

## בתי המשפט

ה"ע 505/04		בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים
בש"א 6/04		
04/02/2004		

בעניין: 1. אוזון ישראל - לאיכות הסביבה בע"מ

ע"י מנהלה עו"ד יובל מור-מוסלי

2. פיקדון 25 - דורון פריזמנט

המבקשים

נ ג ד

1. תאגיד איסוף מיכלי משקה בע"מ

2. הממונה על ההגבלים העסקיים

המשיבים

## פ ס ק - ד י נ

המבקשים, חברת אוזון ישראל - לאיכות הסביבה בע"מ ופיקדון 25 - דורון פריזמנט (להלן - המבקשים), הגישו "תובענה (בקשה) להסדרת פעולות מונופולין ובקשה דחופה למתן צווים על תנאי וצו ביניים", כפי שהוכתרה על-ידם, כנגד תאגיד איסוף מיכלי משקה בע"מ (להלן - תאגיד האיסוף).

תאגיד האיסוף, אשר הוקם על-ידי שלוש רשתות השווק הגדולות בישראל וארבע מיצרני המשקאות הגדולים בישראל, הנו תאגיד שהוכר כתאגיד מיחזור כאמור בסעיף 8א. לחוק הפיקדון על מיכלי משקה, התשנ"ט - 1999 (להלן - חוק הפיקדון). תאגיד מיחזור על-פי חוק הפיקדון הינו תאגיד ללא מטרת רווח, אשר מטרתו היחידה, כאמור בסעיף 8א.א(1) לחוק הפיקדון, היא "הקמה והפעלה של מנגנון לשם ביצוע הוראות לפי חוק זה לעניין החזר פיקדונות, איסוף מיכלי משקה ומיחזורם וביצוע פעולות אחרות שמטרתן קידום האיסוף והמיחזור, והכל בין בעצמו ובין באמצעות אחרים". החברים בתאגיד הם יצרנים, יבואנים או בתי עסק כמשמעות בחוק, וכן ארגונים המייצגים אותם (סעיף 8א.א(2) לחוק הפיקדון). חל איסור על חלוקת רווחים לחברי תאגיד מיחזור (סעיף 8א.א(3)(ב) לחוק), ועל התאגיד לאפשר לכל יצרן, יבואן או בית עסק

להשתמש בשירותיו בתנאים שוויוניים (סעיף 8א.ב) לחוק). בית עסק הוגדר בחוק כמקום שבו נמכרים מיכלי משקה.

תאגיד האיסוף הוכרז כבעל מונופול בשירותי איסוף של מיכלי משקה. הקמתו ופעולתו הינן הסדר כובל כמשמעותו בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 (להלן - חוק ההגבלים העסקיים), אשר קיבל את אישורו של בית-הדין להגבלים עסקיים במסגרת ההחלטה מיום 5.11.2001 בתיק ה"ע 4445/01, זאת בכפוף לתנאים עליהם המליץ הממונה על ההגבלים העסקיים ומוסכמים על-ידי מבקשות האישור. תקופת האישור הינה 3 שנים, החל מיום 27.3.2001.

המבקשים הינם אספנים פרטיים, המעבירים מיכלי משקה לתאגיד האיסוף. בבקשה להסדרת פעולות מונופולין, המשתרעת על-פני עשירות עמודים וכן עשרות נספחים, העלו המבקשים טענות מטענות שונות, מן הגורן ומן היקב, באשר לדרך פעולת התאגיד, אשר בעיקרן נוגעות להסדרים ודרך התקשרותו של התאגיד עם הגורמים אשר עוסקים באיסוף מיכלי המשקה המועברים לתאגיד. בין שלל הטענות אותן מעלים המבקשים, הם טוענים להפרת הוראות חוק הפיקדון, באשר התאגיד לא פועל לאיסוף רב ככל האפשר של מיכלי משקה. בנוסף הם מעלים טענות הנוגעות לדרך תפעול האיסוף (מיון המיכלים; שיטות הדגימה; חלוקת מתקני האיסוף; חלוקת שקיות איסוף וכיו"ב). בנוסף טוענים המבקשים לפגיעה בתחרות ובציבור, על-ידי הפרת הוראות חוק ההגבלים העסקיים. כך לדוגמא, לשיטתם, התאגיד מנצל לרעה את כוחו המונופוליסטי בקביעת תנאי ההתקשרות עמו, על-ידי הפחתת דמי העידוד אותם הוא משלם עבור איסוף מיכלי המשקה, ומתן תנאים כספיים ותפעוליים עדיפים לחברות איסוף אחרות. לדידם של המבקשים, התאגיד אף מפר את התנאים שנקבעו לאישור ההסדר הכובל, ובהם תנאי 9(1), לפיו שירותי תאגיד המיחזור, לרבות גביית דמי הטיפול, יינתנו לחברים בתאגיד המיחזור ולמקבלי שירותים על בסיס שוויוני, וכן תנאי 8 לפיו בחירת קבלני המשנה של התאגיד יבחרו בדרך של מכרז תחרותי.

