

המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים (חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט – 1959)

ה"ע 60/219/2

לפני כב' הנשיא התורן ד"ר ז. צלטנר, יו"ר
חברים: ד"ר נבנצל, מר שפירא, מר ליפשיץ, מר כוכבי, ד"ר נאמן ומר שיקלר

המבקשת: "אסם" תעשיות מזון בע"מ

נגד

המשיב: הממונה על הגבלים עסקיים

החלטה

1. שתי שאלות מתעוררות בבקשה זו המוגשת ע"י "אסם" תעשיית מזון בע"מ למתן היתר לפי חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט – 1959. הראשונה שאלה משפטית היא, דהיינו אם בכלל יחול על ההסדר הנידון החוק הזה. השנייה היא השאלה העובדתית השכיחה: אם ההסדר הזה, באם הסדר הוא במובן החוק האמור, נוגד את טובת הציבור.

2. השאלה הראשונה מתעוררת משום שההסדר הנידון אינו מהווה התקשרות בין כמה יצרנים או סיטונאים או יבואנים בינם לבין עצמם כרגיל, אלא התקשרות שנקשרה בין יצרן אחד בלבד, היא המבקשת, לבין מספר רב של קמעונאים. תוכן ההסדר: קביעת מחיר קבוע ע"י המבקשת לפיו הקמעונאים צריכים למכור את התוצרת שלה, ואסור לה לסטות ממנו כלפי מעלה או כלפי מטה.

זוהי בעיה הידועה בספרות האנגלית בשם "vertical price maintenance" או בתור "Resale Price Maintenance" (ראה Report of the Committee on Resale Price Maintenance, Cmd. 7696).

לאור הניסוח של הס' 2 (1) של החוק שלנו קשה להבין איך יכול להתעורר ספק רציני על כך שהסדר כנ"ל אומנם נמצא תוך ד' האמות של החוק. הוראה זו אומרת:

"הסדר כובל הוא הסדר בין בני-אדם המנהלים עסקים הבא למנוע או להגביל במפורש או מכללא את אחד הצדדים להסדר באחד העניינים המנויים להלן לגבי מצרך... ואלה העניינים;

(1) ה...מחיר שיידרש... בין שהוא מחיר קבוע ובין שהוא מחיר מינימום או מכסימום...".

"עסק" הוגדר בס' 1 של החוק ככל עיסוק באספקה או ברכישה (בין היתר) כך שגם הקמעונאי מנהל "עסק" במובן של החוק. בשום מקום לא נאמר כי הגבל עסקי יכול

להיעשות בין יצרנים בלבד, או בין ספקים, יבואנים או קמעונאים, וההגדרות הנ"ל די רחבות כדי לכלול בתוכן גם הגבלים מאונכים.

זאת ועוד: לא יעלה על הדעת כי המחוקק שלנו לא בדק לפני חקקו את החוק הנידון את המצב החוקי בארצות נכר ובייחוד באנגליה. ובכן באנגליה מוקדש כל החלק השני של ה- Restrictive Trade Practices Act, - 1956 לבעיה שלנו, ולא יהיה זה סביר להניח כי המחוקק שלנו לא היה נותן אות חיה לרצונו להוציא ממסגרת החוק המקומי את הבעיה החשובה הנ"ל, אם אמנם היה חפץ לסטות עד כדי כך מחוק אנגלי אשר היה בפניו ואשר, בהרבה מובנים, שימש לו חומר גלם לחיקוקו הוא.

ככלות הכול: כשהמחוקק שלנו רצה להוציא ממסגרת החוק עסקים מאונכים, עשה את זאת במלים מפורשות: בס' 10(א) הוציא בצורה כזאת התקשרות לפיה מגביל הספק, לגבי רוכש סחורותיו, את חופש ההתקשרות שלו עם רוכשים אחרים, או התקשרות לפיה מגביל הרוכש את חופש ההתקשרות שלו עם ספקים אחרים, דבר אשר, למשל, מאפשר מתן סוכנות ייחודית לפלוני לגבי סחורות המופצות ע"י אלמוני. מה"לאו" אתה שומע את ה"הן". לו היה המחוקק חפץ להוציא מתחת פיקוח המועצה עסקות מאונכות בכלל, או עסקות מאונכות כגון זו בה אנו עסקינן, היה אומר את זאת בפה מלא. אי לכך משיבים אנו תשובה חיובית לשאלה הראשונה, דבר המאלץ אותנו לעבור לשאלה (העובדתית) השנייה.

