

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ערעור אזרחי מס' 3603/95

[2.5.96]

הממונה על ההגבלים העסקיים

נגד

דלק – חברת הדלק הישראלית בע"מ

לפני: המשנה לנשיא ש' לוין

חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, ס"ח 128, סעיפים 12(א), 14(א), 21(א), 27(א), 36, 39, 43, 43(א), 43(א)(1), 43(ד), 45(א)(1), 46, 47, 50; חוק בתי דין מנהליים, תשנ"ב-1992, ס"ח 90, סעיפים 4(א), 4(ג), 45(ה), התוספת – פקודת בזיון בית המשפט חא"י כרך א, (ע) 332, (א) 356, סעיף 8.

המערער קבע ביום 28.6.93 כי קיים הסדר כובל בין חברות הדלק (ובכללן המשיבה) לבין מפעילי תחנות התדלוק, ככל שהוא נוגע להסכמי הבלעדיות ארוכי הטווח שנכרתו בין חברות הדלק לבין בעלי תחנות התדלוק הקשורים עמן. המשיבה עררה על הקביעה האמורה לפני בית הדין להגבלים עסקיים, ועררה עדיין תלוי ועומד לפניו.

ביום 14.12.95 עדכן המערער את קביעתו האמורה. לטענת המערער, לאחר שהוגש הערר התקשרה המשיבה בהתקשרויות נוספות, שאינן משנות את הסכמי הבלעדיות אך מכניסות בהם שינוי, באופן שמעתה לא בעל המקרקעין יהיה המפעיל של תחנת התדלוק אלא חברת הדלק, ויש בהתקשרויות הנוספות כדי להכשיל כל חלטה עתידית של בית הדין. המערער עתר לפני בית הדין למתן צו ביניים שלו שני ראשים: (א) להימנע מהכנסת שינוי או חידוש בהסכמי הבלעדיות באופן שיש בו כדי לשנות את המצב שהיה קיים בעת קביעת המערער ולהכשיל או לעכב את ביצועה של החלטת בית הדין בערר, כי תינתן; (ב) כי בית הדין יצהיר שכל החלטה שתיתן על-ידיו תחול גם על ההסכמים הנוספים. בית הדין דחה את הבקשה. מכאן הערעור.

בית המשפט העליון פסק:

א. (1) אין זה מן הנמנע שדיני ערעור שונים יחולו על החלטה המקבלת בקשה או הדוחה בקשה (425 ו').

(2) הטקסט של סעיף 39 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988, סובל מקיומו של הליך השגה לשני הכיוונים (425 ז'-426 א').

ב. שומה היה על המערער ללכת בדרך הקבועה בחוק ההגבלים העסקיים לבירור השאלה אם התקשרויות אלה מהוות הסדר כובל, לאמור: היה על המערער לקבוע קביעה חדשה לגבי ההתקשרויות הנוספות לפי סעיף 43(א) לחוק, דבר שהיה מאפשר למשיבה להשיג על ההחלטה (426 ב-ג').

ג. (1) אין מקום ליתן צו ביניים בהליכי ערר על החלטת המערער שניתנה לפי סעיף 43(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים, הואיל ואין בו כדי להבטיח מימושו של ההליך העיקרי (426 ד-ה).

(2) אין מקום ליתן צו זמני (או צו ביניים אחר) אלא בצמוד לתובענה שהוא בא לשרת (426 ה).

ד. (1) סמכויות המערער נחלקות לסמכויות בעלות אופי אופרטיבי ולסמכויות בעלות אופי הצהרתי או ראייתי (426 ו).

(2) המטרה התחיקתית שעמדה ביסוד חקיקת סעיף 43 לחוק ההגבלים העסקיים הייתה ליתן בידי המערער את הכוח להחליט שהסדר פלוני משמש לכאורה הסדר כובל, דבר העשוי ליתר, ברוב המקרים, נקיטת הליכים פליליים נגד העברייני.

קביעה כאמור של הממונה עשויה לעבור מסננת של בית הדין להגבלים עסקיים, ואם היא מתאשרת, היא עשויה לשמש נדבך חשוב לנקיטת הליכים פליליים או להגשת תובענה בגין עוולה, כשהקביעה עצמה אין בה משום הרשעה או הטלת חבות (427 ד-ו).

