

# כס'3 גז'ן סכר יב'ה

## פסק דין

1. זוהי תביעה לתשלום נזק. התובעים טענו כי הנחבעה היא בעלת מוניטין במובן סעיף 30 לחוק ההגבלים העסקיים תשי"ט-1959 וסירובה לספק להם מצרך - מכנסי גרב - שפורט בתוספת ראשונה לצו ההגבלים העסקיים (קביעת מונופולין) תש"ם-1980 (ראה פריט 53), ובכך עברה על הלאו שבסעיף 32 א' לחוק הנ"ל האוסר סירוב כזה. על יסוד האמור בסעיף 45 לחוק הנ"ל, טענו כי נגרם להם נזק כספי והם עתרו לחייב את הנחבעה בתשלום הנזק ולמתן צו עשה בנדר, בשלב הסיכומים ויתרו על העתירה האחרונה וצימצמו תביעתם לנזק בלבד.
2. מבחינה עובדתית טענו התובעים כי הנחבעה היא בעלת מוניטין במובן סעיף 2 לצו הנ"ל - לאמור שהיא מספקת יותר מ-50% מכלל מכנסי הגרב המשווקים לשוק המקומי, עוד טענו כי הם הזמינו אצל הנחבעה, בחודש אוגוסט 1980, 1000 תריסר מכנסי גרב ממין "קאן-קאן" אך הנחבעה סירבה למכור. גירסת הנחבעה - לגבי נימוקי הנחבעה לסירוב - אמרה כי הם מכרו את הגרבוניס הנ"ל במחיר זול יותר ממה שנקבע על ידי הנחבעה ומשום שהם סירבו להתחייב למכור את המצרך הנ"ל במחיר שהומלץ על ידם.
3. הנחבעה הכחישה את הטענות העובדתיות: שהיא בעלת מוניטין ושהיא סירבה למכור המוצר הנ"ל. מבחינה פרשנית טענה כי היא הציעה לתובעים מכנסי גרב "בל" וסירובה החייסה לגרבוני "קאן-קאן", כך שאמילו תאמר שהיא בעלת מוניטין, היא עדיין פועלת במסגרת החוק כאשר היא מסכימה לספק את המצרך - מכנסי גרב - לדירה גרבוני "קאן-קאן" ו"בל" חד חס מבחינת הטיב והשינוי נעוץ בצורת האריזה והפרסום הרחב לגרבוני "קאן-קאן". טענה נוספת כפי הנחבעה היא שסירובה למכור גרבוני "קאן-קאן" היה מוצדק לאור הסיפא של סעיף 32 א' לחוק הנ"ל - לאמור שהיא פעלה על פי נוהגי המסחר המקובלים. מבחינה עובדתית טענה כי התובעים אינם עוסקים בענף החלבשה שעמו נמנה המצרך הנ"ל וכי עיקר עיסוקם הוא בממכר תכשירי ניקוי. העובדה הנ"ל פוגעת, לדעתה, במוניטין שיצא לגרבוני "קאן-קאן". עוד טענה כי התובעים מוכרים את המצרך הנ"ל כמצרך בודד מענף החלבשה, במחיר קרן או הפסד ובכך פוגעים הם באמינות הסוחרים העוסקים בממכר מוצריהם ומסיבים נזק לעסקיהם, כדי לזכות ברווחים על ידי משיכת לקוחות אל חנותם ולמכור להם את המוצרים העיקריים שלהם במחיר רווח.
4. לאחר שמיעת הראיות - העובדות להלן אינן שנויות במחלוקת:
  - (א) התובעים פנו אל הנחבעה, בחודש אוגוסט 1980, ביקשו לרכוש ממנה 1000 תריסר גרבוני "קאן-קאן" אך היא הציעה להם לקנות גרבוני "בל" וסירבה למכור גרבוני "קאן-קאן".
  - (ב) בעבר, בתקופה מ-1975 עד מחצית שנת 1979 התובעים רכשו מהנחבעה גרבוני "קאן-קאן" וגרבוני "בל". בשנת 1980 ביקשו לרכוש גרבוני "קאן-קאן" בלבד.
  - (ג) התובעים לא קנו, אי פעם, מהנחבעה מצרכים אחרים זולת גרבוניס.
  - (ד) את הגרבוניס הם מכרו במחיר זול באופן מיוחד ולפעמים במחיר הפסד (ראה דברי ע"ת 4).
  - (ה) מכירת הגרבוניס על ידי התובעים מהווה רק 5% מכלל מכירותיהם בחנותם אין מחלקה לממכר דברי חלבשה, התובעים הודו בעובדה הראשונה ובית המשפט ראה בביקורו כי לנחבעה אין מחלקה לממכר דברי חלבשה, עיקר עיסוקם של הנחבעה בממכר חומרי ניקוי, כלי-בית, ארנקים ותמרוקים. כאשר הודגש בחנות מושם על חומרי ניקוי.

