



רשות ההגבלים העסקיים

הסכמים בין חברת רשף נכסים המומחים לנדל"ן עסקי בע"מ לבין 11 סוכנים

החלטה בעניין פטור מאישור הסדר כובל

א. מבוא

1. עניינה של בקשה זו, לקבלת פטור מהצורך לקבל את אישורו של בית הדין להגבלים עסקיים לעריכת הסדר כובל, נעוץ בסדרה של הסכמי זכיינות בין רשת תיווך נדל"ן לבין סוכניה. הסכמים אלה, כוללים כמקובל, תניה חוזית מכוחה מתחייב הסוכן-הזכייין שלא להתחרות ברשת התיווך לאחר סיום עבודתו, למשך תקופת זמן קצובה של שנה ובגדרי אזור גיאוגרפי נקוב שבו פעל כסוכן הרשת. עד כה, טרם נתבקשנו לאשר הגבלות חוזיות מעין אלה, שכן הסברה המקובלת היתה כי הסכמים מעין אלה אינם בבחינת הסדר כובל. סברה זו הוטלה בספק, ומכאן הבקשה. לא מצאתי קושי מהותי להיענות לה, שכן ברי בעיני כי הסדרים כגון אלה המתוארים בבקשה, אינם מעוררים חשש לפגיעה בתחרות. מצאתי קושי שבהליך, שכן זוהי בקשה המוגשת "במעמד צד אחד" בלבד, ועשויה להיוודע לה נפקות פרסונלית רחבה מזו של הצדדים הישירים לבקשה. קושי אחרון זה הוא בר התרה, אך מחייב הוא הסבר וליבון.

2. לאחרונה, בעניין **פרנס נורדנברג בע"מ נ' בן ארי** פסק בית המשפט המחוזי בתל-אביב, מפי השופט ד"ר קלינג כי הסדר הגבלת עיסוק של זכייין בבחינת הסדר כובל ייחשב.¹ המבקשת באותו עניין הייתה חברה שעסקה בניהול עסקי תיווך בנכסי דלא ניידי במסגרת רשת "אנגלו-סכסון". אותה חברה חתמה עם המשיב, בן - ארי, על "חוזה סוכנות קבלני למתן שירותי תיווך בנדל"ן". על פי החוזה הוסכם שבן-ארי ייתן למבקשת שירותי תיווך באזור מסוים. בסעיף 20 לחוזה נקבע כי בכל מקרה של סיום החוזה מתחייב בן-ארי (שהוגדר בחוזה - "הסוכן") "כי במשך 12 חודשים מתאריך סיום החוזה, לא יעסוק באזור התיווך, בעסקי תיווך בנדל"ן מכל סוג שהוא...". עוד סוכם בין החברה לבין בן-ארי, במסגרת אותו סעיף לחוזה, כי בן-ארי לא יתקשר במשך 12 חודשים מתאריך סיום החוזה, עם לקוחות החברה או עם אנשים איתם יצר קשרים עסקיים במהלך מתן שירותיו לחברה. בן-ארי הפסיק את

¹ ראה: ה"פ (תל-אביב) 1190/95 **פרנס נורדנברג בע"מ נ' יוסף בן-ארי** (טרם פורסם, אוקטובר 1996).

עבודתו אצל החברה ופתח מייד לאחר מכן משרד לתיווך בנכסי נדל"ן בקרבת מקום למשרדי החברה. החברה פנתה, בהתבססה על הוראות סעיף 20 לחוזה, לבית המשפט בבקשה למתן צו מניעה האוסר על בן-ארי לעסוק בתיווך נדל"ן באזור השיפוט של רחובות ושל נס ציונה.

