

ביהמ"ש המחוזי בי-ס

ת.א. 808/93

בעניין שבין :

שירותי תעופה בע"מ

המבקשת

נגד

1. Tower Air, Inc

המשיבה

2. פז חברה נפט בע"מ

3. דלק - החברה הישראלית לדלק בע"מ

4. סונול ישראל בע"מ

משיבות פורמאליות

החלטה

1. המבקשת, שירותי תעופה בע"מ (להלן - המבקשת) היא חברה הרשומה בישראל, ועיסוקה מכירת דלק סילוני למטוסים.

המשיבה הראשונה Tower Air, Inc (להלן - המשיבה) היא חברה תעופה שנתאגדה ונרשמה בארה"ב ועיסוקה הוא הטסת נוסעים ומטענים ברחבי העולם. ב-1 ביולי 85 נרשמה המשיבה גם בארץ, כחברה נכרית, ולמעשה-מאז 1984 היא מקיימת, קו טיסות סדיר בין ארה"ב וישראל.

שלוש המשיבות האחרות, פז חברה נפט בע"מ (להלן - פז), דלק - החברה הישראלית לדלק בע"מ (להלן - דלק) וסונול ישראל בע"מ (להלן - סונול) הן חברות העוסקות במכירת דלק, הרשומות בישראל, והמחזיקות במניותיה של המבקשת.

2. המבקשת, פז, דלק וסונול הן ארבע הנתבעות בתביעה שהגישה המשיבה בתיק העיקרי (ת.א. 808/93, להלן - התביעה). ואולם לבקשה זו, צורפו פז, דלק וסונול כמשיבות פורמאליות בלבד.

3. תמצית התביעה היא כדלקמן :

החל מיולי 84 ועד לסוף מאי 93 מכרה המבקשת למשיבה דלק בעלות כוללת של \$19,631,114. המשיבה הייתה נאלצת לרכוש את הדלק הזה רק מן המבקשת הואיל ובכל נמלי התעופה בישראל נמכר הדלק הסילוני למטוסים (להלן - דס"ל) אך ורק על ידה. המבקשת הוקמה ונתאגדה בהסכם שבו התקשרו פז, דלק וסונול. הסכם זה יצר "הסדר כובל" כמשמעו בחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן - החוק). במסגרתו תאמו וקבעו פז, דלק וסונול גם את מחירי הדס"ל הנמכר לחברות התעופה השונות. ההסדר הכובל המתואר בתביעה הוא, לטענת המשיבה, בלתי חוקי וכתוצאה ממנו נגרמו לה נזקים בסכום

של \$ 4,907,877. לחילופין, טוענת המשיבה, כי הנזק הזה נגרם לה כתוצאה מפעילות קרטלית מתואמת של כל ארבע הנתבעות בתביעה. ולחלופי חילופין - נתבע פיצוי בסכום האמור מן המבקשת, יען כי: "עשתה שימוש בלתי סביר ו/או בלתי חוקי בזכות המונופול שהוקנתה לה" (סעיף 17(ג) שבתביעה).

4. בבקשה זו עותרת המבקשת למחוק מכתב התביעה את כל אותן הפסקאות המייחסות לה מונופולין במכירת דס"ל וגם / או טענות בדבר עשיית שימוש לא סביר או בלתי חוקי במונופול.

5. ואלה טעמיה העיקריים של הבקשה:

- א. עצם היותו של גוף "מונופול" איננו מהווה עילת תביעה לפי החוק;
- ב. תנאי ליישומו של החוק (הן בנוסחו הנוכחי והן בנוסח שקדם לו, חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט-1959) ולקבלת תרופה כלשהי על פיו - הוא שהממונה על הגבלים עסקיים (להלן - הממונה) הכריז על היות הנתבע מונופול;
- ג. הצהרת הממונה היא מהותית (קונסטטיטטיבית) ולא רק הצהרתית (דקלרטיבית) ובתור שכזו היא מהווה תנאי מוקדם והכרחי להגשת כל תביעה בעילת מונופול;
- ד. הדרך הנכונה להביא לידי הכרזת גוף פלוני כ"מונופול" היא בפניה אל הממונה בבקשה לעשות כן. ואם הממונה מסרב לבקשה - לערער על כך בפני בית הדין להגבלים עסקיים.