5. עיקר המחלוקת סבה סביב השאלות הבאות:

- (א) אם הנתבעת היא בעלת מונופולין כמובן החוק.
- (ב) פירוש המונח "מצרך" על פי סעיף 32 א' לחוק. טענת הנתבעת אמרה "מצרך" שווה ל-"מכנסי גרב" וכאשר הסכימה לספק מכנסי גרב ממין "כל" יצאה ידי חובתה על פי החוק, ואם טיעון זה לא יתקבל.
- (ג) צדקת הסירוב או במילים אחרות האם סירובה למכור מכנסי גרב "קאן-קאן" היה בהתאם ל"נוהגי המסחר המקובלים" - הסיפא של סעיף 32 א' לחוק הנ"ל.
- (ד) הנזק.

#### האם הנתבעת היא בעלת מונופולין

6. הלכת פסוקה היא שבמשפטים אזרחיים אין חובה על התובע להוכיח מעל לספק סביר, די לו להוכיח עודף הסתברות התומך בגירסתו. על יסוד דברי העדים: ע"ח 3, כלכלן ראשי במשרד התמ"ח (68) ע"ח 4, עובד התאחדות התעשיינים (ע' 20), ודברי בעלי חנויות - ע"ח 4 (ע' 10), ע"ח 15 (ע' 15) נתנו דעתם שהנתבעת אכן משווקת למעלה מ-50% מכלל הגרבוניס המשווקים בארץ. ב"כ הנתבעת טען שהעדים העיקריים, בטוגיה זו, (ע"ח 3 ו-ע"ח 4) העידו על פי נתונים כספיים ולא כמותיים של המצרך ועל כן אין לבסס ממצא עובדתי על יסוד גירסתם. סבורני שאין לקבל טענה זו, לאור משקלן המצטבר של כל הראיות ששמעתי. עדי הנתבעת אפילו לא טרחו להכחיש את התנחה שקמה מכוח הראיות שהזכרתי. הנתונים העובדתיים מצויים בידיעתה ויכלה בנקל ליזום את ההנחה שעלתה כאמור, לדעתה. בהעדר הכחשה, בעדים, מותר לקבל ההנחה הנ"ל כראיה מספקת כדי לבסס עליה ממצא עובדתי, התוצאה היא שהתובעים הוכיחו טענתם שהנתבעת היא בעלת מונופולין לגבי המצרך "מכנסי גרב" כמוגדר בחוק.

#### פירוש "מצרך" לפי החוק

7. אני מוכן לקבל עדותם של עדי הנתבעת שמכחינת טיב הגרבוניס - אין הבדל בין גרבוני "קאן-קאן" לבין גרבוני "כל" ושההבדל הוא באריזה והשם שיצא לגרבוני "קאן-קאן" והמחיר שנקבע לכל מין בהתאם לביקוש. התובע (ע"ח 4) אמר כי ציבור הקונים מעדיף את גרבוני "קאן-קאן" וכי התובעים נתקלו בקשיים במכירת גרבוני "כל" על כן הם העדיפו לרכוש "קאן-קאן" דוקא. בחקנה 2 לצו הנ"ל נאמר כי מצרך כולל "כל סוג או מין שלו" בעוד שבתוספת הראשונה (פריט 53) שם המצרך מופיע - "מכנסי גרב", לשון חקנה 2 "כל סוג או מין שלו" מרחיבה היא, המונח "סוג" (ראה אכן שושן) כולל בחובו יותר ממין אחד. לאור העובדה המוסכמת ששני מיני הגרבוניס שונים הם מכחינת ערכם הכלכלי בשוק, על כרחך תאמר שאין הם ממין אחד, אלא שני מינים מאוזן סוג ובחור שכזה הצו חל על כל אחד מהם - התוצאה היא שגרבוני "קאן-קאן" זהו מין מאותו מצרך המוגדר בצו שהוא בכלל מצרך.

