

הע/24/212/3

הע/7/213/2

המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים

(חוק ההגבלים העסקיים תשי"ט—1959)

לפני כב' הנשיא התורן ד"ר ז. צלטנר, יו"ר וחברי הועדה ה"ה ד. כוכב, א. ליפשיץ, ד"ר א. נאמן, ד"ר י. א. נבנצל, י. שיקלר וי. ש. שפירא

בבקשת: —

המבקשת: חברת פאקא בע"מ

הגבלים עסקיים. — הסדר כובל. — הנזקה.

בקשה להיתר זמני בהתאם לסעיף 18 לחוק ההגבלים העסקיים תשי"ט—1959.

1. ספק הוא אם חייבת המועצה לנמק החלטה האוסרת על הסדר כובל.
2. א. המחוקק הישראלי, שלא כמחוקק האנגלי, לא גרס, כי הסדר כובל, מסיבו, מתנגד לטובת הכלל.
ב. המועצה צריכה להשתכנע, מבלי שתהיה קיימת הנחה משפטית לכך, כי אמנם ההסדר מתנגד לטובת הכלל.
ג. כדי לשקול את טובת הכלל, נותן המחוקק למועצה, בס' 28 לחוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט—1959, מספר קני מידה כאמצעי עזר, אם כי אינו מגביל אותה בסמכותה לשקול נסיבות שאינן כגויות באותו סעיף.
3. כדי לשכנע שההסדר אינו לטובת הכלל, די במידת ההוכחה במשפטים אורחיים בדרך כלל: דהיינו אין צורך בשיכנוע מעל לכל ספק סביר, אלא די בנשקל יתר של הוכחות (preponderance of evidence).

כישולי ההחלטה:

בנוף ההחלטה צוטטו: חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט—1959, ס' 18, 25, 26, 28, 35 (ב); תקנות הגבלים עסקיים (סדרי הדיון של המועצה), תש"ך—1960, תק' 34.
Restrictive Trade Practice Act, 1956, s. 21.
ראה: תיק הע/9/217/1 — להלן, בעמ' 269 וההערות, שם.

ס 119:

למבקשת: חרות.

החלטה

1. זהו החלטה על שתי בקשות למתן החלטה על הסדר כובל שהוגשו לפי הסעיף 18 לחוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט-1959 (ס"ה מס' 286, עמ' 152, מיום 6.8.59). הבקשות אוחזו על-פי בקשת המבקשת והמשיב. הוא המונה על ההגבלים העסקיים.

המבקשת, חברת פאקא בע"מ צד להגבל עסקי יחד עם שלוש פירמות אחרות בחיק הה"ח 24/212/3, יחד עם שלוש פירמות נוספות בחיק השני. המצדד, נשיא ההגבלים, הוא כהל, אשר מופק בחיק הראשון מקליפות פרי הדר וממציניהם. ובחיק השני ממולטה.

2. שני ההסכמים דומים זה לזה בקוויהם העיקריים: ההקדמה אומרת כי כל צד עוסק בפעול להפקת כהל, שהמפעלים האלה יכולים ליצור כמויות כהל העולות בהרבה על ההוצאות המקומיות ואף לספק כהל לצרכי ייצוא לשווקי חוץ בהיקף ניכר. כי הצדדים שיאפים "לקדם את הידע המקצועי ולהביא לידי יעול את היצור ואת השיווק של תוצרת הכהל וקיום מחירים יוגנים ויציבים כפי שנקבעים מפרק לפרק על-ידי הרשויות המוסמכות (הנהלת המכס והבולו ומשרד המסחר והתעשייה). וכי הם חפצים למנוע בעד התחרות, "נכסדת ובלתי הוגנת בינם העלולה להתור תחת קיום הענף... ולהבטיח לכל אחד מהם ייצור כהל בכמות מספקת שתאפשר לו ליעל ולהתאים את מפעלו ליצור "נוסף וקבוע".

מבוא זה מהווה חלק של ההסכם גופו (ס' 1).

כמות ייצור כהל הדריים, מיגבלת ל-700 טון לשנה בסה"כ (ס' 2 להסכם בחיק הע"ז/212/24, שיקרא להבא לשם הקיצור הסכם כ"ה — כהל הדריים). ולאחרי ההוצאה מביא ההסכם השני (בחיק הע"ז/213/7, אשר ייקרא להבא כ"מ — כהל מולטה). הקובע מצד אחד מפתח לרכישת המולטה (ס' 3) ומצד שני כי הרכישה תיעשה על-פי החלטה משותפת באמצעות משרד משותף (ס' 6 ו-7), ועוד קובע ההסכם באותם הסעיפים כי גם השיווק יעשה במשותף.