3. בית המשפט בחן את ההסכם ואת המגבלות הקבועות בסעיף 20 שבו, וקבע כי הן "סבירות, הן מבחינת התייחסות הגיאוגרפית והן מבחינת משך ההגבלה. מדובר באיסור לעסוק בתיווך בשיי ישובים בלבד: רחובות ונס ציונה, ולמשך שנה אחת". עוד קבע בית המשפט כי הואיל והמגבלות האמורות סבירות הן, אין הן מנוגדות לחוק יסוד: חופש העיסוק. לעומת זאת, פסק בית המשפט כי המגבלות מהוות הסדר כובל בניגוד לסעיף 2(ב)(3) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988, באשר הן מביאות לחלוקת השוק, לפי מקום העיסוק. נוכח מסקנת קיומו של הסדר כובל שלא בא עליו אישור מערך הפיקוח על ההגבלים החליט בית המשפט כי "אין מנוס מקבוע שסעיף 20 לחוזה שבין בעלי הדין, הינו הסדר כובל כמשמעו בחוק ההגבלים העסקיים, ולכן אין ליתן לו תוקף".² בן-ארי הורשה להמשיך בעיסוקו למרות הוראות סעיף 20 לחוזה. כנגד פסק הדין תלוי ועומד ערעור בפני בית המשפט העליון (ע"א 8734/96).

4. יוער כי אף אני נדרשתי לבקשה לקבלת פטור מאישור ביה"ד להגבלים עסקיים בנוגע לחוזה נשוא הסכסוך בעניין פרנס נורדברג הנ"ל.³ סברתי, לכאורה, ומבלי שאקבע בדבר מסמרות, כי הסכם מוגבל ושכיח זה איננו מהווה הסדר כובל, שכן הוא אינו יכול להשפיע על רמת התחרות בענף באזור הרלבנטי. מכל מקום, חשבתי כי לכאורה, זהו עניין של מה בכך, ועל כן חוק ההגבלים העסקיים מטבע ברייתו לא התכוון לחול על זוטות מעין אלה. יחד עם זאת, למען הזהירות, הודעתי למבקשת כי אהיה נכון לשקול מתן פטור, אם אשמע ממנה מדוע לדעתה ההסכם האמור דורש מתן פטור, וכן ביקשתי לדעת מה היתה עמדת הצד השני להסכם.⁴ הואיל והזמנתי זו הושבה ריקם, שוב לא נדרשתי לעניין זה.

5. מכל מקום, הלכת פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין פרנס נורדברג עומדת עתה על מכונה, אלא אם תשונה בידי בית המשפט העליון, ולמעשה נובע ממנה כי הסכמי סוכנות, כדוגמת ההסכם נשוא פסק הדין, הם בגדר הסדרים כובלים. בשים לב להוראות סעיף 4 של חוק ההגבלים האוסר על עריכת הסדר כובל זולת אם בא עליו אישור מערך הפיקוח על ההגבלים העסקיים, משמעותו של פסק הדין היא אחת - יש צורך בקבלת אישור הממונה או

² שם, בעמ' 7 לפסה"ד המודפס. ניכר כי דעת בית המשפט איננה נוחה מן התוצאה אשר חשב כי אנוס הוא להגיע אליה, באומרו כי "הנני מוכן לקבל את הגיון טיעוניו של ב"כ המבקשת כי לאור הוראות שונות שבסעיף 3, ראוי היה שאף המקרה שבפנינו יימנה עליהן (דהיינו, יהיה פטור מאיסור עריכת הסדר כובל, י.ט.), אלא שמדובר בחריג שעל לקבעו, והוא לא עשה כן".

³ ראה: מרשם ההסדרים הכובלים, רשות ההגבלים העסקיים, פנייתו מיום 10.11.95 של עו"ד גלעד מרקמן בשם פרנס נורדברג בע"מ. יצוין, כי למרות שבקשה זו הוגשה כמעט חודשיים לאחר שכן ארי הודיע על הבאת החוזה לסיומו, ולאחר שהסכסוך כבר הובא לערכאות, עדיין לא גילתה הפנייה שהוגשה אך על ידי צד אחד כי הצד השני מתנגד לאכיפת החוזה בטענת הסדר כובל.

⁴ ראה: מרשם ההסדרים הכובלים, רשות ההגבלים העסקיים, מכתב תשובה לבקשת הפטור מיום 11.12.95.

בית הדין לקיומם של כלל הסכמי הסוכנות כדוגמת ההסכם בו דן בית המשפט.

6. ואכן, הסנונית הראשונה לא אחרה לבוא - חברת רשף נכסים המומחים לנדל"ן עסקי בע"מ (להלן - רשף) פנתה ביום 26 בנובמבר 1996, לרשות ההגבלים בבקשה כי יינתן לה פטור מהצורך בקבלת אישור בית הדין לשבעה עשר הסכמים הקיימים בינה לבין 17 סוכנים.