כאסמכתה (יחידה) לתמיכה טענותיה הפנתה אותי ב"כ המבקשת, עוה"ד דורון, לע.א. 568/89 דיאמנט נ. נשר, תקדין 91 (1), תשנ"א/תשנ"ב - 1991 עמ' 744.

6. סעיף 26(א) לחוק אומר:

"מונופולין ובעל מונופולין (א) לעניין חוק זה יראו כמונופולין ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים או מכלל רכישתם, או של יותר ממחצית מכלל מתן שירותים, או מכלל רכישתם, בידיו של אדם אחד (להלן - בעל המונופולין). על קיומו של מונופולין כאמור יכריז הממונה בהודעה ברשומות; על הכרזה כאמור יחולו הוראות סעיף 43(ב) עד (ה) כאילו הייתה קביעה לפי סעיף 43(א)."

סעיף 43 (א) לחוק פותח במילים:

"הממונה רשאי לקבוע אם קבוצת ריכוז היא בעל מונופולין..."

כב' השופט א. גורן כותב בהחלטתו בה.פ. 189/90, בעמ' 9 (לא פורסמה):

"אדם העונה על ההגדרה (שבסעיף 26(א) רישא - ש.ב.) הוא בעל מונופולין. וכל פעם שהחוק מטיל חובה על בעל המונופולין היא חלה על מי שההגדרה מתאימה לו, גם ללא הכרזת הממונה. רק לאחר מכן נכתב כי על קיומו של מונופולין יכריז הממונה ומכאן כי ההכרזה איננה תנאי לקיומו של מונופולין".

שותף אני למסקנה זו וכן לשאר הנימוקים שמביא כב' השופט גורן (שם) ולכן גם אני סבור כי הכרזת הממונה היא דקלרטיבית בלבד ואין כל צורך בהכרזה מוקדמת של בית המשפט (או הממונה) על מנת להכשיר את הקרקע לתביעה כנגד בעל מונופולין. תמיכה נוספת למסקנה זו ניתן למצוא דווקא בע.א. 568/89 הנ"ל (בפסקה 4) שם כותב כב' הנשיא, מ. שמגר, כי:

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

7. סעיף 29 לחוק קובע כי:

"לא יסרב בעל מונופולין סירוב בלתי סביר לספק את הנכס או השירות שבמונופולין".

ובסעיף 50 לחוק נאמר:

"דין מעשה ומחדל בניגוד להוראות חוק זה, כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין (נוסח חדש) 10".

המבקשת טוענת כי המשיבה, בתביעתה, איננה מצביעה על איזה מעשה או מחדל שהמבקשת אחראית לו "בניגוד להוראות חוק זה". ועל כך עונה המשיבה כי הכפייה שכופה אותה המבקשת לקנות את הדס"ל במחיר לא סביר (שהיא מכתובה לה בשונה מאשר לאחרים, חב' אל-על, למשל) מהווה "סירוב בלתי סביר לספק את הנכס ... שבמונופולין" כמשמעו בסעיף 29 הנ"ל.

טענה כזו, או, בנוסח שהוצגה בטיעוני המשיבה: "סירוב למכור במחיר הנכון. הסכמה למכור במחיר לא סביר היא למעשה סירוב" (עמ' 9) לא נטענה בכתב התביעה ובנדון זה יש, אפוא, טעם בטיעוני המבקשת.

ברם, אפילו כך, התוצאה המתחייבת איננה, בהכרח, מחיקת אותן הפסקאות המייחסות למבקשת שימוש בלתי סביר או בלתי חוקי במונופול, מכתב התביעה.

הדרך המתאימה יותר תהא להתיר למשיבה (מבלי לחוות בשלב זה דעה כלשהי על הפירוש שהיא מציעה לפסקה "סירוב בלתי סביר לספק את הנכס" (שבסעיף 29 לחוק) לתקן את התביעה סלט בפירוט הטעון העובדתי שהיא נסמכת עליו לביסוס הפרוש הזה (ד"ר י. זוסמן, סדרי הדין האזרחי, מהד' ששית, בעריכת ד"ר ש. לוי, פסקה 316, רישא, בעמ' 370). המשיבה תהא רשאית להגיש כתב תביעה מתוקן, כאמור, בתוך 15 יום מיום קבלת החלטה זו.

כל צד ישא בהוצאותיו.

המזכירות תשלח, לכל הצדדים, עותק מאומת מהחלטה זו בדואר רשום.

ניתנה היום, 1 במאי 1994.

שלום ברנר, שופט