



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

העוררים

1. חברת נמל אשדוד בע"מ

באמצעות ב"כ עוה"ד עופר ארגוב, שני רפופורט וסתו בן-
חמו

2. שוקי סגיס

3. אלי בר-יוסף

באמצעות ב"כ עו"ד טליה סולומון

נגד

המשיב

הממונה על התחרות

באמצעות ב"כ עוה"ד יעל שיינין, מעיין מור וטל ארנון

פסק דין



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

מס' הפסקה	הפרק
4-13	רקע
14-35	קביעת הממונה
36-68	טענות העוררים
69-97	טענות הממונה
98-103	דיון
104-129	פרק א: הגדרת השוק
130-142	פרק ב: נמל אשדוד כבעל מונופולין
143-162	פרק ג: האמנם הנהיג נמל אשדוד הנחות מטרה?
163-193	פרק ד: מהו המבחן המתאים לבחינת יסוד הפגיעה
194-269	פרק ה: יישום המבחן עלילות הפגיעה: האם ההסדר עלול היה לפגוע בתחרות?
209-225	מאפייני שיטת ההנחות שהנהיג נמל אשדוד – אינדיבידואליות
226-236	מאפייני שיטת ההנחות שהנהיג נמל אשדוד – רטרואקטיביות
236-238	מאפייני שיטת ההנחות שהנהיג נמל אשדוד – סודיות
239-258	כימות האפקט הצפוי של הנחת המטרה על פעילות נמל חיפה
259-264	האם לשיטת ההנחות שהנהיג נמל אשדוד הייתה תועלת כלכלית משמעותית אחרת במסגרת תחרות לגופו של עניין?
265-269	התייחסות לטענות נוספות שהעלו העוררים בקשר לעלילות הפגיעה בתחרות
270-313	פרק ו: העיצום הכספי
270-276	עצם הטלת העיצום הכספי בנסיבות העניין
277-313	סכום העיצום הכספי
314-342	פרק ז: ההליך המנהלי – האם בהליך שקדם לקביעה נפלו כשלים המצדיקים את ביטולה?
318-319	האם הקביעה נשענת על תשתית עובדתית פגומה באופן המצדיק את ביטולה?
320-327	האם בקבלת ההחלטה נפל שיהוי בלתי סביר המצדיק את ביטולה?
328-335	האם נפל פגם בהליך השימוע המצדיק את ביטול הקביעה?
336-338	האם הופרה חובת ההיוועצות עם ועדת לפטורים ולמיזוגים באופן המצדיק את ביטול הקביעה?
339-342	פרסום שמות נושאי המשרה
343-345	סיכום



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

1. ביום 21.12.2015 הכריז הממונה על התחרות בפועל (להלן – הממונה), בהתאם
לסמכותו לפי סעיף 26(א) לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (להלן – החוק)
על נמל אשדוד בע"מ (להלן – נמל אשדוד) כבעל מונופולין בשוק פריקת רכבים
המיובאים מאירופה וארה"ב בכל אחד משלושת קווי הספנות – נפטון, יורומד
ואדריאטי – באוניות גלנוע לנמלי ישראל. עוד קבע הממונה לפי סעיף 29א(א)
לחוק (בהתאם לסמכותו לפי סעיף 43(א)(5) לחוק) כי נמל אשדוד ניצל את מעמדו
בשווקים אלו לרעה על ידי מתן הנחות מטרה פסולות. הממונה השית (בהתאם
לסמכותו לפי סעיף 50ד(א)(3) לחוק) עיצומים כספיים הן על נמל אשדוד (בסך 9
מיליון ₪) והן על נושאי משרה בו (בסך 20,000 ₪ כל אחד), מר שוקי סגיס, מנכ"ל
נמל אשדוד בתקופה הרלוונטית ומר אלי בר-יוסף, סמנכ"ל לקוחות בנמל אשדוד
(להלן יחד – נושאי המשרה).
2. נמל אשדוד ונושאי המשרה עררו על קביעת הממונה (להלן יחד – העוררים),
ומכאן פסק דיננו.
3. לאחר שהובאו לפנינו עדויות נושאי המשרה: של מר בר-יוסף, של מר שלמה מאיר,
בזמנו המשנה למנכ"ל היבואן מכשירי תנועה ומכונות (2004) בע"מ, של מר אילן
טל, בזמנו מנכ"ל היבואן ש.י.ר. שלמה יבוא רכב בע"מ, וכן עדות המומחה מטעם
העוררים, פרופ' עדי אייל, ועדות נציג הממונה, מר אוריאל סיטרואן, סגן הכלכלן
הראשי ברשות התחרות (להלן – הרשות), הגענו למסקנה כי דין העררים להידחות
בעיקרם. אכן, העוררים הפרו את הוראות החוק, באופן המצדיק השתת עיצום כספי.
עם זאת, ביחס לנמל אשדוד, מניתוח מכלול הנסיבות נראה כי יש להעמיד את היקף
העיצום הכספי שהושת עליו על סך 3,460,000 ₪ בלבד מהטעמים המפורטים
להלן.

23
24



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

רקע

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
 - 17
 - 18
 - 19
 - 20
 - 21
 - 22
 - 23
 - 24
 - 25
4. ככלל, רכבים הנמכרים בישראל מיובאים מארה"ב, מאירופה ומהמזרח הרחוק. הובלת הרכבים נעשית באמצעות אוניות גלנוע, אשר רכבים יכולים להתגלגל לתוכן ביעילות בזכות כבש הטענה ופריקה (Roll on/Roll off). אוניות אלה פורקות את הרכבים באחד משלושה נמלים: נמל חיפה, נמל אשדוד ונמל אילת.
5. מכוח צו הייבוא והייצוא (ייבוא כלי רכב דרך נמל אילת) (הוראת שעה), התשע"ג-2013, עד ה-31.1.2016 נפרקו כלי הרכב המיוצרים במזרח הרחוק באילת בלבד. כלי רכב המיוצרים בארה"ב ובאירופה נפרקים בנמלי הים התיכון: חיפה ואשדוד.
6. רובם המוחלט של הרכבים המיובאים מאירופה ומארה"ב מובלים על ידי יבואני הרכב (להלן – היבואנים) באמצעות אחד משלושת קווי הספנות הבאים (להלן – שלושת קווי הספנות) – קו יורומד הפוקד את נמל אשדוד בלבד; קו נפטון שפקד בתקופה הרלוונטית לענייננו את נמל אשדוד בלבד; והקו האדריאטי הפוקד את נמל אשדוד ונמל חיפה בהתאם לביקוש.
7. הנמלים מעניקים ליבואנים שירותי פריקה של כלי הרכב מתוך האנייה. בגין שירותי הפריקה נגבים דמי פריקה (או דמי ניטול) בהתאם לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (שירותי נמל), התש"ע-2010 (להלן – צו הפיקוח). הנמלים גם מספקים שירותי אחסנה זמנית של כלי רכב בשטח הנמל, אשר בגינם לא נגבה תשלום, וכן מספקים שירותי אחסנה לטווח ארוך, בגינם נגבים דמי אחסנה לטווח ארוך בהתאם לסעיף 49 לצו הפיקוח. הנמלים מספקים גם שירותי טיפול במהלך שהיית כלי הרכב בשטחי האחסנה (טיפול לוגיסטיים, הוצאה משטח האחסנה, הכנה למסירה) בגינם נגבים דמי טיפול.
8. בדיקת הממונה החלה בדרישת נתונים מיום 29.1.2013 בשל תלונה של ספק של נמל אשדוד, שהעניק שירותים הנוגעים לטיפול ברכבים מיובאים הנפרקים מתוך אוניות המגיעות לנמל אשדוד (עד לשנת 2012, אז החל נמל אשדוד לספק שירותים אלו בעצמו).



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

9. בדיקת הממונה העלתה שנמל אשדוד מתקשר עם יבואנים בהסכמים הכוללים הנחות מתעריפי דמי ניטול ואחסון הרכבים שיפרקו, תוך התנית מתן ההנחות בעמידה ביעדי פריקת רכבים בשטחי נמל אשדוד (להלן – ההסכמים, נספח מ לתשובת הממונה). אין חולק שנמל אשדוד חידש את התקשרותו בהסכמים אלו מדי שנה לערך, עד לכל המוקדם, מחצית שנת 2014.
10. מכתב שימוע ראשון נשלח לנמל אשדוד ביום 18.2.2014, בו הודיע הממונה על כוונתו להכריז על נמל אשדוד כבעל מונופולין בשוק הפריקה והאחסנה של כלי רכב שמיובאים מארה"ב ומאירופה, ולקבוע כי נמל אשדוד ניצל לרעה את מעמדו המונופוליסטי, באמצעות ההסכמים, וכי כוונתו להטיל על נמל אשדוד עיצום כספי בשיעור של 12 מיליון ₪ ועל נושאי המשרה עיצום כספי בסך 200,000 ₪ כל אחד.
11. במהלך מאי 2014 פנה נמל אשדוד לכלל היבואנים והבהיר שכמויות הרכבים המצוינות בהסכמים עמם אינן בגדר יעד מחייב ואינן תנאי למתן הנחות.
12. ביום 2.8.2015 שלח הממונה לנמל אשדוד מכתב שימוע נוסף, בו הודיע על כוונתו להכריז על נמל אשדוד כבעל מונופולין, הפעם בשוק פריקת רכבים שמקורם בארה"ב ובאירופה באמצעות אוניות גלנוע, בכל אחד משלושת קווי הספנות בנמלי הים התיכון, ולקבוע כי נמל אשדוד ניצל לרעה את מעמדו המונופוליסטי.
13. ביום 16.12.2015 נועץ הממונה בוועדת הפטורים והמיזוגים; וביום 21.12.2015 פרסם הממונה את ההחלטה נשוא הערר (להלן – הקביעה).
- קביעת הממונה
14. כאמור בקביעה, השוק הרלוונטי הוא פריקת רכבים המיובאים לישראל מארה"ב ומאירופה באוניות גלנוע באמצעות שלושת קווי הספנות. ניתוח התחליפים לטכניקת הייבוא (אפשרויות אוויריות או יבשתיות, יבוא באמצעות מכולות), הביא את הממונה להסיק שככלל הדרך המשתלמת מבחינה מעשית וכלכלית לייבא רכבים לישראל היא דרך הים, באוניות גלנוע המיועדות להובלה ופריקה של רכבים.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

15. בדיקת הממונה העלתה כי כל אחד משלושת קווי הספנות האמורים, מהווה שוק רלוונטי מובחן. זאת משום שלכל אחד מקווי הספנות מסלול שייט שונה, נמלי עגינה שונים ומאפיינים השוללים תחליפיות סבירה ביניהם. מעבר של יבואן רכב בין קו ספנות אחד לשני כרוך בשינויים בלוחות הזמנים, ביכולת האספקה ובעלויות ניכרות (ביטוח, שינוע יבשתי נוכח נמלי עגינה שונים), בפרט בנוגע לעלויות הפריקה והאחסון בנמל היעד. הבדיקה העלתה שאמנם קיימת אפשרות עקרונית להסיט את קווי יורומד ונפטון בכללותם או רק לצורך הפלגה בודדת, כך שיפקדו את נמל חיפה במקום נמל אשדוד. אולם, הדבר אפשרי רק אם מרבית היבואנים הרלוונטיים לאותה הפלגה מעוניינים בכך.
16. כמו כן, לחלק ניכר מהיבואנים אין אפשרות בחירה באשר לקו הספנות באמצעותו יובילו את הרכבים לישראל, שכן זו בחירה הנעשית על ידי יצרן הרכב. ככלל גם אין ביכולת היבואנים להסיט את הייצור מאירופה וארה"ב למזרח הרחוק.
17. בדיקת השוק הגיאוגרפי העלתה כי פריקת רכבים המיובאים מארה"ב ומאירופה בנמל אילת אינה תחליפית לפריקתם בנמלי הים התיכון. לעומת זאת נמצא שנמל חיפה מהווה תחליף לנמל אשדוד בנוגע לכל אחד משלושת קווי הספנות.
18. עוד העלתה הבדיקה כי למעלה ממחצית הרכבים המיובאים לישראל בין השנים 2010-2014 בכל אחד משלושת קווי הספנות (השווקים שהוגדרו לעיל), נפרקו על ידי נמל אשדוד.
19. על יסוד האמור קבע הממונה כי נמל אשדוד הינו בעל מונופולין בתחום פריקת רכבים שמקורם בארה"ב ובאירופה באמצעות אניות גלנוע בכל אחד משלושת שווקים אלה, כאמור בסעיף 26(א) לחוק.
20. עוד נמצא שההנחות שהעניק נמל אשדוד הותנו בעמידה ביעדי פריקה והיוו "הנחות מטרה": יעדי הפריקה נקבעו באופן אינדיבידואלי לכל יבואן לפי היקף היבוא הצפוי בשנה שאליה מתייחס ההסכם, בהסתמך על נתוני יבוא של שנים קודמות והערכה לצפי היבוא של רכבים בשנה אליה מתייחס היעד; גם גובה ההנחה נקבע באופן אינדיבידואלי; וההנחה ניתנה רטרואקטיבית בגין עמידה ביעד, בנוגע לכל כמות המכוניות שנפרקו בנמל אשדוד.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

21. כן נמצאו מקרים בהם הסכמים הכתיבו דרישת בלעדיות מלאה בפועל, עת לצורך קבלת ההנחה נדרש היבואן למעשה לפרוק את כלל הרכבים המיובאים על ידו בשטחי נמל אשדוד.
22. זאת ועוד: נמל אשדוד התחייב שלא לשלול מיבואן מתן הנחה במקרה שפרק רכבים בנמל אחר ולא עמד ביעד הכמותי, אם התקיימו התנאים הבאים: לא ניתן היה לפרוק את הרכבים בנמל אשדוד מסיבות שאינן קשורות ביבואן, והיבואן פעל ככל יכולתו לפריקת הרכבים בנמל אשדוד (דוגמת מקרים של שביתה). בחלק מהמקרים ההנחה ניתנה ליבואנים גם אם לא עמדו ביעד, כשאי עמידה ביעד נבעה מירידה בפעילות ולא מהסטה לנמל חיפה.
23. מסקנת הממונה היא כי מדיניות ההנחות ליבואנים שאימץ נמל אשדוד יצרה חסם התרחבות משמעותי בפני נמל חיפה, ועלתה כדי ניצול מעמדו כבעל מונופולין לרעה באופן העלול להפחית את התחרות בכל אחד מהשווקים הרלוונטיים.
24. לעמדת הממונה, נוכח ההנחות שהעניק נמל אשדוד, הוגבל נמל חיפה בתחרות מול נמל אשדוד, משום שהוא נדרש לפעול אל מול כל אחד מהיבואנים רק באופנים הבאים: בסדר גודל קטן (כלומר כמות רכבים מעבר ליעד ההנחות שהציב נמל אשדוד); או רק החל מסדר גודל מסוים שהוכתב למעשה על ידי נמל אשדוד המתחרה (תוך פיצוי היבואנים על אובדן הנחת המטרה). אילוץ זה אינו חלק מתחרות לגופו של עניין ומהווה ניצול מעמד לרעה של מעמד מונופוליסטי באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור, בניגוד לסעיף 29א(א) לחוק.
25. כמות הרכבים שנותרה "משוחררת" לטובת נמל חיפה מעבר ליעד שהציב נמל אשדוד ליבואנים כתנאי לקבלת הנחות, חושבה כ-15% מסך הרכבים המיובאים (להלן – הכמות המשוחררת). בפועל, סבר הממונה כי ה"כמות המשוחררת" קטנה בהרבה, שכן לא סביר שיבואנים ידעו בראשית השנה האם הם עתידים לעמוד ביעד הפריקה, כך שייטו שלא לפרוק בנמל חיפה בטרם יעמדו ביעד (או בטרם ייווכחו שמתקיימת סבירות גבוהה ביותר לעמידה בו). כמו כן סבר הממונה כי נוכח



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 התחדשות ההסכמים מדי שנה, סביר שיבואנים יירתעו מהסטת רכבים לנמל חיפה
2 גם מחשש שלא יזכו להנחות בשנה העוקבת.
- 3 26. עוד מצוין בקביעה כי נמל חיפה הוגבל בתחרות מול נמל אשדוד על פריקת רכבים
4 בכמות העולה על הכמות המשוחררת, גם משום שזו חייבה תיאום בין מספר
5 יבואנים שתמריציהם לכך שונים. בנוסף נקבע כי לנמל חיפה הייתה בתקופה
6 הרלוונטית מגבלת קיבולת, שהגבילה בטווח הנראה לעין פריקה ואחסון של
7 למעלה ממחצית מהרכבים המיובאים מאירופה ומארה"ב.
- 8 27. בגין המתואר לעיל הטיל הממונה עיצום כספי על נמל אשדוד ועל נושאי המשרה
9 (בהתאם לסמכותו לפי סעיף 50ד(א)(3) לחוק). אף שמדובר בהפרות בשלושה
10 שווקים שונים, לצורך קביעת גובה העיצום התייחס הממונה לשלושת ההפרות
11 כהפרה אחת, מאחר שמדובר במסכת עובדתית אחת.
- 12 28. צוין כי בקביעת גובה העיצום בנוגע לנמל אשדוד ניתן משקל משמעותי לחומרת
13 ההפרה, בהינתן מידת הפגיעה שההפרה עלולה לגרום לתחרות או לציבור. כן
14 נשקלו לחומרה משך ההפרה (כשנה וחצי), גובה מחזור המכירות של נמל אשדוד,
15 ואי נקיטת פעולות למניעת ההפרה או הפסקתה (חרף פניית הממונה עוד בראשית
16 2013, רק במאי 2014 שלח נמל אשדוד ליבואנים מכתב שהוצג כמכתב הבהרה כי
17 כמויות הרכבים הנקובות בהסכמים, אינן בגדר יעד מחייב או תנאי למתן הנחות).
18 לזכות נמל אשדוד נזקפו: היעדר הפרות קודמות של החוק; עצם שליחת מכתב
19 ההבהרה.
- 20 29. כאמור בקביעה, שקלול מכלול השיקולים הוביל למסקנה כי ראוי להשית על נמל
21 אשדוד עיצום כספי משמעותי מתוך העיצום המרבי. עם זאת, ניתן משקל ניכר לכך
22 שהקביעה ניתנה בתקופת ראשית האכיפה באמצעות עיצום כספי. כן הוחלט
23 להפחית מסכום העיצום בשל פרק הזמן בו ביצע הממונה בדיקות נוספות טרם
24 הקביעה. לפיכך הוחלט להשית על נמל אשדוד סך של 9 מיליון ₪.
- 25 30. ביחס לנושאי המשרה, נמצא שההתקשרות בהסכמים נעשתה באמצעות מר בר-
26 יוסף, סמנכ"ל לקוחות, שגם חתם על ההסכמים. בנוסף היה מעורב בהחלטות פורום
27 השיווק על גובה ההנחות ותנאיהן. מר סגיס, מנכ"ל החברה והממונה על מר בר-



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 יוסף, היה מעורב בקביעת מדיניות התמחור של נמל אשדוד, קיים קשר עם
2 היבואנים וידע אודות ההתקשרות בהסכמים.
- 3 לפי הקביעה, נושאי המשרה היו מעורבים בביצוע ההפרה משך כל תקופת ההפרה 31.
4 ולכן ניתן משקל זהה לזה שניתן בקביעת גובה העיצום לנמל אשדוד ביחס למשך
5 ההפרה, חומרת ההפרה ומידת הפגיעה שעלולה להיגרם לתחרות או לציבור
6 כתוצאה ממנה.
- 7 כמו כן נשקל לקולא היעדר הפרות קודמות. ניתן משקל מסוים לקולא למכתב 32.
8 ההבהרה (ששלח מר בר-יוסף). פעולות אלה יוחסו לקולא גם בקביעת גובה העיצום
9 שהוטל על מר סגיס למרות שבמועד זה לא הועסק בנמל אשדוד. הממונה לא מצא
10 לנכון להבחין בין חלקם של שני נושאי המשרה בהפרה, שכן האחד הנחה והיה
11 מעודכן בפעולות האחר.
- 12 סכום העיצום הופחת משמעותית נוכח העובדה שמדובר בפעם הראשונה שהוטל 33.
13 עיצום על יחידים. כן ניתנה הקלה בהינתן משך התקופה בה בוצעו בדיקות נוספות,
14 נוכח חוסר הוודאות עמו נאלצו להתמודד נושאי המשרה. שיקול זה בעל משקל רב
15 יותר בנוגע ליחידים.
- 16 עוד צוין כי ניתן משקל מה לקולא לטענות בדבר נסיבות אישיות שהעלו נושאי 34.
17 המשרה, אם כי צוין שטענות אלו אינן בגדר נסיבות חריגות העומדות בגדרי אמות
18 המידה שנקבעו בגילוי דעת 2/12 5001999 "שיקולי הממונה על הגבלים עסקיים
19 בקביעת גובה עיצום כספי" (24.7.2012) (להלן – גילוי דעת 2/12).
- 20 הלכה למעשה, הוחלט להשית עיצום כספי סמלי בלבד בסך 20,000 ₪ על כל אחד 35.
21 מנושאי המשרה. כן הוחלט לפרסם את שמות נושאי המשרה לצורך הרתעה. כל
22 זאת מאחר שמדובר בפעם הראשונה בה הוטלו עיצומים כספיים אישיים על נושאי
23 משרה.

24



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 טענות העוררים
- 2 הגדרת השוק שבקביעה שגויה ומכאן שגם כוח השוק המיוחס לנמל אשדוד לא הוכח
- 3 36. לטענת העוררים, העדר תחליפיות בין שלושת קווי הספנות הוא הבסיס להגדרת
- 4 השוק שבקביעה. העדר התחליפיות הוא גם הבסיס לטענת הממונה בדבר כוח השוק
- 5 שמחזיק נמל אשדוד כלפי יבואנים שמייבאים בקווי יורומד ונפטון; לטענה
- 6 שנדרשת הסכמת מרבית היבואנים לשם הסטת אוניה לנמל חיפה בקווי יורומד
- 7 ונפטון; ולטענה ששיעור משמעותי מהרכבים היה חסום לתחרות מצד נמל חיפה.
- 8 לטענת העוררים, הנחת הממונה בדבר היעדר תחליפיות בין שלושת קווי הספנות
- 9 לא נבדקה כראוי והיא אף נסתרת מהראיות שבאו לפנינו.
- 10 37. כך נטען, כי הממונה לא בדק את האפשרות שהקווים תחליפיים לאור נמלי עגינה
- 11 משותפים, סמוכים או במרחק דומה ממפעל הייצור; או לאור אוניות גלנוע אחרות
- 12 הפוקדות את נמל אשדוד ונמל חיפה; או לאור אפשרות השטעון (העברת רכב
- 13 שהוטען על אוניה בנמל מסוים לאוניה אחרת העוגנת בנמל אחר ששתי האוניות
- 14 פוקדות) המאפשר הובלת רכבים בין נמלים שאין ביניהם קו ספנות ישיר.
- 15 38. בניגוד לעמדת הממונה, הוכח בראיות כי ליבואנים יש אפשרות מעשית לבחור קו
- 16 ספנות, נמל מוצא ונמל יעד. זאת בפרט לאור עלות ההובלה היבשתית והימית,
- 17 לרבות עלויות הנמל, הזניחות ביחס לעלות הרכב. כמו כן, הממונה לא בחן את
- 18 יכולתם של היבואנים להחליף בין קווי הספנות בזיקה להחלפת מיקום המפעל בו
- 19 מיוצרים הרכבים המיובאים.
- 20 39. נוסף על כך, הממונה לא בחן כיצד יגיבו היבואנים לעליית מחיר ההובלה בקווי
- 21 הספנות (בנוסף לבחינת מחירי הפריקה) והתעלם מראיות שהצביעו על כך שבהינתן
- 22 עליית מחיר קו הספנות, היבואנים אכן מחליפים את קו הספנות בו עושים הם
- 23 שימוש בקו אחר. הממונה אף לא בחן כיצד הלקוחות יגיבו לעליית מחיר שירותי
- 24 הנמל, אף שההנחות ניתנו בגין שירותי פריקה, אחסנה וטיפול ברכבים.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

40. משאכן קיימת תחליפיות בין הקווים, הרי ששגויה גם הטענה הנסמכת עליה בדבר
 קיומו של כוח שוק כלפי יבואנים בקווי ספנות שאינם פוקדים את נמל חיפה
 (יורומד ונפטון). נטען כי הממונה שגה גם בסברתו שההנחות הן ביטוי לניצול כוח
 שוק לפי הקווים שבהם הוביל רכבים כל יבואן. קיימות דוגמאות ליבואנים שקיבלו
 הנחות ויעדי פריקה אף שמלכתחילה לא הובילו בקו האדריאטי (ויתקשו, לפי
 הממונה, להסיט את פעילותם לנמל חיפה). המומחה מטעם העוררים, פרופ' אייל,
 ערך חישובי קורלציה, לפיהם אין קשר משמעותי בין המידה בה יבואן עושה
 שימוש בקו האדריאטי, לבין ההנחה אותה קיבל מנמל אשדוד.
- שגויה ההנחה העובדתית שבלב הקביעה לפיה נמל אשדוד התנה את מתן ההנחות
 ליבואנים בפריקת כמות רכבים מסוימת (יעדי פריקה). משאין מדובר בהנחות מותנות,
 אין חשש לפגיעה בתחרות
41. לשיטת העוררים, הכמויות שצוינו בהסכמים לא היו יעד מחייב אלא שירתו את
 צרכיו הפנימיים והתפעוליים של נמל אשדוד להקצות שטחים לפריקת רכבים
 בהיקף מתאים ולאמוד את המשמעות הכלכלית של ההנחות שניתנו. ההנחות ניתנו
 באופן שוטף מהרכב הראשון (ולא רק בסוף השנה ולאחר שהתברר שהיבואנים
 עמדו ביעד); ההנחות ניתנו ללא קשר לעמידה ביעד; נמל אשדוד לא אכף את
 היעדים – לא בביטול ההנחה בשנה בה היבואנים לא עמדו ביעד ולא בשלילת הנחה
 בשנה העוקבת (וההסכמים אינם כוללים כל מנגנון אכיפה); היבואנים לא שקללו
 את אובדן ההנחות בשיקוליהם אם לפרוק בנמל חיפה (לא הזכירו את ההנחות
 ככאלה שמגבילות אותם בפריקה בנמל חיפה ולא התלוננו אצל הממונה על כך
 שההנחות פוגעות ביכולתם לפרוק בנמל חיפה); גם נמל חיפה לא התלונן שנחסם
 לתחרות מול נמל אשדוד (ובדיקת הממונה החלה, כזכור, מתלונת מי שאין לו זיקה
 לעניין).
42. מכאן שלא הוכחה ההתניה שבהנחות, שהיא זו שמעוררת את השאלה התחרותית.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 הממונה לא הוכיח עלילות לפגיעה בתחרות
- 2 43. מוסיפים העוררים וטוענים כי גם אם נניח שמדובר בהנחות מותנות, עדיין נדרש
- 3 הממונה להוכיח שהן עלולות לפגוע בתחרות תוך עיגון מנגנון הפגיעה במציאות,
- 4 מה שלא כן בענייננו.
- 5 44. הממונה לא הראה שהיה להנחות משקל כלשהו בהחלטת היבואנים לפרוק או לא
- 6 לפרוק בנמל חיפה; הממונה לא הראה שההנחות השפיעו על תמריצי היבואנים
- 7 לפרוק בנמל חיפה או מנעו באופן כלשהו מנמל חיפה להתחרות; הממונה לא בחן
- 8 את המחירים שנמל חיפה הציע או נאלץ לתת משום שנמל אשדוד כביכול חסם
- 9 אותו; אין ראיה שנמל חיפה לא יכול היה להציע מחירים תחרותיים מול אלו שהציע
- 10 נמל אשדוד, ושמחה על כך.
- 11 45. בתוך כך, הממונה נמנע מלאסוף ראיות הכרחיות שעשויות היו לאשש או להפריך
- 12 את הנחתו כי הכמויות אכן מהוות יעדים מחייבים שיש בהם כדי לפגוע בתחרות.
- 13 בהליך הוכח להיפך, כי היבואנים ידעו שאין משמעות ליעדים וכי בכל מקרה הם
- 14 יקבלו את ההנחות. כמו כן, היבואנים לא ייחסו ליעדים כל משקל בהחלטתם אם
- 15 לפרוק בנמל חיפה.
- 16 46. מכאן שלא היה ביעדים כדי לפגוע בתחרות.
- 17 47. אין לאסור על הנחות, שהן הביטוי האולטימטיבי של תחרות, ללא רמז שהן
- 18 משפיעות על התמריצים של יבואנים או שהעניין נלקח בחשבון.
- 19 48. אופן חישוב הכמות המשוחררת שבקביעה נחשף לעוררים רק בכתבי הטענות
- 20 שהוגשו. לטענת העוררים, השיעור הממוצע של הכמות שנמל חיפה היה חייב
- 21 לפרוק במחיר שמפצה על אובדן ההנחה כתוצאה מאי ההגעה ליעד שהציב לו נמל
- 22 אשדוד (להלן – הכמות החסומה) מתוך כלל הרכבים של כל יבואן (ולא רק מהקו
- 23 האדריאטי כפי שחישב הממונה) עומד על¹ בלבד.
- 24 49. בכל אופן, אצל מרבית היבואנים הכמות המשוחררת גבוהה מהכמות החסומה כך
- 25 שנמל חיפה יכול היה להתחרות על כל כמות של רכבים של יבואנים אלה. בנוסף,

¹ הנתון שנקב בפסק הדין חסוי בשל סודיות מסחרית. לשם הבנת פסק הדין, נציין כי נתון זה מצוי בטווח 15%-25%.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 קיימות דוגמאות ליבואנים שפרקו בנמל חיפה בהיקפים נמוכים משמעותית
- 2 מהכמות החסומה, ואין ביסוס לטענה כי הדבר נבע משביתות, כך שלמעשה אין כל
- 3 "כמות חסומה" לתחרות עבור נמל חיפה.
- 4 50. עוד נטען בהקשר זה שהנחות מותנות הן פרקטיקה מסחרית שיש לה תועלות
- 5 ברורות, ובכך הכירו מלומדים וכן רשויות התחרות ברחבי העולם. פרופ' אייל
- 6 הסביר בחקירתו כי מכיוון שהפרקטיקה היא שהיבואנים מסתמכים על האחסנה של
- 7 נמל אשדוד, אז היערכות של הנמל מהווה חלק מהוצאות ישירות וחלק מעקיפות,
- 8 כאשר אם משאב זה לא נוצל לבסוף, אזי ההוצאות הוצאו בחינם (עמ' 69-70
- 9 לפרוטוקול חקירת פרופ' אייל).
- 10 המבחן לבחינת החוקיות של הנחות מותנות הוא מבחן המתחרה היעיל באותה מידה
- 11 (EEC; AEC). תוצאות מבחן זה מלמדות שמדיניות ההנחות של נמל אשדוד לא פגעה ולא
- 12 הייתה עלולה לפגוע בתחרות
- 13 51. לעמדת העוררים, מבחן חיוני לבחינת חוקיותן של הנחות מותנות שהעניק בעל
- 14 מונופולין הוא מבחן המתחרה היעיל באותה מידה (Equally Efficient Competitor – EEC; As Efficient Competitor – AEC). כלומר, רק הנחות
- 15 החוסמות תחרות מצד מתחרה שהינו יעיל באותה מידת יעילות של בעל
- 16 המונופולין, מהוות ניצול לרעה של כוח מונופוליסטי. לשיטתם, בעמדה זו תומכת
- 17 עמדת נציבות התחרות האירופית, רשויות תחרות בעולם, מלומדים וכלכלנים, וכן
- 18 פסק הדין בבית הדין לצדק בעניין אינטל (Intel Corporation Inc v. European Commission, Case C-413/14 P) EU: C:2017:632 (6 September 2017).
- 19 גישת הממונה, לפיה די בבחינת מאפיינים צורניים של ההנחות ואין להידרש
- 20 לבחינת יכולתן לחסום מתחרה יעיל באותה מידה בפועל – שגויה וזכתה לביקורת
- 21 מצד מלומדים.
- 22 52. בהתאם לחוות דעת פרופ' אייל, ממבחן ה-AEC עולה שההנחות שהעניק נמל
- 23 אשדוד לא מקימות חשש לפגיעה בתחרות. נמל חיפה יכול היה להתחרות באופן
- 24 רווחי על הביקוש בר התחרות בנוגע לכל יבואן – ולא על כל הביקוש בשוק, וגם
- 25 על רכבי הקו האדריאטי בלבד (כשליש השוק). גם תחת הנחה מחמירה לפיה נמל
- 26
- 27



