



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

בפני כב' השופטת נאוה בן אור

**שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ**  
על ידי ב"כ עו"ד אלון פומרנץ ו/או ד"ר גאי כרמי  
ממשרד ליפא מאיר ושות', עורכי דין

**המבקשת**

נגד

**הממונה על הגבלים עסקיים**  
על ידי ב"כ עו"ד אורי שוורץ ו/או עו"ד עידית פרויס ו/או  
עו"ד עדי קרופסקי

**המשיב**

### **פסק דין**

הבקשה שלפניי היא בקשה לאישור הסדר כובל לפי סעיף 7(א) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 (להלן: **החוק**).  
הצדדים נתנו הסכמתם לכך שאדון בבקשה לאישור ההסדר כדן יחיד.

### **רקע עובדתי**

1. המבקשת, שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ (להלן: **המבקשת** או **שוברי בר**), משמשת כסוכנת של חברות ואגודות שיתופיות בארץ, לשם טיפול ביבוא גרעיני ומוצרי מספוא מחו"ל.

הצדדים האחרים להסדר, אשר הבקשה מוגשת על דעתם ובהסכמתם, הינם שלושה מכוני תערובת: אמבר - מכון לתערובת - אגודה שיתופית חקלאית בע"מ (להלן: **אמבר**); מילובר מכון מרכזי לתערובות בע"מ (להלן: **מילובר**); וצמח - מכון לתערובת - אגודה שיתופית חקלאית בע"מ (להלן: **צמח**). מכוני אלה מחזיקים ביחד בנתח של 4/13 מן המניות של שוברי בר. שאר האחזקות נתונות בידי בעליהם של שלושה מכוני התערובת, והם מאות קיבוצים ומושבים ברחבי הארץ. רוצה לומר, מלוא האחזקות בשוברי בר מצויות בידי שלושה מכוני התערובת, בין באחזקות ישירות, בין בעקיפין, בידי בעליהם של מכוני אלה.



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

מהות ההסדר היא תאום יבוא והובלה ימית של מספוא מחו"ל לישראל בין שוברי בר לבין לקוחותיה העיקריים, היינו שלושה המכונים לעיל, לבין הספקים בחו"ל, והחלפת מידע בעל פה ובכתב בענייני היבוא.

המבקשת הוקמה בשנת 1989 ופעלה עד שנת 2002 בלא אישור, היתר או פטור לפי החוק. בשנת 2001 פנתה שוברי בר לממונה על הגבלים עסקיים (להלן: **הממונה**), בבקשת פטור לפי סעיף 14 לחוק. הממונה דחה את הבקשה והתריע בפניה כי בהמשיכה לפעול מפרה היא את החוק. או אז פסקה המבקשת מפעילותה, ופנתה לבית הדין בבקשה לאישור הסדר כובל. כפי שנראה להלן, בית הדין אישר, פעמיים, בהמלצת הממונה, את פעילותה של המבקשת כהסדר כובל.

ההחלטה הראשונה (ה"ע 7003/02)

2. ביום 16.12.03 קיבל בית הדין (כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור) את עמדת הממונה לפיה מהווה שוברי בר הסדר כובל, אולם אישר את ההסדר על יסוד המלצת הממונה, שניתנה לאחר שבדיקות שנערכו על ידו הביאוהו למסקנה, כי לכאורה לא הביא ההסדר לפגיעה בתחרות. בפסק דינו עמד בית הדין על החשש המתעורר, לנוכח זהות בעלי מניותיה של שוברי בר ואופי פעילותה, כי חבירה של מכוני תערוכת גדולים ומרכזיים ליבוא משותף של תשומות תקטין עד מאוד את התחרות ביניהם, וכי לאור העובדה ששוברי בר מייבאת כ-60% מן המספוא הנדרש בארץ, תנצל את כוחה על מנת לדחוק את רגליהם של המתחרים במכוני התערוכת הללו. עם זאת, בית הדין הגיע למסקנה כי יש לאשר את ההסדר בתנאים עליהם הוסכם, לאחר שמצא כי "ריכוז יבוא חומרי הגלם בו עוסקת שוברי בר מביאים להוזלת חומרי הגלם עבור מכוני התערוכת, ומכאן שגם הצרכן יוצא נשכר. מאידך, עדיין קיימת תחרות כלשהי בין ארבעת מכוני התערוכת לבין עצמם" (עמ' 3 להחלטה). יוער כי בעת הגשת הבקשה לבית הדין בשנת 2002 היו ארבעה מכוני תערוכת בעלי מניות בחברה, ולא שלושה כפי שהמצב היום). האישור ניתן לשלוש שנים.



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

ההחלטה השנייה (ה"ע 611/06)

3. ביום 16.7.2007 אישר בית הדין (כב' השופטת מ' מזרחי) את ההסדר פעם נוספת, גם הפעם לתקופה של שלוש שנים. עמדת הממונה כפי שהוצגה בפניו הייתה, כי גם אם יש לשוברי בר יתרון מסוים לגודל ברכש, קשה לכמת את היתרון ולחשב את שיעור הורדת המחירים לה הוא מביא, וכי ככל הנראה, היתרונות המושגים על ידי שוברי בר, ככל שהם קיימים, יכולים היו להיות מושגים גם לו יבואן או סוכן אחר היה מרכזו אד הוק מספר הזמנות עד להשגת המסה הקריטית הנדרשת לשם רכש יעיל וזול של מספוא. עוד צוין, כי שוברי בר לא תמכה את בקשתה בנתונים מספריים כלשהם, אשר יכולים היו להראות כי בעקבות פעילותה מושג כוח מיקוח המוזיל את מחירי המספוא. על אף האמור לעיל, מצא הממונה, על פי "גורמים בשוק", כי יש יתרון מסוים לפעילות לאורך זמן, להבדיל מפעילות אד-הוק, שכן האמון והמוניטין שצוברת שוברי בר אצל ספקי התבואה בארה"ב מאפשר לה להוריד את המחירים מעבר למה שמאפשרים יתרונות הגודל בלבד. בית הדין קבע בהחלטתו, כי לא יכול להיות ספק שהמדובר בהסדר כובל, בהיותו מיזם משותף בתחום היבוא, המשליך על התחרות בשוק. בית הדין עמד על כך, שנכון למועד מתן ההחלטה רוב מוצרי התירס ומוצרי הלוואי מיובאים מארה"ב, וכי היבוא משם נעשה באמצעות ספינות גדולות מסוג פאנאמקס (panamax), המכילות כ- 60,000 טון. יבוא באמצעות ספינות ענק אלה מקשה על יבואנים קטנים לייבא את התירס ומוצריו באופן עצמאי מבלי להיזקק לשוברי בר, ושיקולים אלה תומכים, כך על פי ההחלטה, בהערכת אותם "גורמים בשוק" בדבר יתרונותיה של שוברי בר. החלטת בית הדין לא נשענה, אם כך, על נתונים מספריים, שכן כאלה לא הוצגו בפניו על ידי מי מן הצדדים.

יש להוסיף, כי גם הפעם העמיד בית הדין את תקופת האישור על שלוש שנים ולא קיבל את עמדת המבקשת לפיה יש לקצוב תקופה ארוכה יותר, מן הטעם ש"בהסדר זה חוברים שלושת המתחרים הגדולים בענף יבוא תערובות המזון, הקשורים באינטגרציה אנכית גם עם מגדלי בעלי החיים ועם משחטות. בנסיבות אלו, הסיכון התחרותי הגלום בהסדר, אינו מבוטל".

4. משעמדה לפוג תקופת ההסדר, שבה המבקשת ופנתה לממונה בבקשה כי יתמוך בבקשתה לאישור הסדר כובל, אולם הפעם סירב הממונה לעשות כן, משהגיע למסקנה כי אין הצדקה להמשך פעילותה של המבקשת בהסדר כובל.

זה הרקע לבקשה שלפניי.



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

### טענות הצדדים

5. את הבקשה הגישה המבקשת כשאליה מצורפת חוות הדעת הכלכלית משנת 2001, שניתנה בתמיכה לבקשה המקורית. רק משהוגשה עמדת הממונה לבקשה, הגישה המבקשת חוות דעת כלכלית מעודכנת ותצהירים משלימים, ובתגובה לה הגיש הממונה תשובה לחוות דעת זו.

על פי הנטען בבקשה, ככל שניתן להגדיר את הכבילות שבהסדר ככבילות, אין הן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק המושפע מן ההסדר. בהקשר זה הפנתה המבקשת לחוות הדעת משנת 2001, ממנה ביקשה ללמוד כי מתקיימת תחרות בשוק, והא ראייה שגם הממונה הגיע למסקנה זו בעת שהמליץ על מתן האישורים הקודמים. עוד נטען, כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, וכי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש תכליתו. חילופי המידע בין הצדדים והתיאומים ביניהם נעשים רק לצורכי היבוא וההובלה ולצרכים אלה בלבד. כמו כן, התנאים לאישור ההסדר, שנקבעו במסגרת האישורים הקודמים, יש בהם כדי להבטיח שפעילותה של שוברי בר תשמש לרווחת לקוחותיה ולרווחת הצרכן, ולא לצרכים אנטי תחרותיים כלשהם.

6. כפי שנעמוד בפירוט בהמשך, טיעוניה של המבקשת לתמיכה באישור ההסדר מתמקדים ביתרון לגודל, המתבטא ביכולתה לגרום לחסכון בעלויות, ביצירת התמחות ומעמד בשוק הבינלאומי, ובהגנה על בריאות הציבור, שכן כוח הקנייה שהיא מרכזת בידיה מאפשר לה לעמוד על דרישות גבוהות ביחס לטיב המספוא ולאיכותו. מאחר שלא ניתן לייבא ולהוביל מספוא לארץ בלא תיאום בין צרכני המספוא, הרי שאם תחדל המבקשת מלהתקיים, יהיה הכרח ביצירת שיתוף פעולה בדרך אחרת, בין באופן ישיר בין מכוני התערוכת ובין באמצעות תאגיד אחר. בנוסף נטען, כי יתרונה של שוברי בר בהיותה גוף, שהוקם ונשלט על ידי מגדלי בעלי החיים, ופועל למענם לשם הוזלת עלויות היבוא וההובלה, בעוד ששאר היבואנים והסוכנים בארץ הינם גורמים פרטיים, שלהם אינטרס מובהק להגדיל את רווחיהם עבור עצמם. רוצה לומר, שוברי בר תפעל תמיד לשם הוזלת העלויות עבור לקוחותיה ולא תנצל לרעה את מעמדה ואת כוח הקנייה שבידיה, להבדיל מיבואן פרטי, שינצל את כוחו לשם העלאת מחירים לטובת עצמו.



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

7. הממונה סבור, כי תרומתו של ההסדר הכובל שאישורו מתבקש אינה עולה באופן ממשי על נזקו לתחרות, ומשכך, אין מתמלא התנאי הנדרש בסעיף 10 לחוק לשם אישור הסדר כובל.

על פי הבדיקה שערך, הגיע הממונה למסקנה כי אכן, כפי שטוענת שוברי בר, יש יתרונות לגודל כשהמדובר ביבוא באוניות גדולות מיעדים רחוקים, כגון ארה"ב ודרום אמריקה. אולם, אין זה מובן מאליו כי פעילותה של שוברי בר חיונית לשם ניצול יתרונות אלה, ואם ניתן להשיג יעילות דומה גם ללא ההסדר שאישורו מתבקש, אין מקום להתירו. הבדיקה שערך הממונה הביאה אותו למסקנה כי שוברי בר אינה יעילה בהיבט של מחיר המספוא, בהשוואה לאלטרנטיבות הקיימות בידי הצרכנים ואין היא מוזילה את חומרי הגלם עבור מכוני התערוכות. כך גם טוען הממונה כי אין ממש בטענה לפיה איכות המספוא המיובא על ידי שוברי בר גבוהה יותר. ועוד לדעת הממונה, אין יסוד לסברה לפיה שומרת שוברי בר על רמת מחירים נמוכה בשוק משום שאין לה אינטרס להגדיל את רווחיה לעצמה, להבדיל מן היבואנים האחרים. מאחר שקיימים בשוק יבואנים וברוקרים רבים, הרי שמנגנון התחרות ביניהם יש בו כדי לשמור על רמת מחירים נמוכה. קיומם של מכוני תערוכות גדולים בעלי כוח מיקוח נגדי לא תאפשר ליבואנים הללו להעלות את המחירים בהעדרה של שוברי בר. כך או כך, ככל שקיימת יעילות מיוחדת בפעילותה של שוברי בר, לא נמצא כי יעילות זו נובעת ממבנה הבעלות שלה, ובמילים אחרות, אין קשר בין היעילות הנטענת לבין ההסדר הכובל.