הבדל קיים לגבי דרכי השיווק, כי בכ"ה ייעשה השיווק על-ידי כל צד לחד (ס' 5), ובכ"מ ע"י המשרד כאמור. אך גם בכ"ה תיעשה הבקורת על המכירה, לשם שמירה על המכסה של כל צד ועל-ידי מוכרי אותו המשרד העוסק ברכישת המולטה ובשיווק הכהל בכ"מ (ס' 5 של כ"ה וס' 6 של כ"מ).

דרכי העבודה של כל מפעל אינן מוגבלות (ס' 7 של כ"ה וס' 4 של כ"מ).

כאשר למחירים הרי כוללים שני החוזים סעיף זהה הקובע:

"הצדדים מסכימים בזה, כי המחירים של כהל המופק במפעלים ייקבעו למטרת השיווק, במקובל בהכנה הדדית עם הרשות המוסמכת, דהיינו מנהלת המכס והבולו ומשרד המסחר והתעשייה". (ס' 8 של כ"ה וס' 5 של כ"מ).

הסעיפים 9 של כ"ה והס' 7, 8 ו-10 של כ"מ דנים בתפקידי המשרד יצרני הספירת בישראל (מוכריה, הס' 10 של כ"ה והס' 9 של כ"מ בהוצאות המשרד הס' 11 של שני החוזים בעקרון שהמשרד אינו צריך להפיק רווחים הס' 12 של שני ההסכמים מטפל, אך הוא בצורה זוהי בתקופת ההסכם, והס' 14 של כ"ה ו-13 של כ"מ בביטול של הסכמים קודמים.

ייצא. איפוא, כי קיים קשר הדוק בין שני הארגונים השולטים על אספקת כהל, הן מפרי הדר וממציניהם, הן ממולטה. למטרת תעשייה מוצרי רפואה, כושם משקאות חריפים. שריפה וכדומה (ראה את ה"הוצאה" הראשון בשני ההסכמים).

3. מפי כ"מ המבקשת שמענו, כי כ"מ מהמפעלים הנוגעים בדרך מייצר גם דברים אחרים, כגון "עסיס" בע"מ. שמענו מפיו וגם מפי העד שלי, מוכר ה"משרד" עוד נימה אחרת, דהיינו כי צריך אשראי גדול לשם ביצוע האספקה. אך אין בפנינו שום עדות כי האשראי הזה סודר על-ידי הארגונים או בעזרתם. אנו מתעלמים, איפוא, מהמונח הזה. מפי הממונה על ההגבלים שמענו — והדבר לא הוכחש — כי המפעלים הנוגעים בדבר יכולים ליצור כמות של 7,500 טון לשנה בערך. אך שהיצור בשנת 1959 היה רק כשליש כמות זו. הממנה אינו ראה בעין יפה את ההגבלים העסקיים הנדונים.

הפרקים הנראים לנו כחשובים ביותר מעדותו של המוכר הם אלה:

1. "ההסדר המוצע דרוש כי אחרת הענף לא יכול להתקיים. צריך הכנון משותף. תכנון בתחילת כל עונה לשם רכישת חומרי גלם. צריך גם שיווק משותף. מצרים (בתקופה) קצרה נאד: 2-3 חודש עבוב העובים: 4 חודשים. צריך ליצור את הכמות לשנה שלמה...
2. צריך להגן על הענף, לכן יש צורך במחירים אחידים...
3. ההסדר מביא ליעול במב ולפיתוח השוק...
4. מסוכן להתחזק כהל במקום אחד...
5. ביטול ההסדר אינו יכול להוריד את המחירים עוד...
6. (עמ' 3-5 של פריטיהכל: בחקירה ראשית).

בשאלות שהוצגו בפני העד על-ידי חברי המועצה התברר, כי אין איחוסן משותף. מפי הממונה שמענו, כי אין לשלטונות ענין בעיבוד כהל ממולטה, אך שיש לענף של פרי הדר ענין בייצור כהל מפרי הדר, אם כי נראה שיצאו הנו חוץ למועד לאור הרומפינג שנעשה על-ידי מדינות אחרות.

