



## רשות ההגבלים העסקיים

**קביעה לפי סעיף 43(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988:**

**קבוצת תעשיות מלח לישראל בע"מ – צד להסדר כובל עם MP**

**Theodorou (Salt Industry) & Co. Ltd. ובעליה**

### **א. מבוא**

עניינה של קביעתי זו בהסדר שאליו הגיעה קבוצת תעשיות מלח לישראל (להלן: "תעשיות מלח"), בעלת מונופולין באספקה של מלח למאכל בישראל, עם חברה קפריסאית מתחרה בשם MP Theodorou (Salt industry) & Co. Ltd. (להלן: "תאודורו"), ולפיו הפכה תאודורו ממתחרה של תעשיות מלח, בישראל ובקפריסין – לסוכנת שלה. בהגיעה להסדר זה כיוונה תעשיות מלח להביא לתוצאה אנטי תחרותית מובהקת – הפסקת יבוא מלח מתחרה לישראל ממפעלה של תאודורו, ותוצאה זו אכן הוגשמה. הסדרים חוסמי תחרות מיבוא, הנעשים על ידי בעלי מונופולין בישראל, הם הסדרים כובלים בלתי חוקיים לפי סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים" או "החוק"). בתנאים בהם מצוי המשק הישראלי ולנוכח חשיבותו של היבוא בענפים רבים כמקור לתחרות ביצרנים מקומיים, ברורה חומרתם של הסדרים חוסמי יבוא בראי דיני התחרות. מכאן עיקר טעמה של קביעתי זו.

### **ב. מלח**

המלח העולה על שולחנו הוא תרכובת כימית של נתרן וכלור והוא מופק בדרכים שונות ממקורות טבעיים<sup>1</sup>. למלח שימושים רבים בנוסף לתיבול המזון. תעשיות המזון עושות בו שימוש נרחב. מלח מסוגים שונים ומאיכות שונה נמכר, בין היתר, גם לשוק הקמעונאי, למשטות, העושות בו שימוש להכשרת בשר, למפעלי טקסטיל, להזנת בעלי-חיים, כחומר גלם בתעשיות הכימיות, לריכוך מים ולשימושים נוספים.

למלח עלויות הובלה גבוהות יחסית למחיר המוצר עצמו. על-כן, לשם התפתחות תחרות אמיתית במכירת מוצר זה בדרך של יבוא, יש חשיבות של ממש ליבואו ממדינות קרובות יחסית לישראל:

---

<sup>1</sup> מלח נמצא או מופק, בכמויות גדולות, בשלוש צורות עיקריות: שכבות מלח מתחת לאדמה; שאיבת מי ים, אידויים בבריכות וגייבוס המלח; ובים המלח (תופעה ייחודית בעולם) – כתוצר לוואי בייצור האשלג (במי ים המלח ריכוזים גבוהים באופן ניכר של מלח מאשר במימי האוקיינוסים).

ירדן, מצרים, טורקיה, וכן קפריסין, שהיבוא ממנה הוא נושא קביעתי זו. יבוא ממדינות רחוקות יותר הוא אפשרי, אך כדאי פחות מבחינה כלכלית, ונשמר, בדרך כלל, למלח איכותי במיוחד, שמחירו ללקוח מצדיק השקעה בהובלה מרחוק.

### **ג. המונופולין של קבוצת תעשיות מלח**

אספקתו של המלח בישראל מצויה במונופולין מזה שנים רבות. במונופולין זה מחזיקה תעשיות מלח באמצעות החברות הבנות שלה – חברת המלח לישראל בע"מ וחברת המלח לישראל (אילת) 1976 בע"מ. ראשיתה של הקבוצה עוד ב"חברת המלח בארץ ישראל" שהוקמה ונרשמה בשנת 1922, לאחר ששנה קודם לכן ניתן אישור עקרוני ל"זכיון להפקת מלח שולחני ממי-ים בעתלית". בהתאם, הוקם מפעלה הראשון של החברה בעתלית ונתן את יבולו הראשון בשנת 1924. בשנת 1957 רכשו את השליטה במפעל משפחות דנקנר וגייניאו. בשנת 1971 נכנסה תעשיות מלח לשותפות במפעל האשלג הירדני שנמצא בקליה ומשנת 1997 היא מחזיקה בשליטה במפעל זה שפוטנציאל ייצור המלח שלו עומד על כ-60,000 טון לשנה<sup>2</sup>. בשנת 1976 הקימה הקבוצה מפעל באילת על גבי מלחת אילת, אשר הייצור בו משולב במערך התפלה. משנת 1992 מונפקות מניותיה של תעשיות מלח בבורסה לניירות ערך בתל אביב.

בסך הכל מייצרת קבוצת תעשיות מלח כ-200 אלף טון מלח גולמי בשנה וחלק מאספקת המלח שלה מופנה לשוקי יצוא: הקבוצה מייצאת כ-20% מן המלח שלה לחו"ל, למדינות באירופה, במזרח התיכון, במזרח אסיה ובאפריקה. הקבוצה מכרה ומוכרת מלח מסוגים שונים, באמצעות סוכנים או מפצים בארץ ובחו"ל, וכן ישירות – ללקוחות גדולים. רוב המלח הנמכר על ידה מיוצר במפעליה וחלקו האחר נרכש ממפעלי ים המלח. חברת המלח לישראל בע"מ, שהיא, כאמור, חברה בת של תעשיות מלח, הוכרזה בשנת 1989 כבעלת מונופולין בשוק המלח למאכל<sup>3</sup>.

מפעלי ים המלח, היצרנית הגדולה האחרת של מלח בישראל, נמנעה במשך שנים משיווק מלח ומתחרות בקבוצת תעשיות מלח, מכוח הסכם בלעדיות בין מפעלי ים המלח לחברת המלח אשר בוטל בשנת 2002, בדרך של צו מוסכם שקיבל אישור בית הדין להגבלים עסקיים ביום 18.2.2004. על פי הסכם הבלעדיות העניקה מפעלי ים המלח בלעדיות בשיווק תוצרת המלח שלה – לתעשיות מלח, המחזיקה במונופולין בשוק זה בישראל. במסגרת הצו המוסכם בוטלו לחלוטין כל ההסכמים בין קבוצת תעשיות מלח למפעלי ים המלח, שתי יצרניות המלח היחידות בישראל וקבוצת תעשיות מלח, באמצעות חברת המלח, התחייבה כי לא תהיה קשורה בעתיד בכל הסדר הכולל הסכמות בלעדיות בתחום עסקי המלח<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> במפעל קליה מופק, על פי נתוני הקבוצה – מלח גולמי בלבד בשיטת האידיה הסולרי – ראו [www.salt.co.il](http://www.salt.co.il).

<sup>3</sup> י"פ תשמ"ט, 2365

<sup>4</sup> מפעלי ים המלח, חברת המלח לישראל – צו מוסכם לפי סעיף 250 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, 2004  
הגבלים עסקיים 3015680

נמצא אפוא כי במצב ששרר בתקופה בה נוצר ההסדר נשוא קביעה זו, לא היה איום על מונופולין המלח בישראל מבית, והאיום היחידי על המונופולין היה מיבוא. בתקופה זו היו ה"ה דן ואלון דנקנר יושבי ראש משותפים של דירקטוריון החברה תעשיות מלח ומנהלה הכללי של החברה, החל מ-1999, היה נדב שחר (שהיה לפני כן היה המנהל הכללי של החברות הבנות שלה). תעשיות מלח ומנהליה היו החל משנת 1999 לצדדים להסדר שלהן, בעקבות השתלשלות העניינים המתוארת בקביעתי זו.

