



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

המבקשת

בעניין : תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בע"מ  
על-ידי ב"כ עו"ד יוסי לוי ואח'

צדדים להסדר

1. עמק הירדן, אגודה שיתופית חקלאית של משקי העובדים לתובלה בע"מ
2. הגליל העליון, אגודה שיתופית חקלאית של משקי העובדים לתובלה בע"מ
3. בית שאן חרוד, אגודה שיתופית חקלאית של משקי עובדים לתובלה בע"מ
4. התבור, אגודה שיתופית חקלאית של משקי העובדים לתובלה בע"מ
5. עמק חפר, אגודה שיתופית חקלאית של משקי העובדים לתובלה בע"מ
6. הנגב והערבה, חברה לתובלה בע"מ

המתנגדים

1. נציגי מובילי החלב העצמאיים  
על-ידי ב"כ עוה"ד י' יגור, ג' ססנוביץ, מ' טופף-קצורין, ע' סטרטינר

הממונה

2. כימוטל בע"מ  
על-ידי ב"כ עו"ד מיתר ליקורניק, גבע & לשם ברנדויין ושות'
- ובעניין :

הממונה על הגבלים עסקיים  
על-ידי ב"כ עו"ד גולן קנטי

## פ ס ק - ד י ן

1. המבקשת והצדדים להסדר הכובל מבקשים את אישור בית הדין להסדר כובל לפי סעיף 7 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן: "החוק" או "חוק ההגבלים העסקיים"). במוקד הבקשה עומדים ארבעה הסכמים נפרדים, במסגרתם התקשרה תנובה, מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ (להלן: "תנובה"), עם קואופרטיבים שונים לשם הסדרת הובלת חלב הבקר עבורה באזורים גיאוגרפים שונים בארץ. הסכמים אלו כוללים תנייה לפיה תנובה תתקשר עם אותם קואופרטיבים באופן



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

בלעדי למשך חמש שנים. אין חולק, כי הסכמים אלו מהווים הסדר כובל כמשמעו בחוק. הצדדים להסכמים פנו תחילה לממונה על ההגבלים העסקיים (להלן: "הממונה"), בבקשה לפטור אותם מהחובה לקבל את אישור בית-הדין להסכמים. הממונה החליט שלא להעניק פטור כאמור, ומכאן הבקשה שלפנינו.

טרם נבחן את ההסכמים, לא יהיה זה מיותר להציג בקצרה את הרקע לעריכתם.

רקע כללי – הרפורמה בענף הרפת

2. באוגוסט 1998 החליטה ממשלת ישראל על עריכת רפורמה בענף הרפת, במטרה לעודד הפנמת יתרונות לגודל בענף, ולהביא בסופו של דבר להוזלת מחיר החלב לצרכן (החלטת ממשלה מספר 4173 מיום 12.8.1998). ביום 18.11.98 קבעו משרדי האוצר והחקלאות והמועצה לענף החלב בישראל (ייצור ושיווק) (להלן: "מועצת החלב") את עקרונות הרפורמה (עקרונות אלו, אשר תוקנו ביום 8.1.01, יכוננו להלן: "הסכם הרפורמה").

על-פי הסכם הרפורמה, עידוד ההתייעלות בענף הרפת ושמירת איכות הסביבה ברפתות ייעשו על-ידי שניים: האחד, עידוד השקעות הון להגדלת הרפתות. השני, הפחתת המחיר אותו משלמת המחלבה ליצרן החלב עבור החלב הגולמי (להלן: "מחיר המטרה"). מחיר המטרה נקבע על-ידי מועצת החלב.

עובר לרפורמה, תחשיב מחיר המטרה כלל את עלות הובלת החלב הגולמי מחצרות יצרני החלב (הרפתות) אל המחלבות. האחריות לביצוע ההובלה הייתה מוטלת על כתפי היצרנים. על-מנת להפחית את מחיר המטרה, כחלק מצעדי הרפורמה, הוחלט



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

על העברת האחריות לביצוע הובלת החלב הגולמי מיצרני החלב אל המחלבות, ובהן תנובה, וכך להוריד את עלות הובלת החלב הגולמי מתחשיב מחיר המטרה:

"מרכיב ההובלה יעבור מתחשיב מחיר המטרה לתחשיב המחלבות. מחיר חומר הגלם למחלבה לצורך חישוב מחיר מוצרי החלב לצרכנים יכלול את עלות ההובלה." (סעיף 4' להסכם הרפורמה).

ההסדרים נשוא הבקשה

3. תנובה היא אגודה שיתופית, העוסקת בעיקר בשיווק ובהפצה של תוצרת חקלאית טרייה. תנובה הוכרזה כבעלת מונופולין בענף החלב לשתייה ומוצרי חלב (ראו הכרזה מיום 26.3.88, י"פ 3640, התשמ"ט בעמ' 2365). על-פי בדיקה שערך הממונה, תנובה רוכשת כיום כ-80% מכלל תוצרת החלב הגולמי, דהיינו היא מהווה למעשה מונופסון ברכישת חלב גולמי.

כפועל יוצא מהסכם הרפורמה, אשר כאמור העביר את האחריות להובלת חלב הבקר הגולמי מהיצרנים אל המחלבות, ביקשה תנובה להיערך בהתאם ולהסדיר את הובלת החלב אל מחלבותיה השונות ברחבי הארץ. בחודש נובמבר 2002 התקשרה תנובה במסגרתם של ארבעה הסכמים נפרדים, עם שישה תאגידיים, העוסקים, בין השאר, בהובלת חלב (להלן: "הקואופרטיבים"), על-מנת שאלו יבצעו את הובלת החלב עבורה (הסכמים אלו יכוננו להלן: "הסכמי ההובלה"). ההתקשרות נעשתה על-פי מפתח אזורי (סעיף 8.1 ונספח ה' לדוגמת ההסכמים): *הסכם א'* באזור הצפון – בית שאן חרוד אגודה שיתופית חקלאית של משקי עובדים להובלה בע"מ. *הסכם ב'* באזור הצפון – הגליל העליון אגודה שיתופית חקלאית של משקי עובדים לתובלה בע"מ, ועמק הירדן



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

אגודה שיתופית חקלאית של משקי עובדים לתובלה בע"מ. הסכם ג' באזור המרכז – תבור אגודה שיתופית חקלאית של משקי עובדים לתובלה בע"מ, ועמק חפר אגודה שיתופית חקלאית של משקי עובדים לתובלה בע"מ; הסכם ד' באזור הדרום – הנגב והערבה חברה לתובלה בע"מ.

4. הסכמי התובלה בין תנובה ובין הקואופרטיבים מצטיינים באחידות. מהות הכבילה המרכזית המופיעה בהסכמים אלו, היא הבלעדיות המוקנית לקואופרטיבים במתן שירותי הובלת חלב עבור תנובה, על-פי החלוקה הגיאוגרפית, ובלשון סעיף 4.1 לדוגמת ההסכמים:

"תנובה מזמינה בזאת באופן בלעדי מהמוביל את השירותים באזור התובלה, והמוביל מקבל בזאת על עצמו, להעניק לתנובה באזור התובלה את השירותים כהגדרתם בהסכם זה."

ה"שירותים" אשר יינתנו מוגדרים בסעיף 9.1.1 לדוגמת ההסכמים ככוללים "איסוף חלב; פריקת חלב; מכירת חלב; טיפול בחלב פסול; ופרסום פסיבי." תקופת הבלעדיות היא למשך חמש שנים מיום כניסתו לתוקף של ההסכם (סעיף 11.1 לדוגמת ההסכמים).

5. הקואופרטיבים נדרשו כתנאי להתקשרות לצייד את מכליותיהם במערכת איסוף, קליטה, דגימה ומדידת חלב מתוצרת חברת Diessel הגרמנית (להלן: "המערכת"). באמצעות המערכת ניתן לשאוב ולמדוד את כמות החלב, כמו גם לדגום אותו ולבחון את איכותו. בנוסף ניתן לוודא את הסניטציה של המכלית ולהעביר מכלול נתונים משוקלל לידי המחלבה, כל זאת עוד בחצר יצרן החלב. לשם התקנת המערכת התקשרה



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

תנובה בהסכם הצטיידות עם חברת Diessel. על-פי הסכם ההצטיידות רשאית תנובה להמחות את זכויותיה והתחייבויותיה, בכל הנוגע להתקנת המערכת, תחזוקתה וביטוחה.

6. בהחלטה מיום 15.6.03, לא מצא הממונה לנכון לפטור הסכמים אלו מאישורו של בית-הדין לפי סעיף 14 לחוק (להלן: "החלטת הממונה"). הממונה ציין בהחלטתו, כי יש להביא הסדרים אלו בפני בית-הדין, שכן יש בהם "להוביל לתמורות אל-חזור בשוק הובלת החלב ולפגיעה ממשית בתחרות בין המובילים בו" (עמ' 8 להחלטת הממונה).