4. ההוראה של החוק שיש להחילה על העובדות הנ"ל היא הס' 25 של החוק האמור; "היתה המוצעה סבורה כי הסדר כובל שהוגשה עליו בקשת החלטת נוגד את

טובת הכלל — תאסור את ההסדר; כל החלטת המועצה לאסור או לא לאסור יכול שתיתכן על ההסדר כולו או מקצתו לחלוטין או למן קצבו. ובתנאים שיראו בעיני המועצה."

אחרי שקלא וטריא הגיעה המועצה לכלל דעה לאסור על ההסדר. אם כי ספק רב בלבנו בצורך למק את החלטתה שלנו — על אף ההוראה בתק' 34 לתקנות הגבלים מסויים (סדרי הדיון של המועצה) תשי"ד—1960 (ראה ק"ת מס' 976 עמ' 532); מיום 12.1.60. משיום שהחוק קובע חובת הנמקה רק במקרה של ביטול החלטת קודמת (ראה ס' 26 של החוק). ורק לגבי סדרי הדיון מוסמך שר המשפטים להקטין תקנות (ראה ס' 35 של החוק). כששאלת ההנמקה. לפי דעתנו אינה שייכת לסדרי הדיון. ויוצא אפוא כי החקנה 34 הורגת מסמכותו של שר המשפטים — החלטתו הפעם לצמצן את הנימוקים שלה. משיום שאם לא נעשה כן. לא תוכל להתוות פסיקה הפתוחה לעין הכל ותוכל לשמש נר לרגל בעלי התעשייה המסחר. השרותים ויתר המעוניינים.

5. הס' 25 הנ"ל קובע. כאמור. כי המועצה צריכה להיות משוכנעת כי ההסדר נוגד את טובת הכלל. ואין הנוחה שכן. הדברי. בזה שונה החוק שלנו מחוק האנגלי המגביל. — Restrictive Trade Practices Act, 1956.

הקובע בס' 21 לאמור:

"21. — (1) For the purposes of any proceedings before the Court under the last foregoing section, a restriction accepted in pursuance of any agreement shall be deemed to be contrary to the public interest unless the Court is satisfied of any one or more of the following circumstances, that is to say:—

וכעת מביא החוק שורת נסיבות המראות דימיון מסויים — אם כי לא זהות — עם הנסיבות האמורות בסעיף 28 של החוק שלנו. המנויות שם כדברים שיש להתחשב בהם באופן מיוחד — אם כי לא באופן אסקלולויבי — כדי לקבוע אם הסדר מסויים לסובת הכלל הוא.

מהו אנו למדים. כי המחקק שלנו שלא כמו המחקק האנגלי. לא גרס. כי הסדר כובל. מסוי. מתנגד לטובת הכלל (אלא בהתקיים נסיבות מסויימות המנויות באופן אסקלולויבי בחוק האנגלי). אלא שדעתה של הכנסת היתה. כי המועצה צריכה להשתכנע — מבלי שתהיה קיימת הנחה משפטית לכך — כי אמנם ההסדר מתנגד לטובת הכלל. אך כדי לשקול את טובת הכלל שוב נתון החוק למועצה אמצעי עזר. אם כי אינו מגביל אותה במסמכותה לשקול אם נסיבות שאינן מנויות בס' 28 הנ"ל.

6. ניחא את שש הנסיבות המנויות שם אחת אחת. ונראה מה השפעתן על שני החיזים שבמנייני:

אמר

א. הכנסת המומחית דרושה בקשר עם רכישתו. שימושיו. צריכתו או הקמתו של מצרך מסויים...

ראינו כי החזים (בס' 7 של כ"ה ובס' 4 כ"ב) אינם מתערכים בדרכי היצור. איך בפנינו שום עדות של השגת ידע משותף או דבר דימה לה.

ב. הכנסת לצייבי של יתרון מסויים שאין להשיג אלא בקיום ההסדר: אין אנו משוכנעים כי האסמכה לא תיעשה באותה התדירות או באותם המחרים בהתחרות היפשית בין המפעלים.

ג. מניעת אדם שאיננו צד להסדר מפעולה העשויה להביא לכבילת התחרות במצרך או בשירות שבהם ציסקים הצדדים להסדר: שאלה זו לא נתעוררה כלל.

