

בית המשפט

הע 608/05		בית הדין להגבלים עסקיים י-ם	
05/09/2005		כבוד השופטת מרים מזרחי	לפני:

בעניין:

הממונה על הגבלים עסקיים
ע"י עו"ד גולדברג ועו"ד הלפרין

הממונה

נ ג ד

1. דלק - חברת הדלק הישראלית בע"מ
 2. פז - חברת נפט בע"מ
 3. סונול ישראל בע"מ
 4. סונפקו בנק סטרייט קורפוריישן
 5. פי גלילות מסופי נפט וצינורות בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד אגמון, עו"ד גוטרמן ועו"ד מיישר

המשיבות

פסק דין

1. לפני בקשה לאישור צו מוסכם, מכח הסמכות הקבועה בסעיף 50ב' לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988. הצו המוסכם מכוון, על פי תוכנו, להביא אל סיומה בעלות משותפת של שלוש חברות שיווק הדלקים הגדולות בחברת **פי גלילות** (משיבה 5), העוסקת באחסון ובניפוק תזקיני נפט. על פי המוסכם, תימכר כלל הפעילות העסקית של פי גלילות בתחום הנפט ומוצריה, לרבות זכויותיה בנכסים. על פי הנטען בבקשה, המהלך שגובש בצו המוסכם הוא מהלך חשוב בנסיונות לפתוח את משק הדלק והגז לתחרות, נסיונות הנעשים ע"י המדינה כבר משנת 1988 בהצלחה חלקית בלבד. במרכזו של מהלך זה, על פי עמדת הממונה, עומדת המטרה לחסל את המיזם המשותף שבפי גלילות.

2. פי גלילות עוסקת בניפוק ובאחסון תזקי נפט, ומוחזקת במחציתה בידי **מדינת ישראל** ובמחציתה בידי שלוש חברות הדלק הגדולות – פז בשיעור של 21.5%, דלק בשיעור של 15.28%, וסונוול (בעצמה ובאמצעות סונפקו בנק סטרייט קורפוריישן, משיבה 4), בשיעור של 13.21% (להלן: פז, דלק וסונוול – חברות הדלק).

לטענת הממונה, החזקתן של פז, דלק וסונוול בפי גלילות מהווה מיזם משותף בין חברות המקיימות ביניהן תחרות אופקית, בעצמן ובאמצעות חברות בבעלותן, בשני מישורים שונים – מישור שיווק הדלקים ומישור שיווק הגפ"מ (גז פחמימני מעובה, להלן: הגז), כאשר חברות הגז הגדולות מוחזקות ע"י חברות הדלק. מיזם זה פוגע בתחרות, ואף מהווה, אליבא דממונה, הסדר כובל כמשמעות המונח בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים.

3. המשיבות כופרות בקיומו של הסדר כובל כלשהו ביניהן, וטוענות כי המיזם בו מדובר לא פגע ואינו פוגע בתחרות פוטנציאלית כלשהי במשק הדלק, ולבטח לא במשק הגז. המשיבות מטעימות כי פי גלילות הוקמה לפני כ-40 שנה ביוזמתה של מדינת ישראל, במגמה לייעל את פעילות התשתית במשק הדלק. המשיבות מסבירות את הסכמתן לצו בכך שמניות המדינה בחברת פי גלילות היו מצויות בידי חברת תשתיות נפט ואנרגיה בע"מ, שהינה חברה ממשלתית בבעלות מלאה של המדינה, וחברה זו נכנסה בשנים האחרונות לפעילות מתחרה בפי גלילות. מצב זה יצר, לדברי המשיבות, ניגוד עניינים מובנה, שגרם מבחינתן לנזקים כלכליים כבדים לפי גלילות. המשיבות מבהירות כי, הטעם העיקרי להסכמתן לצו המוסכם הינו הרצון "להשתחרר" משותפות בבעלות בחברה עם צד המצוי בתחרות ובניגוד עניינים מובנה עם פעילות העסקית של פי גלילות, שנציגיה באורגנים המוסמכים של החברה נמצאו – בשנים האחרונות – בניגוד עניינים מתמיד.

4. ברקע הצו המוסכם, מונח גם הסכם שנחתם עם מינהל מקרקעי ישראל ביום 26.12.02, ושלפיו קיבלה פי גלילות את הזכויות במקרקעין במתחם רמת השרון, עליהם הפעילה עד לאחרונה מתקני ניפוק (להלן – הסכם המינהל). כיום עומד הסכם זה לבחינה של בית המשפט הגבוה

לצדק, במסגרת עתירה שהוגשה כנגד תקפותו. להערכת הממונה, ככל שהסכם המינהל יעמוד בתוקף ותינתנה הזכויות במקרקעין למשיבות, ישתרע המיזם המשותף בין חברות הדלק בפי גלילות אף על ההחזקה המשותפת במקרקעין אלו, ששוויים הכלכלי רב.

