

3065

התשי"ז-1960, אני מתקן את ההודעה על הרשאה (להלן - ההודעה) לאמור:

בתוספת להודעה -

(1) בסעיף 1, בפרט ג' -

(א) בפסקה (3), בטור ב', אחרי "התשי"ז-1960" יבוא "ותכניות כמשמעותן בחוק רישום שיכונים ציבוריים (הוראת שעה) התשכ"ד-1964";

(ב) אחרי פסקה (5) יבוא:

טור א'	טור ב'
המשרה	עסקות במקרקעי ישראל בכל אתר

(6) מרכז רישום
במרכז לרישום
שיכונים ציבוריים (הוראת שעה) התשכ"ד-1964;

(2) בסעיף 2, בכותרת טור ב', במקום "עסקות במקרקעי ישראל בכל אתר" יבוא "עסקות במקרקעי ישראל שבתחום מחוץ של נושא המשרה";

(3) בסעיף 2, בפרט ב' -

(א) בפסקה (11), בטור ב', אחרי "במשבצות חקלאיות" יבוא "ותכניות כמשמעותן בחוק רישום שיכונים ציבוריים (הוראת שעה) התשכ"ד-1964";

(ב) בפסקה 12, בטור א', במקום "מנהל מדור (יעוץ משפטי)" יבוא "עורך דין שחסימין היועץ המשפטי למחוז";

ט"ז בסיון התשנ"ט (31 במאי 1999)

(חמ 9-3) אבו דרבסלר

מנהל מינהל מקרקעי ישראל

2 ס"ח התשי"ז, עמ' 57.

3 י"פ התשנ"ה, עמ' 87 ועמ' 3073; התשנ"ט, עמ' 1199.

הודעה על קביעת הסדר כובל

לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 43(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן - החוק), אני מודיע על קביעת, מיום י"א בסיון התשנ"ט (26 במאי 1999), כי הסכם המסגרת שבין אגד, אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ, ובין מפעלי תחנות בע"מ, והסכמי ההתקשרות הפרטניים שבין אגד, אגודה שיתופית בע"מ ובין בעלי זכויות נוספים במספר מסופים מרכזיים, כמפורט להלן, הם הסדרים כובלים:

הצדדים להסכמי ההתקשרות הפרטניים עם אגד, אגודה שיתופית בע"מ:

המסוף המרכזי	הצדדים להסכם
אילת	מפעלי תחנות בע"מ קרן גמלאות של חברי "אגד" בע"מ

1 ס"ח התשמ"ח, עמ' 128.

שם מס' זהות

אברהם ראובן 22696710

עואד רכאד 59460964

חזי גלעד 50284017

גברי להב 3357886

אברהם ציפורי 02484730

ברק שחם 24883316

יוסף הראל 027003896

תוקף הסמכה זו עד יום כ"ב בטבת התש"ס (31 בדצמבר 1999) וכל עוד המוסמך מכהן בתפקידו.

כ' באייר התשנ"ט (6 במאי 1999)

(חמ 2556-3)

נתאשר.

דפאל איתן

השר לאיכות הסביבה

הודעה על מינוי באי כוח הנציג בועדת השחרורים

לפי חוק העונשין, התשל"ז-1977

אני מודיע כי בתוקף סמכותי לפי סעיף 50(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, מיניתי לבאי כוחי בועדת השחרורים, את המפורטים להלן:

סגן גונדר משה אלח

סגן גונדר ציפי וירצר

סגן גונדר זאב דובוצסקי

סגן גונדר אלברט לנקרי

סגן גונדר אשר דודוביץ

סגן גונדר סאלח סבאח

סגן גונדר עבדאללה פראשי

רב כלאי ראובן חכמן

רב כלאי אילן צוברי

רב כלאי אליס צרפתי

רב כלאי טליה לינדר

י"ח בסיון התשנ"ט (2 ביוני 1999)

(חמ 101-3) עמוס עזאני, רב גונדר

נציב בתי הסוהר

1 ס"ח התשל"ז, עמ' 226.

תיקון הודעה על הרשאה

לפי חוק נכסי המדינה, התשי"א-1951 ולפי חוק מינהל מקרקעי ישראל, התשי"ז-1960

בתוקף סמכותי לפי סעיף 4(א)(6) לחוק נכסי המדינה, התשי"א-1951, וסעיף 2 לחוק מינהל מקרקעי ישראל,

1 ס"ח התשי"א, עמ' 52; התשי"ז, עמ' 58.

המסוף המרכזי	הצדדים להסכם
ראשון לציון (מסוף ישן)	מפעלי תחנות בע"מ
ראשון לציון מערב	מפעלי תחנות בע"מ
תל אביב (מסוף) מרכזי חדש	התחנה המרכזית החדשה בתל אביב בע"מ

מהות הכוללות:

קביעת בלעדיות לאגד בגישה למסופים המרכזיים לתקופות ממושכות.

בהתאם לסעיף 43(ג) לחוק, הצדדים להסדרים הכוללים רשאים לערוך לפני בית הדין להגבלים עסקיים בתוך שלושים ימים מיום שהודעת הממונה על ההגבלים העסקיים על הקביעה האמורה הומצאה להם.

החלטת הממונה בקביעה האמורה פתוחה לעיון הציבור בתיק הע-3065 במשרד רשות ההגבלים העסקיים, רח' כנפי נשרים 22, קומה ג', ירושלים, בשעות העבודה הרגילות.

י"א בסיון התשנ"ט (26 במאי 1999)

(חמ 41-3) דוד תרמור

הממונה על ההגבלים העסקיים

הכרזה בדבר קיום מונופולין

לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בתוקף סמכותי לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, אני מכריז בה על קיומם של מונופולין כדלקמן:

בעלי המונופולין	השירות
נצי"א החזקות 1995 בע"מ	הספקת גישה למסוף אוטובוסים מרכזי באזור אילת
מפעלי תחנות בע"מ קן גמלאות של חברי "אגד" בע"מ	הספקת גישה למסוף אוטובוסים מרכזי באזור באר שבע
נצי"א החזקות 1995 בע"מ	הספקת גישה למסוף אוטובוסים מרכזי באזור דימונה
מפעלי תחנות בע"מ אמות השקעות בע"מ	הספקת גישה למסוף אוטובוסים מרכזי באזור ירושלים
נצי"א החזקות 1995 בע"מ	הספקת גישה למסוף אוטובוסים מרכזי באזור ירושלים
מפעלי תחנות בע"מ אמות השקעות בע"מ	הספקת גישה למסוף אוטובוסים מרכזי באזור ירושלים

1 ס"ח התשמ"ח, עמ' 128.

