

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו המועצה לפקוח על הגבלים עסקיים

ה"ע 46/261/1

בפני כב' השופט ז. צלטנר - יו"ר, נשיא תורן ביהמ"ש המחוזי בת"א
חברים: ד"ר ברום, מר ליפשיץ, מר שיקלר, מר פורטונה ומר ברונו

המבקשת: התאחדות הוצאות ספרים בישראל

נגד

המשיב: הממונה על הגבלים עסקיים

החלטה

1. זו בקשה שהוגשה על ידי התאחדות הוצאות ספרים בישראל בהתאם לס' 18 לחוק הגבלים העסקיים, תשי"ט - 1959, לאישור הסכם מיום 26.2.60, על תוספתו והנספח א'. ההסכם גופו על התוספת שלו נקרא במשך הדיון בפני המועצה בשם "ההסכם האופקי", ובשם זה יקרא גם להלן, בעוד שהנספח א' נקרא בפנינו בשם "ההסכם האנכי" וכך יקרא גם בהחלטה זו.

כמהות הכבילה צוין בבקשה "עניין הנחות על מחירי הספרים וגובה ההנחות והאנשים שאתם יעסקו הצדדים להסדר", ומהות זו פורטה כך בבקשה:

"נקבעים סוגי העוסקים במסחר ספרים וגובה ההנחות באחוזים על המחיר הקמעוני שתינתנה לכל סוג של עוסקי ספרים על ידי המוציאים לאור או על ידי עוסקים אחרים במסחר ספרים וכן איסור למתן הנחות על המחיר הקמעוני לשאינם עוסקים במסחר ספרים אלא במקרים ובגובה שנקבע בהסדר וכן נקבעים הפרטים האסורים" - בפירוט טובת ההנאה הנובעת מההסכם. הנאה זו פורטה כך בבקשה:

א. מוציא לאור יוכל להפיץ את ספריו על ידי העוסקים במסחר ספרים שיהיו צדדים להסכמים על עיסוק במסחר ספרים" (דהיינו הנספח א' הנ"ל).

ב. עוסק במסחר ספרים יוכל לקנות ו/או לקבל להפצה ספרים מאת המוציאים לאור שהם צדדים להסכם על הסדר שוק ספרים בישראל".

כ"חובה כתוצאה מאי קיום" ההסכם ניתנה בבקשה "איבוד טובת ההנאה הנ"ל וכן תרופות לפי החוק על הפרת חוזה ... לטובת צדדים אחרים להסדר".

2. בהתחלה חתמו על ההסכם האופקי שבעה מו"לים, אך במשך הדיון הוכח למועצה כי למעשה הצטרפו 48 מו"לים המהווים את הרוב הגדול של המו"לות בארץ אם כי יש לציין שמו"לים השונים לא הצטרפו ואינם מתכוונים להצטרף, דהיינו ההוצאות של הקיבוץ המאוחד וספרית הפועלים. במשך המשפט התנהל ויכוח על הנימוקים של הוצאות אלו לאי הצטרפות. בשלב זה אנו קובעים תופעה זאת כעובדה בלבד.

אשר לסוחרי ספרים, בהם דן ההסכם האנכי, הרי ענף זה תומך בהסדר המוצע, למעט המו"סים הקשורים במו"לים ההסתדרותיים הנ"ל.

3. הנקודה הכובלת המרכזית בהסכם האופקי היא, כי לא יימסרו על ידי המו"לים, ספרים למו"ס, אלא אם כן חתם הלה על ההסכם האנכי [ס' 4(א)]. בנוסף לכך כולל הסכם אופקי זה על תוספתו של הגבלות חשובות אחרות:

א. מו"ל לא ימסור ספרים להפצה לעיתון, אלא אם העיתון יתחייב לא למסור את הספרים למישהו בהנחה איזו שהיא (ס' 5).

ב. ההנחות שתינתנה למו"סים למיניהם תהיינה אחידות ובהתאם לתוספת להסכם בלבד (ס' 7).

ג. ספרים שנשלחו למו"ס בלי הזמנה מצדו, רשאי הוא להחזיר למו"ל רק תוך שלשה חודשים מיום קבלתם (ס' י"ז (3) של התוספת), בעוד שכלפי ספרים שהוזמנו על ידי המו"ס רשאי הוא להחזיר 10% מהם בלבד תוך אותה תקופה, ולאחר מכן אסור לו, למו"ל, לקבלם (ס' י"ז (4) של התוספת).

הכבילות החשובות הכלולות בהסכם האנכי הן שתיים:

א. המו"ס לא ימכור ספר במחיר נמוך ממחיר הקמעונאי שנקבע על ידי המו"ל [ס' 4(א)] ולא ייתן אשראי אלא לקונה בתנאים הנוגעים בדבר הכלולים בהסכם האופקי על תוספתו [ס' 4 (ב)], והיות ושני המסמכים האלה אינם כוללים הוראה בדבר אשראי לצרכן, יוצא כי אסור לו למו"ס לתת אשראי להלה.

ב. אסור לו, למו"ס, להפיץ ספר של מו"ל שאינו צד להסכם האופקי [ס' 4 (ג)].

4. המו"מ המשפטי היה ממושך, בשש ישיבות נשמעו 8 עדים מטעם המבקשים: מו"לים, מו"ס ורואה חשבון; ו-7 עדים מטעם המשיב, הממונה על ההגבלים העסקיים: פקיד משרד החינוך והתרבות, נציג המפעלים ההסתדרותיים הנוגעים בדבר, נציגי העיתונות הזאת, ומנהל ספריה עירונית גדולה.