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 חיפה מושך בו זמנית את כל היבואנים, נמצא שנמל חיפה יכול להציע לכל יבואן
2 הצעה תחרותית רווחית בנוגע לכמות בת התחרות שלו. אך נמל חיפה אינו חייב
3 לעשות כן כדי להרוויח, שכן גם אם ימשוך את הכמות בת התחרות של יבואן אחד
4 בלבד, יתקיים מבחן ה-AEC לגבי יבואן זה.
- 5 53. לטענת העוררים, תוצאה דומה עלתה גם מבדיקות נוספות שערך פרופ' אייל:
6 בהנחה שעל נמל חיפה לסבסד הובלה יבשתית למחסני היבואנים בצומת ראם
7 (הסמוך יותר לנמל אשדוד); בהנחה שהעלויות של נמל חיפה גבוהות ב-30%, 50%
8 ו-100% מאלה של נמל אשדוד; בהנחה שכל הסטה של כלי רכב לנמל חיפה (אפילו
9 היא מעבר ליעד) כרוכה מבחינת היבואן באובדן הנחה של נמל אשדוד; בהנחה
10 שרק כלי רכב שהובאו בקו האדריאטי הם כאלה שניתנים להסטה לנמל חיפה.
- 11 54. נטען כי הממונה לא כפר בבדיקות הכלכליות שביצע פרופ' אייל בכתבי הטענות
12 שהגיש ולא הציע תחשיב אלטרנטיבי ומכאן שיש לקבל את תחשיבי פרופ' אייל
13 ומסקנותיו בנוגע למבחן ה-AEC ויתר המבחנים.
- 14 55. נטען כי רק בסיכומים העלה הממונה לראשונה טענות בנוגע לחוות דעתו של פרופ'
15 אייל, טענות אשר לא התאפשר לפרופ' אייל להשיב להן בחקירה נגדית, כך שאין
16 לשוקלן. על כל פנים, כך נטען, בטענות אלה אין ממש. כך, החישוב של פרופ' אייל
17 מסתמך על אותם נתונים כניתוח הממונה. כמו כן, פרופ' אייל ערך שורה ארוכה
18 של תחשיבי רגישות, ואין בטענה שלא ערך תחשיב לרכיב מסוים במודל כדי לפגום
19 בתוצאות התחשיב. בין השאר נטען בהתייחס לטענות הממונה בסיכומיו כי: לפי
20 חוות הדעת, הקיבולת היא חסם עליון לנמל חיפה, אך זה אינו נדרש למלא את
21 הקיבולת על מנת לקיים את מבחן ה-AEC; לאורך התקופה הרלוונטית היקף היבוא
22 בקו האדריאטי היה נמוך מהקיבולת שחישב פרופ' אייל לנמל חיפה; אף שנמצא
23 מקרה ביניים אחד, אין בכך כדי לפסול את מדיניות ההנחות ובפרט שראיות מזמן
24 אמת מלמדות שאותו יבואן פרק רכבים בנמל חיפה באותה שנה מדוברת; כי לא
25 הוכח ששיעור הצמיחה של נמל חיפה בשנת 2013 נבע משביתות בנמל אשדוד
26 וממילא אין הגיון בטענה ששיעור זה נבע משינוי התנהגות נמל אשדוד.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 בנסיבות העניין לא היה מקום להפעיל את סמכות העיצום הכספי
- 2 56. באשר לסמכות להשית עיצום כספי, מדובר בסמכות חריגה שאין מקום להפעילה
- 3 במסגרת החלטה תקדימית בדבר הנחות מטרה. קל וחומר שבמסגרת קביעה בה
- 4 נקבע לראשונה שנמל אשדוד הינו בעל מונופולין בשלושת קווי הספנות. בהחלטה
- 5 תקדימית שכזו יש כדי לייצר הרתעת יתר מפני מתן הנחות, בעוד שהנחות הן תופעה
- 6 כלכלית רצויה. יתרה מכך, התמשכות ההליכים מנוגדת לתכלית העיצום ככלי
- 7 לקידום הרתעה באמצעות אכיפה מהירה ויעילה.
- 8 57. מהדיונים בכנסת בטרם חקיקת הוראות החוק בדבר עיצומים כספיים עולה
- 9 שההצדקה להסדר החריג והייחודי שמעניק לממונה סמכויות נרחבות של חקירה,
- 10 שיפוט, והשתת עיצומים בסכומים ניכרים, היא קיומה של ביקורתו השיפוטית של
- 11 בית דין זה, הבוחן את החלטת הממונה "ברמת האקסל", קרי בדקדקנות רבה.
- 12 ביקורת שיפוטית דקדקנית שכזו לא קיימת על אף רגולטור בישראל. מכאן שאין
- 13 לשמוע את הממונה בטענה שאין להתערב בקביעה מהטעם שהיא סבירה ועומדת
- 14 במבחני הביקורת המנהלית.
- 15 קביעת גובה העיצום הכספי נעשתה באופן שרירותי ושגוי
- 16 58. מוסיפים העוררים וטוענים כי אופן קביעת סכום העיצום הכספי, השיקולים שבחן
- 17 הממונה והאופן שבו שוקללו שיקולים אלו, לא הוכחו בפני בית הדין. העד מטעם
- 18 הממונה, הכלכלן מר סיטרוואן, לא היה בקי בשיקולים שהנחו את הממונה באשר
- 19 לגובה העיצום הכספי שהוטל. מכך עולה שקביעת סכום העיצום מופרכת
- 20 ושרירותית.
- 21 59. הממונה נמנע מלפרסם מבעוד מועד כללי מדיניות ברורים בדבר אופן קביעת סכום
- 22 העיצום במקרה פרטני, ולא די לעניין זה בגילוי דעת 2/12. בהיעדר אמות מידה
- 23 ברורות לקביעת העיצום, החלטת הממונה להשית עיצומים כספיים על העוררים
- 24 ניתנה בהעדר סמכות ודינה בטלות.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

60. לפי תחשיב העוררים הכולל קביעת עיצום בסיס, התחשבות בנסיבות הנוגעות
להתנהגות העוררים ובנסיבות חיצוניות להפרה, ובהתחשב שיקולים נוספים, לכל
היותר היה מקום לעיצום כספי בגובה 360,000 ₪ בלבד.
61. באשר לשיקולים המנויים בקביעה לגובה העיצום, טוענים העוררים כדלקמן:
- א. ראשית האכיפה באמצעות עיצום כספי – הממונה לא פירט כמה הפחית בגין שיקול
זה. מגילוי דעת 501072 1/16 "שיקולי הממונה על הגבלים עסקיים בקביעת גובה
עיצום כספי" (26.10.2016) (להלן – גילוי דעת 1/16) שפורסם מאוחר יותר, עולה
שנהוג להפחית 50% בגין כך, ולכן אם לא הופחתו 50% הקביעה בטלה בהיותה
נגועה באפליה פסולה. אם הופחתו 50% – הרי שהעיצום שנשקל לכתחילה היה
בסך של 24 מיליון ₪ ועל כן יש לבטל את הקביעה, בהיותה בלתי סבירה שכן לא
היה מקום בענייננו לשקול את העיצום הכספי המרבי.
- ב. הפגיעה התחרותית – פוטנציאל הפגיעה התחרותית לא הצדיק עיצום גבוה.
הממונה התעלם משיקולים רלוונטיים, אף שוועדת הפטורים והמיזוגים עמדה
עליהם, כגון העובדה שנמל אשדוד לא שלל הנחה מיבואנים; הגידול הניכר בחלקו
של נמל חיפה בפריקה; והעובדה שלתעריפי הנמל השפעה זניחה על מחיר הרכב
לצרכן ומכאן שההשפעה על הציבור זניחה. לא הגיוני שעצם כך שלא נפגעה
התחרות בפועל, גם אם נניח שיש עלילות לפגיעה, לא יהווה שיקול בקביעת גובה
העיצום הכספי שיוטל.
- ג. משך ההפרה – תקופת ההפרה הנטענת, משך שנה וחצי, אינה ארוכה. זאת בפרט
שתקופת ההתקשרות המקובלת עומדת על שנה וקודם לה משא ומתן בן מספר
חודשים.
- ד. פעולות למניעת ההפרה והתנהגות המפר – אין לזקוף לחובת נמל אשדוד הימנעות
מפעולה קודם שנתחוויר מה בדיוק טוען הממונה, ובפרט משהממונה שינה את
גרסתו כמה פעמים. נמל אשדוד לא חשב שהתנהגותו פסולה. נמל אשדוד שלח



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 מכתב הבהרה ליבואנים ביום 27.5.2014 לאחר מכתב השימוע מיום 18.2.2014,
2 משום שהנמל הבין מהמכתב שהבדיקה לא הסתיימה.
- 3 ה. העדר הפרות קודמות – הממונה לא פירט כמה הפחית בגין שיקול זה. בדברי
4 חקיקה מקבילים מופחת בגין שיקול זה בין 20%-70% מגובה העיצום הכספי.
- 5 ו. מחזור המכירות של נמל אשדוד – שיקול זה לא נוגע להפרה, לא נזכר בחוק, לא
6 עלה בדיוני הכנסת (ונדחה שם כשיקול להגדלה של תקרת העיצום) ולא נזכר
7 בחוקים אחרים. על כן שקילת שיקול זה נעשתה בחוסר סמכות. יתר על כן, לא סביר
8 לקבוע עיצום על יסוד המחזור הכולל, שעה שהכנסות נמל אשדוד בתחום הנוגע
9 להפרה עומדות על פחות מ-10% ממחזור הנמל.
- 10 בהליך שקדם לקביעה נפלו כשלים המצדיקים את ביטולה
- 11 62. בהליך השימוע שקדם לקביעה נפלו מספר פגמים המצדיקים את ביטולה. ראשית,
12 הליך השימוע היה אפוף בחוסר בהירות לגבי המבחן הכלכלי שהממונה מיישם.
13 הממונה לא גילה את אופן חישוב הכמות המשוחררת או כל תחשיב כלכלי אחר
14 והחשוב הוצג לראשונה רק בכתבי הטענות בהליך דנן. שלילת יכולתם של
15 העוררים לטעון נגד התחשיב בשימוע, מצדיקה לבדה את ביטול הקביעה.
- 16 63. שנית, לאחר הגשת הערר התגלה כי בידי הממונה מסמכים הנוגעים ללב העניין
17 שלא הועמדו לעיון העוררים. שלישית, הקביעה לוקה בשיהוי בלתי סביר שכן הליך
18 הבירור שקדם לה החל שלוש שנים קודם לפרסומה. תקופה חריגה זו חורגת מכל
19 מסגרת זמנים סבירה של הליך בירור מנהלי ומנוגדת להנחיית היועץ המשפטי
20 לממשלה לפיה על הליך אכיפה מנהלי להסתיים בתוך שנה וחצי ממועד גילוי
21 ההפרה.
- 22 64. בתוך כך, הקביעה פורסמה במועד החורג משמעותית מהמותר בחוק – בהתאם
23 לסעיף 50(א)(1) לחוק, היה על הממונה לקבל את החלטתו בתוך 30 ימים



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 משהסתיימו הבדיקות הנוספות, ביום 2.8.2015. ואולם, הקביעה פורסמה רק ביום
2 21.12.2015.
- 3 65. נוסף לפגמים המתוארים, הממונה הפר את חובת ההיוועצות בוועדה לפטורים
4 ומיזוגים (לפי סעיף 50ח(א)(1) לחוק). זאת, שכן מפרוטוקול הדיון בוועדה עולה
5 שנציגי הממונה פרשו תמונה חלקית ומוטה של העניין והציגו לוועדה הנחות
6 שונות, כאילו היו עובדות מבוררות.
- 7 66. עוד טוענים העוררים שאין להטיל עיצום כספי על יסוד תשתית פגומה כפי שתוארה
8 בכתבי הטענות מטעמם ובהיעדר חוות דעת סדורה שקדמה לקביעה. בהקשר זה,
9 במהלך הבדיקה הממונה לא קיים שיחה עם נושאי המשרה, אף שבידם מידע חשוב
10 לקביעה. זאת ועוד, הקביעה הסתמכה על הסכום שנקב לעיצום במכתב השימוע
11 הראשון, אף שזה נשען על תשתית חסרה והועברו לממונה נתונים נוספים לאחר
12 מכן. רף הראיות בקשר לקביעת העיצום הכספי צריך להיות גבוה.
- 13 הקביעה מתעלמת מתוס ליבם של נושאי המשרה ויוצרת הרתעת יתר
- 14 67. באופן פרטני בנוגע לנושאי המשרה, הטלת העיצום אינה ראויה לנוכח תוס ליבם
15 – נושאי המשרה לא ידעו כי הם מפרים את הדין, ולא יכלו לדעת זאת, נוכח
16 תקדימיות הקביעה. נושאי המשרה ביקשו להיות תחרותיים ויעילים. הממונה לא
17 דיבר עם נושאי המשרה במהלך הליכי הבדיקה שקדמו לקביעה. מאותם טעמים אף
18 לא היה מקום להחליט לפרסם את שמם.
- 19 68. הטלת העיצום אף אינה ראויה נוכח העוול שנגרם עד כה לנושאי המשרה עקב
20 התנהלות הממונה – בהימשכות ההליך ובפרסום שמותיהם בהודעה לעיתונות מיום
21 18.2.2014 בטרם ההחלטה להטיל עיצום כספי, בניגוד להוראות סעיף 50ד(ג)
22 לחוק. זאת בשים לב לכך שהפגיעה שנגרמת ליחידים כאשר מטילים עיצום כספי
23 היא משמעותית מהפגיעה בתאגיד. הפגיעה שנגרמה לנושאי המשרה נובעת גם
24 מהימשכות הליכי הבדיקה אל מעבר המועד הקבוע בחוק ואי הודאות במהלכם.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

טענות הממונה

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
 - 17
 - 18
 - 19
 - 20
 - 21
 - 22
 - 23
- לא נפל כל פגם בהגדרת השוק שבקביעה
69. כפי שהובהר בקביעה, הגדרת השוק נעשתה על בסיס מאפייני ביקוש מהם עולה שאין תחליף קרוב מספיק להובלה ימית באמצעות אוניות גלנוע ואין תחליפיות בין שלושת קווי הספנות. הקו האדריאטי פוקד לרוב גם את נמל חיפה, כך שקו זה איננו מציב מגבלה בפני יבואן המעוניין להסיט את הפריקה מנמל אשדוד לנמל חיפה. בשונה, קווי יורומד ונפטון פקדו את נמל אשדוד בלבד, ולא ניתן היה להוסיף פקידה גם בנמל חיפה בין אם בשל הארכת משך ההפלגה ובין אם בשל חוסר כדאיות כלכלית. הסטת הפקידה מנמל אשדוד לנמל חיפה מותנית בכך שמרבית היבואנים שהובילו את מרבית הרכבים באוניה מעוניינים בכך.
70. הראיות והעדויות בתיק דוחות את האפשרויות התיאורטיות שהעלו העוררים לתחליפיות בין שלושת קווי הספנות.
71. כך, בדיקת הממונה לא העלתה קווי ספנות רלוונטיים פרט לשלושת קווי הספנות דגן ואף העוררים לא הצביעו על קווים אחרים שיש לקחתם בחשבון. קו אגרסקו שירת לתקופה מוגבלת בעיקר יבואן אחד, ויבואנים אחרים לא יכלו לעשות בו שימוש; כך, אף שקיימת האפשרות להסיט הובלת רכבים לנמלים מסוימים או בין קווי הספנות, זו מחייבת שילוב נסיבות ייחודי שהסיכוי להתממשותו קלוש והיבואנים אכן לא ראו בכך אפשרות ממשית. מנקודת מבטו של מי שרוכש שירותי נמל, מרגע שהתקבלה החלטה על קו (משיקולים שונים שעלויות הנמל בשוליהם) – אין תחליפיות בין הקווים;
72. גם אפשרות השטעון אינה מבססת תחליפיות שכן היא חריג המהווה פתרון נקודתי שאינו שכיח, שאינו מבסס אפשרות סבירה למעבר בין הקווים נוכח עלייה במחירי פריקת הרכבים, ואינו מהווה אפשרות סבירה עבור יבואנים.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

73. לא היה מקום לבחון כיצד יגיבו היבואנים לעליית מחיר ההובלה בקווי הספנות (ולא עלויות הנמל) כטענת העוררים, שכן ככלל קו הספנות אינו מרכיב שבוחר היבואן. בנוסף, אין מדובר במצב בו השחקנים בשוק ההובלה מתחרים גם בשוק הפריקה. בהתאם, אין בתחרות בשוק אחד כדי לרסן את התחרות בשוק השני.
74. על פי הגדרת השוק האמורה, לא נפל כל פגם בזיהוי כוח השוק של נמל אשדוד. נתח השוק של נמל אשדוד בתקופה הרלוונטית עלה במידה ניכרת על מחצית השוק הרלוונטי בכל אחד מהשווקים (שלושת קווי הספנות). בנוסף, יבואנים מסוימים היו תלויים בנמל אשדוד מבחינת יכולת הפריקה שלהם בחלק מהקווים והיקף האחסון הנחוץ. זאת משום שלצורך פריקה בנמל חיפה היה צורך בשילוב נסיבות ייחודי של פקידת קו הספנות וקיבולת פנויה לאחסון.
- יש לדחות את גרסת העוררים בנוגע למדיניות ההנחות. מאפייני ההנחות נועדו למנוע הסטת פעילות של יבואנים לנמל חיפה
75. החובה לעמוד ביעדי פריקה כתנאי למתן הנחות עולה מפורשות מההסכמים בין נמל אשדוד ליבואנים בתקופה הרלוונטית. בחקירה טען מר בר-יוסף שהיעדים היו דרישה של מחלקת הכספים בנמל אשדוד והיוו חלק מהתחשיב של נמל אשדוד ברווחיות ההנחות.
76. נמל אשדוד הבהיר עמדה מחייבת זו ליבואנים בכתב וטרח להתנות בהסכמים, פעם אחר פעם, את ההנחות בעמידה ביעדים; נמל אשדוד פעל לאכוף את קיום התנאי וויתר על העמידה ביעדי הפריקה לפני משורת הדין כשאי העמידה ביעד לא נבעה מההסטה לנמל חיפה; נמל אשדוד ניהל משא ומתן על גובה יעדים ותיקן הסכמים, גם במהלך השנה, רק לצורך הוספת או שינוי שיעורי היעד, כדי להבטיח שהם תואמים את מלוא היקף היבוא בפועל; נמל אשדוד פירש עמדה זו לפיה מדובר ביעדים מחייבים במסמכיו הפנימיים; נמל אשדוד רשאי היה לקזז את ההנחות מעסקאות עתידיות, לשלול אותן ברבעונים הבאים או לדרוש מהיבואן להשלים את הכמויות בתקופות העוקבות.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

77. עמידה ביעד זיכתה את היבואנים בהנחה על מלוא הכמות. ההנחות היו
רטרואקטיביות במובן זה שניתנו, כאמור בהסכמים, בכפוף לעמידה ביעד שנתי,
ביחס לכל המכונות שפרק יבואן מסוים בנמל אשדוד באותה שנה. רכיב
הרטרואקטיביות שבהנחה נובע מכך שהיא ניתנה באופן שוטף בהתבסס על כך
שבסוף השנה יתברר שהיבואן עמד ביעד השנתי שהוצב לו. כלומר, למעשה
הזכאות להנחה קמה באופן רטרואקטיבי בסוף השנה.
78. אין בסיס לטענת העוררים כי היבואנים לא ראו ביעדים כמחייבים: נציגי היבואנים
שנחקרו לא ידעו לציין כיצד הבינו שהיעדים המפורטים בהסכמים אינם מחייבים
חרף הכתוב בהסכמים; מדוע ניהלו דיונים עם נמל אשדוד על גובה היעד בהינתן
שהוא אינו מחייב, כביכול; ומדוע לא ציינו שאין יעדים במענה לדרישת הנתונים
ששלח הממונה. באופן דומה, אף יבואן אליו פנה הממונה לא השיב שהיעדים לא
מחייבים.
79. ההסכמים כללו סעיפי סודיות שמנעו מנמל חיפה לדעת אודות ההנחות ויעדי
הפריקה. יעדי הפריקה המזכים את היבואן בהנחה וגובה ההנחה (בגין ניטול ובגין
אחסון) נקבעו באופן אינדיבידואלי לכל יבואן, בהתאם לנסיבות משנה לשנה.
ככלל, נמל אשדוד שאף לכך שהיעד ישקף את כמות הפריקה הכוללת של כל יבואן
וציין בהסכמים את מלוא היבוא החוזי. קרי, נמל אשדוד שאף להשיג בהסכמים
בלעדיות בפריקה.
- עלילות הפגיעה בתחרות
80. מאפייני שיטת ההנחות שהנהיג נמל אשדוד מינפו את העובדה שקיימת כמות
רכבים שהיבואנים חייבים לפרוק בנמל אשדוד, והביאו לכך שגם את הרכבים
שהיבואנים יכולים ורוצים לפרוק בנמל חיפה (בכפוף לשיקוליהם, למגבלת
הקיבולת בנמל חיפה ולקו הספנות הרלוונטי) הם יפרקו לבסוף בנמל אשדוד. כדי
שנמל חיפה יוכל להציע מחירים תחרותיים עליו לתת פיצוי שמבטא את אובדן
ההנחה בגין רכבים שהיבואן בכל מקרה יפרוק בנמל אשדוד. באמצעות מתן הנחה



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 קטנה יחסית, אך רטרואקטיבית בטיבה ומותנית ביעדים, למעשה מאלץ נמל אשדוד
2 את נמל חיפה להעניק הנחות נכבדות על כל רכב שנפרק אצלו.
- 3 81. די במאפייני ההנחות בענייננו כדי לקבוע שמטרת שיטת ההנחות לפגוע בתחרות.
4 הניתוח הכלכלי הנדרש לצורך הערכת הנחות מותנות רטרואקטיביות שואל האם
5 שיטת התמחור עלולה לפגוע בתחרות ואין בה משום תועלת משמעותית אחרת.
- 6 82. מאחר שהנחות מותנות ורטרואקטיביות ממנפות את כוח השוק של נמל אשדוד גם
7 בעבור רכבים שיבואנים יכולים ורוצים לפרוק בנמל חיפה (רכבים לגביהם אין לו
8 כוח שוק רב), די בבחינת מאפייני ההנחות ומאפייני השוק בכדי לקבוע שהן עלולות
9 לפגוע בתחרות. עמדה זו עולה בקנה אחד עם השיקולים שנמנו להערכת העלילות
10 לפגיעה בתחרות של הנחות מותנות בפסיקת בתי הדין האירופיים.
- 11 83. אף שזו עמדת הממונה, למעלה מהצורך בוצעה המחשה של האפקט הצפוי של
12 הנחות המטרה המותנות על נמל חיפה. הממונה ביקש לחשב מהי כמות הרכבים
13 שנמל חיפה צריך היה לפרוק ולאחסן בטרם הוא יתחיל להרוויח, בהינתן ההסכמים
14 בין נמל אשדוד והיבואנים. במסגרת זו נלקחו בחשבון עלויות משתנות של נמל
15 אשדוד שהוא בעל המונופולין, ולא של נמל חיפה שהוא המתחרה החדש, ונעשה
16 שימוש במחירים שנמל אשדוד קבע בטרם החלה התחרות.
- 17 84. מהבדיקה עלה כי שיטת ההנחות שהנהיג נמל אשדוד אילצה את נמל חיפה להסתפק
18 באחת משתי אפשרויות להתקשרות עם כל אחד מהיבואנים: האחת, הסתפקות
19 ברכבים המצויים מעבר ליעד של היבואן – ככל שלאותו יבואן יש יעד נמוך מ-
20 100% – בלי לפצות את היבואן על אובדן ההנחה באשדוד; והשנייה – פריקת כמות
21 משמעותית מכלל רכבי היבואן, במחיר שמפצה אותו על אובדן ההנחה כתוצאה
22 מאי ההגעה ליעד המטרה שהציב לו נמל אשדוד. כעולה מהבדיקה, כמות זו מטילה
23 נטל כבד ביותר על נמל חיפה, נטל העלול לפגוע בתחרות. מהבדיקה עלה שכמות
24 הרכבים שנמל חיפה נדרש לפרוק ללא רווח, היא משמעותית ובוודאי אינה זניחה.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 כך, תוצאת בחינה זו העלתה שבקו האדריאטי מדובר במוצע של %.....² מכמות
- 2 הרכבים. אילוץ אלה אינם חלק מתחרות לגופו של עניין והצבתם על ידי נמל
- 3 אשדוד עולה כדי ניצול מעמדו המונופוליסטי לרעה באופן העלול להפחית את
- 4 התחרות.
- 5 85. גם חוות הדעת הכלכלית שהגישו העוררים בהליכי השימוע שקדמו לקביעה העלתה
- 6 שגובה ההנחות שהוצע על ידי נמל אשדוד אפשר לנמל חיפה להתחרות רק על חלק
- 7 השוק הרלוונטי. עוד הצביעה חוות הדעת על כך שיש יבואנים שעליהם, בשנים
- 8 מסוימות, לא יכול היה נמל חיפה להתחרות.
- 9 86. באשר לתועלת משמעותית אחרת שעשויה לנבוע משיטת התמחור של נמל אשדוד,
- 10 הצביע פרופ' אייל על נסיבות דחוקות בלבד, שאינן מתקיימות בענייננו, בהן ניתן
- 11 לחשוב על נזק שעלול להיגרם לנמל אשדוד כתוצאה מאי עמידה ביעד. בפרט,
- 12 במבנה ההנחות שיצר נמל אשדוד אין הסבר הגיוני לפער בין הנזק לנמל אשדוד
- 13 מאי עמידת יבואן ביעד (שהוא לכל היותר, אובדן ההכנסות מאותן יחידות שלא
- 14 הגיעו לנמל אשדוד), לבין ה"קנס" הגדול שמוטל על מי שלא עמד ביעד אפילו
- 15 ביחידות מועטות. בנוסף, פרופ' אייל הודה כי קורלציה בין גובה ההנחה לגובה
- 16 היעדים יכולה ואף צפויה להתקיים גם כשההנחות המותנות נועדו לדחוק מתחרים
- 17 (ולכן הקורלציה שמצא לא מעידה על יעילות ההנחות). על כל פנים, דבר לא מנע
- 18 מנמל אשדוד לתת הנחות על כל רכב מהיחידה הראשונה, ולהתחרות על כל רכב
- 19 מול נמל חיפה, וזאת בשונה משיטת ההנחות הרטרואקטיביות על מכלול הכמות,
- 20 כך שאסטרטגיית הנחת המטרה שהונהגה בפועל איננה בגדר תחרות לגופו של עניין
- 21 מצדו של נמל אשדוד.
- 22 אין לקבל את המבחן המחמיר שהציעו העוררים
- 23 87. המבחן שהציעו העוררים לניצול כוח מונופוליסטי לרעה על דרך "הנחת מטרה"
- 24 לא אומץ בדין הישראלי או בדין האירופי. מבחן זה מציב סטנדרט של יכולת

² הנתון שנקב בפסק הדין חסוי בשל סודיות מסחרית. לשם הבנת פסק הדין, נציין כי נתון זה מצוי בטווח 35%-45%.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 להתחרות אך ורק על מלוא השוק הפתוח לתחרות עם כניסת המתחרה לשוק. מדובר
2 במבחן מחמיר שיאפשר לבעל מונופולין ששלט בשוק במשך שנים רבות להקשות
3 על מתחרה חדש ולמנוע הסטת פעילות אליו (אף אם לא לחסום את פעילותו
4 לגמרי).
- 5 88. כמו כן, מבחן זה מצפה ממתחרה חדש ויחיד בשוק להעביר אליו את כל הפעילות
6 מהיום הראשון, כדי שיוכל להרוויח. פרופ' אייל הראה שנמל חיפה יכול היה
7 להרוויח אם היה מצליח להסיט את כל הרכבים של כל היבואנים ולמלא את כל
8 כושר הייצור שלו, בהינתן מבנה עלויות דומה לאלה של נמל אשדוד ובהיעדר
9 חסמים כלשהם להתרחבות במהירות הבזק. ואולם, ברור שלמתחרה חדש אין כל
10 אפשרות למלא את כל הקיבולת שלו עם כניסתו לשוק. כמו כן, היה קושי להסיט
11 לנמל חיפה את הרכבים שמעבר ליעד כפי שטוענים העוררים, מאחר שהיעד שאף
12 ל-100% מהכמות ונמל אשדוד תיקן אותו בהתאם לשינויים ביעד היבוא הצפוי.
13 הרכבים שלטענת נמל אשדוד נפרקו בנמל חיפה בפועל אינם מלמדים על תחרות
14 הוגנת. מדובר בכמות לא גדולה שנפרקה בחלק מן המקרים עקב שילוב נסיבות
15 ייחודי – קיטון בפעילות ומצבים של אילוצים שלא אפשרו לפרוק בנמל אשדוד,
16 כגון שביתות ועיצומים.
- 17 89. באשר לטענת העוררים כי נמל חיפה צמח בתקופה הרלוונטית, הסביר הממונה כי
18 בשנת 2013 צמח נמל חיפה במידה פחותה בהשוואה ל-2012, ורק בשנת 2014 –
19 השנה בה הופסקה הפרקטיקה של הנחות המטרה שבהסכמים באמצעות מכתב
20 הבהרה של העוררים ליבואנים בעניין זה – צמח נמל חיפה יותר בהשוואה לשנה
21 שקדמה לו.
- 22 90. בניגוד למבחן המהותי שערך הממונה, שבחן לפי מכלול הראיות בתיק האם
23 מדיניות התמחור עלולה לפגוע בתחרות ואין בה משום תועלת משמעותית אחרת,
24 פרופ' אייל הסתפק במבחן בודד, טכני, ויישם אותו בצורה לא סבירה. הממונה
25 העלה בסיכומיו טענות לגוף חוות הדעת שערך פרופ' אייל וטען לכשלים בבחינת
26 ההשפעה התחרותית בה.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשרוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 יש לדחות את טענות העוררים בדבר ההליך שקדם לקביעה
- 2 91. אשר לטענות בכל הנוגע להליך המנהלי שקדם לקביעה ולהטלת העיצום הכספי –
- 3 הוסבר כי הטלת עיצום כספי היא כלי אכיפה מנהלי, שאותו יש לבסס על ראיות
- 4 העומדות ברף המנהלי. בכך עמד הממונה.
- 5 92. ברשות התחרות נערכה חוות דעת כלכלית שעמדה לפני הממונה בטרם הקביעה.
- 6 חוות דעת זו הועברה לבית הדין ביום 8.1.2017. מדובר במסמך שמכיל את עיקרי
- 7 בדיקת הממונה וכן את התזה הכלכלית שליוותה את קבלה ההחלטה. משהוחלט על
- 8 פרסום הקביעה, שקד הממונה על הכנת מסמך הקביעה עצמו, וכך כביכול "זונחה"
- 9 חוות הדעת הכלכלית בצורתה כפי שהייתה באותה עת, אך לא במהותה.
- 10 יש לדחות את טענות העוררים בדבר הטלת העיצום הכספי וגובהו
- 11 93. לשיטת הממונה, הפעיל הוא את סמכויותיו באופן סביר ומידתי.
- 12 94. העוררים אינם יכולים להיתלות בטענה שלא הוזהרו שהפרקטיקה הנדונה עלולה
- 13 לעלות כדי הפרת החוק. בהתאם לאמור בסעיף 50ד(א)(3) לחוק, ביום 24.12.2012
- 14 פורסמה הודעה ברשומות בדבר סוג המעשים והמחדלים לעניין עיצום כספי לפי
- 15 החוק, המפרטת את סוג המעשים שיהיה בהם כדי להוות ניצול מעמד לרעה. לפי
- 16 ההודעה, ככלל, מתן הנחות כמות, הנחות מטרה, הנחות נאמנות והטבות בתנאי
- 17 אספקה או רכישה של טובין שבמונופולין, מהווה הפרה בת עיצום כספי. איסור
- 18 זה מבוסס בדיני התחרות בספרות ובפסיקה בעולם, ובישראל לכל המאוחר בעניין
- 19 ה"ע (הגבלים עסקיים) הממונה על הגבלים עסקיים נ' ידיעות אחרונות בע"מ,
- 20 פסקה 56 (4.11.1999) (להלן – עניין ידיעות החלקי).
- 21 95. השיקולים ששקל הממונה בהטלת העיצום מבוססים על סעיף 50 לחוק וגילוי דעת
- 22 2/12 ולא נפל בהם פגם. העד מטעם הממונה העיד על התשתית העובדתית שעמדה



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 בבסיס הקביעה, ואילו אופן חישוב העיצומים הכספיים פורט בקביעה. מדובר
 - 2 ביישום משפטי-מנהלי של גילוי דעת 2/12 ולא במידע עובדתי-כלכלי.
96. להשלמת התמונה, ביום 26.10.2016 פורסם גילוי דעת 1/16 וביום 24.11.2019
- 3 פורסם תיקון לגילוי דעת. יישומו בעניינם של העוררים היה מוביל לעיצום כספי
- 4 בסך 9.15 מיליון ₪.
- 5
97. ביחס לטענות בדבר נושאי המשרה – העוררים לא חלקו על מעורבותם הישירה של
- 6 נושאי המשרה בהפרה. נוסף על כך, בהתאם לטיבו המנהלי של ההליך, אין בהליכי
- 7 עיצום כל משמעות ליסוד הנפשי של המפר, והחמרת הסטנדרטים בהליך העיצומים
- 8 עלולה לעקר מתוכן את האיסור לניצול מעמד מונופוליסטי לרעה ועלולה להחזיר
- 9 אותנו לתקופה טרום התיקון לחוק ולהביא לתת אכיפה.
- 10
- דיון
- 11
98. הביקורת השיפוטית שמוסמך בית דין זה להפעיל בנוגע לקביעת הממונה מעוגנת
- 12 בסעיף 43(ד) לחוק (ביחס לדרישת התשלום, בהתאם לסעיף 50ג(א)), לפיו בית
- 13 הדין רשאי לאשר את קביעת הממונה, לבטלה או לשנותה.
- 14
99. בדומה לדברים שנפסקו בנוגע לסעיף 22(ג) לחוק, ובשים לב לסמכות בית הדין
- 15 לפי סעיף 37 לחוק בתי דין מנהליים, התשנ"ב-1992 מקובל כי לבית הדין ניתנה
- 16 סמכות רחבה לבחון את החלטת הממונה מחדש, בהינתן נקודת מוצא המעניקה
- 17 משקל רב במישור התיאורטי והמעשי לעמדתו המקצועית של הממונה (ע"א
- 18 3398/06 הרשות להגבלים העסקיים נ' דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ,
- 19 פ"ד 757(3) (2006); וראו גם ת"כ (הגבלים עסקיים) 18-07-745 בנק
- 20 מזרחי טפחות בע"מ נ' הממונה על התחרות, פסקה 6 (28.11.2019)).
- 21
100. כן נפסק כתוצאה מכך, כי אין בהפרת זכות הטיעון כדי להביא בהכרח לבטלות או
- 22 לביטול הקביעה הנגועה, מקום שבו ההליך בפני בית הדין הוא הליך שמיעה מחדש
- 23



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 (ה"ע (הגבלים עסקיים) 9/97 בזק בינלאומי בע"מ נ' הממונה על ההגבלים
2 העסקיים, התשנ"ט(1) 241, פסקה 68 (2001)).
- 3 101. בהינתן זאת, ולאחר שעיינו בכתבי הטענות שהגישו הצדדים ונערכו לפנינו 5 ימי
4 הוכחות מלאים וכן דיון נוסף להשלמת טיעון, לאחר הגשת טיעונים בכתב, איננו
5 סבורים כי נפל פגם מנהלי שיש בו כדי להצדיק את קבלת העררים וביטול קביעת
6 הממונה והעיצום הכספי. לגוף העניין מקובלת עלינו מסקנת הממונה כי נמל
7 אשדוד הינו בעל מונופולין בשוק פריקת כלי רכב המיובאים מאירופה וארה"ב בכל
8 אחד משלושת קווי הספנות באוניות גלנוע לנמלי ישראל, וממילא גם בשלושת
9 קווים אלו יחדיו, ככל שיש לראותם כשוק אחד לענייננו (ואיננו סבורים כי יש
10 לראותם כשוק אחד לענייננו). כמו כן מקובלת עלינו מסקנת הממונה כי בקביעת
11 הנחות המטרה ניצל נמל אשדוד את כוחו המונופוליסטי לרעה, באופן שעלול היה
12 לגרום לפגיעה בתחרות בין נמל אשדוד לנמל חיפה בתחום פריקת כלי הרכב
13 כאמור, כך שהטלת העיצום הכספי בדין יסודה.
- 14 102. אשר לגובה העיצום הכספי – אמות המידה שנקב הממונה בגילוי דעת 2/12, אשר
15 עמדו לנגד עיני הממונה בעת קביעת העיצום הכספי, מקובלות עלינו בעיקרן, וכך
16 גם אלו שבגילוי דעת 1/16. עם זאת, נראה כי מידת הפגיעה שעלולה הייתה להיגרם
17 בתחרות הוערכה ביתר. כמו כן, האופן בו ניתן משקל לחומרה למחזור הכספי
18 מעורר קושי. כך שמצאנו מקום להפחית מסכום העיצום שהושת. העררים נדחים
19 בכל הנוגע להשתת העיצומים ולשיעורם בנוגע לנושאי המשרה, וערר הנמל מתקבל
20 בכל הנוגע לשיעורו.
- 21 103. נפרט.
- 22



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

פרק א: הגדרת השוק

1

104. הקביעה נשענת על הכרזת הממונה על נמל אשדוד כבעל מונופולין בהתאם לסעיף
26(א) לחוק בשלושה שווקים – פריקת רכבים שיובאו מאירופה ומארה"ב באוניות
גלנוע בכל אחד משלושת קווי הספנות בין השנים 2010-2014. כאמור בחוק, בעל
מונופולין הינו מי שמספק למעלה ממחצית המוצרים או השירותים בשוק או
המחזיק כוח שוק משמעותי ביחס אליהם (ראו גם: ה"ע (הגבלים עסקיים)
3/97 מגל מערכות בטחון בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, פסקה 5
(4.11.2001)). נקודת המוצא, אם כן, היא הגדרת השוק הרלוונטי.