7. לאחר שעיינו בבקשה, על נתונה העובדתיים וטעמיה המשפטיים, לאחר שפנינו לכלל סוכני רשף לשמוע תגובתם לבקשה ולאחר שעיינו באחד עשר ההסכמים שהובאו בפנינו, הגענו לכלל מסקנה כי אותם 11 הסכמים שלפנינו מגבילים את התחרות בענף מתן שירותי תיווך למכירת נדל"ן עסקי באופן לא משמעותי. לפיכך, החלטתי להעניק לרשף פטור מהצורך בקבלת אישור בית הדין לאותם 11 הסכמים בהתאם לסמכותי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים. נקודת המוצא למתן פטור זה, ומבלי שנתמודד עם השאלה לגופה, הינה כי בהתאם לפסק הדין בעניין פרנס נורדברג, המדובר בהסדרים הטעונים פטור.

ב. העובדות

8. מהמסמכים שהועברו לעיונה של הרשות על ידי רשף עולה כי המדובר בחברה העוסקת בתיווך נדל"ן ואשר סניפיה פזורים בארץ כולה. החברה מתקשרת עם יחידים המשמשים כסוכני נדל"ן אשר באמצעותם היא מוכרת שירותי תיווך נדל"ן. רשף אוספת מידע עסקי עדכני אודות הביקוש וההיצע של נכסי נדל"ן, מפיצה אותו בין סוכניה העוסקים מצידם בהתאמת הביקוש להיצע. לרשף 17 סוכני נדל"ן - מר יאיר לוי, מר עמית מזרחי, מר מלמד אריאל, מר חזי אלבו, מר מנחם עדי, גב' שרי לוי, מר משיח יוסי, מר פריד יוסי, מר גרסון טל, מר יהושפט בוטח, גב' כרמלה קירשנר, מר גיל סגל, מר הירש יצחק, מר יהודה אסט, מר גולן עדי, מר רן רביב וגב' זמיר אסור.

9. מייד עם השלמת פרטי ההתקשרות העסקית בין רשף לסוכנים חותמים האחרונים על כתב התחייבות כלפי רשף. כלל כתבי ההתחייבות כוללים את הסעיף הבא:

"2. הנני מתחייב בזאת כי במידה ומסיבה כלשהי, אפסיק הקשר עם "רשף נכסים בין מרצוני ו/או שלא מרצוני או מכל סיבה אחרת:
א. לא אעבוד ולא אעסוק, בין במישרין ובין בעקיפין, בין בעצמי ובין ע"י מי מטעמי במשך תקופה של שנה ורבע מיום הפסקת עבודתי ב"רשף נכסים" בתווך וייעוץ השקעות של מבני תעשייה ומגרשים.
ב. לא אעביר ולא אמסור אינפורמציה כל שהיא לגבי לקוחות או לגבי מבני תעשייה, וכל תחום אחר שאעסוק בו ומגרשים אם אעסוק בהם, באזור מרכז הארץ [לצד] שלישי, כמוסכם בסעיף 2א'."

10. סעיף 2ב' לכתב ההתחייבות עשוי להיות מנוסח באופן שונה (ראו לדוגמא את כתבי ההתחייבות של שרי לוי ויהושפט בוטח):

ב. לא אעביר ולא אמסור אינפורמציה כל שהיא על מבני תעשיה, משרדים ומגרשים לצד שלישי, כמוסכם בסעיף 2א'."

לעתים ההתחייבות המפורטת בסעיף 2ב' תחול רק על מבני תעשיה ומגרשים (ראו לדוגמא את כתבי התחייבות של יוסי משיח ומנחם עדי), או רק על משרדים (ראו את כתב ההתחייבות של יוסי פריד, ולעתים היא עשויה להיות מנוסחת כך (ראו כתב ההתחייבות של יצחק הירש) :

ב. לא אעביר ולא אמסור אינפורמציה כל שהיא על מבני תעשיה ו/או משרדים המצויים באזורים המצוינים לעיל לשום צד שלישי, במשך תקופה של שנה ורבע מיום הפסקת הקשר ביני לבין "רשף נכסים".

