

בבית המשפט העליון

דנ"א 3113/03

בפני: כבוד השופט מ' חשין

העותרת: א.מ. חניות (ירושלים) (1993) בע"מ

נ ג ד

המשיבה: עיריית ירושלים

בקשה לקיומו של דיון נוסף בפסק דינו של בית-המשפט העליון מיום 17.2.2003 בע"א 3700/98 שניתן על ידי כב' השופטים: ת' אור, י' טירקל וא' ריבלין

בשם העותרת: עו"ד ירון סהר
בשם המשיבה: עו"ד אלי מלכה; עו"ד גולן מרדכי

החלטה

עתירה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 3700/98 א.מ. חניות (ירושלים) 1993 בע"מ נ' עיריית ירושלים, פ"ד נז(2) 590.

2. העותרת - חברה מסחרית שעיסוקה הפעלת חניונים - זכתה במיכרז שפירסמה המשיבה, עיריית ירושלים, ובין השתיים נכרת הסכם שלפיו שכרה העותרת מן העיריה לתקופה של 10 שנים, חניון שבבעלות העיריה למטרת הפעלתו בידי העותרת. תפוסת החניון היתה נמוכה מן המשוער והעותרת תבעה את העירייה לפיצויי-ממון בעילות מעילות שונות. טיעוניה של העותרת נידחו כולם הן בבית המשפט המחוזי הן בבית המשפט העליון, ומתוך אותם טיעונים צריך לענייננו עתה אך טיעון אחד בלבד המסב עצמו על סוגיית ההגבלים העסקיים.

3. וזה פשר הדברים: כהוראת סעיף 7.13 להסכם, הותר לעותרת להקצות מקומות חניה למנויים, ובלבד שמספרם של אותם מקומות לא יעלה על 240 וכי בגין אלה ניתן יהיה למכור 360 תוויות חניה. אשר למחיר המירבי שישולם עבור אותם מקומות חניה, מחיר זה נקבע לסך של 80 דולר (בשקלים) לחודש בתוספת מע"מ. העותרת טענה כי מחיר זה שנקבע נמוך בהרבה ממחיר השוק; כי ההגבלה על העלאת המחיר נופלת בגדר האיסור הקבוע בסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988(החוק או חוק ההגבלים); ומשכך, על בית המשפט לקבוע כי תניה זו שבהסכם מהווה הסדר כובל, דהיינו, כי התניה - תניה בלתי חוקית היא. טענתה זו סמכה העותרת, בעיקר, להלכות שנקבעו בפרשת טבעול, הן בדיון הנוסף הן בערעור: דנ"א

4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף-הים (1994) בע"מ, פ"ד נו(1) 56; ע"א 6222/97 טבעול (1993) בע"מ נ' משרד הביטחון, מינהל ההרכשה והייצור, פ"ד נב (3) 145. הלכות אלו קבעו, כידוע, כי החזקות הקבועות בסעיף 2(ב) שלחוק חזקות חלוטות הן, וכי חוזה הלוקה בליקוי מן הליקויים האמורים באחד מסעיפי-המשנה של סעיף 2(ב) דינו בטלות.

4. בית המשפט העליון דחה את טיעוני העותרת, אך בין השופטים נתגלעו חילוקי-דעות באשר לטעמי הדחיה. השופט ריבלין - אשר כתב את פסק הדין הראשון - סבר כי "תנאי מוקדם ליישום ההלכה שנקבעה בפרשת טבעול הוא כי המקרה הנבחן בא בגדר הוראת סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים", ואולם "ענייננו אינו בא, מלכתחילה, בגדר הוראה זו וממילא אין מקום להידרש לשאלת החזקות הקבועות בחוק". טעם הדבר הוא, כי "המשיבה, שבבעלותה חניון כיכר ספרא, הייתה בת-חורין שלא להעניק לאחרים זכות שימוש בנכס שהושכר כבחניון. היא הייתה רשאית להפעילו בעצמה. משהחליטה להעניק לאחרים את הזכות להפעיל את החניון, ועשתה כך, בנתון להגבלות מסוימות שתכליתן עולה בקנה אחד עם הצורך להבטיח את רווחת הציבור, אין לבוא עמה חשבון". יתר על כן: ההסכם בין העותרת לבין העירייה לא היה הסכם "בין בני אדם המנהלים עסק" (כהוראת סעיף 2(א) לחוק), וממילא "במקרה שלפנינו לא חלות הוראות חוק ההגבלים העסקיים מדעיקרא". העירייה "עושה במקרקעיה היא ולא עסקים היא עושה כאן. פעילותה בהסדרת החניה רחוקה מהיות פעילות עסקית-מסחרית... המגבלות שהטילה על השימוש במקרקעיה לא נועדו להפחית את התחרות בעסקים בינה לבין המערערת או בינה לבין אחרים. כל שביקשה היה להיטיב, במסגרת הסמכויות המסורות לה, עם הציבור הרחב ועם ציבור העובדים שלה."

