

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

לפני השופטים א' ברק, מ' ביסקי, ת' אור

בג"צ מס' 649/89

העותרים:

1. מפעלי פלדה מאוחדים בע"מ
2. הלום למחזור ומסחור מתכות בע"מ

נגד

המשיבים:

1. משרד הכלכלה והתכנון
2. מרכז השלטון המקומי
3. החברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי בע"מ
4. "רם" תעשיות מתכת ובניה בע"מ
5. "שירם" תעשיות פלדה בע"מ
6. ר.א.ס. תעשיות מתכת בע"מ
7. מ.מ.ס. מפעלי מחזור מתכת בע"מ

פסק-דין

השופט ת' אור:

1. עתירה זו עניינה בפרסומו של מכרז המזמין הגשת הצעות להסדר מקיף לסילוק ואיסוף גרוטאות וגריסתן (להלן - המכרז). בפרסום המכרז חברו כמה גורמים: משרד הכלכלה והתכנון (המשיב 1), מרכז השלטון המקומי (המשיב 2) והחברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי בע"מ (המשיבה 3), שהיא חברת בת של המשיב 2 ועיסוקה בקידום ופיתוח פרויקטים שונים עבור המשיב 2 והרשויות המקומיות. המכרז מזמין הגשת הצעות, ובהן התחייבות להקים או להשלים הקמת מפעל לגריסת גרוטאות מתכת, דהיינו מפעל לעיבוד גרוטאות לצורך הכשרתן כחומר גלם למפעלי הפלדה. כן מתחייב המציע להקים מערך לאיסוף הגרוטאות מאתרי ריכוז הגרוטאות של הרשויות המקומיות, כשלפי שעה המדובר ב- 86 רשויות מקומיות. העותרת 1 הינה בעלת מפעלים לערגול פלדה ומוצרי ברזל, ובבעלותה גם מפעל להתכת גרוטאות בעכו. העותרת נזקקת לגרוטאות המתכת כחומר גלם למפעל ההתכה ולמפעלי ערגול הפלדה שבבעלותה. לשם כך אף הקימה חברת בת (העותרת 2), שעיסוקה איסוף גרוטאות ברחבי

הארץ והעברתן למפעלי העותרת בעכו. המשיבות 4-6 אף הן חברות תעשייתיות בתחום תעשיית הפלדה, אשר בבעלותן מפעל לערגול פלדה ומפעל להתכה הנמצא בשלבי הקמה, ואף הן צורכות או יצרכו בעתיד הקרוב את גרוטאות המתכת כחומר גלם למפעליהן, חומר גלם אשר הן מייבאות, בין היתר, מחוץ לארץ. המשיבה 7 הינה חברה שנתאגדה לצורכי איסוף גרוטאות והקמת מפעל לגריסה. החברה הוסמכה מכוח סעיף 8(א) לחוק שמירת הניקיון, תשמ"ד-1984, כרשות מוסמכת לסילוק גרוטאות שהושלכו ברשות הרבים או ברשות היחיד.

הרקע לפרסום המכרז הוא הבעיה האקולוגית החריפה שיוצרים מצבורי גרוטאות הרכב והמתכת בריכוזי האוכלוסייה השונים, מצבורים אשר אינם מטופלים בצורה נאותה. העותרות הן הגורם המרכזי עד כה באיסוף הגרוטאות ובניצולן; הן פעלו במשך השנים לאיסוף הגרוטאות לצורך מפעליהן, אך פעילותן הייתה מוגבלת ושלא לשביעות רצון הרשויות הנוגעות בדבר. העותרות התרכזו באיסוף גרוטאות שמקורן בתעשייה ובמערכת הביטחונית, אך איסוף הגרוטאות על-ידי העותרות בתחום ריכוזי האוכלוסייה היה לקוי. הזנחת הטיפול בגרוטאות, ובעיקר ריבוי גרוטאות הרכב המוזנחות, אשר מספרן עולה בהתמדה עם גידולו של צי הרכב במדינה, הביאו את ועדת השרים לענייני מינהל להקמת צוות ביצוע לטיפול בנושא, צוות אשר בסופו של עניין החליט על פרסום המכרז נושא העתירה.

2. עתירת העותרות מכוונת כנגד קיומו של המכרז הנ"ל ומסתמכת על מספר טענות:

(א) הטענה הראשונה היא שהמכרז פורסם שלא בסמכות. לטענתן, לא הייתה סמכות לפרסם את המכרז לגבי הגרוטאות הנזכרות בו, ומוסיפות הן וטוענות, שהמשיבים 1-3; אינם הרשות המוסמכת, על-פי החוק, לפרסום המכרז.