מסמכים רבים הוגשו וביניהם תקנות ההספקה של ארגוני המו"לים והמו"סים הדניים (ת/8), החלטה שניתנה ע"י מוסד שבדי המקביל למועצת הקרטלים הישראלית הדנה בבקשת ארגון המו"לים השבדי (ת/ 11) והחלטת בית הדין להגבלים עסקיים האנגלי הנודעת בשם Re Net Book Agreement 1957 ופורסמה ב- 3ALL ER 751 (1962).

בסוף סיכומו שבכתב ציין ב"כ המבקשת, שהמועצה רשאית בתוקף ס' 25 של חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט - 1959, לתת תוקף לחלק בלבד של ההסדר המוצע וכן להעמיד תנאים (עמ' 67), והציע, בעמ' 52, 53, 54, 55, ו-56, לחלופין, שנויים ספציפיים.

כשתי ההוראות המרכזיות של ההסכם, בהן המבקשת מעוניינת, ציין הוא:

א. קביעת מחיר יציב ל הספר לצרכן.

ב. הנחות קבועות למו"סים.

(עמ' 67 - 68).

5. לפני שנכנס לניתוח המצב, כפי שהוא קיים, עלינו להעיר הערה קודמת: המבקשת, בפתח סיכום באי כוחה (עמ' 2), מדגישה כי לא הייתה התנגדות מצד הקהל, למרות העובדה, שההסדר המוצע היה פתוח לעיון בתקופה של קרוב לשלוש שנים, התנגדות האפשרית בהתאם לס' 24 לחוק ההגבלים העסקיים הנ"ל. טענה זו, היה לה יותר משקל, לו הקהל הישראלי היה בדרך כלל מראה נטייה לקחת חלק פעיל בבקשות כאלה, הנוגעות בו. אך לא כן הדבר, במשך כל שנות פעילות המועצה היה מספר ההתנגדויות מטעם הקהל מצומצם ביותר. נדמה שהקהל, כל אחד ואחד

גורס, שלא כדאי לו לקבל על עצמו את הטורח ואת ההוצאות של התנגדות בשל מצרך אחד בלבד, והוא משאיר את תפקיד השמירה על עניין הכלל בפני המועצה לממונה על ההגבלים העסקיים. אי לכך אין טענה זו משפיעה עלינו.

6. המעוות שההסכם המוצע בא לתקן הוא, בעיני המבקשת, בשתיים אלו: א. הצרכן אינו משלם על פי רוב את מחיר הקטלוג, כשהוא בא לקנות ספר עברי אצל המו"ס, אלא מקבל ממנו הנחה, העשויה להיות שונה ממו"ס למו"ס. לפעמים שונים מחירי אותו ספר, למעשה, בשתי חנויות שכנות. מצב דברים זה משפיע על הקונה במובן שהנו מעדיף לקנות את אותו הספר שניתן לו בהנחת אחוזים גדולה יותר. קורה, אפוא, שמו"ל מנפח את מחיר הקטלוג, על מנת שיוכל לתת הנחה יותר גדולה למו"ס, אשר, מצידו, ייתן הנחה ניכרת לצרכן. תהליך כזה אינו מוזיל את הספר בשביל הצרכן, כשמסתכלים על הספרות האבסולוטיות, אך מעורר בו אשליות ומביא להתחרות בלתי הוגנת בין המו"לים ובין המו"סים מבלי להועיל לאיש. יתכן שעל ידי תמרימים כאלה מגרש הספר ה"רע" את הספר ה"טוב" מן השוק. היות והתחרות בלתי הוגנת כזאת אינה משתרעת על רומנים בלבד, אלא גם על ספרי לימוד, מתערערת האמונה של תלמידי בתי הספר, ושל הנוער בכלל, כלפי הספר העברי, ואנו עדים להשפעה חינוכית שלילית על בני הנוער.

ב. הספר ה"טוב" העברי אינו כובש את השוק. נהפוך הוא לפי גרסת המבקשת, מספר טפסי ספרים כאלה אינו עולה על המספר שנדפס לפני 35 שנה. הגב' פרסיץ' עדת המבקשת העידה, שההוצאה שהיא קשורה עמה, הוצאת "אמנות", הדפיסה בשנת 1930 5000 טופס מספריה, בעוד שהמספר היום ירד ל-2000, וגם מו"לים אחרים העידו באותה הרוח. זו היתה גם דעתו של העד נציג המו"סים.

7. אין ספק, שהעמידה על המקח כפי שתוארה בס' 6 (א) הנ"ל הינה מצערת ומדאיגה ואינה לפי כבודו של הישוב, ולא יכולה להיות על כך מחלוקת ל ממש. שאלה אחרת היא, אם מצב הדברים זה מהווה רק סימפטום של הלך רוח מסוים והלך רוח זה לא יימשך, אם על ידי אמצעים טכניים וארגוניים תחוסל האפשרות של העמידה על המקח השכיחה היום. אמצעים אלה בודאי שעשויים לחסל את הסימפטומים. אך לא את הרע השורשי. אבל המועצה ערה לכך, שפיתוח נוסף של הסימפטומים שוב עשוי לחזק את הגישה השלילית האמורה והיא מוכנה לראות בקביעת מחיר אחיד לצרכן יתרון לציבור, ולשקול נקודה זו שיקול ראוי כשתשווה לנגד עיניה את היתרונות של ההסדר המוצע לנין הציבור, ואת חסרונותיו.

8. באשר למצב של הספר העברי אין המשיב מוכן לקבל את התמונה שצוירה על ידי המבקשת (ראה ס' 6(ב) הנ"ל).

