

בבית המשפט המחוזי בבאר-שבע

[6.10.91]

ת"א (באר-שבע) 343/86

לפני: השופט י' בנאי

פנחס רובין בע"מ

נגד

קט קול בע"מ ואח'

עו"ד דר' י. וינרוט - בשם התובע

עו"ד ע. קפלן ו/או רבין סביר - בשם הנתבע

פסק – דין

השופט י. בנאי:

1. התביעה בתיק זה הוגשה על ידי התובעת בחודש מאי 1986, והיא הוגשה כנגד שבעה

נתבעים:

(1) חברת אלבורג פורטלנד שמפעלה לייצור מלט בדנמרק (להלן: אלבורג).

(2) חברת קט-קול בע"מ (להלן: קט-קול).

(3) האחים קולודני בע"מ.

(4) אברהם קולודני.

(5) פנחס קולודני.

(6) א.ל. מילשטיין בע"מ.

(7) מילשטיין (תשלובות) בע"מ.

(הנתבעים 3-7 ייקראו להלן: הנתבעים). ואלה טענותיה העיקריות של התובעת בכתב התביעה:

א. קט קול ו/או הנתבעים היו והינם הסוכנים, או הנציגים, של אלבורג

בארץ (סעיף 2 לכתב התביעה). ברם, בהמשך, בסעיף 8 של כתב

התביעה, נטען כי קט קול היא הנציגה של אלבורג בארץ "כאשר היא

מוחזקת ו/או נשלטת על ידי הנתבעים...".

ב. קט קול והנתבעים הגיעו להסדר עם קבוצת יבואנים שהתגבשה ואשר

ייבאה ארצה מלט לבן מתוצרתה של אלבורג, וזה הוא הסדר: כל

המלט הלבן יוזמן ארצה באמצעות קט קול כשהפנייה לקט קול הינה

פורמאלית בלבד ומבלי שלקט קול יהיה שיקול דעת בנידון ומבלי

שיהיה צורך בהסכמתה. השוק חולק לפלחים, כאשר לכל יבואן נקבע

אחוז מתוך מכלול המלט הלבן שייבא ארצה. על פי חלוקה זו, הותנה

כי גם הנתבעים יקבלו פלח שוק בשיעור של 24% (סעיפים 12 ו-13

לכתב התביעה).

- ג. עוד הוסכם בין קט קול והנתבעים לבין קבוצת היבואנים כי "הייבוא יבוצע עבור כל קבוצת היבואנים באוניה אחת כדי לזכות בתעריפי הובלה זולים" (סעיף 14).
- ד. כל אחד מקבוצת היבואנים יקבל את המלט לפלח השוק שלו ישירות מאלבורג. כלומר - כל אחד מקבוצת היבואנים יהיה היבואן הבלעדי על פלח השוק המוסכם ובכך יהיה ויתור של קט קול והנתבעים על זיכיון ובלעדיות לייבוא מלט מאלבורג (סעיפים 15 ו-16).
- ה. בסעיף 19 לכתב התביעה נטען: "סוכם בין היבואנים כי בהיות כל אחד מהיבואנים שבקבוצת היבואנים בעל פלח שוק, שלא להתחרות במחירים בין היבואנים לבין עצמם".
- סיכום זה, כנטען, היה בין היבואנים, בינם לבין עצמם ואילו הנתבעים וקט קול לא היו מעורבים בכך.
- ו. בסעיף 20 לכתב התביעה נטען כי סוכם עוד ש"היבואנים לא ייבאו ארצה מלט לבן מתוצרת אחרת, אלא על חשבון פלח השוק שהוקצב לכל יבואן".
- ז. בסעיף 21 של כתב התביעה פורטו היבואנים ופלח השוק, באחוזים, שכל אחד מהם קיבל, כדלקמן:
- (1) אחים בן יעקב 27.25%
 - (2) א. שיינזון ובניו 16.25%
 - (3) א. סיבירסקי בע"מ 16.25%
 - (4) ש. אידלסון ושות' בע"מ 16.25%
 - (5) אחים קולודני בע"מ 14%
 - (6) א.ל. מילשטיין בע"מ 10%
- ח. באותה עת, הייתה התובעת יבואנית של מלט מתוצרת חברה גרמנית בשם "דיקרהוף" (סעיפים 22,23).
- ט. בשנת 1973 הציעו הנתבעים, על דעת יתר היבואנים, לתובעת כי התובעת תצטרף לקבוצת היבואנים וחלקה יהיה 10% מתוך מכנה של 110. כתוצאה מהסדר זה, הפסיקה התובעת את ייבוא המלט מגרמניה (סעיפים 25 ו-26).
- י. בסעיפים 27,28 לכתב התביעה נטען כי "בשנת 1983 הופיע בארץ מתחרה שייבא ארצה מלט לבן מתוצרת בלגיה במחירים נמוכים יותר מתוצרת אלבורג. אז החלה חברת קט קול לנהל משא ומתן בשם אלבורג, עם תשעת המפעלים הגדולים לייצור מרצפות בארץ, שהיו הצרכנים הגדולים של המלט הלבן, מאחורי גבם של היבואנים...".
- יא. זמן קצר לאחר מכן, כך נטען בהמשך כתב התביעה, הודיעו הנתבעים, בשם קט קול, ליבואנים, כי ההסדר, או ההסכם, שבין קט קול, או הנתבעים, לבין קבוצת היבואנים, כולל התובעת, בטל וכי המשלוחים

מאלבורג יגיעו אך ורק על שם קט קול, אשר ימכור המלט ליבואנים ולמפעלים במחיר שווה.