המסוף המרכזי	הצדדים להסכם
אשקלון	מפעלי תחנות בע"מ
אשדוד	מפעלי תחנות בע"מ אף בי.א.י.די השקעות בע"מ (כיום אינטר גלובל (אף בי.א.י.די.) (1992) בע"מ)
באר שבע	מפעלי תחנות בע"מ
גדרה	מפעלי תחנות בע"מ
דימונה	מפעלי תחנות בע"מ אמות השקעות בע"מ
הרצליה	מפעלי תחנות בע"מ
זכרון יעקב	מפעלי תחנות בע"מ
חדרה	מפעלי תחנות בע"מ
חיפה	מפעלי תחנות בע"מ אמות השקעות בע"מ
טבריה	מפעלי תחנות בע"מ
ירושלים	מפעלי תחנות בע"מ (באמצעות חברת בת: תחנת אוטובוסים מרכזית בירושלים בע"מ) אמות השקעות בע"מ
כפר סבא	מפעלי תחנות בע"מ
נהריה	מפעלי תחנות בע"מ
נס ציונה	מפעלי תחנות בע"מ
נתניה	מפעלי תחנות בע"מ
עכו	מפעלי תחנות בע"מ קן גמלאות של חברי "אגד" בע"מ
עפולה	מפעלי תחנות בע"מ
צפת	מפעלי תחנות בע"מ
קרית שמונה	מפעלי תחנות בע"מ
רחובות	מפעלי תחנות בע"מ אילות השקעות בנכסים (רחובות מערב) 1992 בע"מ דנקר נכסים בע"מ תפוז יזום ופיתוח תחנות בע"מ
רמלה	מפעלי תחנות בע"מ



רשות ההגבלים העסקיים

הכרזות על בעלי מונופולין לפי סעיף 26(א)
וקביעה בדבר קיומו של הסדר כובל לפי סעיף 43(א)(1)
לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח – 1988

1. נצב"א החזקות 1995 בע"מ ומפעלי תחנות בע"מ, אמות השקעות בע"מ, קרן גמלאות של חברי "אגד" בע"מ ואגד, אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ - בעלי מונופולין בענף מסופי האוטובוסים המרכזיים
2. אגד, אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ושירותי תחבורה ציבוריים באר שבע בע"מ - בעלי מונופולין בענף שירותי התחבורה הציבורית
3. נצב"א החזקות 1995 ומפעלי תחנות בע"מ ואחרים - אגד, אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ - הסדר כובל

1. מבוא

במוקד החלטתי זו שני שווקים מרכזיים במשק הישראלי והגורמים הדומיננטיים הפועלים בהם. כאן ייבחנו שוק מסופי האוטובוסים המרכזיים בארץ,¹ ושוק שירותי התחבורה הציבורית - שווקים הכרוכים זה בזה. עמם ייבחנו שני הגורמים הדומיננטיים בשווקים אלה: מפעלי תחנות בע"מ (להלן: "מפעלי תחנות"), לה הזכויות על מסופי האוטובוסים המרכזיים המצויים ברוב הערים בארץ; ואגד, אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ (להלן: "אגד"), המפעילה את עיקר קווי התחבורה הציבורית בישראל, עירוניים ובינעירוניים. למפעלי תחנות קשר קרוב וזיקת בעלות לאגד, עליהם אעמוד בהמשך.

בין מפעלי תחנות לבין אגד נחתם ביום 25 ביולי 1995 הסכם שכירות בלעדית ארוך טווח (להלן: "הסכם המסגרת"), הקובע כי אגד תהא השוכר הבלעדי במסופים המרכזיים האמורים (יחד עם

¹ כוונתי למושג השגור בפי כל תחת השם "תחנה מרכזית", אותו אתאר ביתר דיוק בהמשך (להלן: "מסוף אוטובוסים מרכזי" או "מסוף מרכזי"). בעיקרם של דברים מדובר במסופים בלעדיים בתחומם באזור בו הם מצויים, המוכרים לקהל הנוסעים ומשמשים אותו זה משכבר.

נכסים אחרים), לתקופה של 10 שנים, תוך אפשרות להתחדשות אוטומטית של ההסכם לתקופות נוספות בנות 10 שנים כל אחת ביוזמת מפעלי תחנות.² בעקבות הסכם המסגרת נחתמו הסכמים נגזרים בין אגד לבין מפעלי תחנות ביחס למספר מסופים מרכזיים (להלן: **"הסכמי ההתקשרות הפרטניים"**), שאף בהם נקבעה שכירות בלעדית לאגד לתקופה בת 10 שנים כאמור. לעתים ניתנה גם לדן, אגודה שיתופית בע"מ (להלן: **"דן"**), אפשרות לשכירת שטחים במסוף המרכזי.³

כתוצאה ישירה מבלעדיות זו נמנעת ממפעלי קווי שירות באוטובוסים (להלן: **"המפעילים"**) - בין אלה הקיימים ובין אלה הצפויים או העתידיים לקום - זולת אגד, לכל תקופת ההסכם הארוכה כל-כך, אפשרות גישה למסופי האוטובוסים המרכזיים המצויים ברבים מאזורי הארץ.⁴

על רקע זה החלטתי להקצות ממשאבי רשות ההגבלים העסקיים לבחינה של הגופים הפועלים בתחום התחבורה הציבורית ושל מערכת הקשרים ביניהם. בחינת מצב הדברים הביאתני לכלל מסקנה כי בנסיבות העניין קמה הצדקה מלאה כי אפעיל את סמכויותי על פי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן: **"חוק ההגבלים העסקיים"**, או **"החוק"**), הן ביחס למעמדה של מפעלי תחנות (יחד עם אחרים) כבעלת מונופולין בשוק מסופי האוטובוסים המרכזיים, הן ביחס למעמדה של אגד כבעלת מונופולין בשוק שירותי התחבורה הציבורית, והן ביחס להסכם המסגרת והסכמי ההתקשרות הפרטניים בראי פרק ב' לחוק ההגבלים העסקיים.

בקביעתי זו הבאתי בכלל חשבון טיעונים שונים של הצדדים, שעלו במסגרת דרישות רשות ההגבלים העסקיים למידע ולנתונים. יש במהלך הדברים התייחסות, לעתים במפורש ולעתים במובלע, לטענות שהובאו בפניי. את קביעותי קבעתי לאחר שנועצתי בעמיתי ממושרד התחבורה (המפקח על התעבורה) ובמשרד האוצר.

² בהסכמים שעניינם המסופים המרכזיים בדימונה, ירושלים, חיפה, רחובות והתחנה המרכזית החדשה בתל-אביב קיימת אופציה כאמור ל-10 שנים נוספות ללא התחדשות התקופה.