יחד עם הגשת תובענה זו, הגישו המבקשים בקשה לצו גילוי מסמכים (בש"א 7/04), וכן הגישה המבקשת 1 בקשה למתן צו מניעה במעמד צד אחד, שעניינו להורות לתאגיד האיסוף, לא להפחית את גובה דמי העידוד המשולמים על-ידו למבקשים, בגין איסוף מיכלי משקה. לטענת המבקשת, עד ליום 31.1.04, התמורה אותה קיבלו בגין כל מיכל בר-פקדון שהוחזר לתאגיד הורכבה מגובה דמי הפיקדון (25 אגורות ששולמו על-ידי המבקשים למי שהעביר להם את מיכל המשקה) בתוספת דמי עידוד בשיעור של 4 אגורות + מע"מ. ביום 2.1.04, החליט תאגיד האיסוף על הפחתת דמי העידוד, והעמדתו על שיעור של שתי אגורות + מע"מ. בבקשה דנן, אשר הוגשה ביום חמישי, 29.1.04, בשעות הצהריים, דהיינו יומיים בלבד לפני שינוי שיעור דמי העידוד, עתרה המבקשת לצו זמני במעמד צד אחד, אשר יורה לתאגיד האיסוף להותיר את שיעור דמי העידוד על כנו, עד להכרעה בהליך העיקרי.

לאחר קריאת הבקשה והתובענה בצהרי יום חמישי 29.1.04, החלטתי לקיים דיון במעמד הצדדים, אשר נקבע ליום ראשון 1.2.04 בשעה 11:00. בבוקר יום הדיון הגיש תאגיד האיסוף, חרף לוח הזמנים הקצר שעמד לרשותו, את תגובתו הראשונית לבקשה הדחופה. בפתח תגובתו טען תאגיד האיסוף לחוסר סמכותו העניינית של בית הדין לדון בתובענה ובבקשה לצו מניעה. ואכן,

המבקשים לא פרטו, לא בבקשתה ולא בתובענה שהגישו, מהו מקור סמכותו של בית-הדין. בדיון שהתקיים בפני נדרשו לכך הצדדים :

ב"כ הממונה על ההגבלים העסקיים, עו"ד גושן, טען שבית-הדין נעדר סמכות לדון בעניין, שכן אינו נופל לגדר אחד ההליכים הקבועים בחוק ההגבלים העסקיים, מה גם שרוב העילות העולות בבקשה אינן מתחום ההגבלים העסקיים, ואין לבית-הדין סמכות לדון בהן במקרה זה, אף לא כסמכות נגזרת מכוח סעיף 38 לחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב - 1992. ב"כ הממונה הוסיף, כי תובענה בגין הפרת סעיפים 29 ו-29א. לחוק ההגבלים העסקיים, שעניינם ניצול מעמדו לרעה של בעל מונופול וסרוב בלתי סביר מצדו לספק נכס או שירות, יש להפנות לבית-משפט, שכן הפרה זו עשויה להוות עוולה אזרחית כאמור בסעיף 50 לחוק ההגבלים העסקיים. עוד טען ב"כ הממונה, כי המבקשים אינם צד להסדר הכובל, שכן אינם יצרנים או יבואנים של מיכלי משקה מלאים, או בתי עסק המוכרים מיכלי משקה. תאגיד האיסוף הצטרף לעמדת הממונה.

המבקשים ניסו יש מאין, למצוא מקור לסמכותו של בית-הדין. בדיון שהתקיים, ציטט עו"ד מור-מוסלי, ב"כ המבקשת 1, מספרו של עו"ד יצחק יגור, דיני ההגבלים העסקיים, (מהדורה שלישית מעודכנת ומורחבת - תשס"ב), בעמ' 622, ממנו הוא למד, כי הזכות ליזום הליכים מכוח סעיפים 29 ו-29א. לחוק ההגבלים העסקיים שמורה לכל אדם. עיון בסעיף 30 לחוק ההגבלים העסקיים מלמד, כי הסמכות ליתן הוראות לבעל מונופול שמורה לממונה על ההגבלים העסקיים, בהתקיים פגיעה בתחרות או בציבור, או חשש לפגיעה משמעותית בם. מכאן כי סמכותו של בית-הדין בעניין הינה סמכות של ערכאת ערר, כעולה מסעיף 30(ו) לחוק ההגבלים העסקיים. דברים אלו מצויינים בפירוש בעמ' 635 לספרו של עו"ד יגור, מספר לא רב של עמודים לאחר הקטע אותו ציטט עו"ד מור-מוסלי. עו"ד מור-מוסלי, אף ניסה להתלות בעובדה, כי בתקנה 2(ב)(5) לתקנות ההגבלים העסקיים (אגרות), התשמ"ט - 1989, נקבעה אגרה לבקשה להסדרת פעולות מונופולין כמקנה סמכות לבית-הדין לדון בבקשתו. דא עקא, נראה שהאגרה מיועדת להליכים לפי סעיף 30(ו) הנ"ל, שעניינו ערר על הוראות הממונה.