הממונה סבור כי אם יאושר הסכם המינהל, הרי שההחזקה המשותפת במקרקעין תהווה אף היא פוטנציאל לפגיעה בתחרות, בשל השיתוף במקרקעין בעלי ערך כלכלי רב שנוצר בין מתחרים אופקיים. הממונה מטעים כי, חבירתן של חברות הדלק למיזם פי גלילות, לא קיבלה מעולם את אישורו של בית הדין להגבלים עסקיים, כנדרש בסעיף 7 לחוק, ואינה פטורה מאישור כזה. על רקע זה, הנוסח המוצע לצו נועד מבחינתו להביא את שיתוף הפעולה המבני בין חברות הדלק לידי סיום, ובכך לפתור את בעיית הקשיים התחרותיים הגלומים בו.

5. במקביל למאמצי הממונה להגיע לצו מוסכם עם המשיבות, ביקשה המדינה להביא להפרטתה של פי גלילות, וביום 18.5.05 נתקבלה החלטת ממשלה, לפיה יימכרו פעילותה ונכסיה של פי גלילות, כאשר לאחר המכירה היא תפורק והזכויות במקרקעין במתחם רמת השרון יועברו ישירות לידי בעלי המניות בה. ביום 26.6.05 נחתם הסכם בין בעלות המניות בפי גלילות להפרטת החברה (להלן – הסכם ההפרטה).

הוראות הצו המוסכם

6. עיקרו של הצו הוא הסכמה לחיסול מוחלט של פעילותן המשותפת של חברות הדלק בפי גלילות. הצו קובע דרכים לביצוע מטרה זו. לפי הדרך הראשונה שהותוותה בצו לביצוע פיצול ופירוק השותפות בפי גלילות, תימכר כלל הפעילות העסקית בתחום הנפט ומוצריו, לרבות כל הזכויות בנכסים, במתקנים ובפעילות של פי גלילות, ולמעט הזכויות במקרקעין במתחם רמת השרון (להלן: החלק הנמכר), בתוך תשעה חודשים ממועד הגשת נוסח הצו המוצע לבית הדין להגבלים עסקיים. על-פי חלופה זו, לרוכש או לרוכשים של מתקני פי גלילות תוקנה בעלות מלאה במתקני החברה. פתרון זה, אליבא דממונה, יקל על מציאת רוכשים ויפרק את שיתוף הפעולה בין חברות הדלק באופן יעיל ומהיר.

7. יובהר כי, על פי הנוסח המוצע לצו, אין מניעה כי כל אחת מחברות הדלק, בנפרד, תתמודד על רכישת המתקנים של פי גלילות או חלק מהם. הממונה סבור כי, עצם אחזקתה של חברת דלק במתקן ניפוק של פי גלילות, או בכולם, איננה בהכרח מקימה חשש תחרותי, שכן עיקר הקושי התחרותי נובע **מישיבתן המשותפת** של חברות הדלק בפי גלילות, וממילא, מצב בו אחת מהן תחזיק בפי גלילות, מיטיב עם התחרות ביחס למצב הקיים כיום, שבו שלוש חברות הדלק הגדולות אוחזות בה במשותף.

8. במסגרת הצו המוסכם, הממונה ביקש לשים קץ גם לאחזקה המשותפת במקרקעין במתחם רמת השרון, מאחר שסבר כי זו יכולה להוות פוטנציאל לפגיעה בתחרות. בהתחשב בזכויות הבעלות של הגורמים השונים, הצו קובע כי הפרדת השיתוף במקרקעין במתחם רמת השרון תתבצע בתוך חודש מהמועד בו תתקבל עבור המקרקעין טבלת איזון וחלוקה ממוסדות התכנון והבניה.

על פי הצו, במסגרת פירוק החברה, פי גלילות תמחה את יתרת חובותיה, לאחר קיזוז התמורה שתתקבל ממכירת מתקני הניפוק, ישירות לידי בעלות המניות, בנפרד – על פי יחס אחזקות כל אחת מבעלות המניות בפי גלילות. עם סיום המכירה כאמור, תקבל פי גלילות החלטה על פירוקה מרצון.

הצו המוסכם גם קובע כי ביצוע הוראות הסכם ההפרטה, שנחתם כאמור בהתאם להחלטת הממשלה, יהווה קיום האמור בצו בחלופה זו.

9. החלופה השניה בצו מתייחסת למצב שבו, מכל סיבה שהיא, לא תבוצע מכירה של מלוא החלק הנמכר כפי האמור לעיל, ולפיה יעברו מניות חברות הדלק בפי גלילות לידי עו"ד תמר בן דוד, שתשמש כנאמן מטעם הממונה על הגבלים עסקיים. הוטל על הנאמן להביא למכירה מיידית של מלוא החלק הנמכר, בהליך תחרותי ופתוח לכל, בתוך שישה חודשים מיום שמניות פז, דלק וסונול בפי גלילות יועברו לידיהן.

על פי המוסכם, אם לא תתקבל הסכמת המדינה - שהיא, כאמור, בעלת 50% מהמניות בפי גלילות - למכירה כאמור, או אם הממונה ישתכנע כי נבצר מהנאמן למכור את שהוטל עליו למכור מכל טעם אחר – ימכור הנאמן את כל המניות של חברות הדלק בפי גלילות, תוך שמירת זכותן במקרקעין במתחם רמת השרון. מכירה כאמור תתבצע בתוך חודשיים מהמועד בו יודיע הממונה כי לא ניתן למכור או מיום שלא נתקבלה הסכמת המדינה.