3. כפי שהמועצה הדגישה כבר בהחלטותיה הראשונות, הרי החוק שלנו אינו אוסר קרטלים. נהפוך הוא, הוא מרשה את קיומם. אלא אם כן משתכנעת המועצה כי קרטל פלוני מתנגד לטובת הציבור. קביעה זו חלה לגבי כל הגבל עסקי, תהיה צורתו מה שתהיה ומשום כך אין אנו יכולים לפסוק, מבחינה מופשטת כי הגבל עסקי מתנגד לטובת הציבור משום שהוא לובש צורה של הגבל מאונך. השאלה היחידה שעלינו לפסוק בה היא, אם ההגבל הנידון בפנינו, ברגע זה, מתנגד אמנם לטובת הכלל, וברור הוא, למעלה מכל ספק, כי תשובה שלילית במקרה מסוים אינה עשויה לשמש תקדים לפתרון אותה השאלה במקרה אחר.

4. הערה כללית אחרת היא, כי אין לזהות את טובת הצרכן עם טובת הכלל. על טובת הכלל מדבר החוק, ואיננו מדבר על טובת הצרכן בלבד. הצרכן הנו חלק של הכלל, אך יתכן שפגיעה קלה באינטרסים שלו אינה שקולה כנגד פגיעה חמורה בחלק אחר של הכלל, כגון היצרנים או המשווקים או העובדים העסוקים בתעשייה זו או אחרת. ככלות הכול, הרי אדם אינו צרכן בלבד ותמיד. בהרבה מאד מקרים ממלא הוא כמה תפקידים בתהליך המסובך של הכלכלה המודרנית, בשטח מסוים הוא צרכן, בשטח אחר, מחלק, בשטח שלישי יצרן וכיו"ב. לו החוק היה מתחשב בצרכן בלבד, היה פרוש הדבר לא רק שהוא מתחשב באופן חד צדדי בכת מסוימת של בני אדם, אלא שהוא מתחשב רק בפונקציה אחת של בני אדם, דבר שאינו סביר ושאינו לו בחוק אחיזה כל שהיא.

בבוא המועצה להחליט אם הגבל מסוים מתנגד לטובת הכלל, עליה לשוות לנגד עיניה את כל האספקטים של הכלכלה הלאומית עד כמה שיש לה בחומר הראיות חומר לכך או עד כמה שהדברים משתייכים לידיעת הכלל.

5. יחד עם זה, אין המועצה יכולה להתעלם מכך כי החוק האנגלי אינו רואה בכלל סיבה לאיסור של הגבל כגון זה שבפנינו. לפי הס' 24 יכול להיות לוקה באיסור רק הגבל שיש בו משום אלמנט "אופקיי", למשל הידברות בין שני ספקים לא לספק עוד סחורה לקימעונאי המוכר מתחת למחירי מחירון וכו'. אך "אינו כולל הוראה האוסרת על סוחר המסרב, על פי יוזמתו הוא, לשאת ולתת עם אנשים שאינם מקיימים מחירים קבועים.

Albery and Fletcher Cook, Monopolies and Restrictive Trade Practices, London, 1956, P. 70s.

שוב בארצות הברית, אחרי שביהמ"ש העליון בשנת 1922 הכריז על אי-חוקיות קביעת מחירים מינימליים, הנהיגו 34 מתוך 48 המדינות חוקים המאפשרים שיטה כזאת, והקונגרס של ארצות הברית הירשה אותה בנוגע לסחר בין-מדיני.

