

1. המועצה הישראלית לצרכנות

נגד

1. יו"ר המועצה להגבלים עסקיים

2. הממונה על ההגבלים העסקיים

3. איגוד חברות הביטוח בישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[4.8.85, 28.8.84]

לפני הנשיא מ' שמגר,

המשנה לנשיא מ' בן-פורת והשופטת ש' נתניהו

ערעור על החלטת המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים מיום 10.2.84 בתה"ע 349.

א' אברמזון – בשם המערערות;

נ' ארד, סגן בכיר לפרקליט המדינה – בשם המשיבים 1-2;

ש' ברזל, א' חיות – בשם המשיב 3.

פסק – דין

המשנה לנשיא מ' בן-פורת:

1. המועצה הישראלית לצרכנות (להלן - המועצה לצרכנות) מערערת לפנינו – לפי סעיף 36 לחוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט - 1959 (להלן - החוק) – על החלטת המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים (להלן - המועצה), כבקשתו של איגוד חברות הביטוח בישראל (להלן - האיגוד), בה אישרה לשנתיים הסדר כובל בענף הביטוח (להלן - ההסדר הכולל). הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן – הממונה) תמך בזמנו בבקשת האיגוד בכפוף לתנאים מסוימים שיוזכרו, והאישור אכן ניתן בכפוף לתנאים אלה.

סעיף 2 להסדר הכולל מאפשר לאיגוד – אשר רוב חברות הביטוח בישראל (להוציא ענף ביטוח חיים) חברות בו – לקבוע לחבריו "קוי פעולה בכל הנוגע לתוכנית ביטוח, תנאי ביטוח, דמי ביטוח ותשלומים אחרים הנגבים מהמבוטחים בכל ענף ביטוח", למעט עניין מעניינים אלה, שנקבע על-פי דין.

האישור ניתן, כנרמז, בכפוף לתנאים. סעיפים 3 ו-4 של ההסדר הכולל גופו קובעים – בעיקרו של דבר – כי כל קו-פעולה של האיגוד מותנה בהסכמתו של המפקח על עסקי ביטוח (להלן - המפקח). הצורה והדרך לקבלת האישור מפורטים בסעיפים אלה.

התנאים האחרים, שהציע הממונה ושנתקבלו על דעת המועצה, הם אלה: (א) אין להפלות בין לקוחות; (ב) יש להמציא כל קו-פעולה לממונה כדי שיירשם במרשם

הפתוח לעיון הציבור; (ג) לפי דרישת הממונה, יש לפרסם הודעה על קו-פעולה מסוים גם בשני עיתונים יומיים לפחות; (ד) יש להמציא לממונה כל חוזר הדן בגובה פרמיות ביטוח, לרבות תנאי תשלום, אשראי, השתתפות עצמית והנחות, תוך ציון, אם החוזר מהווה הצעה גרידא או שהוא אושר על-ידי המפקח. בנוסף אסרה המועצה על האיגוד להוציא, קו-פעולה מחייב, הקובע דמי ביטוח אחידים בענף כלשהו ללא אישור המועצה מראש.

2. השאלה העומדת להכרעה היא, אם אישורה של המועצה תואם את הדין.

להבנת המחלוקת, הנטושה בין הצדדים בשאלה זו, רצוי להזכיר תחילה כמה מהוראות החוק:

לפי סעיף 2 לחוק, הסדר כובל הוא הסדר הבא למנוע או להגביל במפורש או מכללא את אחד הצדדים לו באחד העניינים הבאים: (1) המחיר שיידרש, יוצע או יקובל, בין שהוא קבוע ובין שהוא מחיר מינימום או מקסימום; (2) הרווח שיופק; (3) העיסוק, תנאיו, דרכיו, כמותו, איכותו או סוגו; (4) האנשים שאתם או בשבילם יעסקו; (5) המקום בו יעסקו; (6) ההשקעה (כמותה, איכותה, תנאיה ודרכיה).

לא עמדתי על החריגים (ההסדרים אשר סעיפים 5 – 10א לחוק דנים בהם), שכן אין הם לענייננו.

את סעיף 4 לחוק, העשוי להבהיר את המחלוקת ביתר שאת, אביא כלשונו:

”קביעת קו פעולה על ידי חבר בני-אדם בין מואגד ובין שאינו מואגד, לחבריו או לסוג מסוים של חבריו בעניין מהעניינים המפורטים בסעיף 2, בין אם הקביעה מחייבת אותם ובין אם לאו, יראו אותה כהסדר כובל וכל אחד מחבריו כצד לאותו הסדר.”