105. בהגדרת השוק יכללו אותם מוצרים שיש בהם כדי לרסן את כוחו של בעל מונופולין
להעלות מחיר. מדובר במוצרים תחליפיים במידה קרובה מספיק למוצר הנחזה
כמוצר שבמונופולין (הוא המוצר נשוא ההכרזה) כך שהעלאת מחירו של מוצר זה
תביא למעבר קונים למוצרים התחליפיים ועקב כך להפחתת הכמות הנמכרת ממנו
באופן שיפגע ברווחיו של הספק. המבחן המקובל הוא מבחן כלכלי לפיו העלאה
בשיעור שבין 5%-10% במחיר המוצר, תשפיע על הביקוש למוצר זה ולמוצרים
הנחזים להיות מוצרים תחליפיים לאותו מוצר, ותביא להפחתת רווחיו של בעל
המונופולין. מטעמים יישומיים אומצו אמות מידה פרקטיות דוגמת המבחן
הפונקציונאלי (בחינת הייעוד והשימוש הנעשה במוצרים) ובחינת הנתונים
הפיזיים-אובייקטיביים של המוצרים שיכולים להצביע על מידת התחליפיות
ביניהם (ערר 10/99 (הגבלים עסקיים) תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ נ'
הממונה על ההגבלים העסקיים, פסקה 1 (20.09.2004) והאסמכתאות שם).

106. בענייננו נסובה בדיקת הממונה על הנחות מטרה שנתן נמל אשדוד ליבואני רכב
מתעריפי ניטול ואחסון רכבים המיובאים מאירופה וארה"ב באוניות גלנוע, על דרך
התנייתן בעמידה ביעדי פריקה. נוכח כך, תכלית הגדרת השוק היא זיהוי המוצרים
התחליפיים לשירות הפריקה בנמל אשדוד, מוצרים אשר העלאת תעריפי הפריקה
בנמל אשדוד, יביא למעבר יבואנים לצריכת שירותים אלו מספק אחר.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

107. ניתוח התחליפים בהתאם למאפייני הביקוש הביא את הממונה להסיק שהדרך
המשתלמת וממילא המקובלת לייבא רכבים לישראל היא באוניות גלנוע הפורקות
את הרכבים בנמל אשדוד ובנמל חיפה בשלושת קווי הספנות כפי שהוגדרו לעיל.
ביחס לשלושת הקווים הללו קבע הממונה, כי ניתוח כלכלי של השוק מלמד שבכל
הנוגע לענייננו, שלושת קווים הספנות הינם שווקים נפרדים.
108. ניתוח זה מקובל עלינו.
109. ניתוח השוק לצורך זיהוי המוצרים שיכולים לשמש רסן תחרותי כלפי הנמלים בכל
הנוגע לשירות פריקת הרכבים בנמל ולתעריפים הנגבים בגין כך, מביא למסקנה
ברורה כי יש לראות בכל אחד משלושת קווי הספנות כשוק רלוונטי מובחן.
110. כל אחד משלושת הקווים – האדריאטי, נפטון ויורומד – איננו מהווה תחליף
לחברו באופן שמהווה הוא רסן תחרותי ממשי ליכולתו של נמל היעד – חיפה או
אשדוד – להעלות את תעריף הפריקה של רכבים המיובאים בקווים האחרים.
111. אף אם ייתכן שבאופן פונקציונלי עשויים הקווים לשמש אלטרנטיבה זה לזה,
באופן שהעלאת העלות הכוללת של היבוא בקו מסוים בשיעור של 5% עד 10%
יביא להסטת ביקושים אל קו אחר, ברור שאין הדברים כך בכל הנוגע לעלות
הפריקה בה עסקינן. השוני בין מסלולי הקווים; מידת השליטה המוגבלת של יבואני
הרכב, רובם ככולם, על מיקום מוצא הרכבים ועל זהות הקו בו ייובאו הרכבים על
פי מתכונת ההתקשרות המקובלת; העלות הכרוכה בשיטעון רכבים לצורך החלפת
קו; ומשקלה המשני של עלות הפריקה אל מול יתר העלויות, מלמדים כי שלושת
הקווים השונים אינם מהווים רסן תחרותי זה לזה בכל הנוגע לשירות הפריקה בנמל
היעד, בהיעדר תחליפיות סבירה ביניהם.
112. כעולה מהמסמכים שהוצגו לפנינו, ככלל, קו הספנות בו יובא רכב ארצה, מוכתב
ליבואנים בידי יצרני הרכב (ראו עמ' 3 לפרוטוקול ישיבת דירקטוריון 20/13 בנמל
אשדוד מיום 21.7.2013, נספח לד' לתשובת הממונה), זאת בהתאם לשיטת
ההתקשרות ("מונחי INCOTERMS" מתוך אתר רשות הנמלים, נספח טו לתשובת
הממונה). כך נמצא כי שיטת ההתקשרות מוכתבת לרוב על ידי היצרן ולעיתים
נגזרת מדגם הרכב (ראו תרשומת שיחה מיום 18.11.2014 עם מר, סמנכ"ל



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשרוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

1 כספים בחברת ,נספח י לתשובת הממונה ; כן ראו תרשומת שיחה עם מר ,
2 סמנכ"ל כספים ומשנה למנכ"ל בחברת ,נספח יא לתשובת הממונה). שינוי
3 שיטת ההתקשרות בין היצרן ליבואן כרוך בעלויות (נספח י לתשובת הממונה).
4 בשיטת התקשרות CIF (Cost Insurance and Freight) מוכתב ליבואנים קו
5 הספנות (נספח י לתשובת הממונה ; כן ראו תרשומת שיחות מימים 2.4.2013 ו-
6 13.5.2013 עם מר מחברת ,נספח יב לתשובת הממונה ; וכן תרשומת
7 שיחה מיום 21.4.2013 עם ,סמנכ"ל כספים בחברת ,נספח יד לתשובת
8 הממונה). בשיטת התקשרות FOB (Free On Board) לרוב מוכתב ליבואנים נמל
9 המוצא (תשובת לשאלה 7 בתרשומת שיחה מיום 30.11.2014 עם מר ,סמנכ"ל
10 כספים בחברת ,נספח כד לתשובת הממונה ; תרשומת שיחה מיום 20.11.2014
11 עם מר מחברת ,נספח כו לתשובת הממונה ; זאת לעומת תשובה לשאלה
12 4 בתרשומת שיחה מיום 20.11.2014 עם מר ,מנהל מחלקת ייבוא בחברת
13 ,נספח כ לתשובת הממונה ; וכן לעומת עמ' 99 שו' 29 לפרוטוקול חקירת מר
14 סיטראון). היבואן היחיד שייבא בשיטת ה-EXW (Ex-Works), המאפשרת גמישות
15 בבחירת נמל המוצא וקו הספנות, הוא (תרשומת שיחה מיום 17.11.2014 עם
16 נציג חברת ,נספח יג לתשובת הממונה).

17 113. זאת ועוד. כעולה מהחומר שהובא לפנינו, מקום שהחלפת קו ספנות מתאפשרת
18 (בין השאר כי היבואן ביקש זאת מהיצרן), כרוך הדבר בעלויות (תשובה לשאלה
19 14 בתרשומת שיחה מיום 17.11.2014 עם נציג חברת ,נספח יג לתשובת
20 הממונה ; תשובת לשאלה 4 בתרשומת שיחה מיום 20.11.2014 עם מר ,מנהל
21 מחלקת יבוא בחברת ,נספח כ לתשובת הממונה). עלויות הפריקה בנמל היעד
22 בישראל, נמוכות יחסית לעלויות ההובלה ולעלויות נוספות הכרוכות ביבוא
23 באמצעות קו כזה או אחר. מכאן שלא כדאי ליבואנים להחליף קו ספנות, לרבות
24 באמצעות שטעון רכבים או שינוי נמל מוצא – שינויים שעלות בצדם, על מנת
25 לחסוך בעלויות הפריקה בנמל היעד, שכשלעצמן אינן גבוהות ביחס לעלות היבוא
26 (תרשומת שיחה מיום 20.11.2014 עם מר ,מנהל מחלקת יבוא בחברת ,
27 נספח כ לתשובת הממונה ; תרשומת שיחה מיום 11.1.2015 עם נציגי חברת ,
28 נספח יז לתשובת הממונה ; מענה חברת מיום 18.1.2015 לדרישת נתונים



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 ששלח הממונה, נספח טז לתשובת הממונה). ואכן, היבואנים השיבו כי עלייה
2 במחיר הפריקה בשיעור של 5-10% לא תוביל להחלפת קו הספנות (תשובה
3 לשאלה 2 לנספח טז לתשובת הממונה; תשובה לשאלה 3 לנספח יז לתשובת
4 הממונה; תשובות לשאלות 10 ו-18 לתרשומת שיחה עם מר, סמנכ"ל כספים
5 בחברת, נספח יא לתשובת הממונה). היבואנים לא הציעו במקרה כזה חלופות,
6 דוגמת שטעון, כפי שטוען להן נמל אשדוד (עמ' 99, שו' 23-24 לפרוטוקול חקירת
7 מר סיטראן), או בכלל.
- 8 114. מקובלת עלינו עמדת הממונה כי המבחן הכלכלי לתחליפיות בשוק פריקת הרכבים
9 המיובאים לנמלי ישראל – הוא שוק המוצר בענייננו – נוגע להחלפת קו ספנות
10 נוכח עלייה במחירי הפריקה (עמ' 100, שו' 26-27 לפרוטוקול חקירת מר
11 סיטראן). במרכז העניין מצוי חשש לניצול קביעת יעדי פריקה ככלי להגבלת
12 תחרות. נוכח כך, לצורך הגדרת השוק וזיהוי התחליפים אין מקום לבחון את
13 התגובה האפשרית לעלייה במחיר ההובלה הימית או במחירי שאר שירותי הנמל,
14 שההנחות לא הותנו בעמידה ביעדים לגביהם. המוצר שביסוד ניתוח השוק בענייננו
15 הוא שירות פריקת רכבים בנמל היעד, משום שההנחות בגין שירותי פריקה ואחסון
16 רכבים בנמל אשדוד הותנו בעמידה ביעדי פריקה (סעיף 9 לתצהיר מר סיטראן).
- 17 115. כפי שנראה להלן, דומה שמדיניות ההנחות ליבואנים שונים הותאמה לקווים מהם
18 נפרקים הרכבים שהם מייבאים. יש בכך כדי לחזק את ההסתכלות על הפריקה מכל
19 אחד משלושת קווי הספנות כשוק מובחן.
- 20 116. אף שבאופן תיאורטי נראה לכאורה שלעיתים אפשרי לבחור את קו הספנות, באופן
21 מעשי לא קיימת תחליפיות סבירה בין שלושת קווי הספנות באופן שלא סביר
22 שעליה בתעריף הפריקה בנמל בישראל בקו ספנות מסוים, תגרום ליבואנים להסיט
23 את ההובלה לקו ספנות אחר. לא זו אף זו: נראה כי הטענה בדבר תחליפיות
24 פונקציונאלית בין הקווים בהיבט הרחב יותר, ולא רק בהקשר של היותם גורם
25 מרסן זה לזה בכל הנוגע לתעריפי פריקה, מתעלמת מהיבטים מעשיים הנובעים
26 מהפרקטיקה הנוהגת בשוק ומעלויות שונות, כפי שיפורט.
- 27 117. יוטעם כי כנקודת מוצא יש לזכור שמשקלה של הטענה בדבר חפיפה בין נמלי
28 המוצא בקווים השונים מוגבל. זאת משום שאף שאכן, בחלק מנמלי המוצא של



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 כל אחד מהקווים עבר יותר מקו ספנות אחד, הרי שעל פי האמור בחוות הדעת
2 של פרופ' אייל (לוח 7 בעמ' 25) חפיפה זו מתייחסת לכל היותר לכשליש מהרכבים
3 הנפרקים בנמל אשדוד (כאשר תשומת הלב לכך שמסלול קו נפטון אינו קבוע, כך
4 שבפועל החפיפה עשויה להיות קטנה משליש). כלומר האפשרות התיאורטית
5 להסיט הובלת רכבים בין קווי הספנות השונים, באמצעות שטעון בנמל בדרך, בו
6 מצטלבים מסלולי קווים השונים, חלה לגבי חלק מהרכבים – פחות משליש.
- 7 118. באשר לטענה בדבר האפשרות לשטען את הרכבים בנמל בדרך, ולעבור לקו
8 ספנות אחר – כאמור, היבואנים מוגבלים בבחירת קו הספנות, אשר מוגבלת, בין
9 השאר בהתאם לשיטת ההתקשרות כמתואר לעיל, והשינוי כרוך בעלויות. מכאן
10 שמוגבלת גם האפשרות להחליף את קו הספנות באמצעות שטעון, גם אם שטעון
11 נוהג בפועל באותו קו ספנות, שכן מהלך כזה דורש שינוי בשיטת ההתקשרות ומתן
12 אפשרות לכך והוא כרוך בתוספת עלות כספית (למשל לגבי רכבים המיובאים
13 מארה"ב, חקירת מר סיטרוואן, עמ' 99, שו' 27-28, וכן תשובת לשאלה 6 בתרשומת
14 שיחה מיום 18.11.2014 עם מר סמנכ"ל כספים בחברת ,נספח י לתשובת
15 הממונה; תרשומת שיחה מיום 17.11.2014 עם מר , סמנכ"ל שיווק
16 ולוגיסטיקה בחברת , ער/15). יתר על כן, שטעון ככלל לא מקובל ביבוא
17 רכבים (מענה חברת מיום 18.1.2015 לדרישת נתונים, נספח לה לתשובת
18 הממונה), אלא רק כאשר היבוא נעשה במכולות, שהינן אמצעי יבוא שנוהג בפועל
19 במקרים מעטים (שאלות 27-28 לתרשומת שיחות מיום 16.11.2014 ומיום
20 10.3.2015 עם מר , מנכ"ל חברת , נספח יח לתשובת הממונה).
- 21 119. על כל פנים, שטעון על מנת להחליף את קו הספנות, גם אם אפשרי – קשה לראות
22 כיצד יהיה הוא כדאי. כך למשל לפי תשובה לשאלה 8 בתרשומת שיחה מיום
23 20.11.2014 עם מר , מנהל מחלקת יבוא בחברת , נספח כ לתשובת
24 הממונה. הדברים עולים בקנה אחד עם תשובות היבואנים בנוגע להחלפת קו
25 הספנות במקרה של עלייה במחירי הפריקה, ומבססים היעדר תחליפיות בין שלושת
26 קווי הספנות.
- 27 120. באשר לטענת העוררים כי מפעלי רכב רבים ממוקמים במרכז אירופה ונמצאים
28 במרחק דומה מנמלים שונים, כך שניתן לבחור את נמל המוצא ובהתאם את קו



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 הספנות (חוות דעת פרופ' אייל, בעמ' 28) – כאמור, בפועל, בחירת נמל המוצא
2 וקו הספנות מוגבלת ונקבעת בידי היצרן ברוב המקרים, ומכאן מוגבלת התחליפיות
3 בין קווי הספנות. כמו כן, החלפת נמל המוצא עשויה להיות כרוכה בעלויות
4 (תשובה לשאלה 7 תרשומת שיחה מיום 30.11.2014 עם מר סמנכ"ל כספים
5 בחברת נספח כד לתשובת הממונה). מתשובות יבואנים בדבר החלפת קו
6 הספנות לאור עלייה במחירי הפריקה, מצאנו שגם בטענה זו אין כדי לשלול את
7 היעדר התחליפיות בין שלושת קווי הספנות. דוגמה בודדת שהוצגה להחלפת נמל
8 המוצא בידי יבואן רכב (בתרשומת שיחה מיום 17.11.2014 עם נציג חברת
9 נספח יג לתשובת הממונה), נוגעת ליבואן היחיד שייבא בשיטת ה-EXW הגמישה,
10 ובקשר למועדים שלאחר התקופה הרלוונטית, כך שגם בה אין כדי לתמוך במסקנה
11 אליה חותרים העוררים.
- 12 121. באשר לטענת העוררים שקיימות אוניות גלנוע נוספות, שלא נלקחו בחשבון בידי
13 הממונה, הפוקדות את נמל אשדוד ונמל חיפה ואלו תחליפיות לקווי הספנות
14 שבקביעה – בהקשר זה נטען כי הקו האדריאטי היה אחראי רק לכמחצית מהרכבים
15 שנפרקו בנמל חיפה בתקופה הרלוונטית בשנים 2012-2013, זאת לפי חישוב
16 שערכו העוררים על בסיס מסמכים שונים ואשר הוצג בחקירה נגדית למר סיטרוואן.
17 בהתייחס לטענה כי פער זה ניתן להסבר על דרך הצטרפות לקו אגרקסקו, שעסק
18 בעיקר בהובלת ייצוא חקלאי, ואגב כך הוביל רכבים באוניות קירור (סעיף 6
19 לתצהיר מר סיטרוואן; תרשומת שיחה עם מר מהיבואן מיום 18.6.2013,
20 נספח ד לתשובת הממונה; תרשומת שיחה עם מר מהיבואן מיום
21 21.4.2013, נספח ה לתשובת הממונה), טוענים העוררים שלא ניתן להסביר את
22 ההפרש שבין הפריקה בפועל בנמל חיפה ובין הרכבים שנפרקו מהקו האדריאטי
23 בקו אגרקסקו לבדו, שכן קו אגרקסקו פעל עד אפריל 2013 בלבד, כך שמסקנה היא,
24 לטענתם, שקיימות אוניות גלנוע נוספות, שלא בשלושת הקווים אליהם התייחס
25 הממונה בקביעתו, וממילא הגדרת השוק פגומה.
- 26 122. איננו מקבלים טענה זו. ממכלול החומר שהוצג עולה כי שלושת קווי הספנות דנן
27 הם העיקריים והרלוונטיים לפריקת רכבים מאירופה וארה"ב בנמלי הים התיכון.
28 ממצא זה עולה מתרשומות שיחה שקיימו נציגי הממונה עם נציגי היבואנים:



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 תרשומת שיחה מיום 18.11.2014 עם מר סמנכ"ל כספים בחברת , נספח
2 י לתשובת הממונה ; תרשומת שיחה מיום 20.11.2014 עם מר , מנהל מחלקת
3 יבוא בחברת , נספח כ לתשובת הממונה ; תרשומת שיחה מיום 17.11.2014
4 עם נציג חברת , נספח יג לתשובת הממונה ; תרשומת שיחה מיום 20.11.2014
5 עם מר מחברת , נספח כו לתשובת הממונה ; תרשומת שיחה מיום
6 18.6.2013 עם מר , סמנכ"ל תפעול בחברת , נספח כז לתשובת הממונה.
7 ממצא זה עולה גם משיחות שקיימו נציגי הממונה עם נציגי חברת הספנות :
8 תרשומת שיחות מימים 16.11.2014 ו-10.3.2015 עם מר , מנכ"ל חברת ,
9 נספח יח לתשובת הממונה ; תרשומת שיחות מימים 16.5.2013 ו-10.12.2013 עם
10 מר , מנכ"ל חברת ה , נספח יט לתשובת הממונה. כן תואם ממצא זה למענה
11 לדרישת הממונה לנתונים לפיו יש שלושה קווי ספנות מתוכם רק הקו
12 האדריאטי פורק בנמל חיפה (מענה לדרישת נתונים מיום 5.11.2014 , ער/9).
13 העוררים עצמם לא הצביעו על קווי ספנות רלוונטיים נוספים בתקופה הרלוונטית ,
14 פרט לקו אגרקסקו, אלא ביחס לשנת 2015 (סעיף 90 לתצהיר מר בר-יוסף, עמ' 21
15 לחוות דעת פרופ' אייל), כך שדין הטענה להידחות.
- 16 123. אשר לטענה כי נפל פגם בכך שהממונה לא התייחס לקו אגרקסקו כחלק מניתוח
17 השוק – איננו סבורים כי נפל פגם בניתוח השווקים בהתייחס לשלושת קווי הספנות
18 בלבד. כמפורט בסעיף הקודם, בתשובות לדרישות נתונים ובשלל השיחות שקיימו
19 אנשי הרשות עם נציגי היבואנים, נציגי חברת הספנות ונמל עולה כי שלושת
20 קווי הספנות אליהם התייחס הממונה בקביעתו הם העיקריים והרלוונטיים לפריקת
21 רכבים מאירופה וארה"ב בנמלי הים התיכון.
- 22 124. קו אגרקסקו הוזכר לכל היותר בשוליים כקו שנעשה בו שימוש נקודתי שאיננו
23 משפיע על ניתוח השוק בראייה כוללת. כך לפי תצהיר מר בר-יוסף, קו אגרקסקו
24 פקד את נמלי איטליה בלבד, וזאת לגבי התקופה הרלוונטית עד חודש אפריל 2013
25 (סעיף 87 לתצהיר מר בר-יוסף). בנוסף, לכל היותר קו זה היה רלוונטי לגבי שני
26 יבואנים. כך עולה מנציג היבואן מיום 17.1.2013 – "אגרקסקו 100% שלי"
27 (תרשומת שיחה עם מר מחברת מיום 17.1.2013, נספח ג לתשובת
28 הממונה) וכן מדברי נציג היבואן "בעבר עבדנו עם אגרקסקו" עשו



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 ואנחנו הצטרפנו" (תרשומת שיחות מיום 2.4.2013 ומיום 13.5.2013 עם מר
2 מחברת ,נספח יב לתשובת הממונה, לעומת חקירת מר סיטראן, עמ' 102, שו'
3 1). גם מאלו נראה שקו אגרקסקו לא היה תחליפי לשלושת קווי הספנות במובן זה
4 שהיה בו כדי לשמש רסן תחרותי על יכולתו של נמל אשדוד להעלות תעריף
5 הפריקה בגין כל אחד משלושת קווי הספנות.
- 6 125. עוד נוסיף באשר לטענת העוררים שהיה על הממונה לבחון כיצד היבואנים יגיבו
7 לעליית מחיר ההובלה בקווי הספנות או עלויות הנמל (נוסף למחירי הפריקה)
8 – איננו מקבלים טענה זו. המוצר הנבחן הוא פריקת רכבים, שכן בנוגע למוצר זה
9 הפעיל נמל אשדוד כוח שוק – ההנחות הותנו בעמידה ביעדי פריקת רכבים, ולא
10 שירותי נמל אחרים. באשר לכוח השוק בנוגע למוצר זה – פריקת רכבים – קווי
11 הספנות אינם תחליפיים זה לזה, בפרט שעה שלרוב ליבואנים אין כלל אפשרות
12 לבחור את קו הספנות (כמתואר בהרחבה לעיל).
- 13 126. נשוב ונזכיר: מידת התחליפיות בין קווי הספנות נבחנת על מנת לברר אם יש
14 בתחליפיות שבין קווי הספנות, כדי לרסן כוח מונופוליסטי באשר לשירות של
15 פריקת הרכבים בנמלי הים התיכון. בהקשר זה, מקום שמדובר בשחקנים שונים
16 בשוק הפריקה ובשוק ההובלה, ומקום שהמוצר שנבחר על ידי היבואנים הוא נמל
17 הפריקה ולא קו ההובלה, ממילא לא ניתן לומר שיש בשוק קווי הספנות כדי לרסן
18 את כוחו של נמל אשדוד בשוק פריקת הרכבים. מכאן שגם אין מקום לבחון לצורך
19 ניתוח כוח שוק בתחום הפריקה, את תגובת היבואנים לעלייה במחירי ההובלה או
20 כלל עלויות הנמל (ראו ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים כרך
21 ראשון 190 (מיכל (שיצר) גל ומנחם פרלמן עורכים, 2008)).
- 22 127. בטרם סיום הדיון בהגדרת השוק: במסגרת כתבי הטענות טענו העוררים טענות
23 נוספות כנגד הגדרת השוק. טענותיהם בדבר תחליפים להובלה באוניות גלנוע
24 לנמלי הים התיכון, למשל באמצעות מכולות או לנמל אילת, נזנחו בסיכומים,
25 ובדין. על כן לא נתעכב עליהם כאן. נקודת המוצא לדיון לעיל בהיבט זה היא,
26 אפוא, הובלה באוניות גלנוע לנמלי הים התיכון (אשדוד וחיפה), ולא נמל אילת.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

128. עוד טענה שעלתה בקשר להגדרת השוק היא כי במהלך הליכי השימוע שקדמו
לקביעה שינה הממונה את גרסתו ביחס להגדרת השוק. נוכח בחינת בית דין את
הקביעה לגופה כפי שפורט לעיל, טענה זו תבחן בחלק הנוגע להליך המנהלי שקדם
לקביעה (ראו פרק ז לפסק הדין).
129. לסיכום פרק זה: הגדרת השוק שבקביעה מקובלת עלינו. ניתוח השוק לשם הערכת
מעמדו של נמל אשדוד כבעל מונופולין בכל הנוגע לאספקת שירותי פריקה של
מכוניות המיובאות ארצה מארה"ב ומאירופה באוניות גלנוע, מלמד שיש לראות
בכל אחד שלוש הקווים כשוק נפרד. בהתאם, בכל הנוגע לכוח השוק באספקת
שירותי פריקה, מדובר בשלושה שווקים נפרדים. הלכה למעשה, האפשרות
התיאורטית להובלת רכב בקו חליפי, איננה מהווה גורם מרסן לכוח השוק של נמל
אשדוד בכל הנוגע לפריקת רכב שמובל בקו מסוים.
- פרק ב: נמל אשדוד כבעל מונופולין
130. כפי שיפורט, בהתאם למבחן שבדין, לשם הכרזה על קיומו של בעל מונופולין
בהתאם לסעיף 26 לחוק, נראה כי נתח השוק של נמל אשדוד בכל אחד משלושת
השווקים (פריקת רכבים המיובאים מאירופה וארה"ב לנמל יעד בישראל באוניות
גלנוע בשלושת קווי הספנות), עולה בצורה ניכרת על מחצית השוק.
131. נתח השוק של נמל אשדוד בפריקת רכבים המיובאים מארה"ב ומאירופה באוניות
גלנוע באמצעות קו יורומד וקו נפטון היה קרוב ל-100% בשנים 2010-2014. קווים
אלו פקדו את נמל אשדוד באופן כמעט בלבדי (מענה חברת מיום 18.1.2015
לדרישת נתונים, נספח לה לתשובת הממונה; מענה חברת מיום 18.1.2015
לדרישת נתונים, נספח לו לתשובת הממונה; עמ' 20-21 לחוות הדעת המתוקנת של
פרופ' אייל), להוציא אירועים חריגים דוגמת שביתה פתאומית (ראו במענה חברת
..... מיום 18.1.2015 לדרישת נתונים, נספח לה לתשובת הממונה).
132. לעומת קווים אלו, הקו האדריאטי פרק גם בנמל חיפה וגם בנמל אשדוד. נתח השוק
של נמל אשדוד בפריקת רכבים מקו זה בין השנים 2010-2012 נע בשיעור בין



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1% -.....% ; כ-.....% בשנת 2013 ; וכ-.....% בשנת 2014 (מענה חברת
2 מיום 18.1.2015 לדרישת נתונים, נספח לה לתשובת הממונה).
- 3 133. משנתח השוק של נמל אשדוד עולה על מחצית בשווקים נשוא הקביעה, מצאנו
4 שבדין הכריז הממונה על נמל אשדוד כבעל מונופולין בכל אחד משווקים אלו,
5 בהתאם לסעיף 26(א) לחוק.
- 6 134. למעלה מן הצורך ייאמר כי גם בכלל שוק פריקת הרכבים המיובאים מארה"ב
7 ואירופה בקווי גלנוע, נמל אשדוד הוא בעל מונופולין מובהק. גם אם נניח
8 תחליפיות בין שלושת קווי הספנות לענייננו – ואיננו סוברים כי ניתוח זה מתאים
9 למקרה דנן – הרי שמהנתונים עולה שנתח השוק של נמל אשדוד בתחום פריקת
10 רכבים בשלושת קווי הספנות יחד עולה על מחצית בתקופה הרלוונטית לקביעה.
11 כך עולה גם ממצגת לדירקטוריון נמל אשדוד, שהוצגה באוקטובר 2013, אשר
12 כללה נתונים באשר לנתח השוק של נמל אשדוד ביבוא כלי הרכב מתוך סך היבוא
13 בים התיכון. לפי המצגת, בשנת 2012 לנמל אשדוד היה נתח של% ולעומתו
14 לנמל חיפה% ; במחצית הראשונה של שנת 2013 לנמל אשדוד היה נתח של
15% לעומת נתח של% לנמל חיפה (שקופית 36 למצגת לדירקטוריון נמל
16 אשדוד "הנחיות עבודה לתקציב 2014" מאוקטובר 2013, נספח לז לתשובת
17 הממונה). אם כן, גם בהגדרת שוק כזו נמל אשדוד הוא בעל מונופולין.
- 18 135. כוח השוק המוגבר של נמל אשדוד - אף שעל פי הדין הישראלי אין מותנה קיומו
19 של מונופולין בקיומו של כוח שוק (עניין ידיעות החלקי, פסקה 28), ניתן לקבוע
20 כי לנמל אשדוד היה בתקופה הרלוונטית כוח שוק ניכר כלפי יבואנים שתלויים בו
21 מבחינת יכולת הפריקה שלהם, משום שבנסיבות השוק דנן, לגבי חלק גדול של
22 הרכבים והיבואנים, היה צורך חיוני לפרוק בנמל אשדוד. נסביר.
- 23 136. כאמור, בפועל, קווי הספנות נפטון ויורומד לא פקדו (כמעט) את נמל חיפה.
- 24 137. הנתונים שהוצגו מלמדים שלא ניתן להוסיף בקווים אלו פקידה בנמל חיפה נוסף
25 לזו שבנמל אשדוד, בגלל לוחות זמנים ועלות הפקידה הנוספת (תרשומת שיחות
26 מימים 2.4.2013 ו-13.5.2013 עם מר מחברת , נספח יב לתשובת