תנובה הגישה את הבקשה לאישור ההסדרים הכובלים ביום 21.8.03. לבקשה הוגשו שתי התנגדויות. האחת היא מטעמים של נציגי מובילי החלב העצמאיים (להלן: "המובילים העצמאיים"), המונים כ-30 מובילים, הפועלים כיום בשוק הובלת החלב, ואשר אינם צד להסכמי ההובלה. ההתנגדות השניה הוגשה מטעמה חברת כימוטל בע"מ (להלן: "כימוטל"), אשר עוסקת בהובלת חומרים שונים, ולטענתה בעלת יכולת וידע להוביל חלב בקר.

טענות הצדדים

7. לשיטתה של תנובה, יש לאשר את הסכמי ההובלה נשוא הבקשה, שכן אין הם מעלים חשש לפגיעה של ממש בתחרות בשוק הובלת החלב, ולו בשל העובדה כי כיום לא קיימת בפועל תחרות ממשית בשוק זה, אשר מאופיין בריכוזיות גבוהה. בנוסף, התועלת הצפויה לציבור כתוצאה מההסכמים, שהיא בעיקר ייעול ייצור החלב, הבטחת



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

איכותו והורדת מחירו לצרכן, עולה באופן ממשי על הנזק הטמון בהסדרים אלו, אם בכלל.

תנובה "אוחזת בקרנות הרפורמה", בהעלותה את הטענה כי הפגיעה בתחרות אינה נובעת מההסכמים אותם היא מבקשת לאשר, אלא מהחלטת הממשלה ומדיניותה, לפיה תועבר אחריות הובלת החלב אל המחלבות.

8. בבסיס התנגדותם של המובילים העצמאיים וכימוטל עומדים טעמים זהים, התומכים לשיטתם באי-אישורם של הסכמי ההובלה. לטענתם, הסכמי ההובלה בין תנובה ובין הקואופרטיבים ימנעו או למצער יצמצמו עד מאוד את התחרות בשוק הובלת חלב הבקר, ואין לומר כי הם לטובת הציבור. משמעות ההסכמים היא סילוק המתחרים הקיימים בשוק זה, וחלוקתו בין הקואופרטיבים עמם התקשרה תנובה. כמו-כן ההסכמים מציבים חסמי כניסה גבוהים לשוק, אשר ימנעו את כניסתם של מתחרים פוטנציאליים. המתנגדים סבורים, כי תקופת הבלעדיות הממושכת והחריגה תנציח את השליטה הבלעדית של הקואופרטיבים בשוק, והלכה למעשה הם יהיו בגדר מונופולים באזורי פעילותם.

המתנגדים טוענים, כי קשרי הבעלות הצולבים בין תנובה ובין הקואופרטיבים, המצויים בבעלותם של קיבוצים ומושבים, הם ההסבר למתן הבלעדיות שלא בדרך של מכרז. כימוטל טוענת בהתנגדותה, כי סירובה של תנובה להתקשר עמה מהווה סירוב בלתי סביר לרכישת שירותי הובלה, בניגוד לסעיפים 26(א) ו-29 לחוק, וכן כי תנובה ניצלה לרעה את מעמדה המונופסוני על-מנת להפחית את התחרות הפוטנציאלית בשוק, בניגוד לסעיף 29א(א) לחוק. לטענת המובילים העצמאיים, הסכמים אלו יביאו להוצאתם משוק הובלת החלב.



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

9. עמדתו של הממונה היא, כי ההסדרים נשוא הבקשה הם לטובת הציבור, וכי התועלות בהסדרים עולות באופן ממשי על הנזקים הטמונים בהם, ומכאן כי יש לאשרם. לדעת הממונה, מתן הבלעדיות מאפשר לתנובה לדרוש מהקואופרטיבים את התאמת מערכי ההובלה שלהם לדרישותיה הספציפיות והייחודיות, בעיקר התקנת המערכת במכליות והעמדת צי גדול במיוחד. ניצול יתרונות הגודל של הקואופרטיבים מאפשר להם למזער את הסיכון, כי במהלך תקופת ההתקשרות הם יעסקו בעיקר בהובלות שעלותן גבוהה מהמחיר הממוצע, אשר נקבע בהסכמי ההובלה.

לדעת הממונה, הסכמי ההובלה לא מעלים חשש של ממש ליצירת כוח שוק בידי הקואופרטיבים, באופן שיהיה בידם להעלות מחיר ולהוריד תפוקה. זאת, בין השאר, לאור העובדה שלא נמצאו חסמי כניסה של ממש לשוק הובלת החלב הגולמי.

הסכמי ההובלה - הסדרים כובלים

10. אף כי אין חולק בדבר היותם של ההסכמים נשוא הבקשה הסדרים כובלים כהגדרתם בחוק, נאמר מספר מילים בעניין.

הסכמי בלעדיות אנכיים, בהם מתחייב צד לרכוש את השירותים נשוא ההסכם אך ורק מהצד השני, באים בגדרו של סעיף 2(ב)(3) לחוק, בהיות הכבילה נוגעת ל"חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו." (ראו ה"ע (י-ם) 469/98 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, תקדין-מחוזי 2001(1) 3669, סעיף 67 לפסק-הדין (להלן: "עניין דלק"); ת"א (י-ם) 1000/95 פז חב' נפט בע"מ נ' דוד עמוס, דינים מחוזי, כרך לג (6),



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

334, סעיף 27 לפסק-הדין (להלן: "עניין עמוס"). על-פי ההלכה שנקבעה בפסיקת בית-המשפט העליון, החזקות הקבועות בסעיף 2(ב) לחוק הן חזקות חלוטות לדבר קיומו של הסדר כובל, שכן ההנחה היא שבהתקיימן נפגעת התחרות, ואין צורך להוכיח פגיעה ממשית בה (דנ"א 4465/98 טבעול נ' שף הים (1994) בע"מ, פ"ד נו (1) 56, 95-97; ראו גם את דעתה של כב' השופטת מ' נאור ברע"א 6233/02 אקסטל בע"מ נ' קאלמא ווי תעשיה, שיווק אלומיניום זכוכית ופרזול בע"מ, פ"ד נח(2) 634, 657-660 (להלן: "עניין אקסטל").

עם זאת, בעת האחרונה מסתמנת מגמה בפסיקה ובספרות המשפטית, אשר בוחנת מחדש את ההצדקה לתחולתן הגורפת של החזקות הקבועות בסעיף 2(ב) לחוק. בין השאר מוצע, כי הסדרים אנכיים, אשר פגיעתם בתחרות אינה ברורה על-פניה, לא ייכנסו לגדר החזקות המופיעות בסעיף 2(ב) האמור. על-פי הפרשנות המוצעת, יש לאזן בין תכליתו של חוק ההגבלים העסקיים ובין הצורך בוודאות עסקית ועלויות ההוכחה של פגיעה בתחרות, ולהחיל את החזקות בעיקר על הסדרים קרטליסטיים בין מתחרים אופקיים, שמטרתם לתאם מחירים, לחלק את השוק, להקטין תפוקה וכד' (ראו לדוגמא פסק-דינו של כב' השופט י' טירקל ב"עניין אקסטל" בעמ' 651-650; ד' גילה "האם ראוי לפרוץ את סכר ההסדרים הכובלים ולחסום את השיטפון בגדרות אד-הוק? – הגיעה השעה לחצוץ בין הסדרים אופקיים לאנכיים" עיוני משפט כז' (תשס"ד) 751 (להלן: "גילה"); מ' (שיצר) גל "לבור את המוץ מהתבן – היקף תחולתו של האיסור לערוך הסדר כובל בהתאם לפסיקה האחרונה" דין ודברים א' (תשס"ה) 533, 546-553, 558).

כאמור, אין חולק כי ההסכמים בין תנובה ובין הקואופרטיבים, המעניקים לאחרונים בלעדיות במתן שירותי הובלת חלב גולמי למשך תקופה של חמש שנים תוך





## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

חלוקה גיאוגרפית של השוק, נופלים להגדרה זו של הסדר כובל, ועל-כן אין זהו המקרה לבחינה מחודשת של ההצדקה לתפיסתם של הסכמים אלו בגדר החזקה הקבועה בסעיף 2(ב)(3) לחוק.

נציין גם, כי בענייננו לא חל החריג הקבוע בסעיף 3(6) לחוק ההגבלים העסקיים, לפיו לא ייחשב כהסדר כובל:

"הסדר בין רוכש נכס או שירות לבין ספק, שכל כבילותיו הם התחייבות הספק שלא יספק נכסים או שירותים מסוימים, לשם שיווק, אלא לרוכש, ובהתחייבות הרוכש לרכוש אותם נכסים או שירותים רק מהספק, ובלבד שהספק והרוכש, שניהם, אינם עוסקים בייצור אותם נכסים או במתן אותם שירותים; הסדר כאמור יכול שיהיה לכל שטח המדינה או לחלק ממנו;"

סעיף זה מוציא מהגדרת הסדר כובל, הסדר בלעדיות אנכי הדדי, כלומר דו-כיווני, בין ספק שירות ומי שרוכשו לשם שיווק, כאשר נדרש כי שניהם לא יעסקו במתן אותו שירות (ד' גילה "חוזים המגבילים תחרות, הגבלים עסקיים ומונופולין" מתוך ד' פרידמן ונ' כהן חוזים (כרך ג', תשס"ד) בעמ' 681-679). תנאי החריג אינם מתקיימים בענייננו, שכן תנאי הבלעדיות אינו הדדי, במובן זה שאינו מגביל את הקואופרטיבים מלספק שירותי הובלה למחלבות אחרות זולת תנובה. כמו-כן מדובר בספק (הקואופרטיבים) אשר עוסק במתן שירותי ההובלה, וברוכש שירות (תנובה) שלא לשם שיווק.