(ב) טענה נוספת היא, שבמרוצת השנים רכשו העותרות זכויות מוקנות בלעדיות בתחום איסוף הגרוטאות וניצולן, ופרסום המכרז פוגע בזכויות אלו.

זכויות אלה הוענקו להן, לטענתן, בהסתמך על מדיניות הממשלה במהלך השנים עד לאחרונה. משרד המסחר והתעשייה סירב עד כה להעניק רישיונות יצוא לגרוטאות מתכת שנאספו, ובמקביל ניהל המשרד פיקוח הדוק על מחירי הגרוטאות. לטענת העותרות, מדיניות הממשלה יצרה מונופולין דה-פקטו לטובת העותרות בתחום איסוף הגרוטאות. מונופולין זה, להשקפת העותרות, לא היה בו כל פסול, כיוון שבבסיס מדיניות הממשלה עמד האינטרס הציבורי לתמוך בחיזוקה ובחוסנה של תעשיית הפלדה בארץ, מתוך הבנה שהגרוטאות מהוות חומר גלם מרכזי וחיוני בתעשייה זו. ואכן, העותרות פעלו כגורם המרכזי, הכמעט בלעדי, בתחום איסוף הגרוטאות. לטענתן, המכרז פסול מיסודו בהיותו פוגע בזכויות מוקנות שלהן.

(ג) טענה אחרת היא שהמכרז יעניק מונופול לזוכה במכרז, והענקת כזו של מונופול הינה פסולה.

(ד) עוד טוענות העותרות, שהמכרז נגוע בחוסר סבירות כלכלית. לפי תנאי המכרז, מתחייב הזוכה להקים מפעל לגריסה, וכן להקים מערך איסוף גרוטאות מאתרי הריכוז. פעולות אלו, לדעת העותרות, הן מיותרות ובלתי סבירות מבחינה כלכלית.

העותרות טוענות, שביכולתן לצרוך את כל כמות הגרוטאות ברחבי הארץ כחומר גלם ליצור, בהתאם לכושר הייצור של מפעליהן. ברשותן אף התשתית והמערך לאיסוף הגרוטאות ולעיבודן, וכל זאת בהשקעה מזערית. לפיכך, הכנסת גורם מתווך נוסף בתחום איסוף הגרוטאות ועיבודן תהווה השקעה מיותרת, אשר תפגע קשות בעותרות. הכנסת גורם שכזה תייקר את מחירי הגרוטאות, הזוכה במכרז יכתיב את מחיריו למפעלי הפלדה ובכך יפגע פגיעה אנושה במפעלי הפלדה, אשר גם כעת, בהיותם נהנים מגרוטאות מסובסדות, סובלים מהפסדים קשים ונמצאים בעיצומה של תכנית הבראה.

לטענות חוסר הסמכות וחוסר הסבירות, הנזכרות בפסקאות א' ו-ג' לעיל, שותפות המשיבות 4-6, שאף בבעלותן מפעל לערגול פלדה ואף הן תזדקקנה בעתיד הקרוב לגרוטאות המתכת כחומר גלם. אך משיבות אלה שוללות קיומה של זכות מוקנית ובלעדית לעותרת באיסוף הגרוטאות.

3. נדון בטענות העותרות אחת לאחת, ותחילה לטענת חוסר הסמכות. לדעתי אין ממש בטענה.

א) החוק המסדיר את נושא איסוף הגרוטאות וסילוקן הוא חוק שמירת הניקיון (להלן - החוק). חוק זה מסדיר את פינוין של גרוטאות רכב ושאר גרוטאות מתכת ופסולת מרשות הרבים ומרשות היחיד לאתרי ריכוז, שייקבעו על-ידי הרשויות המקומיות. סילוק גרוטאות הרכב יכול להיעשות על-ידי הרשות המקומית עצמה או על-ידי כל גוף ששר הפנים הסמיכו לכך מכוח סעיף 8(א) לחוק, כדוגמת המשיבה 7, שהינה רשות מוסמכת במשמעות הסעיף.

סילוק גרוטאות הרכב נעשה בהליך מיוחד אותו קבע החוק. ראשית יש להמציא דרישה לפינוי גרוטאות רכב לבעל הרכב, ורק משלא נענתה הדרישה, ולאחר פרסום הודעה בדבר כוונתה לסלק את הגרוטאה, רשאית הרשות המוסמכת לסלק את הגרוטאה (ראה סעיפים 8(א) ו-8(ב) לחוק). החוק גם מסדיר סילוקן של גרוטאות רכב אשר לא ניתן לזהות את בעליהן (ראה סעיף 8(ג) לחוק).