יב. גם בהסדר חדש זה, לטענת התובעת (סעיף 40), לא עמדו קט והנתבעים כאשר הסתבר לתובעת, מבדיקה שערכה, כי המלט נמכר לה במחיר גבוה בהרבה ממחיר הרכישה מאלבורג.

יג. כתוצאה מהפרת ההסכם, נגרמו לתובעת נזקים גדולים שאלבורג, קט קול והנתבעים חייבים לפצותה עליהם.

2. ייאמר מיד, כי מתוך כתב התביעה עצמו, לא עולה עילת תביעה כנגד אלבורג. ואכן, בשלב מאוחר יותר, כמצוין להלן, נמחקה אלבורג מכתב התביעה.

בכתבי הגנה שהוגשו בתיק, כפרו אלבורג, קט קול והנתבעים בטענות התובעת ובעיקר בכך כי נכרת הסכם עם היבואנים, כנטען בכתב התביעה.

לכל היותר, כך נטען, היה הסדר בין היבואנים, בינם לבין עצמם, בקשר לחלוקת פלח השוק שכל אחד מהם יקבל, וכן על כך שלא יתחרו במחירי המלט בינם לבין עצמם, כפי שהתובעת עצמה טענה בסעיף 19 לכתב התביעה, כמצוין לעיל.

הדיונים בהמרצות שונות שהוגשו על ידי הצדדים החלו להתברר לפני כבוד הרשם י. היימן ז"ל. עם פטירתו, ועל פי החלטה שניתנה על ידי כבוד הנשיא של בית משפט זה, השופט טירקל, ביום 20.7.88, הועבר המשך הדיון בהמרצות בפני כבוד השופט י. טימור בבית משפט זה.

בפני כבוד השופט טימור התקיימו גם מספר ישיבות של קדם משפט. בישיבה שהתקיימה בפני כבוד השופט טימור ביום 8.12.88, הודיעו באי כוח הצדדים כי הגיעו להסכמה כדלקמן:

א. הנתבעת מספר 1, היא אלבורג, תישאר כצד בתיק, אך ורק לצורך גילוי מסמכים ותשובה לשאלון.

ב. לאחר המצאת גילוי המסמכים והתשובות לשאלון... תמחק אלבורג מהתביעה ללא צו להוצאות.

ג. הנתבעים וקט קול יהיו אחראים, כלפי התובעת, לכל המעשים או המחדלים המיוחסים על ידי התובעת לאלבורג.

ד. הנתבעים יהיו רשאים לטעון כל טענה שעומדת לאלבורג.

ה. "הצדדים יהיו רשאים להגיש כראייה לבית המשפט מסמכים שהוצאו על ידי אלבורג וחתומות על ידה מבלי שיהיה צורך, מבחינת דיני הראיות, בהבאתה של אלבורג לעדות או מי מטעמה".

בית המשפט אישר, לבקשת הצדדים, הסכמה זו ונתן לה תוקף של החלטת בית המשפט. באותה ישיבה הסכימו עוד באי כוח הצדדים כי יוגשו תצהירים מטעם העדים, במקום חקירה ראשית, ככל שהדבר ניתן.

בישיבה שהתקיימה לאחר מכן, בפני כבוד השופט טימור, ביום 6.2.89, הסכימו בעלי הדין להגיש רשימת עובדות ופלוגתאות מוסכמות.

אכן, רשימה כזו הוגשה לבית המשפט ביום 8.3.89.

לאור הנטען בכתבי הטענות, ולאור הראיות שהובאו בפני, עליהן אעמוד להלן, אין צורך ואין מקום לפרט את האמור במסמך ה"רשימת עובדות מוסכמות ופלוגתאות".

בהחלטה שניתנה על ידי כבוד השופט טימור ביום 9.3.89, ציין הוא כי הדיון בהמרצות שהוגשו בפניו הסתיים, ובהמשך הוסיף וציין:

"למען הבהרת הדברים, לשופט אשר ידון בתיק זה, יש לציין, על דעת בעלי הדין, את המצב לשלב זה, לפיו הנתבעת מספר 1 (היא אלבורג) נמחקה ובעל הדין העיקרי מן הנתבעים הוא, למעשה, הנתבעת מספר 2" (היא קט קול).

3. הדיון בתיק החל בפני בחודש מאי 1989.

לאור הסכמת בעלי הדין כי תצהירים של עדים יוגשו, במקום חקירה ראשית, הוגש בתיק תצהירו של מר יואב רובין, בנו של פנחס רובין ז"ל, מנהל התובעת, בזמנים הרלוונטיים להתרחשויות נשוא התביעה.

תיק נקבע על ידי לשמיעת הוכחות ליום 3.9.89. ברם, קודם לכן הגישו ב"כ הנתבעים וקט קול בקשה לפסול את תצהירו של מר יואב רובין.

