

בית הדין להגבלים עסקיים
בבית המשפט המחוזי בירושלים

בקשה 34/00

בפני כב' השופט י. עדיאל – המשנה לאב"ד

בעניין: סעיף 50א' לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988

ובעניין: הממונה על הגבלים עסקיים

ע"י ב"כ עו"ד דרור שטרום ואח'
מהרשות להגבלים עסקיים

הממונה

-נגד-

1. מצות ראשון לציון בע"מ
2. דוד זליבנסקי
3. דוד פישפדר
4. אדי גלבע
- ע"י ב"כ עו"ד נתן שמחוני

5. מצות יהודה משה לודמיר ובניו בע"מ
6. מרדכי לודמיר
7. יחיאל לודמיר
8. דוד לודמיר
9. כרמל ריקי מצות בע"מ
10. שמעון לודמיר
- ע"י ב"כ עו"ד יוסף ארנון

11. אם החיטה בע"מ
12. משה קוקה

ע"י ב"כ עו"ד דוד קירשנבויס ו/או מנחם יזרעל

13. טחנת קמח יפו (1972) בע"מ
14. יוסף קרמר
15. שאול סטריקובסקי
- ע"י ב"כ עו"ד רן פינגר

המשיבים

16. טחנת קמח יזרעל בע"מ
17. דוד גרנות
18. יוכבד גרנות
19. זאב גרנות

ע"י ב"כ עו"ד יגאל כרמי

החלטה

1. בבקשה העיקרית מבקש הממונה על ההגבלים העסקיים להורות למשיבים בהתאם לסעיף 50א לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח – 1988 (להלן – "החוק") להימנע מביצוע מעשים מסוימים שיש בהם, לטענתו, משום הפרת הוראות החוק.
2. ביום 6.4.00 ניתן לפי בקשת הממונה צו ביניים במעמד צד אחד, לפיו נאסר על המשיבים, בין היתר, לבצע עסקאות של מכירה או שיווק של מוצרי מצות וקמח מצות במחירים שפורטו באותו צו וכן להימנע מתיאום מחירים וכמויות בקשר למוצרי מצות, קמח מצות וקמח כשר לפסח.
3. בפתח הדיון במעמד שני הצדדים ביקשו המשיבים לחייב את הממונה להמציא לעיונם מסמכים ספציפיים בהם נקבו בבקשתם. בנוסף ביקשו ב"כ המשיבים לקבל לעיונם את כל המסמכים שנתפסו אצל המשיבים במהלך החקירה, את הודעות המשיבים בפני חוקרי רשות ההגבלים העסקיים לרבות המסמכים שעליהם התבקשו להגיב בחקירתם במהלך החקירה ואת כל המסמכים עליהם מבסס המצהיר מטעם הממונה את תצהירו.
4. בהחלטה שניתנה במהלך הדיון ביום 10.4.00 קיבלתי את עמדת הממונה שאין להורות במסגרת בקשה זו על גילוי מסמכים כללי וגורף כפי שהתבקש על ידי ב"כ המשיבים, אך הוספתי וקבעתי שאהיה מוכן לשקול בקשות למתן זכות עיון במסמכים ספציפיים, והממונה התבקש להודיע עמדתו לגבי גילויים של מסמכים כאלה. בתגובתו מיום 11.4.00 הודיע הממונה כי הוא מסכים לגלות לב"כ המשיבים חלק מהמסמכים שהתבקשו, אך התנגד לגילוי המסמכים הנוותרים.
5. בשל דוחק הזמן שנוצר בשל דחיפות הבקשה, לא התאפשר במקרה זה דיון מלא וממצה בסוגייה הנדונה, שבנסיבות אחרות היתה ראויה לדיון מקיף יותר. לאור כך אקצר גם בהנמקת ההחלטה.