נפנה עתה לבחינת הטענות, על יסוד הראיות שהוצגו מטעם הצדדים.

### האם גלומה תועלת בהסדר הכובל

א. נתוני רקע

8. המספוא המשמש להכנת תערוכות לבעלי חיים מיובא, רובו ככולו, מחוץ לישראל. את החברות הפועלות בענף המספוא בישראל ניתן לחלק לשלוש קבוצות, על פי מקומן בחוליות הייצור השונות של התערוכות. הקבוצה האחת היא קבוצת הברוקרים או המתווכים, שהם נציגי ספקים זרים (להלן: **ברוקרים**). אלה משמשים כזרוע המכר המקומית של הספק הזר. הם מקבלים את ההזמנות מידי הלקוחות, ומציגים להם את הצעות המחיר של הספק או הספקים אותם הם מייצגים. אין הם רוכשים בעצמם את המוצרים ואין הם מטפלים בהוצאת הסחורה מן הנמלים ובהובלתה ללקוחות. ההתקשרות



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

לביצוע הרכישה היא התקשרות ישירה בין הספק לבין הלקוח. פעילותה של שוברי בר היא פעולת תיווך, שכן אין היא רוכשת בעצמה את המספוא, כי אם מתווכת בין ספקי מספוא לבין לקוחותיה. מלבדה, הברוקרים העיקריים הפועלים בישראל הם **בניש בע"מ, רוניקו נציגויות בע"מ ורנאל אינטרנשיונל קומודיטי**. הקבוצה האחרת היא קבוצת היבואנים. אלה רוכשים בעצמם את מוצרי המספוא, בין באמצעות הברוקרים (ובכללם שוברי בר) ובין בהתקשרות ישירה עם הספקים, ומייבאים אותם לישראל. לקוחותיהם העיקריים הם מכוני התערובת. היבואנים דואגים לשחרור הסחורה מהמכס, לקבלת האישורים ממשרד החקלאות, ולביטוח הסחורה. לעיתים אף עוסקים הם בהוצאת הסחורה מן הנמלים ובהובלתה ללקוחות. כך גם מספקים היבואנים אשראי ללקוחות, כאשר הרכישה נעשית על ידם ואילו התשלום נעשה מאוחר יותר על ידי הלקוח. שישה יבואנים עיקריים פועלים היום בישראל, והם **צנציפר חברה ליבוא תבואות ומספוא בע"מ, מרכזי תעשיות ע.ד. בע"מ, דיזנוף חברה לסחר 1952 בע"מ, הקבוצה הירושלמית ליבוא ושיווק מספוא (2001) בע"מ, רודמקו בע"מ ושינטרקו בע"מ**. לחלק מן היבואנים אחזקות במכוני תערובת. הקבוצה השלישית היא מכוני התערובת, העוסקים בייצור תערובות המזון לבעלי חיים, ממוצרי המספוא. לעיתים מייבאים מכוני התערובת בעצמם. בישראל למעלה מעשרה מכוני תערובת. מכון התערובת הגדול בארץ הוא אמבר, ואחריו מילובר וצמח. שלושתם, כזכור, הם הבעלים, במישרין ובעקיפין, של שוברי בר.

9. מקורות היבוא העיקריים של מספוא לישראל הם מדינות הים השחור וארצות הברית. בשל קרבתן הגיאוגרפית של מדינות הים השחור לישראל, מתאפיין היבוא מהן בזמן הפלגה קצר יחסית ובגמישות בגודל האוניות. ואכן, מרבית האוניות הבאות מאזור הים השחור הן כאלה הנושאות בין 3,000 טון לבין 25,000 טון. לעומת זאת, היבוא מארצות הברית מתבצע בעיקר באוניות פאנאמקס, הנושאות כ- 60,000 טון. ממדינות הים השחור מייבאים בעיקר חיטה למספוא, ואילו מארצות הברית מייבאים בעיקר תירס למספוא. קיימת תנודתיות בין שני מקורות היבוא הללו, בשל התחליפיות הרבה בין תירס לבין חיטה כבסיס לייצור תערובות לבעלי חיים. בעבר, מרבית המספוא יובא מארצות הברית, אולם בשנים האחרונות, בשל גידול בהיצע וירידת מחירים במדינות הים השחור, ובשל עליית מחיר התירס בארצות הברית, נדד היבוא לישראל למדינות אלה. שוברי בר טוענת כי מגמה זו החלה להתהפך בשנת 2010, בשל ירידה בתפוקת החיטה במדינות הים השחור. ב"כ הממונה אינו רואה לכך חשיבות, ולטעמו אין לנתון זה השפעה על בחינת הבקשה שלפניו.



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

10. רכישות המספוא נעשות בשלוש צורות: cost & freight (C&F), היינו עסקה שהמחיר הנקוב בה מתייחס לאספקת המוצרים בנמל היעד בישראל, ולפיכך הוא כולל את עלות המוצרים, את עלות הטענתם בנמל המוצא וכן את עלות ההובלה בים עד לנמל היעד. עסקה מסוג free on board (FOB), הכוללת את עלות המוצרים ואת עלות הבאתם לנמל המוצא כולל הטענתם, אולם אינה כוללת את עלות ההובלה הימית. סוג העסקה השלישי הוא free on truck (FOT), הכוללת, מלבד רכיבי עסקת C&F, גם את עלות פריקת המוצרים בנמל היעד. מרבית העסקאות בהן מתווכת שוברי בר הן מן הסוג של C&F.

שוברי בר עורכת מכרזים עבור כלל המשתתפים במשלוח (מכוני תערוכת או יבואנים), מול הספקים. המכרז הוא על מחיר ההובלה. כל אחד מן המשתתפים מבצע עסקה עצמאית בבורסת הסחורות בשיקגו לגבי הסחורה עצמה, כשהמוצרים הנרכשים בדרך זו הם תירס, סורגוס וכוספת סויה. כך מתנהלת הפעילות כשהמדובר ביבוא מארצות הברית. כשהמדובר ביבוא ממדינות הים השחור עורכת שוברי בר מכרז מול הספקים, הן על מחיר ההובלה והן על מחיר המוצר המיובא. המכרזים מתקיימים במועדים קבועים וידועים מראש. שוברי בר גובה עמלה מן הלקוחות עבור פעולת התיווך הזו, ועל משמעותו של נתון זה נעמוד בהמשך.

11. אין חולק, כי נתח השוק המשותף של שלושת מכוני התערוכת שהם בעליה של שוברי בר עומד על יותר מ- 60% מכלל התערוכות בישראל. מכוני אלה עורכים את מרבית הרכישות שלהם באמצעות המבקשת. ועוד אין חולק, כי עלות המספוא מהווה כ- 90% ממחיר הייצור של תערוכת מזון לבעלי חיים.

הפוטנציאל האנטי תחרותי שבהסדר מתבהר, אפוא, לנוכח אלה: המספוא מהווה עיקר ההוצאות של מכוני התערוכות, ומאחר שלשלושת המכוני הגדולים זהות בעלויות כתוצאה מההסדר הכובל, נוצרת זהות כמעט מוחלטת ביניהם בעלות ייצור התערוכות. במקום ששלושת המכוני הללו יתחרו ביניהם על רכישה זולה יותר של מספוא לשם ייצור התערוכות, הוזלה שתשליך על מחירו של המוצר הסופי, הם רוכשים את המספוא במשותף ומוחקים בדרך זו מימד תחרותי מרכזי, היינו התחרות על רכש התשומות.

12. השאלה שיש לבחון הינה, אם כך, האם, בהינתן פוטנציאל הפגיעה בתחרות, מגלים ההסדר יעילות משמעותית לציבור, עד כי רבה ממנו התועלת מן החשש התחרותי.



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

כאמור, שוברי בר טוענת כי להסדר הכובל שני יתרונות עיקריים. האחד, במחיר המספוא והאחר, באיכותו. שני היתרונות הללו קשורים, לדידה, בקשר סיבתי עם ההסדר הכובל. על המבקשת לשכנע, אפוא, כי היתרון לגודל הינו אכן אלמנט מרכזי בשוק יבוא המספוא, וכי בלעדיו לא תיכון אספקה סדירה ואיכותית של מספוא לישראל, על כל המשתמע מכך. אולם בכך אין די: יתרון לגודל, כשלעצמו, אינו יכול להוות מענה לחשש התחרותי שבהסדר. על המבקשת לשכנע כי לא ניתן להשיג את הגודל הנדרש אלא באמצעות ההסדר. הוא הדבר גם ביחס לאיכות: הנטל על המבקשת להראות כי רק באמצעות ההסדר הכובל ניתן להשיג איכות גבוהה של מספוא.

ב. האם שוברי בר יעילה יותר בהיבט של המחיר, בהשוואה לאחרים

13. המומחה מטעם הממונה, מר בר-צור, הציג שורה של בדיקות שערך, הן בדיקות כמותיות והן בדיקות הנשענות על שיחות עם שחקנים בתחום (תצהיר מיום 31.5.11, ולהלן: **תצהיר בר-צור**). תוצאתן הייתה, כי שוברי בר אינה מוזילה את עלות יבוא המספוא לישראל. מר בר-צור הסביר, כי בפעמים הקודמות לא נערכו בדיקות מן הסוג שהוא עצמו ערך, וכי עמדת הממונה הייתה מבוססת בעיקרה על הערכה ועל היגיון. לנוכח ממצאי הבדיקות, אין הוא מסכים עם העמדה שהוצגה בעבר (עמ' 231-235 לפרוטוקול). מנגד, עיקר חוות הדעת מטעם המבקשת, שנערכה על ידי הכלכלן מר פרלמן, עוסקת בתקיפת טיבן של הבדיקות מטעם הממונה בניסיון לערער את מסקנותיו, אולם לא הוצגה על ידי המבקשת בדיקה אחרת, על יסוד הנתונים שהועברו לה, על מנת להצביע על תוצאות אחרות המתקבלות אם מיישמים שיטות בדיקה אחרות על אותם נתונים. ההשוואה היחידה שערך מר פרלמן הייתה בין מחירי פרמיית ההובלה של תירס מארצות הברית לישראל, בחוזים של שוברי בר, לבין מחירי פרמיית ההובלה מארצות הברית למצרים, המתפרסמים באתר האינטרנט של ה-U.S. Grain Council. מר פרלמן מצא, כי חרף העובדה שמצרים מייבאת הרבה יותר מספוא מישראל ואמורה ליהנות מיתרון לגודל, מחירי המספוא אליה יקרים יותר בממוצע, הגם שמרחק ההובלה אליה דומה. מכאן מסקנתו, כי בהיעדר קניין מרכזי דוגמת שוברי בר, צפויים המחירים לעלות.