למען הדיוק ייאמר, כי לא הקביעה של קו הפעולה אלא קו הפעולה הוא זה שיראוהו כהסדר כובל.

כל צד להסדר כובל חייב לרשמו במרשם של הסדרים כובלים (להלן - המרשם), המנוהל (לפי סעיף 17 לחוק) על-ידי הממונה. כמו כן מצווה צד להסדר כובל להגיש למועצה “בקשה למתן החלטה עליו”, הכול כמפורש בסעיף 18 לחוק.

טוען בא-כוחה המלומד של המועצה לצרכנות (עורך הדין אברמזון), כי כל קו-פעולה-עתידי מכוח ההסדר הכולל הינו “הסדר כובל”, כהגדרתו בסעיפים 2 ו-4 לחוק, ולפי כך דרוש לכל קו-פעולה כזה אישורה של המועצה על-פי שיקול-דעתה שלה. מכל מקום, זו

טענתו, מהווה ההסדר הכולל כפי שאושר רק הסכם מסגרת, ובתור שכזה לא ניתן היה לאשרו.

לעומתו סבורים באי-כוחם המלומדים של המשיבים (עורכי הדין ארד וברזל), שאין להתייחס לקווי הפעולה העתידיים כאל "הסדרים כובלים", וכי מותר היה למועצה לאשר את ההסדר הכולל כמות שהוא.

ייתאמר מיד, כי מהסעיפים 2 ו-4 לחוק נובע לענייננו בעליל, כי כל קו-פעולה-עתידי, הדן בעניין מהעניינים המפורטים בסעיף 2 לחוק, הוא מאליו וממילא "הסדר כובל", ואין זה משנה בנקודה זו, שמדובר בהסדר כובל, המבוסס על הסדר כובל אחר. מבדיקת סעיף 2 להסדר הכולל עולה ברורות, שלפחות חלק מקווי הפעולה העתידיים יהיו בהכרח בגדר "הסדר כובל" - היינו, ידונו בהכרח בעניין מהעניינים המפורטים בסעיף 2 לחוק. מכאן מתחייבת המסקנה, שקווי-פעולה אלה טעונים אישור המועצה.

מהתנאי (ב) דלעיל, שבו הותנה האישור, ושלפיו על האיגוד להמציא כל קו-פעולה לממונה כדי שיירשם במרשם, נובע, שכל קו-פעולה, שיאושר על-ידי המפקח ויועבר לממונה, יירשם במרשם, ואם יורה כך הממונה - גם יפורסם בעיתונות היומית. קו הפעולה לא יועבר תחילה למועצה עם בקשה למתן החלטה עליו, כמצוות סעיף 18 לחוק. לשון אחר, ברור שהמועצה, על-ידי אישור ההסדר הכולל, סמכה ידה על כל קו פעולה בנושאים שפורטו בסעיף 2 לאותו הסדר כולל שייקבע בעתיד (להלן - קו-פעולה-עתידי), אם אך יאושר על-ידי המפקח. אין כל חובה להביא את קו-הפעולה-העתידי אף לידיעת המועצה, קל וחומר - לשיקולה ולהחלטתה. לשון אחר, שיקול הדעת, אם לאשר את קווי הפעולה העתידיים או למאן לאשרם, נמסר בלעדית למפקח.

יחד עם זאת נובע, לכאורה, מעצם הדרישה לרשום את קווי הפעולה העתידיים במרשם - קל וחומר לגבי אלה שהממונה יצווה (אם יצווה) לפרסמם גם בעיתונות היומית - כי המועצה עצמה ראתה בהם, או לפחות בחלקם, הסדרים כובלים, הצריכים רישום ופרסום (סעיף 23 לחוק), אלא שנתנה להם אישורה מראש בתנאי אחד ויחיד: שיבוא עליהם אישורו של המפקח.

לפיכך, צפה ועולה שאלה נוספת, והיא: כלום ניתן היה לאשר הסדרים כובלים אלה, לפני שתוכנם הונח לפני המועצה. לשון אחר, כלום מותר היה למועצה לתת את אישורה לפני שהתגבשו (שהרי אם לא נתנה להם אישור - נשמט ממילא הבסיס החוקי, שעליו נשען האישור של ההסדר הכולל). בשאלה זו אדון להלן.

