

ה"ע 16-01-34330
בפני כב' השופטת בזק-רפפורט

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית הדין להגבלים עסקיים

בעניין:

תאגיד איסוף מכלי משקה בע"מ
ע"י עו"ד בנימין רוטנברג ו/או אמיר ונג
משרד עוה"ד רון גזית, רוטנברג ושות'
משד' רוטשילד 46, תל אביב 6688312
טל': 03-7111711; פקס: 03-7111700

(הממונה/ע"מ)

החלטה
02/02/2017
תיק 34330-01-16
ש' תמר בזק רפפורט

- נגד -

הממונה על הגבלים ע
ע"י עו"ד יעל שיינקין ו/
מרשות ההגבלים העס
רח' עם ועולמו 4, ת"ד
טלפון: 02-5458507

תשובה על תגובה

אכן נראה כי באויה ומוצדקת היא דרישת
הממונה כי יועמדו לעיונה האסמכתאות, שכן
אלו נחוצות לבדיקת הנטען ומידת ביסוסו
ולצורך היערכות לחקירה נגדית אפקטיבית.
הוא הדין בכל הנוגע לדרישה שאסמכתאות
שאינן באנגלית יתורגמו. נוכח כך, שכלל שחפץ
התאגיד להסתמך על הדו"ח, שומה עליו
להעמיד את האסמכתאות לעיון הרשות מבעוד
מועד, כשהן מתורגמות, במידת הצורך.

עם זאת, ככל שקיימות אסמכתאות שאכן אינן
נוגעות לנושא שבמחלוקת, שאיסופן או תרגומן
מכביד, ניתן לשקול לפטור את התאגיד בעניין,
ובסוגיה זו מוצע שהצדדים יבואו בדברים.
עד ליום 15.2.17 יש לדווח.
התיק יבא בפני ביום 16.2.17

לנוסח שבתוספת הראשונה של פקודת הראיות, התשל"א-1971
(להלן: "פקודת הראיות"); השני, הדו"ח מפנה למקורות בשפה זרה (שאינה אנגלית),
פרסומים עיתונאיים משנים עברו ופגישות שקיימה המומחית עם גורמים שונים העוסקים
בתחום, ומקורות אלה לא צורפו לדו"ח הייעוץ.

לנוסח שבתוספת הראשונה של פקודת הראיות או לא יצורפו
הייעוץ, מבקשת הממונה כי בית הדין הנכבד יורה על הוצאת

בהתאם להחלטת בית הדין הנכבד מיום
משקה בע"מ (להלן: "אל"ה") להגיש
הייעוץ, שהוגשה לבית הדין הנכבד ביום

1. ביום 12.1.2017 אל"ה עדכנה
שהכינה את דו"ח הייעוץ.

2. ביום 26.1.2017 השיבה הממונה
בישראל. לטענת באי כוח הממונה, הדו"ח לא ערוך בהתאם
הראשון, הדו"ח לא ערוך בהתאם
(להלן: "פקודת הראיות"); השני, הדו"ח מפנה למקורות בשפה זרה (שאינה אנגלית),
פרסומים עיתונאיים משנים עברו ופגישות שקיימה המומחית עם גורמים שונים העוסקים
בתחום, ומקורות אלה לא צורפו לדו"ח הייעוץ.

3. ככל שלא ייערך הדו"ח בהתאם
המקורות עליהם מתבסס דו"ח
הדו"ח מתיק בית המשפט.

4. להלן נתייחס בקצרה לבקשת הממונה.

א. התייחסות עקרונית לבקשת הממונה להוציא את דו"ח הייעוץ מתיק בית המשפט

5. בהמשך הדברים, נראה בפירוש מדוע טענות הממונה בנוגע לדו"ח הייעוץ שגויות לגופן.

6. אבל לא נוכל שלא להתייחס תחילה, באופן כללי ועקרוני, לבקשה התמוהה של הממונה
להוציא את דו"ח הייעוץ מתיק בית המשפט.