הסעיף המרכזי והחשוב לענייננו הוא סעיף 8ד לחוק הקובע:

"רכב שהובא או נגרר כאמור בסעיפים 8 עד 8ג, יראו אותו כגרוטאה לעניין חוק זה ולעניין פקודת התעבורה, והוא יהיה לקניינה של הרשות המוסמכת" (ההדגשה שלי - ת' א').

מסעיף זה עולה, שגרוטאות הרכב שנאספו באתרי הריכוז על-ידי רשות מוסמכת הן קניינן של הרשות המקומית או של כל רשות מוסמכת אחרת במובן החוק, אשר אספה וריכוזה את הגרוטאות באתרי הריכוז.

ב) באשר לגרוטאות המתכת האחרות - שאינן גרוטאות רכב - המצויות באתרי הריכוז, גם גרוטאות אלו הן קניינה של הרשות המקומית או הרשות המוסמכת שאספה את הגרוטאות, וזאת מכוח הוראות סעיפים 3 ו-7 לחוק המיטלטלין, תשל"א-1971, וסעיף 2(א) לחוק השבת אבידה, תשל"ג-1973.

סעיף 3 לחוק המיטלטלין קובע:

"מיטלטלין שאין להם בעל יכול כל אדם, בכפוף לכל דין, לרכוש את הבעלות בהם בתפישתם תוך כוונה לזכות בהם."

גרוטאות המתכת והפסולת המסולקות לאתרים הן בבחינת אשפה, שבעליה התכוונו להפקירה ובעלותם בה פקעה מכוח הוראות סעיף 7 לחוק המיטלטלין, והרשויות האוספות את הגרוטאות יכולות לזכות בהן מכוח סעיף 3 לחוק זה. לחלופין, גרוטאות אלו הינן בגדר אבידה, שבנסיבות העניין יש להניח שבעליה התייאש ממנה, מחמת מיעוט שוויה, ואין חובת השבה באבידה שכזאת, מכוח הוראות סעיף 2(א) לחוק השבת אבידה.

המסקנה היא, שהגרוטאות והפסולת שנאספו על-ידי הרשות המקומית או רשות מוסמכת אחרת ורוכזו באתרי ריכוז הגרוטאות מהוות קניין של הרשויות האוספות אותן מכוח הוראות סעיף 8 לחוק או מכוח הוראות הסעיפים הנ"ל בחוק המיטלטלין ובחוק השבת אבידה. ומכל מקום, וזאת יש להדגיש, המכרז מתייחס לגרוטאות אשר בבעלות הרשויות המקומיות או הרשות המוסמכת לפי סעיף 8(א) לחוק.

ג) המכרז נושא העתירה מתייחס אך ורק לגרוטאות שנאספו ורוכזו על-ידי הרשויות המקומיות באתרים המיועדים לכך (ראה סעיף 1.3 למכרז). הזוכה במכרז חותם על הסכם גג עם הגופים מפרסמי המכרז (המשיבות 1-3) ועל חוזה קבלני עם המשיבה 3, שהיא הגוף הפועל כזרוען הארוכה של הרשויות המקומיות. מכיוון שכך פני הדברים, והמדובר בגרוטאות מאתרים שנקבעו על-ידי הרשות המקומית או הרשויות המוסמכות כאמור ובאתרים אלו הגרוטאות הן קניין הבלעדי של הרשויות המקומיות או הרשויות המוסמכות כאמור, אין מקום לטענה, שהשר הממונה על ביצוע החוק בעבר שר הפנים, וכיום השר לאיכות הסביבה שהועברו לו סמכויות שר הפנים - הוא המוסמך לפרסם את המכרז.

ד) גם הטענה, שרשות מקומית המוכרת טובין חייבת בפרסום מכרז מכוח סעיף 197 לפקודת העיריות [נוסח חדש], והמשיבים 1-3 אינם רשות מקומית ולכן אין המכרז תקף, דינה להידחות.

חוק הרשויות המקומיות (מכרזים משותפים), תשל"ב-1972, קובע בסעיף 9:

"רשות מקומית רשאית, באישור שר הפנים, להתקשר בחוזה להזמנת טובין, להזמנת שירותים או לביצוע עבודות עם מי שיזכה במכרז שפורסם מטעם משרד משרדי הממשלה או מטעם ארגון או מוסד ציבורי".

סעיף זה מאפשר לרשות מקומית, שיש עליה חובת מכרז, לאמץ - באישור שר הפנים - תוצאות של מכרז שפורסם על-ידי משרד ממשלתי או על-ידי גוף ציבורי אחר, ואין כל מניעה שהרשויות המקומיות יאמצו באישור שר הפנים את המכרז שפורסם על-ידי המשיבה 3, שהיא גוף ציבורי. אכן, בא-כוח המשיבות 2-3 הצהיר בתצהיר התשובה מטעמו, שתנאי להצטרפות רשות מקומית להסדר הינו אישור שר הפנים לכך (ראה סעיף 29ב לתצהיר התשובה מטעם המשיבה 3).