כמו כן, על פי המוסכם, כאשר תבוצע מכירת המתקנים באמצעות הנאמן, תפעלנה חברות הדלק לפירוקה מרצון של פי גלילות, תוך ייחוס חובות החברה ישירות אל בעלות המניות. עד למועד סיום הנאמנות, יחזיק הנאמן בנאמנות בזכויות חברות הדלק במקרקעין במתחם רמת השרון, ויפעל כשלוחן וכמיופה כוחן במניות ובמקרקעין.

10. הוסכם בצו גם כי עד לפירוקה המלא של פי גלילות, מתחייבות המשיבות שלא להרחיב את פעילותן ולא לעסוק בכל פעילות שאיננה ניפוק, אלא באישור הממונה או בית הדין, וכן ניתנה התחייבות חברות הדלק לכך שכל פעילות משותפת שלהן בענייני ניפוק, שלא במסגרת פי גלילות, תיעשה באישור בית הדין או לאחר קבלת פטור מהממונה.

הערובה על פי הצו

11. כדי לוודא את קיום הוראות הצו, התחייבו המשיבות להמציא לבית הדין כתב ערובה חתום על ידי כל אחת מהן, לפיו אם תפר מי מהן הוראה מהוראות הצו תשלם כל אחת מהמפרות לקופת המדינה 2,200,000 ש"ח. כתב הערובה הומצא, הוצג לפני בישיבת יום 28.9.05, והופקד בהסכמה בידיו של ב"כ הממונה, בנאמנות.

חשיבות הצו המוסכם לשיטת הממונה

12. לשיטת הממונה, חשיבות הצו המוסכם היא פועל יוצא של ההשלכות התחרותיות הבעייתיות כיום של מיזם פי גלילות. הבעיות התחרותיות הנובעות מקיומה של הבעלות המשותפת של חברות הדלק בפי גלילות,

באות לידי ביטוי, על פי הסבר הממונה, הן במישור שיווק הדלקים באמצעות תחנות תדלוק, והן במישור שיווק הגז. הממונה מדגיש בהקשר זה את השלכתו הרעה הידועה של מיזם משותף על התחרות. אליבא דעמדתו, החזקת חברות הדלק במשותף בפי גלילות, גורמת להחלשת האינטרס שלהן להתחרות האחת בשניה במישור הניפוק, ואפשר שלהחלשתו המלאה. שותפות במיזם משותף מקימה לשותפים תמריץ לנהוג זה בזה מנהג שותפים, ולהימנע מלפגוע האחד באינטרסים הכלכליים של האחר, זאת גם בשווקים שאינם שוק הפעילות של המיזם המשותף. כך בשל התלות ההדדית הקיימת בין חברות הדלק מתוקף שותפותן בפי גלילות, נשחקים התמריצים לתחרות ביניהן בענפים בהם הן פועלות – שיווק דלקים ושיווק גז. לכן, סבור הממונה כי, מיזם פי גלילות מפחית את תמריצי התחרות שבין חברות הדלק במישור שיווק הדלקים ובתחום שיווק הגז. לכך מצטרף חשש כי פי גלילות משמשת ותשמש כר נוח לתיאומים אסורים בין שלוש חברות הדלק והגז הגדולות.

חששות אלה מתעצמים, לשיטת הממונה, לאור בחינת העבר, המלמדת כי בין חברות הדלק והגז התקיימה בתקופות מסוימות תחרות מרוסנת בלבד, ובתקופות אחרות התרחשו ביניהן אף שיתופי פעולה אנטי-תחרותיים.

מנתונים שאסף הממונה על הגבלים עסקיים עולה לדבריו כי, נכון לשנת 2003 אחזו פז, דלק וסונול, יחד, בכ-80% מכמויות הבנזין והסולר המשווקות בתחנות תידלוק. עוד עולה כי, נכון לשנת 2005 אוחזות פז, דלק וסונול, יחד, בכ-75% ממספר תחנות התידלוק הציבוריות. נתונים אלו, יחד עם מדדי הריכוזיות בשיווק הבנזין והסולר, מצביעים על ענפים ריכוזיים.

הממונה סבור כי, אף אחזקתן המשותפת של חברות הדלק במקרקעין במתחם רמת השרון תורמת לחיזוק הזיקה ביניהן, ולהפחתתה של התחרות בינן לבין עצמן. הוא מטעים כי, אם יאושר הסכם המינהל, תחזקנה חברות אלו במשותף במקרקעין ששוויים הצפוי הינו רב. שיתוף כזה עלול להביא לריסון הדדי של התחרות בין השותפים

בשווקים בהם הם פועלים, כשהסבירות לכך עולה, ככל שערכו של המיזם המשותף גבוה יותר.

