

לסמ"א 14/3/96

מונופול 1/95
ב"ש 6/95

28 דו"ח ספריה

1

בקית הדין להגבלים עסקיים

בפני: כב' השופט י' עדיאל - המשנה לאב"ד

עו"ד לורי לוין-זולברג - חברה

מר איתן אביבי - חבר

בעניין: הממונה על ההגבלים העסקיים

המבקשת

ע"י ב"כ עו"ד עירית בירנפלד

- נ ג ד -

1. נשר מפעלי מלט ישראליים בע"מ

2. תובל הובלות מ.כ. (1974) שותפות רשומה והלפרין

שניהם ע"י ב"כ עו"ד גיורא ארדינסט

3. שמשון הובלות ואספקת חומרי בנין בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד גרינולד חיים

4. מאיר הובלות בע"מ

המשיבים

ע"י ב"כ עו"ד הרטמן

ה ח ל ט ה

1. בהליך שבפנינו מבקש הממונה על ההגבלים העסקיים לתת הוראות לבעל מונופול - נשר מפעלי מלט ישראליים בע"מ (להלן - "נשר") שהינה בעלת מונופולין במלט, לנקוט בצעדים לשם פתיחת ענף הובלת המלט לתחרות.

עיקרם של הצעדים המוצעים הוא פתיחת ענף הובלת המלט בשקים, שעד היום היה בשליטתה הבלעדית של נשר באמצעות חברת תובל (המשיבה השניה שהיא חברה שבבעלותה של נשר), בפני מתחרים, היינו בפני חברות להובלה עצמאיות שאין להן קשר לנשר, וכן בפני לקוחות המבקשים להוביל את המלט הנרכש על ידם בעצמם.

יש לציין כי הממונה עצמו אינו מבקש לפתוח את הענף לתחרות לכל מעוניין וללא הגבלה. הצעתו היא, כי גם לאחר פתיחת הענף לתחרות תוטלנה על מובילי המלט מגבלות, שהעיקריות שבהן הן שחברות התובלה



המבקשות לעסוק בהובלת מלט צריכות לעמוד בקטריונים מסויימים, ובעיקר צריך שתהיינה בעלות צי כלי רכב הכולל 6 משאיות לפחות, והלקוחות המבקשים להוביל בעצמם את המלט הנרכש על ידם, צריך שיהיו לקוחות גדולים הרוכשים מידי שנה 6,000 טון מלט לפחות, ועליהם לבצע את ההובלות באמצעות משאיות שבבעלותן. כן הציע הממונה קביעת תנאים באשר לארגון מערך ההובלה והפיקוח עליו.

המשיבות - נשר ותובל - מסכימות להוראות המוצעות על ידי הממונה, ואולם קיימות שתי מתנגדות שבקשו להצטרף לדיון, האחת - הינה מאיר א.ד.ר. הובלות ומסחר בע"מ (להלן - "מאיר") והשניה - שמשון הובלות ואספקת חומרי בנין בע"מ (להלן - "שמשון").

שתי מבקשות ההצטרפות מייצגות אינטרסים שונים בתכלית: שמשון הינה מוביל שעסק עד היום בהובלת מלט כקבלן משנה של "תובל" (המשיבה 2), שהיתה בעלת המונופול על הובלת מלט. לפיכך, נהנתה שמשון עד כה מנתח במונופול שבידי נשר. כעת חוששת שמשון מפתיחת הענף לתחרות העלולה לנגוס בחלקה במונופול והיא מבקשת להשאיר את המצב הקיים כמות שהוא.

את דאגתו של הממונה לגבי השפעת המונופול על מחירי הובלת המלט מציעה שמשון לפתור בדרך של הטלת פיקוח על מחירי ההובלה, מה שיביא להורדת המחירים בלא לפתוח את הענף לתחרות.

מאיר מייצגת אינטרס שונה בתכלית. מאיר הינה לקוח קטן הרוכש מלט (לטענת המשיבים - מתווך) בכמויות קטנות. עד היום לא נהנתה מאיר מהזכות להוביל את המלט הנרכש על ידה מנשר (בכפוף להסכמים שהיו לה, לטענתה, עם נשר). מאיר אינה רוכשת מלט בסדר גודל של 6,000 טון בשנה ואין בבעלותה משאיות, כך שעל פי ההסדר המוצע לא תוכל לעסוק בהובלת מלט, בין עבור עצמה ובין עבור אחרים.