#### **ד. יבוא המלח המתחרה מקפריסין**

תעשיות מלח מכרה מתוצרת המלח שלה לקפריסין ותוצרתה היוותה חלק ניכר מן השוק שם. קרבנם הגיאוגרפית של השווקים וקוטנו של השוק הקפריסאי סייעו בכך. לתעשיות מלח היה בשנים הרלוונטיות סוכן בקפריסין, בשם אנדראס אפקסנטיו, (להלן: "אנדראס")<sup>5</sup> ודרכו<sup>5</sup> מכרה החברה מלח בקפריסין בכמות של אלפי טונות בשנה, אשר היוו כמחצית מתצרוכת המלח של השוק הקפריסאי. ברם, עניינה של קביעה זו אינו נעוץ בסוכנה זה של תעשיות מלח אלא במתחרהו הישיר העיקרי – חברת MP Theodorou (Salt industry) & Co. Ltd. (להלן: "תאודורו").

תאודורו היא חברה קפריסאית, בבעלות הזוג מיכלקיס ואורולה תאודורו ובניהולו של מיכלקיס. החברה עסקה החל משנת 1982 בעיבוד, אריזה ושיווק של מלח. לתאודורו כושר עיבוד שנתי של כעשרת אלפים טון מלח. בשנים 1997 עד 1999 ייצאה תאודורו לישראל כמות של אלפי טונות בודדות של מלח בשנה. ישראל הייתה יעד היצוא העיקרי, ולמעשה כמעט היחיד, של החברה. היצוא הקיף כ-38% מהיקף המכירות של תאודורו<sup>6</sup>. בנוסף, היה תאודורו גם גורם דומיננטי בשוק הקפריסאי עצמו.

#### **ה. השתלשלות העניינים שהביאה להפסקת יבוא המלח מקפריסין**

##### **התחרות שהקים היבוא מקפריסין**

בשנת 1997 התחרתה תאודורו בתעשיות מלח, הן בקפריסין והן באמצעות יצוא לישראל. היקף היצוא השנתי לישראל היה כמה אלפי טונות של מלח, מתוך כ-160,000 טונות הנמכרות בישראל מדי שנה (לא כולל מלח לאלקטרוניקה). אולם העובדה שמדובר בהיקף קטן יחסית של מלח לא הפחיתה מאפקט התחרות של יבוא זה. לדברי מנכ"ל תעשיות מלח עצמו כל כמות יבוא באה לידי ביטוי במחיר המלח<sup>7</sup> ומכאן רגישותה הרבה של תעשיות מלח, כבעלת המונופולין בשוק, לקיומו של יבוא אפקטיבי מסביבתה הקרובה של ישראל, והעניין שיש לה בהפסקתו ובמניעת מיסודו.

<sup>5</sup> ובתקופות מסוימות גם באמצעות סוכן נוסף בשם אגממנון.

<sup>6</sup> ר' בדיקה לקראת רכישה של MP, מאי 1999, ס 160 22.4.04 או כ-35% במונחים כספיים – לפי הדו"חות הכספיים של MP, ר', למשל, הדו"חות המצורפים לבדיקה לקראת רכישה.

<sup>7</sup> זכרון דברים של שיחה עם נדב שחר מיום 11.8.04

במקרה זה החליטה תעשיות מלח לפעול להפסקת יבוא המלח מתוצרת תאודורו לישראל וכך עשתה.

### **1. דרישת תעשיות מלח מתאודורו להפסיק את היבוא**

ב-22.9.97<sup>8</sup> התייצבו מנכ"ל תעשיות מלח, נדב שחר, ומנהל היצוא של החברה, אבי פרוינד, במשרדי תאודורו בקפריסין, פגשו את הבעלים והמנהל של החברה, מר מיכלקיס תאודורו, והציבו בפניו את הדרישות הבאות: א. כי יחדל לייצא מלח לישראל; ב. כי יחזיר לאנדראס את הקוחות שנלקחו ממנו בקפריסין; ג. כי ירכוש מלח מתעשיות מלח. לא זו אף זו, אנשי תעשיות מלח איימו על מיכלקיס, כי אם לא ייענה לדרישותיהם, יפתחו במלחמה ובהורדת מחירים בקפריסין, במגמה להביא לסגירת עסקו.<sup>9</sup>

בהודעתו ברשות ההגבלים העסקיים, אישר מיכלקיס תאודורו, כי התבקש על ידי מנכ"ל תעשיות מלח דאז, נדב שחר, להפסיק לייצא לישראל<sup>10</sup> וכי אנשי תעשיות מלח אף איימו עליו שימכרו בקפריסין מלח בזול באופן שיביא לסגירת עסקו<sup>11</sup>. מנהל היצוא של החברה אף סיפר בחקירתו, כי מנכ"ל תעשיות מלח אף ראה להבהיר לתאודורו בצורה מודגשת את הסיכון הגלום בהמשך התחרות עמם:

**We are going to fight. And when we fight we kill. We do not take prisoners.<sup>12</sup>**

משלא השיגה תעשיות מלח את מבוקשה בהסכמה, החלה במלחמה כוללת נגד תאודורו, במטרה להביא, בין היתר, להפסקת היבוא לישראל. פרטיה של מלחמה כוללת זו יתוארו להלן.

### **2. הלחצים שהפעילה תעשיות מלח על תאודורו להפסקת היבוא**

#### **פתיחה במלחמה כוללת**

במהלך השנה לאחר ביקורם של מנכ"ל תעשיות מלח ומנהל היצוא במשרדי תאודורו בקפריסין, פתחה תעשיות מלח ב"מלחמה כוללת" בקפריסין, שכללה הנחות מסיביות לסוכן בקפריסין, אנדראס<sup>13</sup>, ומשלוחים של מלח מאיכות נמוכה לקפריסין, במחירים מוזלים<sup>14</sup>, עד כדי הוספת כמויות מסוימות בחינם.

<sup>8</sup> ר' סיכום ישיבת שיווק ז' 7.3.05, "באחריות אבי: 1. ביקור מיידי בקפריסין – תואם ליום ב', 22.9.97".

<sup>9</sup> מכתבו של תאודורו לדן דנקנר מיום 1.6.98 ס' 320-319 22.4.04

<sup>10</sup> תמליל חקירה מיום 16.2.05, בשפה האנגלית (להלן: "תמליל אנגלית") עמ' 26

<sup>11</sup> תמליל אנגלית עמ' 27

<sup>12</sup> הודעת אבי פרוינד, ז' 4.8.05, שורה 732

<sup>13</sup> ר' הודעת אבי פרוינד, ז' 4.8.01, ע' 12 ש' 428-452, וכן מסמך ת' 28.6.05 149-140 המעיד על ההנחות שקיבל אנדראס, בצורת משלוח קונטיינרים ללא תשלום, שאבי פרוינד מאשר שמטרתם הייתה להוסיף ללקוחות מלח ללא תשלום.

את נכונותה של תעשיות מלח למלחמה כוללת בשוק הקפריסאי הביע מנהל היצוא, אבי פרוינד, במכתבו אל סוכן החברה בקפריסין, אנדראס, מיום 30.9.97 ובו תיאר את המהלכים שעומדת תעשיות מלח לעשות בשוק הקפריסאי נגד תאודורו. וכך נאמר בסיפה למכתב זה:

"As a summary to this letter we want to emphasis again that we are ready for a total war in order to get back our traditional part of the market and we are sure that with your help it can be reached!!!

