

## בבית הדין להגבלים עסקיים

ערר 2/89

העוררת: מועצת המובילים בישראל

- נגד -

המשיב: הממונה על ההגבלים העסקיים  
במשרד התעשייה והמסחר

### פסק – דין

#### 1. הרקע

1.1 העוררת מאגדת בתוכה שבעה "ארגוני גג" המאגדים בתוכם עשרים גופים להובלה בכל חלקי הארץ מכל הסוגים מבחינת היקף הפעילות.

1.2 העוררת מפרסמת זה 10 שנים אחד לשלושה חודשים סל התייקרות תקופתית (להלן - סל התשומות) בתשומות ההובלה וההחזקה של כלי רכב שבבעלות חברי הגופים הנ"ל.

1.3 סל התשומות כולל מרכיבים של עבודה, דלק, הון, ביטוח, כלליות, תיקונים וצמיגים ומפרט את המשקל בסל של כל מרכיב. ואת חישוב ההתייקרות המשוקללת לאור משקלו של כל אחד מהמרכיבים הנ"ל.

(השווה נספח ב' לתצהירו של מר שלמה ציוני מיום 24.12.89).

1.4 בהודעתו מיום 19.11.89 (נספח א' לתצהיר הנ"ל) קבע המשיב בהתאם לסעיף 43 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן-החוק) כי הפצת סל התשומות מהווה הסדר כובל כמשמעותו בחוק.

1.5 בערר שהוגש על-ידה מבקשת העוררת לדחות את קביעת המשיב ולקבוע כי הפצת סל התשומות אינה בגדר הסדר כובל.

#### 2. גדר המחלוקת

2.1 סעיף 5 לחוק מורה לאמור:

"קו פעולה שקבע איגוד עסקי לחבריו או חלקם העלול למנוע או להפחות תחרות בעסקים ביניהם או קו פעולה כאמור שהמליץ עליו לפנייהם יראו כהסדר כובל כאמור בסעיף 2 ואת האיגוד העסקי וכל אחד מחבריו הפועל על פיו כצד להסדר כובל".

2.2 המשיב טוען כי סלי התשומות בצירוף מכתבי הלוואי המופצים על ידי העוררת מהווים המלצה על פי סעיף 5 לחוק ולכן הפצתם אסורה.

2.3 המשיב טוען כמו"כ כי סל התשומות הוא כה כללי עד אשר אינו יכול לשמש לחברי העוררת למידע שימושי אלא להמלצה לצורך ביצוע התייקרויות בלבד, שכן קביעת הסל נעשית על בסיס אחיד לענף מבלי להביא בחשבון את העלויות השונות בהתאם לסוג ההובלה וסוג הרכב ואינו מתייחס ספציפית לסוג הציוד בו נעשית ההובלה.

2.4 עוד נטען כי המידע המופץ על ידי העוררת מתייחס למחירים עתידיים האמורים לשמש בסיס להתייקרויות עתידיות וכי להפצת המידע על ידי עוררת משקל דומיננטי לגבי חבריה עקב עוצמתה ובהיות סל התשומות כללי מדי אין הוא אלא המלצה מכללא על ידי העוררת לחבריה ביחס למועד ושיעור ההתייקרויות.

2.5 העוררת טוענת כי לא הוכח שסל התשומות מהווה בסיס לקביעת מחירי ההובלה במשא ומתן ישיר בין משרד ההובלה לבין הלקוח.

2.6 עוד טוענת העוררת כי אין סל התשומות מונע תחרות בין המובילים, ואין הוא מחייב אותם או מנחה אותם, אך הוא דרוש לשם הפעלה יעילה של הענף, והוא מספק מידע חיוני למובילים, ובמיוחד למשרדים קטנים שאינם יכולים להרשות לעצמם לשכור שירותיהם של כלכלנים.

### **3. ממצאים עובדיים**

3.1 על-פי הראיות שבאו בפנינו אנו קובעים כי סל התשומות מתבסס על נתונים ממוצעים ואין הוא מביא בחשבון יסודות שונים המשפיעים על התשומות, כגון סוג הציוד בו נעשות ההובלות (המשפיע במידה רבה על סעיפי ההון, תיקונים וביטוח), משקל המשאות, סוגי פריקה וטעינה, סוגי אריזה, זמן המתנה לסבב ומצב הכבישים.

