



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בדבר מתן פטור מאישור בית הדין להסדר כובל

בין שבעה קואופרטיבים להובלה יבשתית בעניין פעילות "תחבורה"

1. פתח דבר

ביום 3 במרץ 2002 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, להסכם בין שבעה צדדים, שיפורטו להלן, שעניינו חברתם ושיתוף פועלם במסגרת תחבורה אגודה שיתופית מרכזית לשירותים בחקלאות בע"מ (להלן: "תחבורה").

ואלה הצדדים (להלן: "המבקשים" או "הקואופרטיבים"):

1. בית שאן חרוד, אגודה שיתופית חקלאית של משקי עובדים להובלה בע"מ;
2. הגליל העליון אגודה שיתופית חקלאית של משקי עובדים לתובלה בע"מ;
3. התבור אגודה שיתופית חקלאית של משקי העובדים להובלה בע"מ;
4. התנועה אגודה שיתופית חקלאית של משקי העובדים לתובלה בע"מ;
5. משרד הובלה חוף אשדוד;
6. עמק הירדן אגודה שיתופית חקלאית של משקי העובדים לתובלה בע"מ;
7. עמק חפר אגודה שיתופית חקלאית של משקי עובדים לתובלה בע"מ;

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי הכבילות שבהסכם, בכפוף להתניות שעיקרן במניעת שיתוף הפעולה בין הקואופרטיבים בשוק הובלת החלב או בקשר אליו, אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור. מטעמים אלו באתי למסקנה כי ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים").

2. ההסכם

2.1 – כללי

ראשיתה של המסכת בבקשה לאישור מיזוג בין "הנגב" אגודה שיתופית חקלאית של משקי עובדים להובלה (להלן: "הנגב") לתעבורה אחזקות בע"מ¹. בחינת המיזוג העלתה כי הנגב, קואופרטיב גליל מערבי (להלן: "גליל מערבי") והמבקשים – כולם מתחרים בכוח זה בזה – חברים הם, זה שנים, במסגרת שותפות אחת (בתחבורה) וחלף תחרות פועלים בה בשיתוף פעולה. בעקבות החשד לקיומן של עבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים הועבר העניין אל מחלקת החקירות של רשות ההגבלים העסקיים אשר בחינתה גילתה כי בחירתן של אלו במסגרת תחבורה ובפעילותה של תחבורה הן היו צדדים להסדרים כובלים כמשמעותם בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, אשר לא אושרו על ידי מערך ההגבלים העסקיים.

בסופם של דברים הגיעו המבקשים עם רשות ההגבלים העסקיים להסכמה על תנאיו של צו מוסכם², בהתאם להוראות סעיף 350 לחוק ההגבלים העסקיים. לצו זה ניתן תוקף על ידי בית הדין להגבלים עסקיים ביום 24 בדצמבר 2001³. בין היתר, חייב הצו את המבקשים כאן להסדיר את פעילותה של תחבורה, בין באישורה על ידי מערך ההגבלים העסקיים ובין פירוקה.

עתה משהגישו המבקשים את בקשת הפטור שבפני, הגיעה השעה לתחום את אותו קו גבול בין מותר ואסור, להסדיר את פועלם במסגרת תחבורה ולוודא אגב כך כי הפעילות צוואת חדא לא תגביל את התחרות.

2.2 – הצדדים להסכם

המבקשים הם שבעה קואופרטיבים העוסקים בתחומי הובלה יבשתית שונים וביניהם: הובלה בתפוזרת, הובלת מטען כללי, הובלת דלק, הובלה פנאומטית, הובלת חלב והובלה אחרת⁴.

תחבורה נרשמה כאגודה שיתופית בשנת 1942 ועובר ליולי 2001 היו חברות בה הנגב, גליל מערבי, והמבקשים. בהתאם לתנאים אשר קבעתי לאישור המיזוג בין תעבורה אחזקות בע"מ לבין הנגב ואח', השעו הנגב וגליל מערבי, עובר לביצוע המיזוג, את חברותם בתחבורה באופן מוחלט עד הסדרת פעילות תחבורה. לבקשה זו שלפני לא שותפות השתיים.

