



בתי המשפט
בבית הדין להגבלים עסקיים

בקשה 40/98

ערר 7/98

כב' השופט י. עדיאל
המשנה לאב בית הדין

תאריך: 29/07/98

בעניין:

1. תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ
2. שטראוס מחלבות בע"מ
3. טרה בע"מ

המבקשות

נגד

1. הממונה על הגבלים עסקיים

המשיב

החלטה

1. תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (להלן - תנובה), שטראוס מחלבות בע"מ (להלן - שטראוס) וטרה בע"מ, (להלן - "המבקשות"), הגישו ערר על החלטתו של הממונה על הגבלים העסקיים, כפי שהיא עולה ממכתביו מהימים 19 ו- 20 לחודש יולי 1998, לפיה "הסדר שתוצאתו כי רשת השיווק איננה מסמנת את המחיר על המוצרים שעליהם הוטבע מחיר מומלץ לצרכן, המצויים על מדפיה, הוא הסדר כובל הפוגע בתחרות, הואיל ומשמעו כי היצרן הוא הקובע הלכה למעשה את המחיר הנגבה מהצרכן".

עם הגשת הערר הגישו המבקשות בקשה, היא הבקשה הנדונה בהחלטה זו, להורות כי "קביעת הממונה נשוא הערר מעוכבת עד למתן החלטה".

2. על פי סעיף 43 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 (להלן "החוק"), מוקנית לבית הדין להגבלים עסקיים סמכות לדון בערעור על קביעת הממונה שנעשתה לפי סעיף 43(א)(1) לחוק כי "הסדר או הסדר שהצדדים מבקשים להגיע אליו, הינו הסדר כובל".

3. ואולם, הצדדים חלוקים ביניהם בשאלה האם עמדתו של הממונה, כפי שהיא באה לידי ביטוי במכתביו האמורים, הינה בגדר קביעה לפי סעיף 43 לחוק.

על פי עמדתו של הממונה אין במכתביו האמורים משום קביעה כמשמעה בחוק. כדבריו:

"אין קביעה לפי סעיף 43. אין אף אדם בעולם שמסוגל לקחת את המכתב הזה לשום הליך משפטי ולומר, הרי קביעה לפי סעיף 43. ביקשו לבוא לפני בית הדין כדי לדבר על הנושא, הסכמנו דיונית לראות בכך קביעה לפי סעיף 43, כי אחרת אי אפשר לקיים בביה"ד הליכים תיאורטיים. מכאן ועד לטענה שיש קביעה וצריך לעכב אותה?! אין שום קביעה שיש קביעה לפי סעיף 43. יש הסכמה דיונית שלנו שהתבקשה על ידי הצד השני. הסכמנו הסכמה דיונית לצורך העניין".

עוה"ד זקלר, ב"כ המבקשות, סבור, לעומתו, כי החלטתו, של הממונה היא בגדר קביעה בחוק.

חרף חילוקי דעות אלה הגיעו הצדדים להסכמה דיונית לפיה, לצורך התדיינות זו, ייחשב האמור במכתביו של הממונה כקביעה מכוח סעיף 43 לחוק. הממונה לא נקט עמדה באשר לשאלה האם יש בהסכמה דיונית זו כדי להקנות לבית הדין סמכות לדון בערר. לדעתו של עו"ד זקלר, רשאי בית הדין לדעתו לדון בערר מכוח ההסכמה הדיונית שבין הצדדים.

4. העיון במכתביו האמורים של הממונה מעלה, לדעתי, שאין באלה משום קביעה בדבק קיומו של הסדר כובל כמשמעה בסעיף 43(א)(1) לחוק.

הממונה אמנם מביע במכתבים אלה, בין היתר, את דעתו כי "הסדר שתוצאתו כי היצרן הוא הקובע הלכה למעשה את המחיר הנגבה מהצרכן הוא הסדר כובל הפוגע בתחרות" והוא אף מצביע על הדרכים הפתוחות בפני היצרנים כדי שלא ייכשלו בעבירה על הוראות דיני ההגבלים העסקיים. אולם הבעת דעה כזאת, אין בה כשלעצמה משום קביעה כמשמעה בסעיף 43 לחוק וגם הממונה לא ציין במכתביו האמורים שיש באלה משום קביעה כזאת. לשאלתי במהלך הדיון השיב הממונה כי טרם החליט האם בדעתו לפרסם קביעה כזאת.

5. בית הדין הוסמך על פי חוק לדון, בין היתר, בערר על קביעה של הממונה על פי סעיף 43 לחוק, אולם הוא לא הוסמך לבחון כל פעולה וכל הבעת דעה של הממונה, שאינה בגדר קביעה כזו, או לעכב את הביצוע של מכתביו.

גם הסכמה דיונית של הצדדים "לבוא לפני בית הדין כדי לדבר על הנושא", כלשונו של הממונה, אינה יכולה לשמש בסיס משפטי לקים התדיינות שאינה בגדר סמכותו של בית הדין.

6. הממונה, כמי שעומד בראש הרשות להגבלים עסקיים, פונה באופן שוטף לגורמים שונים במשק ומביע דעתו בנושאים הקשורים לתחום פעילותו. הממונה גם רשאי, כמובן, להזהיר מפני התנהגות שיש בה,

לדעתו, משום עבירה על החוק ולייעץ כיצד יש לנהוג כדי שלא ייכשל אדם בעבירה על החוק, כפי שנעשה במקרה זה.