כתוצאה מהתנאים שמבקש הממונה לקבוע תורחק מאיר, לטענתה, לחלוטין מתחום הובלת המלט, תמצא עצמה במצב גרוע עוד יותר ממצבה הנוכחי ותשמוט מידה את ההישגים שעלה בידה להשיג בעקבות התדיינויות שניהלה עם נשר בבתי משפט בעבר והסכמים שהושגו בעקבות כך, שבהן הוקנתה לה דריסת רגל, אם כי מצומצמת, בתחום זה.

2. שמשון ומאיר מבקשות להצטרף להליך זה. השאלה העולה בהקשר זה הינה כפולה: האחת - עצם התרת הצירוף. השניה - האם יותנה הצירוף בהגבלות, מבחינת הנושאים שתורשינה מבקשות ההצטרפות להעמיד לדיון, מבחינת הראיות שתורשינה להביא והחקירות שיותר להן לנהל במסגרת ההליך.

3. אשר לעצם ההצטרפות

איש מהצדדים אינו מתנגד לצירופה של מאיר ועל כן אנו מתירים את צירופה.

אשר לשמשון: ב"כ המשיבות מסכימים לצירוף, אך ב"כ הממונה מתנגד לכך על יסוד הטענה כי לא יהא בצירוף זה כדי לתרום לדיון. ב"כ שמשון טוען כי צירופה של שמשון כבר הותר בעבר ואין לבטלו עתה, ובכל מקרה, הצירוף מוצדק לגופו. העיון בפרוטוקול הדיון מיום 15/6/95 אכן מלמד על כך כי בפועל צורפה שמשון לדיון. לא ניתנה בעניין זה אמנם החלטה פורמאלית, אך עובדה היא כי בעוד שלגבי מאיר נקבע בהחלטה כי עליה להגיש תצהיר וכן נימוקים המפרטים את נימוקי בקשת ההצטרפות, הרי שלגבי שמשון נקבע כי עליה להגיש הודעה ולפרט בה את נימוקי התנגדותה וכן לצרף תצהירים וחוות דעת עליהם היא מבקשת לסמוך את התנגדותה. משמע, נקודת המוצא שבהחלטה היתה כי צירופה של שמשון הותר בהעדר התנגדות.

איננו סבורים כי יש מקום לבטל כיום את ההחלטה. גם חלוף הזמן והעובדה כי בשלב מסויים הודיעה שמשון כי היא חוזרת בה מבקשת ההצטרפות, ולאחר מכן חזרה בה מהודעת החזרה, אינם מצדיקים לדעתנו את ביטול ההחלטה.

מעבר לכך, הצירוף נראה לנו כמוצדק גם לגופו, זאת, הן משום שמשון עלולה להפגע עקב הבקשה והן משום שהיא מייצגת זוית ראייה של מגזר מסויים (של מובילים) שאיננו מיוצג כיום בפני בית הדין. נקודת השקפתה שונה מזו של הממונה, ומן הראוי כי תובא גם היא בפני בית הדין כדי שיוכל להשקיף על הנושא שבפניו, בראיה רחבה [ערר 17273/93, דלק ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, (טרם פורסם)]. לפיכך אנו מתירים, ליתר דיוק, חוזרים ומאשרים את צירופה של שמשון להליך זה.

4. אשר לנושאי הדיון.

הטענות בעניין זה הועלו על ידי הממונה כלפי שמשון בלבד. הממונה טוען כי נושא הפיקוח על המחירים, הוא המכשיר החלופי שמציעה שמשון לנקוט לשם פיקוח על המונופול, במקום המכשיר של פתיחת השוק לתחרות, אינו יכול לעלות לדיון וזאת משני טעמים: האחד דיוני והשני מהותי - ענייני.

הטעם הדיוני הוא כי מי שרשאי על פי סעיף 30 לחוק ההגבלים העסקיים לפנות לבית הדין בבקשה לתת הוראות לבעל המונופול הוא הממונה או ארגון צרכנים. לאור כך טוען הממונה כי לשמשון אין מעמד להציע הצעות חלופיות להצעתו של הממונה. כל שהיא יכולה הוא להסכים להצעת הממונה או להתנגד לה.