Please update us with every thing you need small as big and we will be there to support."

(ההדגשה בקו תחתון הוספה)<sup>15</sup>

גם במהלך ה"מלחמה", במאי-יוני 1998, הוזמן תאודורו לישראל, להיפגש עם אנשי תעשיות מלח<sup>16</sup>. מסיבות מובנות, סרב מנהל היצוא של החברה, אבי פרוינד, לומר לתאודורו במפורש בטלפון לאיזה צורך הוא מוזמן לפגישה<sup>17</sup>. הדברים תוארו היטב בהודעתו<sup>18</sup>:

**"ש: מהי אותה שיחת טלפון בינך לבין תאודורו אותה הוא מזכיר במכתבו?**

ת: הוא שאל אותי למה לבוא. אמרתי לו שדני רוצה לדבר איתך. והוא פחד לבוא. הוא פחד שנלחץ אותו כי היינו בריב על השוק בקפריסין מבחינתי ועל השוק המקומי מבחינת דני.

**ש: מדוע סרבת למרות בקשתו לומר לו מהי הסיבה בגינה הזמנת אותו לישראל?**

ת: הסיבה הייתה ידועה. רצינו לדבר איתו על הבלגן בשוק בקפריסין ועל הבלגן שהוא עושה בשוק בארץ.

**ש: איזה בלגנים?**

ת: בקפריסין מלחמת הלקוחות עם אנדראס.

**ש: ובארץ, איזה בלגן?**

ת: היצוא שהוא עושה לישראל.

(ההדגשות בקו תחתון הוספו)

ברם, לאחר התכתבות נוספת, הסכים תאודורו להגיע לישראל לפגישה עם יו"ר תעשיות מלח, דן דנקנר. על גבי שדר הפקסימיליה ששלח תאודורו ואשר נתפס על ידי חוקרי רשות ההגבלים העסקיים במשרדי תעשיות מלח, רשם דן דנקנר בכתב יד למנכ"ל החברה את המילים: "לנדב

<sup>14</sup> ר', למשל, מסמך ס 318 22.4.04

<sup>15</sup> ת 142-143 28.6.05

<sup>16</sup> ר' מכתבו של תאודורו, ס 319-320 22.4.04

<sup>17</sup> שם

<sup>18</sup> הודעת אבי פרוינד, 1, 4.8.05, שורות 598-607

צריך לפגוע". דנקנר אישר את הדברים בחקירתו: "נכון. זה מה שכתבתי וגם התכוונתי..."<sup>19</sup>.  
מנכ"ל החברה ענה לדנקנר, על גבי השדר, בהסבירו כיצד עתידה תעשיות מלח לפגוע בתאודורו:

1. "במהלך השבוע הקרוב יארזו כ-200 טון מלח בע"ח ... משלוח ראשון לצמצום חלקו של מיכלקיס בשוק זה.

2. צריך באמצעות אלון לטפל בנושא הכשרות של "מלחי מיכלקיס". נראה לי שבדרך זו אפשר לצמצם את חדירת המלחים לתעשיות המזון (מיכלקיס עובד בשישי ושבת).<sup>20</sup>

את הקשר הישיר בין היבוא מטעמו של תאודורו ארצה, לבין הפעולות שנקטו נגדו בקפריסין הסביר גם דן דנקנר בחקירתו: "אני מניח שעשינו אותן פעולות שעשינו עם כל יבואן ... כמו שלכל יבואן או מתחרה אחר יש פעולות שנוקטים **בין להכאיב לו בשוק שלו** ובין דברים אחרים."<sup>21</sup> (ההדגשה הוספה).

המלחמה להפסקת היבוא ולצמצום חלקו של תאודורו בשוק הקפריסאי הגיעה לשיאה כאשר נשלחו אל אנדראס בתוך עשרה ימים בלבד, בחודשים אוגוסט-ספטמבר 1998, 1000 טון מלח, המהווים כשביעית מצריכת המלח **השנתית** של השוק הקפריסאי<sup>22</sup>, וזאת במגמה ברורה להבהיל את תאודורו, כפי שאישר אבי פרוינד בהודעתו:

**ש: "מיכלקיס מתאר במכתב מאוחר יותר שחברת המלח רצתה לעשות פעולה של הצפה של מלח בשוק הקפריסאי."**

ת: יכול להיות שמיכלקיס נבהל מזה.

**ש: ממה?**

ת: מהמשלוח של 1,000 טון שלנו לקפריסין. ולכן כתב את זה. אבל זאת הייתה בדיוק המטרה.

**ש: מה זאת אומרת?**

ת: זאת הייתה בדיוק המטרה, להבהיל את תאודורו. " (ההדגשה הוספה)<sup>23</sup>

בהודעתו הבאה, מסביר פרוינד, שהמטרה הושגה<sup>24</sup>:

**ש: בפעם הקודמת אמרת לי שהמשלוח נועד גם להפחיד את תאודורו, נכון?**

ת: זו הצהרת כוונות שאני תומך באנדראס. נכון, זה גם נועד להפחיד או להבהיל את מיכלקיס.

**ש: אמרת גם שהמטרה הושגה, נכון?**

ת: כן. השוק נרגע ואנדראס קיים."

<sup>19</sup> הודעת דן דנקנר, ב1, 21.6.05, שורה 202

<sup>20</sup> ס 318 22.4.04

<sup>21</sup> הודעת דן דנקנר, ב', 29.3.05, בשורות 91-95

<sup>22</sup> דו"חות ייצוא ת 115-117, 28.6.05.

<sup>23</sup> הודעת אבי פרוינד, ז', 21.4.05, שורות 273-279

<sup>24</sup> הודעת אבי פרוינד, ז1, 4.8.05, שורה 29

### **כוחה של חברת המלח בקפריסין**

אנשי חברת המלח אישרו, כי חברת המלח יכולה הייתה להרוס את עסקיו של תאודורו בקפריסין, לו רצתה בכך. כך ציין מנהל היצוא של החברה בהודעתו<sup>25</sup>:

"אם חברת המלח הייתה רוצה היא הייתה מחסלת את מיכלקיס. משלוח של 5,000 טון מחסל את מיכלקיס. חברת המלח אמנם הייתה קצת מפסידה אבל זה אחוז קטן מהשוק המקומי והיא יכולה לעמוד בזה."

עוד ציין פרוינד כי "אם מיכלקיס היה עושה בלגן היינו סוגרים אותו. זה כלום. הוא לא בסדר גודל שלנו. אנחנו יכולים לחסל אותו".

יו"ר הדירקטוריון של החברה, דן דנקנר, ציין, כי תעשיות מלח יכולה הייתה לגרום נזק "לא **ברסבילי**", כלשונו, לתאודורו בקפריסין, אך נמנעה מלעשות זאת<sup>26</sup>.

יש לזכור, שתעשיות מלח הייתה בעלת מונופולין בשוק הישראלי, הגדול **פי עשרים** בערך מהשוק הקפריסאי. המחשה ברורה לכוחה של תעשיות מלח מתגלה בדו"חות היצוא שלה, המראים, כפי שכבר צוין לעיל, כי בשיאה של המלחמה בתאודורו שלחה חברת המלח לקפריסין 1000 טון מלח, המהווים, כאמור, כשביעית מהצריכה השנתית של השוק הקפריסאי, בתוך **עשרה ימים בלבד**<sup>27</sup>.

