

## בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ה"פ 711/97

המר' 6623/97

**בפני:** כב' השופט ד"ר ג. קלינג

### **המבקשת:**

1. טבעול (1993) בע"מ ע"י עו"ד שפיגלמן

**נגד**

### **המשיבות:**

1. מדינת ישראל ע"י עו"ד רחל זכאי

2. שף הים (1994) בע"מ ע"י עו"ד שי פרלמוטר

## **החלטה**

1. המבקשת עוסקת במוצרי מזון. ביום 25.12.89 התקשרה המבקשת עם קיבוץ אילון בהסכם להקמת שותפות בשם "שף הים". המבקשת וקיבוץ אילון היו שותפים מוגבלים באותה שותפות וחברת שף הים ניהול בע"מ הייתה השותף הכללי. מפעלה של השותפות היה בקיבוץ אילון ויוצרו בו מוצרים של המבקשת שסופקו, בין השאר, גם למשרד הבטחון. במהלך הזמן הוקמו על ידי בעלי הדין תאגידים חדשים, אך איש לא טען כלפי היותם של המבקשת והמשיבה מס' 2 ממשיכיהן של החברות שפעלו בנושאים אלה תחילה. ביום 9.6.93 נחתם הסכם שצדדים לו המבקשת, קיבוץ אילון, שף הים ניהול בע"מ ושף הים, שותפות מוגבלת. על פי אותו הסכם הסכימה המבקשת לפרוש מן השותפות ללא כל תמורה. בסעיף 8.2 להסכם נאמר:

"8.2 אילון, שף הים וחברת הניהול מתחייבים בזה, ביחד ולחוד, כי עד לחלוף חמש שנים מתום התקופה הקובעת הם יימנעו מלעסוק, במישרין או בעקיפין, בין כבעלים, כשותף, כמספק שירותי כח אדם, כיועץ או בכל דרך אחרת, בפיתוח, טכנולוגיה או ייצור של מוצרי מזון דמויי בשר המורכבים בעיקרם מחלבון צמחי וכן ימנעו כל פעילות כאמור בדרך אחרת כלשהי במתקן שף הים בקיבוץ אילון".

2. המבקשת והמשיבה מס' 2 נטלו חלק במכרז שערך משרד הבטחון לאספקת שניצלס מן מהצומח. המכרז התייחס לשלשה סוגים שונים של מוצרים על פי מפרטים שונים. אחד מהפריטים הוא "שניצל מהצומח ע"פ מפרט 475-00-467-00/12. המפרט הטכני (נספח ג' לבקשה) נושא את השם "שניצל מחלבון צמחי". על פי סעיפים 2.2 ו-2.3 למפרט:

"2.2 חומרי הגלם יהיו: מים, חלבון סויה, חלבון חיטה, שמנים צמחיים,

אלבומין ביצה, תבלינים, בצל, מלח, שום, הידרוליזט צמחי, שמרים, לציטין וויטמינים.

2.3 מרכיבי הציפוי: קמח חיטה, עמילן תירס, שמן צמחי, תבלינים, מייצבים".

המבקשת טוענת כי המוצר שעליו נסב המכרז הינו שניצל דמוי בשר המורכב בעיקרו מחלבון צמחי, ונופל בגדרו של סעיף 8.2 להסכם שבין המבקשת למשיבה מס' 2.

3. המבקשת שלא זכתה במכרז שאליו ניגשה גם היא, עתרה לצו המכוון למשיבה מס' 1 שלא להתקשר עם המשיבה מס' 2 בהסכם על פי המכרז. כן עתרה המבקשת לסעד זמני שיאסור על המשיבה מס' 1 להתקשר עם המשיבה מס' 2 בהסכם על פי המכרז, וזאת עד למתן פסק דין בתובענה.

המבקשת אינה מעגנת עתירותיה בתחום דיני המכרזים, אלא טוענת היא כי המדינה גורמת למשיבה מס' 2 להפרת חוזה, בניגוד לסעיף 62 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] שבו נאמר:

"62(א). מי שביודעין ובלי צידוק מספיק גורם לאדם שיפר חוזה מחייב כדין שבינו לבין אדם שלישי הריהו עושה עוולה כלפי אותו אדם שלישי, אולם האדם השלישי לא יוכל להיפרע פיצויים בעד עוולה זו אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון.  
(ב) לעניין סעיף זה, היחסים הנוצרים על ידי נישואין לא ייחשבו כחוזה, ושבייתה והשבתה לא ייחשבו כהפרת-חוזה".

בעוולה זו נמנו ארבעה יסודות:

(א) גרימה

(ב) של הפרת חוזה מחייב

(ג) ביודעין

(ד) בלי צידוק מספיק.

המשיבים טוענים כי לא נתקיים בענייננו אף אחד מהתנאים האמורים. אלא שדי בהעדרו של אחד מהם כדי שהעוולה לא תקום. בענייננו לא התקיימו לפחות שניים מיסודות העוולה: אין חוזה מחייב, וחסר היסוד של העדר צידוק מספיק.