5. השופט אור דחה אף הוא את טיעוני העותרת, אך שלא בדרכו של השופט ריבלין ותוך שהוא מביע אי הסכמה לטעמי השופט ריבלין. לדעתו, אין ההסכם הנדון מהווה "הסדר כובל" שכן אין בו מיניה וביה כדי לפגוע בתחרות שבשוק. השופט אור סבר כי ההסכם נשלט בידי הדוקטרינה של זוטי-דברים, ולדעתו "אין טעם להחיל את דיני ההגבלים העסקיים על פעילות עסקית שאינה גורמת פגיעה ממשית כלשהי לתחרות בענף או במשק". אשר לעניין הנוכחי, לדעת השופט אור מדובר אמנם בזוטי-דברים, שכן פגיעתן של הכבילות שבהסכם "בתחרות במשק או בענף החניה זניחה". השופט ריבלין אינו מסכים להנמקה זו שעניינה זוטי-דברים.

6. השופט טירקל כתב כי מסכים הוא "למסקנתו של השופט א' ריבלין" שאין המדובר בהסדר כובל, ומוסיף הוא ומסכים להחלת העיקרון של זוטי-דברים על ההסכם שבמחלוקת.

7. העותרת אינה משלימה עם פסק הדין ומכאן עתירה לדיון נוסף בו. לטענתה, יש בו בפסק הדין כדי לעקר מתוכן את ההלכה שנקבעה בפרשת טבעול, דהיינו: ההלכה כי החזקות הקבועות בסעיף 2(ב) שלחוק חזקות חלוטות הן ולפיהן הסכם כגון זה הנדון לפנינו הסדר כובל הוא. כן טוענת העותרת, בין השאר, כי פסק הדין נוגד הוראות שונות שבחוק, בהן הוראת סעיף 3(3) והוראת סעיף 15א שהוספה בשנת תש"ס-2000, ולפיה רשאי הממונה לקבוע כללים לסוגי הסדרים כובלים הפטורים מקבלת אישור בית הדין להגבלים עסקיים, ובהם הסדרים שהכבילות בהם אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק. לתמיכה בטענותיה מוסיפה העותרת ומציגה את מאמרו של ד"ר דיויד גילה "האם ראוי לפרוץ את שכר ההסדרים הכובלים ולחסום את השיטפון בגדרות אד-הוקיים? הגיעה השעה לחצוץ בין הסדרים אופקיים לאנכיים; בעקבות ע"א 3700/98 א.מ. חניות (ירושלים) 1998 בע"מ נ' עיריית ירושלים" (אמור להתפרסם

בעיוני משפט, כרך כ"ז). ד"ר גילה - מומחה ידוע למשפט ההגבלים העסקיים - מבקר במאמרו את הנמקות פסק הדין שלפנינו, וקורא הוא להחיל את חוק ההגבלים בדרך מסוימת שהוא מציע (כנרמז בכותרת המאמר).

8. העיריה השיבה לטיעוני העותרת את השיבה, והעותרת לא אמרה די והשיבה לטיעוני התשובה של העיריה. כך נערמו המסמכים אלה על גבי אלה, והמהומה רבה.

9. השאלה העומדת לפניי היא, אם ראוי ואם לאו כי אורה על דיון נוסף בהלכה או בהלכות שנקבעו בפרשה הנדונה. נזכור, שמא יישכח מאיתנו, כי תנאי הוא לקיומו של דיון נוסף, שבית-המשפט העליון פסק הלכה, ולא אך הלכה "מן המניין", אלא הלכה מיוחדת וחריגה, הלכה הסותרת הלכה קודמת של בית-המשפט העליון או הלכה שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה ראוייה היא כי תידון בדיון נוסף. אכן, שופט לא יורה על קיומו של דיון נוסף אלא במקרים נדירים וחריגים, והמקרים שבהם יקויים דיון נוסף מעטים-שבמעטים הם, נער יספרם (דנ"א 7709/01 נ.נ.ס.ר. ייצור ושיווק נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם); השוו: דנ"א 2485/95 אפרופים שיכון ויזום נ' מדינת ישראל (לא פורסם); דנ"א 2439/94 בלוך נ' גילאור, פ"ד מח(3) 319, 324). האם נתקיימו מאפיינים אלה בפסק-הדין שלפנינו? האם הלכות שנקבעו בפסק-הדין ראויות הן שתבאנה באותו חוג ייחודי של מועדון הדיון הנוסף? אסכים עם העותרת כי שופטי בית-המשפט העליון - כל אחד מהם בדרכו - חידשו דבר בהלכה, ואפשר אף דחקו מעט והצרו את גבולה של הילכת טבעול לעניין פירושו של סעיף 2 לחוק. ואולם, ההלכה שפסק בית-המשפט - ככל שניתן למצות "הלכה" משלוש הדעות שהושמעו - גם אם מסייגת היא הלכות קודמות - או, אם תרצו: מוסיפה היא נדבך לבנין ההלכות הקודמות - אין היא אלא התפתחות בהילכות ההסדרים הכובלים והיא ככל התפתחות טבעית ומקובלת של החי.