אליבא דממונה, כיום הבעלות המשותפת של פז, דלק וסונול בפי גלילות מספקת בידן את אפשרות לחלוש על מידע רב ערך אודות מתחרותיהן בשיווק דלקים ואודות כל אחת מהן בנפרד. מאחר שהניפוק היא חוליה הצמודה לחוליית השיווק, יכולות חברות הדלק, באמצעות הישיבה המשותפת בפי גלילות, ללמוד, בעזרת המידע המצוי בחוליית הניפוק, על היקף פעילותן של החברות המתחרות בהן בתחום תחנות התידלוק. הממונה מציין כי, חשיבותו של מידע זה עבור חברות הדלק נלמדת ממידע וממסמכים, המצויים ברשות ההגבלים העסקיים. לכן, מסקנת הממונה היא כי, פי גלילות מהווה כר נוח ביותר להעברת מידע חיוני בין חברות הדלק, הן על עצמן והן על החברות המתחרות בהן במישור תחנות התידלוק. מידע משותף זה עשוי להוות בסיס לתיאומים בין פז, דלק וסונול לבין עצמן, ולמצער הוא מעודד התנהגות אוליגופוליסטית. ברשות ההגבלים העסקיים התקבלו לאורך השנים תלונות שונות על פעולות אנטי-תחרותיות שננקטו ע"י חברות הדלק בכובען כבעלים בפי גלילות, שתוצאתם, כך נטען, פגיעה בחברות הדלק האחרות. אליבא דממונה, כאמור, ישיבתן המשותפת של חברות אלו בחברה שלה נגיעה ישירה לעסקיהן במקטע תחנות התידלוק, מרסנת את התחרות ביניהן ותורמת לשימור המצב הקיים בענף שהתחרות בו חלשה.

לסיכום, הממונה סבור כי קיומה של בעלות משותפת של שלוש חברות הדלק הגדולות בפי גלילות מהווה תמריץ שלילי להיווצרותה של תחרות ביניהן במישור תחנות התידלוק, וחיסולה יתרום להתפתחות תחרות במישור זה.

13. על פי עמדת הממונה, גם במישור שיווק הגז, יש ליחס לפי גלילות השלכה בעייתית משמעותית. ברקע המצב דהיום בתחום זה, עומדת מעורבות ממשלתית אינטנסיבית. הענף היה נתון להסדרה ולפיקוח של משרד התשתיות באמצעות מינהל הדלק, שקבע את מחיר הגז בשער בז'ן, את מרווח השיווק ואת מחיר הגז לצרכן.

שיווק הגז לצרכן נחלק בזמנו בין ארבע חברות גז: פזגז, סופרגז, אמישראלגז, ופטרולגז חברת הגז הישראלית (1969) בע"מ. בשנת 1993 נרכשה פטרולגז בידי פזגז. חברות הגז מוחזקות ע"י כל אחת משלושת חברות הדלק.

בשנת 1989 החלה הרפורמה במשק הגז, אשר, בין היתר, הביאה לביטול קביעת מרווח השיווק שיוכר לספקי הגז, ובשנת 1990 בוטל הפיקוח על מחירי הגז לצרכן. כיום, בשיווק הגז למגזר הביתי פועלות פזגז, אמישראלגז, סופרגז, דורגז ועוד כ-15 חברות קטנות נוספות. על פי הנתונים שבידי הממונה, נכון לשנת 2004, אוחזות פזגז, אמישראלגז וסופרגז בכ-73% מכלל אספקת הגז.

14. לאחרונה הגישה רשות ההגבלים העסקיים כתבי אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים כנגד ארבע חברות הגז הגדולות פזגז, אמישראלגז, סופרגז ודורגז. על-פי האישומים, חברות אלה נמנעו ביניהן מתחרות על לקוחות קיימים, ואף חילקו ביניהן את צרכני הגז החדשים.

15. הממונה מייחס להסדר פי גלילות השפעה של צינון התחרות גם במישור שיווק הגז, ובכלל זה להוביל לתיאומים ושיתופי פעולה אסורים. אמנם, בשונה ממישור תחנות התידלוק, לחברות הגז ולבעלותיהן אין פעילות משותפת בניפוק הגז, והן אינן חולשות במשותף על מידע זה ביחס למתחרותיהן. ואולם, הישיבה המשותפת בפי גלילות של בעלות המניות בחברות הגז הגדולות, מובילה, לשיטת הממונה, לריסון התחרות גם במישור שיווק הגז, בו עוסקות חברות אלה, ומהווה עבורן כר נוח לתיאומים אסורים ביחס לפעילות שיווק הגז.

החלופות לצו

16. על פי קביעת ס' 50(ב) לחוק, פירט הממונה בבקשה לצו המוסכם את החלופות לצו המוסכם שנשקלו על ידו. כאמור, לשיטת הממונה, לשיתוף הפעולה בין פז, דלק וסונוול בפי גלילות, כמו גם במקרקעין במתחם רמת השרון, השלכות שליליות על התחרות במישור שיווק התזקיקים באמצעות תחנות תידלוק ובמישור שיווק הגז. כל אחד ממישורים אלה סובל כיום מליקויים תחרותיים, כאשר חלק מהגופים