אנו בדעה שאין מקום לדבר על ירידה כמותית של הספר העברי. העד שטנר, עובד במשרד מסחר ותעשייה, ריכז את מספר הפריטים שהוצאו לאור על ידי חמש הוצאות לאור גדולות - אלא שלגביהן היה לו חומר - והשווה את מספר הפריטים שהופיעו בשנה לאחר מכן: הפריטים עלו מ-1671 ל-1886. בנקודה זו לא הותקפה עדותו (ראה את עדותו בחקירה ראשית בישיבה מיום 18.4.63, והמשך עדותו בישיבה מיום 25.4.63), אם כי חקירתו שתי וערב נדחתה לישיבה הבאה, כדי לאפשר לבא כוח המבקשת לבדוק את המספרים האלה. המבקשת גם לא ניסתה, בשום שלב, להגיש לנו חומר שיהיה משנה תמונה זו. מעדותו של עד המשיבה ענבי למדים אנו כי הגידול הזה הנו גידול מתמיד.

המדובר, כמובן על גידול מוחלט, בלי התחשבות בגידול הישוב. אך בנדון זה לא ניתנו לנו מספרים השוואתיים, ומשום כך לא נוכל לסייג, סייג בטוח, את תמונת הגידול הכמותי של הספר העברי. אבל, כאמור, טענתה של המבקשת היא שהספר העברי ה"טוב" בסכנה, לא הספר העברי בדרך כלל. ביטוי זה הנו דו משמעי, ולא התברר, די הצורך, אם הכוונה לספר הנערך יפה, סודר יפה, הודפס נקי, כרוך כריכה נאה, ואולי תורגם יפה, במלים אחרות לספר "טוב" במובן החיצוני (במובן הרחב של המלה) או לספר "טוב" לפי תוכנו. דו-משמעות זו הניעה אותנו לשים את המלה "טוב" בהקשר עם המלה "ספר" במירכאות, ולא הייתה בכך שום כוונה אחרת.

א. אם הכוונה למובן הראשון: אפשר להתווכח על כך, אם ארץ ענייה כמו ישראל תוכל להרשות לעצמה מספר רב של פריטים במהדורות יקרות ומפוארות. ארצות כבירות מאתנו מדפיסות את רוב רובם של ספריהם על ניר זול. בודאי שספר "טוב" במובן זה עונה לדרישות אסתטיות, אך יש בהן משום מותרות, ואין המועצה מוכנה להתעלם מכך, שספר "טוב" במובן זה, צריך להיות יקר יותר מספר "זול" (באותו המובן) וששדורות רחבות של האוכלוסייה יכולות להרשות לעצמן רכישת ספר "זול" כזה, אך לא רכישת ספר "טוב" באותו מובן.

ב. אם הכוונה לספר "טוב" לפי תוכנו, הרי בטוחה המועצה, שההוצאה לאור של ספרים כאלה תלויה במידה מכרעת בשני גורמים: הרמה האינטלקטואלית והתרבותית של קהל הצרכנים והכישרונות המקדישים את עצמם למלאכת הכתיבה העברית. אם קיים משבר במובן זה, ואין עלינו להביע דעה בדון, בטוחים אנו ששום אמצעי ארגוני לא ישפר את המצב.

9. כאן עלינו לדון בטענת המבקשת הטוענת כי בחירת הספרים על ידי הצרכן מושפעת במידה רבה מאד על ידי המו"ס. לכך יש חשיבות משום שמו"ס זה, כך נמשכת הטענה, מודרך בעיקר ע"י ההנחה הניתנת לו ע"י המו"ל. מו"ל "זול" ייתן הנחה גדולה יותר מאשר מו"ל "טוב", משמע, שיטת ההנחות השונות פוגעת בספר ה"טוב". עדות בנדון צריכה להיות, בהעדר סטטיסטיקה נבדקת כלשהי, בגדר ההשערה והאמון. השפעתו של המו"ס, אם ועד כמה שהיא קיימת, אינה יכולה להיות אלא אחד הגורמים המשפיעים על בחירתו של הצרכן, אחד מיני רבים, כגון שמו של המחבר והמוניטין שיצאו לו, נושאו של הספר, צורתו החיצונית, מחירו, ההנחה הניתנת, מטרת הקניה וכיו"ב.

מבלי לשלול לגמרי את ההשפעה האמורה, ואת שיקולו של המו"ס המעדיף למכור ספר בו מקבל הוא עצמו הנחה גדולה יותר, אין המועצה מייחסת משקל רב לטענה זו.

10. לסיכום ביניים: המועצה מכירה בכך שהמיקוח בין הצרכן והמו"ס הינו תופעה שלילית (ראה ס' 7 הנ"ל), אך אינה משוכנעת כי קיים משבר של הספר העברי, או של הספר העברי ה"טוב" (ס' 8 הנ"ל), מכל מקום אין היא משוכנעת שמשבר של הספר ה"טוב" ניתן לתיקון על ידי אמצעים כגון ההסדר המוצע.

11. המשיב, לעומת זאת, הצביע על מספר חסרונות, מבחינת טובת הכלל, אשר לפי דעתו, כרוכים בהסדר האמור.

א. פגיעה בחופש העיסוק

ב"כ המשיב הקדיש לטענה זו חלק ניכר של סיכומו בכתב, כשליש ס' 4, עמ' 11-4. טענתו מבוססת על הס' 4(ג) של ההסכם האנכי, האוסר על מו"ס לסחור עם מו"ל שאינו משתייך להסכם האפקי (ראה ס' 3 הנ"ל, בסוף). טענה זו שתי פנים לה:

ראשית:

פגיעה במו"ל העומד מבחוץ. זהו שיקול רציני מאוד, משום שהמו"לים ההסתדרותיים אינם מתכוונים להצטרף להסכם. אין לפי דעת המועצה, חשיבות לכך, אם המו"לים האלה עומדים על סירובם משום שהם משוכנעים, מטעמים הקשורים בענף המו"לים, שההסכם אינו לטובתם, או אם הם פועלים על פי הוראות מזכירות חברת העובדים, הנוקטת בדרך כלל, בקו שאינו אוהד יצירת קרטלים. קו זה אינו עומד לויכוח בפנינו. די לנו שהוא קיים, שאיש לא יאמר שהינו מופרך מעיקרו, שאפשר לטעון כי קבלת כלל זה על המו"לים ההסתדרותיים סבירה, משום שמשמעת הסתדרותית הנה אחד מהתנאים שאין בלעדיו לקיים את המשק ההסתדרותי וכי כתוצאה מכך, מבחינה עובדתית, תיסתם הרשת הגדולה של המו"סות הכללית בארץ בפני מו"לים אלה. זו תוצאה חמורה מאד. לא תהיה ברירה למו"לים ההסתדרותיים, אלא לשכלל את רשת ההפצה שלהם, ומצד שני לא יוכלו המו"לים שהצטרפו למבקשת להפיץ את ספריהם בעזרת רשת זו כי היחידות מהן רשת זו מורכבת לא יוכלו, מטבע הדברים, לחתום על ההסכם האנכי.

מסחר הספרים בארץ יהיה, אפוא, מפוצל לחנויות "ההסתדרותיות" ולחנויות כלליות. ההוצאות הכלליות המיותרות שתיגרמנה על ידי כפילות זו, עשויות להיות רציניות. זאת ועוד: הרושם כי קיימת דו-תרבות בארץ, צריך להיות מחריד והנזק המוסרי אשר ייגרם על ידי כך, בייחוד בקרב הנוער, עולה לפי דעתנו לאין שעור על הנזק הנגרם על ידי ההתמקחות בין הצרכן והמו"ס. כדאי לציין שב"כ המבקשת, בנקודה זו, להבדיל מנקודות אחרות (ראה ס' 4 לעיל), לא הציע בסיכומו שום פתרון ספציפי. כמה מעדיו הכירו אמנם במצב ללא נשוא, אשר ייווצר, אך ההצעות שהועלו על ידם אינם אלא הרהורי הלב, שלא אומצו על ידי המבקשת כפי שסיכום בא - כוחה מראה בעליל.

שנית:

פגיעה במו"סות. כפי שאמרנו, אם יאושר ההסכם המוצע, תהיה יצירת רשת מו"סות מקבילה בלתי נמנעת, וההסדר יפגע אז בהכרח ברשת המקבילה הזאת, שתצטרך לכסות את הוצאותיה הכלליות ממכירת "מצרכים" מצומצמת מאשר הייתה בלי הכבילה.

ברור גם שהרשת הכללית תצטרך לוותר על ה"מצרך" ההסתדרותי, וכתוצאה מכך עליה לכסות את הוצאותיה הכלליות מתוך מספר "מצרכים" קטן יותר מאשר היה בלי ההסכם. זה עשוי להביא לנקודה, בה המו"ס הממוצע של הרשת הכללית לא יוכל להתקיים בלי הגדלת האחוזים שהנו מקבל מאת המו"ל, וממה יוכל המו"ל, ככלות הכול, לכסות את האחוזים האלה, אלא על ידי הגדלת המחיר הקמעונאי?

התוצאה הבלתי נמנעת היא, אפוא, שכפילות הרשת תלך על חשבון הצרכן.

אנו מאד ערים לכך שנציג המו"סים בתור עד יצא בתופים ובמחולות בעד ההסדר המוצע, אך לא הושפענו על ידי עדותו אחרי ששמענוה וראינוהו בתא העדים.

שלישית:

אם כי בא כוח המשיב לא הדגיש הדגשה מיוחדת את הפגיעה העשויה לנבוע מאישור ההסכם המוצע, המכוונת נגד חופש הביטוי, הרי נגעו בנקודה זו כמה פעמים במשך הדיון ומפאת חשיבותה אסור לנו לעבור עליה בשתיקה. מחבר שאינו מוצא לו מו"ל המשתייך למבקשת, ואינו חפץ או אינו יכול לפנות למו"ל או למו"ס הסתדרותי, אין לו, למעשה, אפשרות להפיץ את יצירתו על ידי זה שיוציא אותה לאור על חשבונו הוא. כי איך יפיץ אותו? הרי אסור לו למו"ס הרגיל לקבל ספר למכירה, אלא אם יוצא לאור על ידי מו"ל מאורגן במבקשת.

זה מראה שההסדר המוצע מקנה למבקשת, בשוק הרגיל של הספרים, מונופול דה פקטו, או מעין מונופול דה - פקטו ומבחינת טובת הציבור אין חשיבות לכך אם מצב זה נוצר על ידי זיכיון או על ידי מציאות כלכלית. נגד מונופולים כאלה יצא בית המשפט העליון בשורת תקדימים מדריכים המתחילה בבג"צ 1/49 ומסתיימת, לע"ע, בע.א. 127/62.

ב. פגיעה בהפצת ספרים על ידי העיתונות

בנקודה זו נגענו בתכלית הקיצור כשהזכרנו (בס' 3 (א) לעיל), את הס' 5 של ההסכם האופקי. ב"כ המשיב מפרש הוראה זו כך, שהיא אוסרת על העיתון, למכור לצרכן ספרים מתחת למחיר של המו"ס לצרכן. בזה רואה הוא סכנה רבה, כי הפצת הספרים על ידי העיתונות הנה גדולה מאד, והעיתונים בארץ ממלאים את התפקיד המוטל, בארצות אחרות, הן ה- book - clubs. ב"כ המבקשת מכחיש, בהסתמכות על עדויות, שזו כוונת ההוראה האמורה, אך ברור שיש לפרש הסכם בלי היזקקות לעדויות כלאו, ובאשר לפירוש זה הצדק עם ב"כ המשיב.

אבל אחרי שב"כ המבקשת, אם כי לחלופין בלבד, הסכים שיובהר שהכוונה לכך כי העיתון לא ייתן הנחה נוספת על המחיר המיוחד שנקבע לו כמחיר קמעונאי על ידי המו"ל, אין עוד חשיבות לכך אם ב"כ המבקשת או ב"כ המשיב צודקים בפירוש ההסדר כפי שהוגש לנו.