(Machlup, The Political Economy of Monopoly Baltimore, 1952, P. 83)

אין זה מתפקידה של המועצה להביע העדפת דוקטרינה כלכלית אחת על רעותה. זה, אם בכלל, ענינו של המחוקק. ייאמר רק זאת: כי אין אחדות דעות בשדה זה דווקא, ואפשר להצביע על דעתו של הפרופסור ו. פרידמן ב-

Anti-Trust Laws, A Comparative Symposium, London 1956, p. 535s:

"It is significant that the British Monopolies Commission and the Restrictive Practices Bill of 1956 do not automatically condemn price-fixing (as distinct from the collective enforce-ment of resee-price maintenance). Indeed, there may be situations... where an industry faced with sudden over-whelming competition from an alternative raw material or from an industry offering an alternative product, must resort to price fixing so as to eliminate one source of possibly suicidal internal competition in order to meet the new threat... It would be Sheer escapism to pretend that there are not many situations when neither the Government nor public opinion would tolerate the collapse of an entire in-dustry employing perhaps hundreds of thousands of workers and representing a national investment, for the sake of unfettered competition. On the other hand, such arguments are often put forward by indicted industries as an excuse for pratices that will not stand the test of close scrutiny. There is, in short, a wide

and important area where practices may or may not be objectionable according to circumstances”

7. הפסיקה האנגלית, מאז הקמת ביה"ד להגבלים עסקיים, דהיינו מאז אביב 1957, עסקה כמה פעמים בבעית מחירים מינימום, ראה

In re Yarn Spinners' Agreement (1959) L.R. 1 R.P. 118.

In re Blanket Manufacturers' Agreement (1959) L.R. 1 R.P. 208.

In re Wholesale and Retail Bakers of Scotland Association's Agreement (1959) L.R. 1 R.P. 347.

In re Federation of Wholesale and Multiple Bakers' (Great Britain and Northern Ireland) Agreement (1959) L.R. 1 R.P. 387.

In re Federation of British Carpet Manufacturers' Agreement (1959) L.R. 1 R.P. 472.

In re Phenol Producers' Agreement (1960) L.R. 2 R.P. 1.

In re Black Bolt and Nut Association's Agreement (1960) L.R. 2 R.P. 60.

אבל עיון בהחלטות אלו אינו יכול לתת לנו קנה מידה השוואתי, משום ש-

- (א) מתווסף בהם לבעיה שלנו האלמנט האופקי עליו דובר לעיל.
- (ב) ודחיית מתן ההיתר מבוסס על כך כי המבקשים לא הוכיחו את התועלת אשר תצמח לציבור מקיום ההגבל. אך אצלנו יש צורך שהמשיב ישכנענו כי ההגבל מתנגד לתועלת הכלל, כדי שנדחה את הבקשה.

8. בזה הגענו לשאלה השנייה, העובדתית, גופא. מהו החומר אשר הובא בפנינו ע"י הממונה על ההגבלים העסקיים למטרה זו?

העדה הראשונה שלו הייתה נציגה של אגוד הצרכנים בישראל. היא התנגדה להגבל העסקי הנידון, אך ביתר דיוק לא להגבל זה, אלא להגבלים בכלל מתוך השקפות כלכליות אשר עמה. אך לגבי המבקשת אמרה:

”אנו כולנו מעריכים מאד את אסם - כולנו. הלוואי שיהיו עוד בתי חרושת כאלה בארץ...” (בעמ' 5 של פרטיהכל).

נוסף לכך הגישה היא מכתב מאגוד הצרכנים בישראל, מיום 7.2.61, וזו לשונו:

”מועצת אגוד הצרכנים דנה על עקרון ההגבלים העסקיים במקרה הנ"ל והובעו שתי דעות:

חלק מחברי המועצה, רואים במחיר קבוע למוצר בעל 'שם וסמל' בסיס למסחר הוגן והקלה על עקרת הבית בעריכת תקציב המשפחה והקניות. רוב החברים חושבים שע"י מחירים כבולים ייפתח פתח להקמת קרטל אשר יקבע מחירים לצרכן - ללא אפשרות של הגנה עליו.

יש לציין, שכל חברי המועצה הביעו אמון לחברת 'אסם' אשר הביאה לשוק עד כה מוצרים טובים במחיר הוגן".