לאחר שבאי כוח הצדדים הגישו בפני טענות בכתב לעניין זה, ניתנה על ידי החלטה שבה קבעתי כי אכן יש לקבל את טענת באי כוח הנתבעים לפסילת התצהיר שהוגש על ידי מר רובין. קבעתי בהחלטתי כי התצהיר אינו מנוסח בדרך של מתן עדות, אלא מועלות בו טענות וחוות דעת, ובעיקר - רובו ככולו מבוסס על עדות שמיעה שאינה מותרת.

אני עושה החלטתי הנ"ל (עמודים 23 - 17 לפרוטוקול) כחלק מפסק דין זה.

לאחר מכן, ביום 18.7.89, הוגש תצהיר חדש של מר יואב רובין. גם לגבי תצהיר זה העלו באי כוח הנתבעים טענות כי אין לקבלו כעדות קבילה ויש למוחקו.

בהחלטה נוספת שניתנה על ידי, ביום 6.11.89, ואשר התייחסה גם לבקשות שהוגשו על ידי באי כוח הצדדים בהמרצות נוספות, פירטתי את השתלשלות הדיונים הארוכים שהתנהלו בתיק בפני השופטים השונים, מאז הגשת התביעה.

אשר לתצהירו הנוסף של מר רובין, הנה, נראה היה לי, כי יש טעם בטענת באי כוח הצדדים כי גם תצהיר נוסף זה אינו מנוסח בצורה ובאופן הראויים לחקירה ראשית, אך כיוון שנראה היה לי כי "הגיע הזמן להתחיל בשמיעת הראיות בתיק", קבעתי כי "יש לקבל התצהיר תוך הסתייגות שבית המשפט לא יתייחס כראייה לדברים האמורים בתצהיר ושהם עדות שמיעה, או עדות החורגת מכתבי הטענות או שאינם קבילים מכל סיבה אחרת..."

אני עושה את החלטתי זו (עמודים 42 - 28) לפרוטוקול כחלק מפסק דין זה.

4. פרט לעדותו של מר יואב רובין, עליה אעמוד להלן, העיד בפני מ התובעת, מר עמוס

אידלסון.

עד זה סיפר בעדותו (חקירה ראשית) כי אביו היה שותף בחברה בשם ש.

אידלסון בע"מ, אחד היבואנים בקבוצת היבואנים, כנטען בכתב התביעה.

לדבריו, (עמוד 45 לפרוטוקול), הוא עזר בזמנו החופשי, לאביו המנוח, שנפטר בתחילת שנות השמונים, אף שעבד בתפקיד בכיר בבנק.

עד זה מספר על חברת אלבורג שמכרה בארץ מלט באמצעות סוכנה קט קול ועל קבוצת יבואנים שרכשה המלט מקט קול. וכך אומר העד על ההסדר שעל פיו פעלו (עמוד 47):

"ההסדר היה שכל היבואנים בארץ היו מעבירים את ההזמנות למלט דרך קט קול וכולם היו מקבלים את המלט ישירות למפעל, דרך דנמרק. המלט הגיע מדנמרק ליבואנים השונים בארץ,

באותה אוניה כדי לחסוך הוצאות הובלה. הייתה חלוקה בין היבואנים והיה הסדר שכל יבואן מקבל אחוז מסוים מן המלט שיובא".

בהמשך הדברים (עמוד 48) ממשיך מר אידלסון ואומר :

"למעשה, אנחנו החברה, לא הפנינו ישירות את ההזמנה לקט קול כיוון שהיה הסכם על האחוז. אז הייתה התייעצות בין היבואנים איזה כמות מלט לייבא. ואברהם קולודני, נתבע 4, היה מתקשר ישירות לכל יבואן ואומר מה הכמות שנקבעה לו. ואותו יבואן יכול היה לקבל אותה כמות או לבקש לקבל פחות ומה שהוא קיבל פחות, הוא יכול היה לייבא בפעם האחרת". לשאלה אחרת של עו"ד וינרוט, ב"כ התובעת, השיב עד זה ואמר כי חברת אידלסון לא רכשה אז מלט לבן ממקור אחר כלשהו.

בהמשך עדותו (עמוד 51), ממשיך מר אידלסון ומספר כי הכיר את פנחס רובין ז"ל, אביו של מר יואב רובין, והוא זוכר כי מר רובין המנוח ייבא, החל מתחילת שנות השבעים, מלט לבן מתוצרת גרמנית "שהתחרה במלט הלבן שלנו".

בהמשך, (עמוד 51) אומר מר אידלסון :

"לאחר מכן, קבוצת היבואנים הסכימה, כדי למנוע תחרות עם רובין, לאפשר לו לייבא גם מלט לבן מתוצרת דנמרק, בתנאי שיפסיק לייבא מגרמניה, ונתנו לו 10% מתוך 110%. ההסדר הזה פעל כתקנו עד שנת 1983. אז הופיע מתחרה נוסף שייבא מלט מבליה... בקשר למלט מבליה, זה יצר בעיה... והייתי בקשר עם מר קולודני... ואז קט קול או קולודני עשו הסכם עם תשעת המפעלים הגדולים בארץ למרצפות, מאחורי גבו של אבי ויתר היבואנים, ולפי אותו הסכם, חברת קט קול מכרה מלט ישירות למפעלי המרצפות, שעה שעד אז גם אבי וגם יבואנים אחרים מכרו מלט לאותם מפעלים... הידיעה הזו הגיעה אלי מקולודני באוקטובר או נובמבר 1983. קולודני אז גם אמר שמאותו יום והלאה לא נקבל מלט לבן בייבוא, אלא נוכל לקנות מחברת קט קול באותו מחיר... וחברת קט קול התחייבה שלא תמכור מלט לבן אלא ליבואנים שהזכרתי ולמפעלי המרצפות. כיוון שקט קול היא למעשה מילשטיין וקולודני אז ברור שגם הם יקנו מלט לבן מקט קול.