להדרכת ב"כ המבקשים לעתיד ייאמר רק, במאמר מוסגר (והערה זו כוחה יפה גם כלפי ההצעות החילופיות האחרות של ב"כ המבקשת), כי המועצה הייתה מעדיפה שבמצב כזה של הדברים יציעו ב"כ המבקשים תיקון או שינוי מדויק ולא ישאירו את ניסוחו למועצה. על התפקיד המתקן והמנחה של המועצה נחזור להלן. (ס' 21 להלן).

לו נקודה זו הייתה הנקודה היחידה או העיקרית המהווה מכשול בדרכה של המבקשת, היינו נותנים הזדמנות לצדדים לנסח את התיקון ופוסקים בהתאם לכך.

ג. פגיעה ביצוא הספר

ב"כ המשיב מצביע על כך, וגם כאן הצדק אתו, שניסוח ההסדר המוצע כולל במונח מו"ס גם מו"ס בחו"ל, אשר כמובן לא יוכל לחתום על ההסכם האנכי - הרי הוא מקבל ספרים לא רק מחברי המבקשת - ושעל ידי כך תיסתם האפשרות של הפצת ספרים בחו"ל.

טענה זו נכונה, אך אנו משוכנעים כי היא נובעת משיגאת הנסח בלבד. ב"כ המשיב נקט באותו הקו בו נקט בשאלת המחיר בין העיתון ובין הצרכן, ועמדתנו בנקודה זו זהה עם עמדתנו כלפי הנקודה ההיא.

ד. פגיעה במכירה באשראי לצרכן

כבר ציינו [בסעיף 3, בסוף, תחת האות (א)], כי אסור לו למו"ס לתת אשראי לצרכן. אנו משוכנעים שאיסור אשראי יפגע בהפצת הספר העברי פגיעה רצינית (עדותם של העדים ענבי וליף). ב"כ המבקשת טוען שהאיסור חל רק על האשראי לסיטונאי או לקמעונאי, ומציע לחילופין, הבהרה, דהיינו שהנוהג שהיה קיים עד עתה, בקשר שבין המו"ס והצרכן, ישאר ככשר גם להבא. כפי שכבר אמרנו, אין דעתנו נוחה מאופן טיעון זה, ומה גם שאין אנו יודעים מה פירוש המלה "נוהג" בהדבק זה של הדברים: נוהג כללי של המו"ס, או הנוהג בינו ובין צרכן מסוים, או נוהג המקום, או נוהג הענף.

אך ככלות הכול עמדתנו כאן מכוח עמדתנו כלפי שתי הנקודות הקודמות.

12. בנוסף לכך מוצא המשיב טעם לגנאי בכמה הוראות של ההסדר המוצע:

א. מתח הרווח בספרי לימוד, בשביל המו"ס, נקבע ל- 20%. בהתחשב בכך שהמחזור בספרים אלה מהיר מאוד, שאין צורך בשכנוע של הקונה, במילים אחרות שהמו"ס מהווה, במצרך זה, תחנת מעבר אוטומטית בלבד, אין הצדקה באחוז גבוה כל כך. ב- Net Book Agreement האנגלי הוצאו ספרים כאלה וכן ספרי דת וקודש מסוימים מתחולת ההסכם (ראה 3All E.R. 764 (1962), מול האותיות G-E).

לא מצאנו תשובה לכך בסיכומי בא כוח המבקשת, עד כמה שהדבר נוגע לספרי לימוד. המועצה קובעת, שרווח של 20% כלפי ספרים אלה בלתי מוצדק בהתחשב בטעמיו של ב"כ המשיב. באשר לספרי דת וקודש מסכים ב"כ המבקשת לכך שספרים אלה, עד כמה שאין משלמים עליהם שכר סופרים, יוצאו מתחולת ההסכם. קשה להבין מהו הקשר בין תשלום שכר סופרים ובין גובה האחוזים של המו"ס, אך לאור המסקנה הסופית שהמועצה הגיעה אליה, אין לכך חשיבות. ב. ב"כ המשיב מותח בקורת על כך כי ההסדר כל גם על ספרים משומשים. כל עוד שספר משומש ספר שמו, היה הוא רשאי לפרש את ההסדר המוצע כפי שפרשו, אך ער הוא לכך שיתכן וניסוח ההסכם פגום - כפי שהוא פגום ברבה מובנים כפי שראינו ונראה עוד - ומכול מקום הסכים ב"כ המבקשת כי ספרים משומשים יוצאו ממסגרת ההסכם.

ג. עוד מוצא ב"כ המשיב פגם בכך, שבהעדר הגדרה של "ספר" בהסכם האופקי אפשר להחיל את ההסכם המוצע על "ספרון הדרכה לתיירים או מפות הדרכה למטיילים או רומן זול הנמכר בקיוסקים" (בעמ' 15 של סיכומי). הוא מצביע על כך שבהסדר השבדי הוצאו מתחולת ההסכם ספרים שמחירים לצרכן פחות מ- 5.72 ל"י, ואפשר להוסיף שההסדר האנגלי חל רק על ספרים אשר נבחרו, למטרה זו, על ידי המו"ל. גם ההסדר הדני כולל הגבלה רחבה למדי של תחולתו, בכיוון זה (ראה ת/8 בעמ' 7, ס' 11).

ב"כ המבקשת, אם כי השיב בהרחבה לטענותיו של ב"כ המשיב, שסיכם לפניו, סיכומו משתרע על 68 עמוד - לא השיב בנקודה זו, והיא נראית למועצה בהחלט.

