

בתי המשפט

002463/06	ע"מ
בבית המשפט המחוזי תל – אביב יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים	

- בפני כב' השופט ד"ר קובי ורדי

בעניין: מועצת המובילים וההיסעים בישראל
ע"י ב"כ עו"ד עזיאל
העותרת
נ ג ד
מדינת ישראל - משרד הבטחון
המשיב
ע"י ב"כ עו"ד קידר

פסק - דין

1. בפני עתירה בה מבוקש להורות על בטלות ההודעה שמסר המשיב לעותרת, בדבר סיום ההתקשרות שבין הצדדים להזמנת ולמתן שירותי הובלה והיסעים, ביום 31/12/06.
- כן מבוקש להורות כי תמשך ההתקשרות שבין המשיב לעותרת לענין הזמנת ומתן שירותי הובלה והיסעים, באופן כפי שהיה עד למתן ההודעה ע"י המשיב בדבר בטלות ההתקשרות. כן מבוקש להורות כי המשיב ימנע מלהתקשר עם כל חברה ו/או תאגיד ו/או גוף כלשהו אשר יבוא במקומה של העותרת לענין מתן שירותי הובלה והיסעים וכי המשיב ימנע מלדרוש ו/או להתקשר עם חברות ההובלה וההיסעים בחוזי התקשרות חדשים עמו אשר לפיהן אותם שירותי הובלה והיסעים בעברו לא יסופקו באמצעות העותרת.
2. לטענת העותרת, עניינה של העתירה הינה עקב התנהגות חד-צדדית וכוחנית של המשיב שקיבל החלטה על הפסקת ההתקשרות עם העותרת, ללא הנמקה, כשמדובר בהחלטה בלתי סבירה באופן קיצוני הפוגעת בהינף קולמוס בהתקשרות של עשרות שנים, בניסיון להיפטר מן העותרת ללא הצדקה עניינית וללא מתן זכות שימוע אלמנטרי.

אין מחלוקת שביום 3/10/06 הודיע המשיב לעותרת על סיום ההסכם בין משהב"ט למועצת המובילים לענין שירותי היסעים והובלה ביום 31/12/06 (נספח א' לעתירה, להלן: "ההודעה").

לטענת העותרת, ההודעה הנ"ל באה למרות מצגים ברורים וחד משמעיים של המשיב בפני העותרת, לפיהם אין בדעתו לסיים את ההתקשרות עימה, כולל ביטול מכרז פומבי שפורסם ע"י המשיב תוך העברת מסר ש"הכל בסדר", בלא שטרחו לספר לעותרת על ההחלטה לבטל את ההתקשרות ולהחליף את העותרת בחברת ניהול פרטית.

לטענת העותרת, המניע מאחוריו בחר המשיב להסתתר, היה כביכול עמדת הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן: "הממונה"), לפיה כביכול, המשך פעילותה של מועצת המובילים עם המשיב עלול להביא לפגיעה בתחרותיות כביכול, כשתחת זאת היה מן הראוי שהמשיב היה מנסה ביחד עם העותרת, למצוא פתרון או הסדר שישיב את רצון הממונה, דבר שלא קרה בפועל.

לטענת העותרת, עדיין לא מוצה הדיאלוג עם הממונה ובכל מקרה, הפסקת ההתקשרות "מהיום למחר" מונעת את האפשרות ההוגנת לנסות ולמצות הליכים משפטיים בהקשר זה, לאחר שהעותרת היתה בקשר עם הממונה.

לטענת העותרת, החלפתה איננה אלא כסות לניסיון של המשיב לשפר עמדות מול הגופים והחברות המספקים את השירותים בפועל, בלא שניתנה לעותרת לפחות שהות סבירה של מספר שנים, להתארגנות ולהיערכות מינימאליים בטרם הפסקת ההתקשרות.

לטענת העותרת מדובר בפגיעה בעקרון השוויון ובהפליה, יחסית לחברת אגד ודן וכן ההחלטה הינה בניגוד להוראת הדין ואינה עולה בקנה אחד עם תקנות חובת המכרזים (התקשרויות מערכת הבטחון) התשנ"ג-1993.