¹ אישור מיזוג בתנאים בין תעבורה אחזקות בע"מ, תשתית ציוד ובינוי בע"מ, הנגב והערבה-חברה להובלות בע"מ ומוסך הנגב המרכזי בע"מ, תיק מיזוג 4225.

² ביום 26.07.01 פרסמתי הודעה על כוונה להגיש לבית הדין להגבלים עסקיים בקשה למתן הצו המוסכם, על מנת שכל אדם העלול להיפגע מן ההסכם יוכל להביא עמדתו בפניי. משלא התקבלו במשרדי הרשות טענות כנגד ההסכם, הוגשה ביום 21.11.01 בקשה למתן הצו המוסכם לבית הדין להגבלים עסקיים.

³ צו לפי סעיף 350 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 בעניין תחבורה; 2001, **הגבלים עסקיים** 3011647.

⁴ כגון הובלת כימיקלים, הובלת מים, הובלה בקירור או הובלה כבדה.

תחבורה, כמו החברים אשר חברו בהקמתה ובמקביל להם, עוסקת בהובלה יבשתית. היא משתתפת במכרזים ומתקשרת בהסכמי הובלה, כל זאת על אף שלה עצמה אין כלי רכב. כל כולם של אלה יבואו מן הציים אשר לחבריה. את עבודות ההובלה מחלקת איפה תחבורה בין חבריה, על בסיס גיאוגרפי, ולעיתים נעזרת היא במובילי משנה, על מנת לעמוד בהתחייבויותיה. במסגרת פעילותה אף מייצגת תחבורה את המבקשים במועצת המובילים. בנוסף, מחזיקה תחבורה בשלוש חברות: ת.י.מ בע"מ⁵, העוסקת בעיקר בהובלת מכולות מנמלי ישראל ואליהם; אלון תחבורה חברה להובלת דלק בע"מ⁶, העוסקת בהובלת דלקים; ומשאות בע"מ⁷ העוסקת בביצוע עבודות הובלה כלליות.

2.3 – ההסדר הכובל

עיקרו של ההסדר בבקשתם של המבקשים לחבור צוותא חדא במסגרת תחבורה. עניינינו אפוא בהקמתו של מיזם משותף בין עסקים, שחלקם מתחרים זה בזה באזורים השונים בהם הם פזורים, והעוסק בתחומי ההובלה היבשתיים בהם מתחרים חבריו. בהסכם שנתקבל עתה בין המבקשים להקמה של תחבורה נקבע כי זו תפעל –

"לשיווק ומכירת שירותי הובלה יבשתית בתחומי מדינת ישראל ללקוחות הדורשים כתנאי סף להתקשרות עמם מספר רכבים מינימלי, פריסה ארצית ושאר תנאי סף הדורשים פעילות על בסיס ארצי"⁸.

על פי ההסכם נקבע כי תחבורה תעניק את שירותי ההובלה ללקוחותיה על ידי המבקשים או על ידי קבלני משנה אחרים, הכל על פי שיקול דעתה העצמאי. בהתאם, אין המוביל מחויב להיענות להצעת תחבורה ולהעמיד לרשותה כלי רכב. הם רשאים על פי שיקול דעתם הבלעדי לסרב לבצע שירותי הובלה בהתאם להסכמים עליהם חתמה. אז, תוכל תחבורה לפנות למוביל אחר מן המבקשים או לקבלני משנה אחרים שיבצעו את ההובלה. היה ונעתר מי מהמבקשים לספק את שירותי ההובלה יזכה לתמורה החוזית בגין כך בניכוי העמלה לה זכאית תחבורה (בשיעור אחיד).