7. גם אם נניח, לצורך הדיון בלבד, כי דו"ח הייעוץ אכן לוקה בפגמים שציננה הממונה, הרי שלכל היותר ענייננו בשאלה הנוגעת למשקל הראייתי שייחס בית הדין הנכבד לדו"ח הייעוץ, ולא שאלה הנוגעת לקבילות דו"ח הייעוץ כראייה.
8. כפי שציין בית המשפט העליון, הגישה הכללית של דיני הראיות היא שלא לחסום את הדרך בפני שימוש בראיה מסוימת, אלא להתייחס בזהירות אל ראיה שכזו. ראה לעניין זה את דברי בית המשפט העליון בע"פ 7450/01 אבו ליטאף נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 31.7.2007).
9. דברים אלה, שנאמרו ביחס לבתי משפט הקשורים בדיני הראיות, בוודאי רלבנטיים לבית דין מנהלי, אשר אינו קשור בדיני ראיות ומוסמך לפעול בדרך הנראית לו מועילה ביותר להכרעה צודקת ומהירה (סעיפים 26 ו-35 לתקנות ההגבלים העסקיים (סדרי דין בבית הדין ובערעור), התשמ"ט-1988). זאת במיוחד לנוכח הרצון לאפשר לצדדים להציג בפני בית הדין הנכבד תמונה מלאה ושלמה, אף אם מדובר בנתונים אשר אינם בהכרח קבילים כראיה בבתי משפט רגילים.
10. לפיכך, אפילו היינו מקבלים את טענות הממונה, הרי שאין בכך כדי להשליך על קבילות דו"ח הייעוץ כראיה, אלא להשליך – לכל היותר – על המשקל שיינתן לראיה זו.
11. נראה, בכל הכבוד, שכל עניינה של הממונה בלהקשות על אל"ה להציג בפני בית הדין הנכבד מצב עובדתי, אשר עלול בהחלט לקעקע את העמדה שהציגה הממונה בפני בית הדין.

ב. צירוף המקורות עליהם התבססה המומחית בכתיבת דו"ח הייעוץ

12. הממונה מצביעה על כך שדו"ח הייעוץ מפנה למקורות בשפות זרות (שאינן אנגלית), פרסומים עיתונאיים משנים עברו ופגישות שקיימה המומחית עם גורמים שונים העוסקים בתחום. לטענת הממונה, משום שלא ניתן לאתר מקורות אלה באמצעים סבירים, נשללת האפשרות שלה לבצע בדיקה אובייקטיבית של המידע והנתונים הנזכרים בדו"ח.
1. הרלבנטיות של המקורות בדו"ח הייעוץ למחלוקות בין הצדדים
13. כשבוחנו את ההפניות בדו"ח הייעוץ למקורות הנ"ל, עולה שהמקורות עליהם מלינה הממונה אינם מהותיים כלל למחלוקות בין הצדדים.
14. במה הדברים אמורים: המטרה של הדו"ח היא להציג שהפרקטיקה המקובלת ברחבי העולם היא שיתוף פעולה בין יצרנים ויבואנים במטרה להגשים את חובותיהם בנוגע לאיסוף ומיחזור פסולת.
15. ואולם, המקורות עליהם הצביעה הממונה בבקשתה כלל לא עוסקים בסוגיה זו.
16. למשל, בהערת שוליים מס' 3, האסמכתא היא לכך שחברה מסוימת בצרפת הביעה עניין להתחרות בגוף המיחזור הקיים; ובהערת שוליים מס' 4, ההפניה היא לכך שאותה חברה מסרה למומחית שבכוונתה להתחרות ולהציע ליצרנים ויבואנים מערכת דיווח פשוטה יותר. דברים אלה אמנם מתארים את התמונה התחרותית בצרפת, אבל הם לא קשורים

לשאלה שהדו"ח נועד להבהיר – האם יצרנים ויבואנים משתפים פעולה במסגרת גוף מיחזור, שמטרתו לקיים את החובות המוטלות עליהם בנוגע לאיסוף ומיחזור פסולת.

17. מתוקף מומחיותה וידיעותיה הנרחבות בתחום, כתבה המומחית ב- "רוחב לב" על המצב במדינות שונות באירופה ותיארה את המצב התחרותי בהן. המומחית קיבלה חופש פעולה לתיאור המתרחש במדינות השונות באירופה, לשיקול דעתה.