11. מכל מקום, בבקשה למתן פטור ציינה החברה, בסעיף 7 לבקשתה כי "הבקשה לפטור הנה להגבלת העיסוק במשך שנה בלבד ובאזור הספציפי שבו עבד סוכן הנדל"ן קודם לכן במסגרת רשף נכסים, ובכל הנוגע לנדל"ן עסקי בלבד." מכאן, שהמגבלה הנידונה בהחלטה זו היא מגבלה האוסרת על סוכן לעסוק במשך שנה ממועד סיום התקשרותו עם רשף באותו תחום עיסוק מוגדר בו הוא עסק במשך תקופת התקשרותו ובאזור מוגדר שבו הוא עסק. לשון אחר, המדובר במגבלה הקובעת, לדוגמא, כי אם סוכן פלוני עסק בתיווך משרדים באזור העיר ראשון לציון, הוא יהיה מנוע, במשך שנה ממועד סיום התקשרותו עם רשף, לפתוח משרד לתיווך נדל"ן משרדי באזור העיר ראשון לציון. אולם, אותו סוכן פלוני יוכל לפתוח מיידית בעיר ראשון לציון משרד תיווך העוסק בתיווך מגרשים לבניה; הוא אף יהיה רשאי לפתוח משרד תיווך העוסק בתחום המשרדים בכל אזור שאיננו העיר ראשון לציון, כמו נס ציונה, רחובות או תל-אביב הסמוכות.

12. בבקשה התבקשנו אף לפטור את החברה מהצורך בקבלת אישור בית הדין למגבלה האוסרת על סוכן הנדל"ן, במשך שנה ממועד סיום עבודתו עם רשף, להעביר מידע עסקי של רשף לצד שלישי. במידע עסקי הכוונה למידע הנוגע לאותו תחום עיסוק בו עסק הסוכן במשך תקופת התקשרותו עם רשף ובאותו אזור בו הוא עסק. החלטה זו עוסקת גם במגבלה זו.

13. ודוק: החלטה זו אינה עוסקת במגבלה המפורטת בכתב התחייבותו של מר יאיר לוי המנוסחת בזו הלשון:

2. הנני מתחייב בזאת כי בכל תקופת עבודתי ברשף נכסים לא אעסוק בתיווך עבור גורם אחר שלא באמצעות רשף נכסים, אלא לאחר הסכמה מראש."

סעיף זה אינו נושא להחלטה זו והוא בגדר מגבלה ההופכת את כתב ההתחייבות להסדר כובל. יחד עם זאת, במידה שרשף תתחייב כלפי מר לוי שלא להעניק לאדם אחר, באזור פעילותו של לוי, זכות להיות חלק מרשת הנדל"ן של רשף, סעיף זה עשוי להיות פטור מעולו של חוק ההגבלים, כאמור בסעיף 3(6) לחוק. מכל מקום, איננו נדרשים לקבוע מסמרות בנושא זה במסגרת החלטה זו.

ג. הבקשות

14. רשף הגישה בתחילה, ביום 26 בנובמבר 1996, בקשה למתן פטור מהצורך בקבלת אישור בית הדין לכתב התחייבות אחד - כתב התחייבותו של מר יאיר לוי. מר לוי לא היה צד לבקשה. בהמשך, ביום 4 בדצמבר נתבקשנו ליתן פטור מהצורך בקבלת אישור בית הדין גם לכתבי התחייבותם של 10 סוכנים נוספים - מר מזרחי, מר מלמד, מר עדי, גב' לוי, מר משיח, מר פריד, מר גרסון, מר בוטח, גב' קירשנר ומר הירש. גם עשרת הסוכנים הללו לא היו צד לבקשה. מייד לאחר קבלת הבקשה פנתה רשות ההגבלים לכל אותם סוכנים בבקשה לשמוע את עמדתם באשר לבקשה. עד למועד מתן החלטה זו, אף לא אחד מהסוכנים הביע התנגדותו להגשת הבקשה. מכל מקום, כפי שיובהר בהמשך, דעתי הינה כי לו היתה מובעת התנגדות כזו, לכאורה צריך היה לדחותה.