אין לומר כי יש למצוא בעדות זו ובחומר זה משהו נגד ההגבל העסקי הנידון פה. אמרנו כי עלינו לדון בכל מקרה ומקרה דיון אינדיבידואלי. גם העדה האמורה אמרה כי היא מתנגדת לאישור רק משום שלא צריך "לפתוח פתח" (שם). ובכן במקרה אחר של הגבל מאונך כזה - יתכן שהמועצה תחליט אחרת. ושוב - במקרה שאסם תשנה את מדיניות המחירים שלה ותיהפך לעושקת הצרכן - יתכן שהדבר יובא מחדש בפני המועצה והיא תחליט אז אחרת. אך לא יתכן לאסור על הגבל עסקי "פן יראו".

9. העד השני היה מר פיינברג, מנהל הסופרסול בארץ. עד זה אישר לנו מה שלא הוכחש ע"י המבקשת שבמקרה של מכירה לצרכן מתחת למחיר מינימום הייתה המבקשת מפסיקה את האספקה. עד זה גורס שהיה מוכר סחורתה של אסם יותר בזול מאשר המחיר המינימלי (עמ' 8) אך הנימוק האמיתי להתנגדותו ניתן בהשיבו לחבר המועצה מר שפירא. אז הוברר כי מדיניות המחירים לצרכן של הסופרסול מבוססת על מחיר קניה לרבות אחוז מסוים לפי מפתח. הרווח נקבע לא בעד סחורה בודדת זו או אחרת, אלא על פי מכסה אשר נקבע לענף כולו. העד זקוק, אפוא, לגמישות מסוימת לגבי סחורה פלונית. אם אינו יכול לקבוע את המחיר לפי ראות עיניו, ואם סחורות כגון אלו תתרבינה, הרי כל שיטת קביעת המחירים שלו אינה ניתנת עוד לביצוע. לכן אומר הוא:

אני רוצה להיות חופשי לגבי אסם כי אחרת לא אוכל לאזן את הרווח שלי בענף מסוים" (בעמ' 10).

אבל נוחיותו של העד והארגון שהוא מייצג אותו היא בלבד איננה עדיין טובת הציבור עליה החוק מדבר.

ובזה הגענו לנקודה נוספת אשר הודגשה לא מעט במשך הדיון. הסחורה של אסם מהווה סחורה "בעלת שם וסמל" (branded goods, Markenartikel).

לא הוכחש כי הקהל הקונה את הסחורה של המבקשת סומך על כך כי איכותה היא אחידה ושאינו בכל חבילה וחבילה אלא אותה הכמות. הפיתוי בשביל החנווני למכור סחורה כזאת מתחת למחיר אשר יידרש אצל חנווני מתחרה, גדול הוא, כי תקוותו, לפתות ע"י המחיר המוזל, כפי שנראה לעין, את הקונה לחנותו הוא, ושם יוכל ע"י מחיר מוגבר על סחורה שאינה סחורה "בעלת שם וסמל" ושמחירה הרגיל לא חדר כה עמוקות להכרת הקונה,

ולהרוויח ואולי בתוספת, מה שנמנע היה להרוויח בסחורה כגון אסס. זה מה שידוע כשיטת loss-leaders.

והנה אומר העד פיינברג, בהגינות ראויה לשבח בחקירה שתי וערב (בעמ' 10):

"מכיר את השיטה של loss leaders. גם אנו עושים כך. כל שבוע יש לנו כ- 10 מצרכים שבהם אנו מוכרים ב- 5% רווח כשההוצאה שלנו יותר מ- 15% בערך ... מדי פעם בפעם היינו משתמשים באסס גם למטרה זו".

יהיה ערך שיטה זו מה שיהיה, בודאי ובודאי לא תאסור המועצה על הגבל עסקי כדי לאפשר את הגשמתה. לא די בכך שסחורה זו, אולי, תימכר אצל סופרסל במחיר יותר זול מאשר היום, אם שכרו של הצרכן יצא בהפסדו משום שיצטרך להוסיף על סחורות אחרות, ויתכן יותר מזה, את מה שחסך אצל אסס.

העד האחרון של הממונה היה אחד מראשי אגודת הצרכנים בת"א. עד זה, בחקירה ראשית, לא אמר מלה וחצי מלה נגד ההגבל הנידון (עמ' 11) רק בחקירה שתי וערב (שם) טען כי יכול למכור יותר בזול, אך זה נאמר, כנראה לגבי מחירונים של בתי חרושת אחרים - מתחריה של אסס.