11. המתנגדים לאישור הסכמי ההובלה הצביעו על שתי כבילות נוספות הכלולות בהן: הכבילה הראשונה נעוצה בבלעדיות השימוש של תנובה במכליות עליהן תותקן המערכת. הכבילה השנייה נוגעת להתחייבות לרכוש את המערכת מחברת Diessel



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

כתנאי להתקשרות עם תנובה, וכפיפותם לתנאי הסכם ההצטיידות שבין חברת Diessel ובין תנובה (בתום תקופת ההתקשרות בין תנובה ובין הקואופרטיבים, רשאים האחרונים להעביר את המערכת לידי תנובה ולקבל חזרה את השקעתם בניכוי הפחת בגין תקופת השימוש).

הממונה מסר בכתב עמדתו, כי נציגי תנובה הסבירו כי בלעדיות השימוש במכליות עליהן מותקנת המערכת נועדה להבטיח את רציפות פעולת המערכת הממוכנת, ועל-ידי כך לוודא כי המכלית נוקתה טרם השימוש. תנובה אינה מונעת מהקואופרטיבים להתקשר בהסכמי הובלה עם מחלבות אחרות, ובלבד שהובלת החלב תעשה במכליות עליהן לא מותקנת המערכת.

עיקר התנגדותם של המתנגדים נסבה על תניית הבלעדיות, ומלבד אזכור שתי הכבילות הנוספות, לא הראו הם מדוע יש לפסול אותן בהיותן פוגעות בתחרות בשוק הובלת החלב הגולמי. לאור זאת דיוננו יתמקד בבלעדיות אשר הוענקה לקואופרטיבים, ובסבירות תקופתה.

מסגרת הדיון

12. דומה כי לית מאן דפליג, כי מטרתו של ההליך דנן אינה לבחון את הרפורמה בענף הרפת, ולקבוע האם מן הראוי כי נושא הובלת החלב הגולמי יופקד בידי המחלבות. נקודת המוצא לדיון היא אפוא, כי האחריות להובלת החלב הגולמי מחצרות היצרנים נתונה בידיה של תנובה.

סעיף 9 לחוק ההגבלים העסקיים קובע, כי המבחן לאישור בקשה להסדר כובל הוא מבחן "טובת הציבור". סעיף 10 לחוק קובע, כי בבחינת טובת הציבור ישקול בית-



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

הדין את תרומתו של ההסדר לעניינים המפורטים בסעיף, "ואם התועלת הצפויה לציבור תעלה באופן ממשי על הנזק העלול להיגרם לציבור או לחלק ממנו או למי שאינו צד להסדר". רשימת העניינים המנויה בסעיף 10 לחוק אינה רשימה סגורה. לענייננו רלוונטי בעיקר סעיף 10(1) לחוק - "ייעול הייצור והשיווק של נכסים או שירותים, הבטחת איכותם או הורדת מחיריהם לצרכן".

המבחן לאישורו של הסדר כובל הוא מבחן תוצאתי, הבוחן את השלכות ההסדר על טובת הציבור בכללותו, ולא מבחן הבוחן את מאפייני ההסדר כשלעצמם. דרך הבחינה תהיה, כאמור, על-ידי עריכת מאזן התועלות אל מול הנזקים הטמונים בהסדר. נעיר, כי בהקשר זה אין נפקא מינא אם נקבע כי ההסכם נשוא הבקשה הנו הסדר כובל על-פי סעיף 2(א) לחוק או שמא על-פי אחת החזקות הקבועות בסעיף 2(ב) לו (ה"ע 1393/96 הממונה על ההגבלים העסקיים ואח' נ' המועצה הישראלית לצרכנות, דינים מחוזי כרך לב(1) 129).

13. בענייננו הדיון יחולק לשניים – תחילה נבחן האם הסכמי ההובלה והענקת הבלעדיות לקואופרטיבים בהובלת החלב הגולמי עבור תנובה, הנם לטובת הציבור. במסגרת בחינה זו נבדוק מהן התועלות הצפויות לנבוע מהסכמי ההובלה, והאם עולות הן על הנזקים הטמונים בהם, בהיבט של שמירת התחרות החופשית בשוק הובלת החלב הגולמי והעדר פגיעה בציבור הצרכנים. באם נמצא כי הסכמי הבלעדיות ותניית הבלעדיות הם אכן לטובת הציבור, אזי יש לבחון אם תקופת בלעדיות בת חמש שנים הנה תקופה סבירה וראויה בנסיבות העניין.

14. טענה מרכזית אותה מעלים המתנגדים, היא "מדוע הקואופרטיבים ולא אנו?". אין אנו סבורים כי יש להידרש במסגרת הליך זה לבדיקת טעמיה של תנובה להתקשר



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

עם הקואופרטיבים דווקא, ולא עם המתנגדים. כפי שבואר לעיל, מסגרת הדיון היא בחינת השפעת הסכמי ההובלה על הציבור בכללותו. על בית-הדין לבחון את השפעת ההסכמים על התחרות בשוק הרלוונטי, דהיינו האם קיימת פגיעת הגבל עסקי מהסוג עליו ביקש המחוקק להגן בחוק ההגבלים העסקיים.

מטרת החוק היא קידום האינטרס הציבורי בקיומה של תחרות חופשית. אחד האמצעים שנבחרו לשם כך, הוא הטלת איסור עריכת הסדרים כובלים ללא אישורו של בית-הדין או קבלת פטור מאת הממונה. ודוק. דיני ההגבלים העסקיים מטרתם להגן על האינטרס הציבורי ולא על אינטרס של הפרט, "אשר אינו זוכה להגנה, אלא כתוצר לוואי ממימוש האינטרס הציבורי בקיום תחרות" (ראו ע"א 6222/97 טבעול (1993) בע"מ נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד נב(3) 145, בעמ' 169 ואילך; השווה"ע 5/98 אדגר השקעות ופיתוח בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח', דינים מחוזי, כרך לב(3) 310).

ככל אשר טענת המתנגדים נוגעת לשיקול דעתה העסקי של תנובה בבחירת הקואופרטיבים כמי שיובילו עבודה את החלב הגולמי למחלבותיה, טענה זו אינה מעלה שאלה מתחום דיני התחרות, ולכן אין מקום לדון בה במסגרת זו. לתנובה נתון חופש התקשרות עם מובילים כראות עיניה, זאת כל עוד אין בהתקשרות זו כדי לפגוע באינטרס הציבורי, כלומר בתחרות. מטרתם של דיני ההגבלים העסקיים, ככלל, אינה להגן או לסייע למתחרה זה או אחר (ה"ע 9/99 אמנה (תש"י) חברה להחסנה וערובה בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח', דינים מחוזי, כרך לג(3), 746, סעיף 17 לפסק-הדין). לשם השלמת התמונה נעיר, כי תנובה בדקה אפשרות לנקוט בהליך של קבלת הצעות, אך מבחינתה צעד זה היה כרוך בסיכון שלא תעמוד בלוח הזמנים הנדרש לארגון מערך ההובלה על-פי צרכיה ודרישותיה הייחודיים, ועל כן היא פנתה



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

לגופים הגדולים בענף (עמ' 81-82 לפרוטוקול). הסכמי ההובלה נחתמו לאחר משא ומתנים נפרדים בין תנובה ובין הקואופרטיבים, כאשר ההבדלים בין ההסכמים נעוצים במספר יצרני החלב ומרחקי ההובלה (עמ' 3-4 לפרוטוקול). מר דני נאור, סגן מנהל אגף כלכלה בתנובה ומנהל פרויקט ההובלה (להלן: "מר נאור"), מסר בתצהירו המשלים, כי אף אם תנובה הייתה עורכת מכרז, הרי שהמובילים העצמאיים לא היו עומדים בתנאי הסף אותם הייתה מציבה תנובה, תנאים הכוללים החזקת צי הובלה גדול, איתנות פיננסית, ניסיון מתאים ויכולת להתחיל בביצוע ההובלה תוך פרק זמן קצר (סעיף 16 לתצהיר המשלים; עמ' 35-36 לפרוטוקול).

נפנה עתה לבחינת הסכמי ההובלה, ותחילה נציג את מבנה שוק הובלת החלב הגולמי, הוא השוק הרלוונטי לענייננו.

מבנה שוק הובלת החלב הגולמי

15. מבנה השוק הרלוונטי ומאפייניו, הנם שיקולים מרכזיים בהערכת השפעתם של הסכמי בלעדיות על התחרות וטובת הציבור. ככל שהשוק הנו בעל מבנה ריכוזי, וככל שחסמי הכניסה אליו הם משמעותיים, כך הפוטנציאל המזיק של הסדרי בלעדיות הנו גדול יותר ("עניין דלק", סעיף 65 לפסק-הדין).

