

בבית המשפט המחוזי בבאר-שבע

לפני השופט הרשם נ' הנדל

המ (באר-שבע) 8001/96

ת"א (באר-שבע) 4/95

15.5.96

קרגל בע"מ

נגד

גילן אריזות בע"מ

עו"ד ש. הורוביץ – בשם המבקשת

עו"ד צדוק – בשם המשיבה

החלטה

א. רקע:

1. החלטה זו עניינה בקשה למחוק ארבעה סעיפים המופיעים בכתב התביעה שהגישה המשיבה נגד המבקשת בתיק העיקרי.

בקליפת אגוז, נטען בכתב התביעה כי המבקשת הינה יצרן הקרטון הגדול בישראל, עד כדי למעלה ממחצית השוק. המשיבה עוסקת בשיווק ומכירת אריזות קרטון ושימשה סוכנת בלעדית של המבקשת באזור הדרום. עוד נטען, כי המבקשת הפרה את ההסכם ביניהן תוך החלטה "לחסל מעמדה" של המשיבה וזאת תוך ניצול כוחה הדומיננטי. כתוצאה מההתנהגות האמורה נגרמו למשיבה נזקים שונים של כ- 1,750,000 ש"ח.

אתיחס עתה לארבעת סעיפי כתב התביעה נשוא הבקשה (סעיפים 34, 37, 44.3, 44.5) תוך כדי אזכורם.

ב. סעיף 34 לכתב התביעה:

2. סעיף זה קובע כך:

"וזאת לדעת, קרגל להבדיל ממתחרותיה הינה "כוח שוק" דומיננטי בשוק אריזות הקרטון. קרגל היא יצרן הקרטון הגדול בישראל. למעשה בתחום אריזות הקרטון מהווה קרגל מונופולין בהיותה חולשת על למעלה ממחציתו של שוק זה".

המבקשת טוענת, כי יש למחוק סעיף זה בשל נימוקים שונים. הראשון ביניהם הינו כי הסמכות הייחודית להצהיר על גוף כבעל מונופולין מסורה בידי הממונה על ההגבלים העסקיים. הרי כתוב בחוק ההגבלים העסקיים (תשמ"ח – 1988), כך:

"26 (א) לעניין חוק זה יראו כמונופולין ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים או 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;"

3. אולם, אין באמור לשכנעני כי בית משפט זה אינו מוסמך לדון בעניין. נימוקיי לכך:

מוסכם עליו כי חוק ההגבלים העסקיים מקנה לממונה סמכויות רבות ומגוונות בשל מורכבות הנושא הכללי והמשפטי וההיבטים הכלכליים בהכרעה בשאלות הרלוונטיות הדורשות מומחיות. אולם, ובדומה לעניינים מגוונים אחרים הדורשים מומחיות, אין בהענקת הסדר מיוחד המסמך גורם זה או אחר להכריע בעניין זה או אחר לפגוע בסמכותו של בית המשפט לדון בעניין, כאשר לא נקבע אחרת בחוק המיוחד.

זאת כפי שנפסק על ידי כב' הנשיא שמגר בעניין דיאמנט בנושא חוק ההגבלים העסקיים: "אין בנוסחן של הוראות החוק הנ"ל, כשלעצמן, כדי לגרוע מעצם סמכותו של בית המשפט." (ע.א. 568/89, מ. דיאמנט (1988) בע"מ נ. נשר מפעלי מלט).

עם כל הכבוד, עמדה זו מקובלת עליי. לכך הייתי מוסיף, כי הוראות החוק לא רק אינן גורעות מקביעה זו, אלא תומכות בה. ראה למשל סעיף 50 הקובע:

"דין מעשה ומחדל בניגוד להוראות חוק זה, כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]." (סעיף 50 לחוק ההגבלים העסקיים). כן ראה סעיף 47 לחוק הנ"ל המטיל עונש מאסר עד שנתיים וקנס לפי חוק העונשין לפעולות מסוימות שעומדות בניגוד לחוק (בקשר לעניין של סמכות בית המשפט לפי חוק ההגבלים העסקיים, ראה והשווה הצעת חוק 2446 תשנ"ו והתיקון לחוק שפורסם בספר החוקים מס' 1573).