3. סעיף 25 לחוק קובע לאמור:

"המועצה לא תאשר הסדר שהוגשה עליו בקשת החלטה, אלא אם היא סבורה כי ההסדר הוא לטובת הכלל..." (ההדגשה שלי - מ' ב"פ).

מהנאמר בסעיף זה נובע, כי החוק הסמיך את המועצה, ואותה בלבד, לאשר הסדר כובל, וכי בעשותה כן צריך להנחות אותה המבחן של טובת הכלל. סעיף זה יש לקרוא יחד עם סעיף 28 לחוק, המפרט, כיצד על המועצה לשקול את טובת הכלל.

באין הוראת דין לסתור כלל הוא, כי רשות, שהוסמכה בחוק לבצע פעולה שיש עמה שיקול-דעת, חייבת להפעילו בעצמה ולא על-ידי שליח או העברה לזולת. בבג"צ 702/79 (גולדברג נ' שרמן, ראש מועצת רמת השרון ואח', פ"ד לד 85 (4) בעמ' 88), אמר כבוד השופט אלון את הדברים הבאים, שלהם הסכמתי בשעתו, והיפים גם כאן:

"כלל גדול בידינו שסמכות, שהפעלתה יש בה משום שיקול הדעת, משהוענקה לפלוני, חייב הוא להפעיל סמכות זו באופן אישי ואין הוא רשאי להאצילה לאחר אלא אם הורשה במפורש לכך..."

יחד עם זאת, אין זה כלל נוקשה, שכן מבדילים בין ביצוע פעולות מסוימות באמצעות אחרים לבין העברת התפקיד, ואחו חייב למלא מי שהחוק הסמיכו לכך. כלל זה עולה (בין היתר) מבג"צ 165/69 (איזנברג ואח' נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט ואח', פ"ד כג 457 בעמ' 464).

בהחלטתה (עמ' 8) הבחינה המועצה את המקרה שלפנינו מהנאמר באסמכתא זו (בג"צ 165/69 באמרה (בעמ' 8):

"שם היה מדובר במועצה כגוף ביצועי ולא כגוף מפקח."

הבחנה זו בטעות יסודה. אדרבא, בהנחה, שתפקיד המועצה הוא מעין-שיפוטי, חל הכלל אולי אף ביתר תוקף. המלומד S.A. De Smith, בספרו Judicial Review of Administrative Action (London, 4th ed., by J.M. Evans, 1980), בהתייחסו להנחה הרווחת, כאילו חל הכלל האמור רק על העברה של סמכויות חקיקה ושל כוחות שהוענקו לרשות מנהלית בכירה, אומר, בעמ' 298:

"It applies to the delegation of all classes of powers, and it was indeed originally invoked in the context of delegation of judicial powers".

תמיכה באותו קו מחשבה ניתן למצוא בסעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה, המאפשר לשר ליטול סמכויות מעובד מדינה, **"למעט סמכות בעלת אופי שיפוטי"** (ההדגשה שלי - מ' ב"פ). אולם לענייננו די, אם הכלל, האוסר העברת הסמכות, חל באותה מידה על סמכויות חקיקה, ביצוע ושיפוט גם יחד.

השאלה, מה נחזה כהעברת הסמכות ומה כביצוע גרידא בידי אחר, קשה היא. התשובה אינה פשוטה להגדרה, והיא תלויה בגורמים משתנים, בהתאם לכל מקרה ונסיבותיו. כללית ניתן לומר, שוב כדברי השופט אלון בבג"צ 702/79 הנ"ל, בעמ' 90:

"ודאי ואין צריך לומר כי בעל הסמכות יכול וייעזר במילוי תפקידו-סמכותו על-ידי העברת תפקידים בעלי אופי טכני לאחרים... אכן, לא בנקל ניתן יהא להגדיר מראש אימתי יש בה בפעולה פלונית משום עזר וסיוע להפעלת הסמכות, שאזי עשייתה על-ידי אחר מותרת היא, ואימתי יש בה משום הפעלת חלק של הסמכות גופה" (ההדגשות שלי - מ' ב"פ).

יפים לכאן דבריו של השופט לנדוי בבג"צ 165/69 הנ"ל, בעמ' 463-464:

"האם, ובאיזו מידה, מותר למועצה לפעול באמצעות אחרים לשם ארגון ההימורים ועריכתם? לא אקבל על עצמי לתחום את התחומים באופן ממצה, אלא אסתפק בהגדרת קצוות המותר והאסור בנדון זה".