18. לאור האמור, אנו סבורים כי אין כל הצדקה להורות לה לצרף את המקורות לדו"ח הייעוץ, משום שממילא מקורות אלה אינם רלבנטיים לשאלה שבמחלוקת בין הצדדים. מדובר, שוב, בניסיון של הממונה לסרב את הדיון ולהקשות על אל"ה להציג בפני בית הדין הנכבד נתונים חשובים ביותר, שבהחלט עשויים להשליך על החלטתו בבקשה.

19. ואולם, ככל שביקש בית הדין הנכבד, תסכים אל"ה למחוק מדו"ח הייעוץ את ההפניות אל המסמכים בשפה הזרה, הכתובות העיתונאיות (שאינן בשפה האנגלית) ותרשומות פגישה עם גורמים שונים, ואת הטקסט הצמוד להן. כאמור, הן ממילא אינן רלבנטיות במישורן לשאלה שבמחלוקת בין הצדדים.

2. ב. טענת הממונה כאילו נשללת ממנה היכולת לבצע בדיקה אובייקטיבית של דו"ח הייעוץ

20. לעמדת אל"ה, הממונה בהחלט יכולה – ואף הייתה צריכה – לבצע בדיקות עצמאיות בנוגע לפרקטיקה המקובלת ברחבי העולם, בפרט כשמדובר בשוק ייחודי, שבבסיסו חובות רגולטוריות, ולא היצע וביקוש קלאסיים.

21. לממונה קשרים הדוקים עם רשויות תחרות ברחבי העולם וביכולתה לפנות לרשויות אלה על מנת לקבל מהן מידע בנושאים מעין אלה. כך, באתר רשות ההגבלים העסקיים צוין כי ברשות מועסק עורך דין בכיר האמון על "קשרי החוץ של הרשות מול ארגוני תחרות בין-לאומיים ורשויות תחרות עמיתות"¹.

22. ואכן, הפלא ופלא, כאשר בירור כזה היה עשוי לשרת את הממונה בהליכים, היא לא היססה לפנות לרשויות זרות על מנת לאסוף מידע כזה ולברר את עמדתן ביחס לסוגיה. כך, בתיק הנוכחי, עו"ד נועה צבי, הממונה על קשרי החוץ של הרשות מול ארגוני תחרות ברחבי העולם, לא היססה לפנות לרשות התחרות בגרמניה על מנת לבקש את עמדתה בסוגיה של שיתוף פעולה בין יצרנים ויבואנים במסגרת איסוף ומיחזור של פסולת.

23. הרשות הגרמנית, יש לציין, השיבה בפירוט לשאלת הממונה. לאחר מכן, עו"ד נועה צבי, העבירה את תשובת הרשות הגרמנית לצוות המטפל בתיק וכתבה: "אנא ראו תשובת הגרמנים. עדכנו אותי אם יש צורך בשיחה או משהו נוסף מהם".

פניית הממונה לרשות התחרות בגרמניה, והתשובה שהתקבלה, מצורפים בזה כנספח א' לתגובתנו זו.

24. נראה, לפיכך, שהממונה בהחלט מסוגלת לבצע בדיקות עצמאיות בנוגע לפרקטיקה המקובלת ברחבי העולם, אך במקום להשתמש ביכולתה על מנת ליעץ לבית הדין הנכבד,

¹ <http://www.antitrust.gov.il/about/about1.aspx>

היא עורכת בדיקות שישירותו את העמדה עליה החליטה הממונה מראש. כך, כאשר הדבר אינו משרת את עמדתה וצרכיה, ואף עלול לקעקע את העמדה שהציגה בפני בית הדין הנכבד – לפתע אין לממונה כל עניין, יכולת או רצון לברר את המצב העובדתי, והיא אף מבקשת למנוע מאל"ה להציג בפני בית הדין את המצב העובדתי ברחבי העולם.

25. נדגיש ונחדד, שהממונה אמורה לתפקד בתיק זה כיועצת לבית הדין הנכבד, על מנת שבית הדין יוכל לקבל החלטה מושכלת ונכונה, המטיבה עם הציבור בכללותו. נראה, בכל הכבוד הראוי, שהממונה בוחרת לנהוג דווקא כצד לדיון בתיק ליטיגציה אזרחי, ולא כמי שאמונה על הצגת תמונה שלמה ומלאה בפני בית הדין הנכבד.