המעורבים אף מואשם כיום בביצוע עבירות פליליות על הוראות חוק ההגבלים העסקיים. בשל כל אלה, שקל הממונה, מכוח סמכותו לפי סעיף 43 לחוק ההגבלים העסקיים, לקבוע כי החזקתם המשותפת של חברות הדלק בפי גלילות מהווה הסדר כובל כמשמעו בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים (להלן – קביעת הממונה), ואסורה בהתאם להוראת סעיף 4 לחוק. ואולם, בסופו של דבר, הגיע למסקנה כי אינטרס הציבור יקודם בצורה טובה יותר על דרך מתן תוקף של צו מוסכם להסכמה שבינו לבין המשיבות. זאת, בהעריכו, בין השאר, כי במתווי המכירה עליהם הוסכם יש כדי להביא את הבעלות המשותפת בפי גלילות לסיום במהירות וביעילות באופן יחסי, בין היתר משום שהיכולת למצוא רוכשים לפי גלילות תגדל, כאשר יוצע למכירה גם חלקה של המדינה בכל מתקני החברה. בכך תיפתר בעיית ההסדר הכובל בפי גלילות בדרך מהירה ואפקטיבית. הממונה סבר גם כי צו מוסכם יחסוך ניהול פולמוס משפטי עם המשיבות, אשר היה מתעורר במקרה של שימוש בסמכותו על פי סעיף 43 לחוק. יתר על כן, אם היה נדחה עררן של המשיבות כנגד קביעת הממונה, לא היתה נפתרת סוגיית הבעלות המשותפת בפי גלילות, כל עוד לא היה בית הדין להגבלים עסקיים נותן צו עשה לפירוק החברה, או כל עוד לא היתה פי גלילות מתפרקת מרצון.

17. עוד הביא הממונה בחשבון שיקוליו את העובדה שבשל עמדתו, לפיה מבנה הבעלות בפי גלילות מהווה הסדר כובל, ביקש בית הדין הגבוה לצדק להקפיא את ביצועו של הסכם המינהל. ניהול הליך משפטי ארוך של ערר על קביעת הממונה על פי סעיף 43, עלול היה לעכב החלטה סופית של בית הדין הגבוה לצדק בעניינו של מתחם פי גלילות ברמת השרון ופירוק השותפות בו. לעומת זאת, הצו המוסכם מתווה לוחות זמנים מוגדרים וברורים להפרדת השיתוף בין חברות הדלק במקרקעין במתחרס רמת השרון. בכך מביא הצו המוסכם אף להפרדה של שותפות זו בדרך המהירה האפשרית בנסיבות הענין.

18. יתרונו של הצו עולה גם מהעובדה שכלולות בו גם הוראות נוספות, אשר נועדו למנוע אפשרויות לשיתופי פעולה נוספים בין חברות הדלק במסגרת חברת פי גלילות (מעבר לפעילות הניפוק), החל ממועד החתימה על הצו המוסכם ועד לביצועו המלא והסופי. כך כלולות בנוסח

המוצע לצו הוראות המונעות מהמשיבות מלקיים כל פעילויות משותפות במקטע הניפוק, שלא במסגרת פי גלילות, החל ממועד החתימה. בכך מביאות הוראות הצו המוסכם לפתרון כולל ורחב.

19. כמו כן, הממונה הגיע למסקנה כי נקיטה בדרך של הליך פלילי, בהתאם לסעיף 47 לחוק ההגבלים העסקיים, אינה הולמת את הנסיבות דנן. בהקשר זה הביא הממונה בחשבון את העובדה שמבנה הבעלות בפי גלילות הוא תוצאה של מבנה משק הדלק ההיסטורי שבמוקדו יוזמת הממשלה, ומתקיים מזה תקופה ממושכת. וכן הביא במניין שיקוליו את החזקת המדינה ב-50% ממניות פי גלילות, המשליכה על מידת החומרה של פליליות המעשים ומהווה שיקול לקולא לענין הפעלת סנקציות פליליות.

20. הממונה הבהיר כי שקל גם חלופות אחרות לתוכן ההסכמה. לדבריו, היה בידו לחתור להסכמה לפיה חברות הדלק תנהלנה ביניהן התמחרות פנימית על המניות של פי גלילות שבבעלותן, כך שבסופו של יום היתה מחזיקה אחת משלוש אלה ב-50% מהמניות בפי גלילות, ואולם, העדיף להביא לכך שכחלופה ראשונה חברות הדלק תנסנה להגיע להסדר עם מדינת ישראל על מכירת 100% מהמתקנים והפעילות בפי גלילות, כדי לפקח על הליך המכירה באמצעות נציגי המדינה וכדי להקל על מציאת רוכשים לחברה. במסגרת זו דרש הממונה אף ויתור על זכות הסירוב הראשון.