לחבר המועצה כוכב השיב, מכל מקום, כי אחוז ההורדה, לו היו מבטלים את ההגבל העיסקי, לא היה גדול. בנסיבות אלו אין לומר בשום פנים ואופן, כי הממונה הוכיח מה ששאף להוכיח.

10. מצד שני הראה עדו של המבקשת, אחד ממנהליה, כי השיטה האמורה של מחירי מינימום עשויים להביא תועלת מסוימת לציבור. הרווח של החנווני לגבי סחורת אסס ($14\frac{1}{2}\%$ - $17\frac{1}{2}\%$) (עמ' 2) הינו קצת יותר קטן מריווחו הרגיל (20% - בחקירה שתי וערב בעמ' 4). בתקופות של משבר שיתפה המבקשת פעולה עם השלטונות ומנעה בעד הפקעת מחירים. כוונת מדיניותה של המבקשת היא למנוע בעד התחרות פרועה בין החנוונים הסוחרים בסחורתה דבר אשר היה מחליש, ממילא, את מנגנון ההפצה שלה.

המבקשת חוששת, כי התחרות כזאת הייתה מביאה להפעלת לחץ על היצרן. אשר עלול היה לגרור אחריו הורדת איכות הסחורה. תופעה זו אינה מן הנמנע. גם נכון כי הציבור מעוניין במנגנון הפצה בריא ויעיל לא פחות מאשר היצרן.

11. אי לזאת קובעים אנו כעובדה, שהמשיב לא הצליח לשכנענו כי ההגבל העסקי הנידון פוגע בטובת הכלל. נהפוך הוא. אנו תחת הרושם שהוא פועל לטובתו. בין כה ובין כה נותנים אנו בזה את ההיתר המבוקש.

"אסס" ידועה כחברה רצינית המקפידה על מסחר הוגן ; שמה הולך לפניו וקהל הצרכנים מעוניין בתוצרתה ואין היא זקוקה לאמצעי לחץ כדי לכופ על הקהל קנית מוצריה.

היא רשאית להקפיד על מחירי תוצרתה לקמעונאי וכל עוד היא תשקוד על טיב מעולה מובטח לה שוק קונים.

ראויה היא חברת "אסס" לאימון ולאהדת ולעזרת השלטונות, אולם בשים לב לעובדה שאין היא מייצרת מוצרי מותרות אלא מצרכים חיוניים לכל שכבות העם. לא יהיה זה לטובת הציבור אם המדיניות המסחרית הנקוטה בידי חברת "אסס", היינו הפסקת שיווק תוצרתה לקמעונאים המסתפקים במקרים מסוימים ברווח צנוע יותר או שאינם מקפידים על תנאים אחרים של החברה - תקבל גושפנקה רשמית על ידי אשור מדיניות זו ע"י המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים.

הדבר ייתן בידי החברה נשק העלול לשמש נגד האינטרס של הצרכן ועל כן אינו רצוי.

במיוחד מסוכן הדבר פן ירצו גם יצרנים אחרים מסוג זה ללכת בעקבות "אסס".

יש לציין הופעתו המשכנעת של העו"ד גורני אשר למד את הבעיה והביא בפני המועצה חומר רב ומעניין הנוגע לנושא, אולם לא היה בכך כדי לשכנע שמילוי מבוקשה של מרשתו אינו נוגד טובת הציבור ואינו בסתירה לסעיף 25 של חוק ההגבלים העסקיים האומר בפירוש שאם "הייתה המועצה סבורה כי הסדר כובל שהוגשה עליו בקשת החלטה נוגד את טובת הכלל - תאסור את ההסדר".

בסעיף 2 של חוק ההגבלים העסקיים נאמר שהסדר כובל הוא הסדר בין בני אדם המנהלים עסקים הבא למנוע או להגביל גם לגבי הרווח שיופק ואילו בסעיף 3 של אותו חוק אנו קוראים "יראו הסדר כהסדר כובל גם כשאדם מקבל לפיו טובת הנאה, אם יקיים את הכבילות שבסעיף 2 או שישא בחובה מסוימת אם לא יקיים".