על סמך כל האמור לעיל נדחת בזה הטענה בדבר היעדר סמכות לפרסום המכרז.

4. טענתן המרכזית של העותרות היא, שבמשך השנים הן רכשו זכויות בלעדיות מוקנות בתחום איסוף הגרוטאות וניצולן. טענתן היא, כזכור, שזכויות אלו נוצרו כתוצאה ממדיניות הממשלה, שבמשך השנים סירבה להעניק רישיונות יצוא לגרוטאות. בכך

יצרה הממשלה מונופולין דה-פקטו לטובת העותרות בתחום איסוף הגרוטאות וניצולן, מונופול שאין בו פסול, לטענתן, כיוון שבבסיסו עומד האינטרס הציבורי בשמירת חוסנה של תעשיית הפלדה בארץ - תעשייה חיונית ובסיסית. לטענתן, אין במונופול זה הפליה של גורמים אחרים בשוק, כיוון שמפעלי הפלדה של העותרות הם צרכני הגרוטאות הגדולים בארץ והן הגוף היחידי כיום שברשותו מפעלים להתכת גרוטאות.

העותרות מוסיפות וטוענות, שהן רכשו זכויות מוקנות בתחום איסוף הגרוטאות מכוח הבטחות ומצגים מצד הרשויות המקומיות ומצד רשויות המדינה, שבמשך השנים ראו בעותרות גורם בלעדי בפינוי הגרוטאות מאתרי הסילוק.

קודם שנדון בטענות אלה של העותרות לגופן, מן הראוי שנציין התפתחות עובדתית חשובה, שאירעה לאחר פרסום המכרז, החלטת ועדת השרים במקורה קבעה, שבמסגרת ההסדר יוקם מפעל לגריסה, אשר רשאי יהיה לייצא את תוצרתו. בהחלטה זו סתתה ועדת השרים ממדיניות משרד המסחר והתעשייה, שסירב בעבר להעניק רישיונות יצוא לגרוטאות. המכרז במתכונתו הנוכחית גם הוא אינו מטיל כל הגבלה על היזם לבל ייצא את הגרוטאות המעובדות. משפורסם המכרז, והעותרות שטחו את טענותיהן כנגדו, נתכנסה ועדת השרים לענייני מינהל, ביום 6.8.89, והחליטה כדלקמן:

"א. בהתייחס למכירת גרוטאות רכב במקום סעיף ה' בהחלטה תמ/3 של ועדת השרים לענייניי תיאום ומינהל מיום כב' באדר התשמ"ז (23.3.87) יבוא: -

(1) שר התעשייה והמסחר, שר הכלכלה והתכנון ושר האוצר יקבעו לצורך המכרז להסדר ארצי לסילוק גרוטאות רכב וגריסתן את המחיר המקסימאלי שישלמו מפעלי תעשיות הפלדה המקומית לזוכה במכרז, בגין גרוטאות הרכב שיספק להם; (2) המחיר יקבע בהתחשב בצרכי תעשיות הפלדה המקומית ובצורך להפעיל הסדר ארצי לסילוק גרוטאות רכב; (3) היזם יחויב לספק את צרכי תעשיות הפלדה בארץ ורק לאחר מכן יהי רשאי למכור את הגרוטאות בחו"ל.

(4) המכרז שהוצא יתוקן בהתאם.

ב. לא לאשר את הצעתו של השר לאיכות הסביבה בעניין הקמת מפעל לאחזור גרוטאות רכב."

החלטה זו הונחה במשך 14 יום על שולחן הממשלה, ולא נתקבלה כל התנגדות להחלטה, ולפיכך דין ההחלטה כדין החלטת ממשלה. ההחלטה קובעת במפורש, שהמכרז יתוקן בהתאם להחלטה, והמשיבים 1-3; מסכימים לכך. למעשה, החלטה זו באה ליצור התאמה בין המכרז לבין מדיניות הממשלה עד כה, תוך התחשבות באינטרסים של העותרות. אך על-אף החלטה זו ממשיכות העותרות וטוענות, שזכויותיהן נפגעו בעצם עריכת המכרז, הפותח את תחום איסוף הגרוטאות בפני גורם מתוודך נוסף.

5. לדעתי, אין בסיס לטענות העותרות בדבר זכות קנויה שלהן שנפגעה. אכן, המערערות

נהנו משליטה בתחום איסוף הגרוטאות. היה זה, כנראה, כתוצאה ממדיניות הממשלה, שלא נתנה כל תמריץ לגורמים נוספים להיכנס לתחום. אך העותרות לא

השכילו להראות זכות משפטית מוקנית כל שהיא, המבטיחה את הנצחת שליטתן בתחום זה.