כאשר קולודני מסר לנו את ההודעה הזאת, אנחנו וכל היבואנים מחינו על כך. אין ספק שההסכם הזה שבין קולודני, מילשטיין וקט קול פגע בנו הן משום שהפסדנו את מפעלי המרצפות כלקוחות, והן משום שהכמות שקבלנו לפני ההסכם, קטנה.

בהמשך (עמוד 55), מוסיף מר אידלסון ומספר :

"כל היבואנים בארץ, שנפגעו מההסכם של קט קול קולודני, הקימו נציגות שהייתה מורכבת מעמי בן יעקב וממני, ואנחנו שנינו נסענו לדנמרק, למפעל, למחות על ההסדר. המפעל טען שזו השיטה החדשה שהוצעה על ידי הנציגים שלהם בארץ, והם קיבלו את דעתם וזו הדרך כדי להתמודד עם הבעיה של המלט הבלגי".

בשלב זה של עדותו, הגיש בפניי העד מכתב שכתב לחברה בדנמרק ואת מכתב התשובה שקיבל, הוגשו בפניי וסומנו ת/1 ו-ת/2.

בהמשך עדותו, בחקירה ראשית (עמוד 58) אומר העד :

"ההסכם שעליו דיברתי, לא היה מוגבל בזמן. ההסכם לא היה בכתב. לא שוחחנו מעולם על משך ההסכם, אבל ההבנה הייתה שזה לא מוגבל, וזה אפילו עבר בירושה".

בסוף החקירה הראשית (עמוד 59) מוסיף מר אידלסון ומציין :

"אשתי ויואב רובין מייבאים יחד מלט מתוצרת בלגיה, יחד עם עוד שני שותפים".

בחקירה נגדית, לשאלות עו"ד קפלן, משיב העד ואומר (עמוד 62) כי :
"בלית ברירה, אנחנו ממשיכים לקנות מקט קול". בהמשך (עמוד 64), מסכים מר אידלסון כי פרט לתובעת שהמשיכה לייבא מלט מגרמניה, ייבאה חברת שיינזון, אחד היבואנים, מלט מתוצרת אנגליה, "אבל כמות המלט האנגלי שהוא הביא, נלקח בחשבון באחוז ששיינזון קיבל מתוך המלט הדני. הכמויות מאנגליה לא היו בכמויות גדולות. זה נעשה כדי לא לגרום שמישהו אחר ייבא מלט מאנגליה.

אותה סיבה המשיך רובין לייבא מלט מגרמניה".
בהמשך החקירה הנגדית (עמוד 65), אומר העד :
"על פי ההסדר עד 1983, אסור היה לאף אחד מהיבואנים להביא מיוזמתו מלט ממקור אחר כלשהו, ללא הסכמת כל היבואנים. לגבי המלט הגרמני והאנגלי שהזכרתי, זה היה בהסכמת כל הצדדים, כפי שהזכרתי. לשאלתך, אם פנינו לקבל אישור ממישהו על כך, איני מבין למה היינו צריכים לקבל אישור ממישהו".

בחקירה נגדית לשאלות עו"ד רבין, ב"כ הנתבעים 3, 6 ו-7, אומר העד (עמוד 66) :
"אני מסכים שההסדר היה שהשוק חולק לפלחים, כאשר לכל יבואן נקבע אחוז מסך כל המלט שיובא".

עד כאן עדותו של מר אידלסון.

5. פירטתי באריכות וציטטתי חלקים רבים ועיקריים מעדות מר אידלסון, באשר עו"ד וינרוט, ב"כ התובעת, סומך, בסיכומים בכתב שהוגשו על ידו בפני, את טענותיו, על עדות זו ואינו מסתמך על עדותו של מר יואב רובין, בציינו (סעיף 38 לסיכומים) כי "ניתוח עדותו של מר אידלסון מיתר את הדיון בשאלה אילו חלקים בעדותו של מר רובין הינם עדות שמיעה ואילו אינם עדות שמיעה".

במהלך עדותו של מר רובין בפני, עדות שאכן אין בה כדי להוות ראיה להוכחת טענות שהועלו בכתב התביעה, כנגד קט קול והנתבעים, הוגשו בפני מסמכים רבים, אשר, כפי שמסתבר, לא היה בהם כל צורך.

שכן, איש מבאי כוח בעלי הדין לא הסתמך ולא התייחס עליהם, בסיכומים בכתב שהוגשו על ידם בפני, בתום שמיעת הראיות.

6. בעדותו בפני (עמוד 12 מודפס) אומר מר רובין :
"נכון שגם לאחר ההצטרפות להסכם היבואנים, המשכנו להיות סוכנים של דיקרהוף".