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 הממונה; תרשומת שיחות מימים 16.5.2013 ו-10.12.2013 עם מר, מנכ"ל
- 2 חברת, נספח יט לתשובת הממונה).
- 3 138. עוד נמצא שניתן להחליף את הפקידה בנמל אשדוד בקווים אלו בפקידה בנמל
- 4 חיפה, רק אם יבואנים המחזיקים במרבית הרכבים (בקו או בהפלגה בודדת) יהיו
- 5 מעוניינים בכך (תרשומת שיחה עם מר, מחברת, מיום 18.6.2013, נספח
- 6 ד לתשובת הממונה; תרשומת שיחה מיום 16.7.2014 עם נציגי חברת, נספח
- 7 ז לתשובת הממונה; תרשומת שיחות מימים 2.4.2013 ו-13.5.2013 עם מר
- 8 מחברת, נספח יב לתשובת הממונה; תשובת 20 לתרשומת שיחות מיום
- 9 16.11.2014 ומיום 10.3.2015 עם מר, מנכ"ל חברת, נספח יח לתשובת
- 10 הממונה; תרשומת שיחות מימים 16.5.2013 ו-10.12.2013 עם מר, מנכ"ל
- 11 חברת, נספח יט לתשובת הממונה; תרשומת שיחה מיום 16.5.2013 עם מר
- 12, סמנכ"ל שיווק ולוגיסטיקה של חברת, נספח כט לתשובת הממונה; סעיף
- 13 3 לתכתובות דוא"ל מיום 24.6.2013 עם מר, מחברת, נספח סג לתשובת
- 14 הממונה; תרשומת שיחה מיום 19.6.2013 עם סמנכ"ל כספים, נספח סט
- 15 לתשובת הממונה).
- 16 139. ההיתכנות להסטה קבועה של הקווים נמוכה לאור המספר הגבוה של יבואנים
- 17 המשתמשים בקווים אלו (עמ' 28 לחוות דעת מר רועי רוזנברג שהגיש נמל אשדוד
- 18 ביום 25.5.2014 כחלק מהליך השימוע הראשון, נספח סד לתשובת הממונה).
- 19 140. בפועל נעשו הסטות בודדות במקרים חריגים (מענה חברת, מיום 18.1.2015
- 20 לדרישת נתונים, נספח לה לתשובת הממונה; תרשומת שיחות מיום 16.5.2013
- 21 ומיום 10.12.2013 עם מר, מנכ"ל חברת, נספח יט לתשובת הממונה).
- 22 141. אם כן, יבואנים תלויים בנמל אשדוד לגבי חלק מהרכבים שהם פורקים בנמלי הים
- 23 התיכון, ונמל חיפה לא יכול להתחרות על כל הביקוש של יבואנים אלה. מכאן
- 24 שלנמל אשדוד כוח שוק מוגבר גם בהקשר זה. למעשה, כוח שוק זה הוא שעמד
- 25 בבסיס שיטת ההנחות שהנהיג נמל אשדוד, כפי שנראה להלן בפרק ג.
- 26 142. נסכם – מצאנו שנמל אשדוד בעל נתח שוק העולה על מחצית בכל אחד מהשווקים
- 27 שהוגדרו בהחלטה, ועל כן מקובלת עלינו הקביעה כי נמל אשדוד הוא בעל



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 מונופולין בשווקים אלו. כוח שוק זה מוגבר, בגין הצורך החיוני של יבואנים לפרוק
- 2 לפחות חלק מהרכבים – המיובאים בקווים נפטון ויורומד – דווקא בנמל אשדוד.
- 3
- 4 פרק ג: הנחות המטרה – האם נמל אשדוד אכן התנה מתן הנחות ליבואנים בדמי ניטול
- 5 ותעריפי אחסון בעמידה ביעדים לפריקת רכבים?
- 6 143. עתה תבחן השאלה העובדתית – האם נמל אשדוד אכן התנה מתן הנחות ליבואנים
- 7 בתעריפי הניטול והאחסון, בעמידה ביעדים כמותיים לפריקת רכבים.
- 8 144. אין חולק שבתקופה הרלוונטית להחלטה, נכרתו בין נמל אשדוד ליבואנים
- 9 ההסכמים, המסדירים את אופן מתן שירותי הפריקה, האחסנה והטיפול ברכבים,
- 10 ואת התמורה בגין שירותים אלה. ככלל מדובר בהסכמי מסגרת לתקופות שבין שנה
- 11 לשלוש, ולצדן מכתבים ושיחות בהם סוכמו התנאים המסחריים של ההתקשרות.
- 12 145. בהסכמים אלו נקבעו הנחות בדמי ניטול ואחסון. אין חולק כי במרבית ההסכמים
- 13 מצוין מפורשות כי ההנחות תינתנה בתלות בכמות השנתית של רכבים שייפרקו
- 14 בנמל אשדוד. לשם ההמחשה, להלן מספר נוסחים: "ההנחות לעיל תינתנה על ידי
- 15 חברת הנמל לכמות שנתית שלא תפחת מפריקה של כלי רכב בתקופה" (הסכם
- 16 מיום 16.5.2012 עם היבואן); "ההנחות לעיל תינתנה על ידי חברת הנמל
- 17 לכמות שנתית שלא תפחת מפריקה של כלי רכב בשנת 2012 (הסכם מיום
- 18 25.3.2012 עם היבואן); "ההנחות לעיל מחושבות לכמות שנתית המבוססת
- 19 על תחשיב פריקה של כלי רכב בשנה קלנדרית" (הסכם מיום 30.1.2014 עם
- 20 חברה); "ההנחות לעיל תינתנה על ידי חברת הנמל לכמות שנתית המבוססת
- 21 על לא פחות מ-..... כלי רכב בשנה קלנדרית" (הסכם לשנת 2013 עם היבואן).
- 22 146. אם כן, דבר ההנחות צוין במפורש במרבית ההסכמים, והוא מותנה בהסכמים
- 23 בעמידה בדיעבד ביעדי כמויות שנתיים.
- 24 147. את ההסכמים יש לפרש בהתאם ללשונם ולאמור בהם. במקרה שלשון החוזה ברורה
- 25 על פניה, קיימת חזקה שהיא משקפת את אומד דעת הצדדים (סעיף 25(א) לחוק



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973; ע"א 8080/16 עמודי שחקן בע"מ נ'
- 2 לברניצ'וק, פסקה 13 (8.8.2018) והאסמכתאות (שם).
- 3 148. טענת נמל אשדוד שהכמויות שננקבו בהסכמים לא חייבו את היבואנים לצורך הנחה
- 4 היא במהותה טענה כי ההסכמים נעשו למראית עין, והרי אלו, כידוע, בטלים (סעיף
- 5 13 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973). אין כל טענה בפי נמל אשדוד
- 6 לבטלות ההסכמים או הנמקה לכך שנעשו למראית עין בלבד, המחויבות מטבען
- 7 בטענה מסוג זה.
- 8 149. היותן של ההנחות מותנות בעמידה ביעדי פריקה משתקף גם מהתנהגות נמל
- 9 אשדוד:
- 10 150. ההסכמים נחתמו מדי שנה ונמל אשדוד ניהל מדי שנה משא ומתן עם היבואנים
- 11 בדבר גובה יעד הפריקה – ראו מכתב ממר בר-יוסף ליבואן מיום
- 12 29.10.2012, מ/מ/8; חקירת מר בר-יוסף, עמ' 46 לפרוטוקול, שו' 20-15, עמ' 50,
- 13 שו' 28-21; מסמך הסכמות מסחריות מיום 25.10.2010 וסיכום דיון מיום
- 14 12.3.2007 בין נמל אשדוד ל....., נספח מב לתשובת הממונה, בעמ' 396-397. עוד
- 15 ניתן לראות שביום 17.10.2012 ביקש היבואן "להוריד לחלוטין" את כמות
- 16 הרכבים שבפריקתם מותנה מתן ההנחה (הודעת דוא"ל ממר למר בר-יוסף
- 17 מיום 17.10.2012, נספח נד לתשובת הממונה וראו גם חקירת מר בר-יוסף עמ' 49
- 18 לפרוטוקול, שו' 21-19), אך נראה שלבסוף יעד הפריקה נותר כתנאי לקבלת
- 19 ההנחה, אף שהופחת – "ההנחות לעיל תינתנה על ידי חברת הנמל לכמות שנתית
- 20 שלא תפחת מפריקה של כלי רכב בשנה קלנדרית" (מסמך הנחות ליבואן)
- 21 מיום 11.12.2012, נספח נה לתשובת הממונה).
- 22 151. נמל אשדוד תיקן את ההסכמים גם במהלך תקופת ההתקשרות לצורך הוספת או
- 23 שינוי יעד הפריקה – אצל היבואן – היעד שנקבע ביום 28.10.2010 תוקן
- 24 ביום 1.4.2012, נספח א לתצהיר מר מאיר ועדות מר מאיר בהתייחס לנספח זה
- 25 בעמ' 37 לפרוטוקול, שו' 33-29; אצל היבואן – היעד שנקבע ביום
- 26 27.12.2010 תוקן ביום 8.3.2012, נספח מ לתשובת הממונה. בהמשך, כשהיבואן
- 27 הודיע שנפח הפעילות שלו לשנה הקרובה צפוי להיות נמוך מהיעד, הסכים



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 נמל אשדוד להעניק את ההנחה הקבועה בהסכם ובלבד שהירידה בפעילות העסקית
2 לא נבעה מהסטט הרכבים לפריקה בנמל חיפה (מכתב מנמל אשדוד ליבואן
3 מיום 29.10.2012, נספח נז לתשובת הממונה).
- 4 152. נמל אשדוד פירש את ההנחות כמותנות ביעדי פריקה – במסמכים הפנימיים של
5 נמל אשדוד פורשו ההנחות כמותנות ביעדי פריקה ("היבואן התחייב לייבא לפחות
6 כלי רכב בשנת 2013 לשם קבלת הנחות – עמד ביעד" – בדיקת רווחיות
7 לחברת מיום 5.12.2013, נספח נג לתשובת הממונה; "תינתן לחברה הנחה
8 באחסנה לפי מדרגות שוליות. מותנה ביבוא בלעדי לנמל אשדוד" – סיכום דיון
9 פורום שיווק מיום 1.3.3012 בעניין חברת , נספח נח לתשובת הממונה). כמו
10 כן, מחקירת מר בר-יוסף עולה שלמצער, מחלקת הכספים בנמל אשדוד ראתה
11 ביעדים כמחייבים (עמ' 47 לפרוטוקול, שו' 34-25; עמ' 48 שו' 6-5; עמ' 49 שו'
12 1-7; עמ' 50 שו' 28-22).
- 13 153. טענת העוררים כאילו היעדים נועדו רק לצרכים תפעוליים של נמל אשדוד להקצאת
14 שטחים לפריקת רכבים ואומדן המשמעות הכלכלית של ההנחות (סעיפים 69-70
15 לתצהיר מר בר-יוסף), אינה עולה בקנה אחד עם תשובותיו של מר בר יוסף בחקירתו
16 הנגדית, בה הבהיר כי ראה ביעדים כמחייבים: "אני אומר [למחלקת הכספים בנמל
17 אשדוד – הח"מ], אני יכול להבטיח לכם את הכמות הזאת, אם תאשרו לי את ההנחה
18 הזאת" (שו' 30-29 בעמ' 47). כך גם מדבריו ביחס ליבואן שלא עמד ביעדי
19 הפריקה – "הכספים בכל פעם שאני מבקש הנחה ואני מצהיר על כמות, אומרים לי
20 [אנשי מחלקת הכספים בנמל אשדוד – הח"מ] הוא לא עומד בכמויות. יכולתי
21 באותו זמן להגיד להם לא נותנים הנחה, במקום זה לחצתי על הכספים לשפר את
22 ההנחה". כלומר, הדרישה לעמידה ביעדים הכמותיים לא נבעה מדרישות אגף
23 התפעול של הנמל, שחפץ בהם לצרכי תכנון אחסון, אלא מדרישות אגף הכספים,
24 שביקש להשיא את רווחי הנמל.
- 25 154. נמל אשדוד אכף את יעדי הפריקה – לטענת העוררים, היעדים לא נאכפו – לא
26 בביטול ההנחה בשנה בה לא עמדו ביעד ולא בשלילת ההנחה בשנה העוקבת. עוד
27 מצביעים העוררים על כך שההסכמים אינם כוללים כל מנגנון המאפשר לנמל
28 אשדוד לגבות חזרה הנחה שהעניק אם לא יעמוד היבואן ביעד הפריקה.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

155. אכן, לא בא בפנינו מקרה בו הוחזרו כספים לנמל אשדוד בשל אי עמידה ביעדים
 הכמותיים. ואולם מהראיות שהובאו בפנינו עולה כי נעשתה אכיפה בכל הנוגע
 להתניה שיצר הנמל בין ההנחה לבין העמידה ביעדי המטרה הכמותיים, למעט
 במקרה של ירידה בהיקף הפעילות שלא כתוצאה מהסטת רכבים לפריקה בנמל
 חיפה. כך עולה ממסמכים פנימיים של נמל אשדוד (סיכום דיון פורום שיווק נמל
 אשדוד מיום 1.3.2012 בעניין היבואן ,נספח נט לתשובת הממונה; סיכום דיון
 פורום שיווק בנמל אשדוד מיום 18.7.2012, נספח ס לתשובת הממונה; בדיקת
 רווחיות ליבואן מיום 5.12.2013, נספח סב לתשובת הממונה; בדיקת רווחיות
 ליבואן מיום 5.2.2013, מ/מ/18). בעניינו של היבואן נדרש ממנו להשלים
 את הכמות החסרה. כך, נמל אשדוד פנה ביום 5.6.2012 ליבואן וציין: "על
 אף שהחברה אינה עומדת בתנאי כמוצג בסעיף 5 לעיל בחודשים 01-05 לשנת
 2012, הוחלט באופן חריג וחד פעמי, כמחווה של רצון טוב להעניק לחברה ההנחה
 האמורה לתקופה זו. למען הסר ספק, בחודשים הבאים לשנת 2012 יותנה מתן
 ההנחה באמור בסעיף 5 לעיל" (מכתב מיום 5.6.2012 בנושא "הנחות לחברת
 לשנת 2012 – תיקון", נספח נא לתשובת הממונה). מסיכום דיון פורום שיווק בנמל
 אשדוד מיום 31.1.2013 (סיכום דיון פורום שיווק בנמל אשדוד מיום 31.1.2013
 בעניין היבואן ,נספח נו לתשובת הממונה) עולה שהיבואן יזכה להנחות
 "למרות שלא עמד ביעדים. ישלים את הכמות החסרה בשנת 2013 בהתאם
 לפירוט..." (עולה בקנה אחד עם נספח נב לתשובת הממונה, מכתב נלווה להסכם
 מנובמבר 2012 לפיו היבואן יוכל להשלים את כמות פריקת הרכבים במהלך שנת
 2013).

156. האם גם היבואנים ראו בהסכמים כמתנים את ההנחות ביעדי פריקה?
 העוררים הביאו את עדותם של מר מאיר, נציג היבואן מכשירי תנועה ומכוניות
 (2004) בע"מ, ומר טל, נציג היבואן ש.י.ר. שלמה יבוא רכב בע"מ, אשר הצהירו
 שלא סברו שההנחות שניתנו להם מחייבות אותם לעמוד ביעד כמותי כלשהו או
 שפריקת רכבים בנמל אחר עלולה להוביל לביטול ההנחות שניתנו בשל אי עמידה
 בכמויות שננקבו בהסכמים. בנוסף, אין חולק שהממונה לא בירר עם היבואנים עמם



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 ניהל שיחות במהלך בדיקתו שקדמה לקביעה אם מבחינתם מדובר אכן ביעדים לא
- 2 מחייבים.
- 3 157. חרף אלו, מצאנו כי די בראיות שלפנינו כדי להסיק כי בפועל ראו היבואנים
- 4 בהסכמים כמתנים את ההנחות ביעדי פריקה.
- 5 158. ראשית, כאמור, כך היא לשון ההסכם הברורה (לעניין משקלה המכריע של לשון
- 6 ההסכם בפרשנות חוזים עיסקיים ראו ע"א 7649/18 ביבי כבישים עפר ופיתוח
- 7 בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ, סעיף 6 לפסק דינו של השופט גרוסקופף
- 8 ((20.11.2019)).
- 9 159. שנית, הדבר נלמד מהמשא ומתן שניהלו בדבר גובה היעד, וכן מפניות נמל אשדוד
- 10 ליבואנים שלא עמדו ביעד כמתואר לעיל. מר מאיר לא ידע להסביר מדוע יש צורך
- 11 לנהל משא ומתן על גובה היעד אם אינו מחייב (מכתב ממר בר-יוסף ליבואן מיום
- 12 29.10.2012, ממ/8 לעומת פרוטוקול חקירת מר מאיר, עמ' 38, שו' 33-24).
- 13 160. בנוסף נלמד הדבר מכך שבמענה לדרישת נתונים של הממונה לקבלת התכתבויות
- 14 בדבר אי עמידה ביעדי פריקת רכבים בנמל אשדוד, אף לא אחד מהיבואנים השיב
- 15 שאין יעדים מחייבים כנטען. נציג היבואן ש.י.ר. שלמה, לא ידע להסביר מדוע, אם
- 16 אכן סבר שבפועל לא הוצבו יעדי פריקה, לא השיב במענה לדרישת הנתונים שאין
- 17 יעדים כאלה, אלא השיב כי "אין כל תכתובת בין חברתנו ובין הנמל בקשר לאי
- 18 עמידה ביעדי פריקה" (מענה לדרישת נתונים מיום 29.7.2014, ממ/3 לעומת חקירת
- 19 מר טל, עמ' 25 לפרוטוקול, שו' 10-9). יצוין כי חלק מהמסמכים עליהם התבסס
- 20 הממונה בקביעה התקבלו כתוצאה מאותה דרישת נתונים (הודעת דוא"ל ממר למר
- 21 בר-יוסף מיום 17.10.2012, נספח נד לתשובת הממונה; מסמך הנחות ליבואן
- 22 מיום 11.12.2012, נספח נה לתשובת הממונה).
- 23 161. השכל הישר מלמד שהצדדים להסכמים אכן ראו ביעדים כמחייבים באופן
- 24 שההנחות הותנו בעמידה ביעדי פריקה. אחרת, מדוע ההסכמים נחתמו שנה אחר
- 25 שנה? מדוע נערך משא ומתן לגבי הכמויות ושונן התנאים אם מדובר בנתון חסר
- 26 כל משמעות? אמנם, מר בר-יוסף העיד בחקירתו כי הבהיר ליבואנים בעל פה
- 27 שיעדי הפריקה אינם מחייבים למתן ההנחות (חקירת מר בר יוסף, עמ' 47



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 לפרוטוקול, שו' 4-5 ; עמ' 48, שו' 18-25). אולם מעדות נציג היבואן, מר טל, עולה
2 גרסה שונה, על פיה ההבנה שהיעדר שנרשם בהסכמים לא משמעותי נבעה מכך
3 שהנושא לא עלה בשום שיחה (חקירת מר טל, עמ' 24 לפרוטוקול, שו' 17-18 וגם
4 עמ' 29, שו' 23-24). מכל מקום, לא הוצג הסבר משכנע מדוע יש לנהל משא ומתן
5 ולכתוב בהסכם יעדים כמותיים שנתיים, אם היעדים הללו אינם מחייבים כלל ואין
6 בכוחם כדי לשלול רטרואקטיבית הנחות שניתנו.
- 7 162. מוצאים אנו אפוא שנמל אשדוד אכן התנה את ההנחות שניתנו ליבואנים בתעריפי
8 דמי ניטול ואחסון בעמידה ביעדי פריקה, כפי שנכתב במפורש בהסכמים.
- 9
10 פרק ד: מהו המבחן המתאים לבחינת יסוד הפגיעה
- 11 163. עד כה מצאנו כי נמל אשדוד בעל מונופולין בשלושת השווקים וכי בשווקים אלו
12 התקשר עם היבואנים בהסכמים שכללו הנחת מטרה אשר התנתה הנחה בתעריפי
13 פריקה ואחסון בכמויות הרכבים המיובאים, תוך קביעת רף פריקה ייחודי לכל יבואן
14 ויבואן. נבחן אפוא עתה האם התקשרות זו מהווה ניצול לרעה של מעמד בשוק
15 "באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור", הקבוע בסעיף
16 29א(א) לחוק. היסוד האחרון של האיסור הוא עניינו של פרק זה.
- 17 164. כפי שנלמד מלשון סעיף 29א(א), אין צורך בהוכחת פגיעה בפועל, ופגיעה
18 מסתברת בתחרות או בציבור גוררת הפרתו של הסעיף (אריאל אזרחי ודיויד גילה
19 דיני התחרות האירופים בראי ההגבלים העסקיים הישראליים, עמ' 258 (2019)).
- 20 165. המבחן המתאים לצורך כך, בדומה לזה שנקבע בעניין ידיעות החלקי, הוא מבחן
21 "אפשרות סבירה לפגיעה ממשית בתחרות" (עניין ידיעות החלקי, פסקה 32,
22 בהתאם לאמור בפסקה 60 בדבר היחס בין סעיף 29א(א) לחוק לסעיף 30 לחוק;
23 ה"ע (הגבלים עסקיים) 2/96 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' ידיעות אחרונות
24 בע"מ, פסקה 51 (7.6.2000) (להלן – עניין ידיעות המשלים)).
- 25 166. מטבע הדברים, תחרות בשוק כוללת מתן הנחות ללקוחות. אמנם, ככלל, הנחה
26 משרתת את טובת הלקוחות והצרכנים, בין אם ההנחות ניתנות בשל נאמנותם של



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 לקוחות; בין אם הן ניתנות בשל כמות רכישת טובין (או קבלת שירותים) או מכל
- 2 מסיבה אחרת. מתן הנחות לצרכנים מלמד, במקרים רבים, על קיומו של משק
- 3 תחרותי.
- 4 167. אולם, כשבעל מונופולין הוא זה שמעניק את ההנחה, התמונה מורכבת יותר. דיני
- 5 התחרות עוסקים במצבים שונים בהם בעל עמדה דומיננטית בשוק עלול לפגוע
- 6 בתחרות באמצעות הורדה של מחירים, לרבות באמצעות הנחות מסוגים שונים. כך,
- 7 למשל, כאשר ההנחה הניתנת היא טורפנית. נוסף על כך לעיתים, כאשר ההנחה
- 8 הניתנת על ידי בעל המונופולין היא מסוג "הנחת מטרה" כדוגמת המקרה שבפנינו,
- 9 תתכן פגיעה אפשרית בתחרות על ידי בעל מונופולין על פי מכלול הנסיבות. ככלל,
- 10 על בעל מונופולין או כוח שוק להימנע ממתן הנחת מטרה שמעוותת את התחרות
- 11 בשוק, אם אין לה הצדקה עניינית (אזרחי וגילה לעיל, בעמ' 288).
- 12 168. למעשה, הנחת מטרה היא סוג של הנחת נאמנות, הניתנת ללקוח באופן
- 13 אינדיבידואלי בהגיעו ליעד שהציב לו ספק באופן אישי ועל כל הכמות הנרכשת
- 14 (זו ההגדרה הרלוונטית למונח הנחת מטרה לאורך כל פסק הדין; ראו חגית בולמש
- 15 הגבלים עסקיים: מערכות היחסים בערוצי השיווק וההפצה 193 (2013); אזרחי
- 16 וגילה לעיל, בעמ' 288). הנחת המטרה, על כן, יוצרת ללקוח "נאמנות" לספק על
- 17 כורחו, עד הגיעו ליעד שהוצב לו על ידי הספק.
- 18 169. הנחת המטרה, הנקבעת לפי מאפייניו של הלקוח האינדיבידואלי, יכולה להציב יעד
- 19 המכוון לכך שהלקוח ירכוש את מרבית או את כל צרכיו באופן בלעדי מהספק בעל
- 20 הכוח (אזרחי וגילה לעיל, בעמ' 288). הנחות מטרה עלולות לשמש מסווה לתכנית
- 21 תמריצים פסולה ובלתי חוקית שננקטת על ידי ספק בעל כוח שוק כדי למנוע מספק
- 22 מתחרה להציע הצעה שוות ערך ללקוח אף אם הוא יעיל באותה מידה (בולמש
- 23 לעיל, בעמ' 193).
- 24 170. הסכמים המעניקים הנחות מטרה המובילות בפועל לבלעדיות חלקית, צפויים
- 25 להיות פוגעניים מבחינה תחרותית אם הם שוללים ממתחרים יתרונות לגודל, אם
- 26 הם מאמירים את עלויותיהם, או אם הם גורעים מהשקעותיהם במישורים אחרים
- 27 של תחרות. השלכות אלה צפויות להתרחש ביתר שאת במקרה שבעל מונופולין



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 חוסם נתח משמעותי מערוצי השיווק שנותרו לספקים מתחרים, כך שהבלעדיות
- 2 מתקרבת במאפייניה לבלעדיות מלאה (בולמס לעיל, בעמ' 197).
- 3 171. הנחת מטרה הניתנת באופן רטרואקטיבי, כלומר הניתנת על כל היחידות שהלקוח
- 4 ירכוש מבעל המונופולין, מקשה במיוחד על מתחרים לשכנע לקוחות לרכוש מהם
- 5 ולא מבעל המונופולין (אזרחי וגילה לעיל, בעמ' 289).
- 6 172. עם זאת, אין חולק שהנחות מטרה לא אסורות כשלעצמן. להנחות מטרה עשויים
- 7 להיות יתרונות תחרותיים (בולמס לעיל, בעמ' 201-204; ROBERT
- 8 O'DONOGHUE AND JORGE PADILLA, THE LAW AND ECONOMICS OF
- 9 O'DONOGHUE – ARTICLE 102 TFEU, 464-467 (2nd ed., 2013) (להלן –
- 10 AND PADILLA)). יתרונות אלו יש לבחון על רקע המעמד הדומיננטי של הספק
- 11 ומאפייני ההנחות.
- 12 173. כדי לבסס עלילות לפגיעה בתחרות, על הממונה מוטל להוכיח כי בעל
- 13 מונופולין עושה שימוש בכוח השוק שבידיו ונוקט – ללא תועלת כלכלית
- 14 משמעותית אחרת – בשיטת הנחות מטרה רטרואקטיביות, אשר מאפייניה מכבידים
- 15 על מתחרה להתחרות באופן החורג מתחרות לגופו של עניין. עליו לבסס "עלילות"
- 16 זו על תשתית ראייתית סבירה, העומדת במבחן "הראייה המינהלית". כאמור,
- 17 המבחן שבחוק הוא "מבחן העלילות", ולא מבחן לפגיעה בפועל. הממונה איננו
- 18 מחויב להוכיח פגיעה בתחרות או בציבור בפועל על מנת לבסס את קביעתו בדבר
- 19 קיומה של הפרה. די בבחינת מאפייני ההנחות בנסיבות אלו, כדי לבסס עלילות
- 20 לפגיעה בתחרות עקב שיטת הנחות המטרה (ממילא אין ממש בטענת העוררים כי
- 21 נפל פגם בכך שהממונה לא שאל את היבואנים ישירות האם הנחות המטרה השפיעו
- 22 בפועל על ההחלטה אם לפרוק רכבים בנמל חיפה, או אם נמל חיפה הציע להם
- 23 בפועל פיצוי וכדומה. המבחן שבדין איננו הפגיעה בתחרות בפועל, אלא חשש
- 24 לפגיעה בתחרות ולמבחן זה תאמו הנתונים שנאספו).
- 25 174. הצדדים חלוקים בכל הנוגע למבחן הכלכלי, על פיו יש לזהות חשש לפגיעה
- 26 בתחרות. נציג אפוא את העמדות השונות בסוגיה זו בהקשרן, ונפרט את עמדתנו:



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

175. בשנת 2009 פרסמה נציבות התחרות האירופית את הנחיותיה לעניין ניתוח מקרים של ניצול לרעה שיש בהם כדי להדיר מתחרים מהשוק, על מנת לתעדף את מדיניות האכיפה שלה (Communication from the Commission – Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings OJ C 45/7 (24 February 2009) (להלן – ההנחיות).
176. לפי ההנחיות, על מנת לבחון האם מערכת נתונה של הנחות נאמנות רטרואקטיביות עלולה להביא לפגיעה בתחרות, וכתוצאה מכך לבוא בכלל המקרים העומדים בסדר העדיפויות לאכיפה שקבעה לה הנציבות, השאלה שיש לבחון היא האם ההנחות ימנעו ממתחרה שהוא יעיל באותה מידה כמו בעל המונופולין להתחרות על לקוח מסוים במכירת הנתח שחשוף לתחרות (הביקוש בר התחרות). אם המחיר ליחידה שאותו נדרש המתחרה להעניק בנסיבות הספציפיות נמוך מהעלות של בעל המונופולין, הרי שהנחת הנאמנות תדיר את המתחרים שהם יעילים לפחות כמו בעל המונופולין והיא עלולה לפגוע בתחרות. הניתוח ישולב בהערכה הכללית תוך התחשבות בראיות והנחת המוצא היא שיש נתח שאינו חשוף לתחרות. כלומר שהלקוח זקוק למספר יחידות כלשהו מבעל המונופולין (פסקאות 41-45 להנחיות, אזרחי וגילה לעיל, בעמ' 294).
177. מהפסיקה האירופית עולה גישה מסורתית לגבי הנחות מטרה, לפיה נציבות התחרות האירופית מחויבת לבחון את ההנחות ואת כלל הנסיבות בכל מקרה, ובכלל אלו סוג ההנחה, גודלה ומאפייניה והאם יש בה משום תועלת כלכלית משמעותית אחרת. מאלו למדים על הפגיעה המסתברת בתחרות. לפי גישה זו אין הנציבות נדרשת ליישם מבחן לכימות ההשפעה המסתברת על התחרות כתנאי להטלת אחריות, ודי בבחינת מכלול הנסיבות והיעדר הצדקה אובייקטיבית כדי לקבוע קיומה של הפרה (ראו אזרחי וגילה לעיל, בעמ' 290-302). גישה זו עולה בקנה אחד עם זו שבדין הישראלי.
178. בית הדין האירופי לצדק קבע כי המבחן לגבי איסור על מתן הנחות מטרה ייקבע בכל מקרה לגופו, תוך התחשבות בהצדקה הכלכלית שבמתן ההנחה, מחד גיסא, ובחסרונות שבמתן ההנחה מבחינת הגבלת החופש של הרוכש בבחירת הספק,



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 חסימת השוק בפני מתחרים, החלת תנאים שונים לעסקאות שוות לגבי מתקשרים
2 שונים, וחזוק המעמד הדומיננטי על ידי עיוות התחרות, מאידך גיסא (ראו
3 למשל Case 322/81 NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v
4 ;Commission of the European Communities, para. 73 (9 November 1983)
5 וראו עניין ידיעות החלקי לעיל, בפסקה 13).
- 6 179. גם לאחר שנציבות התחרות האירופית פרסמה את ההנחיות, הבהירו בתי הדין
7 האירופיים בפסיקתם שהדגמת האפקט של ההנחות על יכולת מתחרה יעיל באותה
8 מידה לכסות את עלויותיו – אינה סטנדרט הכרחי לביסוס העלילות לפגיעה
9 בתחרות (ראו: Tomra System ASA and others v European Commission,
10 Case C-549/10 P EU:C:2012:221, para. 75 (19 April 2012) וכן ראו סעיף 5
11 ל-Summary). בתי הדין הבהירו שההנחות נוגעות לשיקול דעת נציבות התחרות
12 האירופית באשר לסדר העדיפות באכיפה ואינן מחייבות את בתי המשפט בקביעה
13 ביחס לניצול מעמד לרעה (Post Danmark A/S v Konkurrencerådet, Case C-
14 (23/14 EU:C:2015:651, para. 52 (6 October 2015)).
- 15 180. בפסק הדין שפרסם בית הדין האירופי לצדק לפני שנים אחדות, עליו שמים
16 העוררים את יהבם, נדון ערעורה של חברת אינטל על פסק דינו של בית המשפט
17 הכללי של האיחוד האירופי (Intel v. Commission, Case T-286/09) EU:T:2014:547 (12 June 2014) (להלן – עניין אינטל 2014)). בית המשפט
18 הכללי של האיחוד האירופי אישר את החלטת הנציבות האירופית להטיל על החברה
19 קנס בגין ניצול לרעה של מעמד דומיננטי וקבע כי ניתוח הנציבות האירופית את
20 ההשפעה שנודעה להנחות שניתנו מעבר לניתוח מאפייניה – איננו הכרחי (עניין
21 אינטל 2014 לעיל, בפסקאות 79-80 ; כן ראו אזרחי וגילה לעיל, בעמ' 299). כן
22 נפסק שדי בכך שכניסה לשוק, או התרחבות בשוק, מצד מתחרים, נעשתה קשה
23 יותר כתוצאה מהנחות הנאמנות, ואין צורך להראות שכניסה או התרחבות עלולה
24 להיות בלתי אפשרית (עניין אינטל 2014 לעיל, בפסקה 88). נפסק שהאחוז מהשוק
25 שההנחות הדירו מהמתחרה לא רלוונטי. בעניין שם, האחוז הממוצע מהשוק שהודר
26 היה כ-14% ובית המשפט הכללי של האיחוד האירופי הגדיר אחוז זה כמשמעותי
27 (עניין אינטל 2014 לעיל, בפסקאות 194, 116).