14. איני סבורה, כי ההשוואה בין פרמיית ההובלה שמשיגה שוברי בר לבין פרמיית ההובלה למצרים יכולה להוות אינדיקציה כלשהי ליעילותה של שוברי בר. לא רק שלא הונחה על ידי המבקשת תשתית מינימאלית לכך שהמדובר בשווקים בני השוואה, נראה כי דווקא מעדיה שלה יש להסיק ההיפך. מר פרלמן עצמו הודה, כי אין לו מושג אם העסקאות





## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

**ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים**

שנעשות עם מצרים מסוכנות יותר מאלה הנעשות עם ישראל מן ההיבט של עמידת המזמינים בהתחייבויותיהם כלפי הספקים, וכיוצא באלה שיקולים (עמ' 128). והנה, דווקא גבי שרית בנבנישתי-שועלי, מנכ"לית חברת בניש, שהוזמנה להעיד מטעם המבקשת, העידה כי השוק הישראלי נחשב לאמין מאוד, לעומת מדינות אחרות באזור ובכללן מצרים, "ששם יש המון בעיות שלא מקיימים חוזה, שהשוק יורד, פתאום לקוח נעלם, בארץ זה לא קורה" (עמ' 28). מר פרלמן לא הביא, אם כך, בחשבון, את רכיב הסיכון המתואר, המגולם - כך יש להניח - במחירי ההובלה הימית למצרים. גם מר מישל מאייר, מנהל מחלקת המזרח התיכון ואפריקה בחברת קרגיל (Cargill), מספקי המספוא הגדולים בעולם, אשר שוברי בר נוהגת לרכוש ממנה מוצרי מספוא, העיד כי מתוך המחיר הכולל של המספוא, מחיר ההובלה ליעד (freight), משתנה בהתאם ליעד ואינו בר השוואה בין מדינות. לפיכך, השוואה בין מחירים צריכה להיעשות על פי מחיר FOB, היינו מחיר הסחורה בנמל המוצא ללא עלות ההובלה הימית לנמל היעד (עמ' 69). נראה כי די בכך כדי לשמוט את הבסיס מאותה בדיקה שערך מר פרלמן. לא למותר להוסיף, כפי שהסביר אחד מן הגורמים שהתבקש להתייחס לאתר האינטרנט ממנו שאב מר פרלמן את נתוני הבדיקה שערך, כי גם קצב הפריקה בנמלים השונים יכול להשפיע על המחיר, ולהפוך את המידע שבאתר האמור לבלתי רלוונטי (נספח ה' לתשובת הממונה, תרשומת שיחה עם [REDACTED]).

15. עניין נוסף בו יש להקדים ולדון הוא טענתה של המבקשת לפיה החל מן המחצית השנייה של שנת 2010 חל היפוך במגמה של יבוא ממדינות הים השחור, והיבוא מארצות הברית שב והתחזק. לטענת המבקשת, מאחר שההתנגדות של הממונה לאישור ההסדר הכובל נשענת על התחזקות היבוא ממדינות הים השחור, עובדה המעקרת את חשיבותו של יתרון הגודל, הרי שנשמט הבסיס להתנגדות. ואכן, חוות הדעת הכלכלית מטעם המבקשת עסקה רבות בביסוס הטענה כי אנו בעיצומו של תהליך של הסטת היבוא ממדינות הים השחור לארצות הברית. אלא שנראה כי בעניין זה גילתה המבקשת פנים שלא כהלכה בעמדת הממונה, שלא הושתתה על עצם המעבר ליבוא ממדינות הים השחור. עמדת הממונה אכן הכירה ביתרונות לגודל ככל שהמדובר ביבוא ממקומות רחוקים, אולם לשיטתה, לא ניתן להסיק מנתון זה, כשלעצמו, כי שוברי בר יעילה דווקא ביבוא מארצות הברית או כי את היעילות הזו ניתן להשיג אך ורק באמצעות ההסדר הכובל.

16. משהסרנו מעל הפרק את ההשוואה בין מחירי ההובלה הימית לישראל לבין אותם מחירים למצרים, כמו גם את הטענה בדבר היפוך המגמה במקורות היבוא, נפנה לבדיקות



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

שערך המומחה מטעם הממונה ולהשגות שהשיגה המבקשת עליהן. לא למותר להעיר, בטרם נצלול לעומקם של הנתונים ושל המסקנות, כי הנטל להוכיח את יעילותו של ההסדר מוטל על כתפי המבקשת, וספק בעיני אם יכולה הייתה להסתפק בהצגת השגות לבדיקות שערכה הרשות, מבלי להציג בדיקות משלה על יסוד אותם נתונים, שרובם ככולם הועברו לעיונה. מכל מקום, כפי שנפרט להלן, מסקנתי היא כי עמדת הממונה, לפיה אין יסוד לטענה בדבר היעילות במחירים שמשיגה שוברי בר, נכונה ומעוגנת היטב בממצאים.

17. התקופה שלגביה נערכו הבדיקות מטעם הממונה משתרעת על פני למעלה משלוש שנים (ינואר 2007-אפריל 2010, ולהלן: **התקופה הנבחנת**). הבדיקות נערכו לגבי תירס וחטיטה, המהווים בין 60% ל- 63% מכלל כמות המספוא שיובאה לישראל בתקופה הנבחנת, והמהווים בין 63% ל- 65% מכלל הרכישות שבצעה שוברי בר באותה תקופה (סעיף 35 לתצהיר בר-צור). ההשוואה נערכה עם נתוני הרכישה של שלושה יבואנים: צנציפר, מרכזי תעשיות ודיזנגוף, שכן הנתונים שסיפקו אלה היו המלאים ביותר. כמו כן נערכה ההשוואה רק ביחס לאותם חודשים שבהם נערכו עסקאות יבוא הן על ידי שוברי בר והן על ידי היבואנים הנ"ל (37 חודשים לתירס ו- 35 חודשים לחטיטה: סעיף 36 לתצהיר בר-צור. כלומר, רק בחודשים בודדים במהלך התקופה הנבחנת לא התקיימו עסקאות מקבילות).

השוואת המחיר לתירס העלתה, כי מחירי היבוא של שוברי בר דומים מאוד למחירים של שלושת היבואנים, כפי שהשוויו מדי חודש בחודשו. מכל מקום, אין הם נמוכים מהם באופן משמעותי או באופן עקבי. נזכור, כי מקור התירס העיקרי הוא בארצות הברית דווקא, היינו, מקור בו יש יתרונות לגודל. והנה, במרבית שנת 2008 היה המחיר של היבואנים נמוך יותר, לקראת סוף 2008 ועד מחצית 2009 היו מחירי שוברי בר נמוכים יותר ולאחר מכן התהפכה שוב המגמה (הגרף שבסעיף 37 לתצהיר בר-צור). בנוסף נערכה השוואה על בסיס כלל התקופה הנבחנת. בבדיקה זו נסכמו ההפרשים בין הכמויות שיובאו באמצעות שוברי בר, במחירים של שוברי בר, לבין המחירים של אותן כמויות לו היו מיובאות באמצעות היבואנים. הפרש המחירים המצטבר, שהוא תוצאת פעולת הבדיקה הזו, מלמד כי לו הייתה כל כמות התירס במהלך התקופה הנבדקת מיובאת באמצעות היבואנים, ולא באמצעות שוברי בר, הייתה עלות היבוא זולה בכ- ■ מיליון דולר מעלותה בפועל אצל שוברי בר (סעיפים 37-42 לתצהיר בר-צור).

השוואת מחירי החטיטה מלמדת על פער משמעותי אף יותר לטובת היבואנים. מחירי יבוא החטיטה של שוברי בר גבוהים לאורך תקופה ארוכה בהשוואה חודשית למחירי היבואנים. גם



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

בבדיקה של הפרש המחיר המצטבר התוצאה בולטת לטובת היבואנים: לו לקוחות שוברי בר היו קונים אותה כמות חיטה מן היבואנים, היו משלמים כ- [ ] מיליון דולר פחות על פני התקופה הנבחנת, לעומת מה ששילמו בפועל (סעיפים 43-45 לתצהיר בר-צור).

לשוברי בר מספר השגות על הבדיקות הללו, ולהלן נדון בהן אחת לאחת.

18. הטענה האחת היא, שבדיקת הממונה לא הביאה בחשבון את השפעתה של שוברי בר על מחירי הרכישה של היבואנים. לפי הנטען, גם אם אין היבואנים רוכשים את המספוא באמצעותה, יש לשוברי בר השפעה על מחירי השוק. בכך התעלמה הרשות מן הנסיבות המיוחדות המאפיינות את שוק יבוא המספוא לישראל, ונפלה בפח של "אשליית הצלופן", היינו שהרשות התייחסה למחיר הנראה כאילו הוא המחיר שהיה שורר בנסיבות אחרות (מ' פרלמן ומ' שיצר-גל (עורכים) **ניתוח משפטי וכלכלי של דיני ההגבלים העסקיים**, כרך ראשון, נבו הוצאה לאור (2998), עמ' 175). במילים אחרות, הרשות טעתה בכך שהתייחסה למחירים הממוצעים של היבואנים כאילו הם מייצגים את מחירי הרכישה שלהם אילו לא פעלה שוברי בר בשוק, בעוד שהיה עליה להביא בחשבון את הנסיבות המיוחדות של השוק. המבקשת טוענת, כי לאחר ששוברי בר בוחרת בהצעה הזולה בעקבות המכרז שפרסמה, מתפרסם מחיר הסגירה והופך נחלת הכלל, ומשמש את יתר השחקנים כבסיס למו"מ. מאחר שכל השחקנים יודעים מהו "מחיר שוברי בר", לא נותר לספקים שלא זכו במכרז כוח מיקוח ממשי מול היבואנים המקומיים. ספק שלא ייתן ליבואן הישראלי את מחיר שוברי בר, יודע כי בפעם הבאה ירכוש היבואן באמצעות שוברי בר ולא ממנו. הברירה היחידה של הספקים, אם כן, היא להשוות את מחיריהם למחיר שוברי בר. השוק מתיישר לפי מחירים אלה, ולעיתים מצליחים היבואנים להוזיל את העלות אף מעבר להם, שכן אין הם משלמים עמלה לשוברי בר. מחיר שוברי בר מהווה, אפוא, benchmark למחירי יבוא המספוא לארץ. זה ההסבר אותו ביקשה שוברי בר ליתן לתוצאות הבדיקה שערך מר בר-צור, שכאמור הראתה כי אין מחירי היבואנים עולים על אלה של שוברי בר, ואף להיפך.

19. כעולה מתצהיר בר-צור (סעיפים 46-54), היה הוא ער לטענה בדבר השפעתה של שוברי בר על מחירי הרכישה של היבואנים, ולא התעלם מכך שבהיותה גורם דומיננטי בשוק, שקיפות מחירה אכן מאפשרת ליתר השחקנים להביאם בחשבון, בעסקאות שהם עצמם עורכים. אלא שלטעמו יש לנתון זה חשיבות מוגבלת, ומכל מקום אין בו כדי ללמד כי לשוברי בר יתרון של ממש בהשגת מחירים זולים יותר על פני מתחריה, או כי יש בו כדי להשפיע על מחירי המתחרים. ואכן, הצדק עימו. הקושי הנובע מטענתה של שוברי בר הוא, שרק לאחר



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

שנקבע מחיר המכרז ניתן להשתמש בו כנקודת ייחוס. אלא שבשלב זה, מי שלא ביקש להצטרף מלכתחילה למכרז, אינו יכול עוד ליהנות מפירותיו. ואם כך, יבואן המבקש לנהל משא ומתן עם ספק זמן קצר לאחר שמחיר המכרז נודע ברבים, אינו יכול להשתמש במחיר שוברי בר על מנת להשפיע על המחיר בו ירכוש הוא את המספוא: הספק הלא יודע כי המכרז נסגר, ומשכך אין הוא חושש שמא יפנה לו היבואן עורף וירכוש את המספוא באמצעות שוברי בר. על מנת להתגבר על קושי זה, טענה המבקשת כי יכולת ההשפעה של היבואן, הנשענת על מחיר שוברי בר, מתבטאת בכך שאם ימאן הספק, זאת הפעם, למכור לו במחיר האמור, ירכוש בפעם הבאה באמצעות שוברי בר, היינו, המדובר ב"משחק חוזר". גם טענה זו אין בידי לקבל. די אם נזכיר, כי שוברי בר היא השחקן הגדול ביותר של יבוא מספוא (למעלה מ- 50% נתח שוק), ולטענתה משיגה היא יתרונות תוך ניצול גודלה וריכוז כוח הקנייה של לקוחותיה. כלומר, ניצול היתרון לגודל מאפשר לספק חסכון, אותו הוא חולק עם הלקוח. אם נכונה הטענה, אין כל סיבה שהספק יעניק ללקוחות קטנים בהרבה מחיר המבטא את היתרון לגודל. ואם כך, מחירה של שוברי בר צריכים היו להיות הנמוכים ביותר בשוק. אלא שכבר ראינו, כי על אף גודלה, אין שוברי בר מצליחה להשיג את המחירים הנמוכים ביותר בשוק. מכאן מסקנה, שגם מתחריה, שאינם נהנים מן היתרון לגודל כמוה, מצליחים להשיג אותם מחירים, ואף נמוכים מהם, שלא באמצעות הסדר כובל. הווה אומר, אין המבקשת מצליחה להשיא את היתרון לגודל ולהשיג באמצעותו מחירים נמוכים. זאת ועוד. הטענה נשענת, כאמור, על ההנחה, לפיה חושש הספק שמא יפנה לו היבואן עורף בפעם הבאה. אולם הטענה מתעלמת מכך שבשוק קיימים מספר ספקים, ולפיכך, גם אם יעניק ליבואן את מחיר שוברי בר, אין הוא מבטיח בדרך זו שגם בפעם הבאה יבחר בו. התמריץ של היבואן הוא לרכוש במחיר הזול בכל "סיבוב", ללא קשר לזהות הספק ממנו רכש בפעם הקודמת. ואם כך, אין הספק יכול להבטיח לעצמו שהיבואן ישוב וירכוש ממנו מספוא בפעם הבאה, וממילא אין לו תמריץ מיוחד להעניק ליבואן את מחיר שוברי בר בפעם הזו. הכל, בהנחה, שמחיר שוברי בר הוא הנמוך ביותר, הנחה שהופרכה בבדיקת הרשות.

