



רשות ההגבלים העסקיים

הכרזת מונופולין לפי סעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988:

כימיקלים לישראל בע"מ

בהתאם לסמכותי לפי סעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), אני מכריז בזאת על כימיקלים לישראל בע"מ (להלן: "כ"ל") כעל בעלת מונופולין בתחומים הבאים: חומצה זרחתית, חומצה גפרתית, אמוניה, פוספטים, דשנים כימיים, ברום ותרכובותיו ואשלג.

רקע

- קבוצת כ"ל היא אשכול חברות (קונצרן), הכולל חברות הפועלות בישראל ובחו"ל בתחומי הדשנים, הכימיקלים והמטרולוגיה. מרכז הפעילות היצרני של הקבוצה הוא בישראל והוא מתבסס על ניצול אוצרות הטבע שבים המלח (אשלג, ברום ומינרלים אחרים) ובנגב (מרבצי סלע פוספט). מכל אלה מפיקה הקבוצה ומעבדת חומרים המשווקים ללקוחות ובחלקם אף משמשים ליצור מוצרי המשך נוספים על ידה.
- פעילותה של קבוצת כ"ל מאופיינת, ככלל, בזרימת חומרי גלם ומוצרי ביניים בין חברות הקבוצה, כאשר חברה אחת מעבירה לרעותה חומר גלם, אשר מייצרת ממנו מוצר המשך, המשמש כמוצר סופי או מוצר ביניים בתעשיות המשך. במצב זה מיוחסת, מטבע הדברים, חשיבות לאכוונה הנעשית מלמעלה על ידי חברת האם שבקודקוד הקונצרן, המרכזת אצלה את הראייה הכוללת של הייצור והאספקה בכלל החברות שבאשכול.
- רבות מהחברות שבבעלותה ובשליטתה של כ"ל, מוכרזות מזה שנים כבעלות מונופולין באספקת חומרי גלם שונים:
 - חברת מפעלי ים המלח (להלן: "מפעלי ים המלח") - חברת-בת בבעלות מלאה של כ"ל - מוכרזת כבעלת מונופולין באספקת אשלג.¹
 - חברת ברום ים המלח (להלן: "ברום") - חברת-בת בבעלות מלאה של כ"ל - מוכרזת כבעלת מונופולין באספקת ברום ותרכובותיו.²

¹ מפעלי ים המלח בע"מ – הכרזה בדבר קיום מונופולין בתחום האשלג לחקלאות ולתעשייה (י"פ 3720, כ"ט בחשבון התשי"ן, 27.11.89, 549).

רח' כנפי נשרים 22, ת.ד. 34281 ירושלים 91341 טלפון: 02-6556111 פקס: 02-6515330

jerusalem@antitrust.gov.il

(ג). חברת רותם אמפרט נגב (להלן: "רותם") – חברת-בת בבעלות מלאה של כי"ל - מוכרות כבעלת מונופולין באספקת פוספטים וחומצה זרחתית.³

(ד). חברת דשנים וחומרים כימיים (להלן: "דשנים") – חברת-בת בבעלות מלאה של כי"ל - מוכרות כבעלת מונופולין באספקת אמוניה, חומצה גופרתית ודשנים כימיים.⁴

חלק מהחומרים נשוא הכרזות המונופולין השונות מצוי תחת פיקוח מחירים.

טעמי ההכרזה

4. כלל הוא בדיני התחרות, וכך אף לענין הכרזתו של אדם כבעל מונופולין, כי הבחינה התחרותית של מציאות עסקית ממקדת מבט בקונצרן כיחידה כלכלית מהותית אחת (single entity). חריג לכך יימצא במצב בו שתי חברות (שאינן אם ובת) פועלות כישויות כלכליות נפרדות, כל אחת על פי שיקוליה העצמאיים, שלא על פי הכוונה או תיאום מסחרי של התנהגותן, הנעשה על ידי חברת האם.⁵

5. הוראת המונופולין שבחוק ההגבלים העסקיים – סעיף 26 – קובעת כי:

"(א) לענין חוק זה יראו כמונופולין ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים או מכלל רכישתם, או של יותר ממחצית מכלל מתן שירותים, או מכלל רכישתם, בידיו של אדם אחד (להלן - בעל המונופולין).

....