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

181. בערעור, ביטל בית הדין האירופי לצדק את פסיקת בית המשפט הכללי של האיחוד האירופי והורה לו לשוב ולדון בערר, הפעם תוך התייחסות לטענות אינטל בדבר המבחן הכלכלי שבו השתמשה הנציבות (עניין אינטל 2017 לעיל, בפסקאות 148-149). פסק הדין לא קבע חובה לבחון מבחן כלכלי מסוים, אלא קבע שמקום שבו נעשה שימוש במבחן כלכלי בהחלטת נציבות התחרות האירופית, על בית המשפט שלערעור לבחון טענות בדבר יישום המבחן (עניין אינטל 2017 לעיל, בפסקאות 138-139). כפי שטענה אינטל שם, השאלה היא לא האם הייתה חובה על הנציבות ליישם את המבחן, אלא שעה שביצעה אותו – מהו היקף בחינת בית משפט קמא את הטענות ביחס אליו (ראו עניין אינטל 2017 לעיל, בפסקה 119).
182. אם כן, אין ממש בפרשנות העוררים את פסק הדין בעניין אינטל כאילו נסתם הגולל על הגישה המסורתית לבחינת הנחות נאמנות בפסיקה האירופית. זו להבנתנו, נותרה על כנה. כל שנקבע הוא שאם החלטת נציבות התחרות האירופית הסתמכה על מבחן כלכלי נוסף, אזי בית המשפט נדרש לבחון את היישום הנכון של אותו מבחן. למעשה מלאכתו של בית המשפט הכללי של האיחוד האירופי עתה, היא לבחון את טענות אינטל בדבר ליקויים באותו מבחן. יצוין כי המלומדים O'DONOGHUE AND PADILLA שלספרם מפנים העוררים, לא חוסכים ביקורת מהמבחן שהוצג בהנחיות ושיישמה נציבות התחרות האירופית בעניין אינטל, ובפרט עומדים על הקושי ביישומו (בעמ' 491-500).
183. אכן, גם המלומדים WHISH AND BAILEY עמדו בספרם על כך שגם לאחר פסק הדין של בית הדין האירופי לצדק בעניין אינטל 2017:
- "...There is no legal obligation in a case on rebates to conduct price/cost analysis."
- (RICHARD WHISH AND DAVID BAILEY, COMPETITION LAW, 753-754 (9TH ed., 2018)).
184. לפי העוררים, המבחן הכלכלי לזיהוי עלילות לפגיעה בתחרות הוא אם מתחרה יעיל באותה מידה כבעל המונופולין לא יוכל לכסות את עלויותיו לאחר שמכר את כל



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 המוצרים בשוק הפתוח לתחרות במחיר שמכר בעל המונופולין טרם כניסת
2 המתחרה לשוק. לשיטת העוררים, רק אז ההנחות המותנות אסורות.
- 3 185. מדובר בסטנדרט מחמיר הדורש דחיקת המתחרה מהשוק לגמרי, זאת לעומת
4 המבחן המסורתי המסתפק בכך שההנחות שניתנו הקשו על המתחרה להתחרות ולא
5 מדובר בתחרות לגופו של עניין (אזרחי וגילה לעיל, בעמ' 300; עניין אינטל 2014
6 לעיל, בפסקה 150).
- 7 186. מבחן זה מעורר קשיים נוספים המתבטאים ביתר שאת בענייננו, כפי שנמחיש עתה.
- 8 187. קיים קושי משמעותי בזיהוי ואומדן החלק המשוחרר לתחרות – הביקוש בר
9 התחרות – וכן החלק החסום לתחרות – בפרקטיקה בשוק. על קושי זה עמדו נציבות
10 התחרות האירופית ומלומדים (ראו ההנחיות לעיל, בה"ש 29; Executive
11 Summary of the Roundtable on Fidelity Rebates Held at the 125th Meeting
12 of the Competition Committee of the OECD, p. 4 (5 Oct. 2016)
13 O'DONOGHUE AND PADILLA לעיל, בעמ' 494)). נוסף לקושי הפרקטי, טמון
14 גם קושי נורמטיבי בביסוס מבחן על ביקוש, קרי על ציפיות הלקוחות בנוגע לכמות
15 שהיו רוצים ויכולים לרכוש (O'DONOGHUE AND PADILLA לעיל, בעמ'
16 496)).
- 17 188. כך, בענייננו, חוות הדעת של פרופ' אייל, המומחה מטעם העוררים, מניחה
18 שהלקוחות ירצו לפרוק ולאחסן בנמל חיפה המתחרה את כל כמות הרכבים שיוכל
19 הנמל להכיל, בכפוף לכושר הייצור של נמל חיפה (קרי בהתאם למגבלת אחסון
20 בלבד), וזאת החל מהיום הראשון של כניסתו של נמל חיפה לתחרות בשוק (פסקה
21 4.2.1. לחוות דעת פרופ' אייל). ואולם כפי שהסביר פרופ' אייל בחקירה: "קיבולת
22 לא קובעת את קצב הגידול אשר נקבע לפי המון גורמים, כמה הם טובים
23 ואטרקטיביים למשל. קיבולת היא חסם עליון. אם יש להם קיבולת מסוימת, הם לא
24 יעברו אותה, אך היא לא משפיעה על המהירות בה יגיעו לחסם הזה" (עמ' 58, שו'
25 9-11 לפרוטוקול הדיון).
- 26 189. המבחן שיישם פרופ' אייל לא מתחשב במשתנים המונעים או מקשים על העברת
27 פריקה ואחסון של רכבים לנמל חיפה – המשפיעים על אומדן הביקוש בר התחרות



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- ועל אומדן נתח השוק החסום לתחרות. כך, לכל יבואן קיימים אילוצים ושיקולים
שונים במעבר לפריקה ואחסון בנמל חיפה. פרופ' אייל עמד על חלק משיקולים
אלה בחוות דעתו (עמ' 31-32) אך אלו לא מתבטאים בכמות החסומה במבחן
שערך. זאת ועוד, נוסף על ההנחות שנתן נמל אשדוד קיימים בענייננו אילוצים
נוספים על מעבר יבואן לפרוק ולאחסן בנמל חיפה, דוגמת הקושי בהסטת פקידה
של קווי נפטון ויורומד את נמל חיפה, שינוי שיטת ההתקשרות המשפיעה על קו
הספנות ועוד (כמפורט בהרחבה בפרק א לפסק הדין). כל אלו לא מקבלים ביטוי
במבחן שהציעו העוררים.
190. המבחן הכלכלי שמציעים העוררים הוא מבחן עזר שאיננו הכרחי, ובוודאי שאינו
המבחן הבלעדי, בבחינת הוכחה-בלעדיה-אין, לביסוס הכרעה בדבר ניצול לרעה
של כוח מונופולין. גם נציבות התחרות האירופית איננה מחייבת שימוש במבחן זה
להכרעה בשאלת העלילות לפגיעה בתחרות (כך אמור בעניין אינטל 2014 לעיל,
בפסקה 159). הנציבות עצמה ציינה בהנחיות גורמים חשובים נוספים להערכת
העלילות (בפסקה 20 להנחיות). הנציבות הכירה בהנחיותיה באפשרות לפעול
לאכיפה גם ללא הערכה מפורטת של מידת הפגיעה התחרותית, ולהסיק קיומה של
השפעה אנטי-תחרותית במקרה שנראה שהנחת המטרה יכולה רק לעורר מכשולים
למתחרה ולא יוצרת יעילות לבעל המונופולין (ההנחיות לעיל, בפסקה 22). מכל
מקום, בהקשר זה יש להדגיש כי אף שאין חולק שהדין הישראלי יונק מדיני
התחרות האירופיים, עמדת נציבות התחרות האירופית והחלטות הערכאות
האירופיות אינן מחייבות בישראל.
191. יתר על כן, המבחן שמציעים העוררים מהווה בעצמו תבחין נוסף אשר מחזק את
המסקנה המשפטית בדבר סבירות הפגיעה האפשרית בתחרות, ולבדו איננו מעניק
וודאות של 100% של פגיעה בתחרות בפועל. למעשה לא נראה מקום לקביעה כי
קיים מבחן בלעדי אחד ויחיד לבחינת האפשרות לפגיעה בתחרות, ומן הראוי
להפעיל מבחנים כלכליים בהתאם לנסיבות כל מקרה (ראו עניין אינטל 2014 לעיל,
בפסקה 143). גם פרופ' אייל, גרס בחקירתו שלא היה רוצה לראות אף גורם רשמי
מקבל החלטה רק על סמך מבחן כלכלי אחד, אלא הנכון הוא שילוב המבחנים (שו'
8-9 בעמ' 67 לפרוטוקול הדיון מיום 8.12.2019).



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

192. שיקולי מדיניות תומכים גם הם בהותרת שיקול דעת רחב בשאלה איזה מבחנים כלכליים רצויים לשימוש בכל מקרה של הנחת מטרה, לפי נסיבותיו. כך למשל בנסיבות מסוימות ראוי להגן גם על מתחרה שאינו יעיל באותה מידה. למשל, בעת כניסה של מתחרה חדש לשוק שקיימים בו חסמי כניסה (Roundtable on Fidelity Rebates: Notes by Sweden submitted for item 6 of the 125th OECD Competition Committee, para. 33 (25 May 2016)), קביעת מבחן כלכלי יחיד ונוקשה דוגמת זה שהציעו העוררים לא יאפשר זאת. נוסף על כך, הישענות על מבחן יחיד המבוסס על מידע נרחב, ועל פי רוב סודי אשר מצוי בידי המתחרים ולקוחותיהם (דוגמת זה שהציעו העוררים), עלול לעורר מחלוקות רבות לגבי מידע שלא נאסף ולהקשות על ניהול התדיינות לגביו. תלות במבחן שכזה, המתבסס על מידע מוגבל מטבעו, ושלפיכך עלול להוביל לתוצאות מגוונות ולעיתים אקראיות, אינה רצויה (O'DONOGHUE AND PADILLA לעיל, בעמ' 498).

13



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

193. לסיום פרק זה: 1
- 2 המבחן המתאים ליסוד הפגיעה הקבוע בסעיף 29א(א) לחוק הוא הסתברותה
3 ("עלילות") של פגיעה ממשית בתחרות או בציבור;
- 4 בכל הנוגע להנחת מטרה רטרואקטיבית שמעניק בעל מונופולין – בהיעדר תועלת
5 כלכלית משמעותית אחרת, די בבחינת מאפייני ההנחה, על מנת להסיק האם שיטת
6 ההנחה שננקטה חורגת מתחרות לגופו של עניין ועלולה להקשות על מתחרה
7 להתחרות באופן ענייני, אם לאו;
- 8 בהקשר זה אין צורך להראות פגיעה בתחרות או בציבור בפועל, ודי בהוכחת
9 הסתברות לפגיעה כזו.
- 10 עוד מצאנו שאין מבחן כלכלי בלעדי לבחינת האפשרות לפגיעה בתחרות, וזה
11 ייקבע בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה.
- 12 פרק ה: יישום: האם ההסדר זנן בדבר הנחות מטרה עלול היה לפגוע בתחרות?
194. כפי שיפורט בפרק זה, בהתאם לאמות המידה שהובאו בפרק ד לפסק הדין, סבורים
13 אנו כי אכן ניתוח נסיבות העניין מוביל למסקנה כי מדובר בשיטת הנחות בה ניצל
14 נמל אשדוד את כוחו המונופוליסטי לרעה, באופן שהיה עלול לפגוע בתחרות
15 באופן ממשי.
195. כפי שפורט בפרק ג – מצאנו שמבחינה עובדתית נמל אשדוד אכן התנה מתן הנחות
17 ליבואנים בתעריפי ניטול ואחסון, ביעדים כמותיים של פריקת רכבים בשטחו.
18 הצדדים, לרבות היבואנים, ראו את ההסכמים כמתנים בפועל את ההנחות ביעדי
19 פריקה, ואף שנראה שאיש מהיבואנים לא נדרש להחזיר את ההנחות שניתנו בגין
20 אי עמידה ביעד, אין מדובר ביעדים שנקבעו למראית עין. בשטח ננקטו צעדי אכיפה
21



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 מסוימים מצד הנמל בגינם, וההתייחסות אליהם לא הייתה כאל הסכמה למראית עין
2 בלבד.
- 3 196. בנוסף, עולה כי ההנחות התאפיינו ב: א. אינדיבידואליות – יעדי הפריקה נקבעו
4 באופן אינדיבידואלי לכל יבואן, בזיקה להיקף כמויות היבוא בשנים קודמות
5 ובמרבית המקרים בהיקף הקרוב למלוא כמות היבוא הצפויה, קרי שיקפו שאיפה
6 לבלעדיות הפריקה של יבואנים שונים בהתאם למאפייניהם הפרטניים; ב.
7 רטרואקטיביות – ההנחה ניתנה באופן שוטף, אולם הותנתה בעמידה בדיעבד
8 ביעדי הפריקה, באופן שהזכות לקבלת ההנחה מתגבשת למעשה באופן
9 רטרואקטיבי; ג. סודיות – ההסכמים כללו התחייבות לסודיות, כך שנאסר על
10 היבואן להציג כלפי צדדים שלישיים, לרבות נמל חיפה, את תוכנם.
- 11 197. זאת ועוד, כפי שהוכח, לנמל אשדוד מעמד מונופוליסטי בשוק פריקת הרכבים בכל
12 אחד משלושת קווי הספנות. בכל הנוגע לפריקה מקו יורומד ומקו נפטון, מדובר
13 במונופול השואף ל-....., משום שבאותה עת פקדו קווים אלו דרך קבע את נמל
14 אשדוד בלבד, ונדרשה הסכמת רוב היבואנים בהפלגה בקווים אלו, על מנת להסיט
15 את נמל היעד מאשדוד לחיפה. מנגד, הקו האדריאטי פקד את שני הנמלים, אשדוד
16 וחיפה, בדרך כלל, באופן שאפשר לנמל חיפה להתחרות עם נמל אשדוד על מתן
17 שירותי פריקה בקו זה.
- 18 198. כתוצאה מכל אלו, נוצר מצב בו הנחות המטרה מובילות לכך שיבואן ששוקל לפרוק
19 בנמל חיפה רכבים המיובאים ארצה באמצעות הקו האדריאטי, שעוגן באשדוד
20 ובחיפה גם יחד, עשוי להירתע מאפשרות זו בשל החשש להפסיד את הנחת המטרה
21 שהובטחה לו אם יפרוק באשדוד את מלוא כמות הרכבים לה הוא מחויב. יודגש כי
22 ככלל, יעדי הפריקה הוצבו לכל יבואן על פי מאפייניו האינדיבידואליים באופן
23 המשקף ככלל שאיפה לפריקה בלעדית בנמל אשדוד. משכך, הנחה מסתברת היא
24 כי במרבית המקרים, אפשרות המעבר לפריקה בנמל המתחרה לאחר עמידה ביעד
25 הפריקה שהציב נמל אשדוד – הינה אפשרות רחוקה.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

199. באופן זה, התוצאה המסתברת של הנחות המטרה היא שיבואן יסיט את הביקוש
לנמל חיפה רק אם מדובר בהיקף פריקה מוגבל שלא מסכל את הנחת המטרה בנמל
אשדוד (כלומר בכל הנוגע לכמות העולה על היעד); או אם התעריף בנמל חיפה
יהיה נמוך באופן שיגלם פיצוי על הפסד "הנחת המטרה" שהובטחה לו בנמל
אשדוד, אילו עמד ביעד הכמותי שהוצב לו.
200. אלא שמצד נמל חיפה קיים קושי להציע מנגנון הנחות דומה לזה שהציע נמל
אשדוד, משום שקו נפטון וקו יורומד אינם פורקים בנמל חיפה, אלא כאשר קיימת
לכך הסכמה של מרבית היבואנים באותה הפלגה. כלומר, לגבי חלק ניכר מפריקת
הרכבים בארץ, קיימת תלות מצד היבואן בנמל אשדוד, והוא איננו יכול להסיט את
הביקוש לגביו מנמל אשדוד לנמל חיפה לפי רצונו והעדפתו הזמנית.
201. הנה כי כן, כתוצאה מהנחת המטרה שהנהיג נמל אשדוד, נוצר קושי לנמל חיפה
להסתפק בהצעה שוות ערך לזו של נמל אשדוד כדי להתחרות בו. ככל שנמל חיפה
חפץ בנתח שוק העולה על הנתח שנותר "משוחרר" לאור הכמות שהוכתבה בהנחת
המטרה (על ההיקף המוגבל של ה"שחרור" בפועל בגין הרטרואקטיביות נעמוד
בהמשך), עליו לגלם בהצעה פיצוי בשל אבדן הנחת מטרה. פיצוי זה מתייחס
למעשה גם לרכבים שכלל לא ניתן לפרוק בנמל חיפה, משום שמובלים הם בקווי
ספנות שאינם פוקדים אותו אלא במקרים חריגים.
202. כלומר, על נמל חיפה להתמודד אל מול תחרות שאיננה לגופו של עניין, הנובעת
ממעמדו המונופוליסטי של נמל אשדוד, באופן שעלול להגביל את יכולתו של נמל
חיפה להתחרות בנמל אשדוד.
203. אשר לשאלה אם מדובר בהנחה שנועדה לתכלית עניינית ראויה, ומכוח כך אין
לפוסלה – נמל אשדוד לא הוכיח תכלית כזו. אדרבא, אף שניצול לרעה של כוח
מונופוליסטי איננו מחייב יסוד נפשי של כוונה, הרי שמן החומר שבא בפנינו עולה
כי מדובר בשיטת הנחות שהונהגה על מנת להקשות על נמל חיפה להתחרות, על



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 דרך מינוף כוחו של נמל אשדוד בכל הנוגע לשירותי פריקה של רכבים שהובלו
2 ארצה בנפטון ובירומד.
- 3 204. כך עולה מהמסמכים הפנימיים של נמל אשדוד. כך בסיכום דיון פורום שיווק בנמל
4 אשדוד מיום 18.7.2012: "יבואני רכב: תינתן הנחה לרבעון שני ליבואנים שלא
5 עומדים ביעדי הכמות להנחה, בתנאי שאין הסטת פעילות" (נספח נט לתשובת
6 הממונה); כך גם בסיכום דיון פורום שיווק מיום 25.4.2013: "יבואני רכב שנת
7 2012: יבואנים שלא עמדו ביעדי כמויות של ההסכמים המסחריים בשנת 2012,
8 קיבלו את ההנחות לשנה זו. הירידה נובעת מירידה בפעילות הכוללת ולא מהסטה.
9 במידה ותהיה הסטה תיבחן ההנחה שנית" (נספח ס לתשובת הממונה). שיטת
10 ההנחות עולה בקנה אחד עם אסטרטגיית נמל אשדוד לעודד קווי ספנות לפקידה
11 בלעדית בנמל אשדוד באמצעות הסכמים מסחריים (ראו שקף 22 למצגת
12 לדירקטוריון נמל אשדוד בנושא "סקירת לקוחות", נספח מא לתשובת הממונה).
13 כך גם עולה משיבת הדירקטוריון של נמל אשדוד מיום 26.11.2013 בה בתשובה
14 לשאלה כיצד נמל אשדוד נערך לתחרות עם נמל חיפה, הוסבר כי נערך "ניתוח של
15 ניהול הסיכון של הלקוחות שהם פוטנציאליים לעבור. אחד הדברים הכי קשים זה
16 רכבים, כי לא צריך תשתיות מיוחדות" (מוצג ער/4).
- 17 205. כך גם עולה מדברי מר בר-יוסף אל גב' מחברת , כפי שהוצגו בפניו
18 בחקירתו הנגדית (עמ' 51, שו' 33-21 לפרוטוקול):
- 19 "...עכשיו תקשיבי איזה מנוף של הנחה חיפה צריך לתת בשביל
20 למנוף את ה-70 אחוז שנשאר אצלי. את מבינה את ההבדל."
- 21 206. העוררים ניסו להוציא את דבריו של מר בר יוסף מדי פשוטם בטיעונים שונים
22 ומגוונים: בחקירתו טען מר בר-יוסף "אני ניסיתי לעכב אותה עד שאתארגן להוציא
23 אותה מהפעילות הזו ולכן סיפרתי לה סיפור. אין לזה משמעות בשום דבר" (חקירת
24 מר בר-יוסף, עמ' 51 שו' 29-28 לפרוטוקול); בתשובה למכתב השימוע הראשון
25 הסבירו העוררים ביחס לדברים – "מנופים", קרי אמצעי שיווק, למשיכת יבואני



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 רכב לפרוק בחנ"א [=חברת נמל אשדוד, הח"מ]. ה"מנופים" הן למעשה הנחות
 - 2 גדולות שהוא יכול לתת, בהתאם לנוהל ההנחות האמור, בהתאם להחלטות פורום
 - 3 השיווק ולמדיניות חנ"א" (עמ' 22 לתשובת נמל אשדוד למכתב השימוע הראשון,
 - 4 נספח יג לערר); בסיכומי התשובה מטעם העוררים טענו כי הדברים במכתב
 - 5 השימוע התייחסו ל"עניין כלשהו של קיי ליין" (סעיף 57 לסיכומי התשובה מטעם
 - 6 העוררים)). טיעונים אלו אינם מתיישבים זה עם זה ואין בכוחם לשכנע שלא לתת
 - 7 לדבריו של מר בר יוסף את המשמעות הפשוטה, העולה בקנה אחד עם הנתונים
 - 8 שהוצגו, על פיה הנחת המטרה נקבעה על מנת לייצר הכבדה תחרותית בדרכו של
 - 9 נמל חיפה, על דרך מינוף כוח השוק של נמל אשדוד.
207. אם כן, בענייננו יש ראיות ברורות לכוונה אנטי תחרותית. אף שאין צורך להוכיח
- 10 שבעל המונופולין התכוון לפגוע בתחרות, יש בכך כדי לחזק את מבחן העלילות,
 - 11 שכן חזקה על בעל מונופולין שקובע הנחות מטרה על מנת למנף את כוחו ולמנוע
 - 12 הסטת ביקושים למתחרה, שהתנהלותו עשויה להביא לתוצאה אליה כיוון את
 - 13 מעשיו. ממילא יש בראיות אלו גם כדי להחליש את הטענה כי הנחת המטרה נקבעה
 - 14 כדי לשרת מטרות תפעוליות לגיטימיות. נוכח כל אלו נראה כי ההגנה על פיה
 - 15 הנחות המטרה נעשו משיקול ענייני, במסגרת תחרות לגופו של עניין, דהיינו
 - 16 לתכלית עניינית ראויה, איננה עומדת לנמל אשדוד.
 - 17
208. לאחר שהוצגו הדברים ממעוף הציפור והוצג הרקע הכללי להם, ובפרט כוח השוק
- 18 של נמל אשדוד הנובע מהקושי להסיט פריקת רכבים לנמל חיפה בקו נפטון ובקו
 - 19 יורומד, נעמוד על מאפייני שיטת ההנחות שהנהיג נמל אשדוד אחד לאחד ונעמוד
 - 20 על תרומתם לפגיעה התחרותית הפוטנציאלית שגלומה בהנחת המטרה בנסיבות
 - 21 המקרה.
 - 22
- 23



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- מאפייני שיטת ההנחות שהנהיג נמל אשדוד – יעדים אינדיבידואליים מותאמים
להערכת היקפי היבוא של כל יבואן ולאיום התחרותי מצד נמל חיפה
209. כעולה מחומר הראיות, יעדי הפריקה שהציב נמל אשדוד ליבואנים, לא נקבעו
באופן גורף, כהנחת כמות אחידה החלה על כל אחד מהיבואנים, אלא מדובר
ביעדים כמותיים שסוכמו במשא ומתן באופן אינדיבידואלי עם כל יבואן, לפי היקף
היבוא הצפוי בשנה שאליה מתייחס ההסכם, ובהסתמך על היקף היבוא בשנים
קודמות תוך שיקול דעת של נמל אשדוד (חקירת מר בר-יוסף, עמ' 46, שו' 8-26
לפרוטוקול).
210. ככלל, היעד נגזר מכמות היבוא הצפויה, תוך שנמל אשדוד שאף שהיעד ישקף את
מלוא הכמות המיובאת לישראל וציין בהסכמים את מלוא היבוא החזוי ("כמה כלי
רכב אתם צופים שתביאו השנה?"), חקירת מר בר-יוסף, עמ' 44-45 לפרוטוקול;
"תינתן לחברה הנחה באחסנה לפי מדרגות שוליות. מותנה בייבוא בלעדי לנמל
אשדוד", סיכום דיון פורום שיווק מיום 1.3.2012 בעניין חברת, נספח נח
לתשובת הממונה; חקירת מר מאיר, עמ' 37, שו' 16-17 לפרוטוקול; חקירת מר
טל, עמ' 23 שו' 14-20 לפרוטוקול).
211. הלכה למעשה, לחלק מהיבואנים נקבע יעד פריקה של 100% ויותר מכמות הרכבים
שפרק בשנה הקודמת (סעיפים 97 ו-99 לתצהיר מר סיטראן והפירוט שם). בשנת
2013 יעדי הפריקה השנתיים עמדו במוצע על שיעור של כ-85% מסך הרכבים
שיובאו בפועל על ידי היבואנים העיקריים (סעיף 97 לתצהיר מר סיטראן). נמל
אשדוד תיקן יעדים משנה לשנה, לעיתים גם במהלך תקופת ההתקשרות, על מנת
להבטיח שהם תואמים את היקף היבוא בפועל (ראו פירוט ואסמכתאות בפרק ג
לפסק הדין).
212. ההנחות ניתנו אפוא באופן אינדיבידואלי לכל יבואן בהתאם ליעד שנקבע לו
אישית.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

213. עוד נראה שנמל אשדוד הכיר את האילוצים של היבואנים השונים בפריקת הרכבים שייבאו והתאים ליבואנים השונים מבנה הנחות שיקשה על נמל חיפה להתחרות. ככל נראה היעדים שאפו לכל הכמות הנפרקת, על מנת ליצור בלעדיות לנמל אשדוד בפריקת רכבים.
214. כמפורט בפרק ב לפסק הדין, יבואנים היו תלויים בנמל אשדוד לגבי חלק מהרכבים שהם פורקים בנמלי הים התיכון בעיקר בשל קו הספנות בו הובלו אליהם הרכבים. כזכור, בקווי נפטון ויורומד, האפשרות להסיט פריקה לנמל חיפה רחוקה, שכן נדרש שהיבואן יגיע להסכמה עם היבואנים שייבאו את מרבית הרכבים האחרים על האנייה. כפי שנראה להלן שיטת ההנחות מינפה את העובדה שקיימת כמות רכבים שהיבואנים היו חייבים לפרוק בנמל אשדוד, והביאה לכך שגם את הרכבים שהיבואנים היו יכולים ורוצים לפרוק בנמל חיפה – הם עלולים היו בסופו של יום להעדיף לפרוק בנמל אשדוד.
215. נמל אשדוד ניצל את כוח השוק שהיה לו בקווי נפטון ויורומד, על מנת למנוע הסטת היבואנים לפרוק בנמל חיפה מהקו האדריאטי – כך לדוגמה, ליבואן נקבעו הנחות גבוהות ביחס לשאר היבואנים ולשנת 2013 נקבע יעד של מעל 80% מכמות הרכבים שייבא לישראל בשנת 2012 ו-91% ביחס לסך הפריקה בשנת 2013 (סעיפים 97 ו-140 לתצהיר מר סיטרוואן). זאת ניתן להסביר בכך שהיבואן ייבא את מרבית הרכבים שלו באמצעות הקו האדריאטי, כך שקל היה לו יחסית להסיט את פעילותו לנמל חיפה. כמו כן, הוא היבואן בעל היקף הייבוא הגדול ביותר בנמל אשדוד ובנמל חיפה באותן שנים (סעיף 97 לתצהיר מר סיטרוואן), לכן במיוחד לגביו עלה חשש שהוא עשוי להסיט עמו יבואנים אחרים לפריקה בנמל חיפה (סעיף 28 לחוות דעת משפטית שנכתבה עבור נמל אשדוד בעניין "חידוש הסכם עם היבואן " מיום 17.5.2015, מ/מ/20).
216. ליבואנים שלא הובילו כמעט (או בכלל) רכבים בקו האדריאטי, אך נמל אשדוד חשש שיסיטו את קווי נפטון או יורומד לפקידה בנמל חיפה – נקבעו יעדי פריקה. כך, היבואן ייבא בעיקר בקו יורומד (ולא בעיקר בנפטון, כפי שעולה כביכול



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 מחקירתו של מר סיטרוואן, עמ' 79, שו' 2 לפרוטוקול; ראו מענה חברת מיום
2 18.1.2015 לדרישת נתונים, נספח לה לתשובת הממונה). נמל אשדוד חשש
3 שביכולתו של לגרום לקו יורומד לפקוד את נמל חיפה במקום אשדוד ובכך
4 להסיט פעילותם של יבואנים נוספים (סעיף 28 לחוות דעת משפטית שנכתבה עבור
5 נמל אשדוד בעניין "חידוש הסכם עם היבואן " מיום 17.5.2015, ממ/20). אכן,
6 בשנת 2013 נקבע ליבואן יעד של 138% ביחס לשנה הקודמת (סעיף 97
7 לתצהיר מר סיטרוואן).
- 8 217. דוגמה נוספת לכך היא היבואן שייבא בעיקר בקו נפטון. נראה שמטעמים
9 שונים, לרבות היקף הייבוא וגמישותו של יבואן זה, חשש נמל אשדוד שביכולתו
10 של לגרום לקו לפקוד את נמל חיפה במקום אשדוד ובכך להסיט פעילותם של
11 יבואנים נוספים (סעיפים 24, 32 ו-41 לחוות דעת משפטית שנכתבה עבור נמל
12 אשדוד בעניין "חידוש הסכם עם היבואן " מיום 17.5.2015, ממ/20: "קיים
13 חשש משמעותי ש..... תסיט את כל הקו של נפטון לחיפה"). אכן, אף שלא הוביל
14 בקו האדריאטי, בשנת 2013 נקבע ליבואן יעד של 111% ביחס לשנה הקודמת
15 (סעיף 97 לתצהיר מר סיטרוואן).
- 16 218. אשר ליבואן שהוביל רק בקו האדריאטי – כלפי יבואן כזה לא יכול היה נמל
17 אשדוד למנף את כוח השוק הקיים ביחס לנפטון ויורומד, ובהתאם האפשרות
18 להכתיב יעדי פריקה פחותה בעוצמתה. ואכן, ליבואן לא נקבעו יעדים כתנאי
19 למתן הנחות שניתנו בגין שנת 2013 (ההסכם צורף כנספח מא לערר). הוביל
20 רק בקו האדריאטי, כך שלא הייתה כמות שהיה חייב לפרוק בנמל אשדוד ולנמל
21 אשדוד לא היה כל "מנוף" לגביו (סעיף 73 לסיכומי הממונה, סעיף 145 לתצהיר
22 מר סיטרוואן). הלכה למעשה, בחודש נובמבר 2013 עבר יבואן זה לפרוק בנמל
23 חיפה באופן בלעדי (סעיף 26 לחוות דעת משפטית שנכתבה עבור נמל אשדוד
24 בעניין "חידוש הסכם עם היבואן " מיום 17.5.2015, ממ/20).
- 25 219. למספר יבואנים נוספים לא נקבעו הנחות מטרה. איננו סבורים שנתון זה שולל את
26 המסקנה כי ההתאמה האינדיבידואלית של יעדי הפריקה מלמדת על ניצול לרעה



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 של כוח מונופוליסטי. למשל, היבואן הוביל משאיות בלבד בקו
2 האדריאטי (סעיף 136 לתצהיר מר סיטרוואן); היבואן שבחלק מהשנים נקבע
3 לו יעד ולאחר מכן לא נקבע לו יעד, הוא יבואן קטן, אשר בשנת 2012 ייבא
4 רכבים בלבד בנמל אשדוד (לוח 2, עמ' 18 לחוות דעת פרופ' אייל); אשר ליבואן
5 מדובר ביבואן שנמל אשדוד ראה בו "לקוח נאמן". זאת כנראה נוכח שטחי
6 האחסון שברשותו הסמוכים לנמל אשדוד (סעיפים 25-26 ו-47 לחוות דעת
7 משפטית שנכתבה עבור נמל אשדוד בעניין "חידוש הסכם עם היבואנים מיום
8 17.5.2015, ממ/20: לא מקבל הנחה כי הוא לקוח נאמן אשר לא זקוק
9 לאחסנה כלל", כן ראו עמ' 15 לחוות הדעת של פרופ' אייל ביחס לאחסון היבואן
10 בשטחים שברשותו).
- 11 220. ערים אנו לכך שחוות הדעת המשפטיות שסומנו ממ/20 נכתבו לאחר התקופה
12 הרלוונטית וכתמיכה ללגיטימיות במתן הנחות (בלי קשר להתניה ביעדים). לטענת
13 העוררים, הדבר מלמד על כך שהשיקולים המנויים בחוות הדעת מצביעים על כוונה
14 לשמר לקוחות ולא מלמדים על כוונה לחסום את נמל חיפה או להקשות עליו על
15 דרך קביעת הנחת מטרה, כך שלא ניתן לתמוך בהם את טענת הממונה (סעיף 51
16 לסיכומי התשובה מטעם העוררים). איננו מקבלים טענה זו. בחוות הדעת פורטו
17 מאפיינים של היבואנים השונים על פי תפיסת נמל אשדוד את הדברים. אין מניעה
18 ללמוד מהם ולהסיק מסקנות גם בכל הנוגע לתפיסתו של נמל אשדוד את יבואנים
19 אלו ומאפייניהם לצורך ניתוח מידת הלגיטימיות של הנחות מטרה שהונהגו זמן לא
20 רב קודם לחוות הדעת.
- 21 221. אם כן, ניתן לראות מדוגמאות אלו כי נמל אשדוד התאים ליבואנים השונים יעדים
22 אינדיבידואליים בזיקה למידת החשש מתחרות מצד נמל חיפה, ובזיקה למידת
23 התלות שלהם בנמל אשדוד.
- 24 222. בחוות דעתו המשלימה מטעם העוררים, ערך פרופ' אייל חישובי קורלציה (עמ'
25 15-17 לחוות הדעת המשלימה), לפיהם אין קשר משמעותי בין המידה בה יבואן
26 עושה שימוש בקו האדריאטי, לבין גובה ההנחה אותה קיבל מנמל אשדוד. נטען כי