10. אכן, כל דבר-הלכה יש בו משהו מן החידוש, משהו שבהתפתחות ההלכה - ולו משהו אינפיניטיזימלי - אך כולנו נסכים כי לא כל חידוש ראוי הוא שיוסיפו וידושו בו. פסק-הדין נושא הדיון לא חולל - אף לא התיימר לחולל - מוטציה בהלכה כדי-כך שיזכה בדיון נוסף בו. ראו והשוו: דנ"א 5771/02 מאיר עשור נ' "קרנית" קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים (לא פורסם); דנ"פ 983/02 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 385, 395; דנ"פ 4274/94 לורנס נ' מדינת ישראל (לא פורסם); דנ"פ 64/98 הלבדשטיין ואח' נ' מדינת ישראל (לא פורסם).

11. יתר-על-כן: השופט ריבלין והשופט אור ניווטו את כרכותיהם, כל אחד מהם בדרך שונה מחברו, אך לסופו של המסע מצאו השניים עצמם חונים בחצר אחת. גם פירושו של האחד לחוק גם פירושו של האחר, גם זה גמ זה מהווים נתיבים אפשריים לפיתוחה של ההלכה, ואולם אתקשה לומר כי פסק-הדין חורג - לא-כל-שכן חורג באורח בולט - מהוראות החוק או מן הפסיקה שקדמה לו כדי שיזכה להתקבל כחבר בחוג האכסקלוסיבי של הדיונים הנוספים.

12. דבר אחרון. חוק ההגבלים העסקיים פורש עצמו על-פני מרחבים אדירים, וכבודו מאופק-אל-אופק. המחוקק יכול היה לטפל בנושא ההגבלים העסקיים בדרך אחרת משבחר ללכת בה, ואולם משבחר ללכת בדרך שבחר בה, נטל הוא המוטל עלינו - כבכל מעשה של פרשנות דבר-אָמנות - לפרש את החוק ולהחיל את הוראותיו על אירועי החיים בשום-שכל ובטוב-טעם. ראו והשוו: דנ"א טבעול, 84-87. וכך אמרנו, בין השאר, בדנ"א טבעול (שם, 87-86):

... פרשנות החוק באורח מכניסטי - בנוסחו במקורו - הייתה יכולה להוליכנו לכלל דעה כי שומה עלינו להתייחס אל הסדר בין שני מצחצחי-נעליים כאילו היה זה הסדר בין שני אלי תעשייה ...

... נזכור את עקרון התבונה והשכל הישר, והוא עקרון-יסוד בתורת המשפט ובתורת הפרשנות. עיקרון זה ראוי לו שיחול על פירוש החוק: הן על דרכי החלתו בידי בתי-המשפט והן על דרכי החלתו בידי בית הדין להגבלים עסקיים, בידי הממונה על ההגבלים העסקיים ובידי התביעה הכללית; והכל, להחלת החוק במידתו הראוייה: שלא להרחיב את שראוי להצר, ושלא להצר את שראוי להרחיב; לגמול לאיש חסד כמפעלו וליתן לרשע רע כרשעתו. אכן, עקרון התבונה והשכל הישר אינו אלא בנו של קול התבונה; וקול התבונה, ידענו כולנו, תורת-חיים הוא. ראוי הוא קול התבונה שיהא יסוד למעשי-אנוש, בהם מעשי-משפט ושיפוט אף-הם ...

... ברוח זו של תבונה ושכל ישר רואים אנו את העקרון של זוטי-דברים (de minimis) ... גם החוק עצמו יש בו הוראות מהוראות שונות המסיבות עצמן על זוטי-דברים - במובנו הרחב של המושג - קרא, על פגיעה בתחרות שאינה משמעותית. כך גם פורשה הוראת סעיף 85 לאמנת האיחוד האירופי.

שומה עליהם על בתי-המשפט לנווט דרכם זהיר-זהיר בין סקילה לבין כְּרִיפָּדִים, ולא נכתים עיסקה להיותה הסדר כובל אלא אם נתברר לנו כי פוגעת היא בעקרון-התשתית של החוק, הלא הוא עקרון התחרות החופשית - התחרות החופשית ועימה כל הערכים שהיא משמיעה אותנו. ראו והשוו: דנ"א טבעול; בג"ץ 47/83 תור אור (ישראל) בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים, פ"ד לט(1) 169, 178 (השופט ברק); ע"א 2247/95 הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאות בישראל בע"מ, פ"ד נב(5) 213, 229-230 (הנשיא ברק). אכן כן: בבואנו לפרש את חוק ההגבלים נשווה נגד עינינו כל העת את תכליתו של החוק, נשמור על קשר עין עם תכלית זו ובעקבותיה נלך. תכלית זו היא עמוד האש ועמוד הענן להוליכנו הדרך, וחייבים אנו נאמנות לה כל העת. הנה הם שלושת חבריי שהילכו אמנם בדרכים שונות אך לסוף מצאו עצמם במקום אחד. כל אחד מחבריי "ידע" כי "זה לא זה", והגם שדרכיהם היו שונות לא ייפלא מאיתנו כי הגיעו למסקנה אחת. וכמותם אף אני.

אני מחליט לדחות את עתירה.

ניתנת היום, י' בתמוז תשס"ג (10.7.03).

ש ו פ ט