להלן, בעמ' 464, מבהיר השופט הנכבד, כי בקצה האחד ברור שמותר למועצה להסדר ההימורים בספורט לבצע עבודות טכניות באמצעות אחרים, ודי אם היא שומרת לעצמה את הפיקוח עליהן. אך בקצה האחר, אין היא יכולה להסמך גוף אחר לבצע פעולות, המרוקנות מתוכנה את הסמכות שנמסרה למועצה זו והמשמיות מידה את התפקיד (של עריכת ההימורים), **"החייב להיות שמור לה עצמה, על-פי אחריותה שלה"**. מוכנה אני לצאת מתוך הנחה - אשר לכאורה היא גם הנכונה - כי ניתן לאשר הסדר כובל, גם כאשר חלק מהפרטים לא נכללו בו, ולהעביר לגורם שלישי את ההשלמה או את הביצוע, אפילו כרוכה בכך מידה מסוימת של שימוש בשיקול-דעת.

הואיל והכלל שאין להעביר סמכויות חל (כמבואר) על כל שלושת סוגי הסמכויות דלעיל, ניתן למתוח השוואה לצורך היקש עם ההלכה הפסוקה הדנה בהעברת סמכות חקיקתית. בבעיה זו דן בית-משפט זה בבג"צ 347/84 (בשג"צ 53/84, 130, 165 עיריית פתח-תקוה נ' שר הפנים, פ"ד לט(813)), נקבע שם, בעמ' 819, כי משהוסמכה מועצת עירייה על-ידי פקודת העיריות [נוסח חדש] (סעיף 20(249) דהיום, סעיף 4(99) לפקודת העיריות, 1934, דאז), לחוקק חקיקת משנה להסדרת פתיחתם וסגירתם של עסקים, **"על המועצה עצמה - ולא בידי שליח - לעסוק במלאכת חקיקת המשנה, בעיקר כל"**

אימת שזו כרוכה בהפעלה של שיקול-דעת... יחד עם זאת הודגש שם, כי "אם מדובר בהעברה טכנית ביסודה, הכרוכה בעיקר בבירור עובדות, ולו גם תוך הפעלה מוגבלת של שיקול-דעת על-ידי הנעבר, נוטים להתיר אח הסטייה" (מן הכלל). למשל, המועצה יכולה להסמיך רשות מנהלית (כגון, את ראש העיר) לקבוע, על סמך בירור עובדתי בעיקרו, מעין "תקנות מפורטות" "לביצוע ההסדרים, שכבר נקבעו על-ידי המועצה עצמה בחקיקת המשנה" (שם). אולם משנמצא (שם), כי הכוונה הייתה להעביר לראש העיר סמכויות ענייניות נרחבות, הדורשות שקילה של טובת הציבור, נפסלה ההעברה, לפי הלך מחשבה דומה הוחלט בע"פ 4/58, (היועץ המשפטי נ' הורנשטיין, פ"ד יד 365, בעמ' 367) כי מותר היה למועצה להסמיך את ראש העיר בחוק עזר לתל-אביב-יפו (העמדת רכב וחנייתו), תשי"ד – 1954, לקבוע, אם מקום חניה הוא מקום מוסדר החייב בתשלום ואם להפעיל מקום זה על-ידי סדרן או באמצעות "מדחן", אך אסור היה (לדעת הרוב) להסמיכו לקבוע את שיעורי האגרה השונים למקומות החניה המוסדרים. דעתי נוטה לדעת המיעוט, לפיה גם הסטייה לגבי קביעת האגרות הייתה מותרת, הואיל והסמכות המועברת הייתה גם בעניין זה בעיקרה עובדתית ולא הצריכה הפעלת שיקול-דעת מהותי וענייני, אשר רק על המועצה גופה להפעילו. כפי שאמר, בצדק, השופט אגרנט (בעמ' 380 מול אות השוליים ז), ההצדקה להתיר סטיות פה ושם מהעיקרון "שליח לא שויא שליח" נעוצה "בכורח המציאות המדינית, במגמה להבטיח, כי ענייני המדינה יוסדרו ויתנהלו באורח יעיל, ובהכרה הכללית, כי אחרת לא יוכלו, גלגלי השלטון" – בייחוד בקומפלקס החיים המסובך של התקופה המודרנית – להסתובב". אולם דווקא לאור רעיון זה, המקובל עליי, סבורה אני בכל הכבוד (בניגוד לדעתו), שגם ההאצלה בענייני האגרה הייתה מותרת. עמדתי בהרחבת-מה על ע"פ 74/58 כדי להבהיר, שדעתי נוטה לצד הרחבתה של קשת הסטיות המותרות. אולם סייג לדבר: אין להתיר העברה של הסמכות גופה.