15. יש להדגיש, כי בדרך כלל, הממונה לא יידרש לבקשה למתן פטור, ודומה כי אף בית הדין להגבלים עסקיים לא יידרש לבקשה לאישור הסדר כובל, שעה שהבקשה מוגשת רק על ידי אחד הצדדים להסדר, קל וחומר שעה שהצד האחר להסדר מתנגד לאישורו. מטבע הדברים, בקשה למתן פטור, כאמור בסעיף 14 לחוק, או בקשה לאישור הסדר כובל, כאמור בסעיף 7 לחוק, תוגש על ידי שני הצדדים להסדר בצוותא חדא. מסלולה התקין של בקשה לאישור הסדר כובל יהיה ערב עריכת ההסדר, כאשר במישור הזמן, עריכת ההסדר תבוא לאחר שניתן האישור, ולא להפך.

16. מתן פתח לאחד הצדדים להסדר להגיש בקשה למתן פטור או בקשה לאישור הסדר כובל, בניגוד לדעתו של הצד האחר להסדר או בלי ידיעתו, עלול להסיט ממסלולו את הליכי אישורו של הסדר כובל, ועלול להגיע כדי ניצול לרעה של הליכי משפט. למשל, צד לחוזה עלול לנצל את הליכי האישור על מנת למסד מעין מסלול מקביל לקבלת פסק דין הצהרתי שאמנם ההסכם הוא בבחינת הסדר כובל, או לחילופין, על ידי הגשת בקשה לאישור ההסדר הכובל מתוך תקווה (ו"סיוע") לכך שההסדר לא יאושר או שיאושר תוך הקלתן של המגבלות שאותו צד נטל על עצמו.

17. שונים הם פני הדברים בנסיבותיה של הבקשה שבנדון, שראיתי להיענות לה, על אף שהיא הוגשה באופן חד צדדי. כל כך למה? משום שבמועד חתימת ההסכמים נשוא החלטה זו איש לא ראה בכתבי ההתחייבות בגדר הסדרים כובלים. שני הצדדים סברו כי המגבלה שנטל על עצמו הסוכן פועלת לטובת הצדדים בהיותה סבירה ונקייה מכל פגם. לכאורה, לו נשאלה הרשות להגבלים עסקיים, אף היא היתה סבורה כי אין המדובר בהסדר כובל הטעון אישור. פסק הדין בעניין נורדנברג בע"מ שינה באופן חד, לפחות לעת עתה, את האקלים הנורמטיבי וקבע כי יש צורך בקבלת אישור הממונה או בית הדין לכתבי ההתחייבות. אנו סבורים כי במצב דברים זה סוכני הנדל"ן חייבים היו להצטרף לבקשת רשף ולדאוג לכך שההתחייבויות הסבירות שהם נטלו על עצמם יקבלו את האישורים הדרושים על פי דין. לשון אחר, לו סוכני

הנדליין היו מסרבים להגשת הבקשה הייתה התנהגותם בגדר התנהגות חסרת תום לב, ונדרשים היינו לראות את הסוכנים - קונסטרוקטיבית - כצד לבקשה למתן פטור. כידוע, הלכה הינה כי צד לחוזה המונע בחוסר תום לב את השתכללותה של ההתקשרות, יתעלמו ממשמעותה של הפעולה הזו ויראו את ההסכם כמגיע כדי בשלות.⁵

ד. מדוע יש ליתן את הפטור המבוקש

18. ההתחייבויות החוזיות נשוא החלטה זו הן מגבלות סבירות, הן באספקלריית חוק יסוד: חופש העיסוק והן באספקלריית ההלכות שקדמו לחוק היסוד - הן קצובות בזמן (שנה), הן תחומות במהות (אוסרות על סוכן הנדליין להתחרות ברשף רק באותם עניינים בהם עסק הסוכן בזמן פעילותו במסגרתה של רשף) ומוגבלות גיאוגרפית (חלות אך ורק באזור פעילותו של סוכן הנדליין). המגבלות אף מגינות על אינטרס מוכר וראוי של רשף - סודותיה המסחריים. אכן, המגבלות עומדות בקנה אחד עם הוראות חוק יסוד: חופש העיסוק וההלכות שקדמו לחוק היסוד.⁶

19. כאשר התחייבות של עובד כלפי מעסיקו, שלא לעסוק באותו סוג עסק במשך תקופה מסוימת לאחר סיום החוזה ביניהם, הינה סבירה ומקובלת על פי ההלכה הנוגעת להגבלת חופש העיסוק של עובד לאחר סיום עבודתו אצל המעביד, אין בה כדי לפגוע באופן משמעותי בתחרות. הוא הדין לגבי קבלן, סוכן או מפיץ.