4. התחייבותה של המבקשת להימנע מעסוק ב"מוצרי מזון דמויי בשר המורכבים בעיקרם

מחלבון צמחי" עולה כדי "הסדר כובל" כמשמעו בחוק הגבלים עסקיים תשמ"ח-1988.

על פי האמור בסעיף 2 לחוק:

"2(א). הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר.

(ב) מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) יראו כהסדר כובל הסדר

שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים הבאים :

- (1) המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם ;
- (2) הריווח שיופק ;
- (3) חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו ;
- (4) כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם".

ההסכם נועד למנוע תחרות של שף הים במבקשת או להפחיתה. בכך התקיים האמור בסעיף 2(א). בסעיף 2(ב)(4) נאמר שיראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת בסוגם של הנכסים. הוא שהתחייבה "שף הים": להימנע מעיסוק ב"מוצרי מזון דמויי בשר המורכבים בעיקרם מחלבון צמחי." לכן גם אם לא נועדה ההתקשרות למנוע תחרות, על פי סעיף 2(ב)(4) נוצרת חזקה שמדובר בהסדר כובל, כאשר יש כבילה הנוגעת בסוגים של המוצרים ששף הים תספק. על פי סעיף 4 לחוק נאסר קיומו של הסדר כובל, אלא אם נתקיימו תנאים, שאיש אינו טוען לקיומם בענייננו.

5. המבקשת טוענת שאפילו אם מהווה ההסכם הסדר כובל הוא בא בגדרו של סעיף 3(8) לחוק הקובע כי :

"3. על אף האמור בסעיף 2, לא ייחשבו כהסדרים כובלים ההסדרים הבאים :

- (1) הסדר שכל כבילותיו נקבעו על פי דין ;
- (2) הסדר שכל כבילותיו נוגעות לזכות השימוש באחד הנכסים הבאים : פטנט, מדגם, סימן מסחרי, זכות יוצרים, זכות מבצעים או זכות מטפחים ובלבד שנתקיימו שניים אלה –
- (8) התחייבות של מוכר עסק, בשלמותו, כלפי רוכש העסק שלא לעסוק באותו סוג עסק, כשהתחייבות אינה בניגוד לנוהגים סבירים ומקובלים".

המבקשת סומכת טיעונה על דבריו של עמיתי השופט א' שטרומן בת.א. 817/94 דרורי נ' יוסף תקדין (מחוזי) כרך 255(2) 94. שם דן בית המשפט בשותפים שנפרדו והסכימו להגביל את עיסוקיהם. בית המשפט דחה את הטענה כי ההסכם שביניהם אסור בהיותו הסדר כובל, באמרו (א' 256) :

"הסדר כובל רשאים שותפים לפרק את השותפות ביניהם על ידי חלוקת אזורי עבודתם ואיננו סובר שהחלטתם להימנע מתחרות איש ברעהו תקופה מסויימת היא בגדר הסדר כובל האסור לפי חוק ההגבלים העסקיים. לפי סעיף 8(3) לחוק זה אין לראות בהסדר כובל "התחייבות של מוכר עסק, בשלמותו, כלפי רוכש העסק שלא לעסוק באותו סוג עסק, כשהתחייבות אינה בניגוד לנוהגים סבירים ומקובלים".

אם מוכר עסק בשלמותו לאחר יכול להתחייב להימנעות מתחרות בקונה במשך תקופה מסוימת סבירה, קל וחומר שיכול שותף לעסק לקבל על

עצמו להימנע מתחרות בשותפו במשך תקופה סבירה באזורים שנחלקו ביניהם".

אין דעתי כדעתו של השופט שטרומן. סעיף 38(3) חל אך ורק כאשר מדובר במכירת עסק בשלמותו. כך נאמר בספרו של יצחק יגור, דיני הגבלים עסקיים, ע' 242:

"על מכירת העסק להיות 'בשלמותו'. מכירה של חלק מהעסק בלבד, ואפילו של רוב נכסי העסק, אין די בה כדי להקים את הגנת הפטור. נשאלת השאלה האם מן הראוי שבמקרה של מכירה של, למשל, 90% מן העסק לא יחול הפטור. התשובה היא, ככל הנראה, שרק כאשר נמכר העסק בשלמותו, נמכר מכללא, גם המוניטין שלו - דבר, שעל פי ההיגיון העומד מאחורי חקיקת הפטור, מצדיק את החלתו".

סעיף 38(3) נועד להבטיח את האפשרות למכור את המוניטין ולקבל תמורה עבורו. לתכלית זו נקבע שהתחייבות המוכר עסק בשלמותו, שלא לעסוק באותו סוג עסק - לא תחשב כהסדר כובל. אלמלא הוראה זו לא יכול היה בעל עסק הפורש מעסקו ליהנות משוויו של המוניטין שצבר עסקו. אין צורך זה עומד כאשר שניים מסכימים ביניהם כי אחד מהם לא יעסוק במוצר מסוים. לכן אין מקום לפרש את סעיף 38(3) כמתיר הסדר כובל כאשר אין מכירה של עסק בשלמותו. כל זאת אמרתי מבלי שאתייחס למילותיו של הסעיף. בחוק נאמר: "המוכר עסק בשלמותו", ואין מקום להוציא דברים מפשוטם ולרוקן את דרישתו של המחוקק מתוכן, שכן פירושו של השופט שטרומן מיתר את המילה "בשלמותו", ולדידו אין נפקה מינה אם מצויה היא אם לאו.