במהלך הדיון הסתפק ב"כ העותרת בשהות לצורך פניה לביה"ד להגבלים עסקיים או לחילופין בפרק זמן של התארגנות של לפחות 5 שנים.

לטענת המשיב, החלטת משהב"ט על הפסקת ההתקשרות עם העותרת התקבלה כפועל יוצא מהחלטות הממונה, לפיהן ההתקשרות הקיימת בין מועצת המובילים לבין משרד הבטחון הינה הסדר כובל, לפי סעיפים 2 ו-5 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק").

משלא אושר ההסדר הכובל והממונה סירב לפטור אותו, הורה הממונה לצדדים בהתאם לסעיף 4 לחוק, כי יש לפעול להפסקתו של הסדר זה בתוך פרק זמן קצוב אשר הסתיים זה מכבר.

בעקבות החלטות אלו, מיישם המשיב הסדר חלופי שקול ומאוזן, אשר גובש לאחר עבודת מטה בשיתוף הגורמים הרלוונטיים: משרד המשפטים, הפרקליטות, משרד הבטחון, צה"ל והממונה, הסדר הפועל ליישום החלטות הממונה להבטיח כי תימנע הפגיעה בתחרות ובציבור כתוצאה מן ההסדר הכולל אשר יופסק, תוך הבטחת המשך ורציפות שירות ההיסעים וההובלות, שמירה על האינטרסים הבטחוניים ותקופת מעבר סבירה שתמנע פגיעה בחברות ההיסעים וההובלה הנותנות שירותים למשיב.

לטענת המשיב, החלטות הממונה שבעקבותיהן מיושם ההסדר החלופי אינן עומדות לבחינה במסגרת ההליך הנוכחי (ועל כך לא חולקת העותרת) ולכן הנחת המוצא הינה כי המשך ההתקשרות מול העותרת הינו בניגוד לדין, שכן המדובר בהסדר כובל שלא אושר ולא קיבל פטור.

לטענת המשיב, החלטתו הינה החלטה סבירה ואין בה כל פגם מהפגמים שלהם טוענת העותרת, כשיש לדחות את העתירה מחמת חוסר נקיון כפיים של העותרת בהתנהגותה כעולה ממכתבה שלה מ-8/8/06 וכן מאי הגילוי בעתירה של החלטות הממונה. כן יש לדחות את העתירה מחמת שיהוי.

לטענת המשיב, החברות המבצעות את ההובלות לא נפגעו, כשפורסם מכרז סגור בו זכתה חברת אמן כחברת ניהול, שלא צורפה לעתירה, נחתם עמה חוזה ונחתמו גם חוזים עם החברות הנותנות שירותי הסעה והובלות.

לטענת המשיב, הם היו מרוצים מההתקשרות עם העותרת וסיימו אותה רק בעקבות המצב החוקי שדרש זאת, לאחר שלא הצליחו לשכנע את הממונה ולשנות את החלטותיו לגבי היות ההסדר כובל שאין לתת לו פטור.

3. **לאחר ששמעתי את הצדדים ועיינתי בעתירה, בתגובות ובנספחיהן, החלטתי לדחות את העתירה וזאת מן הנימוקים כדלקמן:**

א. **החלטות הממונה כסיבה המוצדקת להפסקת ההתקשרות**

אכן, ההתקשרות למתן שירותי הסעות והובלות מיוחדות עם העותרת החלה כבר לפני כ-20 שנה, כשהסכם האחרון שנחתם בין הצדדים נחתם ביום 1/1/98 (נספח י' לעתירה). הסכם זה פג ב-31/12/00 הסכם נוסף לא נחתם ע"י המשיב, למרות חתימת העותרת (נספח י"א לעתירה) עקב ההליכים שנוהלו מול הממונה, כשבפועל המשיכו הצדדים לפעול בהתאם להתקשרות האחרונה ביניהם.