³ ראו סעיף 9.3 להסכם מיום 19.11.91 שבין אגד לבין התחנה המרכזית החדשה בתל-אביב בע"מ, העוסק בתניית הבלעדיות: "הוראות סעיף זה לא תחולנה על השכרת שטחים לדן, אגודה שיתופית לתחבורה ציבורית בע"מ". ביתר ההסכמים מכוונת תניית הבלעדיות, לפחות לפי נוסחה, גם כנגד דן.

⁴ ביום 31 בדצמבר 1995 נחתם הסכם דומה להסכם המסגרת, אליו אתייחס רק בשולי הדברים. מדובר בהסכם בין נצב"א - חברה להתנחלות בע"מ (להלן: **"נצב"א-התנחלות"**) - גם לה קשר קרוב וזיקת בעלות לאגד, והיא גם החברה האם של מפעלי תחנות (ועל כן מוכרזת בהמשך הדברים כמונופולין) - ובין אגד, הקובע כי לאגד תושכר רשימה ארוכה של נכסים שבעלות נצב"א-התנחלות, ביניהם שני מסופי אוטובוסים מרכזיים - בפרדס חנה ובקרית חיים. במסופים הללו הוענקה לאגד בלעדיות שימוש ל-10 שנים ועוד אופציה לבעלי המסוף להארכות בנות 10 שנים. בחרתי שלא לדון בהסכם האמור בקביעה זו, הואיל וביחס לשניהם מסר ב"כ נצב"א-התנחלות, במכתבו לרשות ההגבלים העסקיים מיום 3.2.98, כי בפועל אינם משמשים כמסופי אוטובוסים מרכזיים. המסוף בקרית חיים אף לא נכלל על ידי אגד ברשימת המסופים בהם היא עושה שימוש (ראו פרק 4 להלן). אף ההסכם שבין נצב"א-התנחלות לבין אגד עלול לתרום את חלקו לפגיעה בתחרות שמקים לכאורה הסכם המסגרת, כמפורט בהחלטה זו, ובמידת הצורך גם אבחן בשלב מאוחר יותר את מעמדו החוקי.

1.1 השפעות חיצוניות חיוביות הגלומות בתחבורה ציבורית

ענף התחבורה הציבורית נמנה על ענפי התשתית החשובים, המהווים בסיס לפעילות הכלכלית במשק. רבות מהנסיעות בתחבורה ציבורית מהוות תשומה בייצור בכלל ענפי המשק, והשימוש בתחבורה ציבורית מהווה עבור רבים דבר של יום ביומו. מאידך, הגידול בשימוש ברכב פרטי יוצר גודש תנועה הפוגע באיכות החיים, מאריך את משך הנסיעה הממוצע וגורם לאובדן שעות עבודה ופנאי רבות.⁵ שימוש מוגבר בתחבורה ציבורית מביא לתנועה דלילה יותר של כלי רכב על הכבישים, וגורם להשפעות חיצוניות חיוביות (**positive externalities**):⁶ חסכון באנרגיה, מניעת גריעה באיכות הסביבה, צמצום מספר הנפגעים בתאונות דרכים, חסכון בעלויות ההשקעה בסלילת דרכים ותשתיות, הכשרת מקומות חניה, ועוד ועוד. בתחבורה ציבורית יעילה ומפותחת יש כדי להשפיע באופן חיובי על משק המדינה ולחסוך משאבים יקרים.

1.2 מדברי ימי התחבורה הציבורית⁷

עוד במחצית המאה הקודמת היו רכבות קיטור פרוסות בין הערים הגדולות. עם ההתקדמות הטכנולוגית מוזערו מנועי הקיטור שבקטרים. בשלהי המאה החלו כלי רכב מסילתיים ממונעים לפעול גם ככלי תחבורה עירוני. קרוניות נוסעים נקשרו לכבלים אשר נפרשו מתחת למפלס הכביש והונעו באמצעות מנועי קיטור גדולים; קרוניות אלה יכלו לפעול גם במנהרות. בשלב מאוחר יותר הוקמו חשמליות ומטרו הפועלים במנהרות תת-קרקעיות ועל פני הקרקע, בדפוס המוכר לנו היום.

במקביל חלו תמורות אורבניות משמעותיות בערים הגדולות. עם תנופת פיתוח התעשייה בערים ובסביבתן הורחקו אזורי התעשייה מאזורי המגורים. הפרדה זו בין האזורים תלויה היתה בקשרי תחבורה ציבורית (כלי רכב פרטיים לא נפוצו עדיין). היה זה תור הזהב של יזמי רכבות באירופה ובצפון אמריקה, אשר סיפקו את שירות יצירת קשר התחבורה עם מרכז העיר, ואף עסקו בזימות אורבנית תוך שהם רוכשים זיכיונות לבניית שכונות וישובים פרבריים לאורך קווי מסילות שהקימו.

⁵ ראו פרופ' ר' גרונאו, במאמרו "מדיניות התחבורה הציבורית בישראל 1970-1995" **רבעון לכלכלה** (דצמבר 1997), בעמ' 609: מחקרים הראו כי עלות הגודש במדינות האיחוד האירופי עומדת על כ-2% מהתל"ג במוצא. אצלנו אין מדידה במונחי תל"ג, ואולם המחבר מעריך עלות זו אצלנו בכ-2 מיליארד ש"ח במונחי 1995 - עלות שעות הנסיעה הנחסכות, במונחי שעות עבודה.

⁶ השפעות חיצוניות משמען עלות חיובית או שלילית הכרוכה בייצור המוצר או הספקת השירות, שגם בשוק משוכלל אינה באה לכלל ביטוי במחיר המוצר. השפעה חיצונית חיובית מביאה לתת-ייצור (המוצר יקר יותר משצריך היה להיות) ואילו השפעה חיצונית שלילית מביאה לעודף ייצור (המוצר זול יותר ממה שהיה צריך להיות). בענייננו, כיוון שמפעיל קו תחבורה ציבורית, הפועל במחירי השוק, מקבל תמורה עבור שירותי ההסעה שאיננה מביאה בחשבון את ההשפעות החיצוניות החיוביות של תחבורה ציבורית, יציע המפעיל ברגיל כמות נסיעות הקטנה מזו הרצויה לכלל המשק. הספרות הכלכלית עסקה רבות בסוגיה זו, ועולה ממנה כי אחת הדרכים לפתרון הקושי האמור במתן סובסידיה שיעדה להוזיל את עלות הייצור ולהגדיל את הכמות המסופקת. כך אכן נעשה בשוקי תחבורה רבים בעולם, וגם בארץ. לדיון בשאלת השפעות חיצוניות של תחבורה ציבורית ראו R. Tolley and B. Turton, **Transport Systems, Policy and Planning** (Essex and NY, 1995), 263-287; Amas-Colell, M.D. Whinston & J.R. Green, **Microeconomic Theory** (Oxford & NY, 1995), 352-358; W.C. Apgar & H.J. Brown, **Microeconomics and Public Policy** (London, 1987), 225-226.