#### צדקת הסירוב

8. על פי סעיף 32 א' לחוק סירובו של בעל מונופולין למכור מצרך יהא מוצדק אם הסירוב היה בהתאם לנוהגי המסחר המקובלים. הנתבעת טענה:

(א) על פי נוהגי המסחר המקובלים, היא אינה חייבת למכור לכל דכפין, כראש וראשונה חייבת היא לדאוג ללקוחותיה העוסקים בענף החלבשה ורוכשים ממנה את כל מוצריה ולא רק את המוצר תיוקרתי שלה.

(ב) הנחבעים, שאינם עוסקים בממכר דברי הלבשה, מכרו את המוצר היוקרתי שלה במחיר הקרן או מחיר הפסד כדי לקדם מכירת מוצרי הניקיון שעיקר עיסוקם במכירתם, ובכך גרמו נזק ישיר ללקוחותיה, בעלי חנויות הלבשה שבקרב חנותם, והביאו לכך שבעלי החנויות איימו בנזק יחסיהם המסחריים עם הנחבעה.

9. מעדותם של עדי ההגנה 6, 9 עולה כי על פי המדיניות הנקוטה בידה, מעדיפה היא חנויות הלבשה על פני קונים אחרים שאין עיסוקם בענף זה. החנויות הנ"ל רוכשות את מגוון מוצריה. עד הגנה מס' 8, בעל מפעל חיזוק את גירסת הנחבעה ובנקודה זו יש חיזוק נוסף מעדותו של עד חביעה 2, שהיה בעבר סוכן מכירות, אף הוא העדיף קונים שרוכשים מגוון המוצרים שהפיץ. ב"כ הנחבעה טען שיש לקבל את מדיניותה כחלק מנוהגי המסחר המקובלים, משום שהיא חייבת לכלכל צעדיה במסגרת המלאי העומד לרשותה, שאינו בלתי מוגבל, ולספק לקונים מועדפים - לאלה העוסקים בענף ואם יתאפשר לה הדבר תמכור לאחרים לפי שיקולה. לגבי התובעים טענת הנחבעה כי העובדה שאינם עוסקים בענף הלבשה והם מוכרים מין אחד של גרבוניים כצד חומרי ניקוי, גורמת לפגיעה במוניטין של גרבוני ה"קאן-קאן" - המוצר היוקרתי שלה - ומאפשרת להם להתחרות באופן פרוץ בלקוחותיה ולבסוף פגיעה במהלך מסחרת התקין.

הנחבעה הוכיחה להנחת דעתי כי התובעים מכרו את הגרבוניים במחיר הקרן וגם בהפסד, נחה דעתי כי בעלי חנויות התלוננו בפני הנחבעה ואיימו בניתוק קשריהם עימה כמידה ותמשיך לספק לתובעים את גרבוני ה"קאן-קאן" בסכרם כי היא אכן מספקת להם. עד ההגנה מס' 7 אמר כי לקוחותיו פנו אליו בתרעומת שהוא יקרן בהשוותם מחירי המכירה של הגרבוניים אצלו לעומת מחירי התובעים וכי הוא נאלץ לקבל מלקוחות הגרבוניים בחזרה ולהחזיר להם את כספם. לגירסת עד זה יש סיוע בדברי התובע שתודה כי כאשר הנחבעה לא סיפקת להם גרבוניים הם קנו אותם מסוחרים ומכרו במחיר הפסד. התובע העיד אמנם כי הם מסתפקים ברווח קטן - 20%. אינני מוכן לקבל גירסתו עד כמה שהדבר נוגע לגרבוניים. נחה דעתי כי התובעים משתמשים בגרבוניים כפתיון למשיכת לקוחות לחנותם. אינני מוכן לקבל גירסת התובעים כי הם נוקטים בשיטת מסחר שיש לעודדה - תחרות במגמה להוזיל מחירים. לעניות דעתי השיטה למכור מצרך אחד מתוך ענף שלם כמחיר קרן או מחיר הפסד כדי לקדם מכירת מוצרי ענף אחר - חומרי ניקוי - שהוא הענף העיקרי שלהם, מבלי להכריז על כך ברש גלי, יש בה תרתי דסתרי, משום הטעיית ציבור לקוחותיהם לגבי רמת מחירי כלל המוצרים שבחנות בעוד שבמציאות אין הדבר כך. הייתי חושב אחרת אילו למשל היו מכריזים, במודעות מתאימות, שהם מוכרים גרבוניים כמחיר זול במיוחד "כמצרך החודש" או שהם מעניקים לכל קונה בסכום מסוים זוג גרבוניים כמחיר עלותו או אפילו חינם. התובעים לא האירו עיני קוניהם ונחבו מקום לחשוב שכך הם נוהגים לגבי כלל המצרכים בחנותם.