6. המשיבים תולים את הבקשה בסיווגו של ההליך הנוכחי, כהליך אזרחי המנהל בפני בית המשפט המחוזי, ולא כהליך המתנהל בפני בית הדין להגבלים עסקיים. טענה זו מבוססת על ההשקפה לפיה בהליך אזרחי המתנהל בפני בית המשפט המחוזי זכאים המשיבים לגילוי ועיון במסמכים נשוא הבקשה על פי תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד – 1984 טחבע הנשם אף אין, לטענתם, שיקול דעת לסרב לבקשה כזאת. המשיבים לא ביססו בטיעונם את הזכות לגילוי ועיון במסמכים במסגרת הליך המתנהל בפני בית הדין להגבלים עסקיים, ונראה שמקובל גם עליהם שבדיון בפני ערכאה זו זכויותיהם הדיוניות מוגבלות יותר, זאת לאור העובדה שבית הדין להגבלים עסקיים איננו כפוף לדיני הראיות ותקנות סדר הדין האזרחי.
7. המשיבים מבססים טענה זו על מספר טעמים. הטעם הראשון הוא שלפי סעיף 50א לחוק, הסמכות לתת את הצו נשוא הבקשה נתונה בידי אב בית הדין, ובהעדרו ביד שופט אחר של בית המשפט המחוזי. הקניית הסמכות לדון בבקשה גם לשופט שאיננו מכהן בבית הדין להגבלים עסקיים מעידה, לטענת ב"כ המשיבים, על כך שמדובר בסמכות הנתונה לבית המשפט המחוזי ולא לבית הדין להגבלים עסקיים. הטעם השני מבוסס על הוראת סעיף 50 לחוק הקובעת כי "דין מעשה בניגוד להוראות חוק זה, כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין". על יסוד כך, טוענים ב"כ המשיבים, כי מדובר בצו למניעת עוולה בנזיקין הנופל, כפי שנופל גם הסעד של מתן פיצויים בגין עוולה כזאת, בגדר סמכותו של בית המשפט המחוזי ולא בסמכותו של בית הדין להגבלים עסקיים. המשיבים תומכים טענה זו בהיסטוריה החקיקתית, שתחילתה בסעיף 45 לחוק ההגבלים העסקיים (הישן) משנת 1959, לגביו נקבע בבג"צ 231/61 ארגון ארצי לשיווק צמיגים בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, (פ"ד יז 319, 326), כי הוא מקנה לנפגע זכות לפיצויי נזיקין, אך אינו מקנה זכות לצו ממניעה או צו עשה. בעקבות כך תוקן החוק על ידי חקיקתו של סעיף 50א לחוק, שהקנה לאב בית הדין סמכות לתת צו "לא תעשה". אולם, בכך לא חרג המחוקק, לפי הטענה, מהמטריה המקורית שהוסדרה בסעיף 50 לחוק (הוא סעיף 45 לחוק הקודם), שהיא מטריה נזיקית שהסמכות לדון בה מסורה לבית המשפט המחוזי.

8. אינני מקבל טענה זו. סעיף 37 לחוק קובע כי "בית הדין ואב בית הדין לא יהיו קשורים בדיני הראיות". סעיף 40 לחוק קובע "בית הדין ואב בית הדין ידונו לפי סדרי הדין שהתקין שר המשפטים...". הוראות אלה קובעות את דרכי הדיון בפני בית הדין ובפני אב בית הדין בעניינים שבהם הוסמכו לדון לפי חוק ההגבלים העסקיים. כזאת בדיון היא הסמכות שהוקנתה לאב בית הדין לפי סעיף 50א לחוק, ועל כן חלים על הדיון בבקשה לפי

סעיף זה הוראות סעיפים 37 ו-40 לחוק, השוללות את תחולתם של דיני הראיות ותקנות סדר הדין האזרחי. לענין זה אין כל נגיעה לסיווגו של מעשה הנוגד את החוק כעוולה בנזקין שתביעת פיצויים בגינה מסורה לבית המשפט ולא לבית הדין. לדעתי, רציונל זה חל גם על דיון לפי סעיף זה בפני שופט אחר של בית המשפט המחוזי שאיננו שופט המכהן בבית דין להגבלים עסקיים, אך שאלה זו אינה טעונה הכרעה בהליך הנוכחי.