ההתנגדות לצו

21. הבקשה מתייחסת גם להתנגדות לצו שהתקבלה אצל הממונה, לאחר שבוצע הפרסום הנדרש בחוק בדבר הכוונה להגישו לאישור. ביולי 2005 התקבלה במשרדי הממונה להגבלים עסקיים התנגדות של דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ (להלן – דור אלון) לנוסח המוצע לצו. דור-אלון סבורה כי יש בצו המוסכם כדי לפגוע בה, בהיותה חברת דלק שקמה על רקע הרפורמה בשוק הדלק, ומאחר שלהבנתה כל פעולה אנטי-תחרותית של חברות הדלק במסגרת פי גלילות, פוגעת בה באופן ישיר. לשיטת דור-אלון, לא יכול להיות ספק בדבר אי-החוקיות הגלומה בפעילות חברות הדלק בפי גלילות ואין הצדקה להפעלה "סלחנית" של

סמכויות הממונה כלפי ההסדר. לדבריה, מדובר בהסדר הפוגע קשות בתחרות, ויש להטיל על מפרות החוק סנקציה כספית חריפה, אשר תשקף את חומרת מעשיהן בפי גלילות, את גודל הרווח הכספי שעשו ואת היקף הנזק שגרמו לשוק הדלק ולצרכנים. דור-אלון טוענת כי אין כל אינטרס ציבורי להימנע מהליכים אחרים כלפי חברות הדלק לפי חוק ההגבלים העסקיים, וממילא אין בצו המוסכם הישג, מרגע שנחתם הסכם הפרטה אשר פותר את הבעיה המבנית בפי גלילות. לשיטת דור-אלון, כל כולו של הצו ב"פרס" וחנינה לחברות הדלק. דור-אלון סבורה גם כי אופן המכירה המוצע בצו המוסכם פגום. לשיטתה, ההסדר הכובל בפי גלילות צריך להיפסק לאלתר, על דרך של מינוי נאמן, אשר יכנס בנעלי חברות הדלק לגבי כל הפעילות השוטפת של ניפוק דלקים, ועל דרך של מינוי נאמן אשר יפעל למכירת המתקנים בפי גלילות באופן עצמאי או בשיתוף המדינה. לענין הליך המכירה מבקשת דור-אלון כי הממונה יחייב קיומו של הליך מכירה פומבי ותחרותי, אשר יאפשר לה להשתתף ברכישת המתקנים, ואשר לא יתיר לחברות הדלק ליטול חלק בניהול הליך המכירה.

דור-אלון קובלת גם על כך שלא הועבר לידיה עותק מהסכם ההפרטה שנחתם בין בעלות המניות בפי גלילות. לטענתה, משעה שהסכם ההפרטה מוזכר בצו המוסכם, שומה היה על הרשות לפרסמו ביחד עם הצו המוסכם, ולמצער להעביר לה עותק ממנו.

עותק ההתנגדות של דור-אלון צורף לבקשה ועומד לפני.

22. תשובת הממונה לטענת דור-אלון היא, בעיקרה, כדלקמן: אכן, סעיף 50 ב לחוק ההגבלים העסקיים מאפשר לכלול בצו המוסכם "חיוב בתשלום כסף לאוצר המדינה". ואולם, לצורך חיוב כזה, יש לקבל את הסכמת המחויבים. על פי הסבר הממונה, העדיף להימנע מהעימות הכרוך בכלילת חיוב כספי בצו, שיכול היה לטרפד את ההסכמה לצו וכך את התוצאה המושגת ממכלול ההוראות הכלולות בו. על פי הסבר זה, העמיד הממונה לנגד עיניו, בראש ובראשונה, את חשיבות סיומה של הבעלות המשותפת בפי גלילות ופירוקה המלא והסופי של השותפות בפרק זמן מהיר באופן יחסי. הממונה סבר כי האינטרס הציבורי היה

יוצא נפסד, לו כלל ההסכמות שהושגו היו יורדות לטמיון בשל עמידה על תשלום כספי לאוצר המדינה. עוד סבר הממונה, כפי שהוסבר לעיל, כי שימוש בסמכויותיו בענין זה, כגון פרסום קביעת ממונה או העמדה לדין, על יתר המכשולים הצמודים להם, אינו מביא לתוצאה מיידית של פירוק מבנה הבעלות.

23. דור-אלון אף סבורה, כאמור, כי הוראות הצו המוסכם מתייתרות נוכח קיומו של הסכם הפרטה. הממונה מטעים בהקשר זה כי, הסכם ההפרטה הינו הסכם בין בעלות המניות בחברת פי גלילות, ואין בצידו סנקציות על הפרתו או אי-ביצועו, למעט תרופות רגילות בגין הפרת חוזה. אי-ביצועו של הסכם ההפרטה או כשל בביצועו, פירושו, לכל היותר, המשך האחזקה של המדינה בחברה. לעומת זאת, מדגיש הממונה, הוראות הצו המוסכם מביאות לפתרון ממצה וסופי, בקובען מתווים ולוחות זמנים לפירוק מלא של כל שיתוף פעולה של חברות הדלק בפי גלילות. כמו כן, הפרתו של הצו המוסכם מהווה הפרה של פסק דין, והוראותיו מחייבות את החתומות עליו, תוך נטילת ערובה כספית משמעותית, שנועדה להבטיח את ביצועו. לשון אחר, להוראות הצו המוסכם קיום עצמאי, בין אם יקוימו הוראות הסכם ההפרטה ובין שביצועו יעלה על שרטון מסיבה כלשהי.