לכוחה של תעשיות מלח משמעות לעניין ההסדר שנוצר בסופו של דבר, והוא מבהיר את העניין שהיה לתאודורו בהבטחת שיתוף פעולה עמה לאורך זמן, להבדיל מהחלטה חד צדדית להפסיק את היבוא, כפי שנטען על-ידו.

### **העניין שהיה לתעשיות מלח להפסיק את היבוא**

מן המסמכים השונים של תעשיות מלח, כמו גם מטיוטות ההסכמים שלה עם תאודורו, וכן מן העדויות שנגבו בתיק, עולה בבירור, שהיבוא מקפריסין הפריע לתעשיות מלח, והיא הייתה מעוניינת בהפסקתו.

כך, בטיטוטות השונות של ההסכמים שרצתה תעשיות מלח לכוות עם תאודורו, כפי שיפורט להלן, נזכרה תמיד הפסקת היבוא לישראל, בין במישרין ובין בעקיפין.

דן דנקנר, בחקירתו, אישר כי **תאודורו "הפריע לי כמו כל יבואן"**<sup>28</sup>. הגם שתאודורו היווה מבחינה כמותית איום מינורי יחסית על כוחה של חברת המלח בקפריסין, אישרו אנשי תעשיות מלח,

<sup>25</sup> הודעת אבי פרוינד, 11.8.05, עמ' 18 שורה 675-677

<sup>26</sup> הודעת דן דנקנר ב', 21.6.05, שורות 188-189

<sup>27</sup> ת 116 28.6.05

<sup>28</sup> הודעת דן דנקנר, ב', 29.3.05, בשורה 86

שהוא היה "מעצבן" כדברי אבי פרוינד<sup>29</sup> ו"מוקד תחרות" לחברת המלח באותה תקופה<sup>30</sup> (דברי יצחק בנבנשתי). ככל יבוא, הייתה ליבוא מקפריסין השפעה על מחירי המלח בארץ<sup>31</sup>.

דן דנקנר עצמו מאשר, כי אנשי תעשיות מלח ביקשו, מתאודורו להפסיק לייצא ארצה, הגם שלטענתו לא היה מדובר בדרישה או איום<sup>32</sup>:

"יש גם תשובות בכתב שלנו שאומרות שלא איימנו. זה בשביל הכיתוב. אני לא אומר שלא ביקשנו ממנו להפסיק לייצא לארץ, אבל לא איימנו או דרשנו."

דבריו אלה של דנקנר מגלים באורח שאינו משתמע לשתי פנים את מטרתה הברורה של תעשיות מלח להפסיק את היבוא מקפריסין ארצה. כל עוד נעשה הדבר בדרך של תחרות על המוצר עצמו בפני צרכניו ובגבולות המותר לבעל מונופולין – אין בכך כל פסול. אולם, כאשר הדרכים הנקטות הן בנתיבים אנטי תחרותיים מעיקרם של ניטרול התחרות, בדרך של רכישתה או בדרך של הסדר כובל, כי אז מופרים עיקריו של חוק ההגבלים העסקיים.

### מגעים לרכישת תאודורו על-ידי תעשיות מלח

בסופו של דבר, לאחר תקופה בה לחצה תעשיות מלח על תאודורו, בהורדת מחירים בקפריסין ובדרך של משלוח כמויות נוספות של מלח ללא תשלום, החלו מגעים בין הצדדים לרכישת תאודורו על-ידי תעשיות מלח. מגעים אלה הבשילו לכדי הסכם מיום 29.4.99<sup>33</sup>, לפיו תרכוש תעשיות מלח 74% ממניות תאודורו מייד, ואת יתרת המניות בתוך 12 חודשים, אלא אם כן ינצל תאודורו אופציה שניתנה לו שלא למכור את יתרת המניות. ההסכם כולל סעיף לפיו מתחייבים המוכרים, מיכלקיס ואורולה תאודורו, שלא להתחרות בעסקי תאודורו כל עוד הם מחזיקים מניות בה, ולמשך שלוש שנים לאחר מכן<sup>34</sup>. הסכם זה לא קוים, משום שתעשיות מלח החליטה, לאחר בדיקת נאותות (Due Dilligence) שהרכישה אינה כלכלית, ולא תחזיר את ההשקעה.

אחת ההנחות בבדיקה החשבונאית של רווחיות ההסכם הייתה, שרכישת השליטה בתאודורו תאפשר הוצאת המתחרה מן השוק בארץ, והגדלת מכירות המלח לסוגיו על-ידי הקבוצה (תעשיות מלח וחברת המלח) בארץ<sup>35</sup>. הנחה זו נמסרה על-ידי תעשיות מלח לרואי החשבון שלה, שבדקו את ההסכם.

<sup>29</sup> הודעת אבי פרוינד, 1, 4.8.05, שורות 677-678

<sup>30</sup> הודעה ד', 29.3.05, עמ' 14-15

<sup>31</sup> כך, למשל, ציין נדב שחר בחקירתו, כי קיימת התאמה של המחיר בארץ למחיר המלח המיובא (הודעה ג', 29.3.05, שורות 172-174), וגם דן דנקנר ציין בחקירתו, כי היבוא מקפריסין משפיע על המחירים בארץ "כמו כל יבוא אחר" (הודעה ב', 29.3.05, שורות 31-30)

<sup>32</sup> הודעה ב, 1, 21.6.05, שורות 219-220

<sup>33</sup> ס 52 22.4.04

<sup>34</sup> סעיף 9 להסכם

<sup>35</sup> בדיקה חשבונאית של משרד קוסט-פורר Ernst & Young מ 23-16 מ 22.4.04 שנתפסה במשרדי תעשיות מלח



לאחר שההסכם מיום 29.4.99 לא יצא אל הפועל, הוחל במו"מ להסכם לפיו תעשיות מלח תעניק הלוואה לתאודורו, בתמורה לזכויות מסוימות במפעלו, כגון מינוי דירקטורים, וכן אופציה לרכישת החברה בעתיד. הסכם ההלוואה אף הוא לא יצא אל הפועל, משום שתנאיו, שהוכתבו על-ידי תעשיות מלח, לא היו מקובלים על תאודורו.

ראוי לציין, שבטיוטות השונות של ההסכמים שרצתה תעשיות מלח לכרות עם מיכלקיס תאודורו, ניכרה תמיד הפסקת היבוא לישראל, בין במישרין ובין בעקיפין, בתנייה כזו או אחרת לפיה מיכלקיס תאודורו וחברת תאודורו לא יתחרו בחברת המלח בשוק הישראלי. כך, למשל, בהסכם המכירה של תאודורו לתעשיות מלח<sup>36</sup>, שלא יצא אל הפועל, ובטיוטות שלו<sup>37</sup> מובטח כי מיכלקיס תאודורו לא יתחרה בחברת תאודורו, העתידה להימכר לתעשיות מלח. הדרישה שלא להתחרות בישראל מופיעה גם בסיכום פגישה עם מיכלקיס<sup>38</sup> שנכתב על-ידי יצחק בנבנשתי, ונושא הערות בכתב יד של נדב שחר. סיכום זה מתייחס להסכם ההלוואה שהיה אמור להחליף את ההסכם שבוטל. בטיוטות שונות של הסכם ההלוואה נכלל סעיף לפיו ייחתם הסכם הפצה עתידי לפיו תמונה תאודורו כמפיצה הבלעדית של תעשיות מלח בקפריסין, וההסכם יכלול תנייה לפיה תאודורו לא תתחרה בחברת המלח בשוק הישראלי<sup>39</sup>.