9. מעבר לנדרש אציין, שגם בהליכי ביניים אזרחיים המתקיימים בפני בית המשפט המחוזי על פי תקנות סדר הדין האזרחי, אין מקובל לקיים הליכי גילוי ועיון במסמכים, וגם זכות החקירה הנגדית בהליכים אלה מוגבלת לפי תקנה 241 (ד) לתקנות סד"א בה נקבע כי "בית המשפט רשאי להחליט על יסוד הבקשה והתשובה בלבד, או, אם ראה צורך בכך, לאחר חקירת המצהירים על תצהיריהם". 2508/98 מתן. י. מערכות תקשורת נ' מילטל תקשורת, תק-על' כרך 98(3), עמ' 416, אמנם נקבע כי "בעקרון זכותו של בעל דין שמורה לו – מכוח חוק חרות – לקיים חקירה שכנגד של יריבו, בין כשהמדובר בהליך העיקרי ובין כשהמדובר בהליכי ביניים". אולם עוד נקבע באותה החלטה כי:

"כשהמדובר בהליכי ביניים נותר שיקול דעת בידי בית המשפט להגביל את היקף החקירה ואין להפוך את החקירה שכנגד בהליכים אלה לחזרה כללית לקראת המשפט. עם זאת, מקום שהגורם העובדתית הבסיסית שנויה במחלוקת בין בעלי הדין אין לשלול מבעל דין את זכותו לקיים חקירה שכנגד של תצהירי יריבו, בין כדי לערער את גרסתו של הלה ובין כדי לאמת באמצעות החקירה את גרסתו של החוקר".

אוסף ואציין שהלכה זו מבוססת במידה רבה על קיומן של "גרסאות הצדדים המכחישות זו את זו" (סעיף 11 להחלטה), מצב שאיננו מתקיים (פרט למשיבים 11-12) במקרה הנוכחי.

10. במקרה הנוכחי אינני סבור שיש מקום למתן צו לגילוי מסמכים. עם זה, גם בהעדר צו לגילוי מסמכים אין חולק על זכותם של המשיבים לחקור את המצהיר מטעם הממונה בחקירה נגדית, זכות המעוגנת גם בתקנה 24 לתקנות ההגבלים העסקיים (סדרי דין בבית הדין ובערעור), התשמ"ט – 1988. במסגרת החקירה הנגדית רשאי החוקר, ככלל, לדרוש מהעד להציג מסמכים רלוונטיים הנוגעים לעניין וכן לחקור את העד, גם בלא להציג מסמכים, על נושאים הרלוונטיים לעדותו. גם במקרה זה הסכימו ב"כ המשיבים כי דרישתם להצגת המסמכים תעשה במהלך חקירתו הנגדית של המצהיר מטעם הממונה, מה שמייתר גם את הצורך במתן צו לגילוי מסמכים.

11. השאלה העולה בנסיבות אלה מתייחסת אפוא להיקף החקירה הנגדית והשתרעותה על עובדות שהתבררו ומסמכים שהושגו במהלך החקירה הפלילית.

12. טענתו העיקרית של הממונה בהקשר זה הנה שחקירת המצהיר על ממצאי החקירה תוך חשיפת מסמכים שהושגו במהלך החקירה הפלילית, המנהלת כיום נגד המשיבים והנמצאת בעיצומה, תביא לפגיעה משמעותית בחקירה.