20. לא מצאתי יסוד לטענת המבקשת, לפיה טענת ה"בנצ'מרק" נתמכת בעדויות של גורמים רבים בשוק, כפי שנטען בסיכומיה. העדויות עליהן היא מסתמכת אינן תומכות בטענה. מר ישראל דגאי, מנכ"ל אמבר, העיד כי כ- 95% מקניותיו נערכות באמצעות שוברי בר, והיתר מסוכנים בארץ (עמ' 75-76). ואם כך, אין הוא מנהל משא ומתן עם ספקים זרים, ואין הוא יכול לדעת אם יש משמעות ל"מחיר שוברי בר" במשא ומתן עימם. כך הסכים גם מר שמואל אשד, מנהל הרכש במפעל גלעם, כי אין לו מושג מה המשמעות של "מחיר שוברי בר" בחו"ל, שכן הוא עצמו אינו עובד ישירות מול הספקים (עמ' 64). לא למותר להעיר, כי



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

הציטוט שציטטה המבקשת בסיכומיה מדברי מר פרלמן, ועל פיו "...שוברי בר מורידה את המחיר לכולם, אז כמובן שהבדיקה שעשתה הרשות לא תעלה כלום" (עמ' 118) - חסר מילה אחת, המשנה את כל משמעותו, והיא המילה "אם", הפותחת אותו. כפי שראינו לעיל, ההנחה ששוברי בר מורידה את המחיר לכולם הופרכה.

21. לכל אלה יש להוסיף, כי נראה שלא רק שאין מחירה של שוברי בר משמשים כ"בנצ'מרק" המוזיל את המחירים בשוק, אלא שיתכן כי אף להיפך. מר בר-צור העיד, כי בשיחה עם [REDACTED] (שיחה מיום 22.3.10), אמר לו [REDACTED] כי באחת הפעמים קנה חיטה ב- "264", בשבוע ששוברי בר קנתה ב- "285". הוא מכר במחיר שוברי בר, שכן לא הייתה לו כל סיבה למכור יותר בזול (עמ' 393). כך הסביר מר בר-צור, תוך ציטוט מדבריו של [REDACTED], משנה למנכ"ל [REDACTED] כפי שתועדו בתרשומת שיחה עימו:

"... נניח ADM רצה למכור DDG והוא יכול למכור את זה בזול יותר משוברי בר. הוא לא ימכור באגורה פחות, הוא נצמד למחיר של שוברי בר. לפני חודש קניתי חיטה למספוא ... שוברי בר קנו נגיד ביום חמישי, ואני התקשרתי ביום שלישי שאחרי, כאשר בינתיים המחירים ירדו, באתי לספק ואמרתי כי ייתן לי בשני דולר פחות, הוא אמר לי שהוא לא מוכר זול יותר משוברי בר" (עמ' 378).

ובהמשך:

"מה היו מעדיפים הספקים? בשוק הזה כמו בשווקים אחרים ... הם היו מעדיפים להעלות מחירים, אם הם היו יכולים לתאם ביניהם על איזה שהוא מחיר גבוה, הם היו שמחים לעשות את זה. אז בשווקים מסוימים כשיש איזה שהוא מחיר בנצ'מרק, הרבה פעמים הספקים נצמדים אליו, זה מה שמאפשר להם לעשות את אותה העלאת מחיר. עכשיו אני לא אומר בוודאות זה מה שקורה פה כל הזמן, אבל זה בעצם מה שאומר לנו [REDACTED] ... זה לא דבר טוב תחרותית, זה דבר רע מאוד. זה לא דבר שמוריד לאחרים את המחירים, בטח לא לספקים בינלאומיים. אם כבר זה יכול להעלות מחירים ללקוחות מסוימים, אני מעריך בסיטואציות מסוימות, אני גם לא רוצה פה, כאילו באמת יש פה תיאום, סה"כ זה שוק עולמי. אבל זה כן יכול לעשות נזק במידה מסוימת" (שם).

22. הטענה השנייה שנטענה על ידי המבקשת היא שבדיקת הרשות השוותה בין מחירים על בסיס זמן שונה וכי הבדיקה מתעלמת מחוסר האחידות של מסד הנתונים. על פי הנתען, הרשות ביקשה משוברי בר נתונים ליום הגעת הסחורה לישראל, בעוד שהיבואנים האחרים התבקשו להמציא נתונים המתייחסים למועד ביצוע העסקה. לא זו אף זו, אחד מששת



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

היבואנים (מרכזי תעשיות), העביר נתונים המותאמים ליום העמסת הסחורה על האוניה ולא למועד ביצוע העסקה.

כעולה מתצהיר בר-צור, הטענה בדבר אי אחדות הנתונים אינה נכונה מן הבחינה העובדתית. הן שוברי בר, והן חמישה מתוך שישה היבואנים, העבירו נתונים המתייחסים לתאריך הגעת האוניה לישראל. היבואן היחיד שלא עשה כן, העביר, לבקשה חוזרת של הרשות, את הנתונים המתייחסים למועד האמור. הרשות חזרה על הבדיקה והפעם על יסוד הנתונים המתוקנים, והבדיקה העלתה כי לא חל כל שינוי במסקנה (סעיף 57 לתצהיר בר-צור).

23. הטענה השלישית של המבקשת כופרת בהשוואת המחירים על בסיס חודשי לפי מועד הגעת האוניה מן הארץ. על פי הטענה, שוק המספוא מתאפיין בתנודתיות גבוהה של המחירים, ולפיכך, המחיר בו רכשה שוברי בר את מוצריה, היינו במועד סגירת העסקה, אינו תקף בהכרח במועד בו הגיעה האוניה לנמל בישראל.

24. אכן, שוק המספוא מתבטא בתנודתיות רבה. על כך אין חולק. אלא שהתקופה הנבחנת היא תקופה ארוכה, וניתן היה לצפות כי במשך תקופה זו יבוא לידי ביטוי יתרון ממשי במחירי המספוא, לו טוענת שוברי בר. כך גם לא מצאתי יסוד לטענה לפיה נכון היה להשוות את המחירים למועד רכישת המספוא ולא למועד הגעת האוניה לישראל. נראה, כי תשובתו של מר בר-צור לטענה זו הינה תשובה ממצה:

"... הרגע שמשנה ללקוח זה מתי מגיעה האוניה לישראל. לא משנה מתי נעשתה העסקה. אני אתן דוגמא: לצורך העניין אנחנו עכשיו ביולי, באה שוברי בר ועושה מכרז לאוקטובר, לדוגמא, וקונה במחיר מסוים, ומרכזי תעשיות לצורך הדוגמא ... לא קונה ביולי אלא קונה באוגוסט, אבל גם כן לאוקטובר, שתי האוניות האלה מגיעות ביחד. נניח ששוברי בר באמת קנתה לאותו יום, אם נניח הנחה חזקה לדעתי, לאור העובדות, אבל אני מניח בכל זאת ששוברי בר קנתה הכי זול לאותו יום, אלא שעבר חודש, מרכזי תעשיות העריך נכון, וכעבור חודש קנה ביותר זול משוברי בר. שתי האוניות הגיעו באוקטובר. הלקוח של שוברי בר יקבל מחיר יקר יותר מהלקוח של מרכזי תעשיות. ועכשיו מה זה משנה ללקוח? שבאים שוברי בר ואומרים לו: אבל אנחנו קנינו בזול באותו היום? הרי בסופו של דבר מה שמשנה ללקוח לקבל את הסחורה הזולה ביותר. מתי? כשהוא מקבל אותה" (עמ' 356).



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

ובמלים אחרות, שיקולי התמחור של מכון התערובת אינם תלויים במועד בו נרכשה הסחורה, אלא במועד קבלתה. אם נחזור לדוגמא לעיל: מכון תערובת שהזמין מספוא לחודש אוקטובר באמצעות שוברי בר, ישלם יותר ממכון תערובת שהזמין מספוא לחודש אוקטובר, באמצעות מרכזי תעשיות. והנתונים לאורך התקופה הנבחנת מלמדים, כי כזוהי תמונת המצב, בממוצע, לכל אורך התקופה.

25. הטענה הרביעית היא, כי המומחה מטעם הרשות חיסר ממחיר היבואנים את העמלה שהם גובים מלקוחותיהם בעת המכירה, בעוד ששוברי בר אינה גובה עמלה נוספת. אלא שהעמלה שגובים היבואנים נגבית עבור שירותים שהם מעניקים, מעבר ליבוא המספוא, ואשר שוברי בר אינה מספקת אותם. השירותים בהם מדובר הם אשראי ללקוחות, ביטוח של האוניה, נשיאה בסיכון הכרוך ברכישת הסחורה ובמכירתה ללקוח הסופי, ושחרור הסחורה מן המכס. חלק מן היבואנים אף מושכים את הסחורה בנמל ומאחסנים אותה במחסניהם, ומאפשרים ללקוח למשוך אותה בשלבים (תצהיר בר-צור, סעיף 70). בצדק טען, אפוא, מר בר-צור, כי השוואת מחיר היבואנים כולל עמלה, למחיר שוברי בר, לא תהיה על בסיס שווה. גם מר פרלמן, המומחה מטעם המבקשת הסכים, כי אין לכלול את עמלת היבואנים בהשוואת המחירים עם שוברי בר (עמ' 125), אלא שלטענתו, צריך היה, במקביל, להחסיר ממחיר שוברי בר את עמלת היבוא שהיא גובה, או אז היו מחירה יורדים. על כך יש להשיב, כי איש לא מנע משוברי בר לערוך את ההשוואה בין מחירי היבואנים בניכוי העמלה שהם גובים תמורת השירותים הנוספים שהם מעניקים ללקוחותיהם, לבין מחירי שוברי בר בניכוי העמלה שהיא גובה. נתונים אלה, במלואם, עמדו לרשות המבקשת, ולו היה ממש בטענתה, אין ספק כי הייתה ממחרת להציג את תוצאות הבדיקה. אין זה פלא כי בדיקה כזו מטעמה לא הוצגה, שכן לנוכח הערותיו של מר פרלמן בחוות דעתו, שב מר בר-צור וערך השוואה בין המחירים, הפעם בניכוי העמלה של שוברי בר. גם הפעם ההפרש המצטבר, הן בתירס ( ) והן בחיטה ( ), היה לרעת שוברי בר (עמ' 319). מר בר-צור הוסיף והסביר מדוע לא נכון היה לנכות את העמלה של שוברי בר, שהיא עמלת תיווך (כפי שגובים יתור הברוקרים), להבדיל מן העמלה שגובים היבואנים בעת המכירה ללקוחותיהם, עבור השירותים הנזכרים לעיל. וכדבריו:

"יש פה שרשרת שכוללת את הספק בחו"ל, מתחת לזה ברוקר, מתחת לזה יבואן, מתחת לזה מכון תערובת. לפעמים אפשר לדלג על חלקים בשרשרת, לפעמים זה באמת הולך בסדר הזה שאמרתי, אבל אם אני רוצה לבדוק את אותו בסיס נתונים אני צריך לחתוך את השוק שהוא יכלול את אותם גורמים בדיוק. זה אומר אם החלטתי שהנתונים שאנחנו בודקים זה פה בנמל בארץ, אז זה כולל את כל



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

העמלות של הברוקרים, כולל שוברי בר. לכן הפחתה של העמלה של שוברי בר הייתה בעצם יוצרת עיוות בנתונים" (עמ' 313).