מפי עדים שהובאו בפני המועצה ע"י הממונה על ההגבלים העסקיים שמענו דברים ברורים שאם לא יהיו נתונים לאיום של "אסס" להפסיק הספקת תוצרתה להם במקרה של מכירת התוצרת מתחת למחיר שנקבע על ידה - יהיו מוכנים להסתפק ברווח נמוך יותר ולשווק לצרכן תוצרת "אסס" במחיר נמוך יותר בקביעות או בצורת מיצרך השבוע.

הדבר אמנם עלול לא להיות נוח ביותר לחברת "אסס" אולם יביא להוזלת מחיר המצרך לצרכן. ואם לשקול מה עדיף - נוחיות חברת "אסס" או טובת הציבור, הרי ברור שיש להעדיף טובת הציבור ובמיוחד של הצרכנים מעוטי האמצעים אשר לגבי דידם חשובה כל הוזלה במחיר.

משום כך אין לאשר בקשתה של חברת "אסם" למתן גושפנקה רשמית למדיניות המסחרית שלה, המתירה לה להפסיק הספקת תוצרתה לקמעונאי שאינו מקפיד על מכירת התוצרת שלה אך ורק במחירים הנקבעים על ידה.

מר כוכבי :

1. קביעת מחירים קבועים על ידי יצרן לתוצרתו (מה שקרוי באנגלית resale price "maintenance") היא מבחינה משפטית אחד מסוגי ההגבלים עליהם חלו בבירור חוקי ההגבלים העסקיים, תשי"ט – 1959 בהתאם לסעיף 2 (1) של החוק. משום כך, יש לבחון אם אין הגבל זה נוגד טובת הכלל.

2. הוברר לנו, הן לפי טיב עצם ההגבל והן לפי העדויות שהושמעו, כי אחת מתוצאותיו של הגבל זה היא מניעת הוזלת מחירי תוצרת "אסם" לצרכן במקרים שונים.

המשיב בעדותו ציין כאחת ממטרות ההגבל קביעת מחירי מינימום אשר המשווקים אינם רשאים להפחית מהם. גם מנהל שופרסל וגם נציג אגודת הצרכנים העידו בפנינו כי אלמלא הגבל זה הם היו מוזילים מחירי תוצרת "אסם", וזאת לא הוזלה ארעית וחולפת.

אנו רואים כאחת מהנחות-היסוד של חוק ההגבלים העסקיים ההנחה, שהוזלת מחירים לצרכן היא רצויה לכשעצמה, אלא אם כן יש סיבות חזקות להנחה שמניעת ההוזלה מביאה לידי יתרונות חשובים אחרים למשק הלאומי. משום כך, יהיה עלינו לבחון האם קיימים יתרונות כאלה שהיו עלולים להצדיק הגבל המונע הוזלת המחיר.

3. הנימוקים העיקריים שהושמעו בפנינו על ידי המבקש ועל ידי העד הנס מולר להצדקת ההגבל הזו, היו הבאים :

א. ודאות בדבר מחיר קבוע של תוצרת ידועה היא לטובת הצרכן בטווח הארוך. נימוק זה אינו מתקבל על דעתנו, שהרי דעה זו אם תתקבל על ידינו, כוחה יפה לגבי כל הגבל מכל סוג שהוא, בדבר מחיר קבוע ואחיד. אחת מהנחות-היסוד של חוקי התחרות החופשית היא שהצרכן חופשי לקנות התוצרת שהוא מעוניין בה במחיר הנמוך ביותר. בין השאר, אין לשלול מהצרכן, הנכון לכתת רגליו למקום מרוחק יותר (כגון, למשל, בשוק העירוני) או בחנות המספקת פחות "שירות", לקנות במחיר זול יותר. הבחירה בין חסכון במחיר לבין זמנו או טיב השירות בחנות של הצרכן - היא ענינו ואין לשללה ממנו. עם זאת, ברור הוא שבמידה שהצרכן עלול ללכת שולל אחרי חסכון מדומה במחיר, תמורת מוצר בעל טיב ירוד - אין הדבר רצוי. אולם סבורים אנו שניתן להבטיח טיב המוצר, מבלי לעורר ספקות על כך בלב הציבור, גם אם היצרן לא יאסור על המשווק להוזיל מחירו. ואכן, ידועים לנו במשק הישראלי דוגמות לא מעטות של

תוצרת מרמת טיב קבועה וידועה, אשר אין הן כרוכות בקביעת מחירי מינימום. משום כך, אין אנו יכולים לקבל הדעה כי ודאות במחיר הקבוע בין כל המשווקים הוא לכשעצמו דבר רצוי לצרכן.