א. מונופול דה-פקטו הוא אכן מוסד מוכר בפסיקה (ראה בג"צ 311/60 [1], בעמ' 1997, וכן בג"צ 355/86 [2], בעמ' 733). מונופול כזה הוא תולדה של מדיניות רישוי ופיקוח הנהוגה על-ידי רשויות השלטון. מונופול בפועל כזה לטובת פלוני נוצר כתוצאה מנתינת רישיון לפלוני וסירוב להעניק רישיון כזה לאחרים, לאור צורכי השוק אותה שעה. אך מונופול שכזה, מעצם טיבו וטבעו, הוא זמני ומותאם לדרישות השוק ולמדיניות הרצויה אותה שעה, ועם שינוי הנסיבות עשויים גם אחרים לזכות ברישיון דומה. הזכות לרישיון מעולם לא נשללה מאחרים במונופול שכזה, להבדיל ממונופול מראש, שתוכנו נתינת בלעדיות לגוף מסוים תוך שלילה מכוונת מראש של חופש העיסוק באותו תחום מגורמים אחרים. הענקת מונופול, להבדיל ממונופול שנוצר דה-פקטו, פסולה מעיקרה אלא אם יש לה סימוכין בחוק. עמד על כך השופט זוסמן בבג"צ 311/60 [1] הנ"ל, בעמ' 1997:

"מונופולין ממש, שנקבע מראש, שונה ממה שאולי אפשר לכנות 'מונופולין דה פקטו' או 'מונופולין בדיעבד' שנוצר עקב רישיון שניתן לפלוני אבל לא ניתן לאלמוני שאף הוא ביקש על כך: לאלמוני זה נשארת הציפייה, כי עוד יוכל לשכנע את הרשות ליתן לו רישיון וישיג מבוקשו בהזדמנות אחרת, ואילו מונופולין ממש שהוענק לאדם אחד, שולל מכל אדם אחר את הזכות לעסוק באותו מקצוע... דחיית בקשה למתן רישיון-יבוא - דא ותו לא - איננה שוללת כל זכות מזכויות המבקש שאין לאדם זכות מוקנית לקבלת הרישיון; אך הזכות לעסוק במסחר בנתון להשגת הרישיון ולהיות מועמד להשגת רישיון נתנה לכל אחד, וזכות זו אין ליטול מאדם ללא סימוכין בחוק".

לאור דברים אלה, מוזרה היא טענת העותרות הטוענות לזכות מוקנית בלעדית באיסוף הגרוטאות מכוח מונופולין דה-פקטו, שהוא מוסד שכל מהותו מדיניות כלכלית העשויה להשתנות בהתאם לנסיבות.

בשורה ארוכה של פסקי-דין נקבע, שאין לאזרח כל זכות קנויה, שמדיניות כלכלית המטיבה עמו תימשך. או כלשונו של חברי, השופט ברק, בבג"צ 332/78, המ' 73/79 [3], בעמ' 594: "הלכה פסוקה היא, כי אין לשום אדם זכות מוקנית לכך שמדיניות כלכלית, עליה ביסס את חישוביו העסקיים תימשך..." (ראה גם: בג"צ 594/78 [4] בג"צ 198/82 [5]; בג"צ 899/86, 909[6]).

ב. העותרות אינן יכולות להצביע על הבטחה או על מצג אשר הגיעו לכדי הבטחה מחייבת, כמשמעותה בבג"צ 135/75, 321[7]. הבטחה כזאת צריכה להיות מפורשת (בג"צ 534/75 [8]) ובנסיבות שהמבטיח התכוון לתת לה תוקף משפטי מחייב. כל שהעותרות יכלו להצביע עליו הוא, שמדיניות הממשלה הייתה שלא לאפשר יצוא גרוטאות, וכי בפועל הן עסקו כמעט לבדן באיסוף הגרוטאות, בלא ששילמו בעדן. אך לא ניתנה להן כל הבטחה, שהגרוטאות יוקנו להן בתמורה מינימאלית או חינם אין כסף, וכי רק הן יוכלו לעסוק באיסוף גרוטאות.