והנה, מתברר שמזה שנים רבות, ישנן פניות והליכים בפני הממונה שיזמו הן העותרת והן המשיב (שאין מחלוקת שהיו מרוצים מההתקשרות ביניהם) והממונה

קבע שמדובר בהסדר כובל שלא אושר ולא קיבל פטור כך שהמשך ההתקשרות הינו בניגוד לדין (כשהעותרת הדגישה שהיא לא מעלה טענות בעתירה זו כלפי החלטות הממונה).

כך, בשנת 1989 אישר בית הדין להגבלים עסקיים את ההסדר שבין המשיב לעותרת. ההסדר אושר שוב ב-10/2/91 כשתוקף האישור פג ב-25/12/91. מאז, המשיכו הצדדים לקיים את ההסדר הכובל, ללא אישור תקף של הממונה לפטור מהסדר כובל.

כך, החל משנת 1998, קיבלה על עצמה העותרת את הטיפול בקבלת אישור הממונה ו/או היתר להארכת ההסדר הכובל ואף הגישה בקשה לממונה לפטור מהסדר כובל (נספחים מש1/ ו- מש2/ לתשובת המשיב).

ביום 18/8/03 התפרסמה החלטת הממונה (נספח מש3/ לתשובת המשיב) שמדובר בהסדר כובל הפוגע משמעותית בתחרות, שיש להגבילו למשך שנה אחת נוספת הנחוצה להתארגנות לסיום ההסדר הקיים וכינון הסדר חלופי ע"י המשיב, ולפיה הוענק פטור למשך שנה רק לצורך התארגנות לסיום ההסדר.

דהיינו כבר ב-2003 ידעה העותרת על ההחלטה לסיום ההתקשרות עמה ויכלה להתארגן כבר מאז לביצוע הנ"ל, כשעצם ההארכות שניתנו עקב ניסיונות הצדדים לשנות החלטה זו, לא גרעו ממהותה של ההחלטה שהעותרת היתה מודעת לה.

בהמשך, בהחלטת הממונה ביום 24/11/04 (נספח מש3/ לתגובת המשיב) הוחלט על ידו לא לשנות את החלטתו שאין ליתן פטור להסדר הכובל. בהמשך, בהחלטת הממונה מיום 10/7/05 (נספח מש3/ לתגובת המשיב) ולבקשת העותרת למתן פטור לזמן מוגבל בלבד על מנת לאפשר למשיב להיערך כראוי ליישום תוכנית הממשלה להתנתק מאזור חבל עזה ומאזור צפון השומרון, נתן הממונה, בנסיבות החריגות והמיוחדות, פטור לפי סעיף 14 לחוק, עד ליום 1/1/06, תוך ציון שבעקבות החלטותיו שוקד המשיב בימים אלו על הכנת מכרז לגוף שיבצע הובלות והיסעים עבור המשיב במקום העותרת, הליך האמור להסתיים במהלך שנת 2005.

בסעיף 5 (ב) להסכם מיום 1/1/98 (נספח י' לעתירה) נקבע כי ניתן להביאו לסיומו בתוך פרק זמן של 3 חודשים וכנ"ל בהסכם שלא נחתם מ-2001 (נספח י"א לעתירה).

גם תקופת האופציה עפ"י ההסכם, מומשה ע"י המשיב כך שתוקף ההסכם האחרון פג ב-31/12/00 כשגם אם היה נחתם ההסכם ב-2001, היתה מסתיימת התקופה ב-11/05.

דהיינו, העותרת, שפנתה בעצמה למשיב לקבל פטור מאישור ההסדר הכובל לזמן מוגבל בלבד, עקב צוק העתים של ביצוע תוכנית ההתנתקות, היתה מודעת לכך שמדובר בפרק זמן מוגבל והארכה זמנית שאמורה להסתיים בקרוב ושהמשיב שוקד על הסדר חלופי (כשאין זה משנה אם מדובר במכרז פומבי או מכרז סגור לבחירת חברת ניהול) באופן שתופסק ההתקשרות עם העותרת.