(ו) בסעיף זה, "אדם" - לרבות חברה ובנותיה, בנות של חברה אחת וכן אדם וחברה שהוא שולט בה."

² ברום ים המלח בע"מ – הכרזת מונופולין בתחום הברום ותרכובותיו (י"פ 3640, י"ט באדר ב' התשמ"ט, 26.3.89, 2365).

³ רותם דשנים בע"מ – הכרזה בדבר קיום מונופולין בתחום חומצה זרחתית (י"פ 3640, י"ט באדר ב' התשמ"ט, 26.3.89, 2365); פוספטים בנגב – הכרזה בדבר קיום מונופולין בתחום הפוספטים בנגב (י"פ 3640, י"ט באדר ב' התשמ"ט, 26.3.89, 2365). חברת פוספטים בנגב נרכשה על ידי חברת רותם.

⁴ חברת דשנים וחומרים כימיים בע"מ – הכרזה בדבר קיום מונופולין בתחומי האמוניה, דו תחמוצת הפחמן, דשנים כימיים, חומצה גופרתית (י"פ 3867, ה' באייר התשנ"א, 19.4.91, 2205); כן ראה ביטול חלקי של ההכרזה בתחום דו תחמוצת הפחמן מיום 6.1.99 (י"פ 4719, יח בטבת התשנ"ט).

⁵ ראו למשל ערר 1/89 (מחוזי י-ם) תעשיות אלקטרו כימיות (פרוטארום) בע"מ נ. הממונה על הגבלים עסקיים דינים מחוזי, לב (6) 664; 1992 הגבלים עסקיים 3006158. בענין זה נדחתה הטענה בדבר חוסר זיקה עסקית בין כי"ל לבין חברת בת שלה, ונדחתה אף הטענה כאילו אין להתייחס למעמדה של כי"ל, באשר המחוקק לא הרחיב בחוק את תורת הקונצרן כדי לכלול בתוכה יחסים בין חברה לחברה נכדה. ויפס דברי בית הדין שם, ביחס לחברת כי"ל עצמה: "אין להניח, שבחוק הנועד לעודד תחרות ולפקח על מונופולין, יתעלם המחוקק מהמציאות הכלכלית במשק המודרני וממעמדו של הגורם השליט בתשלובת כלכלית (קונצרן) ליתן הוראות לגופים בתוך התשלובת, באמצעות השליטה העקיפה אשר הוא מחזיק בה, ואין בחוק שום הוראה השוללת הנחה זו" (פיסקה 6 לפסק הדין). דברים אלה, הנכונים אף בענייננו, מבטאים את היותה של כי"ל הישות הכלכלית האמיתית המכוונת את פעילותה של כל אחת מחברות הבנות שבבעלותה המלאה.

בהתאם לכך, בגסיבות בהן בא בפני מערך פיקוח ההגבלים העסקיים אשכול חברות, בעלות מונופולין, שפעילותן בתחום התחרות מכוונת, מווסתת ומאורגנת מראש הקונצרן – חברת האם – יוכרוזו החברות הבנות יחד עם חברת האם כבעלות מונופולין לפי החוק.⁶

פעילותה של קבוצת כ"ל מאופיינת בזרימת חומרי גלם ומוצרי ביניים בין חברות הקבוצה, העוסקות לעתים באותם חומרים או מוצרים כאלה המשמשים בחברה אחת שלהן. במצב זה מיוחסת, מטבע הדברים, חשיבות לריכוז האספקה של מוצר מסויים בתוככי הקונצרן כולו, על החברות השונות בו, ולבחינת מוטת השליטה של הקונצרן כולו. בחינת התמונה בשלמותה אפשרית מנקודת מבטה של חברת האם שבראש הקונצרן, שכן רק מנקודת מבטה של זו תיפרש בפנינו יריעת האספקה כולה של הקונצרן במוצר נשוא המונופולין.

הכרזת המונופולין שבפני עוסקת במצב דברים זה.

אעיר עוד כי לבחינת המונופולין מנקודת ראותה של חברת האם חשיבות בהיבט נוסף: האכוונה הנעשית מלמעלה על ידי החברה שבקודקוד הקונצרן, המרכזת אצלה את הראייה הכוללת של הייצור והאספקה בכלל החברות שבאשכול והיכולה לווסתם כרצונה.