ג) גם הטענה בדבר הבטחות או מצגים עובדתיים מחייבים שנעשו וניתנו כאילו, לטענת העותרות, על-ידי הרשויות המקומיות - דינה להידחות. נכון, אמנם, שהללו נעזרו בעותרות מדי פעם בפינוי הגרוטאות מאתרי הריכוז שלהן. אך לא הובאה כל ראיה, שמצב זה עוגן בהתקשרות או בהסדר משפטי כלשהו, שיהיה בו כדי לחייב את הרשויות המקומיות להתמיד בהתקשרות עם העותרות לבדן. מה שהוברר הוא, שמשך תקופה ארוכה העתירות היו הגורם הכמעט בלעדי בשטח והיו הכתובת הטבעית והיחידה לפניית הרשויות המקומיות, אך לא מעבר לכך. מגרסתן שלהן עצמן עולה, שבין היתר רכשו גרוטאות מאחרים.

טענת הזכות המוקנית והזכות לבלעדיות באיסוף הגרוטאות חייבת להידחות גם מכוח הוראותיו המפורשות של החוק שנוכח לעיל. סעיף 8(א) לחוק מאפשר לשר הפנים להסמיך גופים שונים, נוסף לרשות המקומית, לעסוק בסילוק גרוטאות מרשות הרבים ומאתרי הסילוק. בכך פתח חוק זה במפורש פתח להשתלבות של גופים נוספים באיסוף הגרוטאות. אכן, על-פי הוראות חוק זה הוסמכו גופים כאלו, כמו מע"צ, קק"ל והמשיבה 7.

6. טענה נוספת נגד קיומו של המכרז, שעלתה על-ידי העותרות במהלך הדיון, היא, שהמכרז עצמו יוצר מונופול, בכך שהזוכה במכרז יזכה בבלעדיות לקבלת הגרוטאות מאתרי סילוק הפסולת של הרשויות המקומיות (ראה סעיף 2.4 למכרז).

כשבוחנים אם לזוכה במכרז מוענק מונופול אם לאו, העובדה שהעותרות, כמו כל גוף אחר, תוכלנה להשתתף במכרז, אינה, לכשעצמה, מכשירה את יסוד המונופולין שבמכרז, לו היה ממש בטענת העותרות שהזוכה במכרז יזכה במונופול בענף הגרוטאות. העובדה שתחום עיסוק בענף מסוים נמסר באופן בלעדי לפלוני בדרך של מכרז אינה מכשירה את המונופול שבמכרז. לעניין זה יפים דברי השופט לנדוי בבג"צ 337/72 [9]. בעמ' 318:

"נכון הדבר שבמקרה דנן נוצר החשש למונופול בגלל המכרז, ועל שיטת המכרז אנו יודעים שאין טובה ממנה כדי להבטיח שוויון בין המתחרים. אך לא הרי מכרז רגיל שבו מתחרים בענף מסוים על עשיית עבודה או מתן שירות מבין כלל העבודות או השירותים באותו ענף כהרי מכרז על העיסוק בענף שלם, שתוצאותיו עלולות לסגור את הענף כליל בפני אלה שעסקו בו עד כה, פרט לזוכה במכרז".

דברים, אשר צוטטו בהסכמה בבג"צ 734/88 [10] על-ידי חברי השופט ברק. מכרז מבטיח שוויון בין מתחרים, אך אין בו כדי להכשיר מתן בלעדיות בענף או בתחום עיסוק ומניעת חופש העיסוק מאחרים, אם אלו אינם מוצדקים.

אלא שבענייננו אין המדובר בהענקת מונופולין. המכרז אינו עוסק בבלעדיות בענף של איסוף הגרוטאות ואינו מקנה אותה. המכרז מתייחס אך ורק למגזר הגרוטאות ברשויות המקומיות, שלפי דברי העותרים עצמם מהווה רק כ-30% ממקורות הגרוטאות הנאספות. חלק הארי של הגרוטאות הנאספות מצוי במגזר התעשייתי והביטחוני. ברוח זו הזכרתי בבג"צ 734/88 [10] הנ"ל, שאין משום הענקת מונופול במכרז נושא העתירה שם, כיוון שהוא מתייחס לעבודה מצומצמת יחסית. וגם חברי, השופט ברק, מדגיש בפסק-דינו שם, בעמ' 672:

"את חופש העיסוק יש לבחון בהיבט רחב. יש לבחון אותו על רקע העיסוק בתחום שלם או בענף."

במכרז נושא העתירה דנן אין לראות נתינת בלעדיות בענף הגרוטאות, וסגירתו בפני גורמים אחרים.

טענת הענקת מונופול במכרז הנדון צריכה להידחות גם מטעם נוסף. הטעם הוא, שלגופים אחרים, שלא זכו במכרז, מסורה האפשרות להפוך לרשות מוסמכת מכוח סעיף 8(א) לחוק, ועל-ידי כך להפוך לגורם מוסמך באיסוף הגרוטאות. בתור גורם כזה, ובנסיבות מתאימות, יוכלו אף להפוך לבעלי הקניין בגרוטאות אלו מכוח סעיף 8 לחוק, וכבעלים של הגרוטאות יוכלו לעשות בהן כרצונן.