ניתן לראות שהעותרת פעלה לפחות החל משנת 98' במהלך כל השנים, לנסות ולשנות את החלטת הממונה ולא הצליחה בכך, מעבר לארכות ספציפיות שנבעו ממצבי חירום ביטחוניים ו/או מהעדר פתרון חלופי, עד שגובש ב-2006, כשכל התקופה הנ"ל היא מודעת לכך שהמצב הקיים אינו חוקי ויהיה עליה להפסיק את ההתקשרות, כשהיא קיבלה ארכות חוזרות ונשנות הן בהחלטות הממונה והן בהתנהגות בפועל של שימור המצב הקיים במהלך שנת 2006 גם בהעדר החלטת ממונה, ואף לא פנתה לבית הדין להגבלים עסקיים.

המכרז הראשון בוטל מסיבות חיצוניות להליך, כמפורט בהודעת המשיב לבית המשפט (נספח ו' לעתירה) כשלפי גירסת המשיב, מדובר בסיבות מקצועיות שבחנו את המענה של ההסדר על הצרכים המבצעים של מערכת הביטחון לאחר מלחמת לבנון השניה ועל רקע החלטת הממונה שההסדר הינו הסדר כובל שאינו ראוי לפטור ולאחר עבודת מטה בשיתוף הממונה גובש ההסדר החדש של התקשרות עם חברת ניהול חיצונית שתקבע את חלוקת העבודה בין המובילים השונים, כשבשלב ראשון ישמרו כל תנאי ההתקשרות הקיימים מול העותרת עד לגיבוש אמות מידה להפעלת התקשרות זו. יש לציין שהחברות נותנות שירותי ההסעה וההובלה חתמו על חוזים עם המשיב וטענותיהם לא נשמעו במסגרת עתירה זו.

מדובר בהחלטת המשיב, בהחלטה סבירה, שלא נפל בה כל פגם שבאה כדי לתת מענה לכך שהמשך ההתקשרות בין העותרת למשיב הינו בניגוד לדין בתור הסדר כובל שלא אושר ולא קיבל פטור.

הטעם להפסקת ההתקשרות עם העותרת היה כורח המציאות למציאת פתרון חוקי למצב הלא חוקי שקויים בפועל בניגוד להחלטות הממונה, לאחר שמאמצי הצדדים, כולל מאמצי המשיב לשנות את "רוע הגזירה" של הממונה לא צלחו.

כך, ניתן לראות את מאמצי המשיב לשכנע את הממונה בהמשך ההסדר עם העותרת במכתבי המשיב מ-6/11/05 (נספחים א', ג' לתגובת העותרת לתשובת המשיב), כשבמכתב מיום 25/7/06 של המשיב לממונה (נספח ד' לתגובת העותרת לתשובת המשיב), מכתב המצוי בידי העותרת, נאמר מפורשות שמבוקש להמשיך את ההתקשרות בין העותרת למשיב עד 31/12/06 בהתחשב בצרכים המבצעיים הנובעים מהפעילות בצפון הארץ ומכך שפורסם מכרז למתן השירותים הנ"ל.

ניתן גם לראות שהעותרת היתה שותפה לדיון שהתקיים בין העותרת למשיב, כעולה מרשימת המשתתפים של הדיון וסיכום הדיון המפורט במכתב מיום 31/10/05 (נספח ב' לתגובת העותרת לתשובת המשיב) בו נאמר במפורש שלאור החלטת הממונה שלא להאריך את הפטור להתקשרות, נערך המשיב לקיים הליך תחרותי (מכרז), תוך נסיון של הצדדים לבקש מהממונה הארכה נוספת לבחינת הנושא מחדש ושם בקשה זו לא תענה תפנה העותרת לבית הדין להגבלים עסקיים בצירוף מסמך תומך של המשיב בכדי לקבל את האישור להתקשרות עם המשיב.

פניה כזו לביה"ד להגבלים עסקיים לא נעשתה כאמור ע"י העותרת ואין מקום לאפשר לה שהות כיום לצורך פניה כזו. ממכתב זה עולה גם כן שהעותרת ידעה על המצב המשפטי ועל כוונת המשיב לקיים הליך תחרותי (מכרז) שמשמעותו הפסקת ההתקשרות עם העותרת ואין זה משנה אם בסופו של דבר הופסקה ההתקשרות לא עקב מכרז אלא עקב מציאת פתרון חלופי אחר של חברת ניהול.