4. באשר למהות וחשיבות הכרזת הממונה בדבר קיום מונופולין, פסק כב' סגן הנשיא, השופט גורן:

"אכן מקובלת עלי דעתו של פרקליט המבקשת... לשון הסעיף קובעת כי הממונה יכריז, דהיינו אקט דקלרטיבי ולא כתוב שם יקבע או ייצור..."

"עוד סימוכין לגישה לפיה הרישא לסעיף 26 היא הקובעת מי הוא בעל המונופולין ניתן למצוא בסעיף 26 (א) שם לאחר המילים המגדירות מהו מונופולין נאמר (להלן: "בעל המונופולין") דהיינו אדם העונה על ההגדרה הוא בעל מונופולין וכל פעם שהחוק מטיל חובה על בעל מונופולין היא חלה על מי שהגדרה מתאימה לו גם ללא הכרזת הממונה."

"אשר לטענה כי אין בית המשפט יכול להחליף את הממונה ויקבע כי המשיבה הינה בעלת מונופולין, לטענה זו אין כל מקום משקבעתי כי הכרזת הממונה הינה דקלרטיבית בלבד, הרי אין כל צורך בהכרזה מוקדמת של בית המשפט על מנת שתוכשר הקרקע לתביעה כנגד בעל מונופולין." [ה"פ 109/90 (ת"א) הוצאות עיתון הארץ ואח' נ. שרותי פרסומת בשידור ואח', (טרם פורסם)].

לדעה זו הצטרף כב' השופט ברנר בעניין אחר:

"שותף אני למסקנה זו וכן לשאר הנימוקים שמביא כבוד השופט גורן (שם) ולכן גם אני סבור כי הכרזת הממונה היא דקלרטיבית בלבד ואין כל צורך בהכשרה מוקדמת של בית המשפט (או הממונה) על מנת להכשיר את הקרקע לתביעה כנגד בעל מונופולין." [ת.א. 883/93 המ' 778/94 (י-ס) שרותי תעופה בע"מ נגד TOWER AIR INC ואח' (טרם פורסם)].

5. מקובלת עליי עמדת חבריי. הקביעה של הממונה כשלעצמה אינה יוצרת את עובדת קיום המונופולין, אלא ממקמת אותה במסגרת חוק ההגבלים העסקיים, לצד הסמכויות הרחבות שהוענקו לממונה. סמכויות אלה תומכות במסקנה כי קביעת הממונה הינה קביעה מהותית ולא קביעה טכנית. ברם, אין בכך לגרוע מאזרח לפנות לבית המשפט בנדון על מנת שיעשה מלאכתו תוך שיקול טענות כל הצדדים בסכסוך שבפניו.

במקרה דנן, המשיבה תובעת את המבקשת בטענה של הפרת הסכם תוך ניצול כוח בשל היותה מונופול. עובדה אחרונה זו, אם היא נכונה, מהווה חולייה חשובה בשרשרת העובדתית עליה עומדת התובענה.

באם אכן המבקשת חולשת על למעלה ממחצית שוק הקרטון לחקלאות, חשוב הדבר בבוא בית המשפט לקבוע אם אכן עשתה יד אחת עם מתחרים אחרים לחסל את מעמדה של המשיבה כסוכנת.

6. אין לשכוח כי אנו נמצאים במסגרת דיונית. תקנה 9 (5) לתקנות סד"א קובעת: "ואלה הפרטים שיכיל כתב תביעה, וחוף מן האמור בתקנות להלן לא יכיל אלא פרטים אלה... (5) העובדות העיקריות המהוות את עילת התובענה..."