ד. מנין אפשרות לצידדים להסדר להשיג הספקה של מצרך או שירות בתנאים הוגנים מידי אדם השולט בחלק ניכר של הייצור או של השכר באותו מצרך או שירות. או לספק בתנאים הוגנים מצרך או שירות לאדם כאמור: לא הפנתה השומת לבנו לקיים אדם כזה.

ה. שמירה על המשך קיומו של ענף שלם שהוא כדאי למשק הארץ: פה עלינו להבחין בין שני ההסכמים. אנו הגענו לכלל דעה כי אין לציבור ענין בקיום מפעלים המיצרים כהל ממולטה: זה שלא כן לגבי מפעלים המפיקים כהל מפרי הדור. אך לגבי מפעלים מהסוג השני שוב לא שוכנענו כי איסור על ההגבל יביא להרס של הענף כולו.

א.א. בשביל כל אחד מהמפעלים האלה מהווה הפקת הכהל רק אחת מהתקסקויותיו. לא נאמר לנו איזו חשיבות לכל מפעל ומפעל בעיסוק הנידון פה דווקא.

ב. יתכן שמפעל זה או אחר יסבול — אך מאד יתכן שדווקא המפעלים החזקים (גם בשטחים אחרים) ירווחו עליידי כן. ויתכן שריכוז ניסף יביא להזלת היצור ולהנמכת המחירים. אין אנו מקבלים את עדותו של המזכיר לגבי ההתפתחות האפשרית של המחרים בעתיד.

ו. הבאת יעול ביצור או הורדת המחירים של המצרך: לא ראינו שום יעול משותף או סיכוי להנמכת המחירים הודות להסדר דווקא. יתכן שהמחרים ירדו למרחק ההסכם.

בנידון זה עלינו להסיק. כי ההופעה המאורגנת של היצרנים בפני הרושת המיסמכת. היא כשלעצמה. מהווה גורם לחץ מסויים לגבי הרושת בקביעת המחירים. מכל מקום נשללת ממנה האפשרות להנמיך את המחירים עליידי מור"מ בנפרד עם כל יצרן ויצרן.

יוצא. כי אף אחת מהנסיבות שיש לשקול אותן באופן מיוחד. אינה מצביעה בכוח הרצוי למבקשת. הנפוך הוא: המאזנים מצביעים. אם כי במידה קלה בלבד. בכיוון ההפוך.

הגדלה של פסק

פסקים (מחוזיים) כ"ה

7. אם כי ברור, וכבר אמרנו את זאת, ואנו חוזרים על כך ומדגישים את זאת, כי השיכנוע הדרוש לנו שיכנוע שלילי, כי ההסדר לא לטובת הכלל, הרי מידת השיכנוע אינה צריכה להיות יותר גדולה מאשר מידת ההוכחה במשפטים אורחיים בדרך כלל: דהיינו אין צורך בשיכנוע מעל לכל ספק סביר, אלא די במשקל יתר של הוכחות (המסקנות הנובעות מהן) כדי להכריע (preponderance of evidence).

לאור הנ"ל החלטנו לאסור על שני ההסכמים הנידונים.

המבקשת תישא בהוצאותיו של המשיב.

ניתן היום, 9.2.61.

ע.א. 385/60

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

בשבתו כבית משפט לערעורים אורחיים

לפני כב' הנשיא התורן ד"ר ז. צלטנר וכב' השופטים י. גבירון וי. רווח

בערעור של —

המערער: חיים אפרוני
נגד

המשיב: גורדון לוינסון אילון בע"מ

טענות. — העברת מעפט לפסים אחרים. — submission בע"פ. — בוררות המתנהלת על-פיו ומסתיימת בפסק — עליה תביעה, אלא —

ערעור על פס"ר של בימ"ש השלום בתיא"מ אשר ניתן בתיק אורח 27393/59 ביום 7.6.60.

הערעור נדחה.

השופט צלטנר ז"ל הוסיף לומר כי תביעת המשיב לא תיגש.

1. כשהצדדים מעבירים משפט לפסים שונים מאלה שנקבעו בכתבי הטענות הרי לא ידקדקו בתי המשפט כחוט השערה בדבר הטענות שבכתב.

2. פסק הדין אחרי אילון שהחליט כי submission שהיה מעליה עליו יכול לשמש עליה לתביעה להכריע בבקשה לכינוע פסק בתיב.