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 הדבר שולל את טענת הממונה כי ההנחות ניתנו למניעת פריקה בנמל חיפה, שהרי
- 2 רק הקו האדריאטי פקד באותן שנים את נמל חיפה באופן שוטף.
- 3 223. אלא שכפי שראינו, מידת השימוש בקו האדריאטי, איננה השיקול היחיד לקביעת
- 4 גובה ההנחה על מנת להגביל תחרות מצד נמל חיפה. ההנחה היא נגזרת של מספר
- 5 שיקולים הנוגעים לחשש מפני תחרות מצד נמל חיפה ולכוח השוק של נמל אשדוד
- 6 כנגד כל יבואן ויבואן לפי מאפייניו: למשל יכולתו של אותו יבואן, בשל גודלו,
- 7 להסיט את קו נפטון לנמל חיפה; מידת התלות של אותו יבואן בנמל אשדוד, לאור
- 8 מאפיינים נוספים ועוד.
- 9 224. בנוסף, שיטת ההנחות התבטאה לא רק בגובה ההנחה, אלא גם בגובה יעדי הפריקה
- 10 שנקבעו.
- 11 225. כלומר, העדר קשר בין מידת השימוש בקו האדריאטי לבין גובה ההנחה, איננו
- 12 מלמד כשלעצמו כי מדובר בהנחות שלא עלולות לפגוע בתחרות מצד נמל חיפה.
- 13 מאפייני שיטת ההנחות שהנהיג נמל אשדוד – רטרואקטיביות
- 14 226. מבנה ההנחות שהנהיג נמל אשדוד היה רטרואקטיבי באופן שההנחות ניתנו מהרכב
- 15 הראשון באופן שוטף, אך סיכום סופי נערך בסוף השנה (חקירת מר סיטראן, עמ' 91, שו' 4-5 ; חקירת מר טל, עמ' 29 שו' 28). עמידה ביעד זיכתה בהנחה על מלוא
- 16 הכמות שנרכשה ולא רק על הרכבים שמעל היעד, כך שאי עמידה ביעד משמעה
- 17 אובדן ההנחה על כל הכמות שנפרקה (כעולה מהכתוב בהסכמים, וכן ראו חקירת
- 18 פרופ' אייל בעמ' 66 שו' 34-29 ו-עמ' 67 שו' 2-1 לפרוטוקול).
- 19 227. מקובלת עלינו הערכת הממונה, כי כתוצאה מכך שההנחות רטרואקטיביות,
- 20 מתבקש כי יבואנים ייטו שלא לפרוק רכבים בנמל חיפה בטרם עמדו (או ידעו
- 21 שעתידים לעמוד) ביעדי הפריקה. מטבע הדברים, בחלק מסוים מהשנה היבואן
- 22 איננו יכול לדעת מהי הכמות הסופית בפועל שתיובא במשך השנה כולה ובאיזה
- 23



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 קו, ומכאן האם הוא עתיד לעמוד ביעדי הפריקה (תשובה 16 לתרשומת שיחה מיום
2 20.7.2014 עם מר סמנכ"ל כספים בחברת , נספח ו לתשובת הממונה ;
3 תשובה 20 לתרשומת שיחה מיום 3.8.2014 עם מר מחברת , נספח סח
4 לתשובת הממונה ; חקירת מר מאיר, עמ' 37 שו' 4-1 לפרוטוקול ; מר בר-יוסף עצמו
5 העיד "אתה לא יודע בוודאות על טווח הכמויות", עמ' 46, שו' 24-23 לפרוטוקול,
6 וכן ראו שם שו' 26-8).
- 7 228. הדברים אמורים במשנה תוקף בכל הנוגע לקווי נפטון ויורומד : כאמור, בקווים
8 אלו נקודת הפריקה הרגילה היא בנמל אשדוד, ונחוצה הסכמת היבואנים המחזיקים
9 במרבית הרכבים באנייה על מנת להסיט את הפריקה לנמל חיפה. מטבע הדברים,
10 יבואן שאיננו יודע שיעמוד ביעד הכמותי השנתי שהוצב לו בידי נמל אשדוד, יימנע
11 מליזום הסטה של הפריקה לנמל חיפה (אלא אם זו תפצה אותו על מלוא ההנחה
12 המותנת בעמידה ביעד). כאשר מוצב יעד כמותי גבוה בנוגע למכירות בפועל, כפי
13 שנעשה כאן ברוב המקרים, בחלק ניכר מחודשי השנה היבואן לא יודע אם עומד
14 הוא ביעד כלפי נמל אשדוד, אם לאו, כך שהמוטיבציה ליזום הסטה לנמל חיפה
15 מוחלשת.
- 16 229. יתר על כן, על מנת להשיג הסכמה זו באשר להסטת הפקידה לנמל חיפה כאשר
17 הנחת המטרה דנן נוהגת כלפי כלל היבואנים, אין די בכך שהיבואן החפץ בפריקה
18 בנמל חיפה ידע שעמד ביעדי הפריקה שהציב לו נמל אשדוד. שכן על היבואן לגייס
19 יבואנים נוספים שיסכימו להסטה. ככל שיבואנים אלו אינם יודעים שעמדו ביעדי
20 הפריקה בנמל אשדוד, יימנעו הם מהסכמה להסטת הפריקה לנמל חיפה, אלא אם
21 יפוצו על הנחת המטרה שעלולה להימנע מהם אם לא יעמדו ביעדי הפריקה. כלומר,
22 האפשרות המעשית להסטת הפקידה לנמל חיפה נמוכה, והופכת לכמעט בלתי
23 אפשרית, כאשר כתנאי לכך נדרש שכל היבואנים המובילים רכביהם יעמדו ביעדים
24 שהציב להם נמל אשדוד או יהיו קרובים לעמידה ביעדים אלה.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

230. נמצא כי קביעת יעדים ומתן הנחה באופן רטרואקטיבי היא למעשה מעין איום
 ב"קנס" על פריקה בנמל חיפה בהיקפים של ממש, קנס אשר מטבעו עלול לפגוע
 בתחרות.
231. בהקשר זה, אי שלילת הנחות בפועל איננו משנה את המבנה של ההנחה
 כרטרואקטיבית, שכן היבואן לא יודע במהלך השנה אם הנמל יחליט למחול או לא
 על אי העמידה ביעד. כשההנחה המוצעת על ידי בעל המונופולין תמורת העמידה
 ביעד חלה רטרואקטיבית על סך היחידות הנרכשות מבעל המונופולין, היא יוצרת
 "אפקט יניקה" שעמו קשה מאוד למתחרה להתמודד (גילה והאזרחי לעיל, בעמ'
 293).
232. אשר לטענת העוררים כי נתוני הפריקה בפועל בנמל חיפה במחצית הראשונה של
 שנת 2014 של היבואנים , ו..... (מענה לדרישת נתונים מיום
 5.11.2014, ער/9) שוללים את ההערכה שלא סביר שיבואנים ידעו במהלך השנה
 אם הם יעמדו ביעד ולכן ייטו שלא לפרוק בנמל חיפה לפני שהם יודעים שיעמדו
 ביעדים שהציב נמל אשדוד – אין לקבל טענה זו. ביום 18.2.2014 פרסם הממונה
 הודעה לעיתונות על כוונתו לערוך שימוע לנמל אשדוד בעקבות הבדיקה. היבואן
 ידע באותה עת על בדיקת הממונה באופן ישיר שכן נערכו עמו שיחות במחצית
 הראשונה של שנת 2013 (תרשומת שיחות מימים 2.4.2013 ו-13.5.2013 עם מר
 מחברת ,נספח יב לתשובת הממונה). על רקע זה לא נראה כי היקפי
 פריקתם של יבואנים אלו בנמל חיפה שולל ההערכה המסתברת כי ככלל יבואן
 שמתמרץ לפרוק כמות גדולה של רכבים בנמל אשדוד, ייטה להימנע מלפרוק בנמל
 חיפה כל עוד לא ידע שעמד ביעדים.
233. באשר ליבואן – מר טל העיד "יכול להיות שקראתי משהו בעיתון, אבל זה לא
 בתחום שמעניין אותי" (עמ' 14, שו' 1-2 לפרוטוקול). בכל אופן, מהרכבים
 שפרק היבואן במחצית הראשונה של 2014 בנמל חיפה, נפרקו מהסטת פקידה של
 קו יורומד לנמל חיפה כתוצאה משביתה באפריל 2014 (כ- % מ- הרכבים



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 שנפרקו בתקופה זו. ראו מענה חברת מיום 18.1.2015 לדרישת נתונים, נספח
2 לה לתשובת הממונה; מענה לדרישת נתונים מיום 5.11.2014, ער/9).
- 3 234. באשר ליבואן – נציין שלשון ההסכם בינו לבין נמל אשדוד שונתה בין השנים
4 2013 ל-2014 באופן שעשוי להסביר את בחירתו של יבואן זה לפרוק רכבים בנמל
5 חיפה כבר בראשית שנת 2014, בטרם עמידה ביעד. כך, בעוד שבשנת 2013 נכתב:
6 "ההנחות לעיל תינתנה על ידי חברת הנמל לכמות שנתית שלא תפחת מפריקה של
7 כלי רכב בשנה קלנדרית" (סעיף 5 למסמך מיום 1.4.2012, נספח מ לתשובת
8 הממונה); בהסכם לשנת 2014 נכתב: "ההנחות לעיל מחושבות לכמות שנתית
9 המבוססת על תחשיב פריקה של כלי רכב בשנה קלנדרית" (סעיף 5 למסמך
10 מיום 30.1.2014). אם כן, נראה כי הניסוח בהסכם משנת 2014 שאיננו מאפשר על
11 נקלה דרישת החזר הנחה בגין אי עמידה ביעדים, עשוי להסביר את נתוני הפריקה
12 של יבואן זה בנמל חיפה בראשית שנת 2014.
- 13 235. אשר לטענה כי הממונה נמנע מלהציג נתוני פריקה בנמל חיפה לפי חודשים, על
14 מנת לאשש את הטענה לעיל – לא נראה שיש בהימנעות הממונה להציג נתוני פריקה
15 חודשיים בפועל בנמל חיפה, כדי לעמוד כנגד הניתוח שהוצג לעיל. ראשית, הדין
16 שולל הסדרים העלולים לפגוע בתחרות. די בכך שנמצא שהיעדים היו מחייבים
17 וההנחות היו רטרואקטיביות, כחלק משאר נסיבות העניין, כדי להסיק את האפשרות
18 לפגיעה בתחרות כתוצאה מכך, אף אם יבואן זה או אחר פרק כמות גדולה בחיפה
19 בתחילת שנה. יתר על כן, לפריקה כזו יכולים להיות שלל הסברים פרטניים שאינם
20 סותרים את ההערכה המסתברת כי כאשר קובע נמל אשדוד ליבואן יעד פריקה
21 השואף למלוא כמות הפריקה הצפויה לשנה הבאה, יהווה היעד שיקול מצדו של
22 יבואן להימנע מהסטת פריקה לנמל חיפה, כל עוד לא יודע הוא שיעמוד ביעדי
23 הפריקה השנתיים בנמל אשדוד, ו/או שיפוצה בידי נמל חיפה על אובדן ההנחה.
24 הסברים פרטניים כאמור יכולים להיות אילוצים בנמל אשדוד, דוגמת שביתות או
25 עיצומים; ידיעת היבואנים אודות בדיקת הממונה; או אילוצים של היצרנים; או
26 כשמדובר בכמויות זניחות ביחס ליעד הפריקה.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 236. נראה אפוא כי אופיין הרטרואקטיבי של הנחות המטרה שהנהיג נמל אשדוד, חיזק
2 את פוטנציאל הפגיעה התחרותית הטמון בהנחות אלו.
- 3 מאפייני שיטת ההנחות שהנהיג נמל אשדוד – סודיות
- 4 237. ההסכמים שבין נמל אשדוד ליבואנים כללו סעיפי סודיות שעל פי רוב זה היה
5 נוסחם (ראו נספח מ לתשובת הממונה):
- 6 "החברה מתחייבת לשמור בסודיות על מידע שיגיע אליה
7 מחברת הנמל במהלך ביצוע הסכם זה וכן את פרטי הסכם זה
8 ומתחייבת לא למסור כל ידיעות, נתונים או פרטים הנוגעים
9 לפעולות המבוצעות במסגרת ו/או בקשר להסכם זה, לכל אדם
10 שלא הוסמך לכך בכתב ע"י חברת הנמל, ולעשות כמיטב יכולתה
11 כדי למנוע שדבר מן הדברים האמורים יגיע לידי או לידיעת אדם
12 אשר לא הוסמך לכך בכתב ע"י חברת הנמל, לרבות שמירת
13 המידע כאמור בהסכם זה מפני סוכן המכס ו/או הספק ו/או כל
14 גוף אחר הפועל מטעמה.
15 סעיף זה יעמוד בתוקפו בתקופת ההסכם ולאחריה ובלי קשר
16 לבטלות או ביטול ההסכם כולו או איזה מתנאיו האחרים."
- 17
- 18 238. סעיפי הסודיות בהסכמים הגבילו את היבואנים במסירת מידע לנמל חיפה אודות
19 היעדים הכמותיים שנקבעו בהם ואודות ההנחות הרטרואקטיביות שניתנו. סודיות
20 זו מטבעה עשויה להקשות על נמל חיפה לנסות ולהתמודד באופן מושכל עם
21 המכשול התחרותי שהוצב בפניה על דרך קביעת הנחות מטרה, שכן נמל חיפה אמור
22 להיות למעשה עיוור למכשול זה, ואין למסור לו כל מידע אודותיו.
- 23 כימות האפקט הצפוי של הנחת המטרה על פעילות נמל חיפה
- 24 239. אף שמקובלת עלינו עמדת הממונה כי בנסיבות העניין די במאפייני הנחת המטרה
25 כדי לקבוע כי היו הם עלולים לפגוע בתחרות, נוסף ונבחן את הניתוח שביצע



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 הממונה לכימות האפקט הצפוי של ההנחות על נמל חיפה. זאת מאחר שהניתוח
2 הוצג בפנינו והעוררים העלו טענות לגביו.
- 3 240. השאלה שבדק הממונה היא: בהינתן ההסכמים הכוללים הנחת המטרה, כמה רכבים
4 נדרש נמל חיפה להסיט, בעבור כל יבואן, על מנת לכסות את עלויותיו המשתנות,
5 בהנחה שהוא יעיל באותה מידה כנמל אשדוד? במילים אחרות – כמה רכבים נדרש
6 נמל חיפה לפרוק ולאחסן בטרם יתחיל להרוויח?
- 7 241. לצורך כך ראשית חושבו הכנסות הנמל מפריקת רכב בודד בנוגע לכל יבואן בנפרד
8 (בנתוני המחירים שגובה נמל אשדוד), בניכוי העלויות המשתנות (לפי העלויות
9 המשתנות של נמל אשדוד). התוצאה היא ההכנסה לרכב לנמל מאותו יבואן. או אז
10 חולק סך ההנחות שניתנו לכל יבואן בהכנסה לרכב לנמל מאותו יבואן. התוצאה
11 היא מספר הרכבים שהשירות בגינם ניתן במחיר עלות. כלומר, מתן שירות לכמות
12 נמוכה מערך זה, תגרור הפסד לנמל חיפה בגין הצורך לפצות את היבואן על אבדן
13 הנחת המטרה בגין הסטת פריקת רכבים מנמל אשדוד לנמל חיפה; רק מתן שירות
14 לכמות גדולה מערך זה, תאפשר לנמל חיפה להרוויח ממתן שירות הפריקה
15 והאחסון.
- 16 242. השאלה שבדק הממונה – כמה רכבים נדרש נמל חיפה לפרוק ולאחסן בטרם יתחיל
17 להרוויח? – והמבחן הכלכלי שערך על מנת לבחון את התשובה לה, מקובלים עלינו
18 כמבחן כלכלי אפשרי לבחינת האפקט הצפוי של ההנחות בנסיבות העניין.
- 19 243. כעולה מניתוח זה, מבנה ההנחות הטיל מגבלות על הכמות שנמל חיפה יכול היה
20 להתחרות עליה נוכח כמויות הרכבים שנקבעו כתנאי למתן ההנחות. מבנה ההנחות
21 אפשר להתחרות על כמות בסדר גודל קטן (מעבר ליעד הפריקה שהציב נמל אשדוד
22 – "הכמות המשותרת") או רק החל מסדר גודל מסוים (תוך פיצוי היבואנים על
23 אובדן ההנחות). מהחישוב שהציג הממונה אנו למדים שבשנת 2013, לאור הנחת
24 המטרה שהנהיג נמל אשדוד, מכירה של כמות הנמוכה מ-..... רכבים (באשר
25 ליבואנים המפורטים בסעיף 155 לתצהיר מר סיטרוואן), תוך פיצוי בגין אבדן הנחת



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 המטרה, תגרוור הפסד לנמל חיפה. כמות זו מכונה "הכמות החסומה לתחרות", שכן
 - 2 פריקת כמות קטנה ממנה (העולה מעל "הכמות המשוחררת"), תגרוור לנמל חיפה
 - 3 הפסד כספי, ככל שיפצה את היבואן על אובדן הנחת המטרה שהובטחה לו בנמל
 - 4 אשדוד.
244. סבורים אנו כי יצירת מצב בו כמות הרכבים שייפרקו בנמל חיפה בעת כניסתו
- 5 לשוק, אם לא חפץ הוא להסתפק ב"כמות המשוחררת", חייבת לעלות על כמות
 - 6 נכבדה של רכבים על מנת להרוויח, מטילה על נמל חיפה נקודת מוצא תחרותית
 - 7 הכוללת נטל פסול שאיננו נובע מתחרות לגופו של ענין, נטל שבוודאי עלול לפגוע
 - 8 בתחרות, ואין להתירו.
 - 9
245. הממונה חישב ש"הכמות החסומה לתחרות" בשל הנחות המטרה עולה כדי %.....³
- 10 (בממוצע משוקלל) מהרכבים שיובאו באותה שנה בקו האדריאטי וכך צוין
 - 11 בקביעה. לשיטת הממונה, זה החישוב הנכון משום שהקו האדריאטי פוקד את שני
 - 12 הנמלים ומאפשר הסטת פשוטה יחסית לנמל חיפה (לעומת שני הקווים האחרים
 - 13 שקשה להסיט). העוררים טוענים כי יש לחשב שיעור זה מתוך כלל הרכבים שיובאו
 - 14 בכל שלושת הקווים. חישוב זה מביא לפי העוררים ל-%.....⁴ ביחס ליבואנים
 - 15 הגדולים (החישוב סומן ער/5) ול-%..... ביחס לכלל היבואנים בכלל הקווים (סומן
 - 16 ער/6).
 - 17
246. סבורים אנו כי את שיעורה של הכמות החסומה לתחרות יש לבחון אל מול הכמות
- 18 שהייתה פתוחה לתחרות מצד נמל חיפה אלמלא הפרקטיקה הפסולה שנקט נמל
 - 19 אשדוד, ולא אל מול מלוא כמות הרכבים המיובאים לישראל. בעניינו, בתקופה
 - 20 הרלוונטית נראה שעיקר הכמות שהייתה פתוחה לתחרות מצד נמל חיפה הייתה זו
 - 21 שיובאה בקו האדריאטי. האפשרות לפרוק בנמל חיפה רכבים שיובאו בקו נפטון
 - 22 ובפרט בקו יורומד, הרבה פחות מעשית ולמצער לא שכיחה, בשל הצורך בגיבוש
 - 23

³ הנתון שנקב בפסק הדין חסוי בשל סודיות מסחרית. לשם הבנת פסק הדין, נציין כי נתון זה מצוי בטווח 35%-45%.

⁴ הנתון שנקב בפסק הדין חסוי בשל סודיות מסחרית. לשם הבנת פסק הדין, נציין כי נתון זה מצוי בטווח 15%-25%.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 הסכמת רוב היבואנים לצורך כך. הכמות החסומה עולה אפוא כדי קרוב ל-5%.....⁵
- 2 מעיקר הרכבים אותם ניתן היה לפרוק בנמל חיפה, ולא 6%.....⁶ כטענת
- 3 העוררים. זאת כאמור, הואיל ורק הקו האדריאטי פקד את שני הנמלים – אשדוד
- 4 וחיפה – כדבר שבשגרה, ואילו לגבי שני קווים הספנות האחרים – נפטון ויורומד
- 5 – האפשרות לפריקה בחיפה באופן שגרתי הייתה רחוקה למדי; וכן בהינתן
- 6 שמתכונת ההתקשרות הנוהגת בין יבואני הרכב ליצרנים מגבילה מאוד את
- 7 השפעתם של היבואנים על זהות קו הספנות בו יובאו הרכבים.
- 8 247. כך או אחרת, בעניין אינטל 2014 נמצא שהאחוז הממוצע מהשוק שהודר באותו
- 9 עניין עמד על כ-14% ובית המשפט הכללי של האיחוד האירופי הגדיר אחוז זה
- 10 כמשמעותי (עניין אינטל 2014 לעיל, בפסקאות 116, 194) וכך גם דעתנו במקרה
- 11 דנן.
- 12 248. נמצא שהמבחן הכמותי שהפעיל הממונה מלמד על נתח משמעותי של שוק פריקת
- 13 הרכבים שיכול היה להיות פתוח לתחרות מצד נמל חיפה, אך זו הוגבלה על דרך
- 14 הנחת מטרה שהנהיג נמל אשדוד. נמצא כי גם המבחן הכמותי תומך במסקנה
- 15 שבנסיבות העניין הוכחה אפשרות סבירה לפגיעה ממשית בתחרות.
- 16 249. נבחן עתה את טענות העוררים בדבר כשלים במבחן הכמותי שבוצע מטעם הממונה,
- 17 כשלים השוללים, לטענתם את המסקנה בדבר הפרת הדין.
- 18 250. בטרם התייחסות לטענות לגופן נחזור ונזכיר כי המבחן שבדין לשימוש לרעה בכוח
- 19 מונופוליסטי הוא מבחן העלילות. אין צורך להראות פגיעה בתחרות בפועל. עם
- 20 זאת מקובל עלינו כי אם במציאות נוצרו עובדות שאינן עולות לכאורה בקנה אחד
- 21 עם ההערכה שהסדר עלול לפגוע בתחרות, יש מקום לבחון אותן על מנת לוודא

⁵ הנתון שננקב בפסק הדין חסוי בשל סודיות מסחרית. לשם הבנת פסק הדין, נציין כי נתון זה מצוי בטווח 35%-45%.

⁶ הנתונים שננקבו בפסק הדין חסויים בשל סודיות מסחרית. לשם הבנת פסק הדין, נציין כי טווח הנתונים מצוי בין הערכים הבאים: 15%-25%.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 שהערכה איננה שגויה לחלוטין. נתייחס אפוא למספר טענות שהעלו העוררים
2 בהקשר זה :
- 3 251. העוררים הראו שאצל מספר יבואנים "הכמות המשוחררת" גבוהה מהכמות
4 החסומה לתחרות. במצב כזה, לשיטתם, יכול היה נמל חיפה להתחרות על כל כמות
5 של רכבים מיבואנים אלה, ללא מגבלה.
- 6 252. ראשית, מדובר ביבואנים אשר הובילו למטה מ-30% מהרכבים בקו האדריאטי (ראו
7 הנתונים שבטבלה שבסעיף 158 לתצהיר מר סיטראן), אשר היה מסתבר לתחרות.
8 כלומר, הטענה איננה גורעת מהמסקנה בדבר עיקרו של הנתח החסום לתחרות על
9 פי תחשיב הממונה.
- 10 253. שנית, טענה זו מתעלמת ממאפייני ההנחות והשוק – מדובר ב"חכמה בדיעבד".
11 יבואנים לא יכולים לדעת בתחילת השנה ובמהלכה לפחות עד לשלב מסוים, שהם
12 עתידים לעבור את היעד, יעד אשר כאמור בדרך כלל נקבע מראש בשאיפה לכלול
13 100% מהיבוא הצפוי. כלומר, באופן מעשי, מנקודת מבטו של היבואן במהלך
14 השנה, הכמות העודפת שבסופה של שנה התברר שיובאה מעבר ליעד שנקבע מול
15 נמל אשדוד, לא הייתה בהכרח "משוחררת" בפועל במהלך השנה, וודאי לא
16 בתחילתה. כל זאת במשנה תוקף בשים לב למגבלה להסטת קו נפטון וקו יורומד
17 מנמל אשדוד לנמל חיפה, המגבילה את האפשרות של יבואנים להסיט פריקת רכבים
18 מקווים אלו בנמל חיפה מלכתחילה (כך לגבי היבואן שציינו העוררים כדוגמה
19 ליבואן שהכמות המשוחררת עלתה על הכמות החסומה, אשר ייבא רק רכבים
20 בשנת 2013 בקו האדריאטי, סעיף 158 לתצהיר מר סיטראן).
- 21 254. כמו כן, האפשרות של נמל חיפה להעריך את הכמות החסומה ולהציע הצעות
22 מתחרות הוגבלה בשל סעיפי הסודיות שבהסכמים. למעלה מכך, לעיתים נמל
23 אשדוד אף תיקן את היעד במהלך השנה (נספח א לתצהיר מר מאיר ועדות מר מאיר
24 בהתייחס לנספח זה בעמ' 37 לפרוטוקול, שו' 29-33), או שהיעד נקבע לאחר
25 שנפרקו רכבים בנמל אשדוד (כך לגבי היבואן שציינו העוררים כדוגמה



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 ליבואן שהכמות המשוחררת עלתה על הכמות החסומה – במכתב עדכון מחודש
2 מרץ 2013 נקבע יעד לאחר שנפרקו כבר רכבים בתחילת השנה, נספח עג
3 לתשובת הממונה). מכך עולה שהאפשרות להעריך את הכמות החסומה בתחילת
4 השנה מוגבלת אף יותר.
- 5 255. לכן, גם אם ניתן לראות שאצל מספר יבואנים, הכמות המשוחררת עלתה על הכמות
6 החסומה, אין בכך כדי לפגוע בעלילות לפגיעה בתחרות – שהוא המבחן הרלוונטי.
7 כפי שעולה מהאמור לעיל, לגבי אותם יבואנים, בזמן אמת היבואן לא יידע
8 שהכמות המשוחררת גבוהה מהחסומה, אלא בדיעבד, לאחר העמידה ביעד.
9 בהתאם, בזמן אמת עשוי הוא לכוון את פריקותיו לנמל אשדוד, כדי שלא להפסיד
10 את הנחת המטרה. יתר על כן, גם בשלב בו יודע היבואן כי עמד במכסה הנדרשת
11 ממנו בנמל אשדוד, לא ברור שבפועל יוכל הוא לפרוק בנמל חיפה את "הכמות
12 המשוחררת" שנותרה, משום שכאמור, רק הקו האדריאטי פקד את נמל חיפה באופן
13 שוטף, והסטת קו נפטון או קו יורומד לנמל חיפה מותנית בשיתוף פעולה מצד
14 יבואנים נוספים.
- 15 256. כך או אחרת, כפי שציינו לעיל, העלילות לפגיעה בתחרות נובעת ממאפייני ההנחות
16 ובהינתן מאפייני השוק. נמל חיפה נאלץ להציע הנחות גם בהתחשב ברכבים שלא
17 נפרקים בו (שהרי יש כמות שיבואנים היו חייבים לפרוק בנמל אשדוד). בכך ניצל
18 נמל אשדוד את כוח השוק שהיה לו לגבי רכבים המיובאים בקו נפטון ויורומד,
19 ויצר תחרות שלא לגופו של עניין כנגד נמל חיפה. גם אם לפי בחינה כמותית
20 בדיעבד המבחן המחמיר שהפעיל הממונה לא מוכיח חסימה לתחרות לגבי יבואנים
21 מסוימים, אין בכך כדי לפגוע במסקנה זו.
- 22 257. העוררים הראו שמספר יבואנים פרקו בתקופה הרלוונטית בנמל חיפה כמות קטנה
23 מהכמות החסומה לתחרות שחישב הממונה. זאת, לשיטתם, בניגוד לניתוח הכמותי
24 שהציג הממונה – לדעתנו אין בכך כדי לסתור את הדברים. ראשית, העוררים לא
25 הראו שאותה כמות שנפרקה לא הייתה ממילא קטנה מהכמות המשוחררת (כלומר
26 מעבר ליעדים שנקבעו לאותם יבואנים) ומתי נפרקה. למעשה, כל היבואנים שציינו



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 העוררים בהקשר זה, פרט לשניים, עמדו ביעדי הפריקה בנמל אשדוד באותה שנה.
- 2 שני היבואנים שלא עמדו ביעדים באותה שנה, ו....., פרקו בנמל חיפה
- 3 ו-..... רכבים בהתאמה (מענה לדרישת נתונים מיום 5.11.2014, ער/9). ייתכן
- 4 שניתן להסביר את הפריקה בנמל חיפה באילוצים בנמל אשדוד. כך עולה ממסמכים
- 5 מזמן אמת: בתשובה לשאלה "האם אתם פורקים בנמל חיפה?" השיב נציג היבואן
- 6 "לא, בשל אילוצים של אשדוד הסיטו את האנייה לחיפה, 2-3 פעמים. שביתה
- 7 או משהו, עיכוב בנמל, אוניות עמדו בחוץ. חברת הספנות שלחה לחיפה. לא
- 8 מייבאים בכלל לחיפה" (תרשומת שיחה מיום 16.11.2014 עם מר מ.....,
- 9 נספח מ"ז לערר). כך גם נציג היבואן שנשאל "האם קרה שפרקתם רכבים
- 10 בחיפה?" והשיב "פרקנו קצת בגלל שהייתה שביתה באשדוד. לא בגלל
- 11 שרצינו, לא נתנו לנו להיכנס" (תרשומת שיחה מיום 17.7.2014 בין נציג הרשות
- 12 לעו"ד יועמ"ש חברת , נספח ח לתשובת הממונה; וראו גם תכתובת
- 13 דוא"ל עם מר מהיבואן מיום 24.6.2013, נספח סג לתשובת הממונה).
- 14 בנוסף, מבדיקת רווחיות שערך נמל אשדוד ביום 5.12.2013 ליבואן ניתן
- 15 ללמוד שבזמן אמת לא סבר נמל אשדוד כי יבואן זה הסיט פעילות לחיפה, כך
- 16 שהטענה שהתנהלותה בפועל של אינה עולה בקנה אחד עם הניתוח שהציג
- 17 הממונה איננה משכנעת (בדיקת רווחיות ליבואן מיום 5.12.2013, נספח סב
- 18 לתשובת הממונה).
- 19 258. אם כן, מצאנו שאין בטענות העוררים ביחס למבחן הכמותי שהציג הממונה כדי
- 20 לשנות ממסקנתנו שהמבחן תומך בקביעה ששיטת ההנחות שהנהיג נמל אשדוד,
- 21 עלולה הייתה לפגוע בתחרות.
- 22 האם לשיטת ההנחות שהנהיג נמל אשדוד הייתה תועלת כלכלית משמעותית אחרת
- 23 במסגרת תחרות לגופו של עניין?
- 24 259. כאמור בפרק ד, בטרם ייקבע כי הנחת מטרה שיזם בעל מונופולין ושעלולה הייתה
- 25 לפגוע בתחרות – אסורה, יש לבחון האם הייתה קיימת לה תועלת כלכלית
- 26 משמעותית אחרת, במסגרת תחרות לגופו של עניין, המצדיקה אותה. דוגמאות