ובמילים אחרות, היבואנים, בניגוד לברוקרים (ושוברי בר בכללם), אינם גובים עמלה על מחיר הרכישה. הם רוכשים ומוכרים. לשם השוואה בין מחירי היבואנים לבין מחיר שוברי בר, יש לקחת או את מחירי הרכישה או את מחירי המכירה. אם היה מר בר-צור לוקח את מחירי המכירה של היבואנים, הרי שאלה כוללים עמלה עבור שירותים שאין המבקשת מספקת. לכן, השוואה על בסיס אותם נתונים צריכה להיות על בסיס מחירי הרכישה, הכוללים, אצל הברוקרים, עמלה, לעומת מחירי הרכישה של היבואנים: זה מחיר המספוא ללקוח בישראל. העמלה שגובים היבואנים מלקוחותיהם עם המכירה, עבור שירותים נוספים, שאינם ניתנים על ידי הברוקרים, אינה יכולה להילקח בחשבון (ראו בר-צור, עמ' 313-316).

26. הטענה החמישית שבפי המבקשת היא, שהשוואת מחירי התירס אינה תקפה, משום שהרשות ייחסה לשוברי בר שליטה על המחיר כולו ולא על מחיר ההובלה (המכונה גם מחיר הפרמיה) בלבד. על פי הנתען, עסקאות יבוא (של תירס) מארצות הברית נערכות כך ששוברי בר עורכת מכרז על מחיר ההובלה, בעוד שהלקוחות רוכשים את התירס בעצמם, ישירות, לפי מחירי בורסת הסחורות בשיקגו. משכך, לא היה זה מן הראוי להשוות בין מחיר הכולל רכיבים שאינם בשליטת המבקשת, לבין מחירי היבואנים.

27. נקדים ונאמר, כי טענה זו יכולה להיות רלוונטית רק לרכישות שנעשו בבורסת הסחורות בארצות הברית. כזכור, בתקופה הנבחנת עיקר היבוא היה דווקא ממדינות הים השחור. חיטה אינה נרכשת בדרך זו, ולפיכך, לו הייתה לשוברי בר יעילות, צריך היה לראותה לפחות בעסקאות לרכישת חיטה. כפי שראינו לעיל, הפער במחירי החיטה לרעת שוברי בר גדול יותר מן הפער במחירי התירס.

אולם גם לטענה המתייחסת ליבוא תירס מארצות הברית אין בסיס. שוברי בר טוענת, כי המחיר שמשלם הלקוח עבור תירס המיובא מארצות הברית מורכב משניים: מחיר הסחורה ומחיר ההובלה. בעסקאות אלה אין שוברי בר מעורבת בקביעת מחיר הסחורה, והלקוח הוא המחליט מתי ברצונו לרכוש אותה, במחירי הבורסה. שוברי בר מעורבת אך בקביעת מחיר ההובלה. הטעות שמייחסת שוברי בר לרשות היא בהשוואת המחיר הכולל (מחיר הסחורה + מחיר הפרמיה), בעוד שהיה עליה להשוות את מחיר הפרמיה בלבד. מטענה זו ניתן להבין, כי לדעתה של המבקשת, הכללת מחיר התירס בהשוואה, מטה את תוצאות הבדיקה לרעתה.





## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

בצדק משיב על טענה זו מר בר-צור (סעיפים 61-68 לתצהירו, עמ' 450-451 לפרוטוקול), כי אין כל סיבה להניח קיומו של הבדל עקבי ומתמשך בין מחירי הסחורה בעסקאות בהן מעורבת שוברי בר (בארגון ההובלה), לבין עסקאות שאין היא מעורבת בהן. קבלת טענתה של המבקשת מחייבת הנחה, לפיה מקום שהיא מעורבת בארגון ההובלה מפגינים לקוחותיה כישורי מסחר דלים ורוכשים מספוא במחירים גבוהים מאוד (עד כדי איון ההישג של שוברי בר בהוזלת מחיר הפרמיה), לעומת כישורי המסחר שהם מפגינים כאשר אין היא מעורבת בארגון ההובלה. המסקנה היא, כי לו היה לשוברי בר יתרון משמעותי בהוזלת הפרמיה, ניתן היה לצפות כי המחיר הכולל שמשלמים לקוחותיה יהיה נמוך יותר. כפי שראינו, לא זה המצב.

28. הטענה השישית עניינה בכך שהרשות לא כללה, על פי הנטען, את "מלוא הנתונים שעמדו לרשותה", היינו ההשוואה נערכה בין שוברי בר לבין שלושה מתוך שישה היבואנים הפועלים בישראל. הסיבה לכך הוסברה בתצהיר בר-צור (סעיף 78), והיא נעוצה בעובדה שהנתונים שמסרו שלושה היבואנים שלא נכללו בהשוואה כללו גם רכישות דרך שוברי בר, ולפיכך הכללתם הייתה פוגמת בניתוח. עם זאת, ולנוכח הערותיו של המומחה מטעם המבקשת, שב מר בר-צור וערך השוואה כוללת. אולם גם השוואה זו הביאה למסקנה זוהה, של הפרש מצטבר במיליוני דולרים לרעת שוברי בר (סעיף 78 לתצהיר בר-צור). נראה כי בתוצאה זו יש כדי להסביר מדוע נמנעה המבקשת מלצרף לחוות הדעת מטעמה בדיקה מטעמה, אותה יכולה הייתה לערוך ללא קושי שכן נתוני ששת היבואנים הועמדו לעיונה. כך או כך, די בנתוני שלושת היבואנים שהובאו בחשבון לצורך הבדיקה המשווה, כדי ללמד שאין המבקשת יעילה באופן משמעותי, לפחות מאותם יבואנים שנכללו בהשוואה.

29. הטענה השביעית היא, שהרשות התעלמה מ"העדפה נגלית" של יבואנים לרכוש באמצעות שוברי בר. על פי הנטען, העובדה שיבואנים רוכשים באמצעות המבקשת, ומוכנים לשלם לה את העמלה הנדרשת, מלמדת כי היא יעילה יותר. כפי שנראה להלן, המציאות אינה תומכת בנטען.

30. בין הצדדים נתגלעה מחלוקת בכל הנוגע לשיעור הרכישות של יבואנים באמצעות שוברי בר, עם זאת, בין לפי המבקשת ובין לפי הממונה, הרוב המכריע של יבוא המספוא של הגורמים העצמאיים במשק נעשה שלא באמצעות שוברי בר, ואם כך הוא, אין בסיס לטענה בדבר ההעדפה הנגלית. עמדת הממונה היא, כי רק 18% מכלל רכישות היבואנים נעשה באמצעות שוברי בר (סעיף 109 לתצהיר בר-צור). החישוב נעשה על יסוד נתוני כלל רכישות



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

היבואנים (נספחים ד', ז' וחי' לתצהיר בר-צור) ונתוני שוברי בר (נספח ב' לתצהיר בר-צור), הכוללים את רכישות היבואנים ממנה. מר בר-צור בדק רק את חלקה של שוברי בר ברכישות היבואנים. מאחר שיש מכוני תערובת המייבאים באופן עצמאי ורוכשים כמויות אפסיות, אם בכלל, משוברי בר, הרי שאחוז הרכישות משוברי בר של כלל הגופים העצמאיים נמוך עוד יותר. מר פרלמן הגיע בחוות דעתו (סעיף 200) למסקנה, כי 24% מכלל רכישות היבואנים נעשות באמצעות שוברי בר. אולם מר בר-צור הראה בעדותו (עמ' 401-400), כי מר פרלמן לא כלל בחוות דעתו את נתונייהם של שני יבואנים (רודמקו ושינטרקו), ואם הללו ייכללו, כלל הרכישות - על פי הטבלה של מר פרלמן - יגיע ל- 21%. מכאן שלמעשה אין חילוקי דעות של ממש בין השניים. והנה, בעדותו טען מר פרלמן כי בשנים הנבדקות בערך שליש מן היבוא של כלל הגורמים העצמאיים היה באמצעות שוברי בר, ואם מדובר על תירס, השיעור הוא 43% (ש/1, עמ' 119-123). נתון זה עומד בסתירה לחישוב שערך מר פרלמן בחוות דעתו באשר לשיעור רכישות היבואנים באמצעות שוברי בר מתוך כלל רכישותיהם, שכן שיעור הרכישות של כלל הגורמים העצמאיים משוברי בר (ובכללם אלה שכלל אינם קונים באמצעותה), הוא בהכרח נמוך משיעור רכישות היבואנים באמצעותה.

מכל מקום, הנתונים אינם תומכים בטענה של העדפה נגלית, כי אם להיפך. הרוב המכריע של היבוא על ידי גורמים עצמאיים אינו נעשה באמצעות שוברי בר. המסקנה היא כי שוברי בר היא אחד מצינורות היבוא האפשריים, לעיתים יעילה יותר ולעיתים יעילה פחות, ולפיכך לעיתים יבחרו היבואנים (ואחרים) לייבא באמצעותה, לעיתים יבחרו בברוקרים אחרים, ולעיתים יבקשו לייבא ישירות בעצמם. הנתונים מלמדים, כי ברוב המקרים אין היבואנים בוחרים לבצע את היבוא באמצעות שוברי בר, ומאחר שההנחה היא כי לעולם מחפשים הם את העסקה הטובה ביותר, הרי שהמסקנה המתבקשת היא כי ברוב המקרים אין שוברי בר האופציה המועדפת מבחינתם.

31. טענות נוספות עניינן בכך שהרשות התעלמה מן הבדיקות שנערכו עובר לאישורים שניתנו למבקשת כהסדר כובל בפעמים הקודמות; כי נתוניה של הרשות התפרסו על פני תקופה של שלוש וחצי שנים "בלבד"; כי הרשות נמנעה מבחינות שיכולות היו לתת אינדיקציה להשפעת פעילותה של שוברי בר על שוק יבוא התערובות; כי הרשות בדקה בנפרד מוצרים תחליפיים: תירס וחיטה, שעה שהבדיקה צריכה הייתה להיעשות במאוחד; כי הרשות התעלמה מהבדלי איכות בין תירס המיובא מארצות הברית (הנחשב כאיכותי יותר) לבין תירס המיובא ממדינות הים השחור (שאיכותו פחותה), והמסקנה מכך שהיא משיגה סחורה איכותית יותר במחירים זהים; וכי הרשות נמנעה מלשקלל נתונים נוספים



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

רלוונטיים לבדיקת המחירים, היינו אותם מחירים ה"מסתתרים" בתוך החוזים של מייבא המספוא, ובכללם אופן חישוב מועד הגעת האונייה לנמל וזמן הפריקה, קיומו של מרווח ביטחון למקרה של עליית מחירים או ירידה, והעובדה ששוברי בר מייבאת רק מספקים אמנים ואינה תרה אחר מחירי "מציאה" מספקים מפוקפקים המסכנים את סדירות האספקה ואת איכותה.