⁷ הסקירה שכאן נלקחה מהספר J. E. Vance, **Capturing the Horizon - the Historical Geography of Transportation** (New York, 1986), 485-526. לפירוט מעבר למופיע כאן, ראו שם.

המצאת מנוע הבעירה הפנימית, ובעקבותיה ייצורם ההמוני של כלי רכב פרטיים, לא ביטלה מיד את תלות הפיתוח העירוני ברשת מסילות הברזל. תלות זו פחתה החל משנות ה-20 של המאה הנוכחית, עת הוכנס לשימוש מנוע הבעירה הפנימית גם בתחבורה הציבורית. לראשונה ניתן היה להפעיל כלי תחבורה ציבורית, דוגמת אוטובוסים, הנעים על פני רשת הכבישים הכללית שהחלה להתפתח בינתיים, ללא צורך בתשתית מסילתית נפרדת על פני הקרקע או במנהרות. הכנסת האוטובוס לשימוש ככלי תחבורה ציבורי, אגב הפחתת התלות ברשת המסילתית והגידול בשימוש ברשת הכבישים הכללית, איפשרה גם גמישות רבה יותר בפיתוח אורבני.

מערכות התחבורה הציבורית, הן אוטובוסים והן רכבות, היו נתונות בתחילה בידי חברות פרטיות, והתקיימה תחרות אזורית עזה בין המפעילים השונים. בטווחים קצרים, בתוך העיר ובפרברים סמוכים, איפשר האוטובוס קשר בין כל שכונה לבין המרכז העירוני. בטווחים הארוכים יותר (בין מרכזי האוכלוסייה) הוסיפה הרכבת להוות את עמוד השדרה של התחבורה הציבורית, בין היתר בשל מהירות נסיעתה הגבוהה יותר. צמיחתם של עוד ועוד שכונות וישובים פרבריים העמיקה את הצורך באמצעי הסעה - אוטובוסים ומוניות שירות - שיאפשרו לנוסעים ברכבת קישור נוח בין תחנת הרכבת לבין מקום מגוריהם.

הגידול העקבי ברמת המינוע הפרטי אל מול שירותי התחבורה הציבורית, שתחילתו בצפון אמריקה והמשכו באירופה, גרם בהדרגה לירידת קרנם של מפעילי הרכבות. בשלב הראשון נעצרה תנופת פיתוח רשתות הרכבת. בהמשך פחתו בהדרגה השירותים באותן מערכות שפעלו. הפעילות צומצמה והתרכזה בשעות השיא. קווים לא כדאיים בוטלו. לעתים בוטל השירות באזורים שלמים. עלות השירות התייקרה וקשיי המפעילים גדלו. בכך עודד ציבור הנוסעים לרכוש רכב פרטי, והואץ עוד יותר התהליך האמור. גם מפעילי האוטובוסים חשו בתופעות אלה, אשר הקימו חסמי כניסה לפעילות בתחום התחבורה הציבורית; הן גם הביאו לקונסולידציה בענף זה, ומתוך כך להגבהה נוספת של מחסומי הכניסה הגבוהים אליו ולהפחתת מידת התחרות בו.

על רקע מציאות זו, של החשיבות המשקית הגדולה בקיום מערכות תחבורה ציבורית, מחד, ושל הקשיים הכלכליים בפניהן ניצבות מערכות אלה, מאידך, הפכה מעורבות ממשלתית בקיומה של תחבורה ציבורית לנוהג מקובל ונפוץ. חזון נפרץ הוא כי המדינה על רשויותיה מעורבת בפעילות שירותי התחבורה הציבורית בתכנון, בהשקעות ובפיתוח, אף כי הענף עשוי כמובן להיות מופעל בידי יזמים פרטיים. במקרים רבים קובע הדרג השלטוני את מידת התפעול הרצויה של הענף וגם נושא בעלויות הנדרשות לכך, גם אם הוא אינו מהווה בדרך כלל מקור למימון הפעילות השוטפת בתחום זה.

אותן השפעות חיצוניות חיוביות שהוזכרו לעיל מובאות כיום בחשבון - במידה חלקית - גם במסגרת מדיניות כלל-תעבורתית. הציבור נקרא להשתמש בתחבורה ציבורית, ומוקמים פרויקטים מיוחדים להגברת יעילות השימוש בתחבורה הציבורית ומידת האטרקטיביות בשימוש זה. דוגמאות לכך ימצאו בהקמת חניוני "חנה וסע" וכן בהגדרת נתיבים מיוחדים לתחבורה ציבורית.

2. התפתחות רשת התחבורה הציבורית בארץ

עיקר התחבורה הציבורית בישראל נעשית באוטובוסים. כך הדבר בבדיקה לפי כל מדד רלוונטי, לרבות המדד המקובל של נפח הנוסעים לק"מ. התחבורה הציבורית באוטובוסים בארץ מאופיינת בריכוזיות גבוהה ביותר. רק שני מפעילים משמעותיים קיימים בענף, והם מפעילים כ-95% מקווי התחבורה הציבורית באוטובוסים:⁸ אגד, ודן הקטנה מאגד בהרבה.^{9,10} אגד פועלת בכל הארץ, למעט חריגים נקודתיים ובראשם גוש דן, בו אגד כמעט שאינה מפעילה קווים עירוניים. לעומתה פועלת דן כמעט אך ורק בגוש דן, בעיקר בקווים עירוניים. מצב דברים זה נמשך לאורך שנים רבות. תוצאתו שאגד ודן פועלות כמעט ללא תחומי חפיפה ביניהן, וללא תחרות משמעותית זו בזו. גם התחרות בין מי מהן לבין מפעילים אחרים של קווי אוטובוסים מוגבלת ביותר.

כיצד הגיעו הדברים לכלל מציאות של שוק מחולק, שבו התחרות מועטה ועקרה? דברי ימי התחבורה הציבורית בארץ משופעים מראשית דרכה באיחודים ובמיזוגים.¹¹

הרכבת נכנסה לארץ ישראל בימי השלטון העותמאני ופותחה בידי השלטון המנדטורי, בעיקר לשימוש צבאי. על רקע זה פיתח היישוב היהודי אמצעי תחבורה מנועיים להסעת נוסעים ולהובלת משאות. קצב גידול של אמצעים אלה הקביל לקצב גידול היישוב, בהתאם למצב הדברים בארץ באותן שנים.

התארגנויות ראשונות של נהגים בודדים לקבוצה נרשמו בשנת 1924. קמו אותה שנה ארבע קבוצות לתחבורה ציבורית - "הנץ", "הנגב", "נהגי נס-ציונה" ו"חבר". לאחר מספר שנים של תחרות על לב הנוסעים וכיסם הגיעו הקבוצות המתחרות - כדרך של קבוצות מתחרות - לכלל מסקנה כי טוב להן איחוד מתחרות. המיזוג ביניהן יצא אל הפועל בשנת 1929 והביא להקמת הקואופרטיב "יהודה". לא ארכו הימים ובאותם הקווים עצמם קם לו קואופרטיב מתחרה בשם "דרום".