מטרתם של ההסכמים הייתה כפי שהבהיר יצחק בנבנשתי, שהיה אחראי משנת 1998 עד 2002 על היצוא לקפריסין, ב"סיכום דיון בנושא רכישת מיכלקיס" מיום 31.5.99, שנתפס במחשבי חברת המלח<sup>40</sup>:

"המטרה הסופית היא להפנות את עודפי הייצור של המפעל בקפריסין לשוקי יצוא אחרים ולהפסיק לייצא לישראל".

### **3. הגעת הצדדים ההסדר**

#### **מכתביו של תאודורו**

ביום 29.6.99 כתב תאודורו לתעשיות מלח, שהוא אינו מקבל את טיוטת הסכם ההלוואה שהועברה אליו מטעמה. לאחר שניתח את ההסכם והסביר מדוע אין הוא מעוניין בו, כתב תאודורו את הדברים הבאים, אשר מפאת חשיבותם יובאו כלשונם<sup>41</sup>:

<sup>36</sup> ס' 52 22.4.04

<sup>37</sup> כגון ס' 54-59 22.4.04 (ס' 12), ס' 61-64 22.4.04 (ס' 13)

<sup>38</sup> ס' 124 22.4.04

<sup>39</sup> ר' ס' 104-110 22.4.04, ס' 111-117 22.4.04, ס' 118-123 22.4.04

<sup>40</sup> ת 125 28.6.05

<sup>41</sup> מכתב ס' 100-101 22.4.04

"The only suggestion I have is, to continue from my side to work as we agreed, there is no need to take the loan from your company and at the end of 2000 to come and calculate the value of the company (with added interests).

We will buy from your company the Table salt and also some more quantities after an agreement, **and also your company will take over the quantities I export to Israel.**"

ממכתב זה ברור, שתאודורו התכוון להפסיק את היצוא ארצה תוך שיתוף פעולה עם תעשיות מלח, כך שתעשיות מלח היא שתמכור מלח ללקוחותיו בישראל. תאודורו אף אישר את הדברים בהודעה שמסר לחוקרי רשות ההגבלים העסקיים<sup>42</sup>. דבריו של תאודורו לא נעלמו גם מעיני אנשי תעשיות מלח. בין יתר ההערות בכתב יד שרשם על גבי המכתב העיר מנכ"ל תעשיות מלח, נדב שחר, ליו"ר החברה דני דנקנר **"שים לב להתייחסותו לשוק הישראלי"**. ברי אפוא כי גם חשיבותו של הסדר זה היתה בהפסקת היבוא לישראל של מלח מתחרה מהשוק הקפריסאי הקרוב.

התוצאה שראו הצדדים לנגד עיניהם, היינו, העברת נתח השוק של תאודורו בישראל לידי תעשיות מלח, אכן התממשה. תאודורו העלה באופן פתאומי את מחיר המלח ליבואן שייבא עד אז את המלח של תאודורו ארצה. זה חדל לקנות מלח מיובא מקפריסין, והחל לקנות מלח מתעשיות מלח.

הדברים מקבלים חיזוק נוסף במכתבו של תאודורו לדן דנקנר מיום 12 ביולי 1999, הנוגע לפגישה שנועדה להתקיים ביניהם. במכתב הודיע תאודורו לדנקנר, שהוא מוכן לשיתוף פעולה קונסטרוקטיבי עם תעשיות מלח במספר תחומים ושווקים, כולל קפריסין, ישראל ושווקים אחרים. בחקירתו אישר תאודורו, כי במילים **"שיתוף פעולה בישראל"** התכוון לכך שהוא לא ימכור מלח בישראל. זאת הגם שתאודורו, לטענתו, כבר הפסיק לייצא לישראל בשלב זה<sup>43</sup>. תאודורו פותח את מכתבו בהבעת הסכמה להיפגש עם דנקנר בישראל ומציין:

"However, this visit had been arranged on the understanding that we would find the way out to conclude a constructive co-operation agreement **and not to return to the previous situation of competition.**" (ההדגשה הוספה)

מן המקובץ עולה בבירור כי כוונת הצדדים בהסדר החדש הייתה להימנע ממצב התחרות ששרר ביניהם עד אז בקפריסין ובישראל: תאודורו התכוון להגיע להסכמה לפיה תופסק המלחמה שנוהלה נגדו והתחרות שנלוותה לה, ובתמורה הוא יפסיק את היצוא לישראל וימשיך לא לייצא לישראל, כל זאת **בתיאום עם תעשיות מלח**, ולא כאקט חד-צדדי. תעשיות מלח היתה מודעת היטב לכוונה ולתוצאה של הסדר כזה ופעולותיה לאורך כל הדרך בפרשה זו מצביעות בבירור על כך, שגם היא, מצדה, פעלה להבטיח את הפסקת היבוא לישראל, בתיאום עם תאודורו.

<sup>42</sup> תמליל אנגלית, עמ' 70, שורות 4-5

<sup>43</sup> תמליל אנגלית, עמ' 74, שורות 16-17

### **ההסדר שנוצר: הפיכת תאודורו ללקוח תעשיות מלח והפסקת היבוא מקפריסין לישראל**

ביום 17.6.99 החל תאודורו לרכוש מלח מתעשיות מלח<sup>44</sup>. דו"חות יבוא של המכס הישראלי, שנתפסו במשרדי תעשיות מלח, מלמדים, כי במהלך השנים 1998 ו-1999 היה יבוא של מלח מקפריסין לישראל, ואילו במהלך החודשים אוגוסט עד נובמבר 1999 פסק היבוא<sup>45</sup>. מאז ואילך חדל תאודורו לגמרי מיצוא לישראל. בהמשך הפך תאודורו לא רק ללקוח של תעשיות מלח בקפריסין עצמה, אלא גם לצינור יצוא בעבורה לאירופה ומדינות ערב. **בכך שהפכה את תאודורו ללקוחה וסוכנה, הבטיחה לעצמה תעשיות מלח גם את מניעת היבוא מקפריסין בעתיד.**

### **משמעותו האפקטיבית של ההסדר: הפסקת יבוא לישראל**

בהודעה שמסר ברשות ההגבלים העסקיים, אישר תאודורו בבהירות כי תוצאת כניסתו להסדר לפיו יהיה סוכן של תעשיות מלח משמעה הפסקת היבוא של תוצרת המלח שלו לישראל. ובלשונו: "If I buy from Israel how can I export there?"<sup>46</sup>

תאודורו אף הוסיף ואישר, כי הפך ממתחרה של תעשיות מלח ללקוח שלה, וכי מאז 1999 אין הוא מתחרה בה<sup>47</sup>. גם מנהל היצוא בקבוצה, אבי פרוינד, אישר כי אין זה סביר שתעשיות מלח תמכור לתאודורו והוא ימכור במקביל לישראל<sup>48</sup>, וכי כך מלמד גם הניסיון, דהיינו, כי אין לקוח שתעשיות מלח מוכרת לו והוא מוכר במקביל לישראל<sup>49</sup>.