המבקשים אף טענו כי הם בית עסק, כמשמעותו בחוק הפיקדון וכי הם זכאים לקבל שירותים מהתאגיד, אשר באי-הענקת השירותים פועל בניגוד לתנאים המיוחדים שאושרו בהסדר הכובל.

דין טענותיהם של המבקשים באשר לסמכות בית הדין להגבלים עסקיים במקרה דנן, להידחות.

לבית הדין להגבלים עסקיים סמכות ראשונית בבואו לאשר הסדר כובל, סמכות ליתן היתר זמני לצדדים להסדר כובל לנהוג על פיו, וסמכות לצוות על הפרדת חברות שמוזגו ולקבוע כיצד תיעשה הפרדה זו. בתחום המונופולין קיימת לבית הדין סמכות להוציא צו להפרדת מונופולין.

באשר להסדרת פעולות המונופולין, הפנייה לבית הדין נעשית על ידי הממונה על ההגבלים העסקיים, ואין גוף אחר אשר יכול לפנות לבית הדין בבקשה להסדרת פעולות מונופולין אשר נוהג בדרך הפוגעת בתחרות.

לבית הדין גם הסמכות לדון בעררים המוגשים על החלטת הממונה, הכל על-פי חוק ההגבלים העסקיים.

טענות בדבר הפרת סעיפים 29 ו-29א' לחוק ההגבלים העסקיים שעניינן ניצול לרעה של מעמד המונופולין וסירוב בלתי סביר לספק נכס או שירות, נדונות בבית המשפט הרגיל, בהליך אזרחי, או בהליך פלילי, אם נעברה עבירה על חוק ההגבלים העסקיים כמוגדר בסעיף 47 לחוק.

יש להדגיש, כי מגמתו של חוק ההגבלים העסקיים היא להעניק לממונה סמכויות למתן החלטות, אשר מקדימות את הטיפול בבית-הדין ברוב הסוגיות בתחום ההגבלים העסקיים, כאשר הדיון מגיע לבית-הדין רק בדרך של ערר על החלטות הממונה. מתכונת זו אומצה במסגרת התיקון לחוק ההגבלים העסקיים משנת תשנ"ח - 1998 (ס"ח 1645, התשנ"ח בעמ' 53) גם לגבי עניין הסדרת פעולות מונופול. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר בפירוש כי:

"בדרך זו מהווה הממונה ברוב המקרים מעין 'מסננת' של המקרים המגיעים לבית-הדין ובכך מושג איזון נאות בין הצורך ביעילות ובטיפול מינהלי אינטנסיבי על-ידי הממונה בתופעות של הגבל עסקי - לבין הצורך להביא את החלטות הממונה, לפי רצונו של הצד הנוגע בדבר, לביקורת שיפוטית בפני בית הדין להגבלים עסקיים." (הצעת חוק להגברת הצמיחה והתעסוקה ולהשגת יעדי התקציב לשנת הכספים 1998 (תיקוני חקיקה), הצעת חוק מס' 2650, התשנ"ח, בעמ' 26).

תוך כדי בחינת טענותיהם הנוספות של המבקשים, התקבלה בקשה דחופה מצדם להעברת התובענה לבית-משפט מוסמך מכוח סעיף 79 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד - 1984 (להלן - חוק בתי-המשפט). בבקשה זו, מקבלים הם את עמדת הממונה על ההגבלים העסקיים ותאגיד האיסוף, לפיה נעדר בית-הדין סמכות לדון בבקשה, וכאמור מבקשים הם להעביר את כתבי טענותיהם לבית המשפט המוסמך.

החלטתי לדחות בקשה זו, ולהלן נימוקיי.