בספרו של ד"ר זוסמן צוינה חשיבות כלל זה: "במקום אחר כבר ביארנו, כי לפי תקנה 9 (5) חייב התובע לפרט בכתב התביעה את "העובדות העיקריות המהוות את עילת התביעה", ואמרנו, כי עובדות אלה הן הלב של כתב התביעה." (ספרו של ד"ר זוסמן, סדרי הדין האזרחי, מהדורה שביעית עמ' 383).

למעשה, חובתו של התובע לפרט את העובדות הרלוונטיות בתביעתו, כפי שנאמר: "העובדות המהוות את עילת התביעה צריכות תיאור עם כל הפרטים הנוגעים לעניין." (ספרו האמור של ד"ר זוסמן, עמ' 135). התקנה האמורה אינה קיימת בחלל ריק ויש לפרשה בהקשרה הנכון. כפי שנאמר:

את האמור בתקנה 9 (5), יש לקרוא ביחד עם תקנה 71 (א), לפיה לא יכיל כתב התביעה אלא: "את הרצאת העובדות בלבד, שבעל הדין מסתמך עליהן בתביעתו או בהגנתו, הכול לפי העניין, אך לא את הראיות הבאות להוכיח אותן." (ספרו האמור של ד"ר זוסמן, עמ' 133). לאחרונה, נדרש בית המשפט העליון להתייחס לתקנה 71 (א) לתקנות סד"א וכך פסק כב' המשנה לנשיא, השופט ש. לוי:

"לפי תקנה 71 (א) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד – 1984, יכיל כתב-טענות "את הרצאת העובדות המהותיות בלבד, שבעל דין מסתמך עליהן בתביעתו או בהגנתו, לפי העניין, אך לא את הראיות הבאות להוכיח אותן". בבוא בעל דין לנסח את כתב טענותיו, מוטל עליו לעשות פעולה של מיון ולהבדיל בין "העובדות המהותיות" מצד אחד, שרק אותן הוא חייב לכלול בכתב הטענות, לבין ה"ראיות הבאות להוכיח אותן" מצד שני, לבין טענות משפטיות, אותן אין הוא חייב לכלול בכתב הטענות אך מותר לו להסתמך עליהן, כאמור בתקנה 74(ב) מצד שלישי (42 ד-ה).

השאלה מה היא "עובדה מהותית", מה היא "ראיה" ומהי "שאלה שבדין", עשויה להשתנות ממקרה למקרה, וההבחנה בין שלושה מושגים אלה איננה אלא עניין שבדרגה (42 ה-ו). (רע"א 2904/95, מ"י נ. אל-הוזייל ואח', פ"ד מ"ט, (2) 40).

7. בענייננו, הטענה המפורטת בסעיף 34 שזורה בחלקים אחרים של כתב התביעה. לדוגמא, הטענה שצינתי לעיל כי "קרגל חולשת למעלה ממחצית השוק" (סעיף 2 לכתב התביעה).

המבקשת לא ביקשה למחוק סעיף זה (סעיף 2 מכתב התביעה) ובצדק. ברם, אם בית המשפט יכריע המחלוקת העובדתית העולה מסעיף זה, הנותר להכריע בסעיף 34 אינו מטיל משימה יתירה על כתפי בית המשפט.

המעין בכתב התביעה, כולל התיאור העובדתי בפרק של פניות קרגל לספקים מתחרים, יגיע למסקנה, לדעתי, כי תוכן סעיף 34 חיוני להבין את התנהגות המבקשת והשלכותיה על רקע העובדות הנטענות בכתב התביעה והסעדים המבוקשים בו.

בשל כל האמור, דעתי הינה כי אין מקום למחוק את סעיף 34 מכתב התביעה.

ג. סעיף 44.3:

8. סעיף זה המופיע בפרק הסעדים אשר בכתב התביעה, עותר: "להצהיר כי קרגל הינה מונופולין במובן חוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח – 1988." טענות המבקשת למחיקת סעיף זה חופפות במידה מסוימת את טענותיה באשר למחיקת הסעיף הקודם. באשר לטענה של חוסר סמכות לבית המשפט בנדון, כבר הבהרתי דעתי כי אין לקבל טענה זו. עוד טוענת המבקשת, כי יש למחוק סעיף 44.3 מכתב התביעה בנימוק, כי בקשה זו אינה אלא בקשה לסעד אקדמי גרידא ואין בו לשרת הסכסוך בין הצדדים.