נדון ראשון ראשון ואחרון אחרון.

32. כפי שנאמר לעיל, מר בר-צור העיד מפורשות, כי לא נערכו בדיקות של ממש עובר לאישורים הקודמים שניתנו בבית הדין. הדברים אף עולים מן הציטוטים שהובאו לעיל, מפסקי הדין הקודמים. האישורים ניתנו על יסוד טעמים של היגיון והערכה, על יסוד התפישה שהנחתה את הרשות בשעתו, ולפיה קשה לכמת את התועלות. על תפישה זו חלק המומחה מטעם הרשות, והצליח, לטעמי, להציג משנה סדורה של בדיקות כמותיות אובייקטיביות, המבססות את עמדתו. יתרה מכך, העובדה שבעבר אושר הסדר כובל, אין בה כדי ליצור זכות קנויה לאישורו פעם נוספת, שאם לא כן מה משמעות הוראת סעיף 11 לחוק, הקובעת מפורשות כי הסדר כובל יאושר לזמן קצוב (ראו: ה"ע 3276/99 ערוצי זהב ושות' נגד איגוד במאי קולנוע וטלוויזיה בישראל, פורסם במאגרים).

33. כך גם אין יסוד לטענה באשר לאורך התקופה הנבחנת. המדובר בתקופה משמעותית ביותר, וככל שב"כ המבקשת טוען לכך שאין היא ארוכה דיה כדי לשקף את התנודתיות במקורות היבוא, הרי שכבר ראינו כי אין בתנודתיות, כשלעצמה, כדי להשליך על המסקנה המתבקשת.

34. אשר לבדיקות הנוספות שהיה על הרשות, לטעמה של המבקשת, לבצע, כוונתה לכך שהרשות נמנעה מלפנות לספקים הזרים על מנת לברר באמצעותם את השפעת שוברי בר על מכירת המספוא לישראל. כמו כן, על פי הנטען, היה על הרשות לבחון את השוק בישראל בהשוואה לשווקים דומים, בהינתן העובדה שלא ניתן לבחון את השוק בישראל בהשוואה למצב בו שוברי בר אינה קיימת, לנוכח השנים הארוכות בהן היא פועלת (החל משנת 1989).

איני סבורה כי הבדיקות המוצעות - ככל שהן אפשריות - היה בהן כדי להאיר את התמונה.



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

שיחות עם ספקים זרים אין בהן להוסיף דבר, שהרי המידע שניתן לקבל מפיהם משתקף ממילא בנתוני הרכישה של הגורמים הישראלים. כך, בהתייחס לעדותו של מר מאיר מקרגיל, אמר מר בר-צור:

"...מה זה משנה אם ספק בא ואומר שהוא נותן לשוברי בר מחירים אופטימאליים, יכול מאוד להיות שהוא נותן גם ללקוחות אחרים מחירים אופטימאליים, כי בסופו של דבר, כשאנחנו בודקים את המחירים, אנחנו רואים ששוברי בר לא זולה יותר. אז מה המשמעות של אותה אמירה שהוא נותן מחירים אופטימאליים אם אנחנו רואים בנתונים שהיבואנים קונים במחירים נקרא לזה אופטימאליים לא פחות? מה המשמעות של זה?" (עמ' 326).

בהקשר זה אוסיף, כי אין בידי לייחס משקל כלשהו למכתבים שנחתמו על ידי ספקים זרים וצורפו כנספחים לחוות דעתו של מר פרלמן (נספחים ג' וד'). אין לדעת מי הם החותמים על המכתבים, מה השאלה שהוצגה להם, והאם ידעו כי המכתבים מיועדים להליך שיפוטי (עמ' 141-142 לעדותו של מר פרלמן).

הוא הדבר גם ביחס להצעה לפיה היה על הרשות לבחון שווקים דומים. התקשיתי לראות כיצד ניתן לבצע בדיקה כזו, אולם גם לו ניתן היה, ערכה אפסי, שהרי כל שוק ומאפייניו הוא. די אם נזכיר את ההשוואה שערך מר פרלמן בין מחירי ההובלה למצרים לבין מחירי שוברי בר.

35. אשר לבדיקה "המאוחדת" של תירס וחיטה, הטענה היא כי מאחר שהמדובר במוצרים תחליפיים, אין כל היגיון בבחינתם הנפרדת. אודה על האמת כי התקשיתי לעקוב אחר טענה זו, ומדוע סבורה המבקשת כי בדיקה נפרדת של כל אחד מן המוצרים מביאה לתוצאה מוטעה. מכל מקום, ההשוואה היחידה האפשרית היא בחינת כל מוצר בנפרד, שכן מחירו של כל אחד מהם שונה ולא ניתן להציבם על סקאלה אחת לשם השוואה. לכך יש להוסיף, כי הנתונים מצויים בידי המבקשת, ולו סברה כי יש תוחלת בבדיקה כזו, אין ספק כי הייתה מתבצעת על ידה.

36. גם לטענה בדבר איכות התירס המיובא על ידי שוברי בר, המשפיעה על מחירו, לא מצאתי יסוד. שוברי בר מייבאת מספוא משני המקורות, ותנודתיות היבוא מלמדת כי מנקודת ראותו של צרכן המספוא יש תחליפיות גבוהה בין המקורות השונים. ואכן, עיון בחוזים של צמח (מ/11 ומ/12) מלמד כי אחת היא לו אם המספוא יגיע מארצות הברית, מדרום אמריקה, מאירופה או מהים השחור. מר פרלמן הסכים, כי אם הלקוח מוכן לשלם



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

מחיר זהה, בין אם המספוא יובא מכאן ובין אם יובא משם, הרי שהמדובר באיכות זהה (עמ' 155). אם כך הוא, לא חטאה בדיקת הרשות בהתעלמות מפער - שאינו קיים - באיכות המספוא המיובא, על פי הנטען, על ידי המבקשת.

37. הטענה האחרונה בפרק זה עניינה במחירים ה"נסתרים". גם אחר הגיונה של טענה זו התקשיתי לעקוב. שוברי בר לא הציגה ראיות לכך שמחיריה משקפים עלויות ייחודיות לה. הדוגמאות שהביאה בסיכומיה, כגון זמן הפריקה בנמל, רלוונטיות לכל אחד מן הגורמים העוסקים ביבוא מספוא. כך גם לא הציגה כל ראיה לכך שהיא נהנית ממרווח בטחון מן הספקים עימם היא עובדת, במקרה של עלייה או ירידה במחיר, וכי אחרים אינם נהנים מכך. לא מצאתי לכך כל התייחסות בתצהירו של מישל מאייר מקרגיל, וגם חוזי רכישה שלה, נספחים י"ב 1-2 לתצהיר בר-צור, אינם מכילים כל התנייה מן הסוג הנטען. הרמז היחיד לטענה זו מצוי בסעיף 22 לתצהירו של מנכ"ל צנציפר, בו נאמר כי שוברי בר דואגת לקביעת תנאים מסחריים המבטיחים חסכון בעלויות, אולם לא נאמר בו כי צנציפר, או כל יבואן אחר, פועל אחרת.

38. המסקנה, אם כן, היא, שאין ממש בהשגותיה של שוברי בר על הבדיקות שנערכו על ידי הממונה. מכאן נובעת מסקנה נוספת והיא, כי עמדת הרשות, המבוססת על הבדיקות הללו, ולפיה אין שוברי בר יעילה, מבחינת המחיר, יחסית לשחקנים אחרים בשוק, מעוגנת היטב.

ג. האם שוברי בר יעילה יותר מבחינת האיכות

39. גם טענה זו נבדקה על ידי הרשות והופרכה. אין חולק, כי יבוא של מספוא לישראל צריך לעמוד בדרישות האיכות של משרד החקלאות (נספח י' לתצהיר בר-צור). מטען שלא יעמוד בדרישות אלה לא ניתן יהיה לפרוק אותו מן האוניה, יהיה אשר יהיה היבואן או המתווך שהזמין אותו. ככל שלמכוני התערוכת יש דרישות מעבר לדרישות הסף של משרד החקלאות, הרי הם אלה המגדירים אותן, ולא שוברי בר. ואכן, מר יגיל, מנכ"ל שוברי בר, הסכים כי אין הבדלי איכות בין המוצרים המיובאים על ידי המבקשת לבין המוצרים המיובאים על ידי חברות אחרות, ועוד הסביר, כי הדרישות של שוברי בר מן הספק הבינלאומי מבוססות על דרישות התזונאים של מכוני התערוכת: "הדרישות שלנו זה מכיוון שיש תזונאים בכל מכוון - אמבר, מילובר וצמח, הם עומדים על המשמר מבחינת האיכות והם עושים את הבדיקה פה בארץ" (תרשומת שיחה מיום 5.8.10, נספח ט"ז לתצהיר בר-צור). כך



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

העיד גם מר רון, מנכ"ל צנציפר, כי איכות המוצרים שהם קונים שלא באמצעות שוברי בר אינה נופלת מאלה הנקנים באמצעותה:

"בענף שלנו עוסק במה שנקרא Commodities. Commodities זה מוצרים שאין להם אפיון של מותג. אם אתה קונה חולצה, מכנסיים, אז יש איזה שהוא מיתוג מסוים ... ואז יש הבדלים מהותיים במוצר. התחום שלנו הוא תחום שהמוצר הוא אחיד, זאת אומרת, רוב המוצרים שאנחנו מביאים הם דומים בתכונות שלהם כמעט בזהות של, אני לא אגיד 100% אבל בוא נגיד 99% לתכונות של המתחרים שלנו, זאת אומרת זה אותם המוצרים, אותו דבר. התחרות היא קודם כל במחיר ..." (עמ' 12).

ואכן, הרשות אספה דוגמאות של חוזים, הן של שוברי בר והן של שלושת היבואנים שביחס אליהם נערכה גם השוואת המחירים (נספחים יב/1 ויב/2 לתצהיר בר-צור, וראו גם שיחות עם היבואנים, נספח י"א לתצהיר בר-צור), והתברר כי אין כל הבדל במפרטי האיכות (ראו סעיפים 101-83 לתצהיר בר-צור). המבקשת לא הציגה נתונים אובייקטיביים, שיש בהם כדי להפריך את בדיקותיה של הרשות.

המסקנה, אם כך, היא, שאין כל יסוד לטענה לפיה משיגה שוברי בר יעילות בהיבט של איכות המספוא המיובא, יחסית ליבואנים האחרים.

ד. עמדות הגורמים הפעילים בענף

40. טענה נוספת שהייתה בפיה של המבקשת, אליה אתייחס עתה, והיא שהממונה התעלם מדעות של גורמים הפעילים בענף, וכי מסקנותיו עומדות בסתירה לכל אותן עמדות.

הגורמים המפורטים בסיכומיה של המבקשת, ואשר לדידה היה על הממונה ליתן משקל מכריע לעמדותיהם, נחלקים לשתי קבוצות. הקבוצה האחת היא קבוצת בעלי תפקידים במבקשת או במכונים שהם בעליה. הכוונה למר מאיר יגיל, מנכ"ל המבקשת מיום היווסדה, ומר ישראל דגאי, מנכ"ל אמבר. הקבוצה האחרת כונתה על ידי המבקשת כ"גורמים שונים בשוק שאינם בקשרי בעלות עם שוברי בר". בקבוצה זו כללה המבקשת את מר איתי רון, מנכ"ל צנציפר, את גבי שרית בנבנישתי שועלי, מנכ"ל בניש, את מר מישל מאיר מחברת קרגיל, וכן הפנתה לתרשומת שיחה עם מר ערן, מנכ"ל מרכזי תעשיות ולעדויות של מר אשד, מנהל הרכש של גלעם.



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

41. אין זה נכון כי הממונה התעלם מן העדויות הללו, שהרי כל מטרת הבדיקות שערך הייתה לברר את תקפותן. הנתונים האובייקטיביים, כפי שהראינו לעיל, אינם עולים בקנה אחד עימן. בלב עדותו של מר יגיל עמדה התיזה לפיה היתרון לגודל ממנו נהנית שוברי בר מוביל להוזלת מחירים ולהגדלת איכות המספוא המיובא ארצה. כאמור, טענה זו נסתרת על יסוד נתוני הבדיקות הכמותיות.