לאור ידיעת העותרת על המצב הלא חוקי מזה שנים רבות כעולה מהחלטות הממונה והתנהגותה, אין מקום לאפשר לה שימוע נוסף, לאחר שקולה נשמע ואף בקול רם, במשך שנים וכנ"ל אין מקום להורות על תקופת התארגנות וזאת משהעותרת ידעה מזה שנים רבות על המצב המשפטי ועל הניסיונות לשנות ובחירה משיקוליה שלה, שלא למצות את ההליכים בפני בית הדין להגבלים עסקיים. המשיב לא יכול לשנות את החלטת הממונה ולהפוך את המצב הלא חוקי לחוקי, כך ששימוע גם לא יעזור, מה גם שטענות העותרת נשמעו בפני המשיב מזה שנים. לא מדובר גם בפעולה שנעשתה תוך הפליה לעומת חברות אגד ודן, שכן בניגוד להתקשרות עם העותרת, ההתקשרויות בין המשיב לחברות אגד ודן הן חוקיות. כמו כן, לא הופרו הוראות הדין של תקנות חובת המכרזים (התקשרות מערכת הבטחון) התשנ"ג-1993, לאחר שנערך מכרז סגור שבו נבחרה חברת אמן. בכל מקרה, כאמור, הפסקת ההתקשרות עם העותרת, איננה הפסקת התקשרות עם החברות נותנות השירותים שימשיכו לתת שירותים באמצעות חברת הניהול החיצונית שזכתה במכרז.

בסופו של דבר, על העותרת לכבד את החוק ולפעול על פיו ולא לנסות למצוא פגמים בהתנהגות המשיב, שניסה ככל שביכולתו להשאיר את ההתקשרות עם העותרת על כנה ומשלא הצליח בכך בדרכים חוקיות, מילא את חובתו על פי הדין.

התנהגות העותרת .ב.

אני סבור, שהעותרת נהגה במקרה זה באופן שאינו ראוי, שבא לידי ביטוי בהתנהגותה, במכתביה, ואף באי גילוי מספיק של מידע במסגרת עתירה זו.

כך, העותרת הציגה את עצמה כמי שנפלה עליה ההחלטה על הפסקת ההתקשרות "כרעם ביום בהיר" בלא שפירטה את ידיעתה על "ההסטוריה" לגבי החלטות הממונה בנידון, במשך שנים, תוך מודעות שלה לכך שהיא פועלת בניגוד לדין ואת פעולותיה, כפי שפורט על ידי בחלק הקודם של פסק הדין.

כך, כבר בשנת 1998 קיבלה על עצמה העותרת, באמצעות משרד עו"ד כחלון, את הטיפול בקבלת אישור ו/או היתר להארכת ההסדר הכובל בהליכים הדרושים והמתאימים לכך, לאור זאת ששירותי ההובלה עבור המשיב בוצעו במסגרת הסדר כובל אשר אושר בעבר עפ"י דין (נספח מש/1 לתשובת המשיב) ואף הגישה בקשה לממונה לפטור מהסדר כובל כבר ב-2001 (נספח מש/2 לתשובת המשיב).

כל זאת, כשעפ"י ההסכם בכתב (סעיף 17) התחייבה העותרת לפעול לשם קבלת אישור הסדר כובל לפי החוק.

כך, העותרת נמנעה מלצרף את החלטות הממונה מהשנים 2003, 2004 ו-2005 (מש/3א, מש/3ב, מש/3ג לתשובת המשיב).

זאת ועוד, הגדילה לעשות העותרת, בכך שביום 8/8/06 פנתה במכתב למשיב בו הודיעה שהחל מיום 11/8/06 תחדל לארגן עבור המשיב שירותי הסעה והובלה עקב סירוב המשיב לאשר הסדר בינו לעותרת (נספח מש/4 לתשובת המשיב). במכתב זה כותבת העותרת בין היתר בסעיף 8 למכתב:

"כידוע זה מכבר, ביום 1/1/06 פג תוקף הפטור אשר העניק הממונה על הגבלים עסקיים ("הממונה") להסדר הקיים מזה למעלה מעשור בין משרד הביטחון לבין מועצת המובילים בנוגע לארגון שירותי ההובלה וההסעה הדחופים לצבא הגנה לישראל ולמשרד ("ההסדר")."