בענייננו השוק הרלוונטי, הוא שוק הובלת החלב הגולמי מיצרניו, קרי הרפתות, אל המחלבות השונות. שוק זה נבדל משוקי הובלה של חומרים אחרים, מהסיבה הפשוטה שהובלת החלב נעשית באמצעות מכליות נירוסטה ייעודיות, אשר לא ניתן להשתמש בהן להובלת נוזלים אחרים, ולשוב ולהשתמש בהן לצורך הובלת חלב.



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

16. מספר מכליות החלב הנמצאות בשוק עומד על למעלה מ-120 מכליות, בהן מחזיקים הקואופרטיבים והמובילים העצמאיים. בבעלות הקואופרטיבים למעלה מ-60 מכליות, ונתח השוק בו הם מחזיקים עומד על שיעור של 50%-60% (עמ' 10 לפרוטוקול). לדברי המובילים העצמאיים, ברשותם כ-60 מכליות, וחלק השוק שלהם עומד על שיעור של 40%-50%.

הובלת החלב הגולמי אל המחלבות, נעשית משני מגזרי ייצור חלב עיקריים: המגזר האחד הוא המגזר השיתופי, המורכב מקיבוצים ומושבים שיתופיים. המגזר השני הוא המגזר הפרטי-משפחתי, המורכב מחברי מושבים ומשקים פרטיים.

המגזר השיתופי מייצר קרוב ל-60% מכלל ייצור החלב. עיקר איסוף החלב ממגזר זה מתבצע על-ידי הקואופרטיבים, המצויים בבעלות הקיבוצים יצרני החלב. הקואופרטיבים פועלים באזורים גיאוגרפים שונים, סמוך לקיבוצים השותפים בהם. מדובר בדרך כלל באיסוף חלב מרפתות גדולות, כאשר בקיבוצים ישנה תחנת חליבה ואיסוף משותפת לכלל הקיבוץ או למספר קיבוצים.

המגזר הפרטי-משפחתי מייצר כ-40% מכלל ייצור החלב. הובלת החלב ממגזר זה נעשית על-ידי מובילים רבים, כאשר כל מוביל מרכיב לעצמו "קו איסוף", הכולל מספר רב של משקים, שכל אחד מהם מייצר חלב בהיקף קטן יחסית. עיקר פעולתם של המובילים העצמאיים, הוא בהובלת חלב ממגזר זה. הרפתות במשקים הפרטיים הן קטנות יחסית, ובהתאם לכך כמות החלב המיוצרת בכל משק ומשק אף היא קטנה יחסית. הנגישות לאותן רפתות נעשית לרוב באמצעות מכליות קטנות, וזו הסיבה שעיקר הובלת החלב מהמגזר הפרטי-משפחתי נעשית על-ידי המובילים העצמאיים,



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

אשר מחזיקים ברשותם מכליות קטנות (סמי-טריילר עם מיכל בנפח 25,000 ליטרים). איסוף חלב ממספר משקים קטנים, דורש זמן רב בהשוואה לאיסוף כמות דומה בקיבוצים, שם ישנה כאמור תחנת איסוף משותפת, ולכן עלות הובלת החלב מהמגזר הפרטי-משפחתי גבוהה בהשוואה למגזר השיתופי (עלות כניסת המוביל לחצרי היצרן והעמסת החלב גבוהה יותר, שכן המוביל נדרש להעמיס מספר רב יותר של פעמים כדי להגיע לאותה כמות).

יתרונות ההסדר

17. כאמור, עניין לנו בכבילה מסוג התחייבות לרכישה בלעדית (exclusive purchasing agreements) - תנובה מתחייבת להוביל את החלב הגולמי מיצרני החלב אל מחלבותיה השונות ברחבי הארץ, במשך תקופה בת חמש שנים, אך ורק באמצעות הקואופרטיבים.

צדדים מתקשרים בהסכמי בלעדיות, לא בהכרח לשם פגיעה בתחרות בענף הרלוונטי. הסכמי בלעדיות עשויים להכיל בתוכם יתרונות לא מבוטלים. כך למשל בלעדיות עשויה להבטיח את רציפות מתן השירות נשוא ההסכמים מבחינת מקבל השירות, להביא לחסכון בעלויות עסקה הכרוכות בהתקשרויות עם נותני שירותים, וכן מקנה אפשרות לתכנון כלכלי ארוך טווח ולנצל את יתרונות הגודל של נותן השירות, ועוד ("עניין דלק", סעיף 64 לפסק-הדין).

בדין האמריקאי, כבילות מסוג זה אינן, לכשעצמן, אסורות (per se illegal). בתי-המשפט הכירו בעובדה, כי ייתכן ויש בהסכמים המכילים כבילות מסוג זה כדי להגביר את התחרות. קיומה של התחייבות לרכישה בלעדית, אינה נובעת בהכרח ממניעים אנטי-תחרותיים של יוצריה. ייתכן שהתחייבות מסוג זה מקורה בשיקולים



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

עסקיים טהורים. כך לדוגמא, התחייבות מסוג זה מבטיחה את מתן וקבלת השירותים לתקופה מסוימת במחיר קבוע, דבר המאפשר תכנון עסקי ארוך טווח. בבחינת הכבילה יש להתחשב, בין השאר, במשך ההתחייבות, מעמד הצדדים להסדר בשוק הרלוונטי והיחסים ביניהם, קיומם של חסמי הכניסה לשוק, ומידת הפגיעה בציבור (ראו סקירת הדין האמריקאי אצל ABA Section of Antitrust Law *Antitrust Law Developments* (5th ed. 2002, Vol. I), בעמ' 214 ואילך).

18. במקרה דנן מצאנו מספר יתרונות להסכמי ההובלה, על תניית הבלעדיות הקבועה בהם.

ראשית, בלעדיות זו מבטיחה, מבחינתה של תנובה כאחראית להובלת החלב הגולמי, הובלת החלב בצורה מסודרת ורציפה במשך חמש שנים. מבחינת הקואופרטיבים ואף מבחינתה של תנובה, משמעות הבלעדיות היא יציבות עסקית ותכנון ארוך טווח, בכל הקשור להובלת החלב (השוו "עניין דלק" סעיפים 95-101).

שנית, הבלעדיות מאפשרת לתנובה להציב לקואופרטיבים דרישות ייחודיות, שמטרתן להבטיח את איכות החלב הגולמי, אשר מגיע אל מחלבותיה. בהקשר זה, ישנה חשיבות רבה לתנאי הובלת החלב. לצורך כך יש להקפיד על תדירות איסוף גבוהה, תנאי קירור והיגיינה הולמים במכליות, ופיקוח הולם על תנאי ההובלה. הענקת הבלעדיות לקואופרטיבים מאפשרת לתנובה להציב דרישות כאמור, ובהן שדרוג המכליות, התקנת המערכת במכליות לשם דגימות איכות החלב וכן שליטה בזמני ההובלות וביעדיהן.

התקנת המערכת במכליות לפי דרישותיה תנובה, כרוכה בהשקעה כלכלית של כ-50,000 דולר למכלית לפי נתוני הממונה. לולא הבלעדיות היה קיים סיכון עבור





## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

הקואופרטיבים שהשקעתם תרד לטמיון, שכן תנובה תוכל להתקשר עם מובילים מתחרים. בנוסף, הבלעדיות ממזערת את הסיכון, כי לאחר קביעת מחיר הובלה ממוצע, תנובה תתקשר עם מובילים אחרים לביצוע ההובלות הזולות, ואילו הקואופרטיבים יבצעו את ההובלות, שעלותן גבוהה מהמחיר הממוצע המוסכם. מזעור סיכונים אלו מביא מטבע הדברים להפחתת עלות ההובלה, שכן אין הם מגולמים בתחשיב מחירה.

שלישית, הקואופרטיבים הם בעלי מערך הובלה גדול ויעיל. בהתקשרות עם הקואופרטיבים, יש כדי להביא לחסכון בעלויות ההתקשרות, שכן לולא כן הייתה נאלצת תנובה להתקשר עם מספר רב של מובילים, שלכל אחד מהם כושר הובלה מוגבל (השווה"ע 3574/00 הפדרציה הישראלית לתקליטים וקלטות בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח', דינים מחוזי, כרך לד' (4) 175, סעיף 53 לפסק-הדין; "עניין דלק", סעיף 94 לפסק-הדין). מחיר החוזה משקף את הניצול המקסימלי של יתרונות הגודל ויתרונות הרשת של הקואופרטיבים, באם תנובה תעביר את ההובלה למובילים אחרים, לא ימוצו יתרונות אלו באופן אופטימלי.