בהמשך עדותו (באותו עמוד) מסכים מר רובין כי :
"במילה יבואנים, בסעיף 20 לתצהיר, הכוונה לאלה המנויים בסעיף 21 בכתב התביעה. כך הדבר לגבי המילה יבואנים בכל התצהיר. אני יודע על גיבוש ההצעה הזו, המצוינת בסעיף 20 לתצהיר, מכך שאז העסקים של אבי התנהלו מהבית, ולי היו 25% מניות בחברה, ודיברו על מה עושים. אני שמעתי על גיבוש זה רק מאבי ז"ל. אני יודע על קבלת ההצעה, האמור בסעיף 21 לתצהיר, מאבי".

ובהמשך דבריו (עמוד 13 מודפס) אומר מר רובין :
"ההסכם נעשה בין אבא שלי לכל היבואנים. אני חושב שאכן הסיבה לצירופו של אבא שלי להסכם הזה, נבע מהרצון למנוע תחרות של מלט גרמני".

7. מטעם קט קול והנתבעים העיד מר אברהם קולודני. הוא בלבד.

בתצהיר שהוגש על ידו, במקום חקירה ראשית, חוזר מר קולודני ומאשר את הנטען בכתבי ההגנה שהוגשו וחוזר ומציין כי מעולם לא נכרת הסכם בין קט לבין היבואנים, אף שהיה הסדר בין היבואנים, בינם לבין עצמם בקשר לחלוקת פלחי השוק ביניהם.

מר קולודני נחקר ארוכות על ידי עו"ד וינרוט, ב"כ התובעת.

ברם, לאור מסקנתי כי התובעת לא הרימה את נטל הראייה המוטל עליה, להוכחת גרסתה בדבר ההסכם, כנטען בכתב התביעה, אינני רואה צורך ומקום להתייחס בפירוט לעדותו של מר קולודני.

8. ואלה טענותיהם של עו"ד רובין ועו"ד קפלן, באי כוח קט קול והנתבעים, בסיכומים בכתב שהוגשו על ידם בפני:

א. הסכם או הסדר אם היה כזה, היה בין היבואנים, בינם לבין עצמם ולא נכרת כל הסכם בין התובעת, או בין היבואנים, לבין קט-קול.

ב. מעדותו של מר אידלסון, עליה סומכת התובעת, לא עולה כלל שקט-קול הייתה צד להסכם, כנטען בכתב התביעה.

ג. אין כל הגיון מסחרי בטענת התובעת, כפי שהיא עולה מעדותו של מר רובין, בדבר הסכם שעל פיו קט קול ואלבורג התחייבו למכור ליבואנים מלט בסכום מסוים, אך לא הייתה כל התחייבות מצד היבואנים לרכוש מקט-קול ואלבורג מלט כזה.

ד. גם אם קט-קול הייתה צד להסכם עם היבואנים, הרי שבהתאם לאמור בהסכם, יכול היה כל אחד מן היבואנים לפרוש בכל עת שיחפוץ.

לחילופין - ההסכם היה ללא הגבלה בזמן ומשום כך, רשאית וזכאית הייתה קט-קול לבטל את ההסכם תוך זמן סביר, והנה, לדברי מר רובין עצמו, כחודשיים לאחר מתן ההודעה בדבר הפסקת אספקת מלט ליבואנים, החלה התובעת להביא מלט בלגי, עובדה שסיפקה את צרכיה המסחריים. ה. גם אם הוכח הסכם בין היבואנים לבין קט-קול, לא הוכח הסכם כזה בין היבואנים לבין הנתבעים.

העובדה כי הנתבעים הם בעלי מניות או בעלי שליטה בקט קול אינה יוצרת עילת תביעה כנגדם. מה עוד, ששנים מן הנתבעים, הנתבעים 2 ו-6, הינם גם יבואנים, כנטען בסעיף 21 לכתב התביעה, ולא ייתכן כי שניים אלה הינם גם גורמי הנזק וגם קורבנות הנזק.

ו. ההסכם לו טוענת התובעת הינו בלתי חוקי באשר הוא עומד בניגוד להוראות חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט-1959.

ז. לא הוכחה כלל עילת התרמית לה טוענת התובעת.

ח. התובעת המשיכה לרכוש מלט מקט-קול גם לאחר מתן ההודעה בחודש אוקטובר 1983, וכך עד חודש אפריל 1985. בכך נוצר הסכם חדש שבא במקום הסכם קודם, אם היה כזה.

עד כאן טענות ב"כ הנתבעים וקט-קול, בתום שמיעת הראיות.

9. ואלה תשובותיו - טענותיו - של עו"ד וינרוט, ב"כ התובעת, בסיכומים בכתב

שהוגשו על ידו בפני:

א. "המחלוקת העיקרית היא מה היה תוכנו של הסכם היבואנים, ומה היה מעמדה של קט-קול בהסכם זה. עמדת התובעת הינה כי המדובר בהסכם בכמה מישורים. במישור הראשון - היה הסכם בין היבואנים כיצד לחלק את פלח השוק, כשכל אחד מהם מקבל פלח שוק מוסכם.