(3) הבקשה למתן צו ביניים, שמהערר עתר לו כמשיב בערר, אינה עשויה לשרת תוצאה אופרטיבית כלשהי העשויה להתקבל בהליך העיקרי (427 ז).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] ע"א 228/63 עזוז נ' עזר, פ"ד יז 2541.
- [2] ע"א 4843/91 אסם תעשיות מזון בע"מ נ' עלית תעשיות מזון ישראליות בע"מ ואח', פ"ד מו (876) 1.
- [3] בג"צ 57/59 פסטר נ' יו"ר ההוצל"פ, ת"א-יפו ואח', פ"ד יג 582.
- [4] ע"א 183/59 ש' שחר נ' ז' שחר, פ"ד יד 613.
- [5] רע"א 5622/90 פאלי ואח' נ' קמפ ישראל בע"מ, פ"ד מה (104) 2.

ערעור על החלטת בית הדין להגבלים עסקיים (השופטת מ' נאור) מיום 25.4.95 בערר 1/93.
הערעור נדחה.

א' פאפו - בשם המערער ;
צ' אגמון, ת' בזק רפפורט - בשם המשיבה.

פסק – דין

1. ביום 28.6.93 קבע הממונה על הגבלים עסקיים (להלן - הממונה), מכוח סמכותו בסעיף 43(א) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 (להלן - החוק), כי קיים הסדר כובל בין חברות הדלק (ובכללן המשיבה) לבין מפעילי תחנות התדלוק, ככל שהוא נוגע להסכמי הבלעדיות ארוכי הטווח שנכרתו בין חברות הדלק לבין בעלי תחנות התדלוק הקשורים עמן. המשיבה עררה על הקביעה האמורה לפני בית הדין להגבלים עסקיים (ערר 1/93) (להלן - בית הדין), ועררה עדיין תלוי ועומד לפני בית הדין. ביום 14.12.95 עדכן הממונה את קביעתו האמורה. לטענת הממונה, לאחר שהוגש הערר התקשרה המשיבה עם כמה בעלי תחנות תדלוק הקשורים עמה בהסכמי הבלעדיות האמורים, בהתקשרויות נוספות,

שאינן משנות את הסכמי הבלעדיות אך מכניסות בהם שינוי, באופן שמעתה לא בעל המקרקעין יהיה המפעיל של תחנת התדלוק הנתונה אלא חברת הדלק, ויש בהתקשרויות הנוספות האמורות כדי להכשיל כל החלטה עתידית של בית הדין. לפיכך עתר הממונה לפני בית הדין למתן צו ביניים שלו שני ראשים: א. להימנע מהכנסת שינוי או חידוש בהסכמי הבלעדיות באופן שיש בו כדי לשנות את המצב שהיה קיים בעת קביעת הממונה ו"להכשיל או לעכב את ביצועה של החלטה של בית הדין בערר, כי תינתן"; ב. כי בית הדין יצהיר שכל החלטה שתינתן על-ידי תחול גם על ההסכמים הנוספים.

הבקשה לצו ביניים נדחתה ולפניי ערעור על ההחלטה.

2. בפתח הדיון טען לפניי פרקליט המשיבה שדין הערעור להידחות מן הטעם שהמחוקק לא הקנה למערער זכות ערעור על החלטת בית הדין, ולחלופין שהערעור היה טעון נטילת רשות והרשות לא נתבקשה ולא ניתנה. לשם הבנת טיעוני בעלי הדין בעניין זה יש להביא את נוסחי החוקים הנוגעים לעניין. בסעיף 39 לחוק כה נאמר:

"בעל דין הרואה עצמו נפגע מהחלטת בית הדין, לרבות החלטה לפי סעיף 30 וצו ביניים... רשאי לערער עליהם לפני בית המשפט העליון.... ערעור על צו ביניים... יידון לפני שופט יחיד אלא אם כן קבע נשיא בית המשפט העליון אחרת".