13. אולם גם אם ניתן לקבל את הטענה מהבחינה העניינית, עדין עומדת השאלה בדבר מקור הסמכות של בין הדין למנוע חקירה נגדית מטעם זה. לדוגמה, אם טוען המצהיר מטעם הממונה כי "ממכלול הראיות המצוי כבר עתה בידי הממונה מתגבשת תמונה ברורה בדבר קיומו של קרטל רחב היקף בין יצרני המצות שתחילתו בשנת 1992", או כי נספח ו' לבקשה, המתייחס למסמך שנמצא כשהוא קרוע לגזרים בפח האשפה בחדרו של מנהל המשיבה 11 "נכתב בכתב ידו של אותו מנהל" – הוא המשיב 12, קשה לראות כיצד ניתן למנוע חקירת המצהיר על הראיות שעל יסודן הוא הצהיר על עובדות אלה, כולל דרישה

להציג את חוות הדעת הגרפולוגית, אשר על יסודה קבע המצהיר, ככל הנראה, כי המסמך נערך בכתב ידו של המשיב 12.

14. תשובת באי כוח הממונה לעניין זה בוססה על שני טעמים. הטעם האחד התבסס על סעיף 45(ג)(3) לחוק, המאפשר לממונה למנוע מאדם אצלו נתפס מסמך והזכאי לפי סעיף קטן (2) לאותו סעיף להעתיק את המסמך, לדחות בקשה כזאת (להעתיק את המסמך) לתקופה של שלושה חודשים מיום התפיסה "אם לדעתו העתקת המסמך עלולה לשבש חקירה בקשר לעבירה לפי חוק זה".

15. תחילה סברתי שסעיף זה אכן עשוי לבסס את התנגדותו של הממונה להרחבת החקירה לגבי עובדות ומסמכים שנתפסו במהלך החקירה הפלילית. אולם במחשבה שנייה הגעתי לכלל מסקנה שהסעיף איננו חל על הסיטואציה הנוכחית, הנוגעת להיקף החקירה הנגדית של המצהיר מטעם הממונה בפני בית הדין, לרבות גילוי ממצאי החקירה וחשיפת מסמכים שנעשו במהלכה, כמו הודעות שנמסרו על ידי המשיבים, שאינם בגדר מסמכים שנתפסו במהלך החקירה. גם הענקת זכות ערעור על החלטת הממונה לפי סעיף זה לבית משפט השלום, מצביעה על כך שאין מדובר במסמכים שהצגתם מתבקשת במסגרת הליך משפטי, שכן קשה להניח שכוונת המחוקק הייתה שהחלטה לגבי היקף החקירה הנגדית בהליך המתנהל בפני בית הדין תינתן על ידי ערכאה אחרת.

16. הטעם השני שביסוד התנגדותו של הממונה מבוסס על טענת העדר רלוונטיות, זאת על יסוד ההשקפה שמדובר בהליך ביניים, המבוסס על ראיות לכאורה בלבד, שבו ניתן להגביל את הצגת ראיות. אולם, הנושא של ראיות לכאורה נוגע למשקלן, של הראיות ואין משמעו שלא ניתן לחקור את המצהיר האם ראיות כאלה כלל בנמצא. כך טוען הממונה שאין להתיר חקירת העד על חוות הדעת הגרפולוגית הנזכרת לעיל שכן אין מקום, להשקפתו, להציג בהליך הנוכחי חוות דעת גרפולוגיות מטעם שני הצדדים. ואולם בשלב זה השאלה אינה האם תותר הצגתן של חוות דעת כאלה כראיה לתוכן, אלא על יסוד מה הצהיר מר דרוויש בתצהירו (סעיף 20 לתצהיר) כי נספח ו' נכתב בכתב ידו של המשיב 12, או על יסוד מה הצהיר כי "ממכלול הראיות המצוי כבר עתה בידי הממונה מתגבשת תמונה ברורה בדבר קיומו של קרטל רחב היקף בין יצרני המצות שתחילתו בשנת 1992".