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 O'DONOGHUE AND מנו המלומדים ככלל, מנו המלומדים
- 2 PADILLA בספרם (O'DONOGHUE AND PADILLA לעיל, בעמ' 504-508).
- 3 למשל, חיסכון בעלויות או השוואת הצעות.
- 4 260. העוררים טענו כי היעדים נועדו לצרכים התפעוליים של נמל אשדוד להקצאת
- 5 שטחים לפריקת רכבים ולאומדן המשמעות הכלכלית של ההנחות. לתמיכה בטענה
- 6 ניתנו תצהיר מר בר-יוסף (סעיפים 69-70 לתצהיר מר בר-יוסף), וחישוב קורלציה
- 7 שערך פרופ' אייל לפיו התקבל מתאם גבוה בין כמויות הרכבים שנקבעו בהסכמים
- 8 לבין גובה ההנחה הממוצע (עמ' 14-11 לחוות הדעת המשלימה בערך פרופ' אייל).
- 9 לפי פרופ' אייל מתאם זה מלמד על ההיגיון העסקי והכלכלי בבסיס ההנחות –
- 10 שאלו ניתנו בהתאם לכמות הרכבים הצפויה על ידי כל יבואן.
- 11 261. נראה כי הטענה בדבר הצרכים התפעוליים של הנמל נסתרת מעדותו של מר בר-
- 12 יוסף. כמתואר בפרק ג לעיל, מעדותו של מר בר יוסף עולה כי ציון יעדי הפריקה
- 13 בהסכמים היה דרישה של מחלקת הכספים בנמל אשדוד (עמ' 47-48 לפרוטוקול).
- 14 זאת ועוד, משעניינו בצורך להקצות שטחי אחסנה, כביכול, ניתן היה לצפות
- 15 שההנחה תותנה ביעדי אחסנה, ולא ביעדי פריקה. לא כך עשה הנמל, ולא נראה כי
- 16 הטענה כי קביעת יעדי הפריקה נבעה מצרכים תפעוליים בדבר תכנון אחסון,
- 17 מעוגנת בעובדות המציאות.
- 18 262. גם אם נניח שכמות הרכבים היא גורם כלכלי משמעותי בקביעת גובה ההנחה, אין
- 19 בכך כדי להסביר את הרטרואקטיביות שבשיטת ההנחות שהנהיג נמל אשדוד, קרי
- 20 שההנחות ניתנו בכפוף לעמידה ביעד, ביחס לכל המכוניות שפרק יבואן מסוים
- 21 בנמל אשדוד, להבדיל מקביעת תעריפים מדורגים, מותאמים אישית לכל יבואן.
- 22 263. מטרתה של שיטת ההנחות קיבלה ביטוי בזמן אמת במסמכים הפנימיים של נמל
- 23 אשדוד כמפורט לעיל, ויש ראיות ברורות לכוונה אנטי תחרותית. ממילא, העוררים
- 24 לא הצביעו על הצדקה כלכלית משמעותית לשיטת ההנחות שהנהיג נמל אשדוד,
- 25 אשר לפי מאפייניה הייתה עלולה לפגוע בתחרות.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

264. משראינו שלפי מאפייני ההנחות יש בהם כדי להקים אפשרות סבירה לפגיעה בתחרות, די בכך כדי לקבוע כי נמל אשדוד ניצל את מעמדו לרעה. יוער כי בהתאם למטרת נמל אשדוד בהענקת ההנחות כפי שתוארה, הרי שלנמל אשדוד לא עומדת הגנת השוואת הצעות – שכן אלו לא הוענקו במענה להצעות תחרותיות קונקרטיות שהציע נמל חיפה (אלא, כפי שעולה ממסמכים פנימיים של נמל אשדוד, למנוע הסטת רכבים לנמל חיפה).
- התייחסות לטענות נוספות שהעלו העוררים בקשר לעלילות הפגיעה בתחרות
265. העוררים הראו שהיקף פריקות הרכבים בנמל חיפה גדל בתקופה הרלוונטית – בשנת 2011 נפרקו 1,001 רכבים, בשנת 2012 נפרקו 7,396 (גידול שנתי של 639%, בשנה 2013 נפרקו 13,796 רכבים (גידול שנתי של 87%), ובשנת 2014 נפרקו 26,543 רכבים (גידול שנתי של 92% (בהסתמך על נתוני רשות הספנות, עמ' 9 לחוות דעת פרופ' אייל). אף אם באחוזים הגידול נחזה להיות משמעותי, הרי שבמספרים נומינליים, ובפרט ביחס להיקף הרכבים שיובא ארצה בקו האדריאטי, מדובר בגידול זניח עד מתון.
266. מכל מקום, גידול מסוים איננו סותר את ההערכה שמבנה ההנחות שהנהיג נמל אשדוד בתקופה הרלוונטית עלול היה לפגוע בתחרות. פגיעה בתחרות איננה חסימתה המושלמת, אלא הגבלתה. כלומר, לולא שיטת ההנחות שהנהיג נמל חיפה, מסתבר ששיעור הגידול היה עולה. אשר לטענה כי ניתן לראות האטה בגידול צמיחת נמל חיפה דווקא לאחר שנמל אשדוד שלח ליבואנים מכתב הבהרה שלפיו כמויות הרכבים אינן תנאי למתן הנחות – גם כאן מדובר בהיקפים משניים, ולא הוצע קשר מסביר בין האירועים. מכל מקום, נתון בודד זה, אין בו כדי לשלול את המסקנה בדבר עלילות הפגיעה בתחרות המסתברת מניתוח הנסיבות כמו גם המספרים והכמויות.
267. עוד נציין כי העובדה שנמל חיפה לא התלונן על פגיעה בתחרות, אף היא איננה רלוונטית לבחינת העלילות ולקביעה בדבר ניצול מעמד לרעה. מתחרה שחודר



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 לשוק איננו יכול לדעת מראש מה בדיוק קצב החדירה והגידול הצפוי, וממילא
 - 2 איננו יכול להסיק אודות פעילות פסולה כנגדו מקצב החדירה בפועל. על כך יש
 - 3 להוסיף את סוגיית סעיפי הסודיות בהסכמים שהקשו, אם לא מנעו, ידיעה על הנחות
 - 4 המטרה שהנהיג נמל אשדוד.
268. למעלה מכך, מהמפורסמות שדיני התחרות נועדו להגן על התחרות ולא על
- 6 המתחרה. העובדה שמתחרה לא הוא שהניע את החקירה, איננה גוררת מסקנה שאין
- 7 פגיעה בתחרות.
269. לסיכום פרק זה: מצאנו שמאפייני שיטת ההנחות שהנהיג נמל אשדוד בתקופה
- 9 הרלוונטית מלמדים כי זו יצרה אפשרות סבירה לפגיעה ממשית בתחרות. מאחר
- 10 שהממונה יישם בקביעה מבחן כלכלי לבחינת אפקט הפגיעה, ניתחנו את המבחן
- 11 ואת טענות העוררים לגביו. נמצא שהמבחן אף הוא תומך במסקנתנו ולא מצאנו
- 12 בטענות העוררים כדי לשנות ממסקנה זו.
- 13 פרק ו: העיצום הכספי
- 14 עצם הטלת העיצום הכספי בנסיבות העניין
270. סמכות הממונה להטיל עיצום כספי במקרה של הפרת הוראות סעיף 29א לחוק, מעוגנת בסעיף 50ד(א)(3) לחוק. סעיף זה נוסף לחוק במסגרת תיקון מס' 13 מיום
- 17 14.5.2012, ומאז תוקן מספר פעמים.
271. הסמכות להטיל עיצום כספי במקרה של ניצול לרעה של מעמד בניגוד להוראות
- 19 סעיף 29א הותנתה בכך שהמעשה "הוא מסוג המעשים שקבע לעניין זה הממונה, ברשומות". ואכן, ביום 24.10.2012 פורסמה "הודעה בדבר סוג המעשים
- 20 והמחדלים לעניין עיצום כספי" (ילקוט הפרסומים 6487). לפי סעיף 4 להודעה:
- 21 מעשה או מחדל שהוא "הטבות בתנאי אספקה או רכישה של הטובין שבמונופולין,
- 22 לרבות הנחת כמות, הנחות מטרה, הנחות נאמנות, עמלות, בונוסים ותמריצים
- 23



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 אחרים", בני עיצום כספי אם הם מהווים ניצול לרעה של מעמד בעל מונופולין
2 בניגוד להוראות סעיף 29א לחוק.
- 3 272. לדעתנו יש לדחות את טענות העוררים כי אין להטיל עיצום כספי כלל במסגרת
4 החלטה תקדימית שעניינה הנחות. עוד קודם לפרסום ההודעה, האפשרות שמתן
5 הנחות יהווה ניצול לרעה של מעמד בעל מונופולין בניגוד לחוק הוכרה בפסיקה
6 הישראלית בעניין ידיעות המשלים (בפס' 12-13), ועוד קודם לכן בספרות
7 ובפסיקה בעולם. לכן פירוט "נסיבות קונקרטיות בהן תתגבש הפרה בת עיצום"
8 (סעיף 140 לסיכומי העוררים) מעבר לפירוט שנעשה בהודעה, חורג מדרישת סעיף
9 50ד(א)(3) לפירוט "סוג המעשים" ואינו נחוץ. למעשה, פירוט באופן שנטען איננו
10 עולה בקנה אחד עם מטרתו של מנגנון העיצום הכספי, כפי שבא לידי ביטוי בדברי
11 ההסבר לחוק – "מתן מענה אפקטיבי, מהיר ויעיל למגוון ההפרות כאמור" (הצעת
12 חוק הממשלה 637 מיום 13.12.2011). השיקולים שעמדו בבסיס גילוי דעת 1/12
13 נמצאו נכוחים בעניין ה"ע (הגבלים עסקיים) 49471-12-15 יהודה ברמן בע"מ נ'
14 הממונה על ההגבלים העסקיים, פסקה 42 (16.5.2016).
- 15 273. אכן, כפי שכבר הבהרנו, מתן הנחות הינו במקרים רבים תופעה כלכלית רצויה
16 ביותר. עם זאת, הדבר אסור ואינו רצוי במקרה שהנחות ניתנות על ידי בעל
17 מונופולין באופן המעלה אפשרות סבירה לפגיעה ממשית בתחרות או בציבור,
18 ומשאין בנמצא הצדקה כלכלית אחרת למתן אותן הנחות במסגרת תחרות לגופו של
19 עניין. נראה לנו שאין בכך שתופעה כלכלית רצויה עלולה להפוך בלתי רצויה
20 ואסורה בנסיבות מסוימות, כדי ללמוד שאיסור עליה באותן נסיבות מסוימות ירתיע
21 באופן שיפגע בתופעה הרצויה בנסיבות אחרות.
- 22 274. באשר לעוררים כאן, קשה לומר שלא הוזהרו בזמן אמת ששיטת ההנחות עלולה
23 בנסיבות העניין לעלות כדי הפרת החוק. ביום 29.1.2013 פנה הממונה לנמל אשדוד
24 בדרישת נתונים והתריע כי שיטת ההנחות שבהסכמים עלולה להוות הפרה של
25 הוראות החוק ("על פני הדברים, ובשים לב למעמדו של הנמל בתחום פריקת רכבים
26 מיובאים ואחסנתם עלולות התניות הנ"ל להוות הפרה של הוראות חוק ההגבלים



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 העסקיים, התשמ"ח-1988", נספח ע' לתשובת הממונה או נספח ב' לערר). המכתב
2 הופנה למר סגיס, ומר בר-יוסף העיד שהכיר את המכתב (עמ' 42, שו' 33-34
3 לפרוטוקול). נמל אשדוד השיב למכתב (על פני 9 עמודים, מענה מיום 26.2.2013,
4 נספח ע' לתשובת הממונה או נספח ג' לערר – "סעיף 53 – "מדובר במתן הנחה
5 ולא בתנייה המחייבת את יבואני הרכב לפרוק כמות מינימאלית של רכבים כתנאי
6 לקיום ההסכם"), והותיר את שיטת ההנחות בהסכמים גם בהתקשרויות מאוחרות
7 (עם היבואן מיום 6.2.2013, נספח ע' לתשובת הממונה; עם היבואן
8 מיום 18.3.2013, נספח ע' לתשובת הממונה; ועם היבואן ביום 30.1.2014,
9 נספח ע' לתשובת הממונה).
- 10 275. בהקשר זה נטען כי אין להטיל על נושאי המשרה עיצום נוכח תום ליבם, כי לא ידעו
11 כי הם מפרים את הדין ולא יכלו לדעת זאת נוכח תקדימיות הקביעה. אין בידינו
12 לקבל טענה זו, נוכח האמור לעיל ומשום שהוכחה לפנינו מעורבות הישירה של
13 נושאי המשרה בהפרה (והעוררים אף לא חלקו על מעורבות זו). בכל אופן,
14 משמדובר באמצעי אכיפה מנהלי (ולא במישור הענישה הפלילית), אין משמעות
15 בהטלת עיצום כספי ליסוד הנפשי של המפר (כך נמצא ביחס לעיצומים כספיים לפי
16 חוקים אחרים – לפי חוק אוויר נקי, התשס"ח-2008: עת"מ (מנהלי חיפה) 14485-
17 09-13 ש.ח. ציפוי אלחלד (2000) בע"מ נ' המשרד להגנת הסביבה, פסקה 26
18 (5.8.2014), וראו דברי בית המשפט העליון באותו העניין ביחס לסיכויי הערעור:
19 עע"מ 6492/14 ש.ח. ציפוי אלחלד (2000) בע"מ נ' מדינת ישראל - המשרד להגנת
20 הסביבה - אגף איכות אוויר (10.11.2014); וכן לפי חוק ניירות ערך, התשכ"ח-
21 1968: עת"מ (מנהלי ירושלים) 1092/09 קבוצת ברן בע"מ נ' רשות ניירות ערך,
22 פסקה 5(ג) (28.7.2009)).
- 23 276. אם כן, לא מצאנו בטענות העוררים באשר לעצם הטלת העיצום הכספי מקום
24 שנמצא בנסיבות העניין שהחוק הופר.

25



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 סכום העיצום הכספי
277. בבואו לקבוע את סכום העיצום הכספי, על הממונה לשקול בין השאר את הנסיבות
 3 והשיקולים המנויים בסעיף 50 לחוק. בהתאם לנוסח הסעיף ("בין השאר"),
 4 רשימת השיקולים והנסיבות המנויה בו איננה ממצה.
278. ביום 24.7.2012 פרסם הממונה את גילוי דעת 2/12 שנועד "להשלים את האמור
 6 בסעיף 50, ולפרט את אמות המידה לשיקול הדעת של הממונה במסגרת הפעלת
 7 סמכותו להטיל עיצום כספי..." (כאמור בעמ' 1 לגילוי הדעת). על כל פנים, פרסום
 8 גילוי הדעת אינו תנאי לסמכות הממונה להטיל עיצום כספי. החוק איננו קובע תנאי
 9 כזה, תוך שאמות המידה להפעלת שיקול הדעת להטלת העיצום בוארו בחוק עצמו.
279. ביום 26.10.2016 פרסם הממונה את גילוי דעת 1/16 המחליף את גילוי דעת 2/12
 11 בהתבסס על הניסיון שנצבר ברשות. עיקר החידוש בגילוי דעת 1/16 הוא בהתוויית
 12 שיקול דעת הממונה בקביעת סכום העיצום הכספי, השלב בו יש לשקול את
 13 השיקולים והנסיבות לפי העניין ומשקלם, לרבות באחוזים, להחמרה או להקלה
 14 מסכום העיצום.
280. בקביעה מפורטים השיקולים ששקל הממונה בקבעו את סכום העיצום הכספי
 16 שהוטל על נמל אשדוד: חומרת ההפרה ומידת הפגיעה שעלולה להיגרם כתוצאה
 17 ממנה לתחרות או לציבור; משך ההפרה; פעולות שננקטו על ידי המפרים למניעת
 18 ההפרה או להפסקתה; היעדר הפרות קודמות; וגובה המחזור השנתי של נמל
 19 אשדוד. ביחס לנושאי המשרה נשקלו גם חלקם בהפרה ומידת השפעתם על ביצועה
 20 ונסיבות אישיות.
281. במקרה דנן פורסמה הקביעה בטרם פורסם גילוי דעת 1/16. אכן, בקביעה לא ננקב
 22 באחוזים המשקל שניתן לכל שיקול ששקל הממונה, כפי שקובע גילוי דעת 1/16,
 23 אלא באופן איכותני (בהתאם לגילוי דעת 2/12), למשל: "עובדה זו מצדיקה
 24 החמרה בגובה העיצום"; "נסיבות אלה מהוות שיקול לחומרה מיוחדת"; "יש ליתן



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 משקל מסוים לקולא" וכיוצ"ב. אולם אין בכך כדי לעשות את הקביעה שרירותית,
- 2 כטענת העותרים, שכן באופן מהותי פורטו בקביעה השיקולים ששקל הממונה
- 3 ומשקלם ופורטו הנסיבות הרלוונטיות שהובילו למסקנות שבקביעה.
- 4 282. באותו הקשר, יצוין שעמדת הממונה באשר לגובה העיצום הכספי לא נתמכה
- 5 בעדות, ומר סיטרוואן, המצהיר מטעם הממונה העיד: "אני לא יודע. אני לא הייתי
- 6 מעורב בחישוב וזה לא היה חלק מעבודתי בתיק" (שו' 5, עמ' 109 לפרוטוקול, וכן
- 7 שו' 15, 19-20, 25). לטענת נמל אשדוד בהעדר עד בעל ידיעה אודות קביעת גובה
- 8 העיצומים הכספיים, יש לבטלם.
- 9 283. אף שמקובל עלינו כי בהתאם לביקורת השיפוטית שמוסמך בית דין להפעיל, מן
- 10 הראוי שהעד שמטעם הממונה יהיה בעל ידע גם בכל הנוגע ליישום כללי המשפטי
- 11 מנהלי של שיקול הדעת בקביעת סכום העיצום, איננו סבורים שהתוצאה הנגזרת
- 12 מחוסר בקיאותו של העד מטעם הממונה בסוגיות אלו הוא ביטול העיצום הכספי.
- 13 בענייננו, העובדות בבסיס עמדת הממונה אכן נתמכו בעדות וממילא פורטו בקביעה
- 14 עצמה. די בכך כדי לשלול את הטענה שהקביעה הייתה שרירותית או שנפל בה פגם
- 15 המצדיק כשלעצמו את ביטול הטלת העיצום הכספי.
- 16 284. עם זאת, בהעדר עד מטעם הממונה, שניתן לחקרו באופן מפורט אודות התחשיב
- 17 שהוביל להעמדת העיצום הכספי על הסכום בו הועמד הוא, מתחזקת ההצדקה
- 18 לביקורת על גובה העיצום לגופו.
- 19 285. על רקע זה ובהינתן היקף הביקורת השיפוטית שמוסמך בית דין זה להפעיל ביחס
- 20 לדרישת התשלום בהתאם לסעיף 50ג(א) לחוק, נבחן עתה את גובה העיצום הכספי
- 21 הראוי בהתאם לעקרונות שהותוו בגילוי דעת 1/16, עקרונות שהוכרו כראויים
- 22 בפסיקת בית הדין, ואשר הם הנוהגים בפועל מאז פרסומם.
- 23 286. בטיעוניהם התייחסו הצדדים לשאלה כיצד היה מחושב עיצום כספי בענייננו לפי
- 24 גילוי דעת 1/16 (פרק ד.3.ב. לתשובת הממונה וסעיפים 147-151 לסיכומים מטעם



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 הממונה; סעיפים 58-64 לסיכומי התשובה מטעם העוררים). הממונה מצא שלו
2 היה נקבע גובה העיצום בהתאם לגילוי דעת 1/16, היה גובהו עומד על כ-9.15
3 מיליון ₪, סכום קרוב לסכום שנקבע בפועל – 9 מיליון ₪. הנה כי כן, אף שהקביעה
4 נעשתה טרם גילוי דעת זה, אין בהתייחסות לעקרונות שבגילוי דעת 1/16 עתה
5 משום שינוי מהותי מהאמור בקביעה לפי ניתוח הממונה, וגם העוררים עמדו על כך
6 (סעיף 321 לתגובת העוררים).
- 7 לפי גילוי דעת 1/16, בשלב הראשון ייקבע העיצום המרבי האפשרי בהתאם לסעיף
8 287. לפי הקביעה מחזור המכירות הממוצע של נמל אשדוד בתקופה
9 הרלוונטית עמד על כ-1.09 מיליארד ₪, ולפי סעיף 250ד(א) רשאי הממונה להטיל
10 עליו עיצום כספי בשיעור של עד 8% ממחזור המכירות ובלבד שסכום העיצום לא
11 יעלה על 24,564,360 מיליון ₪. מש-8% ממחזור המכירות עולה בהרבה על
12 24,564,360 מיליון ₪, העיצום המרבי האפשרי בענייננו עומד על סכום זה. נציין
13 כי הסכום המרבי מוגבל ל-24,564,360 מיליון ₪ בהתאם לסכום המעודכן ביום
14 מסירת דרישת התשלום, קרי 21.12.2015, לפי סעיף 50ט(א) לחוק.
- 15 בשלב השני, לפי גילוי דעת 1/16, יישקלו נסיבות הנוגעות להפרה עצמה ועיקרן
16 מידת הפגיעה שההפרה עלולה לגרום לתחרות או לציבור בשים לזמן התמשכותה.
17 על פי נסיבות ההפרה וחומרתה ייקבע "עיצום בסיס" כשיעור באחוזים מתוך סכום
18 העיצום המרבי.
- 19 בקביעה מצא הממונה שפוטנציאל הפגיעה התחרותית הנובע ממתן ההנחות
20 בנסיבות העניין הוא גבוה ביותר, וכי נסיבות העניין מצדיקות קביעת העיצום
21 המהווה שיעור משמעותי ביותר מתוך העיצום המרבי האפשרי. כן מצא כי תקופת
22 ההפרה, שמשכה שנה וחצי, מצדיקה החמרה בגובה העיצום. בהתייחס לעיצום
23 הבסיס לפי גילוי דעת 1/16 בכתבי הטענות, גרס הממונה שיש להעמיד את עיצום
24 הבסיס על 70% מסך העיצום המקסימלי, קרי כ-17 מיליון ₪.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

290. משלא ניתן היה ללמוד מדברי העד מטעם הממונה את פרטי השיקולים שהנחו את הממונה בקביעת סכום העיצום ובכלל כך מדוע מדובר בפוטנציאל פגיעה גבוהה ביותר, מלבד ההפניה למכתב לא מפורט של שטען לנזק בהיקף של נח, בחנו סוגיה זו על פי הנתונים שבאו בפנינו במסגרת ההליך.
291. על פי נתונים אלו כלל הכנסות נמל אשדוד מפריקת ואחסנת רכבים בכל קווי ההובלה בשנים הרלוונטיות, בהן כאמור, נפרקו בנמל אשדוד רוב רובם של רכבים אלו, הן כ- נח (סעיף 175 לתצהיר מר סיטראון, סעיף 324 לתגובת העוררים). השוק הרלוונטי להערכת פוטנציאל הפגיעה בתחרות, הוא בעיקרו, שוק הובלת הרכבים בקו האדריאטי בלבד, אשר פקד באורח קבע הן את נמל אשדוד והן את נמל חיפה. זאת על שום שכאמור, על פי הניתוח של הממונה, המקובל עלינו, נמצא ששלושת קווי הספנות מהווים שווקים נפרדים, אין תחליפיות ביניהם, ואפשרות היבואנים להחליף קו ספנות מוגבלת. הלכה למעשה, קו נפטון וקו יורומד כמעט ולא פקדו את נמל חיפה בכלל, בשל הצורך בהסכמת כלל היבואנים למהלך כזה. מכאן, שהביטוי המסתבר של הפגיעה בתחרות או בציבור הוא בעיקר קו האדריאטי. הקו האדריאטי היווה בשנת 2013 – בה היה חלקו של נמל חיפה בפריקת רכבים זניח – 39% מסך הפריקה בנמל אשדוד (עמ' 16 לחוות דעת מר רועי רוזנברג שהגיש נמל אשדוד ביום 25.5.2014 כחלק מהליך השימוע הראשון, נספח סד לתשובת הממונה), כלומר סדר גודל ההכנסות בהן מדובר הוא כ- נח. כלומר, השוק בו עלולה הייתה התחרות להיפגע איננו שוק גדול במיוחד. מטבע הדברים, הנזק התחרותי הפוטנציאלי אף נמוך ממנו, שכן ברור שיש לנכות ממנו למצער עלויות משתנות, וכן לקחת בחשבון שנמל חיפה היה בתקופה הרלוונטית מתחרה חדש בשוק, אשר גם לשיטת הממונה לא יכול היה להתחרות מיד בתחילת הדרך על כל הכמות. אף שלא נוכל לכמת את היקף פוטנציאל הפגיעה, נראה כי ברי שאין מדובר בפוטנציאל שנמצא ברף הגבוה של פגיעות אפשריות מניצול לרעה של כוח מונופוליסטי על דרך הענקת הנחת מטרה. בהתאם לא נראית הצדקה לקביעת עיצום הבסיס על גובה של 70%, שכן גודל השוק שעלול היה להיפגע איננו גדול (אף שאין לבטלו), וכן בהתחשב בכך שהתחרות לא נחסמה באופן מוחלט אלא התקיים פוטנציאל להגבלתה כתוצאה משיטת ההנחות שהנהיג נמל אשדוד.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

292. אינדיקציות נוספות לכך שפוטנציאל הפגיעה התחרותית בנסיבות העניין איננו ברף הגבוה ביותר, נלמד מכך שההערכה אודות עלות הפריקה, אחסנה וניטול ליבואן היא כממוצע של כ..... נה לרכב (סעיף 94 לתצהיר מר בר-יוסף). לאור עלות הרכב, אמנם לא מדובר בעניין מבוטל, אך גם לא בעניין בעל משמעות חמורה ומהותית המצדיק קביעת עיצום הבסיס ברף הגבוה. שיקול זה עלה גם בהיוועצות שנערכה בוועדת המיזוגים והפטורים (עמ' 10-11 לפרוטוקול ועדת המיזוגים והפטורים מיום 16.12.2015, נספח עו לתשובת הממונה).
293. העוררים טענו שיש לקבוע את עיצום הבסיס על הרף התחתון ביותר שצוין בגילוי דעת 1/16 – 5%. לטעמנו, נוכח השיקולים שפורטו לעיל, אף שאין הצדקה לקבוע את עיצום הבסיס על 70% מהעיצום המרבי, גם אין מקום למסקנה שיש לקבוע את עיצום הבסיס על הרף התחתון. משך ההפרה, כשנה וחצי ודאי אינו זניח, גם אם מדובר "במחזור התקשרות יחיד" כפי שטענו העוררים (סעיף 133 לסיכומיהם). זאת לאור ניתוח גודל השוק בשנה כפי שהוסבר לעיל ועלילות הפגיעה בתחרות. ממילא הטענה שנמל אשדוד ניהל משא ומתן עם היבואנים משך מספר חודשים לא נתמכה בראיה.
294. לעניין זה, נבהיר, עסקינן ב"מידת הפגיעה שההפרה עלולה לגרום לתחרות או לציבור" (סעיף 50ה(2)) ואין מדובר בפגיעה או בנזק שנגרם בפועל. לכן ככלל אין בכך שחלקו של נמל חיפה בשוק גדל בתקופה הרלוונטית, כטענת העוררים, כדי להשפיע על גובה העיצום. עם זאת, ייתכן שבמקרים שבהם קיימות אינדיקציות ברורות המלמדות באופן מובהק על חומרת הפגיעה בפועל, יש מקום לקחת שיקול זה בחשבון, בין אם לחומרה או לקולא. על כל פנים, בענייננו לא כך הדבר. למשל, ייתכן שנמל חיפה יכול היה להגדיל עוד יותר את נתח השוק שלו בתקופה הרלוונטית. על כן, לא מצאנו מקום לתת משקל לשיקול זה.
295. בהתאם לעלילות הפגיעה בתחרות כפי שתוארה ולמשך ההפרה, נראה לנו שיש לקבוע בנסיבות העניין את עיצום הבסיס בגובה 30% מהעיצום המרבי – כ-



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 7,370,000 ₪, כך שאיננו מצוי ברף התחתון ממש, אך קרוב יותר אליו מאשר לרף
2 העליון.
- 3 296. בשלב השלישי לפי גילוי דעת 1/16, ייבחנו נסיבות הנוגעות להתנהגות המפר
4 ביחס להפרה. בהן: חלקו של המפר בהפרה ומידת השפעתו על ביצועה; פעולות
5 שנקט המפר למניעת הישנות ההפרה או להפסקתה. נמל אשדוד שלח ליבואנים
6 במאי 2014 מכתב להבהרה שכמויות הרכבים הנקובות בהסכמים אינן בגדר יעד
7 מחייב או תנאי למתן הנחות. בקביעה נמצא שהעוררים לא נקטו ביוזמתם בפעולות
8 כלשהן למניעת ההפרה, להפסקתה או לתיקון תוצאותיה. עם זאת נמצא שיש לתת
9 משקל מסוים לקולא בשליחת המכתב.
- 10 297. המכתב נשלח רק לאחר שהחל הליך השימוע, וכשנה וחצי לאחר ששלח הממונה
11 (29.1.2013) לנמל אשדוד מכתב המזהיר מפני הפרת החוק בשיטת ההנחות שהנהיג
12 נמל אשדוד. על כן, אף שיש מקום לתת למכתב שנשלח משקל מסוים לקולא
13 בקביעת סכום העיצום, אין מקום לדעתנו להפחית אחוז גבוה מ-5% (כפי שטען
14 הממונה בתשובתו ביחס לגילוי דעת 1/16).
- 15 298. העוררים טענו שהיה מקום להפחית בגין שיקול זה 30% בשל תקדימיות הקביעה
16 והמורכבות שמצא הממונה בעצמו בסיווג שיטת ההנחות ובהגדרת השוק, וכן
17 הטענה שיעדי הפריקה בהסכמים לא היו מחייבים. למעשה, המכתב שנשלח מסמן
18 את תום התקופה הרלוונטית ובשליחתו הסתיימה ההפרה. משכך, ודווקא לו נמל
19 אשדוד סבר שיעדי הפריקה לא מחייבים כטענתו, מועד שליחת מכתב זה מלמד
20 שאין לתת לשיקול זה משקל לקולא מעבר ל-5% שצוינו. בנסיבות בהן הממונה
21 פנה במכתב והתריע מפני הפרת החוק, פרק זמן של שנה וחצי לנקיטת פעולות
22 להפסקת ההפרה הוא משך זמן משמעותי. בסך הכל בשלב השלישי, משהממונה
23 גרס כי יש להפחית 5% מסכום עיצום הבסיס בגין שיקול זה, תבוצע הפחתה כאמור,
24 כך שלאחר הפחתה זו עומד הסכום על כ-7,000,000 ₪.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

299. בשלב הרביעי לפי גילוי דעת 1/16, ייבחנו נסיבות חיצוניות להפרה. בהן: האם
המפר ביצע הפרות קודמות; השפעת העיצום על יכולתו של מפר שהוא תאגיד
לפרוע את חובותיו; תאגידים עם מחזור מכירות גבוה; ראשית האכיפה באמצעות
עיצום כספי והנסיבות האישיות של מפר שהוא יחיד. עתה נתייחס לשיקולים
הרלוונטיים ביחס לנסיבות החיצוניות להפרה:
300. הפרות קודמות – בקביעה נשקלה לקולא העובדה שנמל אשדוד לא הפר את החוק
בעבר. בגילוי דעת 1/16 נקבע שאם המפר לא הפר בעבר את הוראות החוק, עשוי
הממונה להפחית 5% לכל היותר מגובה העיצום. בהתאם, טען הממונה בתשובה
שהיה מקום להפחית לעניין זה 5% מסכום עיצום הבסיס. איננו סבורים כי יש מקום
לשנות ממשקל זה לשיקול שנקבע בסעיף 50(4) לחוק, כפי שקבע הממונה. החוק
העניק לממונה שיקול דעת נרחב בקביעת גובה העיצום, גם ביחס לשיקולים שניתן
לשיקול וודאי שביחס למשקלם. משקלו של שיקול זה בגובה העיצום בדברי חקיקה
אחרים (למשל 20% לפי סעיף 2(א)(1) לתקנות אוויר נקי (הפחתה של סכום עיצום
כספי ופריסת תשלומים), התשע"ב-2011; סעיף 2(1) לתקנות הגנת הצרכן (הפחתה
של סכומי העיצום הכספי), התשע"ה-2014; 25% לפי סעיף 2(1) לתקנות ניירות
ערך (הפחתה של סכומי עיצום כספי, התשע"א-2011; 70% לפי סעיף 2(1) לתקנות
הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (הפחתה של סכומי העיצום הכספי),
התשס"ח-2007), איננו שולל את גישתו של הממונה כי בתחום התחרות יש ליתן
לשיקול זה משקל לא גבוה. מדובר בתחומים שונים וממילא השיקולים לקולא
ולחומרה שונים בהתאם לטיבו של כל תחום, לרבות מידת ההפרה ומידת האכיפה
בו.
301. ראשית האכיפה – בקביעה צוין שניתן משקל משמעותי לעובדה שהעיצום הוטל
בראשית האכיפה באמצעות הטלת עיצומים כספיים. בהתאם לגילוי דעת 1/16, יש
להפחית 50% מגובה העיצום בגין שיקול זה וכך טען הממונה בתשובתו. מדובר
לטעמנו במשקל משמעותי ביותר לשיקול שלא נזכר בשיקולים המנויים בחוק. עם
זאת, נוכח שיקול הדעת הרחב של ממונה בקביעת גובה העיצום כפי שתואר לעיל
וההסדר הנוהג בפועל מספר שנים מכוח גילוי דעת 1/16, לא מצאנו שיש להתערב