אולם הבעת דעה מעין זו, אין בה להקים קביעה כמשמעה סעיף 43 לחוק ואין זה סביר שכל מכתב כזה יוכל לשמש נושא להתדיינות בפני בית הדין רק על מנת שהנמענים יוכלו לקבל הנחיה משפטית מוסמכת לגבי השאלה שבמחלוקת.

7. בהקשר זה יש גם להזכיר כי החלטת בית הדין אינה מוגבלת, מבחינת השלכותיה והשפעתה, רק על בעלי הדין הניצבים לפניו, ועשויה להיות לה השפעה על מגזר עסקי שלם, לרבות על מי שאינם צדדים לדיון הנוכחי כמו רשתות השיווק וכל קמעונאי אחר, אשר אינם שותפים בהכרח להסכמה הדיונית שבין הצדדים.

גם מטעם זה על בית הדין להקפיד להימנע מלדון ומלהכריע בנושאים שלא נתחמו במפורש בגדרי סמכותו ולהישמר מפני הכרעות וולונטריות המעוגנות בהסכמות הצדדים, אך עשויות להחיל על מי שאינם צד לדיון החלטות שיפוטיות, כמו הקביעה כי הוא עשוי להיות צד להסדר כובל, מעשה שיש בו משום עבירה פלילית.

8. יתירה מזו, התדיינות על בסיס דיוני-הסכמי מסוג זה, שיסודו בהבעת דעה במכתב, עשויה להביא לערפול ואי בהירות לגבי התשתית העובדתית שביסוד הדיון.

כך, למשל, במקרה זה חלוקים הצדדים בשאלה האם על בית הדין לתת את דעתו גם על עובדות שעלו במהלך הדיון מתצהירו של מר גדיש, ואשר לא נכללו במכתביו של הממונה. לפי עובדות אלה, לטענת הממונה, מודות גם המבקשות בכך שהיו צד להסדרים כובלים (שנעשו בעבר), הן הסדר כובל אופקי - בין היצרנים, באמצעות התאחדות התעשיינים, והן הסדר כובל אנכי - בין היצרנים לבין הקמעונאים.

חילוקי דעות אלה מדגימים את הקושי שבקיום בדיון המבוסס על מכתבי התראה במקום על קביעה סטטוטורית סדורה.

9. מעבר לאמור, אפילו הייתה בפני קביעה כדין מכוח סעיף 43(א) לחוק, גם אז, אינני סבור שהיה מקום לעכב את תחילת תוקפה, שכן מדובר בקביעה דקלרטיבית, שאינה מחייבת את המבקשות בעשיית מעשה, ואינה משנה את המצב המשפטי הקיים אלא רק מצהירה על קיומו (ע"א 3603/95 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' דלק חברת הדלק הישראלית, פ"ד מט(5) 423).

10. השיקול הדומיננטי בעיכוב ביצוע החלטה, ככל שניתן ללמוד לעניין זה גזרה שווה מהכללים החלים על עיכוב ביצוע של פסקי דין, הוא השיקול "שאם יזכה המערער בערעור, לאחר שבוצע פסק הדין, יהא זה מן הנמנע - או קשה מאוד - להשיב את המצב לקדמותו" (זוסמן, סדרי הדין האזרחי, מהדורה שביעית בעריכת ד"ר ש. לוי, בעמ' 859).

ככלל, כאשר מדובר בקביעה בעלת תוקף דקלרטיבי בלבד, שאין בה כדי להטיל על המבקשות חובה כלשהי, אינני רואה כיצד ניתן לטעון שהימנעות מלעכב את הביצוע של הקביעה, "ימנע או יקשה

מאוד על השבת המצב לקדמותו". במקרה זה, על כל פנים, לא הצביעו המבקשות על נסיבות המקימות חשש ממשי כזה.

11. נפקותה המשפטית היחידה של הקביעה היא בכך שהיא מקימה ראייה לכאורה לכך שהסדר נשוא הקביעה הוא הסדר כובל. אולם, בכך בלבד, אין ככלל, משום הצדקה לעיכוב תוקפה של הקביעה.

12. אכן, ניתן להבין שמהבקשות מעדיפות שלא ליטול על עצמן את הסיכון של ביצוע מעשה שהוגדר על ידי הממונה כהסדר כובל. אולם, לאור אופייה ההצהרתי של הקביעה, אפילו יעוכב תוקפה, גם אז, לא יהא בכך כדי להבטיח את המבקשות מפני ביצוע מעשה הנוגד את חוק ההגבלים העסקיים, שכן הסדר כובל נותר הסדר כובל גם אם לא הוכרז ככזה על ידי הממונה, וגם אם פועלה של הקביעה יעוכב על פי החלטת בית המשפט.

13. למעשה, המבקשות מעוניינות במתן הצהרה נגדית, מעין ייעוץ או Ruling, שייתן בידן גושפנקא שיפוטית לכך שהן יכולות להמשיך (או להתחיל) בפעילותן בלא שיהא בכך משום עבירה על חוק ההגבלים העסקיים. אולם, זו אינה מטרתו של הסעד של עיכוב ביצוע, ובית הדין אינו אמור לתת לצדדים החלטות בעלות אופי מייעץ מעין אלה.

14. הבקשה נדחית.

ניתנה היום ח' באב תשנ"ח, 31 ביולי 1998 בהעדר הצדדים.
המזכירות תמציא העתק לב"כ הצדדים.

י. עדיאל, שופט