עוד, מגלה ההסכם כי תחבורה תנהל בשם כלל חברותיה משא ומתן עם ספקי תשומות כדוגמת משאיות, אביזרי רכב ושירותים אחרים. כל זאת, מבלי לגרוע מיכולתם של כל אחד מחבריה לנהל משא ומתן בעצמו עם כל אחד מן הספקים.

⁵ תחבורה מחזיקה ב-37% ממניות ת.י.מ. שאר ההחזקות נחלקות בין צים חברת השיט הישראלית בע"מ (37%) ורשות הנמלים והרכבות (26%).

⁶ תחבורה מחזיקה ב-74% ממניות אלון תחבורה. שאר ההחזקות בבעלות אלון חברת הדלק לישראל בע"מ (26%).

⁷ תחבורה מחזיקה בכ-33% ממניות משאות. שאר ההחזקות בבעלות שלב קואופרטיב להובלה בע"מ (כ-67%).

⁸ סעיף 1.1 להסכם.

3. השפעת ההסכם על התחרות

עניינה של הבקשה היא אם כן, הקמתו של מיזם משותף אופקי, כאשר השותפים בהקמתו הם 7 קואופרטיבים העוסקים בתחומים שונים של הובלה יבשתית והם המתחרים זה בזה. יתרונו של המיזם לטענת המבקשות, ביכולתו לגייס את מערכיהם של המבקשים על מנת לעמוד בדרישות סף להתקשרות לפיהן נדרש מציע למספר רכבים מינימלי או פריסה ארצית ובכך להעניק לחברותיו יתרונות של רשת (Network Economics) ויתרונות לגודל (Scale Economics)⁹. עוד מאפשר המיזם עקב יתרונות הגודל, לנצל את עודף כושר ההובלה הקיים בידי כל אחד מן המבקשים.

לצד היתרונות הנזכרים מעלה חבירה בין מתחרים חשש כי שיתוף הפעולה הפרו-תחרותי יזלוג (Spillover) אל עבר פעילות אנטי-תחרותית. הסדר תחבורה מעמיד את המבקשים בקרבה מתמדת ובשותפות הדוקה לדרך פעולה עסקית, על הסיכויים והסיכונים הטמונים בה. הקשר הפרו תחרותי שבין המבקשים עלול לחלחל אל מחוץ לתחום המותר. סכנה זו גוברת לאור העובדה שהמבקשים מתחרים ביניהם בשווקי ההובלה היבשתית השונים וכן מתחרים הם בשווקים אלו בתחבורה עצמה. אם כן, שיתוף הפעולה עלול להוביל להגבלת התחרות של המבקשים בתחבורה עצמה¹⁰ ואף להגבלת התחרות בינם לבין עצמם בין בתיאום מפורש ביניהם ובין בהפחתת תמריצי התחרות ביניהם. מעבר להגבלת תמריץ המבקשים להתחרות זה בזה מעוררת תחבורה חשש לחילופי מידע עסקי רגיש בין המבקשים המתחרים¹¹.

⁹ בבחינת הבקשה נמצא כי במכרזים להם ניגשה תחבורה, למעט חריגים, לא נדרשה כתנאי סף כמות רכבים כזו המצדיקה את גיוס כלל מערכיהם של המבקשים.

¹⁰ ישנה הנחה סבירה כי מקימי מיזם משותף ימנעו מלהתחרות בו ראה ע"א 415/88 **החברה הכלכלית לאילת (חכ"א) נ' ברטון תכנון וייצור בע"מ**, פ"ד מג(4) 672, 678 וכן ה"ע 468/95 **גדות מסופים לכימיקלים (1985) ואח' נ' הממונה על הגבלים עסקיים**; 1996 **הגבלים עסקיים 3006233**, עמ' פסקה 9. מרים מזרחי, "מיזם משותף כהסדר כובל", **משפטים** כג (תשנ"ד) 213, 235.