בדומה לחוק העזר שנפסל בבג"צ 347/84 (בשג"צ 53/84, 130, 165) הנ"ל בשל היותו גורף מדי, סבורה אני, שזה המצב גם בענייננו. די לשוב ולעיין בסעיף 2 להסדר הכולל כדי להגיע למסקנה, שיריעת הנושאים, שנמסרו לקביעתו של האיגוד, היא רחבה מאוד. כזכור, היא כוללת קביעה של "קוי פעולה בכל הנוגע לתוכנית ביטוח, תנאי ביטוח, דמי ביטוח ותשלומים אחרים הנגבים מהמבוטחים בכל ענף ביטוח...". (אלא אם נקבעו על-פי דין). קוי-פעולה-עתידיים בהיקף כזה ובלי דעת מה יהא תוכנם אין לאשר מראש. כזכור, אוסר סעיף 25 לחוק על המועצה לאשר הסדר כובל, "אלא אם היא סבורה כי ההסדר הוא לטובת הכלל". כהשלמה קובע סעיף 28 לחוק, כיצד ועל-פי אילו קריטריונים על המועצה לשקול טובת הכלל מהי. העברת שיקול-דעת כזה בקשת רחבה של עניינים (כמפורט בסעיף 2 להסדר הכולל) אינה בגדר העברת הביצוע הטכני גרידא אלא בגדר העברתה של סמכות השקילה, שהחוק העניק למועצה בלבד.

אחד השיקולים ביסוד אישורו של ההסדר הכולל על-ידי המועצה היה, שכל מי שיראה עצמו נפגע על-ידי קו-פעולה זה או אחר יהא זכאי לפנות אליה בבקשה לבטלו או לשנותו. כוונת המועצה בשיקול זה היא, בלי ספק, לסעיף 26 לחוק, הקובע לאמור:

"המועצה רשאית, בהחלטה מנומקת, לשנות או לבטל על פי בקשתו של הממונה, או של כל צד להסדר או של כל אדם הרואה עצמו נפגע על ידיו, החלטה שהחליטה לפי סעיף 25, ובלבד שהבקשה תוגש בכתב ותנמק את הסיבות לשינוי או לביטול כאמור".

פרט לממונה ולצד להסדר הכובל, רק מי שנפגע על-ידי הסדר כזה יכול לפנות למועצה בבקשת ביטול או שינוי, בהסתמך על סעיף 26 הנ"ל. משמע, שמהנמקתה של המועצה, על רקע סעיף 26 לחוק, יובע בעליל, שאף היא עצמה הבינה הבן היטב. שלפחות חלק מקווי הפעולה העתידיים אכן יהיו "הסדרים כובלים". על רקע ידיעה זו ניתן גם להבין, על שום מה הותנה האישור ברישום קווי-פעולה במרשם, המתנהל על-ידי הממונה, ואם ידרוש - גם בפרסום בעיתונות היומית (ראה סעיף 23 לחוק).

מההנמקה דלעיל גם נובע, שהמועצה החליטה מכללא, במסגרת אישור ההסדר הכולל, לאשר מראש גם את קווי הפעולה העתידיים. מסקנה זו מתבקשת מן ההנמקה, שכל אדם, הרואה עצמו נפגע, יוכל לבקש את המועצה, במסגרת סעיף 26 לחוק, "לשנות או לבטל... החלטה שהחליטה לפי סעיף 25..." (ההדגשה שלי - מ' ב"פ). בהעדר החלטה שהחליטה המועצה לגבי קו-פעולה-עתידי לא נותר איפוא לנפגע מה לתקוף. החלטה כזאת מקופלת בהכרח באישור המועצה את ההסדר הכולל, שהרי כל השאר עתיד להתבצע אך באישורו של המפקח. בהעניקה את האישור מראש התנערה, לדעתי. המועצה מהתפקיד, שהמחוקק יעד רק לה: לשקול את קווי הפעולה העתידיים לכשיתגבשו, לאור מבחן טובתו של הכלל. את השקילה של תוכן קווי הפעולה העתידיים ואת ההחלטה, אם אמנם משרתים הם את טובת הכלל, חייבת המועצה לבצע בעצמה. בהחלטה נאמר לגבי קו-פעולה-עתידי, שהנפגע ממנו יוכל לפנות למועצה—

"... ואין נפקא מינה שאין זה קו פעולה מיוחד שהמועצה אישרה אותו" (עמ' 10, ההדגשה שלי - מ' ב"פ).