17. כאן, יש לציין, אין מדובר בגילוי מסמכים גורף החל, למשל, על כל המסמכים שנתפסו על ידי הממונה כפי שביקשו המשיבים במהלך הדיון, בקשה שנדחתה על ידי כבר אז, אלא בחקירת העד על נושאים ספציפים שעליהם הצהיר בתצהירו תוך התייחסות לראיות אלה. מניעת חקירה בנושאים אלה, משמעה שלא ניתן יהא, למעשה, לחקור את העד על תצהירו. תוצאה כזאת נראית לי, לאור טיבו של הצו, כתוצאה קשה, שאין להשלים עמה, גם במחיר פגיעה בציבור הלקוחות. לעניין זה יש להביא בחשבון שחרף העובדה שמדובר בצו ביניים, הרי שבהתחשב בכך שהמוצר נשוא הדיון הוא מוצר עונתי ושחג הפסח עומד בפתח, מבחינה מעשית, מדובר בסעד סופי (לפחות בהתייחס לסעיף 1 לצו), שפגיעתו במשיבים, שפרסותם על ייצור ושיווק מצות שעיקרה מתמקד בתקופה זו של השנה, עשויה להיות קשה.

18. סיכומו של נושא זה הוא כי גם אם ניתן על יסוד טענת העדר רלוונטיות להגביל את החקירה בהליך ביניים, לא ניתן על יסוד נימוק זה למנוע כליל את חקירת העד על נושאים וראיות הנוגעים במישרין לנושאים אליהם הוא התייחס בתצהירו, למשל, הנושאים שהובאו כדוגמה לעיל.

19. המקרה היחיד ככל שידוע לי שבו ניתן למנוע הגת ראיות כדי למנוע פגיעה בחקירה פלילית מעוגן כיום בסעיף 15 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו – 1996, הקובע כי "החומר הנוגע לבקשת המעצר או מידע שעליו מתבססת בקשת המעצר וכל חומר הנמסר בהליך לפי סעיף קטן (ה) יועמדו לעיון השופט בלבד". חסיון מסוג זה הוכשר בפסיקה גם קודם לעיגונו בחוק החרות (ראה, למשל בב"ש 70/96) **אברהם נינדי נ' מדינת ישראל** פ"ד מ(1) 449. אולם דומני שסעיף זה איננו הולם את המקרה הנוכחי.

20. ייתכן שניתן היה לבסס את טענת החיסיון גם על עילות חיסיון נוספות, למשל חיסיון על חומר שהוכן לצורכי משפט (רע"א 1412/94 **הסתדרות מדיצינית הדסה נ' עפרה גלעד**, פ"ד מט(2)516. אולם טענה זו לא הועלתה במקרה זה.

21. לדעתי, סיווג הנורמטיבי הנכון של טענת הממונה היא לחיסיון לטובת הציבור על פי סעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א – 1971. אולם טענה כזאת חייבת להסתמך על תעודת חיסיון החתומה על ידי השר לפי אותו סעיף, דבר שלא נעשה במקרה זה.

22. מעבר לכך, גם אם תוצג תעודה כזאת עדין תתעורר השאלה האם "הצורך לגלות את הראיה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותה". לענין זה חשוב לציין כי העדר התחולה של דיני הראיות על בית הדין איננה חלה, על פי הוראת סעיף 37 לחוק, על "ראיות חסויות כאמור בפרק ג' לפקודת הראיות". עוד יש להביא בחשבון לענין זה שגם בהינתן חיסיון לטובת הציבור עדיין תעלה השאלה האם די בראיות שהוצאו מתחולת החיסיון כדי להצדיק את מתן הצו. אולם בנושאים אלה אינני רואה צורך לדון בשלב זה.

23. התוצאה היא שאם ברצון הממונה למנוע הצגת ראיות, מעבר לאלה שהוצגו על ידו, או למנוע את חקירת העד על עובדות וראיות הקשורים לחקירה הפלילית, עליו להציג בנושא זה תעודת חיסיון כדין.

24. על הממונה להודיע לבית הדין ולב"כ הצדדים עוד היום האם בדעתו להציג תעודה כאמור ואם כן האם תוגש תעודה כזאת עד למועד הדין הקבוע למחר.

ניתנה היום ח' בניתן תש"ס, 13 באפריל 2000 בהעדר הצדדים

המזכירות תמציא העתק לב"כ הצדדים בפקס

י. עדיאל, שופט
המשנה לאב בית הדין