מר נאור הסביר, כי משהועברה האחריות להובלת חלב אל תנובה, האחרונה החליטה לבצע את ההובלה באמצעות קבלנים חיצוניים המתמחים בהובלת חלב, ולשם כך להתקשר עם מספר מצומצם של קבלנים חיצוניים, אשר ברשותם מערך הובלה גדול ויעיל (ראו גם עמ' 13-14 לפרוטוקול). מר נאור הדגיש, כי השיקול מאחורי ההחלטה נבע מההכרה כי תנובה אינה מתמחה בהובלה או בפיקוח על מספר רב של מובילים קטנים.

כעולה מתצהירים של המובילים העצמאיים, ברשות כל אחד מהם מספר בודד של מכליות להובלת חלב. התקשרות עם מוביל אחד גדול חוסך, כאמור, את העלויות



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

הנדרשות להתקשרות עם מספר רב של מובילים ועלויות הפיקוח עליהם. מדבריה של טובה קרבי, מובילה עצמאית, ניתן ללמוד כי גם לסברתה יש יתרון לחברה גדולה, וכי הכל עניין של השקעה כספית (ראו עמ' 214-212 לפרוטוקול).

לביעית, הרפורמה בענף הרפת, אשר כאמור הסכמי ההובלה הם פועל יוצאים הימנה, הביאה להתייעלות בהובלת החלב הגולמי אל המחלבות. התייעלות זו באה לידי ביטוי בקיצוץ מספר המכליות בכ-20% (עמ' 109-108 לפרוטוקול). חלוקת אזורי ההובלה בין הקואופרטיבים השונים על-פי מפתח גיאוגרפי, נועדה לייעל את מערך הובלת החלב, מבחינת מרחקי האיסוף וההובלה. מחיר ההובלה שנקבע על-פי ההסכמים בין תנובה ובין הקואופרטיבים, נמוך מהמחיר אותו משלמים כיום יצרני החלב עבור הובלתו. לדברי מר נאור, הירידה היא ממחיר של 4.5-5 אגורות לליטר, למחיר של 3.83 אגורות לליטר (עמ' 92 לפרוטוקול). זוהי עדות נוספת להתייעלות מערך ההובלה.

הנזקים הכרוכים בהסדרי ההובלה

א. כללי

19. הסכמי בלעדיות מוכרים בדיני התחרות, בישראל ובעולם, כהסדרים אשר עשויים לפגוע בתחרות. החשש העיקרי הטמון בהסכמים מסוג זה, הוא חסימת הגישה של מתחרים קיימים ופוטנציאלים לשוק הרלוונטי (Foreclosure), בענייננו שוק הובלת החלב הגולמי. חשש נוסף, הוא "הקפאת" השוק – בתקופת ההתקשרות, הבלעדיות מונעת מתנובה מלהתקשר עם מובילים אותם תמצא יעילים יותר בהשוואה לקואופרטיבים (ראו והשוו "עניין דלק", סעיף 63 לפסק-הדין; ערר (י-ם) 1/97 איסכור שירותי פלדות בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח', דינים מחוזי,



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

כרך לב(1), 64, סעיף 22 לפסק-הדין; מ' מזרחי "מיזם משותף כהסדר כובל" משפטים כג' (תשנ"ד) 213, 219; ד' גילה "כבילה הפוגעת בתחרות בין הצד הנהנה ממנה למתחריו" (עתיד להתפרסם) סעיף 4.1).

חשש נוסף הנובע ממתן בלעדיות, הוא כי הבלעדיות תשפיע על התחרות במישור האופקי של ספקי השירותים – מערכת של הסדרי בלעדיות מחזקת נטייה להתנהגות קרטלית בין הספקים ומקפיאה את חלוקת השוק ביניהם (ראו החלטת הממונה מיום 28.6.93 בעניין הסכמי הבלעדיות בין חברות הדלק לבין מפעילי תחנות התדלוק ההגבלים העסקיים (קובץ א' – תשנ"ה) 19, בעמ' 29 ואילך).

ככל שמדובר בהסדר שהשפעותיו על התחרות הן אופקיות (הסדר המשפיע על התחרות בין גופים שהם מתחרים ישירים באותו שוק), ההתייחסות אליו הנה מחמירה יותר מאשר ביחס להסדר שהשפעותיו על התחרות הן השפעות אנכיות, דהיינו הסדר הנעשה בין חוליות שונות בשרשרת ייצור או שיווק (ה"ע (י-ם) 491/98 חברת החשמל נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח' (לא פורסם) (להלן: "פרשת חברת החשמל"); "עניין עמוס" סעיף 24 לפסק-הדין).

20. על-מנת לאמוד את השפעת הבלעדיות על התחרות בשוק הרלוונטי, יש לבחון בין השאר את נתח השוק שנחסם כתוצאה מהבלעדיות; קיום הסכמי בלעדיות אצל מתחרים; ערוצים חלופיים המאפשרים קיומה של תחרות חרף הבלעדיות; רמת חסמי הכניסה לשוק; מידת הפגיעה בתחרות - בעניין זה יש לבחון את מספר המתחרים המשמעותיים בשוק הובלת החלב, כך שאם קיימים די מתחרים משמעותיים בשוק, אזי סילוק מובילים אחדים או מניעת כניסתם של אחרים אין בהם כדי לפגוע בתחרות ("פסק-דין דלק", סעיף 173 לפסק-הדין; "גילה" בעמ' 758).



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

ב. מידת התחרות הקיימת בשוק, והשפעת הרפורמה והסכמי ההובלה

21. תנובה טוענת, כי בפועל כמעט ולא קיימת תחרות בהובלת החלב הגולמי מהיצרנים במגזר השיתופי, שכן "קשרי הבעלות הקיימים בין היצרנים (הקיבוצים) לקואופרטיב הפועל בתחום הגיאוגרפי ... מקטינים את תמריץ היצרנים השותפים באותו קואופרטיב להשתמש בשירותיו של קואופרטיב אחר." מכל מקום, כך טוענת תנובה, לקואופרטיבים כוח מיקוח עדיף על-פני יצרני החלב שכיום רוכשים את שירותי ההובלה שלהם, והתוצאה היא שמחיר ההובלה גבוה מהמחיר שהיה נקבע בשוק המקיים תחרות משוכללת. לשיטתה של תנובה, אין מתקיימת תחרות גם בהובלת החלב מהמגזר הפרטי-משפחתי. לטענתה, הסיבה לכך נעוצה בעובדה כי היצרן הבודד מצוי בנחיתות אל מול המוביל, וכן בשל העובדה כי לא קיימת נטייה להחליף את מוביל החלב עקב ההיכרות האישית ביניהם. תנובה תומכת את עמדתה בעובדה, כי מכלית להובלת חלב פועלת במשך 6 שעות ביום בלבד, עובדה המעידה על חוסר יעילות הנובע מחוסר תחרות בענף.

המובילים העצמאיים טוענים, כי אכן ישנה תחרות מועטה בתחום ההובלה מהמגזר השיתופי, זאת בשל קשרי הבעלות בין הקיבוצים ובין הקואופרטיבים. יחד עם זאת, עדיין ישנם מובילים עצמאיים אשר מובילים חלב מהקיבוצים. בתחום ההובלה מהמגזר הפרטי-משפחתי, קיימת תחרות בין המובילים העצמאיים השונים.

כימוטל טוענת, כי באם לא הייתה כלל תחרות בשוק הובלת החלב הגולמי, הרי שלא היה כל צורך בתניית הבלעדיות. יחד עם זאת, כימוטל מציינת כי "התחרות



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

הקיימת בשוק הובלת החלב אינה מן הגבוהות, זאת בעיקר בשל קשרי הבעלות הצולבים בין יצרני החלב והקואופרטיבים. עם זאת, אין בכך כדי להצדיק את חיסולה המוחלט של התחרות, ולו התחרות הפוטנציאלית, בשוק זה.

22. שוקי החלב ומוצריו אינם שווקים תחרותיים במלואם, בעיקר בשל משטר התכנון והפיקוח בו הוא נתון:

"ייצור החלב בישראל אינו חופשי. הוא מוסדר בחוק תכנון משק החלב בישראל, תשנ"ב - 1992 (להלן: חוק החלב), ובצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (ייצור חלב), תשכ"ז - 1967 (להלן: הצו). על-פי סעיפים 3 ו-4 לחוק החלב קובע שר החקלאות מדי שנה את היקף הייצור המקומי של חלב על-פי הצריכה השנתית החזויה, ומכסות הייצור השנתיות הנקבעות בעקבות זאת מחולקות מכוח הצו בין יצרני החלב כהגדרתם בצו. חלוקת המכסות השנתיות בין היצרנים השונים נעשית על-ידי "מנהל" שהוסמך לעניין זה על-ידי שר החקלאות... (בג"צ 1963/97 בק נ' ועדת הערר על-פי צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (ייצור חלב), תשכ"ז - 1967, דינים עליון, כרך נד, 844).

עם זאת, אנו סבורים כי ישנה רמה מסוימת של תחרות בשוק הובלת החלב הגולמי, בעיקר במקטע ההובלה של חלב מהמגזר הפרטי. ישנה חשיבות לשימור התחרות במקטע השוק בו היא קיימת, אף אם היא אינה מן הגבוהות. נבחן עתה את השפעת הרפורמה והסכמי ההובלה על מבנה השוק והתחרות בו.