20. זוהי אף ההלכה הנוהגת בארצות הברית. כך, למשל נקבע כי:

“The appellant argues that the agreement before us is so flagrantly unreasonable that it violates section 1 of the Sherman Act, and even urges this court to find that the employee non-competition covenant constitutes a per se violation of the Act. Having found the agreement before us to be reasonable, we of course must decline without reluctance to find that it constitutes a per se violation. Not only has the appellant failed to supply us with any case holding an employee restrictive covenant to be a per se violation, but no court applying the rule of reason has ever held such a contract violative of section 1 of the Sherman act.”⁷

⁵ ראה: ע"א 579/83 זונשטיין נ' אחים גבסו פ"ד מב (2) 278; ע"א 829/80 שכון עובדים בע"מ נ' שרה זפניק ואח', פ"ד לז (1) 579, בעמ' 585 ("מדובר כאן בחוסר תום-לב, שמנע יצירתה של התקשרות, ותגובתו של השופט על כך היא, שרואים את ההצעה כאילו קובלה."); ע"א 846/70 עטיה נ' "אררט" חברה לביטוח בע"מ, פ"ד לא (2) 780; ע"א 651/82 מדינת ישראל נ' החברה האילתית לשירותים באניות בע"מ, פ"ד מ(2) 785, 795 מפי השופט מלך; תב"ע (ירושלים) מז/603-3 אושרן נ' מועצה אזורית מטה יהודה, תקדין-עבודה, כרך 91 (2), תשנ"א/תשנ"ב 1991, עמ' 281. לסקירת הסוגיה, ולקשר בינה לבין בעיית החוזה הפסול, ד. פרידמן, נ. כהן חוזים כרך א' עמ' 610 ו- 636 - 642 (תשנ"א - 1991); ג. שלו, דיני חוזים עמ' 82 (תש"ן - 1990).

⁶ ראה: ראו לעניין זה, לדוגמא, את ע"א 283/73 שרעבי נ' חמצני, פ"ד כח (1) 85, 88 ואת ע"א 901/90 נחמיאס נ' קולומביה סחר ותעשייה בע"מ, פ"ד מז (1) 252. גם בעניין פרנס נורדברג סבר בית המשפט כי ההגבלות שנדונו שם עמדו במבחן הכפול של חוק היסוד ודיני החוזים; ג' שלו, דיני חוזים 382 - 385 (תש"ן - 1990); ד. פרידמן, נ. כהן חוזים כרך א' 39 - 43, 52 (תשנ"א - 1991); ד. מיכלוס, חופש העיסוק - הלכות 29 (תשנ"ז - 1996).

⁷ ראה: H. Bradford v. The New York Times Company 501 F.2d 51, 99 (1974).

ההלכה בעניין זה סוכמה כך :

“Courts usually examine the reasonableness of the scope of covenants not to compete in regard to time, territory, and type of product. However, even if a covenant is overbroad, some courts will uphold the covenant "to the extent that a breach of the covenant has occurred within a reasonable geographic area and time period, and, where applicable, with respect to a product reasonably related to the legitimate purpose of the restraint. "Thus, the plaintiff bears a heavy burden to prove that a covenant not to compete violates the Sherman Act.”⁸

21. בדומה, הדין בקהילה האירופית קובע כי מגבלות סבירות על חופש העיסוק של עובד לאחר סיום עבודתו אצל המעביד איננו מהווה הסדר כובל כלל ועיקר. כך, למשל, קבעה נציבות האיחוד האירופית כי :