3.2 ענף ההובלה היה כפוף לפיקוח מחירים על ידי משרד התחבורה עד לתחילת שנת 1981 ובסמוך לאחר הסרת הפיקוח החלה העוררת להפיץ את סל התשומות. ענף ההובלה הועמד שוב תחת פיקוח בין השנים 1984 - 1986 במסגרת הקפאת המחירים במשק כולו.

3.3 מההודעות שנגבו על ידי חוקר מטעם המשיב במשרדי הובלה שונים (בשנת 1985!) עולה כי סל התשומות מופץ בין משרדי ההובלה השונים בארץ, וכי משרדי ההובלה מביאים את הנתונים שבסל התשומות בחשבון בקביעת תחשיבי המחירים על ידם אך לא תמיד במלוא שיעורי ההתייקרויות שנקבעו בסל אלא לפעמים בשיעור מופחת, ובסופו של דבר מחירי ההובלה נקבעים במסגרת משא ומתן בין הצדדים לאור התחרות השוררת בענף, ותוך מתן הנחות ללקוחות אלה ואחרים לאור השיקולים המסחריים הנוגעים לעניין.

3.4 מרביתם של מרכיבי סל התשומות כלולים בפרסומים רשמיים של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ובמחירונים המתפרסמים על ידי "חשב" אגודה שיתופית בע"מ, כך נשאבים הנתונים הכלולים בסל התשומות, ממקורות העומדים לרשות הציבור באמצעות הפרסומים הנ"ל.

3.5 סל התשומות אינו נועד לחייב את חברי העוררת. לא בכל מקרה מעלים המובילים את מחיריהם בעקבות הפצת סל התשומות. וכאשר הם מעלים את המחירים אין ההעלאה נעשית דווקא בשיעור שנקבע בסל.

3.6 במרכיב התחרותי יש להתחשב גם בכך שקיימת תחרות גם עם מובילים שאינם חברים בעוררת.

#### **4. ההקשר המשפטי:**

4.1 כאמור מתבססת טענת המשיב כי הפצת סל התשומות בין חברי העוררת מהווה הסדר כובל על סעיף 5 לחוק (שהוראתו דומה להוראת סעיף 6(7) לחוק ההגבלים העסקיים האנגלי משנת 1959).

Restrictive Trade Practices Act, 1956.

4.2 אנו סבורים כי לעניין סעיף 5 לחוק גם המלצה מכללא של איגוד עסקי לחבריו (ולא רק הנחיה או הוראה מחייבת) תיראה כהסדר כובל ובלבד שהוכח שאותו קו פעולה שקבע האיגוד העסקי עלול למנוע או להפחית תחרות בעסקים בין חברי האיגוד.

מסקנה זו היא פועל יוצא מהפנית סעיף 5 ל"הסדר הכובל" האמור בסעיף 2 לחוק ומהגדרת המונח "הסדר" בסעיף 1 לחוק, לאמור "הסדר" - בין במפורש ובין מכללא...."

והשווה האמור בדברי ההסבר לסעיף 5 הנ"ל בהצעת החוק (ה"ח 1647 התשמ"ד עמ' 36, 45):

**"בסעיף המוצע מושם דגש על הפגיעה בתחרות העלולה להיגרם מקביעת קו הפעולה".**

4.3 ואולם השאלה בה עלינו להכריע בעניין שלפנינו היא אם הפצת מידע לגבי התייקרויות בענף ההובלה מהסוג המופץ על ידי העוררת היא בגדר המלצה מכללא כאמור.

4.4 ב"כ המשיב תומכת את יתדותיה, בין השאר, בהחלטת המועצה להגבלים עסקיים בתיק הע372/.

4.5 באותו עניין הזמין איגוד שמאי הביטוח בישראל אצל המכון לפריון העבודה והייצור "בדיקת עלות הפעלת משרד שמאי רכב" ורצה להפיץ את המסמך בין חבריו כשמטרת הבדיקה הייתה "... לבחון אם השכר המקובל מאפשר רווחיות למשרד השמאים ודרכים לעדכון השכר המקובל".

(מובאה מהדו"ח כפי שהובאה בהחלטה הנ"ל).

הייתה קיימת טבלה של האיגוד של מחירים מומלצים למתן שירותי השמאות המתעדכנים מדי פעם בפעם, ועורכי המחקר הגיעו למסקנה שהשכר על פי הטבלה מדצמבר 1980 היה נמוך מהעלות הממוצעת של השירות במשרדים בהם נעשתה הבדיקה.