במישור השני - המדובר היה בהסכם שבין קט קול והיבואנים, לפיו יהיה כל אחד מהם זכאי לייבא את כמות המלט בגין פלח השוק שלו, במחיר העלות שבו נרכש המלט מהיצרן הדני... היבואן מצידו היה מחויב שלא לייבא ולמכור מלט ממקור אחר.

במישור השלישי - סוכם בין היבואנים לבין עצמם שלא ימכרו את המלט בפחות מהמחיר המוסכם" (סעיפים 6 ו-7 לסיכומים בכתב).

ב. "ההסדר היה מתוחכם, לאמור - היבואנים שחילקו את פלח השוק וקט קול סיכמו שיבואן שייבא מלט ממקור אחר - יספוג את היבוא על חשבון המלט הדני. ע"י כך היה נרתע היבואן מלייבא מלט ממקור אחר". (סעיף 9 לסיכומים בכתב).

ג. הצטרפותה של התובעת להסדר הייתה בתנאי שהתובעת תוותר על ייבוא המלט מחברת דיקרהוף, וכך היה.

ד. יש לסמוך על עדותו של מר אידלסון כעדות אובייקטיבית נכונה.

(עמוד 4 לסיכומים בכתב).

ה. מדברי מר אידלסון עולה בבירור כי "חברת קט קול התחייבה שלא תמכור מלט לבן אלא ליבואנים שהזכרתי ולמפעלי המרצפות" (עמוד 7, סעיף 32, לסיכומים).

ו. דברי העד אידלסון על "הסכם בין היבואנים, או הסכם בין קבוצת היבואנים אין בה כדי להביא למסקנה כי אידלסון התכוון להוציא את קט קול מן ההסכם" (סעיף 36 בעמוד 7).

ז. קט קול נחשבת בעיניו של מר אידלסון כחלק מן היבואנים שהרי קט קול הינה צירוף של הנתבעים מילשטיין לקולודני. (סעיף 37 בעמ' 7).

ח. אין לסמוך על עדותו של מר קולודני באשר היא מלאה בסתירות ובטענות בלתי הגיוניות.

ט. אשר ל"הגיונו של ההסכם" הנה אין לשכוח כי "מבחינה כלכלית קט קול אינה אלא גלגולו של קולודני, וקט קול התחייבה לעשות כל פעולה שהיא נוחה ליחידה, שהם קולודני ומילשטיין. (סעיף 80 בעמוד 15).

י. אשר לטענת אי חוקיות ההסכם - אין להתייחס ל"טענתה של קט קול הטובלת בטענת אי החוקיות ושרץ הקרטל לשיטתה בידיה היא" (סעיף 84 בעמ' 15). עקרון תום הלב והתנהגות בדרך המקובלת הפך להיות עקרון על במשפט הישראלי הוא גובר על טענת אי החוקיות (סעיף 91 בעמוד 18). אין לדבר על הסדר כובל כאשר הייתה הגבלה ממילא. בענייננו, קט קול הייתה סוכנת בלעדית של אלבורג והיא הייתה רשאית שלא למכור כלל לתובעת. לכן, מכירה תוך הגבלה של המחיר אינה יכולה להיות הסדר כובל. (עמודים 20-22 לסיכומים). "יש להבחין בין הגבלה אנכית שבין יצרן לבין לקוחותיו, לבין הגבלה אופקית שבין בעלי עניין באותו עיסוק. ההגבלה האנכית מותרת והאופקית אסורה". (סעיף 114, בעמ' 23).

יא. גם אם חלק מן ההסכם הינו בלתי חוקי, ניתן לנהוג בהלכת "העיפרון הכחול" היינו להפריד את החלק החוקי שבהסכם מן החלק הלא חוקי. (סעיף 126 בעמ' 25).

יב. אשר ל"משך ההסכם" הנה יש לראות ההסכם שנכרת בין הצדדים ככזה הכולל תנאי כי ההסכם יהיה בתוקף כל עוד יהיה לקט קול זיכיון לייבא המלט מאלבורג (סעיף 139 בעמ' 28).

כאשר ההסכם הוא בלתי מוגבל בזמן - יש ללכת אחרי כוונת הצדדים, בקשר לתקופתו, או מישכו, של ההסכם (עמ' 29).

יג. אשר לטענה כי אין עילה כנגד הנתבעים 3-7 - "נכון הוא שהתביעה העיקרית היא נגד קט קול ואולם עילת תביעה יש גם יש כנגד כל מלבושיהם המשפטיים של האחים קולודני אשר הפרו את ההסכם או גרמו להפרתו" (סעיף 158 בעמ' 32).

יד. עילת התרמית הוכחה. "החשבונית מ/25 מראה כי קט קול הרוויחה על חשבון היבואנים... השאלה איננה מי אמר למי מה. מה שעומד לדיון הוא מהותם של דברים" (סעיף 172 בעמ' 34).

טו. אשר לטענה בדבר "הסכם מכח התנהגות" - ראשית, התובעת מחתה כל הזמן על הפרת ההסכם. שנית, טענה זו לא הועלתה ע"י קט קול והנתבעים בכתב ההגנה. עד כאן טענות התובעת בסיכומים בכתב.