6. כ"ל עברה במשך השנים שינויי בעלות וכן שינויים מבניים תוך-קונצרניים: במסגרת תהליך ההפרטה, עברה כ"ל לידיים פרטיות, ונפרדה בכך ממעמדה כחברה ממשלתית (מעמד שהיה נתון לה עד אמצע שנות התשעים). נוסף על כך, ביצעה כ"ל פעולות רה-ארגון פנימיות בתוך הקבוצה, תוך שקילת אינטרסים עסקיים בראייה כלל קונצרנית.

7. כך, במסגרת רה-ארגון שערכה קבוצת כ"ל במהלך שנת 1998, יוחד כל ייצורו של דשן זרחתי בידי חברה בת של כ"ל – רותם; וכל שיווקו של הדשן הזרחתי רוכז בידי חברה בת אחרת של כ"ל – דשנים. כל זאת להבדיל מהמצב ששרר קודם לכן, כאשר שתי החברות האמורות עסקו במקביל, כל אחת, בייצור ובשיווק.

8. בנוסף לכך, ולפי החלטת הנהלתה של כ"ל למזג את פעילותה בתחום הדשנים, אוחדה במהלך שנת 2000 פעילותן של החברות רותם ומפעלי ים המלח. בשיחות שקיימו אנשי רשות ההגבלים העסקיים עם נציגי כ"ל, התברר כי מיזוגים ושינויים ארגוניים פנימיים נוספים (כגון אלה הנזכרים), נבחנים מזה זמן בהנהלת כ"ל וכי ייתכנו מהלכים נוספים דומים.

9. המצב בפני הוא, אם כך, כדלקמן: מחד – חברות הבת השונות אשר מוכרזות כבעלות מונופולין בשווקים השונים הינם כאמור בבעלותה ושליטתה של כ"ל. מאידך – מן החומר שהועבר לרשות ההגבלים העסקיים בהתאם למצוות החוק הוברר, כענין שבעובדה, כי חברות הבת בקונצרן אינן פועלות כיחידות כלכליות עצמאיות, במנותק מחברת האם, כ"ל, אלא כי

⁶ הכוונה של חברה אם את החברה בת אינה המקרה היחיד בו יראו דיני ההגבלים העסקיים את הקונצרן כישות משפטית אחת לענין הכרזת מונופולין. כך לדוגמא ייתכן שתיאומים בין חברות בקונצרן, גם אם אינם בגדר "הכוונה", יצדיקו הכרזת חברה בקונצרן כמונופול בשל פעילותה של אחת.

שינויים שנעשו ואשר ייתכן ועוד ייעשו בכ"ל – בתחומי עיסוקן של חברות הבנות והיקפי העיסוק באלה, מונחים ומוכתבים מראשו של הקונצרן, לפי מדיניות כלל-קונצרנית.⁷

10. כאשר מדובר ביחסים בהם קיימת שליטה מכרעת בין החברה הניצבת בראש הקונצרן לתאגידים שבמורד שרשרת הקונצרן, ובמצב בו חברת האם מעורבת בקבלת ההחלטות הנוגעות לתחום הרלוונטי, תהא הנחת המוצא כי יש לראות בהן **ישות אחת**. במצב זה משתרעת הכרזת המונופולין לא רק על האישיות המשפטית המבצעת את האספקה בפועל, אלא על היישות הכלכלית כולה כפי שהיא מתבטאת במכלול התאגידי עליו היא מתפרשת. הכרזת המונופולין איננה תרה אך אחרי מיקומו של קו הייצור בחברה פלונית או אלמונית, אלא אחר המכלול הכלכלי העוטף את קו הייצור, עד מוקד קבלתן של החלטות הנוגעות לאספקת המוצר או השירות או לתנאיה, על כל משמעות הנובעת מאלה לגבי התחרות בשוק הרלבנטי.

11. מצב דברים זה הוא שהביאני למסקנה בדבר הצורך בהוצאתה של הכרזה זו, היינו, הכרזתה של כ"ל עצמה כבעלת מונופולין באספקת החומרים השונים בהן מוכרות חברות הבת שבעלותה המלאה כבעלות מונופולין. הכרזה זו נעשית במשותף עם, ולצידן של הכרזות המונופולין השונות המתקיימות בקשר לחברות הבנות בכ"ל, ואין בה כדי לגרוע מהכרזות אלה. כל זאת, בין היתר, בהתאם לסמכותי לפי סעיף 26 (ו) לחוק. סעיף זה אך בא להבהיר כי ההוויה לגביה נעשית ההכרזה אינה פורמלית-יורידית אלא הוויה כלכלית-מסחרית ברורה וחדה בה נבחן הקונצרן כיישות כלכלית אחת לצורך הכרזת מונופולין לפי החוק.