בין שתי הקבוצות לבין עצמן, ובין לבין נהגים בודדים, קמה תחרות קשה. שוב, כדרכם של מתחרים, העדיפו אלה איחוד על פני תחרות. בשנת 1931 התמזגו הקבוצות לקואופרטיב "דרום יהודה", אשר צירף אליו גם נהגים בודדים. קואופרטיב זה חלש על התחבורה הציבורית מתל-אביב דרומה, עד באר-טוביה - הנקודה היהודית הדרומית ביותר באותם ימים. באותה שנה נוסד

⁸ כך קובע גרונאו, במאמרו הערה 5 לעיל, בעמ' 615 (לא צויין מהו המדד). לאסמכתא אחרת ראו גם ק' בלוס, י' ברכמן וא' סלומון, **מודל מומלץ של מערכת תחבורה ציבורית בישראל** (1990), עמ' 3. שם מופיע הנתון של 96% (לפי מדד של מספר אוטובוסים בשירות), נכון לשנת 1990. נתונים אלה תואמים את הערכותינו ביחס לענף.

⁹ לפי נתוני משרד התחבורה, 70% מקווי האוטובוסים בארץ נמצאים בידי אגד. נתון זה הובא אף בפני בית המשפט העליון, בבג"צ 3136/98 אגד, **אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ואח' נ' שר התחבורה ואח'** (ניתן ביום 4.1.99), בעמ' 5; אזכורו באתר האינטרנט של רשות ההגבלים העסקיים - www.antitrust.gov.il הוא: (1999) **הגבלים עסקיים** 3001747: "מן הנתונים שהומצאו על ידי בא-כוח המדינה עולה, שכ-70 אחוזים מקווי האוטובוס במדינה נשלטים על-ידי אגד". בנוסף, בידי אגד שיעור העולה על מחצית מקווי השירות בתחבורה ציבורית, כולל רכבות ומוניות שירות.

¹⁰ ראויים לציון גם חברת שירותי תחבורה ציבוריים באר שבע בע"מ הפועלת בעיר באר שבע, ומספר חברות המפעילות שירות באזור נצרת.

¹¹ על כך ניתן ללמוד יפה מסקירה שהוציאה אגד עצמה. מ' מיכלסון, **אגד - קוים ונקודות**, (1992), עמ' 11-39. התיאור שלהלן נסמך על סקירה זו.

בירושלים קואופרטיב "המקשר". בצפון קמו מספר קבוצות של נהגים - "חבר", "הר-כרמל", "בת-גלים", ועוד. במרכז הארץ התחרו אלה באלה "המהיר" (שהוקם ב-1930), "הגה", "התאחדות הנהגים" ו"קדימה". ארבע קבוצות אלה התאחדו בשנת 1933 לקואופרטיב בשם "אגד", והפעילו שירות בקווים הקבועים בין תל-אביב לירושלים וחיפה והיישובים שבדרך. משנה זו ועד לתום המנדט הבריטי ביצעה אגד כ-20 "בליעות" של מתחרים, ומשקלה בתחבורה הציבורית במרכז הארץ הלך וגדל.

במקביל להתבססותה הנמשכת של "אגד" במרכז הארץ התמזגו הקבוצות הקטנות שפעלו בצפון עם הקואופרטיב הצפוני "שחר". גם בדרום התמזגו קבוצות קטנות עם הקואופרטיב המוביל "דרום יהודה". בקווי העיר תל-אביב התאחד הקואופרטיב העירוני "המעביר" עם "איחוד רגב" ויצר את קואופרטיב "דן".

ביום 1 בנובמבר 1951 התאחדו הקואופרטיבים הגדולים שפעלו במחוזות הארץ - "אגד", "שחר" ו"דרום יהודה" - לקואופרטיב אחד בשם "אש"ד", אשר שב ואימץ בהמשך את השם "אגד". מלבדו פעלו קואופרטיב "דן" בגוש דן, וקואופרטיב "המקשר" בירושלים. המיזוג האחרון של אגד היה בשנת 1967, עם קואופרטיב "המקשר", ובכך הושלמה מפת מפעילי קווי התחבורה הציבורית באוטובוסים העיקריים כפי שהיא כיום. אגד היתה למפעיל הדומיננטי של תחבורה ציבורית בישראל, ולמונופולין כלכלי רב עוצמה, המשתרע ברוב שטח המדינה; על מעמדה זה היא שומרת מאז, בהצלחה ניכרת, כמידת יכולתה הרבה.

מעת שהוקמה המדינה היתה ממשלת ישראל מעורבת בתכנון משק התחבורה הציבורית באוטובוסים. כך גם הוקם ברבות הזמן מערך סובסידיות ממשלתי, אשר מממן בין השאר נסיעות לפריפריה מרוחקת וכן הנחות לאוכלוסיות מיוחדות כגון חיילים, קשישים וילדים. מעורבות זו של המדינה נעשתה לפי סיכום מתחדש שבין הממשלה לבין הקואופרטיבים.¹² בין הממשלה לבין אגד קיים הסכם עקרונות מיום 18 בפברואר 1996, הכולל גם את נושא מימון ההנחות לנוסעים בהתאם להחלטות הממשלה, וכן התחשבות שוטפת בין הממשלה לבין אגד.

מראשית הקמתה עסקה אגד בפיתוח תשתיות ומתקנים המלווים את פעילותה בהסעת נוסעים. בין היתר הקימה אגד - ליתר דיוק, הקימו חברי אגד - מסופי אוטובוסים מרכזיים בערים שונות, ונקבעה פריסתם הארצית. לצורך כך נרכשו זכויות במקרקעין באזורים שונים בארץ, עליהם הועמדו גם מבנים נדרשים אחרים - מוסכים, חניוני לילה, משרדים לצוות הניהולי ולעובדים, ועוד.

חברי אגד - הם בעלי הקואופרטיב - עסקו ברכישת הנכסים ובפיתוח התשתיות והמתקנים באמצעות חברה אחת לאגד, ולא באמצעות אגד עצמה. הטיפול בתשתיות הופרד מפעילותה של

¹² למבנה הסובסידיות שהועברו לחברות התחבורה הציבורית, ולגובהן משנות ה-70 ועד שנות ה-90, ראו גרונאו, הערה 5 לעיל, בעמ' 615. המחבר מטעים כי הסובסידיות שהועברו לאגד לאורך השנים חושבו על הצד הגבוה - מצב שאינו חריג ביחסים בין הממשלה לבין בעל מונופולין.