היות וכך הומלץ על טבלת מחירים חדשה הקובעת שכר גבוה במקצת מזה שבטבלה מדצמבר 1980, וכן הוצע בהם עדכון השכר מדי פעם כדי להתאימו לאינפלציה או לעלית מדד המחירים כאמור המחירים המומלצים בטבלה הם בגדר המלצה בלבד וחברי האיגוד אינם חייבים לפעול על פיה.

4.6 המועצה הגיעה למסקנה שההמלצה הייתה בגדר הסדר כובל, לאמור, קביעת קו פעולה על ידי חבר בני אדם בדרך של המלצה לעניין המחירים שייגבו עבור השירותים הניתנים על ידי חברי איגוד השמאים.

4.7 אנו סבורים כי החלטה זו אינה עניין לכאן.

ב-הע372/ המדובר היה בעדכון טבלת שכר מומלצת של תאגיד עסקי שאמורה הייתה להיות מופצת בין חבריו ואשר גרמה להעלאה מסויימת של השכר, ובעדכנו מדי פעם בפעם תוך התאמתו לתנודות האינפלציה. בנסיבות אלה ניתן היה לראות בטבלת השכר המתוקנת המלצה מכללא לחברי האיגוד לפעול על פי טבלה זו שמטרתה הייתה להגדיל את רווחיותם של משרדי השמאים על פי תוצאות המחקר שנערך על ידי המכון לפריון העבודה וכשם שלמעשה ניתן היה לראות בטבלת השכר המקורית קו פעולה במובן סעיף 5 הנ"ל כזה היה דינה של ההמלצה לעדכן את הטבלה.

ואילו במקרה שלפנינו המדובר הוא בהפצת מידע על תנודות אינפלציוניות לגבי הרכיבים המהווים את סל התשומות של המובילים מידע הנמצא בהישג יד של הכל ואשר רובו מתפרסם על ידי רשויות ציבוריות וגופים אחרים.

4.8 אין לקבל את טענתו של המשיב כי מאחר וסל התשומות כשלעצמו אינו ישים עקב השוני הרב בדרכי ההפעלה של סוגי המשאיות השונות אין לראות ב"סל" אלא המלצה מכללא להעלות מחירים.

4.9 אין אנו רואים צורך לקבוע אם סל התשומות כשלעצמו ישים כמות שהוא, שכן גם בהנחה שסל התשומות אינו ישים כמות שהוא וללא עיבוד נוסף, ולמעשה העובדה שאין הוא מיושם על ידי המובילים על כל פרטיו מצביעה על כוונה העוררת שסל התשומות לא נועד אלא לשמש כמידע

שיהווה מרכיב בשיקולים של המובילים לעדכן את מחיריהם, אם ירצו בכך. לאור התנודות האינפלציוניות הפוקדות את המשק בישראל, מה גם שאף אלמלא הפעלת סל התשומות סביר להניח שבעדכון מחיריהם היו המובילים לוקחים בחשבון את התנודות האינפלציוניות ולא הפצת סל התשומות היא שהייתה ממריצה אותם לפעול כאמור.

לא נתקיים, אפוא, התנאי היסודי לתחולתו של סעיף 5, שכן לא הוכח שהפצת סל התשומות עלולה למנוע או להפחית תחרות בעסקים בין חברי העוררת ודווקא מחקירות המובילים (שנעשו בשנת 1985) עולה כי המובילים נותנים את דעתם לתחרות הקיימת בענף ההובלה.

4.10 ב"כ המשיב מפנה אותנו לסעיף 85 לאמנת רומא משנת 1957 (על-פיה הוקם השוק האירופי המשותף) אוסר הסכמים שנועדו למנוע, להגביל או לעוות תחרות בתוך השוק המשותף.

4.11 באשר למשמעותה של הוראה זו מן הראוי להביא מפרשנותו של סעיף זה בספרם של Honig, Brown, Gleiss, Airsch

"Cartel law of the European community" (1963) London, at p.11: "Not by any means all forms of co-operation between enterprises result in a restriction or distortion of competition. The following e.g. do not: Agreements on the exchange of experience gained, common research, exchange of information on costs and works administration....".

הנה כי כן, חילופי מידע באשר לתשומות העבודה והמינהל אינם פסולים כהגבלה או עיוות של תחרות האסורים לפי סעיף 85 לאמנת רומא.

4.12 כן מפנה אותנו ב"כ המשיב לתיקון שנעשה בשנת 1968 לחוק ההגבלים העסקיים האנגלי משנת 1956 אשר על פיו הוענקה סמכות לאסור "Information Agreement", כפי שמונה זה הוגדר בתיקון הנ"ל.