סעיף 4(א) לחוק בתי דין מנהליים, תשנ"ב-1992, מחיל את הוראותיו על בית-דין המנוי בתוספת, ובכלל זה על בית הדין, אך בסעיף 4(ג) נקבע שהוראותיו לא תחולנה "אם קיימת בחוק אחר הוראה לאותו עניין החלה על אותו בית דין". לפי סעיף 45(ה) לחוק בתי דין מנהליים, החלטת ביניים שנתן בית-דין, שבראשו שופט המכהן בבית המשפט המחוזי (כמו בית הדין), ניתנת לערעור ברשות לבית המשפט העליון בשבתו כדן יחיד. סבור אני שחוק בתי דין מנהליים אינו חל במקרה שלפנינו משום שלאותו עניין קיימות בסעיף 39 לחוק "הוראות אחרות", ולפיכך השאלה היא אך זאת אם הדין עם המשיבה בטענתה שהחלטת בית הדין (שאינה אלא "החלטה אחרת") ניתנת לערעור בכלל.

3. אין זה מן הנמנע שדיני ערעור שונים יחולו על החלטה המקבלת בקשה או הדוחה בקשה; ראה, למשל, סעיף 8 לפקודת בזיון בית המשפט, והשווה ע"א 228/63 עוז נ' עזר [1]. אך יש לציין, שההלכה האמורה ניתנה כדי למנוע מצב, שהיה אפשרי נוכח קריאה מילולית של סעיף 8 הנ"ל, ועל פיו אפשר היה אולי להסיק כי החלטה הדוחה בקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט אינה ניתנת לערעור כלל; ואם כי אפשרי הדבר, באופן תיאורטי, שהחלטה פלונית תהיה ניתנת לתקיפה רק על-ידי אחד מבעלי הדין, צריך שיתקיימו טעמים חזקים להבחנה השוללת בעניין זה את השוויון ביניהם. אמת נכון הדבר, הטקסט של סעיף 39 לחוק מדבר על ערעור על "צו ביניים" ולא על ערעור על החלטה הדוחה בקשה לצו ביניים, אך ככל ששמעתי את טיעוני הפרקליטים, נתגבשה בי הדעה שאין עילה

להפלות בין המערער לבין המשיבה, וכי הטקסט סובל קיומו של הליך השגה לשני הכיוונים. אכן נקבע, בעניין אחר, שאין להשיג לפני בית המשפט העליון על החלטת בית הדין, שאינה החלטה המסיימת את הדיון לפני בית הדין ואינה "החלטת ביניים" לפי סעיף 36 לחוק, והוא - מטעמים של יעילות הדיון: ע"א 4843/91 אסס תעשיות מזון בע"מ נ' עלית תעשיות מזון ישראליות בע"מ ואח' [2], אך גם שם לא נעשתה הבחנה בין בעל דין אחד למשנהו.

מטעמים אלה דין טענת המשיבה להידחות.

4. בית הדין דחה את בקשת הממונה על יסוד מה שהוגדר על-ידיו כ"סיבה שבסדרי דין", והיא - שהקביעה לגבי ההתקשרויות הנוספות אינה יכולה להיעשות כבדרך אגב, אשר-על-כן שומה היה על הממונה ללכת בדרך הקבועה בחוק לבירור השאלה אם התקשרויות אלה מהוות הסדר כובל, לאמור: היה על הממונה לקבוע קביעה חדשה לגבי ההתקשרויות הנוספות לפי סעיף 43(א) לחוק, דבר שהיה מאפשר למשיבה להשיג על ההחלטה (ויכול שבית הדין היה מורה במקרה זה, לפי שיקול-דעתו על איחוד הדיון בעררים).

הממונה השיג לפני על טעמי בית הדין, ושמעתי טענות מעניינות של הפרקליטים הן לעניין זה והן באשר לכמה היבטים נוספים של החלטתו; אך הגעתי לכלל דעה שדין הערעור להידחות מטעם אחר שהועלה על-ידי המשיבה, בלי שאחווה דעה אם נימוקי בית הדין היו מבוססים אם לאו. טעם זה הוא, שאין מקום ליתן צו ביניים בהליכי ערר על החלטת הממונה שניתנה לפי סעיף 43(א)(1) לחוק, הואיל ואין בו כדי להבטיח מימושו של ההליך העיקרי.

כלל הוא שאין מקום ליתן צו זמני (או צו ביניים אחר) אלא בצמוד לתובענה שהוא בא לשרת: בג"צ 57/59 פסטר נ' יו"ר ההוצל"פ, ת"א-יפו ואח' [3]; ע"א 183/59 ש' שחר נ' ז' שחר [4]. המבחן שעלינו להעמיד לעניין זה הוא המבחן כדלקמן: נניח שהתובע יזכה בתובענה, מה יהיה במקרה זה פועלו של הצו הזמני אשר ניתן? לפיכך אין בית המשפט נוטה, בדרך כלל, ליתן לתובע שתבע סעד הצהרתי סעד זמני של צו-מניעה, שהרי עם מתן פסק הדין, יישאר, בדרך כלל, הסעד הזמני תלוי על בלימה.