10. נחה דעתי כי על פי נוהגי המסחר המקובלים בענף זה, הנחבעה אינה חייבת למכור לכל דיכפין, חובתה קיימת לגבי מי שעוסק בענף. כל השאר זכוכי בטרם העודף לפי שיקולה.

התוספת הראשונה, ראה צו ההגבלים העיסוקיים (קביעת מונופולין) כוללת רשימה ארוכה ומגוונת של מוצרים - כימיקלים, זכוכית, אבובים, אביזרי מכונות ועוד. נניח עתה שחיתובעים יראו לטוב למכור פיה (ראה פריט 89) או מצברים לרכב (פריט 61) או כוספת סויה (פריט 40) ויחלקו בסירוב, האם ניתן להעלות על הדעת שבית המשפט יכיר בסירוב כעילת תביעה כנגד בעל מוניטין שסירב למכור להם מן הטעם שבחנות אין מחלקה לממכר אותו ענף? אם נכיר בדרישה כזאת בתנאים המתוארים לעיל, נפתח פתח לשימוש לרעה בחוראות החוק.

11. ב"כ התובעים טען כי הנתבעת מכרה לתובעים גרבוני "קאן-קאן" בעבר וכי גרבוני כאלה ניתן לרכוש בחנויות מסוג חנות התובעים (ע"ח 2). עוד טען כי הנתבעת סירבה למכור לתובעים רק בגלל סירובם להתחייב למכור במחירים המומלצים על ידה, התובעים לא הסכימו משום שלא רצו לעבור על חוראות סעיף 2 לחוק הנ"ל. סבורני כי אין בשתי הטענות הנ"ל כדי לסייע בידי התובעים. כשקבעתי שעל פי נוהגי המסחר המקובלים אין הנתבעת חייבת למכור לתובעים אין זאת אומרת שאינה רשאית לעשות כן. עדי הנתבעת הסבירו כי בעבר מכרו לתובעים גרבוני "קאן-קאן", הם מכרו כל זמן שהגרבוני הנ"ל לא היו מבוקשים בשוק ולא יצא להם מוניטין, וכאשר התפרסמו הציעו לתובעים גרבוני "כל" וחדלו לספק להם את גרבוני היוקרה (ראת 5 ועדותם של עדי החגנה 6,9). אשר לעדותו של ע"ח 2 - העד לא יכול היה להעיד יותר מאשר העובדה כי הוא קנה גרבוני "קאן-קאן" בחנויות דומות בגבעתיים או מקום אחר - לא ברור כלל אם אותן חנויות רכשו הגרבוני אצל הנתבעת. שוכנעתי מדברי עדי הנתבעת כי הם סיפקו מחירונים מומלצים לבחירות בלבד, ולא כפו על לקוחותיהם למכור במחיר זה או אחר. יש לזכור כי בתקופה הרלוונטית הגרבוני היו בפיקוח על פי חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים ובמילא לא ניתן היה למכרם מעבר למחיר המקסימום שנקבע להם, ומטבע הדברים מחיר הרווחים הוא קטן, הגבול המינימלי הומלץ על ידי הנתבעת מתוך הנחה כי סוחר לא יטרף לשווא. שמעתי מעד הגנה 3 כי הוא נהג למכור בהנחה במקרים מסויימים, ושהנתבעת לא התערבה בשיקוליו. מה שעמד במרכז הסכסוך בין התובעים לבין הנתבעת מכלול העובדות שהוכחו בפני ולא המחיר כשלעצמו. המחיר - מחיר קרן או הפסד - היה אחד השיקולים של הנתבעת.