7. משקבענו שאין לעותרות כל זכויות מוקנות לבלעדיות בתחום איסוף הגרוטאות וניצולן, עדיין יש לבחון, אם ההחלטה לפרסם מכרז עומדת במבחן הסבירות. גם אם אין לעותרות זכות קנויה להטבה לה הן זכו בעבר, עדיין יש לבחון את סבירותה של ההחלטה על המכרז, החלטה שיש עמה ביטול, למעשה, של הטבה ממנה נהנו עותרות בעבר. כדברי השופט ברק בבג"צ 198/82 [5] הנ"ל, בעמ' 471:

"אפילו אין לו לאזרח זכות קנויה, שסובסידיה או הטבה אחרת אשר ניתנה לו תימשך ולא תבוטל, זכותו של האזרח היא, כי ביטול הסובסידיה או ההטבה שניתנה לו ייעשה על-פי הכללים המשפטיים, המכוונים את הפעלתו של שיקול הדעת המנהלי".

העותרות טוענות, שההחלטה על פרסום המכרז ותנאי המכרז לוקה בחוסר סבירות. בטענות אלו תומכות המשיבות 4-6, שאף בבעלותן מפעל לערגול פלדה וכן מפעל להתכת גרוטאות הנמצא בשלבי הקמה מתקדמים, ואף הן יצרכו בעתיד הקרוב גרוטאות כחומר גלם למפעליהן. בעלי מפעלי הפלדה טוענים שבבעלותם מפעלים, אשר לפי כושר תפוקתם יכולים לצרוך את כל כמות הגרוטאות הנצברות בארץ. הן העותרות והן המשיבות 4-6 טוענות, שברשותן מערך איסוף ועיבוד גרוטאות, שיכול לאסוף ולנצל בצורה יעילה את כל כמות הגרוטאות במדינה. הן מדגישות את ההשקעה המזערית שעליהן להשקיע בכך לאור התשתית הקיימת בידיהן, והן מדגישות את האינטרס החיוני שיש להן בגרוטאות אלו.

לטענתן, כפי שכבר הוזכר לעיל, אין כל הצדקה כלכלית בהקמת גוף מתווך נוסף בתחום איסוף הגרוטאות וגריסתן. הקמת גוף כזה (מפעל לגריסה ומעריך איסוף) כרוכה בהשקעה יקרה ומיותרת, שאין לה כל הצדקה. לטענתן, הקמת גורם נוסף לאיסוף הגרוטאות יש בה הכנסת גורם מתווך שאינו יצרן, גורם שייקר את עלות מוצרי הפלדה, והדבר יפגע קשות במפעלים, אשר מצבם רעוע גם היום, למרות הסבסוד ממנו הם נהנו עד כה. בא-כוח העותרות אף טען, שהכנסת גורם נוסף יכולה אף לגרום לסגירת המפעל ולפיטורי מאות עובדים.

גם טענות אלו דינן להידחות.

ראשית, כפי שהובהר לעיל, החלטת ועדת השרים לענייני מינהל מיום 6.8.89 הממליצה לתקן את המכרז קיבלה החלטה מתקנת תוך שמירה על האינטרסים של העותרות ושל שאר מפעלי הפלדה בארץ (המשיבות 4-6). בהחלטה נאמר, כמצוטט לעיל, שבתיאום בין השרים ייקבע מחיר מקסימאלי של הגרוטאות, אותו יהיה על מפעלי הפלדה לשלם ליזם. על-ידי כך יתקיים פיקוח על המחיר שיגבה הזוכה במכרז, ויובטח שלא יוכתבו על-ידי היזם מחירים, אשר מפעלי הפלדה לא יוכלו לעמוד בהם. שנית, נקבע בהחלטה שלמפעלי הפלדה בישראל יש זכות ראשונה לגרוטאות שייאספו, ולא יותר יצוא גרוטאות קודם שיסופקו צורכי תעשיית הפלדה בארץ. בכך התאימה החלטת השרים המתקנת את המכרז לאינטרסים של תעשיית הפלדה המקומית. כמקובל במדינות העולם המערבי המתועש, על-ידי החלטה זו ניתנת זכות בכורה למפעלי הפלדה המקומיים ביחס לתצרוכת הגרוטאות המקומית.