9. ראוי לאבחן בין הסעיף הקודם (סעיף 34) לבין סעיף זה. הסעיף הקודם ענינו הנחת תשתית עובדתית שהינה רלוונטית למחלוקת שבין הצדדים. סעיף 44.3 הינו סעד למתן פסק דין הצהרתי. לגיטימי יהיה לשאול האם סעד זה מקדם את הסכסוך בין הצדדים, או שמא הוא נשאר בגדר עניין אקדמי ולא מעבר לכך? די לבית המשפט לפסוק בסכסוכים אמיתיים בין צדדים ואל לו לגלוש לעניינים שטרם באו לעולם או אשר חלף זמנם. כפי שנקבע:

"כבר נרמז על כך, "כי אין לבוא לבית המשפט בבקשה למתן סעד זה לשם קבלת תשובת על שאלות אקדמיות", אלא "נחוץ שלתובע יהיה עניין משפטי בקבלת הסעד".

וכדי שהשופט יוכל לשקול את הנסיבות, הוא זכאי לדעת, לשם מה נתבקש ליתן את ההצהרה, שלא ייתן אותה "סתם באוויר". או בנסיבות שיש במתן ההצהרה שימוש לרעה בהליכי משפט. אך אפילו היה לתובע "עניין משפטי" כזה, ימאן בית המשפט לתת לו פסק דין, כאשר אין תועלת בצדו". (ספרו האמור של השופט ד"ר זוסמן, עמ' 562, ראה גם ע"א 490/92, שאבי נ. אררט, פ"ד מ"ז (3) 706).

בענייננו, לא ברור לשם מה נחוצה היום למשיבה הצהרה כי המבקשת הינה מונופולין. עיני התביעה לעבר, למועדים בהם טוענת המשיבה כי המבקשת הפרה את ההסכם וגרמה לה נזק כפי שנטען. זאת ועוד, המבקשת הדגישה כי היא איננה חברה פעילה היום ולכך לא התנגדה המשיבה. בכל מקרה, התביעה אינה מניחה בסיס לפיו יש יריבות משפטית בין הצדדים היום, להבדיל ממועד הגשת התביעה (בקשר לעניין, ראה והשווה: ספר החוקים, 1573, תשנ"ו, וכן הצעת חוק 2446 – תשנ"ו).

הצהרה באשר למצב היום אכן הופכת את הסעד לאקדמי. המשיבה טוענת כי היות המבקשת מונופולין, הינה נקודת מפתח במערכת היחסים ששררה בין הצדדים ומעין מפתח להבנת התנהגותה או מעשיה של המבקשת. עמדה זו מקובלת עליי. בשל כך לא היה מקום למחוק את הסעיף הקודם בשל היותו חלק אינטגרלי ממהות התביעה, אך יש מקום למחוק את העתירה למתן פסק דין הצהרתי באשר למצב היום. לא יהיה באחרון להאיר אודות מערכת היחסים ששררה בין הצדדים נכון למועדים הרלוונטיים בתביעה.

בשל כל האמור, דעתי כי יש מקום למחוק את סעיף 44.3 מכתב התביעה.

ד. סעיף 37:

10. סעיף זה בכתב התביעה קובע:

"עוד תוסיף גילן ותטען כי לאור האמור לעיל יש לראות בקרגל ומתחרותיה כ"קבוצת ריכוז" במובן סעיף 26 (ד) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 דהיינו: ריכוז של אספקת אריזות הקרטון בידי מספר בני אדם (קרגל ו"מתחרותיה") ש"קיימת ביניהם תחרות מועטה בלבד".