יתר על כן, הוראות הצו המוסכם מציבות מספר חלופות לפירוקה המלא והסופי של השותפות בחברה, וכוללות בתוכן הוראות הנוגעות אף לפירוק השיתוף בזכויות במקרקעין והוראות האוסרות על שיתופי פעולה בין חברות הדלק בפעולות ניפוק עתידיות בכלל ובפעולות אחרות במסגרת פי גלילות בפרט. הוראות הסכם ההפרטה אינן כוללות את כל אלה.

24. לפי טענה אחרת של דור-אלון, כאמור, שומה היה על הממונה למנות נאמן לפי גלילות לאלתר, שייכנס בנעלי חברות הדלק פי גלילות ובמכירתה. הממונה סבור כי אין בהוראות אלה כל צורך. אשר לנאמן תפעולי – הצו המוסכם מתווה לוחות זמנים ברורים לחיסולה המלא והסופי של פי גלילות. במסגרת לוחות זמנים אלה, אין הגיון למנות נאמן תפעולי זמני, אשר ייאלץ ללמוד את תפעולה של החברה, לפרק

זמן מוגבל וקצר, וזאת כאשר החברה מצויה כיום בקשיים, הן בהיבט התפעולי והן בהיבט הכלכלי.

25. דור-אלון מוסיפה וטוענת כי, ראוי היה לדרוש קיומו של הליך מכירה פומבי. ואולם, על פי הסבר הממונה, מוקד הצו המוסכם הוא בפירוק הישיבה המשותפת של חברות הדלק בפי גלילות, על ההשלכות התחרותיות יש לישיבה משותפת זו במישור שיווק הדלקים ובמישור שיווק הגז. עיקרו של הצו המוסכם אינו בחיפוש בעלים חדש לפי גלילות, אלא בהפרדת אחזקות משותפות. כמו כן, על פי הצו, היה ולא תתאפשר מכירה של מתקני ופעילות החברה במסגרת הסכמה בין בעלות המניות או במסגרת החלופה הראשונה, יבוצע הליך המכירה בחלופה השניה באמצעות נאמן, כהליך מכירה תחרותי ופתוח לכל. יחד עם זאת, נוכח ההכרה בכך שהליך מכירה פומבי עשוי, בנסיבות מסוימות, להוות יתרון תחרותי ונוכח טענותיה של דור-אלון בהקשר זה, הוסף לצו המוסכם סעיף 10.1, לפיו הליך המכירה יתבצע "בהליך תחרותי פתוח לכל". המשיבות נתנו את הסכמתן לתיקון זה.

הממונה מדגיש בהקשר זה כי, בכל הנוגע לביצועו של הצו המוסכם במסגרת החלופה שעניינה הסכם בין בעלות המניות, הסכם ההפרטה דורש ממילא קיומו של "הליך שוויוני ובדרך של תחרות בין מציעים".

דיון

26. לאחר שבחנתי את החומר שלפני, המשקף גם את טענות המתנגדת לצו, דור-אלון אנרגיה, הגעתי למסקנה שיש לאשר את הצו המוסכם, בשל תרומתו לטובת הציבור. השתכנעתי כי הצו המוסכם הוא החלופה האופטימאלית לניתוק השותפות שנוצרה בין חברות הדלק בפי גלילות, וכי מתן תוקף של צו להסכמה ישים קץ למבנה הבעלות המשותפת ויביא פתרון לחששות מפני ריסון התחרות בין הבעלים השונים בפי גלילות, הן במישור שיווק הדלקים והן במישור שיווק הגז. טיעוני הממונה, כפי שפורטו לעיל באריכות, מקובלים עלי במלואם, ובכלל זה ההערכה כי בעלות משותפת של שלוש חברות הדלק בפי גלילות מרסנת התפתחות תחרות ביניהן במישור תחנות התידלוק, בין השאר, בספקה מידע על החברות המתחרות בהן במישור זה. לחיסול השיתוף האמור

חשיבות רבה, נוכח העובדה שחרף נסיונות רפורמה של המדינה, הנעשים מאז אוגוסט 1988, עדיין ענף שיווק הדלקים נשלט בידי שלוש חברות הדלק הגדולות – פז, דלק וסונול. על פי הנתונים שהוצגו, נכון לשנת 2003 אחזו חברות אלו בכ-80% מכמויות הבנזין והסולר המשווקות בתחנות תידלוק, ונכון לשנת 2005 אחזו הן יחד בכ-75% ממספר תחנות התידלוק הציבוריות.

27. הצו מביא לשינויו של מצב קיים פסול: באמצעותו תחוסל, בדרך מוסכמת ונבונה, הקירבה שנוצרה במסגרת פי גלילות בין בעלות המניות, חברות הדלק הגדולות, קירבה שיש בה כדי לשמש בסיס לתיאומים אסורים, אף מעבר להשלכתה על הפחתת תמריצי התחרות שבין בעלות המניות, המחזיקות גם את חברות הגז הגדולות. מאותן סיבות, גם במישור שיווק הגז מהווה הישיבה המשותפת בפי גלילות של חברות הדלק – שלהן בעלות על חברות הגז העיקריות – תמריץ שלילי לתחרות. לאור האמור למהלך הגלום בצו יש לייחס חשיבות רבה, לאור מצב התחרות בשווקי הדלק והגז, שהם ענפים ריכוזיים.