המבקשים לא הצביעו על מקור סמכותו של בית-הדין להעביר עניינים שלפניו, אשר נמצא כי אינם בסמכותו. הוראת סעיף 79(א) לחוק בתי המשפט קובעת כדלקמן:

"מצא בית משפט שאין הוא יכול לדון בענין שלפניו מחמת שאינו בסמכותו המקומית או העניינית, והוא בסמכותו של בית משפט או של בית דין אחר, רשאי הוא להעבירו לבית המשפט או לבית הדין האחר, והלה ידון בו כאילו הובא לפניו מלכתחילה, ורשאי הוא לדון בו מן השלב שאליו הגיע בית המשפט הקודם."

דא עקא, סעיף 79 האמור מקנה סמכות העברה רק לבית-משפט שחוק בתי המשפט חל עליו (ד"ר י' זוסמן, סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית - 1995) 89-90). בענייננו, אין הוראת חוק מפורשת המחילה את הוראות חוק בתי-המשפט על הליכים בפני בית-הדין להגבלים עסקיים, זאת בשונה לדוגמא מהליכים בפני בתי-משפט לעניינים מינהליים (ראו סעיף 14 לחוק בתי-המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס - 2000) או בבית-הדין לעבודה (ראו סעיף 39 לחוק בית-הדין לעבודה, התשכ"ט - 1969). יתר-על-כן, סעיף 24 לחוק בתי-דין מינהליים, התשנ"ב-1992, אשר בהעדר הוראה מיוחדת הוראותיו חלות על בית-הדין להגבלים עסקיים, קובע כי בית הדין רשאי

למחוק על הסף ערר שהוגש נגד החלטה של רשות מינהלית, באם שוכנע שאין לבית הדין סמכות. עולה מן האמור, כי בית-הדין נעדר סמכות להעביר עניין זה, ויש למחוק את התובענה והבקשות שהוגשו.

בבחינת למעלה מן הצורך אעיר, כי אף לפי סעיף 79 לחוק בתי המשפט לא היה מקום להורות על העברת העניין. אכן, סמכות העברת הדיון הינה סמכות שבשיקול דעת ובדרך-כלל לא ימאן בית-המשפט להפעילה (ראו ע"א 4272/91 ברבי נ' ברבי, פ"ד מח (4), 689, 703; ע"א 4491/97 גיינו נ' האגודה האיטלקית (א.נ.מ.י.), פ"ד נג (1) 673, 678-679). יחד עם זאת, המבקשים לא ציינו איזהו בית-המשפט הנעבר המוסמך לדון בעניינם. לא זו אף זו, בבקשתם הם ציינו כי הם מוכנים לשנות את כתבי הטענות בהתאם לאופיו של בית המשפט הנעבר. במצב דברים זה לא היה מקום להורות על העברת התובענה והבקשה שבגדרה, אף אם היה מוסמך בית-הדין לעשות כן, שכן ממילא התובענה טעונה כאמור שינויים מהותיים, ועל כן לא ניתן להעבירה כמות שהיא (השוו ע"א 8130/01, 7228 מחאגינה נ' אגבאריה ואח', דינים עליון, כרך סד, 430, בסעיף 10 לפסק-הדין).

סיכומו של דבר, כעולה מן המקובץ לעיל, התובענה בה"ע 505/04 והבקשות שהוגשו בגדרה (בש"א 6/04 ובש"א 7/04) נמחקות בזאת.

כאמור, המבקשים הגישו את התובענה ואת הבקשה לצו מניעה ביום חמישי 29.1.04, יומיים לפני כניסתה לתוקף של החלטת תאגיד האיסוף בדבר הפחתת דמי העידוד, שעה שהחלטה זו נתקבלה כחודש ימים קודם לכן. המבקשים ביקשו ליתן לעניין דחיפות, ואף עתרו למתן צו במעמד צד אחד. אף שהדבר הצריך קריאת חומר רב, נקבע דיון בבקשה כבר ליום ראשון 1.2.04 במעמד הצדדים. עוד קודם לדיון, ואף במהלכו, בית-הדין הסב את תשומת לב המבקשים לשאלת הסמכות, חרף זאת המבקשים התבצרו בעמדתם, עד שכאמור הכירו בחוסר סמכותו של בית-הדין לדון בעניין. בהתחשב בנסיבות אלו, ובצורך של המשיב, תאגיד האיסוף שהגיש תגובה מפורטת, אני מחייבת את המבקשת 1 בהוצאות המשיב 1 בסך 20,000 ש"ח ומע"מ ובהוצאות הממונה (שלא הגיש תשובה מקדימה אלא רק התייצב לדיון), בסך 5,000 ש"ח ומע"מ.

ניתנה היום, י"ב בשבט תשס"ד (4 בפברואר 2004), בהעדר הצדדים.

המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.