23. על-פי בדיקה שערך הממונה, נכון לשנת 2002 תנובה רוכשת כ-80% מכלל תוצרת החלב הגולמי בישראל, ומהווה למעשה מונופסון ברכישת חלב גולמי. כפועל יוצא מהסכם הרפורמה, לפיו נדרשת תנובה להסדיר את הובלת החלב עבורה מיצרני



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

החלב, תנובה תהפוך למעשה למונופסון גם ברכישת שירותי הובלת החלב הגולמי, בשיעור דומה של כ-80%. נתון זה מעלה חשש לכאורה, כי מתן הבלעדיות לקואופרטיבים עלול להביא להעלמת התחרות הקיימת בשוק הובלת החלב הגולמי, ולהגדלת הריכוזיות בשוק זה.

כיום, כאמור, חלקם של הקואופרטיבים בשוק הובלת החלב עומד על כ-50% 60%. נתח שוק צפוי לצמוח בעקבות הרפורמה והסכמי ההובלה לשיעור של כ-80%, כשיעור רכישת סך החלב הגולמי על-ידי תנובה. שיעור זה כולל הובלות שתבוצענה על-ידי הקואופרטיבים באמצעות קבלני משנה. נתח שוק שמצוי כיום בידי המובילים העצמאיים, צפוי לעבור בעקבות הרפורמה והסכמי ההובלה לידי הקואופרטיבים. יתרת השוק, דהיינו פלח 20% הנותרים, תהיה פתוחה לתחרות חופשית.

עולה אפוא, כי כתוצאה מן הרפורמה חלק מהמובילים העצמאיים צפוי להפסיק את פעילותו בשוק. יחד עם זאת, חלק מהמובילים העצמאיים צפוי להמשיך להוביל חלב, זו הפעם כקבלני משנה של הקואופרטיבים. יתר על כן, נראה כי המובילים העצמאיים יהיו אלו אשר יבצעו את הובלת החלב מהמושבים, כפי שקורה כיום. כאמור לעיל, הובלת החלב מהמושבים שונה מההובלה מהקיבוצים, בשל העובדה, כי במושבים אין תחנת איסוף משותפת, ולכן נדרשות מכליות הובלה קטנות יותר, אשר מסוגלת להיכנס אל חצרות יצרני החלב. הובלה זו יותר יקרה, שכן בפרק הזמן בו נאספת כמות מסוימת של חלב, ניתן לאסוף כמות גדולה יותר (פי שתיים או שלוש) מהקיבוצים, שם החלב נאסף ממקום מרכזי אחד. הקואופרטיבים, כך לפי מר נאור, אינם מסוגלים לבצע הובלה זו, או לכל הפחות לא מבצעים אותה ביעילות (עמ' 20-22 לפרוטוקול).



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

המתנגדים טוענים, כי לא די באפשרות לפעול בשוק הובלת החלב כקבלני משנה, על-מנת לרפא את הפגיעה בתחרות, שכן הדבר תלוי ברצון הקואופרטיבים. כמו-כן הם טוענים, כי ישנו הבדל מבחינת ההכנסה, בין קבלן ראשי וקבלן משנה, וכי התקשרות משנה תיקר את ההובלה, ייקור אשר יגולגל על שכם קבלני המשנה או על שכמו של הציבור. אנו מבינים ללבם של המתנגדים, אשר לא חפצים לשמש כקבלני משנה של מי שעד עתה היו מתחריהם בפועל או בכוח. אולם, בהתקיים אפשרות זו, הרי שהפגיעה בתחרות "מרוככת", ומכל מקום מעמדם והכנסתם של קבלני המשנה אינו עניין לבית-הדין לעסוק בו.

כימוטל טוענת בנוסף, כי הפתרון של הובלת חלב לשאר המחלבות אינו מעשי לאור הדומיננטיות של תנובה בשוק החלב, ולאור הפיזור הגיאוגרפי של שאר יצרני החלב. אולם, בה בעת טוענת היא כי ביכולתה להוביל חלב בכל חלקי הארץ (עמ' 142 לפרוטוקול).

סיכומה של נקודה זו, אנו סבורים כי הפגיעה הצפויה בתחרות, שכבר כיום אינה מן הגבוהות, כתוצאה מהסכמי ההובלה, אינה משמעותית.

ג. חסמי הכניסה

24. המתנגדים, המובילים העצמאיים וכימוטל, רואים עצמם מתחרים בפועל ובכוח לקואופרטיבים, אשר נתקלים, כך לטענתם, בחסם כניסה בדמות הבלעדיות שניתנה על-ידי תנובה לקואופרטיבים. חסם כניסה נוסף המונע לטענתם את השתלבותם במערך הובלת החלב של תנובה, הוא עלות התקנת המערכת, אותה דורשת תנובה כתנאי סף להתקשרות עמה. לטענת המובילים העצמאיים, עלות רכישת המערכת והתקנתה עומדת על כ-50,000 אירו, עלות הזזה למחיר מכלית הובלה. נציג המובילים העצמאיים, מר



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

ישראל בסט, הבהיר בעדותו כי חסם כניסה לפי שיטתו, כולל את ההשקעה הנדרשת ממוביל פרטי שנכנס לשוק, השקעה הכוללת רכישת מכלית משאית ואת המערכת (עמ' 185 לפרוטוקול).

מר נאור פרט בתצהירו המשלים את העלות הכרוכה בהתאמת המכליות לדרישות האיכות של תנובה, ובהן התקנת המערכת. לדבריו, העלות כאמור הנה לפחות 273,000 ש"ח לכל מכלית, כאשר לכך יש להוסיף את ההפסד הכספי בגין הימים בהם המכלית אינה עובדת לצורך התקנת המערכת.

על-פי נתוני הממונה, עלות התקנת המערכת על-גבי מכלית קיימת עומדת על כ-50,000\$. באם המוביל נדרש בנוסף להחליף חלק מהמכלית או לרכוש מכלית בשלמותה, העלות עשויה להגיע ל-125,000\$ או 220,000\$ (ראו סעיף 3 להחלטת הממונה).

25. אנו סבורים, כי חסמי הכניסה לשוק הובלת החלב הגולמי אינם כה גבוהים, עד אשר מונעים הם את כניסתם ופעולתם של מתחרים לקואופרטיבים.

אשר למובילים העצמאיים, המתחרים בפועל בקואופרטיבים, הרי שהסכמי ההובלה לא חוסמים בפניהם צינורות שיווק או תשומה חיונית. בפני מובילים אלו פתוחה הדרך להתאגד לגוף בסדר גודלם של הקואופרטיבים, ולנצל את יתרונות הגודל, אותם מנצלים כיום הקואופרטיבים.

אשר למתחרים פוטנציאליים דוגמת כימוטל, הרי שדווקא עמדתה של כימוטל עצמה, כמי שאינה עוסקת כיום בהובלת חלב גולמי, לפיה יש ביכולתה לספק שירותי





## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

הובלה לתנובה בהתאם לדרישותיה תוך זמן קצר ובמחיר נמוך יותר, מצביעה על כך שאין בנמצא חסם של ממש לכניסת מתחרים פוטנציאליים (ראו סעיף 7 לתצהירו המשלים של מר מונוביץ, מנהלה של כימוטל). הבלעדיות שניתנה לקואופרטיבים הנה לתקופה מוגבלת, בסיומה פתוחה הדרך בפני מתחרים, בפועל או בכוח, להתקשר עם תנובה. ויודגש, כי תנובה היא הרוכשת של שירותי הובלת החלב הגולמי, ולפיכך אין כל פסול בהצבת דרישות איכות מצדה, לרבות התקנת המערכת, מה גם שתנובה מתחייבת לרכוש חזרה בעתיד את המערכת באם יתברר, כי מכלית עליה הותקנה המערכת אינה מובילה חלב או אם רוב כמות החלב אינה מבוצעת באמצעות מערכת מסוג זה. תנובה מתחייבת להחזיר את ההשקעה בגין התקנת המערכת, בניכוי הפחת עבור תקופת השימוש.

ועוד. יש לזכור כי פלח של 20% משוק הובלת החלב הגולמי פתוח לתחרות, כך שכימוטל והמובילים העצמאיים יוכלו להציע את שירותיהם למחלבות האחרות. יתר על כן, ישנה אפשרות כי מי מהם ימשיך לפעול כקבלן משנה עבור הקואופרטיבים, במיוחד המובילים העצמאיים בתחום הובלת החלב מהמגזר הפרטי-משפחתי. כמו-כן, הסכמי ההובלה אינם מונעים מתנובה, במידה ויתווספו יצרני חלב, להסדיר את הובלת החלב מאותם יצרנים "חדשים", באמצעות מובילים שאינם הקואופרטיבים.