6. הפירוש הנראה לי עולה יפה עם רוחו של חוק יסוד: חופש העיסוק, ועם רוחה של הפסיקה. על פי אלה קידום תחרות חופשית מגדיל את הרווחה, כעולה מפסק דינו של כב' הנשיא שמגר ברע"א 371/89 ליבוביץ נ' אליהו בע"מ פ"ד מ"ד(2) 309 בעמ' 327:

"קיומה של תחרות חופשית הוא אינטרס ציבורי. שיטתנו החברתית והכלכלית מכירה בערכה של תחרות חופשית... תחרות חופשית עשויה להביא להורדת מחירים, לשיפור איכותו של המוצר ולשיפור השירות אשר ניתן אגב מכירתו. תחרות חופשית עשויה אף לעודד פיתוחו של המשק בדרך של יוזמות לגיטימיות לסוגיהן. הישגים אלו, אשר התחרות החופשית עשויה להשיג, אנו מבקשים לעודד".

באותה רוח נאמרו דברים על ידי הנשיא שמגר גם בבג"צ 334/89 ח.ס.ה. סחר בינלאומי בע"מ נ' שר התעשייה והמחסר, פ"ד מ"ד(1) 456, בעמ' 470:

"במקרה שלפנינו, סגרו בפני העותרת לחלוטין את הדלת לקבלת רישיון יבוא. בכך קבעו איסור בעל משמעות רבה לעניין חופש העיסוק שלה. בכך גם פגעו באינטרס של הצרכן, כי זה האחרון הוא הנהנה העיקרי מן התחרות החופשית היכולה להביא להטבת תנאי מכירה ולהוזלת המחיר.

חופש התחרות הוא אינטרס מובהק של הציבור, ומכאן ההגנה שהמשפט שלנו פורש עליו".

7. חשיבותה של תחרות ושל ריבוי גורמים מתחרים בולטת בענייננו. מכרז נועד ליצור תנאים מרביים לקיומה של תחרות, שבין השאר תביא לכך שהציבור ייהנה מהמוצרים הטובים ביותר במחירים הנוחים ביותר. כדי להשיג תכלית זו יש חשיבות עצומה לריבוי המתחרים במכרז. מה עוד שבענייננו, על אף קיומה של התחרות, המחיר שהציעה המבקשת למוצר נשוא הדיון עלה על המחיר שהוצע על ידי שף הים. יש להניח שאלמלא התחרות שבה עמדה המבקשת, הייתה נוקבת אף במחירים גבוהים יותר. על כל פנים, קיומה של התחרות מאפשר לרכוש אותו מוצר במחירים הזולים יותר שהוצעו על ידי שף הים.

8. יסוד נוסף של העוולה של גרם הפרת חוזה שלא התקיים בענייננו הינו העדר צידוק מספיק. ד"ר פ. פרידמן במאמרה מאזן האינטרסים בבחינת היסוד "בלי צידוק מספיק" בעוולת גרם הפרת חוזה עיוני משפט ו' 625, סיכמה באמרה (בעמ' 644):

"גם ההתערבות לטובת הציבור בכלל, וגם בהעדר חובה לעשות כן, עשויה להיחשב כמוצדקת, במקרים בהם האינטרס הציבורי הזה מקובל כבעל חשיבות רבה המאזנת את האינטרס הציבורי בהגנה על הקשר החוזי".

גם פרופ' נ' כהן, בספרה על גרם הפרת חוזה, מכירה באפשרות שהאינטרס הציבורי בגרימה להפרת חוזה, ישמש צידוק מספיק. היא כותבת (בעמ' 236):

"יהא סיווגה של עילת צידוק אשר יהא – הגנה על אינטרס עצמי, אינטרס הזולת או אינטרס הציבור – מכל מקום במקרים המתאימים תוכר הגנה, אף אם זו אינה משובצת בדפוסים מוכרים".

9. הדברים שהובאו לעיל, בהקשר אחר, באשר ליתרונות התחרות החופשית, יפים אף כאן. במעשיהם של המשיבים, מגבירים הם את התחרות. אין נגרע מכך שתכליתה של המשיבה מס' 2 הם תועלתה והנאתה.

10. בהעדר שניים מיסודותיה של העוולה של גרם הפרת חוזה, אין המבקשת יכולה להצליח בתובענה. לכן גם אין מקום ליתן את הסעד הזמני לו עתרה. לכן הנני דוחה את הבקשה בתיק המ' 6623/97. הוצאותיה של בקשה זו תהיינה בסכום של 5,000 ₪ על פי תוצאות הדיון בתובענה.

**ניתן היום 9.6.1997 והודע במעמד.**