המסקנה הברורה הנובעת מדבריהם של הצדדים להסדר, תאודורו מזה ומנהל היצוא בקבוצת תעשיות מלח מזה, היא שהפיכתו של תאודורו ממתחרה של תעשיות מלח לסוכנה ולקוחה משמעותה בהכרח הפסקת היבוא מטעמו של תאודורו לישראל. תוצאתו המעשית של ההסדר במניעת התחרות היתה ברורה לצדדים היטב לפני ועובר לכניסתם להסדר.

## **4. סיכום**

תעשיות מלח הפעילה לחצים מסחריים כבדים על תאודורו שנועדו להביא להפסקת יבוא המלח מתוצרתו לישראל. תוצאה זו עמדה לנגד עיניהם של יו"ר הקבוצה דני דנקנר, המנכ"ל נדב שחר ומנהל היצוא אבי פרוינד. לחצים אלה נשאו פרי והביאו את תאודורו לשולחן המו"מ ובסופו של דבר להפיכתו ממתחרה של החברה ללקוח שלה, המשתף פעולה עמה בשוקי יצוא שונים ואינו חוזר להתחרות בה עוד. תאודורו עצמו אישר במפורש, כי "שיתוף פעולה" כזה, משמעותו אי מכירה בישראל.

<sup>44</sup> דו"ח יצוא יוני 1999, נתפס במשרדי תעשיות מלח, ת 28.6.05 72

<sup>45</sup> מסמכים ח 197-202, 21.4.04, אין לנו נתונים ביחס לחודש דצמבר 1999

<sup>46</sup> תמליל אנגלית, עמ' 69 שורה 18

<sup>47</sup> תמליל אנגלית, עמ' 66

<sup>48</sup> הודעת אבי פרוינד, ז', 4.8.05, עמ' 8

<sup>49</sup> שם, בשורה 264

כל אלה מובילים למסקנה ברורה: משמעותו האפקטיבית של ההסדר בין תעשיות מלח ותאודורו, לפיו יתחיל תאודורו לרכוש מלח מישראל, היא גם הפסקת היבוא לישראל מטעמו. הפסקת יבוא זו, כפי שיפורט בהמשך, היא חלוקת שוק המהווה הסדר כובל.

## **1. ההסכם עם החברה הירדנית**

במקביל למהלכים שניהלה תעשיות מלח להפסקת היבוא מקפריסין, חתמה תעשיות מלח על הסכם הפצה עם חברת Jordan Safi Salt Co. הירדנית ("החברה הירדנית"). על פי ההסכם מונחה תעשיות מלח כמפיצה בלעדית של מוצרי החברה הירדנית בתחומי ישראל<sup>50</sup>, והחברה הירדנית התחייבה לפצותה על כל כמות מלח של החברה הירדנית שתימכר בישראל שלא באמצעות תעשיות מלח.

ההסכם האמור יצא אל הפועל באופן חלקי בלבד, ובוטל לאחר תקופה קצרה. המלח הירדני, מחד, התגלה כמלח מאיכות ירודה, שאינו עומד במפרט המובטח. מאידך, בחודש יוני 2000 קיבלה תעשיות מלח חוות דעת משפטית בשאלת תחולתו הטריטוריאלית של חוק ההגבלים העסקיים, ועל-פיה חלים על ההסכם דיני ההגבלים העסקיים בישראל, בהתאם לעמדת הממונה על הגבלים עסקיים בעניין שוק הבשמים הסלקטיביים<sup>51</sup>. באותה חוות דעת הומלץ לתעשיות מלח לשקול לבטל את ההסכם, כפי שאכן נעשה בסופו של דבר. איני מוצאת אפוא לנכון להפעיל את סמכויותיי ולקבוע כי ההסכם עם החברה הירדנית הוא הסדר כובל. עם זאת, יש משמעות למהלכיה הכוללים של תעשיות מלח להפחתת האיום התחרותי מיבוא בדרך של הסדרים כובלים מסוג ההסכם הירדני, ומהלכים אלה מדגישים את חשיבותה של קביעה זו בדבר היותם של הסדרים חוסמי יבוא הסדרים כובלים.

## **2. ההסדר עם תאודורו מהווה הסדר כובל**

### **ההסדר בין הצדדים הוא הסדר לחלוקת שוק**

מן הנסיבות שנפרשו בפני בפרשת ההסדר שבין תעשיות מלח לתאודורו מצטיירת תמונה ברורה וחדה בדבר משמעותו האפקטיבית של הסדר זה: הפסקת יבוא המלח מתוצרת תאודורו לישראל, והפיכתו ממתחרה של חברת המלח לסוכנה, הסמוך על שולחנה. זו התוצאה בה חפצה תעשיות מלח כל העת, ורצונה זה מבוסס בהודעות שנגבו ובמסמכים שנכתבו על ידי אנשיה בזמן אמת, זו התוצאה אשר תעשיות מלח פעלה למימושה וזו התוצאה שבסופו של יום השיגה.

יציאתו של מתחרה מן השוק בהסכמה עם מתחרהו היא הסדר כובל, שעניינו חלוקת השוק בין הצדדים, בהתאם לסעיף 2(ב)(3) לחוק ההגבלים העסקיים.

<sup>50</sup> הגם שאנשי תעשיות מלח מודים, שלא היה להם עניין לשווק את המלח הירדני בישראל (הודעת נדב שחר, ג1, שורות 132-133).

<sup>51</sup> קביעה לפי סעיף 43(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים בעניין שוק הבשמים הסלקטיביים, 1999 הגבלים עסקיים 3002438

בעניין **ארד בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים**<sup>52</sup> קבע בית הדין להגבלים עסקיים, כי הסכם בין צדדים, שעניינו הפסקה מוחלטת של פעילותו של צד בתחום מסוים, כמו גם יציאתו מן השוק, הוא הסכם לחלוקת שוק במובנו של סעיף 2(ב)(3) לחוק<sup>53</sup>. כך הוסבר גם בקביעה בעניין **הסדרים כובלים בין יצרני אריזות מקרטון גלי**<sup>54</sup>:

"...המונח "חלוקת שוק" מתאים לא רק למצב שבו שני מתחרים פועלים באותו שוק ומחלקים אותו ביניהם לפי מפתח מוסכם, אלא גם למצב שבו מתחרה מסכים שלא להתחרות בכלל בשוק מסויים."

גם **בארצות הברית** נקבע, כי הסדר בין שני צדדים, לפיו אחד מהם והופך לנציגו של האחר בשוק מסוים ומוותר לחלוטין על חלקו בשווקים אחרים, הוא הסדר כובל לחלוקת שוק<sup>55</sup>. כך גם במקרה שלפנינו, בו לא זו בלבד שהמתחרה מוותר על חלקו בשוק הנדון (ישראל), אלא אף הופך, במידה מסוימת, לנציגו של מתחרהו גם בשוק האחר בו השניים פועלים זה לצד זה (קפריסין).