ד. ניצול לרעה של כוח שוק על-ידי הקואופרטיבים

26. על-פי הנתונים שמסר הממונה, בעקבות הסכמי ההובלה כל אחד מהקואופרטיבים יחזיק בנתח השוק הבא: עמק הירדן והגליל העליון כ-13% יחדיו; התבור ועמק חפר 26.8% יחדיו; הנגב 26.4%; בית-שאן חרוד 11.28%. שיעורים אלו נקבעו על-פי כמויות חלב הבקר הגולמי אשר על כל קואופרטיב להוביל, מתוך סך החלב הגולמי המובל (מכסת ייצור החלב נקבעת מידי שנה בתקנות תכנון משק החלב



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

בישראל (קביעת היקף הייצור המקומי), בשנת 2002 היקף המכסה עמד על 1,170 מיליון ליטרים).

לא השתכנענו כי הקואופרטיבים ינצלו את כוח השוק שבידם, על-מנת להעלות את מחירי ההובלה ולצמצם את התפוקה בשוק בכללותו. העובדה, כי כיום המובילים העצמאיים מחזיקים בנתח שוק של לפחות 40%, מוליכה למסקנה, כי בידי המחלבות המתחרות בתנובה ישנה אלטרנטיבה של ממש להובלת החלב, ומכאן כי כוחם של הקואופרטיבים להשפיע על יתרת השוק הוא נמוך. הובלת החלב מחולקת בין הקואופרטיבים השונים, על-פי מפתח אזורי. חלוקה זו נועדה, כאמור, לאפשר הובלה יעילה של החלב, מבחינת מרחקי האיסוף וההובלה. לא נראה כי קיימת מניעה לתחרות בכל אזור ואזור, ואכן מר מונוביץ, מנהלה של כימוטל, מסר כי כימוטל תהיה מוכנה להשתלב בכל אחד מאזורי ההובלה (עמ' 142 לפרוטוקול). חלוקת אזורי ההובלה אינה מלמדת על תחימת גבולות שווקים גיאוגרפים ועל מעמד מונופוליסטי של כל אחד מן הקואופרטיבים באזורים אלו. התיחום נועד, כאמור, לייעל את מערך ההובלה בכל אזור ואזור, שכן מוביל שיבקש לפעול באזור אחר, יידרש בין היתר, להקים משרד הובלה ולשכור צוות נהגים אשר גר בקרבת מקום. המתנגדים לא הראו מדוע יש לפצל את שוק הובלת החלב הגולמי (Relevant Market), לפי חלוקת האזורים אותה קבעה תנובה לצרכיה שלה (Trade Area).

27. הקואופרטיבים עמם התקשרה תנובה, למעט קואופרטיב "נגב", חברים ב"תחבורה", אגודה שיתופית מרכזית לשירותים בחקלאות בע"מ (להלן: "תחבורה"), שהיא מיזם משותף בתחום התובלה. פעילותה של "תחבורה" הוסדרה בצו מוסכם, אשר אושר על-ידי בית-המשפט (ראו בקשה (י-ם) 44/01 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' תחבורה אגודה שיתופית מרכזית לשירותים בחקלאות ואח' (לא פורסם)), וכן בהחלטת



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

הממונה בדבר מתן פטור מאישור בית-הדין להסדר כובל לפי סעיף 14 לחוק, אשר ניתנה ביום 23.3.03. הממונה אישר את פעילותה של "תחבורה", בכפוף לתנאים מסוימים, שהחשוב בהם לענייננו קובע, כי תשמר הפרדה מלאה בין הקואופרטיבים בכל הקשור להובלת חלב. תנאי זה קובע בנוסף, כי "תחבורה" לא תעסוק, בין במישרין ובין בעקיפין, בתיאום או בביצוע הובלת חלב, לרבות תיאום או תיווך ברכישת תשומות להובלת חלב עבור קואופרטיב מסוים.

אנו סבורים, כי יש בתנאי זה כדי למנוע את תיאום אפשרי בין הקואופרטיבים השונים, וניצול כוח השוק שלהם לרעה. נזכיר גם, כי הקואופרטיבים פנו לממונה בבקשה למתן פטור מאישור בית-הדין לניהול משא ומתן משותף מול תנובה, לפי סעיף 14 לחוק. בהחלטתו מיום 30.12.02, דחה הממונה את הבקשה.

סיכום ביניים – מאזן התועלות מול הנזק

28. לאחר ששקלנו את התועלות הגלומות בהסכמים – הבטחת שירותי הובלת חלב גולמי באופן רציף; מתן אמצעים לפיקוח על איכות החלב המול למחלבות; אפשרות לתכנון עסקי ארוך טווח, תוך שקלול הסיכונים; ניצול יתרונות לגודל והתייעלות מערך ההובלה - אל מול העובדה כי לא תגרם פגיעה משמעותית בתחרות, וכי לא קיימים חסמי כניסה משמעותיים לענף הובלת החלב כפי שפורט לעיל – אנו סבורים כי הסכמי ההובלה הנם לטובת הציבור, וכי התועלות הטמונות בהם עולות באופן ממשי על הנזקים הצפויים. לאור העדר קיומם של חסמי כניסה של ממש, תקופת הבלעדיות המוגבלת והעדר חשש להיווצרות כוח שוק בידי הקואופרטיבים, אנו איננו סבורים כי קיים חשש של ממש כי הסכמי ההובלה יובילו לעליית מחירים בשוק הובלת החלב בכללותו, ולא בכדי המחלבות המתחרות בתנובה לא הגישו התנגדות להסכמים אלו.



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

האם הבלעדיות הנה כבילה הכרחית?

29. גם אם בית-הדין משתכנע, כי ההסדר הכובל הנו לטובת הציבור וכי התועלות בהסדר עולות באופן ממשי על הנזק הכרוך בקיומו, עדיין אין משמעות הדבר כי יש לאשר כל כבילה הנכללת בהסדר:

"על בית-הדין לבחון את הכבילות באספקלריה של כללי הדוקטרינה של הכבילה הנלווית (Ancillary Restraints), משמע בית-הדין לא יאשר כבילה הנכללת בהסדר, גם אם מדובר בהסדר שהוא לטובת הציבור, אלא אם מדובר בכבילה שהיא חיונית, או לפחות נדרשת באופן מובהק לשם ביצוע ההסדר, וככל שהיא אינה עולה על הנדרש לביצועו, היינו, אם לא ניתן לבצע את ההסדר תוך פגיעה פחותה בטובת הציבור. כבילה שאינה כבילה נלווית, לא תחסה, מבחינת השיקולים לאישורה, תחת מטריית ההסדר, ולא יחולו עליה השיקולים התומכים באישור ההסדר." (ראו "פרשת חברת החשמל", סעיף 113 לפסק-הדין).

ויודגש, הכבילה הנלווית תבחן לאור מטרות ההסדר ויתרונותיו. כל עוד הכבילה אינה עולה על הנדרש לצורך השגת מטרותיו הלגיטימיות של ההסדר, הרי שיימצא לה צידוק לקיומה (השוו ערר (י-ם) 1/97 איסכור הנ"ל, סעיפים 50-53 לפסק-הדין).

30. תנובה מסבירה את מתן בלעדיות בצורך להבטיח לכל אחד מהקואופרטיבים את החזר ההשקעות, אותן הם יצטרכו להשקיע על-מנת להתאים את מערך ההובלה שברשותם לדרישותיה שלה, בצירוף רווח סביר. מר נאור סבור, כי לולא הענקת



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

בלעדיות, מחיר ההובלה היה עולה (בשל גילום הסיכון שבאובדן ההשקעה) ועמו מחיר החלב, כלומר פגיעה בצרכן הסופי:

"ככל שתקופת ההתקשרות בין תנובה למוביל קצרה יותר, כך קצר יותר הזמן להפחית את ההון ומחיר ההובלה (שהינו חלק מסל העלויות הנלקח בחשבון בקביעת מחיר החלב) יגדל."  
(ס' 7 לתצהירו המשלים של מר נאור).

מר נאור הסביר, כי משהועברה האחריות להובלת החלב אל תנובה, האחרונה החליטה לבצע את ההובלה באמצעות קבלנים חיצוניים המתמחים בהובלת חלב, ולשם כך להתקשר עם מספר מצומצם של קבלנים חיצוניים, אשר ברשותם מערך הובלה גדול ויעיל (ראו גם עמ' 13-14 לפרוטוקול). מר נאור הדגיש, כי השיקול מאחורי ההחלטה נבע מההכרה כי אינה מתמחה בהובלה או בפיקוח על מספר רב של מובילים קטנים. מתן הבלעדיות לאותם מובילים, כך לפי מר נאור, מאפשר למובילים תכנון עסקי ארוך טווח, ללא סיכון שישוקלל אל תוך מחיר ההובלה.

31. לטענת כימוטל, תניית הבלעדיות אינה כבילה הכרחית. מר מונוביץ, מנהלה של כימוטל, מסר בתצהירו המשלים, כי "כימוטל נכונה להציע לתנובה הצעה תחרותית בתנאים מסחריים עדיפים ... תוך ויתור על הכבילות החמורות המוטלות בהסכמים הכובלים." (סעיף 12 לתצהיר המשלים). לדברי מר מונוביץ, כימוטל לא דורשת דבר מתנובה, בתמורה לכניסה לשוק הובלת החלב. עם זאת, לא עמדו בפני מר מונוביץ מלוא הנתונים לביצוע תחשיב לצורך מתן הצעת מחיר, ולכן לא ניתן להסתמך על דברים אלו.