הערה בדבר האחריות הנגזרת מהכרזת בעל מונופולין בקונצרן

12. בשולי הדברים ראיתי להעיר הערה קצרה גם לחשלכותיה של הכרזת מונופולין מעין זו על סוגיית האחריות בפלילים, במקרה של הפרת החוק, בראי סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים.

13. סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים מטיל אחריות בפלילים בנוסף לתאגיד עובר העבירה גם על מנהלו הפעיל, אלא אם כן הוכיח שהעבירה נעברה שלא בידיעתו ושנקט בכל האמצעים הסבירים להבטחת שמירת החוק:

"נעברה עבירה לפי חוק זה, בידי חבר בני אדם, יואשם בעבירה גם כל אדם אשר בשעת ביצוע העבירה היה, באותו חבר בני אדם, מנהל פעיל, שותף – למעט שותף מוגבל – או עובד מנהלי בכיר האחראי לאותו תחום, אם לא הוכיח שהעבירה נעברה שלא בידיעתו ושנקט כל אמצעים סבירים להבטחת שמירתו של חוק זה".

⁷ יצוין כי בתחילה טענה בפניי כ"ל כי פעילויות רה-הארגון השונות בקונצרן אינם נעשים בהכוונתה של חברת האם. טענה זו נזנחה על ידי כ"ל בהמשך, וכך גם עלה ממסמכי התברה.

14. שאלה מתבקשת היא, אם במקום בו הורם המסך בין חברה אם לחברה בת לצורך הכרזתה של החברה האם כמונופול, כפי שנעשה במקרה זה, יורם המסך גם לעניין האחריות הפלילית על פי סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים. לאמור, באלו נסיבות (אם בכלל) יחובו בפלילים מנהליה של כ"ל, בגין עבירה שנעברה על-ידי חברת-הבת.

15. אין זה המקום לבחון את כל היבטיה של שאלה זו. אומר רק זאת: אין זה מובן מאליו כי מקום בו הורם המסך בין החברה האם לחברה הבת מכח דוקטרינת ה- single entity לצורך הכרזתה של החברה האם כמונופול, יורם המסך גם לעניין האחריות הפלילית שלפי סעיף 48 לחוק ההגבלים העסקיים. סעיף זה כולל בחובו דרישה בדבר קיומו של "מנהל פעיל, שותף או עובד מנהלי בכיר האחראי לאותו תחום". נראה לכאורה, כי כל עוד לא התקיים יסוד כאמור באדם המכהן בחברה האם, אין בהכרזת החברה האם כמונופול, כשלעצמה, כדי ליצור את הזיקה הנדרשת מכח סעיף 48 הנזכר. מאידך גיסא, יש לזכור כי אין המונח "מנהל" מצומצם אך לתוארו הפורמלי של אדם בתאגיד והוא מקיף כל מי שממלא להלכה או למעשה תפקיד של מנהל בחברה.⁸

סוף דבר והכרזה

16. נוכח האמור לעיל ובתוקף סמכותי לפי סעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים, אני מכריז כדלקמן:

- על כ"ל ומפעלי ים המלח כעל בעלות מונופולין בתחום האשלג.
- על כ"ל ורותם כעל בעלות מונופולין בפוספטים וחומצה זרחתית.
- על כ"ל ועל ברום כעל בעלות מונופולין בתחום הברום ותרכובותיו.
- על כ"ל ועל דשנים כעל בעלות מונופולין בתחום האמוניה, החומצה הגופרתית, הדשנים הכימיים והדשן הזרחתי המוצק.

17. הודעה על ההכרזה תימסר לחברות וכן תפורסם ברשומות.

כ"ל רשאית לערור על הכרזה זו לבית הדין להגבלים עסקיים בתוך 30 יום ממועד קבלת הודעה בדבר קיומה.


דור שטרומ

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ה' תשרי תשס"ג

11 ספטמבר 2002

⁸ ראו הגדרת "נושא משרה" בסעיף 1 לחוק החברות, התשנ"ט-1999.