ב. הבאת המומחית לעדות תאפשר לבית הדין הנכבד להתרשם ממומחיותה וידיעותיה

26. ביום 29.1.2017 הודיעה אל"ה לבית הדין הנכבד כי המומחית תגיע לישראל לתת עדות בנוגע לדו"ח הייעוץ.

27. הגעת המומחית לארץ תאפשר הן לבית הדין הנכבד והן לממונה להתרשם ממומחיותה; לשאול אותה על ידיעותיה בתחום, ללבן עמה נושאים שבמחלוקת או שדרושים בירור, לשאול את המומחית על החיובי והשלילי שבמצאה, ולבקש מהמומחית לשתף את בית הדין הנכבד בהתלבטויותיה ורשמיה, בהסתמך על מומחיותה.

28. ככל שהממונה חפצה בכך, היא תוכל לעמת את המומחית עם טענותיה ביחס לאמיתות תוכנו של דו"ח הייעוץ ולהפיש את חששותיה – ככל שישנם – בנוגע לאמיתות המצב המתואר בדו"ח.

ג. עריכת הדו"ח בהתאם לתוספת הראשונה לפקודת הראיות

29. הממונה מבקשת כי הדו"ח ייערך בהתאם לנוסח שבתוספת הראשונה לפקודת הראיות.

30. ולו משום שמדובר בעניין טכני ופורמלי גרידא, אין לאל"ה כל התנגדות להגיש את דו"ח הייעוץ, כשהוא ערוך בהתאם לתוספת הראשונה של פקודת הראיות. הגם, שלעמדת אל"ה, מדובר בסרבול מיותר של ההליכים המתנהלים בפני בית הדין הנכבד, וממילא לא יהיה בכך כדי לשנות את מסקנות דו"ח הייעוץ, בנסיבות בהן כבר הוסכם שהמומחית תגיע לעדות בפני בית הדין.

ד. לסיכום הדברים

31. אל"ה מתנגדת בתוקף להוצאת דו"ח הייעוץ מתיק בית המשפט.


32. מעבר לכך, אין כל הצדקה להורות לאל"ה לצרף לדו"ח הייעוץ את המקורות אליהם הפנתה הממונה בבקשתה, משום שממילא מקורות אלה אינם רלבנטיים לשאלה שבמחלוקת בין הצדדים.

33. יחד עם זאת, על אף שלדעתנו מדובר בהכבדה מיותרת, אל"ה תסכים למחוק מן הדו"ח את ההפניות אל המסמכים בשפה הזרה (שאינה אנגלית), כתבות עיתונאיות (בשפה שאינה אנגלית) ואזכורים לפגישות עם גורמים שונים, ואת הטקסט הצמוד להן.

34. ככל שתתעקש הממונה על בקשתה – לא תתנגד אליה להגיש את דו"ח הייעוץ כשהוא ערוך בהתאם לתוספת הראשונה לפקודת הראיות.
35. כפי שעדכנה אליה בהודעתה מיום 29.1.2017, אליה תביא את המומחית לעדות בישראל, על מנת שבית הדין הנכבד והממונה יוכלו להתרשם ממומחיותה.
36. ככל שיורה בית הדין הנכבד לאליה להגיש מחדש את דו"ח הייעוץ, כשהוא ערוך בהתאם לתוספת הראשונה לפקודת הראיות ו/או תוך השמטת קטעים מסוימים ממנו – הרי שאליה תידרש לפרק זמן נוסף – בן שלושה שבועות (עקב אי-זמינות המומחית בשבועיים הקרובים) – על מנת להגיש את דו"ח הייעוץ המתוקן. אין בכך כדי לעכב את יתר המועדים הקבועים בתיק זה.