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

32. לא תמיד שיקול של החזר השקעה לצורך אישור תקופת בלעדיות, יגבר על שיקולי רווחה ויעילות כלכלית. ייתכן ויש מקום להסדר חלופי, אשר יבטיח את החזר ההשקעה. יש לבחון האם הבלעדיות חיונית להגשמת מטרות ההסדר, או למצער מקדמת את מטרות ההסדר הלגיטימיות בצורה הטובה ביותר, וכן כי אין חלופות טובות אחרות שפגיעתן בתחרות קטנה יותר (ראו "פרשת חברת החשמל", סעיפים 45-60 לפסק-הדין; השוו ל"עניין דלק", סעיפים 85-93 לפסק-הדין; "עניין עמוס", סעיף 30 לפסק-הדין).

אנו סבורים כי הבלעדיות הנה הכרחית להגשמת מטרות ההסדר ואינה עולה על הנדרש. מתן בלעדיות לקואופרטיבים יקדם את יעדי הרפורמה, על ידי כך שיקל על הקואופרטיבים להבטיח את מימון התקנת המערכת והתאמת המכליות שברשותם לשאר דרישותיה של תנובה. הבלעדיות מבטיחה, כי הקואופרטיבים יקטינו את הסיכון הכרוך בהשקעה הנדרשת בהתאמת ציי המכליות שברשותם, וכן מבטיחה כי עלות ההובלות בפועל לא תהא גבוהה מהמחיר הממוצע שנקבע בהסכמי ההובלה. תנובה מצדה, מבקשת יציבות וודאות בתחום הובלת החלב בהיותה האחראית על תחום זה לאחר הרפורמה. יתרון נוסף נעוץ בחסכון בעלויות התקשרות עם מספר רב של מובילים בתדירות גבוהה. שיקוליה של תנובה בחיפוש גוף גדול ואחראי הנו שיקול לגיטימי. זהו שיקול עסקי מקובל, שנועד להשיג מטרות כלכליות ראויות. בהעדר פגיעה משמעותית בתחרות, חסמי כניסה גבוהים וחשש לניצול לרעה של כוח שוק על-ידי הקואופרטיבים, מסקנתנו היא כאמור, כי הבלעדיות הנה כבילה הכרחית.

תקופת הבלעדיות



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

33. משנמצא, כי הבלעדיות הנה כבילה הכרחית להסדרים הכובלים, אשר הנם לטובת הציבור, נבחן עתה, אם תקופת בלעדיות של חמש שנים הנה תקופה סבירה. סבירות תקופת הבלעדיות תבחן על רקע מכלול האינטרסים בעניין. ככל שמשך הבלעדיות ארוך מהסביר, כך מתעצמת הפגיעה בתחרות. לצורך כך ניתן לשקול את תקופת החזר ההשקעה, וכמו-כן נשקול את מידת התחרות בענף, הריכוזיות בשוק, יחסי הכוחות, קשרים בין ספקים ולקוחות וחסמי הכניסה (ראו החלטת הממונה בעניין חברות הדלק, בעמ' 43-44).

בהעדר מודל כלכלי-שיטתי, המשקלל את היתרונות והחסרונות שבהסדר הבלעדיות, ישנו קושי רב בקביעת תקופת הבלעדיות האופטימלית. בסופו של יום, הדבר ייקבע על סמך הערכה, לאור מאזן היתרונות והחסרונות הכרוכים בהסדר ("עניין דלק", סעיף 198 ואילך לפסק-הדין).

34. מר נאור מסר, כי הבלעדיות נועדה למזער את עלויות ההתקשרות עם המובילים, שכן אלמלא הבלעדיות תנובה תאלץ להתקשר עם מובילים בתדירות גבוהה, דבר אשר יגרור הוצאות גבוהות, לרבות התאמת המערכת למוביל חדש. לדבריו באם לדוגמא תקופת הבלעדיות הייתה עומדת על שלוש שנים בלבד במקום חמש שנים, הדבר היה מייקר את ההוצאות בחמישה עד עשרה אחוזים (עמ' 78, 83-86, 89-92 לפרוטוקול).

ישראל בסט, אחד המובילים העצמאיים, מסר כי היה דורש תקופה שתבטיח לו את החזר ההשקעה בגין התקנת המערכת:



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

"ש. ... במידה והיית נדרש לקנות אותו דוגם (המערכת – מ.ש.א.) ... מה היית דורש בתמורה כדי לשים את הדוגם הזה, כדי שהוא לא ייחשב הרפתקה כספית? ת. עשרים וחמש שנה עבודה".

(עמ' 196 לפרוטוקול).

35. לאור זאת, אנו סבורים כי תקופה של חמש שנים היא תקופה סבירה וראויה, אשר מאפשרת את מיצוי יתרונות הבלעדיות, תוך מזעור הנזקים.

סירוב בלתי סביר מצד תנובה

36. כאמור, על-פי נתוני הממונה, תנובה רוכשת כ-80% מסך תוצרת חלב הבקר המיוצרת בארץ, ולכן היא עתידה לרכוש גם כ-80% מסך שירותי הובלת החלב הגולמי. עולה אפוא, כי למעשה תנובה עתידה להיות מונופסון בשוק שירותי הובלת החלב הגולמי, אף שלא הוכרזה ככזו.

כימוטל טוענת, כי מתן הבלעדיות לקואופרטיבים מהווה סירוב בלתי סביר לרכוש מוצר שבמונופולין, כאמור בסעיף 29 לחוק ההגבלים העסקיים. נוסחו המתוקן של סעיף 29 לחוק הנו כלהלן:

"לא יסרב בעל מונופולין סירוב בלתי סביר לספק או לרכוש את הנכס או השירות שבמונופולין."

האיסור על סירוב בלתי סביר מצד בעל מונופסון לרכוש נכס או שירות

שבמונופסון, הוסף בתיקון מיום 18.1.04 לחוק ההגבלים העסקיים (ראו סעיף 113 לחוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2004 (תיקוני חקיקה), התשס"ד – 2004).





## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

קיומו של סירוב בלתי סביר צריך שייבחן בין השאר לאור עקרונות דיני ההגבלים העסקיים, אשר מטרתם היא להגן על התחרות החופשית ועל טובת הציבור ולא על מתחרה ספציפי. יש להתחשב גם בזכותו של בעל המונופסון לבחור את שותפיו לעסקים כחלק מחופש החוזים הנתון לו ( *Bellamy & Child European Community Law of Competition* (5th ed., London) 734-735).

משמצאנו, כי הסכמי ההובלה הנם לטובת הציבור, וכי התועלות הטמונות בהם עולות על הנזקים העלולים להיגרם לתחרות בשוק הובלת החלב הגולמי, אנו סבורים כי אין סירובה של תנובה להתקשר עם מי מהמתנגדים הנו סירוב בלתי סביר. לתנובה חופש התקשרות עסקי, וכל עוד לא נפגעת התחרות אלא רק נפגע מתחרה במהלך תחרות הוגנת, אין לומר כי הסירוב הנו בלתי סביר.

סיכום

37. מסקנתנו מן האמור לעיל, היא כי יתרונותיהם של הסכמי ההובלה אותם מנינו, עולים באופן ממשי על הנזקים הצפויים לתחרות. כפי שהובהר, לא צפויה פגיעה משמעותית לתחרות בשוק הובלת החלב, שכן אין בנמצא חסמי כניסה משמעותיים המונעים את כניסתם של מתחרים חדשים והמשך פעולתם של מתחרים קיימים, באם אלו יעמדו בדרישות השונות של המחלבות. מדובר בתקופת בלעדיות מוגבלת, אשר נחוצה על-מנת למצות את מלוא היתרונות הגלומים בהתקשרות ארוכת טווח, עם מובילים גדולים. התקשרות כאמור מבטיחה את יציבות מערך ההובלה, וכן את גילום הסיכונים הנחוצים לשם השקעה על-מנת באמצעים לשמירת איכות החלב. לא מצאנו, כי בידי הקואופרטיבים מצוי כוח שוק, המקים חשש כי ההסדרים יביאו לעליית מחירים בשוק הובלת החלב בכללותו, בעיקר כלפי המחלבות המתחרות בתנובה.



## בתי המשפט

ה"ע 8011/03

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב בית הדין  
פרופ' ראובן חורש  
עו"ד אמיר תמרי

לאור זאת, אנו מקבלים את הבקשה, ומאשרים את ההסכמים נשוא הבקשה. כל אחד מהמתנגדים ישלם לממונה ולמבקשת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסכום כולל של 10,000 ש"ח בצירוף מע"מ לכל אחד מהם.

ניתנה היום, י' בשבט תשס"ה (20 בינואר 2005), בהעדר הצדדים.  
המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.

\_\_\_\_\_  
אמיר תמרי  
חבר

\_\_\_\_\_  
ראובן חורש  
חבר

\_\_\_\_\_  
מ' שידלובסקי-אור, שופטת  
אב בית הדין