אגד עוד בשלב מוקדם; בשנות השישים הועבר העיסוק בתחום זה לידי נצב"א-התנחלות,¹³ בה רוכזו מרבית הנכסים שבבעלות חברי אגד וגימלאיה. מסופי האוטובוסים המרכזיים הועברו, רובם ככולם, לידי חברה בת של נצב"א-התנחלות, היא מפעלי תחנות.¹⁴ כיום מוחזקים רוב מסופי האוטובוסים המרכזיים בארץ בידי מפעלי תחנות, ואין בישראל שום גורם אחר בעל פריסה כלל-ארצית של מסופים מרכזיים.

בשנת 1995 העבירה נצב"א-התנחלות את עיקר פעילותה, לרבות הזכויות על מסופי האוטובוסים המרכזיים ונכסים רבים נוספים, לחברה בת בשם נצב"א החזקות 1995 בע"מ (להלן: **"נצב"א-החזקות"**),¹⁵ אשר היתה לחברה האם של מפעלי תחנות.

הקמתה של נצב"א-החזקות היתה במסגרת צעדים שנקטו אגד ונצב"א-התנחלות לארגון מחדש של הבסיס המשפטי לפעילותן. עד לאותו זמן נעשתה ההתקשרות שבין נצב"א-התנחלות (ועמה מפעלי תחנות) ובין אגד, להסדרת שימושה של אגד בנכסים ובמתקנים התחבורתיים השונים של מפעלי תחנות, בעיקר על סמך הבנות בעל פה.¹⁶ הימצאות שתי החברות בשליטה משותפת של חברי אגד אפשרה זאת. בידי ממשלת ישראל ניתן פיקוח על אותן הבנות באמצעות מניית זהב שהוחזקה על ידה בנצב"א-התנחלות ובמפעלי תחנות. מניה זו הקנתה למדינה זכויות וטו בהחלטות מסוימות, הנוגעות בעיקרן לעסקאות בין החברות לבין אגד, חברות בנות ואחיות, עסקאות מכירה של נדל"ן ורכישתו, ועסקאות של העברת מניות שבבעלות החברה או הקצאת מניות בחברה. טעם למעורבות ממשלתית בנצב"א-התנחלות נעוץ היה בעובדת היותה גוף עתיר נכסים, בעוד אגד גוף עתיר הוצאות המסובסד בידי הממשלה בכספי ציבור.

המבנה המשפטי החדש סלל את הדרך להסכמת המדינה לוותר על מניותיה ועל כוח הפיקוח הגלום בהן: ביום 24 במאי 1995 התחייבה מפעלי תחנות כי לא תעלה, אל מעבר למדד, את דמי השכירות שהיא גובה בגין הנכסים שהיא משכירה לאגד, וזאת למשך 10 שנים מיום 1 בינואר 1995. כתוצאה מכך הודיעה מדינת ישראל כי ויתרה על מנייתה במפעלי תחנות. ביום 16 באפריל 1997 התחייבה נצב"א-החזקות כלפי משרד האוצר שלא להעלות מעבר למדד את דמי השכירות שהיא גובה מאגד, וזאת לתקופה של 15 שנה לגבי הנכסים הקיימים ברשותה, ולקבוע את דמי השכירות בעזרת שמאי מוסכם לגבי הנכסים שיושכרו בעתיד. נוכח התחייבויות אלה הסכים

¹³ בעלי מניותיה של נצב"א-התנחלות כיום הם: חברי אגד ובעלי מניות נוספים באגד - 78.8%, משגבית החזקות (1995) בע"מ (חברה בבעלות נצב"א-התנחלות עצמה 99% ומשגב 1% -) 16.2%, משגב חברה להשקעות בע"מ (חברה שבעלי מניותיה העיקריים נצב"א-התנחלות ואגד) - 2%, וניצבאכרט בע"מ - 3% (ראו תמצית רישום מרשם החברות).

¹⁴ נצב"א-החזקות מחזיקה כמעט בלעדית בהון המניות של מפעלי תחנות - 99.7% (בעלי מניותיה של נצב"א-החזקות מפורטים להלן); השאר בידי הציבור. ראו **נצב"א החזקות 1995 בע"מ - תשקיף** (פורסם ביום 20.4.97), עמ' 192, ותמצית רישום מרשם החברות.

¹⁵ בעלי מניותיה של נצב"א-החזקות בטרם ההנפקה: נצב"א-התנחלות (כ-80% מהון המניות), גרנית הכרמל נצ"ב אחזקות בע"מ (בשליטת גרנית הכרמל נכסים (1993) מקבוצת סונול ישראל בע"מ) (כ-10%), ואשנז בע"מ (בשליטת אשטרום מרכזי מסחר ומלונאות בע"מ, מקבוצת אשטרום) (כ-10%). כיום מחזיקים נצב"א-התנחלות כ-70% מהון המניות, אשטרום נכסים בע"מ וגרנית הכרמל נצ"ב אחזקות בע"מ כ-9.75% כל אחת, חברה לרישומים של בנק הפועלים בע"מ כ-10% ומספר בעלי מניות פרטיים מחזיקים בהחזקות מזעריות. שניים מבין שמונת הדירקטורים בנצב"א-החזקות מייצגים גורמים שאינם אגד ובהקשרים מסוימים לכאורה קיימת, מכוח הסכם בין בעלי המניות בחברה, הפרדה מסוימת בין ענייניה של אגד לאלה של נצב"א החזקות, לרבות ענייניה של מפעלי תחנות. בהנפקה הונפקו מניות רגילות בשיעור של 2.5% וסדרת אג"ח. ראו תשקיף נצב"א-החזקות, הערה 14 לעיל, עמ' ג', ותמצית רישום מעודכנת מרשם החברות.

¹⁶ ראו תשקיף נצב"א-החזקות, הערה 14 לעיל, בעמ' 96.