12. המחוקק לא פירש מה הם הנוהגים המקובלים, סבורני שאין לנתק נוהגים אלה מעקרון תום הלב חדרוש לכל נוהג מסחר מקובל. בבג"ץ 376/81 לוגסי נגד שר התקשורת פסד' לו' (2) עמ' 464. אמר כב' מ"מ הנשיא שמגר - שהנורמה של תום לב קנתה לה שביחח עת רבה, לפני חקיקת חוק החוזים (חלק כללי), במשפט הצבורי וזאת מכוח עקרונות אוניברסליים. קל וחומר בענייננו כאשר מדובר בעיסקות מסחריות שכל כולן בחוזה דיני חוזים. כבואנו לפרש מה הם כללי המסחר המקובלים, חייבים אנו להניח שעקרון תום הלב הוא אחד המרכיבים של הנוהגים הנ"ל. סבורני שמכוח סעיף 61 לחוק החוזים (חלק כללי) ניתן לתחיל העקרון הנ"ל גם על הענינים שנדונו בחוק ההגבלים העסקיים הנ"ל, כב' השופט קיסטר בדברו על סעיף 6 לחוק המכר תשכ"ח-1968 אמר בע"א 338/73, חברה חלקה 677 בגוש 6133 בע"מ ואח' נגד אריה כהן ואח' פד' כ"ט(1) 365 בעמ' 369;

" המחוקק לא יכול להתכוון בדרך מקובלת אצל רמאים אלא על החייב לפעול בדרך מקובלת במשא ומתן הוגן. הצד השני באותו סעיף הוא היקף זכותו של הצד הטוען לפי החוזה, שגם ביחס אליו חל אותו דין, כלומר שאין הזכאי יכול להתפס במילה בחוזה ולנצל אותה אלא הוא חייב להשתמש באותה זכות שניתנה לו כפי שמקובל בין אנשים המנהלים את עסקיהם בתום לב ובאמונה".

הינה כי כן מה שמקובל הוא: לנהוג כפי שאנשים הוגנים נוהגים, ואין להתפס במילה בחוזה, ולעניינו במילה בחוק, ולנצל אותה. עוד לענין הנ"ל, נאמר בבג"ץ 59/80 שירות תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נגד בית הדין לעבודה פס' לח (1) ע' 828 בעמ' 834 שאין הצדדים לחוזים מלאכים זה לזה אך שוב אל להם להיות זאבים זה לזה. ובמ"א 148/77 רוט ואח' נגד ישופה לג' II ע' 617 בעמ' 638, שאין להניח לצדדים לנצל לרעה את זולתם ככחינת "נבל ברשות החוזה", והדברים שנאמרו לעיל קיימים גם לענייננו.

13.

אמרתי לעיל כי המטרה שהציבו התובעים לנגד עיניהם איננה תחרות  
לשם הורדת מחירים כפי שטענו, כל מעיונם הוא להשתמש במצורף וזאת  
של הנתבעת כפתרון כדי לקדם מכירות תכשירי הניקוי ולהגדיל רווחיהם.  
אפילו במחיר הצגת הסוחרים בענף ההלבשה כיקרנים תוך הסבת נזק לתם  
ולנתבעת.

בית המשפט וודאי לא יתן ידו לניצול הזולת ולא יתן למי שנחשב  
במילה כחוק לצאת נכל ברשות החוק.  
לסיכום

שוכנעתי כי הנתבעת נהגה על פי נוחגי המסחר המקובלים בסדרת למכור  
לתובעים את הגרבוניס, התובעים ישלמו לנתבעת הוצאותיה וסך 10,000 שקל שכל  
עו"ר בצירוף מע"מ כחוק. הכל בצירוף הפרשי הצמדה וריבית 3% לשנה.  
החל מהיום עד לסילוק בפועל.

ניתן היום 10.7.83 בנוכחות מר וולף מתמחה ב"כ התובעים ועו"ר לבן  
בשם הנתבעת,

(-)

בן-שלמה - שופט