28. הצו מכוון, כאמור, לפירוק השיתוף האמור, ועל פי תוכנו המוסכם, יביא לכך בדרך נבונה. חיסול השיתוף בדרך שאומצה בצו הוא יעיל – מכח תוכנו של הוראות אלו, ובשל הסכמת חברות הדלק לקיימן, מקובל עלי גם כי הדרך שהתוותה בצו עדיפה על פני החלופות שעמדו לפני הממונה. כאמור, המתנגדת דור-אלון אנרגיה (להלן – המתנגדת), טוענת שהיה על הממונה לנקוט הליך על פי סעיף 43 לחוק, שעניינו קביעת קיום הסדר כובל או הליך פלילי. ברם, המציאות לימדה שנקיטה בהליך של קביעת הממונה צורכת זמן רב, בשל ההתנהלות הממושכת של ההליך המשפטי הכרוך (ערר). יתר על כן, ההסכמה בצו רחבה יותר ומגדירה באופן פוזיטיבי את המצב הרצוי, תוך קביעת לוח זמנים מוגדר להשגתו. גם הליך פלילי שהמתנגדת חפצה בו, אין בו להביא לתוצאה הרצויה. ראשית, הליך פלילי בסיטואציה בה מדובר, מעורר קשיים מעצם טבעו, מאחר שפי גלילות הוקמה בראשית שנות ה-60 והמדינה עצמה בעלים בה. לא נעלם, אפוא, מהמדינה המצב בענף והמתרחש בחברה, והיא אף היתה מעורבת בעיצובו משך שנים רבות. בנסיבות אלו, סיכויי ההרשעה, אם אמנם בוצעו עבירות, נראים

קלושים. לכן, ברורים יתרונות הצו, להשגת שינוי מבני בזמן מוגדר מראש ובדרך שיעילותה מובטחת, לנוכח קבלת הסכמת הגורמים המעורבים. יצוין כי, על פי סעיף 50(ב), צו מוסכם יכול שיהיה בלי הודאה בחבות, ולכן מתייטר בגדרו בירור השאלה אם אמנם ההסדר בפי גלילות מגלם הסדר כובל, שאלה שבירורה היה גם מכביד על המערכת המשפטית.

29. גם טענת נוספת של המתנגדת, לפיה היה מקום במסגרת הצו להטיל על חברות הדלק תשלום קנס משמעותי, דינה להידחות. אכן, על פי סעיף 50ב צו מוסכם יכול שיכלול גם חיוב בתשלום סכום כסף לאוצר המדינה, ברם, יש מקום להעריך כי עמידה של הממונה על קנס כזה במגעים להשגת ההסכמה, היתה נתקלת בהתנגדות המשיבות, ובכך היתה מכשילה את השגת ההסכמה שביסוד הצו. יתר על כן, המתנגדת אינה מראה בטיעונה כי הצו המוסכם לא יתרום להגברת התחרות, אלא מציעה לו תוכן אחר, שיכלול גם קנס. ברם, גישה זו אינה מעשית, כאמור לעיל, ומכל מקום, אין לבית הדין סמכות לשנות את תוכנו של הצו המוסכם, ועל כן, בשל הישגיו של הצו, ראוי לאשרו כפי שהוא.

30. בשולי הדברים אוסיף כי, יש לדחות גם את טענת המתנגדת כי מן הראוי היה, כדי למזער את השלכות ההסדר הכובל, להביא לכך שכבר בשלב הראשון ימונה נאמן תפעולי מטעם הממונה, שיכנס בנעלי חברות הדלק בכל הנוגע לפעילות ניפוק דלקים בפי גלילות, ושיפעל גם למכירת מתקניה ופעילותה של פי גלילות. הדעת נותנת שלהצעה מעין זו – הכרוכה בעלויות נכבדות - לא ניתן היה לקבל הסכמת המשיבות. יתר על כן, משניתן להשיג את התוצאה בדרך נוחה, נראית ההצעה האמורה מיותרת. לשון אחר, מעלתו של הצו המוסכם היא קודם כל בכך שהוא מביא לתוצאה רצויה בדרך ידועה מראש, מוסכמת ואפקטיבית.

אני רואה בצו זה הישג חשוב בדרך לתחרות בענפים בהם מדובר.

במסגרת התנגדותה העלתה דור-אלון דרישה לקבל לידיה עותק מהסכם ההפרטה. נראה כי סוגיה זו מטופלת על-ידה גם במסגרת הוראות חופש המידע, ובאה על פתרונה לאחרונה, כעולה ממכתב שנשלח מרשות

החברות והובא לעיוני. מכל מקום, נושא זה חורג ממסגרת הדיון שלפני, וההכרעה בו אינה נחוצה בגדרו. השאלה שלפני היא, בסופו של דבר, שאלת תרומתו של הצו לטובת הציבור, וזו נלמדת מתוכן הוראותיו. הצו עצמאי ואינו תלוי בהסכם ההפרטה.

31. לאור האמור, אני נותנת לצו המוסכם תוקף של פסק דין.

ניתן היום, א' באלול תשס"ה (5 בספטמבר 2005).

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

מרים מזרחי, שופטת

הוקלד ע"י נעמי ביטון