"The period of one year after the ending of the contract during which the franchisee continues to be bound by the non-competition covenant can in the present case be regarded as reasonable, within the meaning of the Court's judgment (ground 16), both for the purpose stated above and to allow Pronuptia to establish a new outlet in the territory of the former franchisee, which it is unable to do during the term of the contract because of franchisee's exclusivity. It should also be noted that the post term competition ban is relaxed in certain circumstances... Therefore, in this particular case, it should not be considered as restricting competition within the meaning of Article 85 (1).”⁹

ההלכה בעניין זה סוכמה כך :

“In general, simple agreements between principal and agent in which the latter merely makes contracts for and on behalf of the former, fall outside the Treaty. Similarly agreement between undertakings and their employees fall outside Article 85 (1).”¹⁰

22. יוער אגב אורחא כי מגבלות מסוג זה עשויות אף לתרום לתחרות. המגבלות מהוות למעשה תנאי הכרחי להבטחת קיומה של רשת שיווק. ללא מגבלות אלו דומה שלא יהיה עוד טעם בקיומה של רשת הפועלת באמצעות זכיינים. תחרות בין רשתות שיווק עשויה לקדם את התחרות על אף המגבלות המושתות על הזכיינים, או בזכותן.

⁸ ראה: Antitrust Law Developments (Third) Vol II Pa. 99 (1992).

⁹ ראה: 87/11/EEC: Commission Decision of 17 December 1986 in proceedings under Article 85 of the Eec Treaty (IV/30937 - Pronuptia). O.J. No L013 p. 39, 1987/01/15.

¹⁰ ראה: Bellamy & Child, Common Market Law of Competition, 65 (V. Rose Ed., 1993)

23. הנה כי כן, מן המקובץ עולה כי 11 ההסכמים המונחים לפני אינם פוגעים באופן משמעותי בתחרות בעסקים ולכן הם ראויים לפטור כאמור בסעיף 14 לחוק.

ה. נפקות ההחלטה

24. התלבטתי רבות בשאלת נפקותה של החלטת פטור זו, שכן ברי כי היא עשויה להקרין אל מעבר להסכמים התלויים ועומדים בפנינו.¹¹ זוהי תולדה הכרחית, שכן ההחלטה עשויה לשלול קבלתה של טענה לבטלותם של הסכמים הכוללים מגבלות על חופש עיסוק - כדוגמת המגבלות הקיימות בכתבי ההתחייבות של סוכני רשף - בטענה שהם בלתי חוקיים בשל היותם הסדרים כובלים אשר לא קיבלו אישור כנדרש.¹²

25. כידוע, כאשר נעשתה פעולה בלתי חוקית משום שלא בא עליה היתר כדן, עדיין עשוי בית המשפט להכיר בתוקפו של החיוב אם המדובר באי חוקיות אינצידנטאלית להתקשרות ואם יש להניח שניתן היה לקבל את האישור הנדרש. כך, למשל נמצא כי משהעמיד בנק אשראי לתושב חוץ, בלא שהיה בידו היתר כחוק לפעולתו, אמנם סווגה העסקה כבלתי חוקית, אך במסגרת שיקול הדעת המוקנה לבית המשפט מכוח הסעיפים 30 - 31 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג - 1973 נאכף החיוב, שכן:

כריתת החוזה אמנם נפגמה באשר הייתה טענה היתר וההיתר לא נתבקש. אך, הגם שהיה בידי הבנק לעמוד על הצורך בהיתר, והבנק התעלם מצורך זה, אין להסיק מהתנהגותו יותר ממחדל רשלני... יש גם יסוד להניח ... שאילו נתבקש היתר, הוא היה גם ניתן. בנסיבות אלה אכן נתבקשה הכרעה, שמן הראוי לחייב את ארמן לקיים את חיובו הנגדי ולפרוע לבנק את התחייבויותיו הכספיות.¹³
(קו מודגש אינו במקור)

26. בדומה, כאשר לביצוע חוזה נחוץ היתר על פי דין לא יסווג את החוזה כבלתי חוקי אם הצדדים, בזמן שעשו את ההסכם, התכוונו להשיג את ההיתרים הדרושים, והיה ברור כי אין כל מניעה למתן היתרים אלו.¹⁴