¹¹ על החשש התחרותי בחבירתם של מתחרים בפועלו של מיזם משותף ראה **קביעה בדבר הסדר כובל בין חברות ההסעה ביעדים תיור**; 2001, **הגבלים עסקיים 3012980**. וראה **Antitrust Guidelines For Collaboration Among Competitors**, Issued by the Federal Trade Commission and the U.S. Department of Justice, April 2000 p. 6.

"Competitor collaborations also may facilitate explicit or tacit collusion through facilitating practices such as the exchange or disclosure of competitively sensitive information or through increased market concentration. Such collusion may involve the relevant market in which the collaboration operates or another market in which the participants in the collaboration are actual or potential competitors."

על כן, נדרשים אנו לבחינת השפעתה של החבירה בתחומי פועלם של המבקשים ותחבורה ולנסיבות השווקים הרלוונטיים¹². המיזם הנדון עשוי להשפיע על התחרות במספר שווקים שונים בתחום ההובלה היבשתית ביניהם: הובלה בתפוזות, הובלת מטען כללי, הובלת דלק, הובלה פנאומטית, הובלת חלב והובלה אחרת. בשווקים אלו, למעט שוק הובלת החלב, אין לחברות יחדיו נתח שוק משמעותי וזאת אף אם נכלול בתוכם גם את קבלני המשנה שפעלו מטעמם¹³. זאת ועוד, ברובם של שווקים אלו לא מצאנו קיומם של חסמי כניסה תמירים אשר ימנעו כניסתם של מתחרים חדשים¹⁴.

אוסף ואצין כי פעילות המיזם המשותף תופסת רק נתח קטן בפעילות כל אחד מהמבקשים ומוערכת על ידם בכ- 10%¹⁵ עובדה אשר יש בה ללמדנו כי לא יהא בשיתוף הפעולה במסגרת המיזם לדכא את התמריץ של המבקשים להתחרות בשווקים הללו¹⁶. על כן, דומה כי אין בחבירתם של אלה, ככל שהיא נוגעת לתחומים אלו, לפגוע פגיעה של ממש בתחרות.

בתחום הובלת החלב, המצב שונה: למבקשים יחדיו נתח שוק משמעותי המגיע לכדי שליש מן השוק. באזורים מסוימים אף עולה חלקם כדי כפל השיעור הזה. לנגב ולגליל מערבי יחדיו נתח שוק דומה; והיתרה פזורה בין מספר מובילים קטנים.

בהחלטתי באחרונה בבקשת המבקשים, הנגב וגליל מערבי לנהל משא ומתן משותף אל מול תנובה¹⁷ התייחסתי באריכות לשוק הובלת החלב ופרטתי ממצאי כי המדובר בשוק הובלה נכון ונבדל בו נעשה שימוש במכלית מיוחדת השונה מן הגוררים המשמשים להובלות בצובר ואף

¹² ראה 415 p. (5th ed. ABA Book Publishing, 2002), Antitrust Law Developments וראה גם **Antitrust Guidelines For Collaboration Among Competitors**, Issued by the Federal Trade Commission and the U.S. Department of Justice, April 2000 p.10

¹³ על פי נתונים מינואר 2002 שיעור נתח השוק של החברות יחדיו היה: בתחום ההובלה בתפוזות אינו עולה על 7%; בהובלת מטען כללי אינו עולה על 5%; הובלת דלק עולה במעט על 7%; ובבחינת נתח השוק שלהם על פי הגוררים אינם מגיעים לכדי 4%. הנחת העבודה היא אפוא כי אין חלקם המצרפי עולה על 10% מהשווקים הרלוונטיים וכן כי אין הם קשורים בהסכמי שיתוף פעולה עם מתחרים אחרים שאינם נמנים על תחבורה.