ההוראה הנ"ל אינה צריכה לענייננו לא רק מהטעם שאין הוראה בדומה לזו קיימת בחוק שלנו, אלא גם מהטעם שההוראה משנת 1968 היא הוראה מסמיכה בלבד, ותאגיד עסקי אינו חייב בדין וחשבון על פי הסעיף הנ"ל אלא לאחר שמשרד המסחר החליט להפעיל את שיקול הדעת שהוענק לו לגבי סוגים של הסכמים מסויימים ולאחר קבלת אישור הפרלמנט.

4.13 בספרם של Lord Wilberforce ואחרים "The Law of Restrictive Trade Practices and monopolies" Second Edition, London.1966 מבחינים המחברים המלומדים בין פעילות אינפורמטיבית של תאגידים עסקיים מזה לבין פעילות מגבלתית מזה (שם, סימן 608).

4.14 בסעיף 629 ( c ) קובעים המחברים המלומדים

"( c ) In any event it is considered that an agreement, which though not directly fixing a price lays down a method by which the price is to be calculated is clearly within the section on the principle id certum est quod reddi potest"

אנו סבורים כי סל התשומות לא רק שאינו קובע את מחיר ההובלה עצמו אלא אף אינו קובע את השיטה לקביעתו, אך הוא מכיל רכיבים המאפשרים את קביעתו, בניגוד, למשל, לנסיבות שב-הע72/3 כאשר טבלת השכר כללה את המחיר עצמו ואת הדרכים לעדכונו מדי פעם בפעם.

4.15 כאן מן הראוי להביא מהעקרונות שנקבעו על ידי בית המשפט העליון בארצות הברית לגבי השלכתה של הפצת מידע על הגבלת תחרות בין גופים עסקיים כשאנו מביאים מראשי הפרקים בפסק הדין בעניין

Maple Flooring Manufacturers' Association, 268 US 563:

"2. The mutual effect of the acquisition of wider and more scientific knowledge of business conditions in the minds of the individuals engaged in commerce and its consequent effect in stabilizing production and prices cannot be said to be an unreasonable restraint of commerce, or in any respect unlawful.

3. ....

4. Persons who unite in gathering and disseminating information in trade journals and statistical reports in industry, who gather and publish statistics as to the amount of production of commodities in interstate commerce, and who report market prices, are not engaged in unlawful conspiracy in restraint of trade merely because the ultimate results of their efforts may be to stabilize prices or limit production through a better understanding of economic laws and a more general ability to conform to them".

מכאן שאף אם בפועל גרמה הפצת המידע על ידי התאגיד העסקי להגבלת הייצור אין בכך כשלעצמו כדי להוות הגבל עסקי.

באותו פסק דין מאבחן בית המפשט העליון של ארצות הברית את פסק הדין בעניין AMERICAN  
& LUMBER CO.V. UNITED STATES

(שם בעמוד 1101) שם נעשה מאמץ שיטתי על ידי המזכיר של תאגיד מסחרי לגרום להגבלת  
הייצור, למניעת תחרות ולהעלאת מחירים.

**5. סיכום:**

5.1 בסיכום אנו מחליטים כי הפצת המידע המבוסס על תנודות אינפלציוניות ברכיבים של  
מחירי ההובלה הנעשית על-ידי העוררת זה למעלה מעשר שנים אינה בגדר קביעת קו פעולה בידי  
איגוד עסקי כאמור בסעיף 5 לחוק.

5.2 אנו מקבלים את הערר וקובעים כי הפצת "סל התשומות" על-ידי העוררת בין חברותיה  
אינה בגדר הסדר כובל במובן חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 ובלבד שבמכתב שילווה  
את "סל התשומות" "אמר במפורש ובצורה בולטת כי אין התחשיב הכלול ב"סל התשומות" בגדר  
המלצה או חוות דעת לגבי שיעור העלאת המחירים או מועדה.

ניתן היום ח' תשרי התשנ"א (16 בספטמבר 1991) בהיעדר באי-כוח הצדדים. העתק מפסק  
הדין יומצא בדואר רשום.

\_\_\_\_\_  
יעקב אשר

\_\_\_\_\_  
ע. נתן, אב בית הדין,

\_\_\_\_\_  
לאה מדין

\_\_\_\_\_  
אורית פודמסקי

\_\_\_\_\_  
מיכאל שפר