלא הוגדרה תקופת החוזה, קמה למערערת זכות לבטל את החוזה כרצונה, בהודעה שתיתן זמן סביר מראש; והיא, כמסתבר, אף מיהרה לממש זכות זאת זמן קצר לאחר ההתקשרות. אם בנסיבות כאלה לא יינתן תוקף מחייב לתניית אי התחרות, עלולה המערערת להפיק מהסתלקותה מן החוזה תועלת כלכלית פסולה. קבלת עמדתה, כי כך אמנם מתחייב מפירושו של סעיף 3(6) לחוק ההגבלים העסקיים, תרבה חלילה (כביטוי של חברי, השופט טירקל, בפסק-דין החולק בפרשת **שף הים**, בפסקה 22) את "הנבליים ברשות חוק ההגבלים העסקיים", המחפשים מיפלט מפני קיום התחייבויותיהם החוזיות. בענייננו הכרעה כזאת, שבעליל אינה ראויה, אף אינה מתחייבת.

10. לנוכח מסקנתי, כי בדין פסק בית המשפט המחוזי שהתחייבות המערערת, לפי סעיף 11 לחוזה, איננה הסדר כובל, שוב אינני רואה צורך להידרש לשתי טענות נוספות שהיו בפי בא-כוח המשיבה: האחת, כי לפני התקשרותם נזקקו הצדדים לחוות-דעתו של מומחה, שלבקשתם המשותפת בדק ומצא כי החוזה אינו יוצר הסדר כובל; וכי, מטעם זה, מנועה המערערת מלטעון כי תניית סעיף 11 לחוזה מהווה הסדר כובל. והשנית, כי בניגוד לאשר הצהירה במבוא לחוזה, כי בעבר ייצרה כוורות, הרי מי שייצרה כוורות היתה חברה אחת של המערערת, ולא המערערת עצמה, ומכאן שבזמן כריתת החוזה אף יכולת פוטנציאלית לחזור לייצור כוורות, כלל לא היתה לה. אניח, אפוא, לטענות אלו, באשר אין דרושות להכרעה.

11. המערערת הלינה על כך, שבית המשפט המחוזי העניק למשיבה, במסגרת בקשה לצו-מניעה זמני, סעד זהה לסעד העיקרי שנתבקש בתובענה. דומה כי בית המשפט, שהשקיע עבודה רבה בבירור טענות הצדדים במסגרת הבקשה, היה מיטיב לעשות לוא דן בתובענה העיקרית ופוסק בה לגופה. אך בעובדה שלא עשה כן אין כדי להועיל למערערת. כבר נפסק, כי "זהות הסעד" אינה עוד אלא אחת הנסיבות שעל בית המשפט להביא בחשבון במתן צו מניעה זמני; ואם שוכנע, כי מבחינת הדין המהותי עומדת למבקש עילה שהיא לכאורה מבוססת, ושמאזן הנוחות נוטה בבירור לטובתו, אין בזהות הסעד הזמני לסעד המבוקש בתובענה בלבד כדי להצדיק הימנעות ממתן הסעד הזמני (ראו, למשל, רע"א 2430/91 **טיב טירת צבי נ' דליקטיב הקניון**, פ"ד מה(4) 225, והאמור בזוסמן, **סדרי הדין האזרחי** (מהדורה שביעית, 1995, ש' לזין - עורך) בעמ' 619). העיון בטענות הצדדים הניח את דעתי, כי התנאים הדרושים להענקת צו מניעה זמני, חרף הזהות בין סעד זה לסעד העיקרי שנתבקש בתובענה, התקיימו בענייננו. המשיבה הוכיחה עילה מיוסדת היטב לקבלת סעד של צו מניעה

שנתבקש בתובענה; ומנסיבות העניין עולה בבירור שאלמלא הוענק לה צו המניעה הזמני, זכותה לקבלת צו המניעה שנתבקש בתובענה היתה מתרוקנת מתוכנה.

11. סיכומו של דבר הוא, כי יש לדחות את הערעור ולחייב את המערערת לשלם למשיבה שכר-טירחת עורך-דין בסך 30,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט ח' אריאל:

1. אני מסכים לתוצאה אליה הגיע חברי הנכבד השופט א' מצא.
2. משאני חרד למגמה ההולכת וגוברת של בעלי-דין להתחמק מקיום חוזים, בכל דרך שהיא, בבחינת: "חזזה-לך ברח", מצאתי לנכון להוסיף מילים מספר.
3. "קדושת החזזה", או "קדושת חופש החוזים", כבר, כנראה, הולכת ומאבדת את קדושתה, על מזבח האיזון, בין עקרון זה לעקרונות חברתיים כלכליים ואחרים, ואולי ניתן עוד להחזיק, במידה כל שהיא, ב"חופש החוזים".
- משדד אינו שבע רצון מתוצאות ההסכם אליו הגיע בעל-פה או בכתב, הוא מנסה להתנער ממנו, בעזרת בית-המשפט, אף-על-פי שהוא חייב בקיומו ובביצועו של ההסכם בתום לב, בתואנות שונות כשהוא מנסה להיעזר בטענות מאי-גמירות דעת וטעות ועד לטענות בדבר אי-אפשרות קיום ואכיפתו של ההסכם או מנסה למצוא את מפלטו בטענה של "תקנת הציבור", או כמו כאן בטענה של "הסדר כובל", במסווה של תום לב, כביכול, להפרת ההסכם, במקום לקיומו.
4. לדידי, הטענה האמורה, בענייננו, בעניין "ההסכם הכובל", אכן נטענת בחוסר תום-לב, כדי "לברוח" מהתחייבות, בעוד נושא ההסכם אינו נכלל בגדר "הסכם כובל". מה עוד שמדובר בתקופה קצרה, ש"לא לעסוק במשך 12 חודשים...". חרף התמורה המספיקה, אם לא הנדיבה, שבגינה באה התחייבות זו.