10. אני סבור כי אין ממש בטענות עו"ד וינרוט, וכי דין התביעה להדחות. אף עו"ד וינרוט עצמו, בסיכומים, מכנה, לא אחת, את ההסכם כ"הסכם היבואנים". היבואנים, כפי שצוינו בכתב התביעה, אינם כוללים את קט קול. גם כשטוען עו"ד וינרוט, (בסעיף 6 לסיכומים) כי "המחלוקת העיקרית היא מה היה תוכנו של הסכם היבואנים ומה היה מעמדה של קט קול בהסכם זה", ברור הדבר כי מדובר על הסכם בין היבואנים, ולקט קול, שאיננה צד להסכם זה, באשר אינה נכללת בין היבואנים, לא יכול להיות כל מעמד.

סתם עו"ד וינרוט ולא פירש מה הוא ה"מעמד" של קט קול בהסכם. מכל מקום אף לדידו, קט קול אינה צד להסכם אלא בעלת "מעמד" בלבד, "מעמד" שלא ידוע מה הוא.

טענתו של עו"ד וינרוט, בסעיף 7 לסיכומים, כי המדובר בהסכם בשלושה מישורים ופירוט ה"מישורים" השונים של ההסכם, הינם פרשנות ודברי עדות שמקומם לא יכירם בסיכומים בכתב המוגשים לאור ועל סמך ראיות שהובאו בפני ביהמ"ש. לתיאוריה זו בדבר "שלושה מישורים של הסכם" אין כל בסיס בראיות, ואף לא בעדותו של מר אידלסון, שעל דבריו משליך עו"ד וינרוט את יהבו.

11. מר אידלסון, בעדותו בפני, מבחין הבחן היטב בין "היבואנים" לבין "קט קול", והוא חוזר ומציין לא אחת ולא שתיים כי ההסכם, או ההסדר, היה "בין היבואנים". לא ניתן, לכן, לטעון, על סמך עדותו של מר אידלסון, על הסכם בין היבואנים לבין קט-קול. שכן, מר אידלסון לא מזכיר בעדותו הסכם אשר כזה.

גם כאשר אומר מר אידלסון בעדותו, כי אף אחד מן היבואנים לא היה רשאי לייבא מלט לבן ממקור אחר, אלא מלט דני, באמצעות קט קול, גם אז, לדבריו, כמצוין לעיל, מותר היה הדבר אם נתקבלה על כך "הסכמת כל היבואנים". הסכמת קט קול לא הייתה דרושה, פשיטא - משום שזו לא הייתה צד להסכם.

12. אין לסמוך על עדותו של מר יואב רובין בקשר להסכם או הסדר, כנטען בכתב התביעה. אף עו"ד וינרוט, ב"כ התובעת, הסכים לכך, ולכן איננו סומך את יתדותיו, בסיכומים בכתב, על עדותו של מר רובין.

יתרה מזו: אף מר רובין בעדותו מדבר על "הסכם היבואנים" והוא מוסיף ומציין כי במילה יבואנים, הכוונה לאלה המנויים בסעיף 21 לכתב התביעה (עמוד 12 לפרוטוקול) והנה, קט קול אינה נמנית על רשימת היבואנים, בסעיף זה.

מדבריהם של מר אידלסון ומר רובין, בעדותם בפני, עולה, אם כן, כי הסכם או הסדר שהתובעת מבקשת לסמוך עליו בתביעה הנדונה, היה בין היבואנים, בינם לבין עצמם, ואילו התובעת קט קול, לא הייתה צד לו.

13. זאת ועוד. נשאלת השאלה - מדוע, אם אכן הייתה קט קול צד להסכם, והפרה הסכם שהייתה צד לו, מדוע יבואנים אחרים, מרשימת היבואנים, לא הגישו תביעה דומה כנגד קט קול.

כן יש מקום לשאול - מדוע לא הובאו היבואנים האחרים כעדים מטעם התובעת, לתמוך בטענתה כי קט קול הייתה צד להסכם, פרט למר אידלסון, המנהל, לדבריו, עסקים משותפים עם התובעת. לשתי שאלות אלה, לא מצאתי מענה בראיות שהובאו בפני.

14. אשר לנתבעים. כזכור, טוענת התובעת, בכתב התביעה, כנגד הנתבעים, פעם אחת כי הם היו הנציגים של אלבורג (סעיף 2 לכתב התביעה) ופעם אחרת, (סעיף 8 לכתב התביעה) כי קט קול הייתה הנציגה של אלבורג, כאשר היא נשלטת ע"י הנתבעים. לא הובאה בפני כל ראיה כי הנתבעים היו הנציגים של אלבורג ואף לא שהם היו בעלי שליטה בקט קול, או בעלי מניות בקט קול. מה עוד, שאף אם היו בעלי מניות, או בעלי שליטה, אין הדבר יוצר, בשל כך בלבד, עילת תביעה נגדם, בשל מעשיה או מחדליה של קט קול.

15. עו"ד וינרוט מסתמך על דברים שאמר מר אידלסון בעדותו, עמוד 54 לפרוטוקול, כי "חברת קט קול התחייבה שלא תמכור מלט לבן אלא ליבואנים שהזכרתי ולמפעלי המרצפות, וזאת כהוכחה לטענת התובעת כי חברת קט קול היתה צד ל"הסכם היבואנים".