זהו המצב גם על פי **הדין האירופי**. בעוד שלעצם כינונם של יחסי ספק – סוכן מתייחסת הנציבות האירופית באופן ליברלי מאד ולעתים יהיו הסדרים אלה, על תניות כובלות שבהם, מחוץ לגדר דיני ההגבלים העסקיים – הרי שיחס זה משתנה באופן חד שעה שמדובר בהסכמי סוכנות בין מי שהינם או היו מתחרים, כתעשיות מלח ותאודורו. כך מתארים את הדברים Bellamy & Child, מחברי הספר European Community Law of Competition :

"An arrangement between competitors to appoint the same agent may well be a concerted practice, to which article 81(1) may therefore apply irrespective of the nature of the agency. ... Moreover, **the commission is concerned about the attenuation of competition that would result if an undertaking appointed a direct competitor to act also as its agent.**"<sup>56</sup>

(ההדגשה הוספה)

### **הסדר כובל – אף בהעדר תנייה מפורשת**

כפי שהוסבר לעיל, משמעותו הברורה של ההסדר בין תעשיות מלח לבין תאודורו, לפיו הופך זה האחרון לסוכנה ולקוחה של זו הראשונה, היא הפסקת היבוא לישראל מטעם תאודורו. הפסקת היבוא מהווה חלק אינטגרלי מן ההסכמה בין הצדדים אף בהעדרה של תניה מפורשת בעניין.

<sup>52</sup> ה"ע 8008/03 ארד בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח', 2005 **הגבלים עסקיים** 5000065

<sup>53</sup> פסקה 25 להחלטה

<sup>54</sup> **ההגבלים העסקיים**, כרך ב', עמ' 71

<sup>55</sup> Palmer v. BRG 498 U.S. 46 (1990)

<sup>56</sup> P.M. Roth (Ed.), C. Bellamy and Graham Child (Consultant Eds.) *European Community Law of Competition*, 5<sup>th</sup> ed. 2001, London, Sweet & Maxwell, p. 513

סעיף 1 לחוק ההגבלים העסקיים מגדיר "הסדר" על דרך הריבוי: "בין במפורש ובין מכללה, בין בכתב ובין בעל פה או בהתנהגות, בין אם הוא מחייב על פי דין ובין אם לאו".

נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים דאז, כבוד השופט זיילר, בפסק הדין בעניין קיסין (ת"א (ים) 396/87 **אורי קיסין ואח' נ' פטרולגז ואח'**, דינים מחוזי כרך לב(6), 650 הסביר את הדברים:

"כך, למשל, צריך להינתן למלה "הסדר" שבסעיף 2 בחוק, הפירוש המרחיב ביותר.

"... נראה לי, שהפירוש היחיד המשיג את מטרת החוק בתחום זה צריך לקבוע, שהמילה הסדר כוללת **כל דרך מתואמת**, המופעלת על-ידי בני אדם, המנהלים עסקים, ושמגמתה השלטת הסדר כובל. ... החוק דובר אל קוראיו כך: **כל דרך שתנקטו אותה ושיש בה, או שהיא מובילה, לתיאום המוביל להסדר כובל, הוא "ההסדר" הכתוב בחוק**".

[ההדגשות הוספו]

כך, למשל, בנוגע למיזמים משותפים נאמר לא אחת, כי אלה יכולים להוות הסדרים כובלים אף בהיעדר כבילה מפורשת. כך כתבה כבוד השופטת (כתוארה היום) מרים מזרחי<sup>57</sup>:

"מההגדרה הרחבה של "הסדר" בסעיף 1 לחוק עולה, כי "כבילה", וכן גם "הגבלה", כחלק של הסדר, אפשר שתשמע מכללא ואפשר שתהא בעל-פה או תנבע מהתנהגות הצדדים, וכן אפשר שלא תהא מחייבת בדין. נובע מכך, כי לשם בחינת קיומה של כבילה או הגבלה יש לבדוק לא רק את ההסכם הכתוב שבין הצדדים – אם זה קיים – אלא את כלל מערכת-העובדות, שממנה ניתן ללמוד על מהות ההבנה שבין הצדדים..."

דברים אלה אומצו על-ידי בית הדין להגבלים עסקיים בעניין **איסכור**<sup>58</sup>.

גם בעניין **אהליך יעקב**, הסביר בית המשפט כיצד עצם שיתוף הפעולה בין מתחרים עלול לפגוע בתחרות, הפעם בדרך של שיווק משותף:

"לשיווק משותף (Joint Selling) נודעת השלכה שלילית על התחרות. הפגיעה בתחרות עקב השימוש בטכניקה זו, נובעת **מעצם שיתוף הפעולה בין המתחרים**..."<sup>59</sup> [ההדגשה הוספה]

מכל האמור לעיל ברור, שדיני ההגבלים העסקיים בישראל רואים לנגד עיניהם את **המהות הכלכלית** של עסקה ואת משמעותה, ולא רק את שנאמר במפורש.

כך גם בענייננו: כפי שהוסבר לעיל, עצם שיתוף הפעולה בין תאודורו לבין תעשיות מלח, בקפריסין ובשוקי העולם, הוא המונע באופן אפקטיבי יבוא ארצה מטעמו של תאודורו. על-כן, אין ספק כי ההסדר בין תעשיות מלח לבין תאודורו הנו הסדר כובל.

<sup>57</sup> במאמרה "מיום משותף כהסדר כובל", **משפטים**, כ"ג 213

<sup>58</sup> ערר 1/97 איסכור שירותי פלדות בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, 1997 **הגבלים עסקיים** 3002667, פסקה 8

להחלטה מיום 11 בדצמבר 1997

<sup>59</sup> ת"פ 209/96 מ"י נ' אהליך יעקב ואח', 2002 **הגבלים עסקיים** 3015193, פסקה 9 להכרעת הדין מיום 4.8.02

### טענת הצדדים: תאודורו הפסיק לייצא מרצונו שלו

אנשי תעשיות מלח ותאודורו טענו, שתאודורו הפסיק לייצא מלח ארצה משום שהיצוא לא היה כלכלי בעבורו. תאודורו העלה בהקשר זה גרסאות שונות. בין היתר טען תאודורו, כי המחירים בישראל ירדו בשל תחרות<sup>60</sup>, כי היה לקוח שנטש אותו עם חובות שלא שולמו<sup>61</sup>, כי מחירי הדלק והחשמל בקפריסין עלו<sup>62</sup>, כי הלקוח בישראל דרש מחיר נמוך מדי<sup>63</sup> וכי רואה החשבון שלו בדק את הספרים והגיע למסקנה שהוא אינו מרוויח<sup>64</sup>. גם אנשי תעשיות מלח טענו שתאודורו הפסיק לייצא מלח משיקוליו שלו<sup>65</sup>.

בחינת מכלול האירועים מעלה ספקות באשר לגרסה זו. כזכור, היו אלה אנשי תעשיות מלח שהתייצבו, מבלי שהוזמנו, במשרדי תאודורו בקפריסין ואיימו עליו בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים. משלא נעתר לאיומיהם, היו אלה הם, שפתחו במלחמת חורמה נגדו, תוך שהם מציפים את השוק הקפריסאי בסחורה זולה וירודה, עד שנכנע תאודורו ואמר "רוצה אני".

מכל מקום, אפילו היינו מקבלים את גירסת הצדדים בחקירה בהקשר זה, דברים אלה של אנשי תעשיות מלח ושל תאודורו אינם שוללים קיומו של הסדר כובל. גם אם היו לתאודורו שיקולים נוספים להפסקת היבוא לישראל, הוא הודיע **מראש** על כוונתו לתעשיות מלח, והפסקת היבוא נעשתה **מתוך תיאום עמה, תוך שתאודורו הופך סימולטנית ממתחרה ללקוח תעשיות מלח ולסוכן שלה**. ייתכן שתאודורו היה מפסיק לייצא ארצה בכל מקרה, משיקולי רווחיות. ואולם, כאשר תעשיות המלח הפכה את תאודורו ללקוחה ולסוכנה, היא הסירה מעליה גם את האיום הפוטנציאלי שלו, שיכול היה להתממש אם מחירי המלח בישראל יעלו.