החשב הכללי של משרד האוצר, במכתב מאותו יום עצמו, ליתור על מנית הזהב של המדינה
בנצב"א-התנחלות.¹⁷

3. הסכם המסגרת והסכמי ההתקשרות הפרטניים

3.1 המסגרת ההסכמית

ביום 25 ביולי 1995 נחתם בין מפעלי תחנות ובין אגד הסכם המסגרת - הסכם ארוך טווח לשכירות בלעדית, אשר העלה על הכתב הבנות שהיו בין הצדדים. לפי הסכם המסגרת הושכרו לאגד - באופן בלעדי - נכסי נדל"ן, ובהם מסופי האוטובוסים המרכזיים של מפעלי תחנות זכויות בהם. בעקבות הסכם המסגרת נחתמו הסכמים פרטניים ביחס לכמה מהמסופים המרכזיים בנפרד. כמפורט לעיל נחתם הסכם דומה גם עם נצב"א-התנחלות ביחס לנכסים שברשותה.¹⁸

הסכם המסגרת והסכמי ההתקשרות הפרטניים נבחנים בהחלטה זו. שתי תניות המצויות בשני סוגי ההסכמים מעוררות, בהצטרף יחדיו, **בעייתיות מיוחדת** בראי חוק ההגבלים העסקיים:

- תנית הבלעדיות, לפיה - כהתחייבות יסודית בהסכם - לא יעניק מחזיק המסוף המרכזי,¹⁹ כל אפשרות גישה למפעיל אחר זולת אגד, למסוף המרכזי או לכל מקרקעין אחרים שברשותו המצויים בסביבת המסוף או לעתים בעיר כולה (להלן: "**תנית הבלעדיות**").
- תנית תקופת ההסכם, הקובעת כי תקופת ההסכם תהא ל-10 שנים, וכי ההסכם יתחדש אוטומטית לעוד 10 שנים וחוזר חלילה,²⁰ ככל שלא ייקבע אחרת על ידי מפעלי תחנות (להלן: "**תנית תקופת ההסכם**").

כפי שנראה, להלכה ולמעשה חוסמות תניות אלה, ממפעילי קווים בינעירוניים באוטובוסים זולת אגד, באזורים שבהם מיושם הסכם כאמור, אפשרות לשכירת שטח והפעלת קווי תחבורה במסופים הללו, אליהם ומהם; לאגד הוענקה ושורינה כך הגישה הבלעדית אליהם.

¹⁷ ראו תשקיף נצב"א-החזקות, הערה 14 לעיל, עמ' 223, 233.

¹⁸ ראו הערה 4 לעיל.

¹⁹ המחזיק במסוף המרכזי הוא בדרך כלל מפעלי תחנות, לעתים ביחד עם גופים אחרים, ששיעור החזקתם בנכס שווה לזה של מפעלי תחנות או קטן ממנו.

²⁰ ראו הערה 2 לעיל.

3.2 הפגיעה הנגזרת מההסכמים

הגעתי לכלל מסקנה כי הסכם המסגרת והסכמי ההתקשרות הפרטניים עלולים - אף צפויים - לפגוע בתחרות בענף התחבורה הציבורית.

על שלושה נדבכים עומדת מסקנתי :

נדבך ראשון: מלבד מסופיה של מפעלי תחנות (ואחרים שחברו עימה למיזם משותף, כשהם שותפים בו באחוזים מסוימים, לעתים נמוכים), כמעט שאין בנמצא כיום, בכל אזור ואזור, מסופי אוטובוסים מרכזיים אחרים.

נדבך שני: ככלל, לצורך הפעלתם של קווי אוטובוסים בינעירוניים, נזקק המפעיל לגישה למסוף אוטובוסים מרכזי המצוי באותו מרחב גיאוגרפי אורבני.

נדבך שלישי: נוכח מכלול נסיבות השוק הרלוונטי, למפעיל המתחרה באגד לא תקום כדאיות, ולעתים קרובות גם לא תהיה לו יכולת פרקטית, הן בכלל והן בטווח זמן ועלות סבירים, להקים מסוף מרכזי לעצמו, שיוכל להוות עבור אותו מפעיל חדש תחליף למסוף מרכזי קיים ; אילוץ של מפעיל חדש להקים מסוף מרכזי לעצמו - אילוץ שיקום כמעט בכל מקרה בו לא תינתן למפעיל החדש גישה למסוף מרכזי קיים - צפוי להביא לאי-כניסתו לשוק, להכשלת כל מאמץ להחדיר תחרות לשוק התחבורה הציבורית בישראל, ולפגיעה בתחרות ובציבור.

4. מפת מסופי האוטובוסים המרכזיים בארץ

מאגד קיבלה המחלקה הכלכלית של רשות ההגבלים העסקיים את רשימת מסופי האוטובוסים המרכזיים בארץ שבשימוש אגד והיא - לשיטתה של אגד, ובעת קבלת הנתונים מידה - בת 36 מסופים.²¹ רשימה זו מחולקת לפי שם האזור בו ממוקם המסוף המרכזי ושמות בעלי המסוף המרכזי (לרוב - מפעלי תחנות או גופים בעלי זיקה לאגד, ובצידם לעתים גורמים מסחריים נוספים; לעתים לאגד עצמה הזכויות במסוף).²² הרשימה מופיעה כנספח א' להחלטת.

ברובם המכריע של המסופים הללו (25 במספר), יש למפעלי תחנות או לגופים בשליטתה זכויות קניין או בעלות ממש. מבין המסופים הללו:

- 17 בבעלות מפעלי תחנות בשלמות.
- 2 בבעלות משותפת ושווה של מפעלי תחנות וקרן גמלאות של חברי "אגד" בע"מ (אילת, עכו).
- 3 בבעלות משותפת ושווה של מפעלי תחנות ואמות השקעות בע"מ (דימונה, חיפה, ירושלים).
- 3 בבעלות מפעלי תחנות וגורמים משותפים אחרים (אשדוד, חצור הגלילית, רחובות).

בשני מסופים נוספים זכויות לחברות אחיות לאגד שאינן מפעלי תחנות:

- 1 בבעלות נצב"א-התנחלות (פרדס חנה).
- 1 בבעלות חברת התחנה המרכזית החדשה בתל-אביב בע"מ (להלן: "תמח"ת").²³

3- מהמסופים הנותרים לאגד עצמה זכויות קניין: לוד, ערד וקרית גת.

יתרת המסופים, שישה במספר, שייכת לרשויות מקומיות (בית שאן, פתח תקוה, תל אביב - רכבת צפון, תל אביב - התחנה המרכזית הישנה) או לתאגידים שונים (יבנה, צומת קרית מלאכי).

²¹ רשימת המסופים המרכזיים מופיעה גם בתשקיף נצב"א-החזקות, הערה 14 לעיל, בעמ' 73.
²² בנסיבות ענייננו אין צורך לבחון האם די בשותפות על בעלות בזכויות המקרקעין בשטח שבו מופעל מסוף מרכזי בכדי להיחשב לבעל עסק של הספקת גישה למסוף מרכזי, הואיל הסכמי הבלעדיות נשוא החלטה זו נחתמו בכל החוזים שהובאו לעיוננו בין אגד לבין כל בעלי הזכויות במסוף המרכזי (דהיינו לא רק מפעלי תחנות, אלא גם קרן הגמלאות של חברי "אגד" בע"מ, אמות השקעות בע"מ ואחרים, בהתאמה). מכאן כי גם הגורמים הנלווים למפעלי תחנות בניהול הנכס מהווים ספקי גישה למסוף מרכזי.
²³ 35% מהון מניותיה של תמח"ת מוחזק בידי אחזקות התחנה בע"מ (חברה המוחזקת בכ-100% על ידי נצב"א-החזקות, דרך שתי חברות בנות נוספות: נכסים ייזום ופיתוח בע"מ ואחזקות התחנה בע"מ). יתרת המניות מוחזקות בידי חברה לבנין ונכסים מישור החוף בע"מ, אמד חברה לפיתוח נכסי דלא ניידים והשתתפות בנכסים 1988 בע"מ; ומחזיקי מניות בודדים. ראו תשקיף נצב"א-החזקות, הערה 14 לעיל, בעמ' 63 ו-1921.