גישה זו, ככל שמדובר בצד העקרוני השולל מראש ובכל מקרה הגשת הצעה שאינה עולה בקנה אחד עם עמדת הממונה, נראית בעינינו מחמירה יתר על המידה, יש בה כדי להטיל מגבלה בלתי מוצדקת על מבקשי ההצטרפות, וסופו של דבר שהיא עשויה לפגוע גם בפעילות בית הדין.

יש לציין בהקשר זה, כי הגם שזכות הפניה לבית הדין מוקנית על פי סעיף 30 לחוק לממונה ולארגון צרכנים בלבד, הרי שבית הדין אינו מוגבל במתן ההוראות לאלה המוצעות על ידי בעלי המעמד הסטטוטורי בלבד, ורשאי הוא ליתן גם הוראות שונות מאלה המוצעות על ידי האחרונים.

ואולם, כדי ליצוק תוכן לסמכותו זו של בית הדין, וכדי לאפשר לו לשקול גם אלטרנטיבות אחרות, מן ההכרח לאפשר במקרים מתאימים גם למי שצורפו לדיון להציע הצעות משלהם. לבית הדין אין ידע עצמאי משלו לגבי הסוגיות העומדות לדיון בכלל, ובמקרה שבפנינו, בסוגיית הובלת המלט, בפרט. בית הדין ניזון בנושאים אלה, בהכרח, לבד מהממונה והצדדים המקוריים להליך, גם מהציבור הרחב ובמיוחד מי שמצוי בענף, ומבקש להצטרף לדיון. אם תאסר הגשת כל הצעה חלופית, יהא בכך, בסופו של דבר, לכרסם במידה רבה בסמכותו של בית הדין, אם לא במובן התיאורטי-משפטי, לפחות במובן המעשי.

לעניין זה, נודעת חשיבות מיוחדת לכך שבהליך שבפנינו מדובר בבקשה המוסכמת על כל הצדדים (המקוריים), מה שמביא מטבע הדברים לכך שהתשתית העובדתית המוצגת בפני בית הדין צרה.

התייחס לכך בית הדין (במותב אחר) בתיק הע/445 אי.סי.אס. מערכות כבלים בישראל בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים:

"בישיבה הנזכרת נוכחנו לדעת כי התשתית העובדתית המונחת לפנינו הינה תשתית דלה, סביר הוא שהדבר נבע מכך שהבקשה היתה מוסכמת על הממונה, ולא היו לה מתנגדים..."

אין אמנם חולק על כך שהממונה הינו בעל מעמד מיוחד בהליכים אלה שבפני בית הדין כמי שמייצג את אינטרס הציבור. אולם, בעובדה זו בלבד אין כדי לשלול צירוף צדדים נוספים לדיון על מנת לאפשר לבית הדין "לתת את הדעת לזוויות ראייה נוספות של הנושא העומד בפניו - אם הגיע למסקנה שראוי לעשות כן... (שכן)... ככלל, הבאת זוויות

ראיה שונות בהליך, יש בה כדי לתרום לפעולת בית הדין, כדי שיוכל להשקיף על הנושא שלפניו בראיה רחבה" (ערר 1,2,3/93 דלק ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים).

מובן שאין באמור לעיל כדי לומר שעל בית הדין לדון בכל הצעה המוגשת לו על ידי מאן דהוא, לפתוח את הדיונים ולהרחיבם, תוך מתן אפשרות להביא ראיות, כולל חוות דעת מומחים לגבי הצעות חילופיות שכאלה. אם כך ייעשה, יהא בכך כדי לפגוע קשה ביעילות הדיון העלול להפוך "לסימפוזיון רב משתתפים" (ערר 1/93 הנ"ל).

לאור כך, כפי שנקבע גם בערר 1/93 הנ"ל, על בית הדין לתת את הדעת לזויות ראייה נוספות של הנושא העומד בפניו רק אם הגיע למסקנה שראוי לעשות כן ובתתו את הדעת לכך, עליו להיות ער גם להשפעה הנודעת לכך על הרחבת היקפו של הדיון, התמשכותו ויעילותו.

בהקשר זה, יש לציין כי עמדתה של שמשון הינה בעצם, שיש להשאיר את המצב הנוכחי, על כנו. כאשר השיקול של הורדת המחיר על ידי פיקוח על המחירים, יותר משהוא מהווה צעד חלופי, יש בו, בעצם, כדי לנמק את התנגדותה של שמשון להצעת הממונה לשינוי המצב הקיים.