ב. נימוק חשוב אחר שהובא בפנינו הוא החשש כי במידה שהמשווקים יתחרו ביניהם במחיר, יוביל הדבר ללחץ על היצרן להוזיל מחיריו ולא תעמוד בפניו הברירה אלא להוריד איכות התוצרת. נימוק זה אינו נראה לנו, שהרי המדובר ביצרן חזק בעל שם ועמדה, אותה רכש, בצדק, הודות לטיב תוצרתו. יתרון כזה יכול לדעתנו לעמוד בפני לחץ של משווקים, במידה שהם מסתמכים על ההתחרות שביניהם.

נימוק זה הופרך לדעתנו על ידי בא כוח המשיב עצמו, אחרי שהודה כי הוזיל מחירי תוצרתו לשופרסל, וזאת למרות שעלה בידו למנוע מהנ"ל הוזלת מחיריו. מכאן, שהלחץ על המשווק להוריד מחיריו או אפקטיבי על בסיס כוח המיקוח של המשווק, לפי גדלו ומידת כוחו של זה, ולא לפי מתח הרווחים שלו.

תוצאה פרדוקסאלית של ההגבל הזה הוא ש"שופרסל" מרוויח על מוצרי "אסם" רווח גדול מהרצוי לו עצמו, וכן מזה של משווקים אחרים של תוצרת "אסם".

ג. נימוק אחר שהובא בפנינו להצדקת ההגבל הוא, כי קביעת מתח רווחים אחיד לכל המשווקים גורמת ליעול ולהקטנת המתח. ברם, ההנחה שאומנם מבטיח ההגבל מתח רווחים אחיד, היא אך אשליה, שהרי יש הבדלים לא מועטים ברמת ההוצאות של המשווקים השונים לפי גודלם, מקומם, וטיב שרותיה של החנות המשווקת וגורמים אחרים, ובמידה שמחיר המכירה קבוע בעוד שההוצאות שונות - הרי שקיימים הבדלים במתח הרווחים בין המשווקים, והיתרון האמור - במידה שהוא יתרון בכלל - אינו קיים למעשה.

ד. נימוק אחר שהועלה על ידי המשיב היה שבהעדר עמדה מונופוליסטית ל"אסם", רשאי הצרכן הרוצה בכך לקנות תוצרת אחרת במחיר זול יותר ואין בהגבל כדי שלילת חופש הצרכן מבחינה זו. לדעתנו, נימוק זה מתעלם מן ההשפעה הרבה ביותר של הפרסומת המתמדת של תוצרת "אסם". אין אנו באים לרמוז, בשום פנים ואופן, כי יש בפרסומת זו דבר-מה בלתי רצוי למשק או לצרכן. אולם יצרן המרכז כ- 60 אחוז מהשיווק במוצרי הבסיסיים ושתוצרתו ידועה ומפורסמת, יש לו יתרון מכריע-גם אם מוצדק - בתודעת ציבור הצרכנים, ולהגבל מחירים על ידיו יש משקל רב לגבי הצרכן.

בסיכום, אין אנו רואים יתרונות חשובים למשק הלאומי שעלולים היו להצדיק מניעת הוזלת תוצרת "אסם" לצרכן.

4. אין אנו סבורים שבעניין מסוג זה ניתן להסתמך במידה רבה על הנוהג בארצות אחרות, שכן יש להתחשב בשוני התנאים. עם זאת, הועלו בפנינו על ידי בא-כוח המבקש דוגמאות שונות

של ארצות בהן נפוצים ומותרים הגבלים כאלה. אם נסתמך בכלל על הניסיון בארצות אחרות, ניתן להזכיר כי אין הניסיון בחו"ל אחיד הוא.

מכל האמור לעיל, אנו סבורים שאין להוציא ההיתר המבוקש.

אי לכך הוחלט, ברוב דעות, לאשר את ההסדר.

ניתן היום, 16.2.61.