עו"ד מיקי יאטקובסקי


עו"ד בועז סיטי


עו"ד אמיר ונג

ב"כ תאגיד איסוף מכלי משקה בע"מ

היום, תל אביב, 1 בפברואר 2017

נספח א'

**פניית הממונה לרשות התחרות
בגרמניה והתשובה שהתקבלה**

Meirav Adler

מאת:
 נשלח:
 אל:
 נושא:
 קבצים מצורפים:

Noa Zvi
 יום רביעי 17 פברואר 2016 09:11
 Haim Zvi Yeger; Adi Shem Tov
 FW: IAA- waste management
 RCO GM 4 Feb 2014 Rasek.pdf

דגל המשך טיפול
 מצב דגל

המשך טיפול
 מסומן בדגל

הי,
 אנא ראו תשובת הגרמנים.
 עדכנו אותי אם יש צורך בשיחה או משהו נוסף מהם.
 נועה

1



Noa Zvi-Oliver
 Senior assistant to the Director General
 Director of International Affairs
 Israel Antitrust Authority
 4, Am V'Olamot St., P.O.B. 34281
 Jerusalem 9134102 Israel
 Tel: +972.2.5458500 / Fax: +972.2.5458555
 Cell: +972.50.6225125 / E-mail: noaz@aa.gov.il
www.antitrust.gov.il

From: Sara Buccino [<mailto:sara.buccino@bundeskartellamt.bund.de>]
Sent: Tuesday, February 16, 2016 5:02 PM
To: Noa Zvi
Cc: Markus Jankowski; Barbara Schulze
Subject: WG: IAA- waste management

Dear Noa,

In Germany cooperation of waste management companies is, in principle, prohibited, if it aims at or actually leads to a restriction of competition. In this regard, competition law is applied to the waste management business in the same way as it is in other industries. There are, however, exceptions because the German waste disposal system is organised differently depending on the type of waste:

2

The collection of **residual waste, organic waste and paper from private households** is part of the municipal waste sector which is organised by the administrative districts in-house or in a bidding process. As long as municipalities organise the waste management services inhouse, competition law could not be applied to the collection system. However, if municipalities contract a private company using a bidding process, competition law will be applied to the private company's market behaviour.

The disposal and recycling of **packaging waste** is organised by private undertakings within the Dual System of packaging waste. Producers have to contract compliance schemes, which have to organise the collection, recycling and disposal of packaging waste. About 10 compliance schemes cooperate in organising the collection of packaging waste at private households. In 2012 the Bundeskartellamt conducted a sector inquiry on the competitiveness of the Dual System after its de-monopolisation in 2003 and found that this system had positive effects. Unfortunately, the report on the sector inquiry is only available in German:

<http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung%20Dual%20Systeme%20-%20Abschlussbericht.html?nn=3591074>

Attach you can find a presentation in English that was held in 2014 and that summarises the main findings of the sector inquiry.

Currently there is in Germany a political discussion about the implementation of a so-called recyclables-act and about the question on whether the collection of packaging waste shall remain the business of the private undertakings within the Dual System.

Please feel free to contact me or my colleague Markus (in cc) if you have questions.

3

Kind regards

Sara Buccino

Von: Noa Zvi [mailto:NoaZ@aa.gov.il]
Gesendet: Montag, 1. Februar 2016 15:55
An: Barbara Schulze
Betreff: IAA- waste management

Dear Barbara,

I hope this email finds you well.

We are currently examining a co-operation in a collective system for waste management among obliged companies which are competing producers and importers of beverages in Israel.

We would appreciate any information you can kindly provide us concerning your assessment and approach regarding co-operation among obliged competing companies in waste management systems. In addition, we would like to learn about the regulation of competition concerns that arise from collective waste management systems. In particular, we are interested to learn under which circumstances a co-operation among obliged companies will be accepted.

4

We would be most appreciative if in addition you could refer us to any relevant decision, judgment or paper dealing with these issues or to any other sources that might be able to supply us with such information. Also, If it is possible to arrange for a conference call with the relevant person, we would be very thankful.

Hope to see you soon!

Best regards,

Noa



Noa Zvi-Oliver

Senior assistant to the Director General

Director of International Affairs

Israel Antitrust Authority

4, Am V'Olamot St., P.O.B. 34281

Jerusalem 9134102 Israel

Tel: +972.2.5458500 / Fax: +972.2.5458555

Cell: +972.50.6225125 / E-mail: noaz@aa.gov.il

www.antitrust.gov.il