ובהמשך המכתב בסעיף 9 נאמר:

"בכתיבת מכתב זה אני מודיע לך באופן מפורש כי כלו כל הקיצין: אינני מקבל את המצב הקפקאי בו אנו נמצאים, לפיו חבריי ואנוכי נחשבים עבריינים (כך ממש!) על ידי זרוע אחת של המדינה, בעוד שזרוע אחרת של המדינה מפצירה בנו להמשיך בהתנהגותנו "העבריינית" ומתוך מניעים פטריוטיים של ביטחון המדינה".

לאור זאת מודיעה העותרת למשיב על הפסקת קיום ההסדר החל מיום לאחר מועד כתיבת המכתב, או שהמשיב יפעל להגיש בקשה משותפת לאישור הסדר כובל לבית הדין להגבלים עסקיים ולבקש היתר זמני להסדר.

מדובר לכאורה בנסיון של העותרת לעשות דין עצמי באופן כוחני, תוך ניצול המצב הקשה של מלחמת לבנון השנייה והכרה בהחלטות הממונה ובכך שהעותרת הינה "עבריינית" הפועלת בניגוד לדין, מכתב שנענה ע"י הממונה שפירט את הנסיונות של המשיב למציאת פתרון חלופי להתקשרות בין העותרת למשיב כדי להימנע מהנצחת מצב של אי חוקיות כפי שביקשה לעשות העותרת (נספח מש/4 לתשובת המשיב). העותרת אף פנתה לחברות ההובלה וההיסעים בפניה שלא לחתום על חוזים עם המשיב (נספח מש/5 לתשובת המשיב).

כך, ניתן לראות גם את השותפות של העותרת לדין שסיכמו הוצג ב-31/10/05 (נספח ב' לתגובת העותרת לתשובת המשיב) ממנו עולה מודעות העותרת להחלטת הממונה והצורך שלה לפנות לביה"ד להגבלים עסקיים לנסות ולשנות החלטה זו, כפי שגם פנתה בעבר לממונה וידעה על החלטותיו העיקריות הקודמות לגבי אי מתן פטור להסדר כובל מעבר לארכות שניתנו לצורך התארגנות ומציאת פתרון חלופי ע"י המשיב, פתרון חלופי שנמצא לבסוף.

למעשה, אין לעותרת להלין אלא על עצמה, שלמרות מודעותה לאחריותה לפנות לממונה, לא נקטה בהליכים משפטיים לאישור ההסדר הכובל בבית הדין להגבלים עסקיים או בהליכים אחרים בפני הממונה, תוך מודעות להחלטות הממונה ולכך שלמעשה גם לפי החלטות הממונה המעודכנות פג הפטור ב-1/1/06 כך שבמשך שנה עד 1/1/07 המשיכו הצדדים בהתקשרות בצורה לא תקינה (כפי שהודה גם ב"כ המשיב בדיון).

יש לציין גם, שהעותרת גם לא צירפה את הזוכה במכרז, חברת אמן, כצד לעתירה זו, למרות שאין ספק שהיא היתה עלולה להיפגע אם היתה מתקבלת העתירה וגם בכך שיש פגם בהתנהגות העותרת. כמו כן, לא ניתן להתעלם מהשיהוי שבהגשת העתירה.

4. התוצאה הינה שאני דוחה את העתירה.

אני מחייב את העותרת לשלם למשיב הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך כולל של 20,000 ₪ בתוספת מע"מ כדין.

עקב הודעת המשיב שהוא זקוק ל-21-14 יום להתארגנות, תופסק ההתקשרות בין העותרת למשיב בתאריך 15/2/07.

המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לצדדים.

ניתן היום ט' בשבט, תשס"ז (28 בינואר 2007) בהעדר הצדדים

ד"ר קובי ורדי, שופט