42. מעבר לכך ביקש מר יגיל לשכנע, כי שוברי בר נשלטת על ידי הצרכן הסופי, שיש לו עניין מובהק בהקטנת העלויות, ולפיכך לעולם לא תנצל לרעה את כוח הקנייה שיש בידה. מבנה הבעלות של שוברי בר, כך טען, תורם לאמינותה ולמוניטין שלה, ובעוד היא מגנה על הצרכנים הקטנים, המתקשים להתמודד לבדם עם יבוא והזמנות מחו"ל, הרי שהיבואנים ה"פריטיים" פועלים ממניעים עסקיים וכלכליים שלהם, על מנת להשיא את רווחיהם. אלא שבחקירתו הנגדית הודה מר יגיל (עמ' 177-172), כי המכונים הקטנים אינם קונים כלל באמצעות שוברי בר, וכי יתכן שהסיבה לכך ששוברי בר אינה מעניקה להם אשראי ( ) עוד הסכים, כי ההחלטה על שיעור העמלה שיוחזר ללקוחות (אם יוחזר) מתקבלת בהנהלת שוברי בר, היינו על ידי שלושה מכוני התערובת הגדולים. כלומר, מכונים אלה מחליטים מה שיעור העמלה שתוחזר למתחריהם. מר יגיל הסכים כי המכונים שהם בעלי המבקשת רואים את הסכום האמור בכיס אחד שלהם כהחזר עמלה, ובכיס אחר כרווח בשוברי בר, וכי מבחינת התמריץ לגבי גובה העמלה שיחולק אין לומר שכולם נהנים באותו אופן (עמ' 187-183). בסופו של דבר, משהוצגו למר יגיל הנתונים המלמדים על כך שאחוז הרווח על ההכנסות של שוברי בר נע בין (בשנת 2009) ל- (ב-2008), הווה אומר שעל כל שקל שלקוח עצמאי הכניס לשוברי בר בשנת 2008, אג' הלכו לכיסוי עלויות ו- נותרו בשוברי בר כרווח, הסכים כי גם שוברי בר, ככל גוף עסקי, פועלת להשאת רווחיה, הלא הם הרווחים למכוני התערובת שהם בעליה (עמ' 193).

גם מר דגאי הודה, לנוכח הנתונים, כי המכונים הקטנים אינם רוכשים את המספוא הנחוץ להם באמצעות שוברי בר (עמ' 78), והתקשה להתמודד עם הנתונים (מ/6 ומ/7), מהם יש ללמוד כי שוברי בר מחלקת רווחים לחבריה בהתאם לשיעור אחזקתם, למעט חלק מן העמלות המוחזר לכולם (עמ' 88-85). כלומר, הרווח נותר בידי שוברי בר ובעליה, ואינו מועבר לצרכן הסופי.

קשה לומר, כי לנוכח האמור לעיל, היה על הממונה ליתן משקל לעמדתם של הגורמים הקשורים ישירות לשוברי בר.



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

43. אשר ליתר הגורמים אליהם הפנתה המבקשת, כולם בעלי עניין רב בהמשך קיומה של שוברי בר. כך, חברת קרגיל, אשר [REDACTED] מן המספוא שנמכר על ידה לישראל, נמכר באמצעות שוברי בר (מישל מאיר, עמ' 68). [REDACTED]

מר [REDACTED] פרלמן הסכים כי יכול ועובדה זו היה בה כדי להשפיע על התנהלותה של קרגיל ועל נכונותה לתת תצהיר ולהתייצב לדיון, ובמילים אחרות, קרגיל התייצבה על מנת להגן על נתח השוק שלה בישראל (עמ' 151). בניש היא ברוקריה, שלקוח המספוא העיקרי שלה הוא שוברי בר (עמ' 33), וכך גם צנציפר, יבואן שהוא הלקוח העצמאי הגדול של שוברי בר (מ/2). גם גלעם, צרכן תעשייתי של תירס (שהוא בעל מונופולין מוכרז בתחומו), רוכש 90% מן התירס באמצעות שוברי בר (עמ' 49 לפרוטוקול).

מנגד, מכוני התערובת העצמאיים נמנעים, כמעט לחלוטין, לקנות באמצעות שוברי בר, ולפי ממצאי הרשות בתקופה הנבחנת כלל הרכישות של מכונים שאינם חברים בשוברי בר נע בין 0% - ל- 0.81% מכלל הכמות שנרכשה באמצעות שוברי בר (סעיף 27 לתצהיר בר-צור, וסעיף 35 לחוות הדעת של מר פרלמן). אין יסוד, אפוא, לטענה, כי שוברי בר מגנה על הצרכנים הקטנים, שהרי אלה כלל אינם מחפשים את הגנתה. וכמו שבעלי צנציפר, בניש וגלעם הביעו תמיכה רבה בשוברי בר, הביעו שחקנים אחרים בשוק הסתייגות מפעילותה. כך, למשל, עולה מתרשומת שיחה עם מר [REDACTED], מנכ"ל [REDACTED], שטען כי שוברי בר "משתמשת" בהם מול הספקים, כי היא צברה כוח וכי היא לוקחת עמלה גבוהה מאוד. גם מר [REDACTED], מנכ"ל [REDACTED] טען בשיחה עימו, כי "זה שהם יכולים להתארגן ביחד זה לא בסדר. בשבילם לעבוד ביחד זה חוסך כסף, למתחרים שלהם זה עולה יותר", וכך גם מר [REDACTED], [REDACTED], אמר כי "אני נותן לו הזמנה בבוקר ורק בערב אני מקבל עדכון מה הוא קנה בשבילי. אני מניח שזה אותו מחיר שהוא שילם בשבילו, אבל הוא מוסיף עמלות כבדות. אם המחיר הוא נמוך הוא מגדיל את הכמויות שלו ומקטין את שלי" (תרשומות שיחות, מ/16).

44. העולה מכל אלה, שהממונה ראה לנגד עיניו את מגוון הדעות בשוק, ובחן את הנתונים האובייקטיביים. בהתאם לכך שקלל את משקלן של הדעות התומכות בהמשך קיומו של ההסדר, והגיע למסקנות שפורטו לעיל. בנסיבות שפורטו, לא מצאתי כי יש בדעות





## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

התומכות בהמשך קיומו של ההסדר הכובל כדי לאיין את ממצאי הבדיקות האובייקטיביות, הנתמכות גם בדעות של שחקנים שונים בשוק.

ה. האם ייפגע יבוא המספוא לארץ אם תדחה הבקשה לאישור ההסדר הכובל

45. לנוכח התמונה המצטיירת, התקשיתי לקבל את נבואתו האפוקליפטית משהו של מנכ"ל צנציפר, ולפיה אם תחדל שוברי בר להתקיים, עלול להיווצר מחסור במספוא (עמ' 19). מר רון התקשה להסביר, מדוע לא יוכל הוא, כמו כל יבואן אחר, להגדיל את חלקו בשוק או להיערך להזמנות משותפות על מנת למלא אוניה מסוג פנאמאקס, ומדוע רק פעילותה של שוברי בר במסגרת הסדר כובל יש בה כדי להפיג את החשש מ"בלאגן", כלשונו (עמ' 20). ואכן, מר בר-צור הסביר בעדותו, כי יבוא המספוא ימשיך להתקיים כסדרו, גם ללא ההסדר הכובל, ודבריו דברי טעם:

"התיאום של אוניות הוא קל מאוד, כשיש הרבה גורמים עושים את זה כבר היום, אמנם פחות, בכמות פחות גדולה משוברי בר, מכיוון ששוברי בר יש לה את שלושת המכונים שלה שרוכשים כמעט תמיד ממנה ... מה קורה בדלק שניתן לדוגמא פה על ידי מר פרלמן בהקשרים אחרים? מה קורה בדלק? ... חברות הדלק יבאו ביחד, התקשרו עם ספק בינלאומי, שארגן להם אוניה, וכזה נגמר הסיפור. לא צריך להיות קשר בין זה שזה שוברי בר, לבין ארגון האוניה" (עמ' 415).

"... יש פה עניין של הצגת אבסורד של הדברים ... בסופו של דבר מכוני התערוכת צריכים לקנות כמו היום, הם יצטרכו לקנות באותה תדירות גם ללא שוברי בר. מכוני התערוכת לא ישתנו. כמו שבעצמה אמרה שוברי בר, החיות ימשיכו לאכול ... לכן יהיה פה ביקוש רציף, כל הזמן לחומרי גלם על מנת להכין תערוכות להזנת בעלי חיים. יכול להיות שהלקוחות יעדיפו להתקשר לספקים בינלאומיים ... למה לא? אם הם רוצים את זה, שיעשו את זה. אם הם לא רוצים הם יכולים ללכת לברוקרים, כי ברוקר נותן פה גם איזה שהוא שירות ... ושוב יש את היבואנים שמי שירצה יפנה ליבואנים ואולי אפילו ימצאו דרכים נוספות ... יש פה המון דרכים, אין פה שום יעילות ייחודית לשוברי בר, אין פה שום דבר ששוברי בר מסוגלת לעשות ואחרים לא" (עמ' 425-424).

ואכן, מר רון הסכים, כי אם תחדל שוברי בר מלהתקיים במתכונתה הנוכחית, יפנה לאמבר ולמילובר ויציע להם לבצע קניות משותפות (עמ' 20). כך גם הסכימה גב' בנבנישתי, כי אם שוברי בר לא תתקיים, שלושת מכוני התערוכת יקנו ממנה (עמ' 38).



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

הנה כי כן, ככל שיש יתרון לגודל ולריכוז כוח קנייה, לא יהיה כל קושי לשחקנים הקיימים בשוק לעשות זאת, כפי שגם תוכל לעשות זאת שוברי בר עצמה, במבנה בעלות שאינו הסדר כובל.

46. כך גם אין בידי לקבל את הטענה לפיה מייחסים הספקים חשיבות מיוחדת לכך ששוברי בר נתפסת כמי שמייצג את הצרכן הסופי. על פי הנטען, מכוני התערובת נחשבים כסולבנטיים יותר מן היבואנים, ולפיכך הסיכון בעסקאות אלה נמוך יותר; כי היבואנים מתחרים בספקים בשוק המקומי ולפיכך מכירה לצרכן הסופי נחשבת כיתרון עבור הספקים; וכן כי רוב השחקנים במשק הישראלי אינם מסוגלים להגיע להיקפי סחר בסדר גודל של שוברי בר. משכך, ההסדר הכובל מקל על הספקים הזרים למכור לשוק הישראלי, בהיות שוברי בר גורם אמין, מנוסה, המרכז את ההזמנות עבור כל שוק המספוא. לטענה זו התווסף טיעון שביקש להציג את שוברי בר כגוף מעין "ממלכתי", שאך טובת הציבור לנגד עיניו, לעומת השחקנים האחרים בשוק, יבואנים וברוקרים כאחד, שהם גורמים "פרטיים", אשר כל מעייניהם נתונים לעשיית רווח.

47. לו אכן הייתה שוברי בר נתפסת כגורם אמין יותר, שהסיכון בעריכת עסקאות עימו נמוך יותר, או כי יתרונה בכך שאין היא מתחרה בספקים בשוק המקומי לעומת היבואנים, היו צריכים נתונים אלה להשתקף במחירים שהיא משיגה. כפי שראינו לעיל, הנתונים רחוקים עד מאוד מכך. מכל מקום, ודאי שאין במבנה הבעלות של המבקשת כדי לייצר את האמינות המיוחדת הנטענת. בהקשר זה יש להעיר, כי מר יגיל הסכים, כי החשבונית שמוציאים הספקים הבינלאומיים היא על שם כל אחד ממכוני התערובת או הלקוחות האחרים הרוכשים באמצעות שוברי בר, וכי אין לספק כלשהו ציפייה ששוברי בר היא שתשלם את החשבונית (עמ' 176). האמינות הינה, אם כך, אמינותם של מכוני התערובת, ואמינות זו תמשיך ותתקיים גם בלא ההסדר הכובל. בצדק טוען הממונה, כי ככל שיראו הספקים ערך מוסף בהתקשרות ישירה דווקא עם מכוני התערובת ולא באמצעות יבואן, אי אישור ההסדר הכובל לא ימנע זאת מהם. ואכן, גם היום יש מכוני תערובת שאינם רוכשים את המספוא הדרוש להם באמצעות ההסדר הכובל, עובדה המלמדת אף היא על כך שאין הוא חיוני לשוק המספוא.