אמנם, גם לאחר קבלת החלטת השרים המאוחרת הנ"ל עלול מצבם של מפעלי הפלדה להשתנות לרעה אם יתקיים המכרז. מעתה ואילך ייאלצו המפעלים לשלם ליזם מחיר מלא עבור הגרוטאות הנאספות. מחיר זה יהיה אמנם בפיקוח, אך המפעלים לא ייהנו עוד מהסבסוד ממנו נהנו עד כה, כשאספו את הגרוטאות ולא היו צריכים לשלם עבורן. אך שינוי זה, אף כי ירע את מצבם של מפעלי הפלדה, אין לומר שהוא נגוע בחוסר סבירות מבחינה כלכלית.

מתצהירי התשובה של המשיבים השונים עולה, שאיסוף הגרוטאות וכבישתן על-ידי העותרות נעשה בצורה לא יעילה ובשיטות מיושנות, שלא לשביעות רצון הרשויות. פעולתן על-ידי איסוף חלקי של הגרוטאות יצרה מפגעים אקולוגיים חמורים (ראה תצהיר התשובה של המשיב 1, סעיף 16, וכן תצהיר התשובה מטעם המשיבה 3, סעיפים 15-16). מאידך גיסא, זכו העותרות בסבסוד מתמיד מצד הרשויות המקומיות, בכך שהרשויות המקומיות נשאו בהוצאות פינוי הגרוטאות לאתרי הסילוק השונים, הן העמידו את הגרוטאות לרשות העותרות באתר האיסוף ללא כל פיצוי עבור הוצאותיהן וללא קבלת כל תמורה עבור הגרוטאות, שערךן בשוק העולמי אינו מבוטל.

הרקע לפרסום המכרז הוא הצורך לסלק מפגע אקולוגי חמור, אשר נגרם בשל כך שהעותרות לא פינו ביעילות את מצבורי הגרוטאות. המכרז בא גם לתקן את המצב, על פיו נאלצו רשויות מקומיות לשאת בהוצאות איסוף וריכוז הגרוטאות, מבלי שקיבלו כל תמורה מהעותרות עבור הגרוטאות שאלה נטלו ממקום ריכוזן, ובכך סבסדו את העותרות, מבלי שיש הצדקה לכך ביחסים שבין הרשויות המקומיות והעותרות.

פרסום המכרז אמור לפתור את בעיית הגרוטאות במגזר הרשויות המקומיות, תוך הנחה שיזם המתחייב להקים מפעל מודרני לגריסה ינקז למפעלו גם גרוטאות ממגזרים אחרים. תוצאה זו בוודאי רצויה ומוצדקת מבחינתן של הרשויות המקומיות. המכרז אמור אפוא גם לפתור בעיות אקולוגיות וגם למנוע מהרשויות המקומיות הוצאות ניכרות, וכן לשפות אותן בגין הוצאות הקשורות באיסוף הגרוטאות. לעותרות אין על מה להלין על כך שייאלצו לשלם ליזם עבור הגרוטאות מחיר ריאלי, ואין כל סיבה שהן ייהנו מסבסוד על-ידי הרשויות המקומיות. החלטת השרים המאוחרת מגינה על האינטרסים שלהן בכך שהיא מקנה להן זכות בכורה בגרוטאות הנמכרות על-ידי היזם ובכך שהיא מקיימת פיקוח על מחירי היזם. לסיוע ולהתחשבות מעבר לכך אין הן זכאיות, ומכך בלבד שאין הן מקבלות את כל מבוקשן אין להסיק קיומו של חוסר סבירות מבחינה כלכלית.

גם טענת העותרות, שאין להכניס גורם נוסף לענף איסוף הגרוטאות, כשבידיהן תשתית יעילה קיימת לאיסוף הגרוטאות, דינה להידחות. אין כל מניעה שהעותרות ייטלו חלק במכרז, ואם אכן מצויה כבר בידן תשתית העונה לדרישות המכרז, תשתית שהן תוכלנה לעשות בה שימוש ובשל כך הצעתן תהיה הזולה והטובה מבין ההצעות שבמכרז, אין כל מניעה שהן יזכו בו.

8. לסיכום: לדעתי, יש לדחות את העתירה, במובן זה שיש להתיר את פרסום המכרז ואת קיומו, תוך כדי תיקונו בהתאם להחלטת ועדת השרים מיום 6.8.89. המכרז במתכונתו החדשה יש בו מחד גיסא פתרון לבעיות אקולוגיות הדורשות פתרון, ומאידך גיסא הוא מתחשב במידה סבירה באינטרסים של העותרות. כן הייתי מחייב את העותרות לשלם לכל אחד מהמשיבים 1, 2-3 (ביחד) ו-7 הוצאות עתירה זו בסך 10,000 ש"ח להיום. ביחסים בין העותרות למשיבות 4-6 - אין צו להוצאות.

השופט א' ברק: אני מסכים.

השופט מ' בייסקי: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט אור.

ניתן היום, י"ז בטבת תשנ"א (3.1.91).