לא מצאתי בסיס לכך, ואין בכך כדי לסתור את המסקנות דלעיל, שאליהן הגעתי. גם לגופו אין בנימוק, שכל מי שיראה עצמו נפגע יהא זכאי לתקוף קו-פעולה-עתידי זה או אחר, כדי להכשיר את האישור מראש. דומה הדבר (דרך משל) להעברת שיקול שיפוטי בנימוק, שעל ההחלטה יש ממילא זכות ערעור. אין להפוך את סדר הדברים ולהצדיק אישור קווי-פעולה שעדיין לא פורטו על-ידי האפשרות שתהא נתונה למי שייפגע על-ידיהם לבקש את ביטולם. המועצה גם נתנה משקל רב לעובדה, שהממונה סמך ידו על האישור (בכפוף לתנאים שפורטו). אין ספק, שהסכמתו היא שיקול רציני, אך רק כשיקול בין שאר השיקולים בבוא המועצה למלא את התפקיד, שהמחוקק הטיל עליה, והוא לשקול, אם ההסדר הכובל הוא לטובת הכלל. נראים לי בעיניי זה דבריה של

המועצה להגבלים עסקיים (בראשות השופט ז' צלטנר) (בתה"ע 88/281/2 ענף צמיגי האופניים נ' הממונה על הגבלת עסקים, פ"ע כח 363, בעמ' 366), לאמור:

"המועצה תיתן את המשקל הראוי לדעת הממונה בהתחשב במומחיותו בשאלות כגון אלה שהועלו בפניה... אך - אף שהמועצה מייחסת, כאמור, משקל רב לדעת הממונה - אין היא רואה את עצמה קשורה לעמדתו. לו רצה המחוקק לכבול את ידיה על ידי עמדתו של הממונה, היה יכול לקבוע בחוק שאין צורך בפנייה למועצה, אלא במקרה של התנגדות מטעם הממונה, ובהעדר התנגדות כזו לצוות על רישום אוטומטי. אך לא כן עשה המחוקק...".

מהנאמר בהחלטה עולה, כאילו יש הצדקה לאישור ההסדר הכולל, בין היתר, משום ש"אחת מהמטרות העיקריות של ההסדר הכובל המוצע היא להבטיח את יציבותן הכלכלית של חברות הביטוח" (שם, בעמ' 4), וכי "ה(איגוד) חותר בין היתר לעבד ולהציע לחבריו תוכן פוליסות ותנאי ביטוח בענפים השונים, ולא ראינו שהיה מצידו אי פעם ניסיון לנסח או להציע תנאים מכשילים או בלתי ראויים. למשל לאחר חקיקת חוק אחריות המוצר עיבד ה(איגוד) טופס של פוליסת ביטוח עבור אחריות זו, וניתן לברך על דבר זה שמנע, בין היתר, הוצאת פוליסות בתנאים שונים שיעוררו בעיות, שונות ורבות מדיו" (עמ' 5).

ייתכן שבמקרה מסוים יהא גם בפירוט דל יחסית בגוף ההסדר הכובל כדי להצדיק אישור מראש של קווי-פעולה-עתידיים, והוא - כאשר על-פי התוכן הקיים יכולה המועצה להגיע למסקנה ברורה, שיהיו אותם קווי-פעולה אשר יהיו, טובת הכלל תצא נשכרת. לא כזה הוא המקרה שלפנינו. אכן, אחידות בתנאי הפוליסות וקביעתם על-ידי האיגוד עשויות גם עשויות לתרום ליציבותן הכלכלית של חברות הביטוח. אולם לא ניתן לומר, שעל סמך האחידות בלבד והעובדה, שהאיגוד הוא שיקבע את תוכן הפוליסה, מותר לתת לה אישור מראש, תוך עצימת עיניים. אדרבא, כשינסח האיגוד פוליסה אחידה, יהא זה מקרה מובהק, הדורש שקילה על-ידי המועצה, אם התוכן הוא לטובת הכלל. על החשיבות המיוחדת של תוכנה של פוליסת ביטוח עמדה המועצה עצמה בעמ' 5 להחלטתה:

"בביטוח המבוטח קונה התחייבות של המבטח שתוכנה מוגדר בפוליסה, שלרוב אין המבוטח מסוגל להבין ולהעריך את התנאים וההגבלות שבחבות שהמבטח לוקח על עצמו. והרי בד"כ המבטח יצטרך לכבד את התחייבויותיו זמן רב לאחר שנעשה הביטוח, ולרוב כעבור שנים. מכאן הצורך הכפול והמכופל לוודא שהחבות שקיבל עליו המבטח תהיה התחייבות ראויה ותואמת את הציפייה הסבירה של המבוטח".

יתרה מזו, קשת העניינים, שנמסרו לקביעת האיגוד, רחבה הרבה מעבר לניסוח פוליסה אחידה. אין כל ניגוד בין חשיבותה של היציבות הכלכלית של חברות הביטוח לבין הצורך להביא את קווי הפעולה העתידיים, שיהיו "הסדר כובל", לאישורה של המועצה. שיקול חשוב אחר הוא, אם בהעדר הסדר כובל, דוגמת ההסדר הכולל, לא יוכל האיגוד להמשיך ולפעול. לא זו בלבד שהמועצה לא קבעה, שאלמלא אישור ההסדר הכולל ייאלץ האיגוד להפסיק פעולותיו "שברכה בצידן" (עמ' 4 להחלטת המועצה), אלא שאף קבעה מפורשות, כי מרבית פעילויותיו הברוכות של האיגוד בעבר -

"אין בתחום הסדרים כובלים ואישור ההסדר הכובל המוצע אינו בהכרח תנאי בל יעבור להמשך אותה פעילות. לא נראית מניעה להמשכיות הפעילויות הנ"ל, או לפחות מרביתן, גם אם לא יאושר ההסדר הכובל".

עיינתי באסמכתאות שאליהן הופנינו, בהן (1961) Re Cement Makers' Agreement עליו הסתמכה המועצה בהחלטתה, והגעתי למסקנה, שאין הנדון דומה לראיה. דובר שם בהסדר בנושא מוגדר (מחירים), אשר נשקל בעבר ונמצא שהוא מביא להוזלת מחירים, היינו, שיש בו יתרון ספציפי ברור לציבור. בענייננו - להבדיל מהמקרה שנדון שם - אין מדובר בהסדר ספציפי ובתחומו של נושא מוגדר, שבו פעל האיגוד בעבר והוכיח להנחת דעת המועצה, שגם בעתיד יפעל כך. אדרבא, ההסדר הכולל (בענייננו) רחב הוא וחובק כמעט כל נושא אפשרי בתחום הביטוח, ולא ניתן א-פריורי לקבוע, שכל קו-פעולה-עתידי יהיה מאליו וממילא לטובת הכלל לפי הקריטריונים בסעיף 28 לחוק. אגב, לגבי כבילות הנספחות לכבילה העיקרית המותרת יש שם הוראה בחוק החסרה אצלנו, הוא סעיף (g) (1) 21 ל- Restrictive Trade Act, 1956 (אם כי נוטה אני לחשוב, שהלכה למעשה גישה זו תתקבל גם כאן).

גם האסמכתאות האחרות רחוקות מלתמוך בהעברה הגורפת של הסמכות הקיימת בענייננו, והיקפן מצומצם לאין ערוך (ראה: Re (1960) Black etc. Agreement; (1962) Permanent Magnet Asscn.'s Agreement).

לפיכך דעתי היא, שדין הערעור להתקבל ודין האישור להתבטל. אולם הואיל ובטובת הכלל עסקינן, אנו קובעים ש"קווי הפעולה", שנקבעו מכוח ההסדר עד כה ימשיכו להיות בתוקף משך 60 יום מהיום.

הנשיא מ' שמגר: אני מסכים.

השופטת ש' נתניהו: אני מסכימה.

הוחלט כאמור בפסק-דינה של המשנה לנשיא.

המשיב 3 ישא בהוצאות המערערת בסך 3,000,000 שקל, כשהוא צמוד למדד מהיום עד לסילוק בפועל.

ניתן היום, י"ז באב תשמ"ה (4.8.85).