כפי שכבר הזכרתי, גם לאחר שהפסיק, לטענתו, לייצא ארצה, עדיין כתב תאודורו והציע לתעשיות מלח שיתוף פעולה<sup>66</sup>. תאודורו אישר, כאמור, שכוונתו ב"שיתוף פעולה" הייתה הפסקת היצוא לישראל, כלומר, באותו שלב הוא עדיין ראה עצמו, לכל הפחות, כמתחרה פוטנציאלי בארץ.

המלומד הובנקמפ מסביר, שהכלל החל על הסכמי חלוקת שוק חל גם על הסכמים בין מתחרים פוטנציאליים:

**"But the law does not condone the purchase of protection from uncertain competition any more than it condones the elimination of actual competition.**

Thus, the general rule is that naked horizontal market division agreements are

<sup>60</sup> תמליל אנגלית עמ' 2-3

<sup>61</sup> תמליל אנגלית עמ' 3 שורה 2

<sup>62</sup> תמליל אנגלית עמ' 3 שורה 16

<sup>63</sup> תמליל אנגלית עמ' 10-11

<sup>64</sup> תמליל אנגלית עמ' 49

<sup>65</sup> הודעת יצחק בנבנשתי, ד', 29.3.05, 480-479

<sup>66</sup> ס 256, 22.4.04, מיום 12.7.99

unlawful per se, **whether or not the firms were actual competitors** in divided market segments before the agreement was entered.”<sup>67</sup>

(ההדגשות הוספו)

גישה דומה (גם אם מצומצמת יותר) יושמה בארצות הברית בפסק הדין בעניין *ESI v. Bombardier*<sup>68</sup>. שם בא בפני בית המשפט הסדר בין חברה שהייתה בתהליך פיתוח מוצר (בתחום האופנועים) לבין חברה שייצרה אותו מוצר, לפיו תהיה הראשונה מפיצה בלעדית של זו האחרונה. בית המשפט פסק באותו עניין, כי גם הסכם בין מתחרים פוטנציאליים לפיו אחד מהם יחדל לפעול בשוק וישמש כסוכנו של האחר הוא הסדר כובל, ובלבד שלמתחרה הפוטנציאלי היו כוונה ויכולת להיכנס לשוק. כוונה ויכולת כאלה מוכחות במקרה הנוכחי מעצם העובדה, שתאודורו ייצא לישראל בפועל במשך למעלה משנתיים עד להפסקת היצוא בקיץ 1999.

במקרה של תאודורו, אין כל ספק ביכולתו וכוונתו להיכנס לשוק הישראלי, במידה שהדבר יהיה לו כדאי. הפיכתו ללקוח וסוכן של תעשיות מלח ניטרלה אפשרות זו.

יתר על כן, תעשיות מלח הפעילה על תאודורו לחץ במשך זמן רב, בין היתר מתוך מגמה להפסיק את היצוא לישראל מטעמו. היא הפנתה אליו בקשות חוזרות ונשנות להפסיק לייצא לישראל. משחדל תאודורו לייצא לישראל, כאמור, תוך תיאום מראש עם תעשיות מלח ותוך שהוא הופך לקוח שלה, אין תעשיות מלח יכולה לטעון כי לא הייתה לה יד בדבר.

גם לו הפך תאודורו מרצונו ממתחרה אקטואלי למתחרה פוטנציאלי ובחר שלא לייצא לישראל מתוך שיקולים שלא היה להם קשר להתנהגותה הקודמת של חברת המלח, עדיין אין הדבר שולל את העובדה, שהפיכתו לסוכן של חברת המלח מהווה הסדר כובל. אין דין תאודורו המחליט לפי שיקולי כדאיות אם להיכנס לשוק הישראלי אם לאו, כדין תאודורו שאינו נכנס לשוק הישראלי על-מנת שלא להתחרות במי שמספק לו.

### **טענת תעשיות מלח בשימוע: זוטי דברים**

בשימוע שניתן לה בטרם הוצאת קביעתי זו, ניסתה תעשיות מלח לשכנע, כי כל ההסכם עם תאודורו אינו אלא זוטי דברים, בשל ההיקף הקטן של היבוא לישראל מקפריסין ביחס לשוק הישראלי, והיקפו הקטן בכלל של השוק הקפריסאי. אין לשעות לטענות אלה.

ראשית, כעולה מן המתואר לעיל, תעשיות מלח עצמה לא ראתה כך את הדברים. מנהליה הבכירים ביותר של החברה היו מעורבים במשא ומתן עם תאודורו, בלחץ שהופעל עליו ובמלחמה בו. כפי שהוסבר, הם ראו את תאודורו כ"מעצבן" וכ"מוקד תחרות". שנית, טענה זו של תעשיות מלח אין משמעותה אלא, שאם בעל מונופולין מצליח לדרוס את מתחריו בעודם קטנים, ולהוציאם מהשוק בטרם כבשו לעצמם מקום של ממש, הריהו פטור בלא כלום. מובן, שאין מקום לקבל טענה כזו. נהפוך הוא, במצב דברים זה יש להחמיר עם בעל המונופולין ולא להקל עליו.

<sup>67</sup> H. Hovenkamp, *Antitrust Law*, vol. XII Gaithersburg, Aspen, 1999, p.175

<sup>68</sup> 605 F.2d 1 (1<sup>st</sup> Cir. 1979)



עוד טוענים אנשי תעשיות מלח, שככל שהדבר נגע למגעים עם תאודורו, עניינם בשוק הישראלי היה שולי, וכי עיקר עניינם היה בשוק הקפריסאי. גם לכך נראה שאין יסוד. הכמויות שמכר תאודורו בשני השווקים אינן שונות בהרבה זו מזו, שכן, בשלב שבו הסכים תאודורו למכור את חברתו לתעשיות מלח, היווה היצוא, כאמור, כ-38% מפעילות מפעלו. בנוסף לכך, דבריהם של אנשי תעשיות מלח, שהובאו לעיל, אינם משתמעים לשתי פנים, ומבהירים כי היה להם עניין של ממש בהפסקת היבוא ארצה.

בהתאם, מצאתי כי אין לקבל את הטענות שהעלתה תעשיות מלח בשימוע.

## **ח. סוף דבר**

בהתאם לסמכותי לפי סעיף 43(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים, אני קובעת כי תעשיות מלח הייתה, החל מחודש יוני 1999 או בסמוך לכך, לצד להסדר כובל, לפיו היא תמכור מלח לתאודורו, לשם שיווק בקפריסין, ותשתף עמו פעולה במכירה לשווקים נוספים, והוא יפסיק את היצוא מטעמו מקפריסין לישראל.

כאמור בסעיף 43(ה) לחוק ההגבלים העסקיים תהא קביעה זו ראייה לכאורה לנקבע בה בכל הליך משפטי. בהתאם לסעיף 43(ו) לחוק ההגבלים העסקיים.

בהתאם לסעיף 43(ג) לחוק ההגבלים העסקיים, רשאית תעשיות מלח לערור על החלטתי זו, או על חלקה, לבית הדין להגבלים עסקיים, תוך שלושים ימים מהיום שבו תומצא לה הודעה על החלטה זו.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ד' בניסן תשס"ו

2 באפריל 2006