13. פגמים נוספים מוצא בא כוח המשיב בכך שהמו"ס, כשעברה התקופה הנזכרת בה רשאי הוא להחזיר ספר למו"ל, עד כמה שהוא רשאי לכך, חייב לשמור על המחיר שנקבע על ידי המו"ל לעולם ועד, אלא אם כן הסכים המו"ל להוזלה, הן במישרין (ראה את ההגדרה של "מחיר" קמעונאי של ספר" בס' 1 להסכם האופקי) הן במסגרת "מפעל" (ראה את הס' י"ז (2) של התוספת להסכם זה). שונה המצב באנגליה. שם מותר למו"ס כעבור תקופה של שנה, להוזיל את המחיר הקמעונאי, לאחר שהציע למו"ל לקבלו חזרה במחיר שקיבל או במחיר המוזל, לפי ברירתו (ראה 3ALL E.R. 766 (1962) מול אות B). דומה המצב בדניה (ראה ת/8 עמ' 12, ס' 18, ועמ' 3-22 ס' 30). אין להשוות את המצב בשבדיה עם המצב בארץ, משום ששם מבוססת המו"ס על זכיון שניתן למו"ס על ידי ארגון המו"לים. זה מצדיק חובות חמורות המוטלות על המו"ס, במלוא משמעות המלה, כגון חובה לקנות מספר מסוים של טפסים של כל ספר המופיע (ראה ת/11 - מס' 2).

ברור שההסדר המוצע ישפיע על מו"ס להיזהר זהירות משנה ביצירת המלאי שלו, שהגדלתו רצויה לכל הדעות, כי יתכן ויישאר מלאי מת גדול בידיו.

ב"כ המבקשת בסיכומי (עמ' 55 ס' 20) אינו חולק על העובדות המובאות על ידי יריבו, אך גורס שכל מו"ל בר-דעת יוזיל את המחיר או יכריז על מפעל של תנאי מכירה נוחים יותר, אם יראה שאין להשיג את המחיר המקורי. דא עקא - ההחלטה על כך בידי המו"ל מבלי שתהיה למו"ס

השפעה ישירה על החלטתו - נניח שהמלאי אצל המו"ל אזל, אך נמצא מלאי בידי המו"סים לגבי ספר פלוני: מה ענינו הישיר של המו"ל בהזלה? תהיה לו נקודת אחיזה נוחה להסכים להזלה רק תמורת יתרונות אחרים שידרוש מאת המו"ס! מצב דברים בלתי בריא בהחלט.

14. בנוסף לכך קובל ב"כ המשיב על העדר הוראות חשובות בהסדר המוצע:
א. חסרה הוראת פרסום המחיר על גבי הספר. ב"כ המבקשת הסכים להתנאה כזאת (עמ' 56, סי' 22 של סיכומו).

ב. חסרה הוראה הדואגת להנחות והקלות לסטודנטים ולחיילים. טענה זו נכונה כלפי סטודנטים בלבד, כלפי חיילים כוללת התוספת להסכם האופקי הסדר מתאים בסי' ט"ו (2) ו- (3). באשר לסטודנטים קיימת אמנם הוראה (בסי' י"ב שם - אם אפשר לכלול "אוניברסיטה" במונח "ביי"ס"), אך אינה מדברת אלא על הנחה לספרית ביה"ס וכו' בלבד, להבדיל מהנחה הניתנת לסטודנטים החפצים לרכוש ספר במחיר מוזל, באמצעות ביי"ס או בדרך אחרת.
בנדון זה לא הציע ב"כ המבקשת אפילו הצעה אלטרנטיבית והמועצה רואה פגם בהעדר הוראה מתאימה.

15. המועצה עברה ביסודיות על ה- Net Book Agreement הנ"ל, נוסחו המלא ניתן ב- All 765-6 E.R. 3 (1962). הסכם זה שצוין על ידי בית הדין האנגלי להגבלים העסקיים בציון "an admirably

concise document" (ראה שם, בעמ' 765, מול אות H) שונה תכלית שינוי מההסדר המוצע:

א. אין הוא מטיל על המו"ס חובה, אלא חובת השמירה על המחיר הקבוע לקמעונאי.
ב. בייחוד אין בו שום חובה המוטלת על המו"ס, שלא למכור ספרים, אלא של מו"ל המצטרף להסכם.

ג. ההסדר חל רק על ספרים אשר צוינו כנשוא ההסכם, מדי פעם בפעם על ידי המו"ל.
ד. המו"ס רשאי, בתנאים מסוימים, למכור ספר גם מתחת למחיר הקבוע (ראה שם, עמ' 766, סי' IV - II).

ה. אין איסור של מתן אשראי לצרכן (אסור רק מתן תמורה במזומנים, ראה שם, עמ' 766, סי' 5 (A)).

ו. כתוצאה מ(א) אין פגיעה בחופש העיסוק של מו"ל, העומד מבחוף, בחופש בעיסוק של מו"ס ובחופש הביטוי של סופר.

ז. האינטרסים של ה- book clubs (אצלנו העיתונות) נשמרו (שם, עמ' 766, הוראה 4).
ח. שמורים האינטרסים של קונים מאורגנים כגון סטודנטים (שם, עמ' 766, הוראה 4).
לכך יש להוסיף שיקול חשוב, והוא כי ההסדר האנגלי בא כדי לקיים מצב קיים, בעוד שההסדר המוצע בא ליצור מצב חדש. בעוד ששם היתרונות של ההסדר הוכחו, הרי שנשארים יתרונות אלה אצלנו בגדר השערה.

16. ההסכם הדני - ת/8 - מהווה הסכם גרידא בין ארגון מו"לים ושני ארגוני מו"סים. אין אנו יודעים, מהו הרקע המשפטי להסכם כזה, ואם בכלל קיימת אפשרות חוקית לפסול הסכם כזה או חובה חוקית לקבל את אישורו של משהו. אין, אפוא, ערך רב להשוואה בין ת/8 ובין ההסכם המוצע.