מבחינה זו אין בהצעתה כדי לפרוץ את מסגרת הדיון שתתייחס ממילא, בין היתר, לשאלה, האם יש לשנות את המצב הנוכחי.

אשר לחסרונותיה המהותיים של הצעת שמשון בהיותה מבוססת על הגבלת התחרות, לכך אנו מעדיפים להתייחס בפסק הדין, או בשלב מוקדם יותר, אם נבקש בהמשך הדיון להגביל הבאת הראיות בנושא זה מעבר להיקף שאנו מתירים על-פי החלטה זו.

5. באשר להתרת הבאת ראיות.

מצטרף ברשות "נבדל, מבעל הדין שבזכות בכך שהמצטרף ברשות אינו בעל

דין "לכל עניין", ואין לו "אפילו צורך, זכות לחקור מצהירים או להשמיע סיכומים או להביא ראיות משלו" (ערר 1/93).

ככל שמדובר בשמשון, עוד בהחלטה מיום 15/6/95 נקבע כי על שמשון להגיש בתוך 75 יום הודעה ובה פירוט נימוקי ההתנגדות וכן תצהירים וחוות דעת עליהם מבקשת היא לסמוך את נימוקי התנגדותה.

לאור כך הגישה שמשון הודעה אליה צורף תצהירו של מר חנן מרק. אנו מתירים הגשת תצהיר זה, אך איננו מתירים הגשת ראיות נוספות. נציין כי גם בישיבת בית הדין מיום 7/3/95 לא ביקש ב"כ שמשון במפורש להביא ראיות נוספות.

ככל שמדובר במאיר, זו הגישה תצהיר, בתמיכה לבקשת ההצטרפות, כפי שהוטל עליה בהחלטה הקודמת, אך לא הגישה ראיות נוספות.

מר וסטרייך, מנהל מאיר, אמר לנו בדיון כי הוא מבקש, בנוסף על אותו תצהיר, למסור עדות שתרחיב את התצהיר בנושאים הנזכרים בסעיף 38 לתצהירו, בו התייחס למגרעות שבהוראות המוצעות על ידי הממונה. עוד מבקש מר וסטרייך להמציא מסמכים שטיבם לא הובהר, וכן לקרוא לעדות עדים שאת שמותיהם ונושאי עדותם לא פירט, משום שאלה טרם הסכימו למסור עדות.

כן מבקש מר וסטרייך להמציא חוות דעת מומחה בתחום הניהול התעשייתי, זאת, כדי להוכיח כי אין צורך מבחינה מקצועית במגבלות המוטלות על פי ההסדר המוצע.

הרחבה כזו של המסגרת הדיונית תוך כדי הפיכתו לדיון המתנהל בין הצדדים העיקריים לבין מבקש ההצטרפות, חורגת ממטרת הצירוף, יש בה כדי להביא להרחבה בלתי מבוקרת של היקף הדיון, ובשלב זה, כאשר טרם הוברר באילו ראיות מדובר, מה היקפן ומה השפעתן על ההליך, אין בדעתנו להתירה.

6. לפיכך, אנו מתירים למאיר להצטרף לדיון בכפוף לתנאים הבאים:

- א. הראיות שתובאנה על ידי מאיר תוגבלנה לתצהירו של מר וסטרייך שצורף לבקשה, למעט פירוט המחלוקות "ההיסטורית" שבינו לבין נשר שאליהן אין בדעתנו להכנס.
- ב. אם מבקשת מאיר להרחיב את תצהירו של מר וסטרייך ולהגיש בנוסף גם מסמכים, עליה להגיש תצהיר נוסף זה בצירוף כל המסמכים שברצונה להגיש בתוך 15 יום.
- ג. אשר להגשת ראיות נוספות, בשלב זה לא נקב מר וסטרייך בשמות העדים שהוא מבקש להביא, לא הבנו מדבריו גם על אילו נושאים אמורים אותם עדים להעיד ומה יש בידם להוסיף על תצהירו של מר וסטרייך המחזיק עצמו מומחה לנושאים נשוא הדיון. מעבר לכך, הבנו כי ספק אם אותם עדים יסכימו לשתף איתו פעולה. מסתבר שעד היום לא עלה בידו לשכנעם לעשות כן, ומנגד, אין בכוונתו לזמנם למתן עדות ללא הסכמתם.
- ד. בנסיבות אלה אין אנו מתירים הגשת ראיות נוספות אלה. נהיה מוכנים לחזור ולשקול עניין זה, אם תגיש מאיר בתוך התקופה הנזכרת לעיל תצהירי עדות ראשית של אותם עדים שברצונה להביא.
- ה. אשר לחוות הדעת של המומחה לניהול תעשייתי, נהיה מוכנים לשקול התרת הגשתה לאחר שתומצא לעיוננו ובלבד שהדבר ייעשה בתוך 30 יום מהיום. בשלב זה, בטרם הומצאה אותה חוות דעת לעיוננו, בטרם הוברר באילו נושאים בדיוק היא עוסקת, מה תרומתה לדיון, מה היקפה וכיצד עשויה הגשתה להשפיע על מסגרת והיקף הדיון, אין אנו מוכנים לאשר את הגשתה.
- ו. ב"כ מאיר יהא רשאי לצרף למסמכים האמורים טיעון בכתב התומך בבקשתו להגישם.
- ז. כל המסמכים הנוספים שיוגשו על ידי מאיר, לרבות תצהירו המורחב של מר וסטרייך, יומצאו על ידה במישרין לצדדים האחרים ועל אלה להודיע בתוך 7 ימים מיום קבלתם על עמדתם לגבי הגשתם וכן על