¹¹ השווה, עם דיני האיחוד האירופי, שם עלתה השאלה המעניינת של היחס בין הנציבות (האורגן המוסמך ליתן פטור או אישור) לבין בתי המשפט הלאומיים (המוסמכים אך להכריז על קיומו של הסדר כובל אך לא לאשרו), וכיצד יכולה הנציבות לסייע לבתי המשפט באכיפת החוק: 12 C.M.L.R. [1993] 4, 39/6 C [1993] O.J. Cooperation Notice ; וגם R. Whish, Competition Law 327(3ed, 1993) המציין כי "A would be litigant in an action based on EEC competition rules would be in a much better position if he had the benefit of a Commission decision..."

¹² ודוק, בית המשפט האזרחי אינו מסיג בכך את גבולות סמכותו הייחודית של בית הדין להגביל עסקים כאורגן הבלעדי במערכת המוסמך לאשר הסדרים כובלים. בית המשפט האזרחי נותן סעד שבגררה, במסגרת סמכויותיו ומרחב שיקול הדעת שהופקד בידיו לאכוף חיובים חוזיים שדבק בהם פגם אי חוקיות.

¹³ ראה: ע"א 395/87 דוד שלוש נ' בנק לאומי לישראל בע"מ ואח' פ"ד מו (5) 529, 540.

¹⁴ ראה, למשל: ע"א 157/87 נחשתן ואח' נ' זונברג, פ"ד מב (3) 4, 8 (... שכאשר לביצוע חוזה נחוץ היתר על-פי הדין, אין כל פגם בהתקשרות עצמה, אם הצדדים, בזמן שעשו את ההסכם התכוונו להשיג את ההיתרים הדרושים ולא התכוונו להפר את החוק". ולא זו בלבד, אלא שסעיף 27 (ב) לחוק החוזים קובע חזקה שקבלת הרשיון הוא תנאי

27. מן המקובץ עולה כי כאשר התחייבות של עובד כלפי מעסיקו, שלא לעסוק באותו סוג עסק במשך תקופה מסוימת לאחר סיום החוזה ביניהם, הינה סבירה ומקובלת על פי ההלכה הנוגעת להגבלת חופש העיסוק של עובד לאחר סיום עבודתו אצל המעביד, כי אז לא יהיה בה כדי לפגוע באופן משמעותי בתחרות, וממילא חזקה עליה כי היא תהא ראויה לפטור. הוא הדין לגבי הסכמים הנערכים אל מול קבלן, סוכן או מפיץ.

1. סוף דבר

לנוכח כל האמור לעיל, הגעתי לכלל החלטה כי יש להעניק לאחד עשר כתבי ההתחייבות שלפני פטור מהצורך בקבלת אישור בית הדין בהתאם לסמכותי לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988.

החלטתי זו נתונה לערר בפני כבוד אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי ארגון צרכנים, איגוד עסקי או כל הרואה עצמו נפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

כמו כן, תבחן החלטה זו על ידי במקרה של שינוי נסיבות מהותי, או במידה שיוצג לפני מידע שלא הובא לידיעתי ואשר יש בו כדי להקרין על הבקשה המאושרת בזאת.

ד"ר יורם טורבוביץ
הממונה על הגבלים עסקיים

ניתן היום, בירושלים
טו טבת תשנ"ז
25 בדצמבר 1996

מתלה. בית-המשפט יניח, כל עוד לא הוכח אחרת על ידי מי שמבקש לחסות בצלה של טענת אי-החוקיות, שכוונת הצדדים אמנם הייתה להשיג את הרשיון, ולא יפסול את החוזה עקב אי-חוקיותו; ע"א 53/80 קיבוץ שניר נ' שרייטר, פ"ד לו (3) 189 (על הנתבעת, אשר רצתה לחסות בצל טענת אי החוקיות לפי סעיף 30, היה להוכיח, שהתובע התכוון לבצע את ההסכם בדרך בלתי חוקית ... ובנוסף לכך התברר מהמגעים, שהיו בין הנתבעת לבין הרשויות, שבתנאים מסוימים היו הרשויות המוסמכות מוכנות להכשיר בדיעבד את הפעולות, שבוצעו בעבר, ולתת היתרים מתאימים לגבי העתיד."