והנה, למקרא החוק אך ברור הוא שסמכויות הממונה נחלקות לסמכויות בעלות אופי אופרטיבי מחד גיסא ולסמכויות בעלות אופי הצהרתי או ראייתי מאידך גיסא. סמכויות בעלות אופי אופרטיבי הן, למשל, הסמכות לפנות לבית הדין בבקשה לביטולו של אישור שניתן או לשינוי תנאיו (סעיף 12(א)); לפטור את הצדדים להסדר כובל מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדר (סעיף 14(א)); להתנגד למיזוג חברות או להתנותו בתנאים (סעיף 21(א)); לדרוש מבעל מונופולין להגיש בקשה לאישור חוזה (סעיף 27(א)); להיכנס למקום שבו מתנהל עסק, לערוך בו חיפוש ולתפוס חפצים (סעיף 45(א)(1)) ולקיים סמכויות חקירה (סעיף 46). לעומת זאת הוגדרו סמכויות הממונה בסעיף 43 לחוק כדלקמן:

”(א) הממונה רשאי לקבוע אם -

(1) הסדר, או הסדר שצדדים מבקשים להגיע אליו, הינו הסדר כובל;

...(2)

...(3)

...(4)

...(5)

(ב) הודעה על קביעת הממונה תימסר לצדדים להסדר כובל... והוא רשאי אף לפרסמה ברשומות; היה הממונה בדעה שאינטרס הציבור מחייב פרסום, יפרסם את הקביעה ברשומות ובשני עיתונים יומיים, לאחר שלושים ימים מיום המצאת ההודעה.

(ג) מי שנמסרה לו הודעה לפי סעיף קטן (ב) החולק על הקביעה, או על חלקה, רשאי לערור לפני בית הדין תוך שלושים ימים מיום שהודעה עליה הומצאה לו. חובת הראיה בפני בית הדין היא על העורר.

(ד) בית הדין, לאחר ששמע את הצדדים, רשאי לאשר את קביעת הממונה, לבטלה או לשנותה.

(ה) קביעת הממונה תהא ראייה לכאורה לנקע בה בכל הליך משפטי.

(ו) אין בשימוש הממונה בסמכותו לפי סעיף זה, או באי שימוש בה, מניעה מלהעמיד לדין אדם שעבר על הוראות חוק זה.”

נראה לי שהמטרה התחיקתית שעמדה ביסוד חקיקת סעיף 43 לחוק הייתה ליתן בידי הממונה את הכוח להחליט שהסדר פלוני משמש לכאורה הסדר כובל, דבר העשוי לייתר, ברוב המקרים, נקיטת הליכים פליליים נגד העברין. קביעה כאמור של הממונה עשויה לעבור מסננת שיפוטית של בית הדין, ואם היא מתאשרת, היא עשויה לשמש נדבך חשוב לנקיטת הליכים פליליים או להגשת תובענה בגין עוולה (לפי סעיפים 47 ו-50 לחוק), כשהקביעה עצמה אין בה משום הרשעה או הטלת חבות; ראה, למשל, רע”א 5622/90 רפאלי ואח’י נ’ קמפ ישראל בע”מ [5], בעמ’ 104, שבו הודגש אופייה ההצהרתי של קביעת הממונה. אכן, בכל הליך פלילי או אזרחי תהא קביעת הממונה (אם לא בוטלה או שונתה לפי סעיף 43(ד) לחוק) ראייה לנקבע בה בכל הליך משפטי.

המסקנה העולה מהאמור לעיל היא כי הבקשה למתן צו ביניים, שהממונה עתר לו כמשיב בערר, אינה עשויה לשרת תוצאה אופרטיבית כלשהי העשויה להתקבל בהליך העיקרי, וכבר מטעם זה היה דין הבקשה להידחות.

לפיכך אני דוחה את הערעור.

הממונה ישלם למשיבה שכר טרחת עורך-דין 10,000 ₪.

ניתן היום, י”ג באייר תשנ”ו (2.5.96).