לשם השלימות בלבד, אנו מדגישים כי קיימים חריגים רבים מהכלל (סי' 6 של ת/8), כי אסור לו, למו"ל, להפיץ ספרים אלא באמצעות מו"סים מסוימים (ראה את ההגדרה בסי' 2 של ת/8, ואת הסי' 7-11 שם). כמו כן קיים איסור עקרוני החל על מו"ס להפיץ ספרים של מו"לים זרים (סי' 14,

שם), אך המונח מו"ל יותר רחב מאשר אצלנו (ס' 1 שם, בעוד שהמונח מו"ל בהסדר המוצע אמנם רחב מאוד - ס' 1 של ההסכם האופקי, אך צומצם לצר להסכם הנדון כאן - ס' 4 (ג) של ההסדר האנכי). המונח ספר הרבה יותר צר בת 8/ (ס' 11 שם). מתן אשראי לצרכן אפשרי (ס' 25, שם), ויכול, אפילו להביא להקלת תשלומים של המו"ס למו"ל (ס' 36). הוראות מפורטות שומרות על האינטרסים של ה- book-clubs (ס' 26). עקרונית רשאי המו"ס להחזיר למו"ל סחורה של הזמין, בכל עת (ס' 30).

עד כמה שאנו רואים, קיימים אפוא, הבדלים ניכרים מאד בין שני המסמכים, ת/8, מצד אחד, וההסכם המוצע מצד שני.

17. בהסכם השבדי (ת/11) הרשה Freedom of Commerce Board (להלן, "המועצה השבדית") למו"לים לדרוש מהמו"סים ומקמעונאים אחרים לא למכור ספרים אלא במחירים קבועים (ת/11, עמ' 10 בסוף). רישיון זה ניתן עד ל- 31.12.62, ואין אנו יודעים אם חודש מאז. המועצה השבדית פקפקה כנראה לא מעט אם להעניק את הרישיון הנדרש. אם לאו. כנראה שהייתה למו"לים הזכות לקבוע מחירים קבועים לצרכן כנ"ל עד ל- 1.7.54. אם הדבר היה כך בשל רישיון שניתן להם, או בשל כך שרק אז חוקק בשבדיה חוק שהגביל אותם איש לא טרח להאיר את עינינו בנדון, כפי שאיש לא טרח לומר לנו מלה או חצי מלה על המצב החוקי בשבדיה בכלל, המו"מ המשפטי לקח שנים. המועצה השבדית נתנה למו"לים היתר זמני עד ל- 30.6.55, שהוארך לאחר מכן עד לסוף 1957. מה היה גורל היתר זמני זה מאז ועד ל- 20.3.58 לוטה בערפל - ביום זה ניתן רישיון זמני חדש שתוקפו התחיל ב- 1.4.58 עד לחודש ימים אחרי מתן ההחלטה.

אורך הזמן שבו דנה המועצה השבדית בבקשה, הוסבר, בעיקר על ידי כך שציוותה על שתי חקירות: האחת שנמסרה לחוקר מטעם המועצה הזאת, ומטרתה לבדוק מה תהייה תוצאות סירוב מתן הרישיון, דהיינו ביטול השיטה הקיימת, ושנייה, שנמסרה למו"לים עצמם שמטרתה הייתה לברר אם קיימת אפשרות הקטנת תוצאות ההפצה.

כדי להבין את תוצאות חקירות אלו צריך להקדים, שההסדר הכובל:

א. אינו מתייחס לספרים במחיר מתחת ל- 8 קרונות שבדיות.

ב. אינו מונע קניות של כל דכפין אצל המו"ל במישרין.

ג. אינו מונע חנות כלשהי לקנות אצל מו"ל ספרים שהופיעו לפני ארבע שנים לכל הפחות, למעט ספרי לימוד לבתי ספר (ת/11, עמ' 2).

אך בדרך כלל, אין המו"ל יכול למסור ספרים אלא למו"ס שנתקבל על ידי ארגון המו"לים, אם כי אין לראות הגבלה בקבלה זו (שם, שם). המו"ל קשור במחירו הוא למו"ס, והמו"ס חייב לשמור על המחיר לצרכן (שם, שם).

המו"ל אינו יכול להקטין את מחירו למו"ס במשך ארבע שנים אלא כלפי ספרות זולה, דהיינו ספר שנמכר לצרכן בלא יותר מ- 8 קרונות. אחוז ההנחות שהמו"ל רשאי לתת למו"ס נקבע ומוגבל (שם עמ' 3).

באשר לחקירה הנ"ל מטעם המו"לים, אין אנו יודעים את תוצאותיה.

באשר לחקירתו של החוקר שמונה על ידי המועצה השבדית: החוקר הגיע לכלל דעה, שביטול ההסדר הקיים יביא הן לתוצאות רצויות והן לתוצאות הפוכות: ספרים שהפצתם קלה יימכרו ביתר קלות, אך ספרים שמכירתם קשורה בקשיים - ביטול ההסכם יקשה על הפצתם קושי נוסף.

"And it is Within this group that we can expect to find the most cultured literature."

איכות השירות של המו"ס ירד, וחלק מהחנויות ייסגר, אך יתכן שהוצאות ההפצה תירדנה. הוא מדגיש, שלכל שיטה הן לשיטת הזיכיונות, הן לשיטת חופש המסחר יש יתרונות משלה וחסרונות משלה, ומי שרוצה ביתרונות שיטה פלונית מוכרח להשלים עם חסרונותיה (שם, עמ' 4). בדו"ח אשר בפנינו נאמר שלדעתו של החוקר -

"The choice lay Between a completely free system as regards the distribution of books and the acceptance of the disadvantages from a cultural point of view and the present system, With such modifications as are practical and possible, and the due acceptance of the inherent disadvantages and inconveniences The matter is a question of subjective evaluation.