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 בעמדת הממונה בהקשר זה. מכל מקום ודאי שלא מצאנו שיש להפחית שיעור גבוה
2 מזה כפי שנעשה, לטענת העוררים, בדברי חקיקה אחרים.
- 3 302. תאגיד עם מחזור מכירות גבוה במיוחד – בקביעה ניתן משקל לחומרה לעובדה
4 שמחזור המכירות של נמל אשדוד גבוה משמעותית מהרף ממנו נגזרה תקרת
5 העיצום הכספי בחוק במועד הרלוונטי (307,054,500 מיליון ₪). בגילוי דעת 1/16
6 פירט הממונה את האופן שיש לחשב תוספת לעיצום הכספי כשמחזור המכירות של
7 התאגיד המפר עולה על סכום זה כך שישמר היחס בין היקף פעילותו של המפר
8 וגובה העיצום (הנגזר מגובה העיצום המרבי). היקף המכירות הקובע לעניין זה,
9 307,054,500 מיליון ₪, נלמד מכך שסעיף 50ד(א) לחוק קובע שהעיצום המרבי
10 שניתן להטיל על תאגיד הוא 8% ממחזור המכירות שלו, ובכל מקרה לא יותר מ-
11 24,564,360 מיליון ₪. לפי הנוסחה שבגילוי הדעת, שיעור ההחמרה בגובה
12 העיצום גדל עם העלייה במחזור המכירות. לעמדת הממונה, בהתחשב בגובה מחזור
13 המכירות הממוצע של נמל אשדוד בתקופה הרלוונטית – 1.09 מיליארד כנזכר, יש
14 להעלות את סכום העיצום הכספי ב-18%.
- 15 303. אכן, המחוקק קבע בסעיף 50ד(א) לחוק את גובה העיצום המרבי באופן דיפרנציאלי
16 בהתאם למחזור המכירות של התאגיד בשנה שקדמה לשנת הכספים שבה בוצעה
17 ההפרה. בדברי ההסבר נכתב: "העיצום הדיפרנציאלי המוטל על תאגידיים מבטא
18 את עיקרון המידתיות. רשות ההגבלים העסקיים מפקחת על קיומן של הוראות
19 החוק בידי כלל הגופים במשק, גדולים כקטנים. כדי לייצר הרתעה אפקטיבית,
20 ובה בעת להימנע מחיוב המפר בסכומים שבהם לא יוכל לעמוד, יש צורך
21 בהתאמת גובה העיצום הכספי לזהותו של המפר. מכאן, יוצר החוק זיקה בין
22 מחזור המכירות של תאגיד, המהווה אינדיקציה חזקה להיקף פעילותו, ובין
23 העיצום המרבי שניתן להטיל עליו". עם זאת, שיקול בדבר מחזור מכירות גדול
24 במיוחד אינו נזכר בשיקולים המנויים בסעיף 50ה לחוק, אך כאמור, רשימה זו אינה
25 ממצה. במסגרת השיקולים שכן מנויים בסעיף התייחס המחוקק לשיקולים
26 חיצוניים להפרה וגם לכאלה הנוגעים לגודלו של התאגיד. כך, סעיף 50ה(7) קובע



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 כי הממונה ישקול לגבי מפר שהוא תאגיד גם את קיומו של חשש משמעותי כי
2 כתוצאה מהטלת העיצום לא יוכל המפר לפרוע את חובותיו ופעילותו תופסק.
- 3 304. מאלה נלמד, לדעתנו, שניתן לשקול מחזור מכירות גבוה במיוחד בקביעת גובה
4 העיצום הכספי להשגת התכלית בדבר הרתעה אפקטיבית. מדובר בביטוי לתכלית
5 שקבע המחוקק, תוך שנשמר גובה העיצום המרבי שמוסמך הממונה להטיל.
6 הנוסחה שבגילוי דעת 1/16 מבטאת את הדיפרנציאליות שמתכוונים להשיג.
7 בהקשר זה לא מקובלת עלינו עמדת העוררים כאילו יש להתייחס רק להכנסות נמל
8 אשדוד בתחום הנוגע להפרה. על מנת להשיג הרתעה אפקטיבית נראה שאין הצדקה
9 לסטות מהאופן שבו התייחס המחוקק בסעיף 50ד(א) למחזור המכירות.
- 10 305. קביעת רף מחזור המכירות על 307,054,500 מיליון ₪ נבע כמתואר לעיל ובגילוי
11 הדעת, מהיחס בין גובה העיצום המרבי בחוק במועד הרלוונטי לבין שיעור מחזור
12 המכירות. אלא שהנוסחה שבגילוי הדעת מעוררת קושי, שכן יישומה מבטא מדרג
13 תלול מדי לדעתנו עם העלייה בהיקף מחזור מכירות, כך שניתן לשיקול זה משקל
14 גבוה מדי לטעמנו ואף קיימת אפשרות להתעלמות ממחזורי מכירות גדולים במיוחד
15 כתוצאה מנוסחה זו. כך, לפי הדוגמאות שבעמ' 8 לגילוי דעת 1/16 (המבוססות על
16 חישוב של עיצום כספי מרבי של 24 מיליון ₪ ובהתאם מחזור מכירות בהיקף של
17 למעלה מ-300 מיליון ₪), כשמחזור המכירות של המפר עומד על 450 מיליון ₪,
18 יתווספו לעיצום שיוטל עליו כ-6%; כשמחזור המכירות עומד על 600 מיליון ₪
19 יתווספו 10% לגובה העיצום; כשמחזור המכירות עומד על 1.2 מיליארד ₪
20 יתווספו 20%; כשמחזור המכירות עומד על 2.4 מיליארד ₪ יתווספו 30% לגובה
21 העיצום. נזכיר כי האחוז שמתווסף לסכום העיצום כפוף ממילא לגובה העיצום
22 המרבי שקבוע בחוק. לפיכך כשמדובר במפר עם היקף מחזור מכירות גדול במיוחד
23 ודווקא כשלא קיימות נסיבות אחרות להפחתה מסכום העיצום, הנוסחה כבר לא
24 תהיה רגישה כלפיו.
- 25 306. בנסיבות העניין נראה כי תוספת העולה על 10% לסכום הבסיס בגין היקף מחזור
26 המכירות של נמל אשדוד – איננה מידתית.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

307. הימשכות הליכי הבדיקה – בקביעה נמצא שיש להפחית מסכום העיצום בשל משך תקופה בה בוצעו בדיקות נוספות על ידי הרשות טרם הקביעה. זאת נוכח חוסר הוודאות בתקופה זו. בתשובתו הסביר הממונה שאף ששיקול זה אינו מנוי במסגרת גילוי דעת 1/16, ניתן להפחית מעיצום הבסיס 5% בגין שיקול זה. העוררים טענו שיש להפחית בגין שיקול זה 10% בדומה לשיעור שהופחת בקביעת הממונה בדבר ניצול מעמד לרעה בניגוד להוראות סעיף 29א לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988, ודרישת שלום לפי הוראות סעיף 50ח לחוק – החברה המרכזית להפצת משקאות בע"מ (24.12.2019) (פסקה 366). לדעתנו, אין ללמוד מהעניין שם לענייננו ודי בהפחתת 5%. שם הופחת שיעור זה בנסיבות שונות בתכלית, בהן נגרמה למפרים "טרחה מיותרת", כלשון הקביעה שם, ואין עובדות המקרה שם בהקשר זה כאלו שאירעו בענייננו.
308. הנה כי כן, בחלק הרביעי של התחשיב מצאנו שניתן לאמץ את עיקר ההפחתות שמנה הממונה בסיכומים – 5% בגין היעדר הפרות קודמות; 50% בגין ראשית האכיפה; 5% בגין הימשכות ההליכים. כמו כן, אף שקביעתו של הממונה כי מהפחתות אלו יש לגרוע אחוז מסוים בגין גודלו של מחזור המכירות מקובלת עלינו, נראה כי לא ניתן להלום בנסיבות ענייננו תוספת העולה על 10% בגין שיקול זה.
309. הלכה למעשה, בנסיבות העניין ובהתחשב בעמדות שהציגו הצדדים ובניתוח פרטי המקרה כאמור לעיל, יש להעמיד את סכום העיצום הכספי לנמל אשדוד על סך של 3,460,000 ₪ בלבד, ולא כפי שנקבע.
310. אשר לנושאי המשרה, הממונה מצא בקביעה שהשיקולים שפורטו לעיל בקביעת גובה העיצום הכספי ביחס לנמל אשדוד, רלוונטיים גם לגבי נושאי המשרה. נוסף על כך, שקל הממונה באופן ספציפי את חלקם של נושאי המשרה ומידת השפעתם על ביצועה וכן נסיבות אישיות. שיקולים אלה נראים לנו ראויים.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

311. מעורבותם הישירה של נושאי המשרה בהפרה עלתה מהמסמכים ומעדות מר בר-
 יוסף. ההתקשרות בהסכמים והחתימה עליהם נעשתה באמצעות סמנכ"ל לקוחות
 הנמל, מר בר-יוסף החתום על ההסכמים (נספח מ לתשובת הממונה) ועל מכתבים
 שנשלחו ליבואנים (למשל מכתב ליבואן מיום 29.10.2012 נספח נז לתשובת
 הממונה). מר בר-יוסף העיד שהיה מעורב בכל שלבי ההתקשרות של נמל אשדוד
 עם היבואנים (שו' 4-1, עמ' 42 לפרוטוקול). מר סגיס היה מנכ"ל נמל אשדוד
 בתקופה הרלוונטית והממונה על מר בר-יוסף וידע על ההסכמים (כך עולה למשל
 מפרוטוקולים של ישיבות דירקטוריון בתקופה הרלוונטית, למשל מיום 17.7.2012,
 נספח לא לתשובת הממונה).
312. מבחינת המשקל שניתן לכל שיקול, הוסבר בקביעה שיש להפחית את סכום העיצום
 באופן ניכר משמדובר בפעם הראשונה בה מוטל עיצום כספי על יחידים. כמו כן
 השיקול בדבר הימשכות ההליכים בעל משקל גדול יותר ביחס לנושאי המשרה.
 סכום העיצום הכספי שהוטל על נושאי המשרה נקבע על 20,000 ₪ לכל אחד.
 מדובר בסכום נמוך במיוחד מסכום המקסימום הרלוונטי. לא מצאנו לנכון להתערב
 במשקל שניתן לשיקולים ששקל הממונה בקביעת גובה העיצום וסכום העיצום
 שקבע.
313. לסיכום פרק זה, מצאנו שהממונה היה מוסמך להטיל את העיצום הכספי על
 העוררים ובדין עשה כן. עם זאת, מצאנו שיש להפחית את סכום העיצום הכספי
 שהוטל על נמל אשדוד לכדי 3,460,000 ₪. לא מצאנו מקום להתערב בגובה
 העיצום הכספי שהוטל על נושאי המשרה.
- פרק ז: ההליך המנהלי – האם בהליך שקדם לקביעה נפלו כשלים המצדיקים את
 ביטולה?
314. מנגנון הטלת עיצום כספי שאומץ בחוק בשנת 2012, מהווה מנגנון אכיפה חלופי
 עקב הפרת החוק. כפי שפסק בעבר בית דין זה, מדובר באמצעי אזרחי או מנהלי
 לאכיפת החוק (עניין יהודה ברמן בע"מ לעיל, בפסקה 24). "הטלת העיצום הכספי



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 נבדלת מהטלת סנקציה פלילית בכך שהיא אינה מלווה בקלון החברתי שכרוכה בו
- 2 הרשעה בפלילים, והיא אף אינה גוררת רישום פלילי" (דברי הסבר להצעת חוק
- 3 ההגבלים העסקיים (תיקון מס' 14) (עיצום כספי), התשע"ב-2011, ה"ח הממשלה
- 4 637, 240).
- 5 315. הליך הבירור המנהלי שנקבע בחוק כולל זכות טיעון לפני הממונה (סעיף 150 לחוק)
- 6 וכן חובת היוועצות של הממונה עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים (סעיף 50 לחוק).
- 7 למפרים נתונה הזכות לערור לפני בית הדין לתחרות (סעיף 50ג(א)).
- 8 316. בניגוד למנגנונים אחרים בחוק להטלת עיצום כספי, היקף הביקורת השיפוטית על
- 9 קביעת הממונה, אינו מתמצה בנקודת המבט של הביקורת השיפוטית על המעשה
- 10 המנהלי (ראו עת"מ (מינהליים י-ם) 10714-04-14 רכבת ישראל בע"מ נ' המשרד
- 11 להגנת הסביבה, פסקה 16 (9.7.2014) והאסמכתאות שם). זאת נלמד מהדברים
- 12 שנפסקו ביחס לסעיף 22(ג) לחוק שלשונו זהה לזו שבסעיף 50ג(א) (ראו ע"א
- 13 3398/06 הרשות להגבלים העסקיים נ' דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ,
- 14 פ"ד סא(3) 757, פסקה 26 (2006); ת"כ (הגבלים עסקיים) 745-07-18 בנק מזרחי
- 15 טפחות בע"מ נ' הממונה על התחרות, פסקה 6 (28.11.2019)).
- 16 317. אנו סבורים שבדומה למנגנונים אחרים בחוק להטלת עיצום כספי, מוצדק כי רף
- 17 הראיות עליו מבוססת ההחלטה להטיל עיצום כספי לפי החוק – הוא המנהלי.
- 18 בדומה, גם איסוף התשתית הראייתית הדרושה לצורך הטלת העיצום תיעשה
- 19 בהתאם לכללים שנקבעו בהליך המנהלי. עמדה זו תואמת את אופיו המנהלי אזרחי
- 20 של ההליך, ואת הכלים שהקנה המחוקק לממונה במנגנון הטלת העיצום הכספי –
- 21 זכות טיעון והיוועצות עם וועדה – שהם כלי בירור מינהליים בעיקרם. עמדה זו אף
- 22 מתחייבת נוכח תכליות מנגנון העיצום הכספי – יעילות ומהירות, הגברת הציות של
- 23 ציבור המפוקחים והרתעה (כך בדברי הסבר להצעת החוק).

24



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 האם הקביעה נשענת על תשתית עובדתית פגומה באופן המצדיק את ביטולה?
- 2 318. הראיות עליהן נשענת הקביעה כוללות, בין השאר, תרשימי שיחות שערכו נציגי
3 הרשות, הסכמים ותכתובות בין יבואנים לנמל אשדוד, מסמכים פנימיים של נמל
4 אשדוד, וכן נתונים שהתקבלו מדרישות שהועברו לנמל אשדוד, נמל חיפה וחברות
5 הספנות. כמו כן נשענת הקביעה על טענות העוררים שהובאו בכתב ובעל פה,
6 לרבות חוות דעת מומחה שצירפו. הממונה עמד ברף הראיה המנהלי, ודי היה
7 בתשתית הראייתית שעמדה לפניו כדי לבסס את הקביעה, כפי שעולה גם מהאמור
8 בפסק הדין.
- 9 319. ביחס לטענת העוררים שלא קדמה לקביעה חוות דעת מטעם הרשות, נמצא כי
10 ברשות נערכו ניירות עבודה פנימיים רבים (עמ' 112, שו' 11 לפרוטוקול חקירת מר
11 סיטראון; הודעה ובקשה מטעם הממונה שהוגשה מטעם הממונה לבית הדין ביום
12 8.1.2017, סומן ער/23). בין השאר נערך מסמך המתאר את עיקרי הבדיקה
13 שנערכה, לרבות עיקרי הבדיקה הכלכלית, וזה עמד לפני הממונה בקבלת ההחלטה
14 (עמ' 112, שו' 22-16), כך שאין בטענת העוררים ממש.
- 15 האם בקבלת ההחלטה נפל שיהוי בלתי סביר המצדיק את ביטולה?
- 16 320. ההליך המנהלי שקדם לקביעה התקיים מראשית שנת 2013 ועד סוף שנת 2015.
17 במסגרת ההליך נשלחו דרישות לנתונים, קוימו שיחות, העוררים נשמעו בעל פה
18 ובכתב ונערכה התייעצות עם ועדת המיזוגים והפטורים:
- 19 321. ביום 29.1.2013 פנה הממונה לנמל אשדוד לראשונה בדרישת נתונים. במסגרת
20 מכתב זה ציין הממונה כי בחינה ראשונית של נוסח הסכם של נמל אשדוד עם
21 יבואנים "מעלה כי הוא כולל תניה אשר מחייבת את יבואן הרכב לפרוק כמות
22 מינימאלית של רכבים, כנגזרת מכמות הרכבים השנתית הכוללת המיובאת על ידו,
23 בשטחי חברת הנמל". על פני הדברים, כך נכתב, התניה עלולה להוות הפרה של
24 הוראות החוק. לאחר מענה נמל אשדוד מיום 26.2.2013 נשלחה דרישה נוספת ביום



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 14.3.2013, ומכתב נוסף ביום 24.3.2013. הפניות נענו ביום 8.4.2013. ביום
2 14.1.2014 שלח הממונה דרישת נתונים נוספת שנענתה ביום 30.1.2014.
- 3 322. ביום 18.2.2014 נשלחה לנמל אשדוד הודעה על כוונת חיוב ומכתב שימוע ראשון.
4 במכתב זה הודיע הממונה על כוונתו להכריז על נמל אשדוד כבעל מונופולין בשוק
5 הפריקה והאחסנה של כלי רכב שמיובאים מארה"ב ומאירופה, כי נמל אשדוד ניצל
6 את מעמדו המונופוליסטי וכי בכוונתו להטיל על נמל אשדוד עיצום כספי בשיעור
7 של 12 מיליון ש"ח ועל נושאי המשרה בסך 200,000 ₪ כל אחד. נמל אשדוד השיב
8 למכתב ביום 26.5.2014 ונושאי המשרה השיבו בנפרד ביום 6.7.2014. בימים
9 13.7.2014 ו-29.7.2014 נערכו במשרדי הממונה פגישות בהן שטחו העוררים את
10 טענותיהם.
- 11 323. הממונה מצא בהתאם לסעיף 50(א)(2) לחוק כי נוכח טענות שעלו, יש לבצע
12 בדיקות נוספות. הליך זה ארך כשנה: ביום 14.7.2014 שלח הממונה לנמל אשדוד
13 דרישת נתונים נוספת, אשר נענתה ביום 28.7.2014. ביום 26.8.2014 שלח הממונה
14 לנמל אשדוד דרישת נתונים נוספת. דרישה זו נענתה ביום 9.9.2014 ובמסגרתה
15 נטען כנגד התנהלות הממונה. ביום 17.11.2014 השיב הממונה לטענות ודרש
16 נתונים נוספים. פנייה זו נענתה ביום 25.11.2014.
- 17 324. למעלה מחצי שנה לאחר מכן, ביום 2.6.2015 שלח הממונה דרישה לנתונים
18 נוספים. דרישה זו נענתה ביום 16.6.2015. ביום 2.8.2015 נשלח לנמל אשדוד
19 מכתב שימוע נוסף בו הודיע הממונה על כוונתו להכריז על נמל אשדוד כבעל
20 מונופולין, הפעם בשוק פריקת רכבים שמקורם בארה"ב ובאירופה באמצעות אניות
21 גלנוע, בכל אחד משלושת קווי הספנות – קו יורומד, קו נפטון והקו האדריאטי,
22 בנמלי הים התיכון, וקביעה כי נמל אשדוד ניצל את מעמדו המונופוליסטי. נמל
23 אשדוד השיב למכתב ביום 29.10.2015.
- 24 325. בימים 9.11.2015 ו-30.11.2015 נשמעו העוררים בעל פה. ביום 16.12.2015 נועץ
25 הממונה בוועדת הפטורים והמיזוגים. לבסוף, ביום 21.12.2015 פורסמה הקביעה.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

326. ההליך המנהלי שקדם לקביעה נמשך כ-3 שנים: מראשית שנת 2013, אז פנה
 1 הממונה לנמל אשדוד בדרישת נתונים, ועד סוף שנת 2015, אז פורסמה הקביעה.
 2 אכן, מטרת אימוצו של מנגנון להטלת עיצום כספי בחוק, כפי שביטא זאת המחוקק
 3 בדברי ההסבר: "מתן מענה אפקטיבי, מהיר ויעיל למגוון ההפרות". נכון יהיה שגם
 4 ההליך המנהלי הקודם לקביעה לפי החוק יתנהל באופן מהיר ויעיל ויסתיים בפרק
 5 הזמן הקצר האפשרי, תוך שמירה על כללי המשפט המנהלי.
 6
327. בהתחשב בהיקף הבדיקות שנערכו, זמן ההמתנה למענה ומורכבות העניין, לא
 7 מצאנו שבהימשכות ההליכים נפל פגם המצדיק את ביטול הקביעה. נזכיר כי חוסר
 8 הוודאות כתוצאה מהימשכות ההליכים נלקח בחשבון כגורם להפחתה בסכום
 9 העיצומים שהוטלו. בכל מקרה, הקביעה פורסמה (21.12.2015) תוך פחות מ-30
 10 יום ממועד סיום הבדיקות הנוספות עליהן הורה הממונה (שמיעת העוררים ביום
 11 30.11.2015) בהתאם לסעיף 50(א)(2). בהקשר זה יצוין כי הנחיית היועץ
 12 המשפטי לממשלה 1.0003 בדבר משך הזמן בהליכי אכיפה חלופית, אליה מפנים
 13 העוררים, פורסמה רק ביום 18.4.2016, לאחר פרסום הקביעה.
 14
- 15 האם נפל פגם בהליך השימוע המצדיק את ביטול הקביעה?
328. הליך השימוע שנערך כלל כמתואר לעיל טיעון בכתב, לרבות הגשת חוות דעת וכן
 16 טיעון בעל פה בשתי הזדמנויות. כתוצאה מטענות שהעלו העוררים הורה הממונה
 17 על ביצוע בדיקות נוספות, ולבסוף גם החליט להפחית באופן משמעותי מסכומי
 18 העיצומים שנקב בהודעת החיוב. גם נושאי המשרה הביאו את טענותיהם לפני
 19 הממונה בכתב ובעל פה בטרם הקביעה, כך שאין ממש גם בטענת העוררים כי
 20 הממונה לא קיים עימם שיחה.
 21
329. בטרם השימוע ולאחריו התקיים הליך גילוי ועיון רחב היקף, במסגרתו הועברו
 22 לעוררים חומרי גלם רבים. כך מצא גם בית הדין הזה בהחלטתו מיום 8.1.2017.
 23 אשר לטענת העוררים כי הממונה לא גילה בשלב השימוע מסמכים רלוונטיים, לא
 24



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 מצאנו כי היה בכך כדי לפגום בזכות הטיעון של העוררים באופן שיש בו כדי
2 להוביל לביטול הקביעה.
- 3 330. נפסק כי ככלל, רשות המאפשרת שימוע אינה חייבת להעמיד לרשותו של מי
4 שמקבל זכות כזו, את מלוא חומר החקירה (בג"ץ 883/05 בזק החברה הישראלית
5 לתקשורת בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (2.3.2005)). בכל מקרה, אף
6 אילו היה נופל פגם כפי שטוענים לו העוררים, הרי נוכח כך שהמסמכים הועברו
7 לעיון העוררים לאחר הגשת הערר, ולאור היקף הביקורת השיפוטית כאן, ברי כי
8 אין מקום לביטול הקביעה מחמת פגם בהעברת מסמכים לעיון טרם שימוע (ראו:
9 ה"ע (מחוזי ירושלים) 9/97 בזק בינלאומי בע"מ נ' הממונה על ההגבלים
10 העסקיים, תשנ"ט (1) 241, פסקה 68 (2001)).
- 11 331. אשר לטענת העוררים בדבר אי בהירות לגבי המבחן הכלכלי שערך הממונה במהלך
12 השימוע שקדם להחלטה – איננו סבורים שיש בטענה כדי להצדיק את ביטול
13 הקביעה. לטענת העוררים, הממונה לא הציג בפניהם בהליך השימוע כל תחשיב
14 כלכלי שערך ואף הייתה חוסר בהירות לגבי המבחן הכלכלי שהרשות מיישמת. זאת
15 אף שביקשו לעיין במידע הרלוונטי להחלטה, לרבות הניתוח הכלכלי עליו היא
16 נסמכת. לטענתם, העובדה שהתחשיב הכלכלי הוצג רק בתשובת הממונה לבית הדין
17 היא פגם היורד לשורש השימוע.
- 18 332. אנו סבורים כי מאחר שהתחשיב הכלכלי נעשה למעלה מן הצורך, כפי שפורט בפסק
19 דין זה, אין בטענה כדי לבסס פגיעה בזכות הטיעון של העוררים. על כל פנים, עיקרי
20 הטענות הוצגו לעוררים במכתבי הממונה בטרם קוימו השימועים. כך, במכתב
21 ששלח הממונה ביום 18.2.2014 שכותרתו – "שימוע טרם הכרזה העל קיומו של
22 מונופולין; קביעה בדבר ניצול מעמד מונופוליסטי לרעה והודעה על כוונת חיוב;
23 וקביעה בדבר ניסיון נמל אשדוד להתקשר בהסדר כובל" הוצגו עיקרי הטענות
24 העומדות ביסוד ההזמנה לשימוע (נספח י לערר). פעם נוספת הוצגו הטענות לקראת
25 השימוע השני, במכתב מיום 2.8.2015 שכותרתו – "עדכון בקשר עם השימוע טרם



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 הכרזה על קיומו של מונופולין, קביעה בדבר ניצול מעמד מונופוליסטי לרעה
 - 2 והטלת עיצומים כספיים" (נספח כו לערר).
333. כמו כן, מהפרוטוקולים שנערכו עולה כי העוררים קיבלו הבהרות בעניין הניתוח הכלכלי במסגרת ישיבות השלמת הטיעון בעל פה. כך, בפגישה שנערכה ביום 14.7.2014 (עמ' 7-8, נספח עח לתגובת הממונה לתשובת העוררים); בפגישה שנערכה ביום 29.7.2014 (נספח 14 לערר נושאי המשרה, למשל בעמ' 2: "אסף... גם אם חסמת חלק מהשוק – המתחרה הקטן רוצה להתחרות על כל השוק ולא רק על החלק שהשאר לו. חיים: אוקיי. זה גם הפריימוורק שלנו"); בפגישה שנערכה ביום 9.11.2015 ניתנה דוגמה מספרית (עמ' 9-10, נספח עט לתגובת הממונה לתשובת העוררים).
334. עיון בפרוטוקולים ובעמדות שהגישו העוררים בהליך שקדם לקביעה ובחוות הדעת הכלכלית שצירפו מלמד שבאופן מהותי, עקרונות הניתוח הכלכלי שערכה הרשות היו ברורים לעוררים, והם טענו לגבי אותו ניתוח כלכלי (למשל סעיף 253 לתשובת נמל אשדוד למכתב השימוע הראשון וחוות הדעת שנלוותה לה מיום 25.5.2014, נספח יג לערר – "ההנחות שהעניקה חנ"א לא פגעו בתחרות משום שאינן חוסמות כלל את את חנ"ח מלתת הנחות ומחירים תחרותיים ביותר..."), וגם – עמ' 4 לחוות הדעת; סעיף 67 תשובת נמל אשדוד למכתב השימוע השני וחוות הדעת שנלוותה לה, נספח כז לערר – ובו ציטוט מתוך ישיבת השימוע בדבר המבחן הכלכלי).
335. גם נוכח האמור איננו סבורים שנפל פגם בזכות הטיעון של העוררים שיש בו כדי להצדיק את ביטול הקביעה. מסקנה זו ודאי מתחזקת נוכח כך שלעוררים ניתנה במסגרת ההליך שלפנינו הזדמנות להגיב לעמדה העדכנית או המפורטת של הממונה, שהוצגה לשיטתם רק בתשובת הממונה בבית הדין. נוכח היקף הביקורת השיפוטית בבית דין זה וזכות הטיעון הנרחבת שניתנה לעוררים גם לאחר הקביעה, אנו סבורים כי ברי שלא נפל בקביעה פגם המצדיק את ביטולה.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

- 1 האם הופרה חובת ההיוועצות עם ועדת לפטורים ולמיזוגים באופן המצדיק את ביטול
 2 הקביעה?
- 3 336. סמכותו של הממונה להטיל עיצום כספי מותנית בהיוועצות עם הוועדה לפטורים
 4 ולמיזוגים (סעיף 50ח(א)(1) לחוק). העוררים טוענים כי חובת ההיוועצות הופרה
 5 שכן מפרוטוקול הדיון עולה שנציגי הממונה פרשו תמונה חלקית ומוטה של העניין
 6 והציגו לוועדה הנחות כאילו היו עובדות.
- 7 337. הממונה נועץ בוועדת לפטורים ולמיזוגים ביום 16.12.2015, בהתאם לחובה
 8 הקבועה. סדרי הדין של הוועדה קבועים בסעיף 23 לחוק. עיון בפרוטוקול הדיון
 9 (נספח כט לערר) מעלה כי לפני הוועדה עמדו המסמכים המנויים בסעיף 23ב(ד)
 10 לחוק, לרבות – טיעונים בכתב שהגישו העוררים, תרשומות השימועים בעל פה
 11 שנערכו, מכתבים אישיים מנושאי המשרה וכן עמדת הממונה. מעיון בעמדת
 12 הממונה (נספח כח לערר) עולה שגם בה מצויה התייחסות לטענות העוררים
 13 בשימוע. פרוטוקול הדיון מחזיק 12 עמודים (נספח כט לערר), ועיון בו מעלה
 14 שחברי הוועדה שאלו שאלות ואכן התקיים דיון של ממש בשאלות אם להטיל עיצום
 15 כספי וכן בדבר שיעורו.
- 16 338. לא מצאנו בטענות העוררים כדי לשכנע כי חובת ההיוועצות לא מולאה כך שיש
 17 לבטל את הקביעה. זאת בפרט נוכח היקף הביקורת השיפוטית בבית דין זה.
- 18 פרסום שמות נושאי המשרה
- 19 339. במסגרת הקביעה נמצא שיש לפרסם את שמות נושאי המשרה לצורך הרתעה ומאחר
 20 שמדובר בפעם הראשונה בה הוטלו עיצומים כספיים אישיים על נושאי משרה.
 21 פרסום שמו של מפר שהוא יחיד, לאחר שהוחלט להטיל עיצום כספי, לצורך הרתעת
 22 הציבור מעוגן בסעיף 50יד(ג) לחוק. מאחר שמדובר בהרתעת הציבור, ולא הרתעת
 23 המפרים עצמם, לא מצאנו כי בטענות בדבר תום ליבם של נושאי המשרה יש כדי
 24 להוות שיקול מכריע לעניין זה.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

340. בהקשר זה נציין כי שמות נושאי המשרה פורסמו כבר בהודעה לעיתונות מיום 18.2.2014, בה הודיע הממונה כי שוקל להטיל עיצום כספי בגובה 12 מיליון ₪ על נמל אשדוד בגין ניצול לרעה של כוח מונופוליסטי בשוק פריקת כלי הרכב (סומן ער/17). העוררים הראו כי הממונה נהג אחרת בהודעות לעיתונות על כוונה להטיל עיצום כספי על יחידים שפורסמו לאחר מכן, בהן לא פורסם שמם של היחידים בטרם ההחלטה להטיל עיצום ("הודעה לעיתונות: רשות הגבלים עסקיים הודיעה על כוונתה להטיל עיצומים כספיים בסך של כ-30 מיליון ₪ על "בזק" מיום 7.3.2018, ער/18; "הודעה לעיתונות: רשות הגבלים עסקיים הודיעה על כוונתה להטיל עיצומים כספיים בסך של 62 מיליון ₪ על "החברה המרכזית" מיום 22.3.2017, ער/19; "הודעה לעיתונות: רשות ההגבלים העסקיים הודיעה על כוונתה להטיל עיצומים כספיים על התאחדות משרדי הנסיעות וכן על סוכנויות הנסיעות; דיזנהאוז, אמסלם ונושאי משרה בהם" מיום 18.12.2017, ער/20). מר סיטראן העיד ש"בעיני עדיף היה שלא רשמנו את השמות וטוב עשינו במקרים אחרי זה" (עמ' 103, שו' 21-20 לפרוטוקול הדיון).
341. גם לו נפל פגם בפרסום שמות נושאי המשרה בטרם ההחלטה, איננו סבורים שיש בכך כדי להטיל דופי בהחלטה לפרסם את שמם במסגרת הקביעה כמתואר לעיל, או בעצם ההחלטה להטיל עליהם עיצום כספי בנסיבות העניין.
342. בסיום פרק זה נסכם כי איננו סבורים כי בהליך המנהלי שקדם לקביעה נפל פגם המצדיק את ביטול הקביעה. מצאנו כי ההליך המנהלי התנהל כסדרו ובמלואו והזכויות המהותיות של העוררים לא נפגעו באופן המצדיק את ביטול הקביעה.
- סיכום
343. העוררים בכל הנוגע להשתתף עיצומים כספיים נדחים, וכך גם ערר נושאי המשרה בכל הנוגע לגובה העיצומים הכספיים. ערר נמל אשדוד בכל הנוגע לשיעור העיצום הכספי שהושת עליו מתקבל כך שהעיצום הכספי יעמוד על סך של 3,460,000 ₪ במקום 9,000,000 ₪.



בית הדין לתחרות ירושלים
השופטת תמר בזק-רפפורט (אב"ד), פרופ' אורית פישמן-אפורי, עו"ד יחיאל שמיר

23 יוני 2020

ת"כ 16-01-40796 חברת נמל אשדוד בע"מ ואח' נ' הממונה על התחרות

1 344. אין צו להוצאות.

2 345. עד ליום 7.7.2020 יעבירו הצדדים נוסח מושחר של פסק הדין לפרסום.

3 ניתן היום, א' תמוז תש"פ, 23 יוני 2020, בהעדר הצדדים.

4

עו"ד יחיאל שמיר

פרופ' אורית פישמן-אפורי

תמר בזק-רפפורט,
שופטת

5