48. בנוסף, לא מצאתי יסוד לאבחנה שעשתה המבקשת בינה לבין יבואנים אחרים, כאילו הם גורמים עסקיים, הדואגים אך לאינטרסים הפרטיים שלהם, בעוד היא עצמה רואה את טובת הציבור בלבד. העובדות טופחות על פני טענה זו. שוברי בר, ככל גוף עסקי



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

אחר, מבקשת לקדם את האינטרסים של בעליה. כבר עמדנו על כך שהחזרי העמלה נעשים על פי החלטת המכונים שהם חבריה, הדואגים, כמובן, לאינטרסים שלהם. ראינו כי שיעור הרווח שלה גבוה ביותר, וראינו כי מר יגיל הודה, בעדותו, כי גם שוברי בר, ככל גוף עסקי אחר, פועלת על מנת להשיא את רווחיה, היינו, את רווחי מכוני התערוכת שהם בעליה. ואם צריך לכך ראיות נוספות, כך רואים אותה גורמים אחרים בענף. כך, למשל, העידה גבי בנבנישתי כי שוברי בר מייצגת בעיקר את המכונים שהם בעליה (עמ' 38). העדפת המבקשת את שלושת המכונים שהם בעליה עלו גם בשיחות עם גורמים אחרים בענף, כגון מנכ"ל שטען כי שוברי בר דואגת קודם כל למכונים שלה, או [REDACTED] שטען כי אם שוברי בר השיגה מחיר נמוך היא מותירה בידיה כמות גדולה יותר ומקטינה את הכמות של היבואן שרכש באמצעותה, או מנכ"ל מכון התערוכת [REDACTED] שטען כי אין שקיפות בהליך המכרזי של שוברי בר (תרשומות השיחות מ/16).

ו. סיכום ביניים

49. אין לאדם זכות קנויה לעשות הסדר כובל. הזכות היא של הציבור ולא של הצדדים לו (ה"ע 3276/99 הנ"ל). משכך, הנטל על המבקש לשכנע כי ההסדר הכובל הוא לטובת השוק, ובמילותיו של סעיף 10 לחוק, כי "התועלת הצפויה לציבור תעלה באופן ממשי על הנזק העלול להיגרם לציבור" עקב ההסדר. הנחת היסוד היא, כי הסדר כובל פוגע בטובת הציבור, ועל המבקש לאשרו הנטל להוכיח שני תנאים מצטברים: כי ההסדר מגלם יתרונות מהותיים ומשמעותיים (ואין די בכך שהוא אינו מזיק), וכי יתרונות אלה ניתנים להשגה רק באמצעותו (בג"צ 588/84 ק.ש.ר. סחר אסבסט בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים, פ"ד מ(1), 29).

ניתוח הראיות מוביל למסקנה, כי המבקשת לא עמדה בנטל לשכנע כי בהסדר הכובל גלומות תועלות, וכי לא ניתן היה להשיגן אלמלא התקיים. ההיפך הוא הנכון. התמונה המצטיירת היא כי אין שוברי בר מראה יעילות, לא בהיבט של המחיר ולא בהיבט של איכות המספוא המיובא באמצעותה. כך גם לא נמצא יסוד לטענה לפיה אי מתן האישור להמשך קיומה של המבקשת כהסדר כובל, יקלע את השוק למצב של תוהו ובוהו. ככל שיש יתרון לגודל, יוכלו השחקנים השונים הפועלים בשוק לפעול באופן שיטתי ליתרון זה. די בכך על מנת להביא לדחיית הבקשה לאישור ההסדר הכובל.



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

50. לטענת המבקשת, גם אם אין גלומות בהסדר הכובל תועלות יוצאות דופן, הרי שהמדובר בהסדר כובל המצוי "בשוליים", או שהמדובר בהסדר "רך", הסדר שאין כל סיבה להפסיקו בהינתן שנות קיומו הרבות, ובהינתן ההיסטוריה המפוארת של התנועה הקיבוצית העומדת מאחוריו, המייצגת תרבות של עזרה הדדית ופעולה למען רווחת הכלל. אלא שמן הבחינה המשפטית, אין די בכך שההסדר "אינו מזיק" כדי להביא לאישורו, שכן המבחן שנקבע בחוק הינו מבחן אחר, הדורש הוכחת יתרון העולה באופן ממשי על הנזק העלול להיגרם לציבור. כפי שנראה להלן, לא רק שהמבקשת לא עמדה בנטל הנדרש על פי החוק, העובדות מלמדות כי אין המדובר בהסדר "בלתי מזיק".

### הפגיעה בתחרות כתוצאה מן ההסדר הכובל

51. עמדנו בפתח הדברים על כך, שכבר בהחלטותיו הקודמות, היה בית הדין ער לסיכון התחרותי הטמון בהסדר. כך ציין הוא את עובדת היות ההסדר מיזם משותף של מתחרים לרכישת חומרי גלם, הפוגע בהכרח בתחרות ביניהם וממילא בתחרות בשוק (סעיף 5 להחלטה השנייה), וכך עמד על החשש המתעורר מחבירה של מכוני תערוכת גדולים ומרכזיים לשם יבוא משותף של תשומות, המקטינה עד מאוד את התחרות ביניהם (עמ' 2 להחלטה הראשונה).

נזכיר, כי נתח השוק המשותף של שלושת המכונים החברים בשוברי בר עומד על יותר מ-60% ממכירות כלל התערובות בישראל, וכי המספוא מהווה 90% מן התשומות הנדרשות לשם ייצור התערובות. הנה כי כן, כתוצאה מן ההסדר הכובל, המכונים הגדולים במשק כלל אינם מתחרים ביניהם על מרכיב התשומות של התערובות. בצדק טוען הממונה, כי בשל הדמיון הרב במבנה העלויות, שהוא תולדה של הבעלות המשותפת בשוברי בר, מתהווה סכנה של יצירה של שיווי משקל מתואם ושימורו.

52. ב"כ המבקשת הפנה, בתגובה לחשש האמור, לאישורים שנתנה הרשות למיזוגים בין שחקנים שונים בשוק המספוא, וביקש ללמוד מהם גזרה שווה לענייננו. מלבד זאת שאין להשוות בין עסקת מיזוג, אשר לגביה קיימת בחוק חזקת אישור, לבין הסדר כובל, שהחזקה לגביו הפוכה, הרי שככלל, אותם מיזוגים (כגון בין הקבוצה הירושלמית לתדמיר ובין מילובר לבין מרכז מזון), יוצרים קשרים אנכיים, שאינם בין מתחרים, בשונה מן ההסדר שלפנינו, שהוא הסדר אופקי. כך גם אין להשוות בין נתחי השוק של החברות המתמזגות בדוגמאות שהוצגו על ידי המבקשת, לבין נתחי השוק של שלושת מכוני התערובת הנדונים, ועוד לא



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

מצאתי כי קיים דמיון בין ההסדר הכובל של לשכת מכוני התערוכות, אשר קיבל את אישורו של הממונה, לבין ההסדר שלפנינו. הראשון עניינו במחקר ופיתוח, ואינו מעורר חשש לתיאום עלויות בין מתחרים בשוק, מה שאין כן בענייננו.

בנוסף נטען על ידי המבקשת, כי פעילותה דווקא מגבירה את התחרות, שכן היא מאפשרת לגופים קטנים או חדשים לייבא מספוא באמצעותה. אלא שעמדנו לעיל על כך, שהעובדות מלמדות ההיפך הגמור, וכי מכוני התערוכות הקטנים כמעט ואינם קונים את המספוא שלהם באמצעותה (סעיף 35 לחוות הדעת הכלכלית של מר פרלמן, עדותו של מר בר-צור לפיה מן הכמות הכוללת של המספוא המיובא ארצה על ידי היבואנים, רק 18% ממנה נרכש על ידם דרך שוברי בר, עמ' 431).

53. ואכן, החשש מפני מיזם משותף בין מתחרים לשם רכישת תשומות אינו זר לספרות המשפטית ולפסיקה, אליה הפנה הממונה בסיכומיו. כך, למשל, קבעה הנציבות האירופית:

“Restrictive effects on competition are more likely if the parties to the joint purchasing arrangement have a significant proportion of their variable costs in the relevant downstream market in common. This is, for instance, the case ... if competing manufacturers and sellers of a final product jointly purchase a high proportion of their input together” (**Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to Horizontal Co-operation Agreements**, C 11/1 (2011), Sec. 214).

דומה כי דברים אלה כמו נאמרו על ענייננו.

גם כב' השופטת מ' מזרחי עמדה במאמרה על החשש מפני שיתוף פעולה בין מתחרים, העלול לצנן את התחרות ביניהם:

“... מעבר לשיקולים התיאורטיים קיים גם ההיבט המעשי, שלפיו הקרבה בין מנהלי עסקים, המתלווה בהכרח לכל שיתוף פעולה, מסוכנת לתחרות, ביוצרה תנאים נוחים להידברות ... טול, לדוגמא, מיזם משותף שעניינו רכישה משותפת של חומרי גלם, אשר צדדיו שומרים במוצהר על חופש ההתקשרות שלהם (דהיינו: על החופש לרכוש גם באופן עצמאי). עובדת קיומן של מטרות לשיתוף פעולה, שאינן ניזונות מן השאיפה לצמצום התחרות - כפי שצוין לעיל - מאפשרת במקרים המתאימים להתייחס באמון לכוונה המוצהרת של משתפי הפעולה לשמור על חופש ההתקשרות של העסק היחיד. ואולם עובדה זו לא די



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

בה כדי להבטיח ששיתוף הפעולה לא יפגע בתחרות למעשה. לדוגמא: אם הצדדים למיזם של רכישה משותפת הם עסקים המייצרים אותו מוצר ומתחרים במכירתו, אזי אין להתעלם מהחשש ששיתוף הפעולה עלול לפגוע בתחרות ביניהם ... בגלל יחסי הקרבה הנרקמים ביניהם לרגל הרכישה המשותפת של התשומה" (מרים מזרחי, "מיזם משותף כהסדר כובל", משפטים כג 213, 217).

וראו עוד לעניין זה דברי בית הדין בה"ע 7009/02 דטה קאר ישראל בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (פורסם במאגרים).

הנה כי כן, השילוב של נתח השוק המשותף של שלושת המכונים שהם צד להסדר (60%), ושל האחוז הגבוה של התשומה הנרכשת בעלות הייצור הכוללת של התערובות המיוצרות על ידם (90%), הופכים את החשש התחרותי למשמעותי:

"As to the effect on the market, the following principle applies: the higher the proportion the parties buy together, the higher the degree of commonality of costs and the more competition between them is restricted. If a higher proportion (for example 40 per cent) of goods is bought jointly, coordination of the parties' behaviour as market participators may be inevitable, and competition will be substantially reduced" (Faull & Nikpay, *The EC Law of Competition* 728-729 (2<sup>nd</sup> ed. 2007))

המסקנה מכל אלה, כי יש לדחות את הבקשה לאישור הסדר כובל.

המבקשת תשלם למשיב הוצאות ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 75,000 ₪.

המזכירות תמציא את העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ט טבת תשע"ב, 24 ינואר 2012, בהעדר הצדדים.



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"כ 10-04-19545 שוברי בר יבוא מספוא אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' הממונה על  
הגבלים עסקיים

נאום רחל אור

נאום בן אור, שופטת