18. המשיב בפני המועצה השבדית ה- "Commissioner for Freedom of Commerce" הסכים למתן רשיון זמני (שם, עמ' 5), והמועצה השבדית קבעה, כי החסכון יהיה גדול אם הרשיון יבוטל (שם, עמ' 7), וקיבלה גם את החסרונות עליהם הצביע החוקר, אך סברה שאין קשר בל ינותק בין שיטת המחירים הקבועים וההשגחה על מו"סים חדשים מצד אחד, ובין שיטת הרשימה המבוקרת של מו"סים. בשוקלה את היתרונות ואת החסרונות, אלה מול אלה החליטה המועצה השבדית לתת את הרישיון לחמש שנים (שהסתיימו בינתיים) (שם עמ' 8), אך היתנתה את הרישיון בתנאים מסוימים, ובייחוד במתן אפשרות למו"סים לתת הנחות לצרכנים בתנאים מסוימים (שם, עמ' 9).

19. אנו דנו בהסכם השבדי באריכות פה, לא משום שאנו סוברים כי החלטת המועצה השבדית יכולה לשמש לנו כתקדים, ולו כתקדים משכנע בלבד - לשם כך לא ידוע לנו די על הרקע הכלכלי והמשפטי - של המקרה - אלא משום שהוא מבליט יפה, כי אין הסדר שכולו תכלת. שיטת המסחר החופשי, ושיטת הארגון ההדוק, לכל אחת מהן חולשותיה ויתרונותיה.

השאלה היא שאלת בחירה. ציינו את החיסרון הכרוך בשיטה הנוכחית - ההתמקחות בין הצרכן ובין המו"ס - אך ציינו גם החסרונות הצפויים הכרוכים בהסדר המוצע, ואין צורך לחזור עליהם.

20. לבסוף ברצוננו להדגיש, כי אין לנו שום נטייה להאמין, שהשיטה המוצעת תביא להוזלת המחיר לצרכן. יתכן מאד שהסכום אשר זורם היום לכיסו, או לכיסם של חלק מהצרכנים, ילך לכיסם של המו"סים או של המו"לים מבלי שהרווח יביא לשיפור הספר או שיפור השירות של המו"ס.

העדים שראינו לא הצליחו לשכנענו כי הציבור דווקא יזכה בדרך זו או אחרת בסכומים שניתנים לו כעת על ידי הנחות אינדיבידואליות.

21. ב"כ המבקשת ביקש מאתנו, לחלופין, לשנות את ההסדר המוצע או להתנות תנאים נוספים. הוא עשה כאמור הצעות חלופיות ספציפיות, והצביע בסוף סיכומו על סמכויות המועצה שלנות את ההסדר המוצע או להתנות תנאים (ראה עמ' 67, שם), אם כי אמר שהנו מציע את זאת, במקרה שקיימת לדעת המועצה, אי בהירות בהוראה זו או אחרת של ההסדר. בהזדמנות זו הצביע על הנקודות שהן, לפי דעת המבקשת, המרכזיות של ההסדר (ראה עיל ס' 4).

מהטעמים שצינו אין לנו אפשרות לקבל את ההסכם כמו שהוא ולתת לו גושפנקא. ההצעות החלופיות הספציפיות שהוצעו על ידי בא כוח המבקשת אינן יורדות לשורש הפגמים אשר בהסכם. נכון שאין המועצה קשורה בהצעות אלו דווקא. החוק העניק לה סמכות רחבה של תיקון ושיפור, אך אין לשכוח שהמועצה הזאת הנה, קודם כל, גוף שיפוטי שהוטל עליו להחליט בפלוגתא בין

מבקש ובין הממונה על ההגבלים העסקיים. במילוי תפקיד זה יתכן מצב דברים בו המועצה תתאים ההסכם פלוני לדרישות טובת הכלל או תגרע ממנו, ואף תוסיף, למען הבהרת האמור. אך מהו המצב במקרה דנן? שתי נקודות מציין בא כוח המבקשת כנקודות מרכזיות: קביעת מחיר יציב של ספר לצרכן, מחד, והנחות קבועות למו"ס, מאידך גיסא. שוב ושוב הדגישו עדיו, כי אין להשיג את שתי המטרות הללו בלי קביעת הוראות נוספות, ואף בא כוח המבקשת הגן, בסיכומו, על רוב רובן של הוראות ההסדר המוצע המורכב. אנו מסכימים עם ב"כ המבקשת, כי אי אפשר להגשים מטרות אלו בלי קבלת שיטה מסוימת. השיטה שהוצעה לנו הנה פגומה, ואין זה מתפקידה של המועצה, או אפילו באפשרותה, ליצור שיטה אחרת במקומה. אין זה תפקיד של גוף שיפוטי. הבענו ספק, אם בכלל אפשר למנוע, בשיטה שאינה שיטת מסחר חופשי, את המגרעות שצינו, אך מכל מקום לא נוכל לעבד שיטה זו מבלי להחליף את הגישה השיפוטית המצווה עלינו בגישת נסח, בגישת צד לסכסוך.

יתכן שרק עניין של דרגה היא הסמכות של המועצה לשנות ולתקן ולהתנות תנאים, ואין לתת הגדרה מדעית לסמכות זו האומרת: עד כאן אך לא הלאה. אך מכל מקום אין זה מקרה שבו אפשר להשתמש בסמכות זו.

22. אי לכך נדחית הבקשה.

המבקשת תשא בהוצאותיו של המשיב לרבות שכ"ט עו"ד בסך 1500. - ל"י (אלף חמש מאות).

ניתן והודע בפני עו"ד פולונסקי ב"כ המבקשת ועו"ד גולדנברג ב"כ המשיב.