¹⁴ השווה החלטה בדבר מתן פטור להסדר כובל בין עשר חברות בעניין פעילות חברת יעדים תיור בע"מ; 2002 הגבלים עסקיים 3014539, שם נקבע כי כלפי לקוחות הדורשים ציי רכב גדולים ישנם מספר מוגבל של חברות גדולות ומבין אלה לא כולן יכולות לעמוד בתאי סף של מאות כלי רכב ודאי שלא בדרישות של פריסה ארצי. עוד, צוין כי חלק מן החברות ביעדים הנן מן הגדולות שבחברות ההסעה הפעילות בארץ, ושיתוף פעולה ביניהן עלול לפגוע פגיעה ממשית בתחרות בשוק בו הן פועלות. לא כך במקרה שלפנינו בו ישנן מספר לא מבוטל של חברות בסדר הגודל של המבקשות וכן לא נמצא שוק נפרד ללקוחות הדורשים ציי רכב גדולים.

¹⁵ למעט התנועה – אגודה שיתופית של משקי עובדים להובלה בע"מ אשר הכנסות תחבורה מהוות לה 12% מסך ההכנסות.

¹⁶ ראה החלטה בדבר אי מתן פטור להסדר כובל בעניין מיזם ים תטיס – גרנית הכרמל השקעות בע"מ; 2000 הגבלים עסקיים 3008959, עמ' 31.

¹⁷ החלטה בדבר אי מתן פטור להסדר כובל בין תשעה מובילי תוצרת חלב לניהול משא ומתן משותף עם תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ; 2002 הגבלים עסקיים 3016214.

להובלת נוזלים אחרים (דלק וכד'). שוק זה אופיין עד לאחרונה בהעדרם של חסמי כניסה משמעותיים¹⁸. אולם בימים אלו קורמת עור וגידים הרפורמה בשוק הובלת החלב. לפיה, הסכימו משרדי האוצר והחקלאות בשיתוף עם מועצת החלב לנכות ממחירו המפוקח של החלב הגולמי את מרכיב ההובלה ולהעבירה לידי המחלבות עצמן, בהחלטת ממשלה מיום 12 באוגוסט 1998. רפורמה זו, תוביל בין היתר, להאמרת חסמי הכניסה לשוק¹⁹. כפועל יוצא מן הרפורמה, יימכר החלב ביציאה ממשקו של יצרן החלב, במקום בכניסה למחלבה. לכן, המובילים ידרשו למכון את המכליות בצידוד שאיבה ומדידה של חלב המכיל בחובו רכיבים אשר תפקידם לדגום את החלב, לבחון איכותו, כמותו וכד', לפני הוצאתו ממשקו של היצרן. ציוד מיכון זה לו ידרשו מובילי החלב יעלה בשיעור מסוים את עלות התאמת המכלית להובלת חלב עבור המחלבה ויקשה במידת מה על מעבר של המובילים בין המחלבות.

המבקשים הצהירו בפני, במסגרת בקשתם זו, כי תחבורה לא עסקה ולא תעסוק כלל גם בעתיד בשוק הובלת החלב. לפיכך, אין שיתוף הפעולה המותר בזה משתרע על פעילות ישירה או עקיפה של תחבורה או מי מטעמה בשוק החלב.

5. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, ולהעניק את הפטור המבוקש בכפוף לתנאים הבאים –

1. תשמר הפרדה מלאה בין פעילותה של תחבורה לבין פעילות הובלת החלב של מי מהקואופרטיבים ובין פעילות הובלת החלב של מי מהקואופרטיבים לבין פעילות הובלת החלב של קואופרטיבים אחרים בתחבורה, אלא אם ניתן לכך אישור הממונה; בלי לגרוע מכלליות האמור –

(א) תחבורה לא תעסוק, בין במישרין ובין בעקיפין, בין בעצמה ובין באמצעות אחר, בתיאום או בביצוע הובלת חלב;

(ב) תחבורה לא תתאם או תתווך עבור קואופרטיב ברכישת תשומות להובלת חלב.