אני מסכים עם חברי הנכבד השופט מצא כי העניין שלפנינו לא נכלל בקביעה בעניין "טבעול" (ע"א 6222/97), אף שהיא, לפי דעת הרוב, קביעה גורפת למדי (ואולי יותר מדי) והיא הושפעה, כנראה, גם מכך

ששם בהסכם (סעיף 8.2), דובר על כך ש"שף הים", התחייב להימנע "מלעסוק במישרין או בעקיפין", בפעולות המנויות בסעיף 8.2 הנ"ל, במשך תקופה של 5 שנים.

5. נדמה לי שיש מקום להרהר מחדש באיזון שבין עקרון חופש ההתקשרות לבין העקרונות החברתיים, הכלכליים והאחרים, שמא הופר האיזון, האמור, יתר-על-המידה.

ראה דניאל פרידמן, נילי כהן, "חוזים", תשנ"א, הוצאות אבירם - לעניין התערבות בחופש החוזה, עמ' 46-77. ראה במיוחד סעיף 3.28 לעניין הגישה של ה"חוב המוסרי לקיים הבטחות".

ראה עוד, גבריאלה שלז: "חופש וצדק בדיני חוזים", "שנתון משפט העבודה" (תשנ"ה), עמ' 153.

בעמוד 156 אומרת המחברת:

"במאה שלנו חל פיחות של עקרון חופש החוזים, פרופ' טדסקי מתאר את תגובת המשפטנים לירידתו התלולה של עקרון חופש החוזי בביטוי "מבוכת המשפטנים" (ג' טדסקי "היבטים למושג חוזה", "מסורת במשפט", תשל"ה, 54, 79)...

...יש להודות כי בעידן המודרני, ובעיקר במחצית היובל האחרונה, נחלשה תורת האוטונומיה של הרצון; עקרון חופש החוזים נסוג, כמעט התדרדר..."

ראה עוד גבריאלה שלז: "דיני חוזים", תש"ן, הוצאת "דין" עמודים 25-35.

בעמ' 28 אומרת המלומדה:

"...למרות החרגים הרבים לעקרון חופש החוזים, יכול וראוי עיקרון זה להיחשב גם היום כעיקרון מבאר ומסדר של דיני החוזים במדינות המערב. חרף הפיחות הניכר שחל במעמדו, לא תש עדיין כוחו של עקרון חופש החוזים, ויש להתאימו, ככל עיקרון ותיק, לסדר החברתי החדש והמתחדש, בחיי מסחר וכלכלה דינמיים כמו אלה השוררים במדינת ישראל".

ראה גם חיים ה. כהן: "המשפט", עמ' 781-783.

ראה דנג"ץ 4601/95 סרוסי חי יוסף נגד בית הדין הארצי לעבודה ואח' שניתן ביום 14.10.97, ובין

היתר ראה שם, דברי הנשיא (עמ' 6):

"...עם זאת, מושגי המשפט אינם אדונים, אין הם אלא עזרים מסייעים. הם פרי השקילה והאיזון בין שיקולים מתנגשים. הם תוצאה של התנגדות בין ערכים נוגדים. אין הם הערכים עצמם. על כן עלינו להיות מוכנים, בכל מקרה, לסטות ממושגיות קיימת, לשנותה או לבנות מושגיות חדשה. איננו חיים עוד בעולם של מושגים. העיקר היא המטרה החברתית שהמשפט נועד להגשים..." (ההדגשה לא במקור).

ש ו פ ט

השופט י' טירקל:

אני מסכים לפסק דינו של חברי הנכבד, השופט א' מצא, ולהערותיו של חברי הנכבד, השופט ח'

אריאל.

בפסק דיני החולק בע"א 6222/97 טבעול (1993) בע"מ נ' מדינת ישראל ושף הים בע"מ (טרם

פורסם), שאותו הזכיר השופט מצא בפסק דינו, עמדתי בהרחבה על שיקולי המדיניות שראוי כי ינחו אותנו

בסוגיות כגון זאת הנדונה. ציינתי, בין היתר, כי בסוגיות כאלה יש להעדיף שיקולים של תום לב, הגינות ויושר על

פני ההגנה על התחרות, באומרי:

"כאשר מניחים על כף המאזניים האחת את מניעת הפגיעה בתחרות החופשית, שמטרתה לפתח את המשק הלאומי, ועל כף המאזניים השניה ערכים מוסריים שעליהם אנו מבקשים להשתית את החברה שבה אנו חיים, אין לי ספק שהכף השניה מכריעה את הראשונה. אם הברירה היא בין חברה עשירה, אך חסרת ערכים, לבין חברה דלה, שערכים על דגלה, אני בוחר בשניה. אם עומדת התחרות מול אמיתו של החוזה, אמת עדיפה."

סבורני כי לא למותר לחזור על כך גם כאן.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' מצא.

ניתן היום, כג' בחשוון תשנ"ט (12.11.98).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
F11.98020590