עמדתם לגבי הראיות שיהא ברצונם להביא, אם תורשה הגשת אותן ראיות.

7. אשר לחקירת המצהירים, אין מקובלת עלינו עמדתם של ב"כ נשר ותובל שאין להתיר חקירה כזו. ואנו מתירים חקירת המצהירים על תצהיריהם. מקובלת עלינו עמדתה של ב"כ הממונה שיש להגביל את החקירה, אך אין בדעתנו לעשות כן מראש ונחליט על כך במהלך החקירה.

8. ברצוננו להבהיר כי במהלך הדיון אנו עשויים לשקול שינויים בהחלטה זו.

9. סדר החקירה על התצהירים יהא כדלקמן:
מר וסטרייך, מר מרק ומר פאר. לאחר מכן יחקר מר רן קרול, המצהיר מטעם הממונה.

10. הדיון נקבע לשמיעת הראיות ליום 29.4.96 שעה 15:00 וכן ליום 6.5.96 שעה 16:00.

11. מהעיון בתיק מתברר כי קיימת מבקשת נוספת אשר הגישה בקשת הצטרפות לאחר הדיון האחרון, ביום 25.6.95, היא מדינה - חומרי בנין בע"מ, אשר לא הוזמנה בטעות לדיון האחרון.

מבקשתה עולה שהמבקשת תומכת בהסדר, ועל כן יש לנו ספק אם יש בידה לתרום לדיון.

בכל מקרה, על מבקשת זו להודיע לבית הדין בכתב בתוך 15 יום, אם יש לה מה להוסיף על מכתבה האמור ואילו ראיות ברצונה להביא בפני בית הדין. על המבקשת לצרף להודעתה תצהירים של העדויות שברצונה להציג בפני בית הדין ולצרף את המסמכים שברצונה להגיש במהלך הדיון, הכל אם תותר הצטרפותה.

המבקשת תמציא העתקים של כל החומר שיוגש על ידה במישרין ובתוך אותו מועד גם לצדדים האחרים בתיק זה ועליה לברר בתיק בית הדין את כתובת נציגיהם.

הצדדים האחרים יהיו רשאים להגיב על בקשת הצירוף, לרבות הבקשה להגשת ראיות, אם תוגש, בתוך 7 ימים מיום קבלת הודעתה ותצהירה של מבקשת זו.

על מדינה - חומרי בנין להיות מוכנה להגשת ראיותיה (באם תצורף לדיון ואם תורשה להמציא ראיות) למועדים שנקבעו כאמור לעיל.

ניתן היום, 14/03/96, בהעדר הצדדים.

על המזכירות להמציא ההחלטה לב"כ הצדדים. לב"כ "מאיר" יש להמציא ההחלטה בפקסימליה.
בשל תקלות חוזרות ונשנות בעבר בזימונם של הצדדים לדיון, על המזכירות לוודא עם הצדדים טלפונית קבלת החלטה זו.

מר איתן אביבי
חבר

ל. לוין-זולברג, עו"ד
חברה

י' עדיאל, שופט
המשנה לאב בית הדין

בית המשפט המוזני בירושלים
אני מאשר
שהעתק זה נכון ומתאים למקור

19.3.96
תאריך
20
מזכיר ראשו