המבקשת חוזרת על נימוקיה באשר לחוסר סמכותו של בית המשפט לדון בנדון וכבר דחיתי טענות אלה ואין טעם לחזור על נימוקיי. בהתאם לנקבע בעניין סעיף 34 הנ"ל, יש לבדוק האם העובדות מהוות חלק אינטגרלי מ"סיפור המעשה" הראוי להיכלל בכתב התביעה.

לאחר עיון בסעיף 37 לכתב התביעה ובהקשרו דעתי הינה, כי בדומה לסעיף 34, וגם על רקע טענה של הסדר כובל כנגד המבקשת, יש חשיבות לבדיקת הטענה כי המבקשת ומתחרותיה מהוות קבוצת ריכוז כאשר קיימת ביניהן "תחרות מטעה" בלבד. ייתכן וטענה זו לא תתקבל מבחינה עובדתית או משפטית, אבל בשלב זה ולצורך בקשה זו עליי להתמקד בכתב התביעה. נוכח הטענה, כי התנהגותה האמורה של המבקשת במצטבר לדרכי נוהג שונים שאוזכרו לעיל, גרמה לנזקים, אין מקום למחוק סעיף זה. ראוי שהעניין ייבדק ויוכרע בהקשר לבדיקת התנהגות המבקשת, כולל תום ליבה.

דעתי הינה אפוא, כי אין מקום למחוק סעיף זה מכתב התביעה.

ה. סעיף 44.5:

11. בסעיף הרביעי והאחרון נשוא הבקשה מבוקש:

"להצהיר כי פנייתה של קרגל לחילוט ערבויות בנקאיות ע"ס 450,000 ש"ח שניתנו לה על ידי התובעת מהווה חילוט שלא כדין של ערבויות אלה ולחייב את קרגל להשיב לתובעת את הפרשי ההצמדה והריבית הנובע מפירעון מוקדם שלא בהתאם לתנאי האשראי המוסכמים של חובות אשר גילן חבה לקרגל".

לטענת המבקשת דין סעיף זה להימחק כיוון שהמדובר בסעד כספי במסווה של סעד הצהרתי ובכגון דא יש לבקש סעד כספי רגיל ולשלם אגרה מספקת. בנוסף, נטען כי מאחר והערבות הבנקאית חולטה זה מכבר, הסעד כפי שהוגש הינו אקדמי. מנגד טוענת המשיבה כי אל דאגה, היות והמבקשת היא "חברה גדולה ציבורית ורצינית" וחזקה עליה שתכבד כל פסק דין. עוד נטען כי הסעיף אופרטיבי לנוכח הדרישה להשבת הפרשי הצמדה וריבית.

12. הלכה היא כי:

"אין להעניק סעד הצהרתי במקום נראה שההצהרה היא תחליף לתביעה כספית" (ע.א. 279/82, פרידברג נ. עירית תל-אביב-יפו, פ"ד ל"ט(2), 502).

בענייננו צודקת המבקשת כי הסעיף האמור הינו אקדמי גרידא או תביעה מוסווית. על פני הדברים וגם לאחר עיון בטענת המשיבה, לא קיבלתי הסבר מניח את הדעת מדוע סעד זה מופיע כפי שמופיע ולא בדרך שמתבקשת על פי הגיון הדברים (ראה בעניין זה ע"א 366/84, חלוץ נ. מאגרי סחר מ.ס. בע"מ, פ"ד מ' (1) 586; וכן עניין שאבי הנ"ל בפ"ד מז (3) 706).

דעתי הינה כי יש מקום למחוק סעיף זה מכתב התביעה.

13. סוף דבר, בשל כל הנימוקים דלעיל, הנני מחליט כי הבקשה למחיקת סעיפים 44.3 ו- 44.5 מכתב התביעה מתקבלת בזאת והבקשה למחיקת סעיפים 34 ו- 37 נדחית.

בנסיבות העניין כולו, הנני מחייב את המשיבה בהוצאות בקשה זו בסך 1,800 ש"ח להיום.

ניתנה היום, 15.5.96, בלשכתי, בהעדר הצדדים.