ברם, דבריו אלה של מר אידלסון לא נסבו על ההסכם שלטענת התובעת נוצר בשנת 1973, אלא על דברים שמר אידלסון, לדבריו, שמע ממר קולודני בחודש אוקטובר או נובמבר 1983, כאשר מר קולודני סיפר למר אידלסון על ביטולו של ההסכם או ההסדר. לכן, אין מקום לסמוך על דברים אלה של מר אידלסון כראיה לכך שקט קול הייתה צד להסכם, אף אם מכנה מר וינרוט את דבריו אלה של מר אידלסון כ"דברים כדברנות" (סעיף 33 לסיכומים).

16. טענתו של עו"ד וינרוט (בסעיפים 36 ו-37 לסיכומים) כי אף שמר אידלסון מספר בעדותו על הסכם בין היבואנים, אין להסיק מכך כי מר אידלסון התכוון בדבריו אלה להוציא את קט קול, וכן טענתו של עו"ד וינרוט כי קט קול "נחשבת בעיניו" של מר אידלסון כחלק מקבוצת היבואנים, הן טענות שמוטב היה שלא יועלו בסיכומים.

לא רק שאין מקום לפרשנות של עדות, כאילו היה הדבר הסכם שיש לפרשו, ולא רק שאין מקום להעיד בסיכומים על כוונתו והלך מחשבותיו של העד, אלא גם שפרשנות זו אינה נכונה ואינה הגיונית, ואינה עולה מכלל דבריו של מר אידלסון, בעדותו.

סוף דבר - לא רק שמעדותם של מר אידלסון ומר רובין לא עולה כלל כי קט קול, או הנתבעים, היו צד להסכם, אלא עולה בעליל כי ההסכם או ההסדר היה בין היבואנים, אלה מפורטים, כאמור, בסעיף 21 לכתב התביעה, בינם לבין עצמם. כאמור - קט קול אינה נמנית עליהם.

בצדק, טוענים באי כח קט קול והנתבעים כי ברשימת היבואנים מצויים הנתבעים 2 ו-6, והרי לא יתכן ששני נתבעים אלה גם הפרו הסכם וגרמו לנזק ושהם עצמם קרבנות הנזק שגרמו. טענה אחרת נוספת, של עו"ד וינרוט, כי הנתבעים גרמו להפרת החוזה ע"י קט קול, לא רק שלא הוכחה אלא אף לא נטענה בכתב התביעה.

השאלה אם התובעת ויתרה, אם לא ויתרה, על ייבוא מלט מגרמניה, כתנאי לצרופה להסדר היבואנים, כנטען ע"י עו"ד וינרוט, אינה רלוונטית לשאלה אם נקשר הסכם עם קט קול, אם לאו. כזכור, גם מר אידלסון וגם מר רובין מאשרים כי התובעת המשיכה כל הזמן, לייבא מלט מגרמניה.

גם השאלה אם התובעת מחתה או לא מחתה על ביטול ההסדר, אין בה כדי להצביע על הסכם עם קט קול.

17. לאור מסקנתי זו, אין אני צריך להתייחס ולדון בטענות האחרות הנוספות

שהועלו ע"י באי כח בעלי הדין.

אינני צריך להתייחס לטענה כי ההסדר בין היבואנים, לפיו לא תהיה תחרות ביניהם במחירי המלט, אם הסדר זה מהווה "הסדר כובל" בניגוד לחוק אם לאו, שהרי לא הסדר כזה מהווה בסיס לעילת התביעה.

יש ממש בטענה החילופית של ב"כ הנתבעים וקט קול כי הואיל וההסכם היה "בלתי מוגבל בזמן", כדבריו המפורשים של מר אידלסון, כמצוטט לעיל, הרי שעל פי ההלכה, הסכם כזה ניתן לביטול, תוך זמן סביר.

ראה פסק הדין בערעור אזרחי 85/442, משה זוהר ואח' נגד מעבודת טרבנול, פסקי דין כרך מד, חלק שלישי, עמ' 661. וכן, לאחרונה, - ע"א 86/270 רגובי ואח' נגד תנובה בע"מ, פסקי דין כרך מה, חלק ראשון עמ' 620.

טענתו של עו"ד וינרוט, בעניין זה, כי ההסכם היה לתקופה מסויימת, דהיינו: כל עוד יש לקט קול זיכיון לייבא מלט מאלבורג, גם טענה זו הינה עדות שלו עצמו ואין לה כל בסיס בראיות שהובאו בפני.

אין גם כל בסיס ראייתי לעילת התרמית שהתובעת טוענת לה ועו"ד וינרוט אף לא מצביע, בסיכומו, על ראיה כזו.

השיטה בה נקט עו"ד וינרוט, בסיכומי טענותיו, דהיינו בניית גרסה עובדתית, שאין לה כל בסיס בראיות שהובאו בפני, ולאחר מכן לתמוך ולסמוך "גרסה" זו בתילי תילים של הלכות, כדי ליצור טענה משפטית הרצויה לתובעת - הינה שיטה שלא תצלח.

אשר על כן - אני דוחה את התביעה ומחייב את התובעת לשלם לקט קול ולנתבעים כאחד את הוצאותיהם וכן שכר טרחת עו"ד בסך 15,000 ₪ בצירוף מע"מ ריבית והצמדה כחוק מהיום ועד לתשלום בפועל.

ניתן והודע ביום: 91/10/06.