(ג) קואופרטיב לא יחליף מידע ולא ידון, בתחבורה או מחוץ לה, עם קואופרטיב אחר בכל נושא הקשור להובלת החלב.

¹⁸ מוביל חלב נדרש לרכישתו של נגרר (מיכל ההובלה) שעלותו הנה בשיעור של \$ 75,000 וגורר בשיעור של \$95,000. כן, נדרש מוביל להתקשר עם אחד מיצרני החלב רבים הפרוסים בארץ על מנת להוביל ממנו את החלב.

¹⁹ בין היתר תהפוך רפורמה זו את תנובה לכדי מונופסון ברכישת שירותי הובלה בחלב.

2. נושא משרה במי מהקואופרטיבים לא יהיה נושא משרה, עובד או יועץ בתחבורה והכל בין במישרין ובין בעקיפין. לעניין זה "נושא משרה" כהגדרתו בחוק החברות, התשנ"ט – 1999.
3. בפעילותה של תחבורה יתבצעו מגעים בין נציגי הקואופרטיבים באופן המצמצם כל חשש להפחתת התחרות ביניהם, כולם ומקצתם; ובכלל זה –
- (א) קואופרטיב לא יעביר לתחבורה כל מידע שעניינו עלויות, רווחיות או תמחור הנוגעים לפעילותו או לפעילות קואופרטיב אחר, בין במפורש ובין במשתמע;
- (ב) מידע שהועבר לתחבורה הנוגע לעניינו של קואופרטיב לא יועבר לקואופרטיב אחר.
- (ג) החלטות מוסדות תחבורה בהם משתתפים נציגי הקואופרטיבים ופעולותיהם יתועדו בכתב. כל תיעוד כאמור יישמר במשרדי תחבורה ויומצא לממונה מיד בסמוך לדרישה מטעמו בעניין זה; בלי לגרוע מכלליות האמור, יתועדו כל אלה –
- (1) פרוטוקול מלא מכל ישיבות דירקטוריון תחבורה או כל מוסד אחר מקביל לו;
- (2) נוסח מלא של כל החלטות דירקטוריון תחבורה או כל מוסד אחר מקביל לו;
- (3) כל תכתובת בין תחבורה לבין מי מהחברות בה;
- (4) כל העברת כספים וכל העברת מידע ממי מהחברות לתחבורה או מתחבורה למי מן החברות בה.
4. בהתאם להוראת סעיף 3 לתנאי המיזוג בין תעבורה אחזקות בע"מ לבין הנגב ואח'²⁰ תתקיים הפרדה גמורה ומוחלטת בין ענייניה של תחבורה ופעילותה לבין ענייני תעבורה והנגב ופעילותן. לעניין זה "הפרדה" – מבחינה פרסונלית, ניהולית, שיווקית, מימונית ותפעולית.
5. תחבורה וכן כל קואופרטיב החבר בה לא יהיה צד להסכמת בלעדיות, אלא אם ניתן לכך אישור הממונה.
6. חברי תחבורה לא יהיו צד להסדר שיתוף פעולה עם מוביל אחר שאינו מבין חברי תחבורה, אלא אם ניתן לכך אישור הממונה. אין בהוראת סעיף זה לגרוע מתחולת כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים), התשס"א – 2001.
7. בראשית כל שנה (עד ליום 31 בינואר), יעביר מנהלה הכללי של תחבורה הודעה מפורטת המאשרת קיום תנאים אלה, והמתארת את האמצעים שננקטו על ידם על מנת לוודא קיומם של תנאים אלה.
8. פטור זה ניתן לשלוש שנים מיום מתן פטור זה.
9. כל ספק בדבר פרשנותם או תחולתם של תנאים אלה יובא להכרעת הממונה.

²⁰ תיק מיזוג 4225.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

דרור שטרם

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י"ט אדר ב' ה'תשס"ג

23 מרץ 2003