רשימה זו של מסופי אוטובוסים מרכזיים מכסה את רוב רובה של הארץ.²⁴ למפעלי תחנות נוכחות דומיננטית כמעט בכל הארץ, והיא היחידה בעלת פריסה ארצית של מסופי אוטובוסים מרכזיים. בכך מתקיים הנדבך הראשון, שנזכר בסעיף 3.2 לעיל.

יתר על כן, תנית הבלעדיות שבהסכם המסגרת ובהסכמי ההתקשרות הפרטניים, מכוחה יוחדה זכות הגישה לכל מסופיה המרכזיים של מפעלי תחנות לאגד ורק לה, ונדחקו רגלי כל מתחרה קיים או עתידי של אגד ממסופים אלה לפרקי זמן העשויים לעלות כדי שנות דור, מקימה חשש כבד לפגיעה בתחרות בכל אזור ואזור ובארץ כולה. כך יעלה מהמשך הדברים.

5. על כלכלת רשת התחבורה הציבורית

התחבורה הציבורית מורכבת מקווי הסעה בתשלום - אלה **קווי שירות קבועים** - העומדים לרשות הציבור בכללותו, בתשלום קבוע בהתאם לנסיעה.²⁵ הם שונים מקווים שאינם קבועים או הסגורים לקהל הרחב.²⁶ קווי שירות קבועים עשויים להיות, בהתאם למפת אמצעי התחבורה שבמרחב הרלוונטי, קווי אוטובוסים, רכבות, מוניות שירות, אולי אף מטוסים, ועוד.²⁷

קווי השירות הקבועים מתחלקים ל**קווים עירוניים** ו**קווים בינעירוניים**. הקווים העירוניים מקשרים בין נקודות שונות באותו **מרחב גיאוגרפי אורבני**. הקווים הבינעירוניים מקשרים, כעקרון, **מרחבים אורבניים שונים**, וממילא מקשרים את הנקודות המצויות בכל אחד מהמרחבים האורבניים. קו שירות אחד עשוי להיות משולב - עירוני ובינעירוני.²⁸

מערכת התחבורה הציבורית בנויה בכל מרחב גיאוגרפי רלוונטי כרשת קווים, ובה נקודות ממשק המאפשרות לנוסעים המצויים בהן תחבורה המשכית באותו מרחב או למרחבים אחרים. מקובל לראות ברשת התחבורה הציבורית הירארכיה תפעולית; מרכיביה:

- **רשת הקווים העירונית** נוצרת ממארג קווי השירות העירוניים במרחב גיאוגרפי אורבני אחד.

²⁴ עשויים להיות מסופי אוטובוסים מרכזיים ספורים שלא הוזכרו ברשימתה של אגד, בין אם אגד עושה בהם שימוש ובין אם לאו, ואולם אין בכך לשנות מהתמונה הכוללת. מהבולטים שבהם המסוף החדש בכרמיאל, אשר הזכויות במגרש שעליו הוא מוקם שייכות לעירית כרמיאל. ביום 18.10.98 נחתם בין אגד והעירייה הסכם המעניק לאגד אפשרות גישה למסוף. אגב, בהסכם נדחתה במפורש כל תנית בלעדיות. וכך נאמר (בסעיף 6.1 להסכם): "להסרת ספק, מובהר בזאת כי מסוף התחבורה הציבורית ישמש את כל מפעלי התחבורה הציבורית הפועלים ברשיון משרד התחבורה, ללא כל בלעדיות למפעיל כלשהו".

²⁵ השוו': הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה והמועצה הציבורית לסטטיסטיקה, **הסיווג האחד של ענפי הכלכלה 1993** (1993) - תת ענף 6000 ("שירותי אוטובוסים בקוים קבועים"): "כולל: שירותי אוטובוסים (כלי רכב המיועד ל-8 נוסעים ויותר נוסף לנהג) הפתוחים לקהל הרחב במכירה חופשית ופועלים לפי לוח זמנים ומסלולי נסיעה קבועים".

²⁶ אלה בעיקר מוניות "ספיישל". ניתן לראות בהסעות מיוחדות (למפעלים, לטיולים וכיוצא באלה) משום תחבורה ציבורית שאינה בקוים קבועים, אף כי ברי שהיא נבדלת במהותה מן התחום בו אנו דנים כאן.

²⁷ אף שירותי הסעה עסקיים קבועים המופעלים על ידי מוסדות (כדוגמת בתי מלון, בתי חולים או קניונים) עבור לקוחות המבקשים לבוא בשעריהם עשויים להשתייך לרשימה זו, אם יהיו פתוחים לקהל הרחב.

²⁸ **המודל המומלץ**, הערה 8 לעיל, בעמ' 2.9, מחלק את קווי התחבורה הציבורית באוטובוסים ל-5: מגזרים שונים: המגזר הפנים-עירוני בערים הגדולות, הכולל את השירות הפנימי בגלעין המטרופולין; המגזר הפנים-עירוני בערים בינוניות וקטנות, הכולל את השירות הפנימי בכל אזור העיר; המגזר המטרופוליני, הכולל את הקשר בין שכונות המגורים או ערי המגורים וגלעין המטרופולין (כדוגמת בת-ים - תל אביב, מבשרת ציון - ירושלים); המגזר הבינעירוני, הכולל את הקשר בין ערים מרוחקות; והמגזר האזורי, הכולל את הקשר בין היישובים הקטנים לבין עצמם ולבין עיר המחוץ. לצורך החלטה זו די לי בחלוקה לקווים עירוניים ובינעירוניים.

- רשתות הקווים העירוניות השונות מחוברות על ידי קווים בינעירוניים, היוצרים את **רשת הקווים הבינעירונית**, המתפרשת על כלל הארץ או על חלק משמעותי ממנה.

הרשת העירונית מורכבת מקווי הזנה וקווי הולכה.²⁹ קווי ההזנה הם קווי מאסף העוברים בפרברים, ומזינים בנוסעים את התחבורה ההמשכית בצירים המרכזיים של המרחב העירוני. קווי ההולכה הם אותם הקווים העוברים בצירים המרכזיים שבתוך העיר. כך עובר הנוסע מקווי הזנה לקווי הולכה ולהפך - הכל בהתאם לכיוון נסיעתו. קווים מסוימים עשויים להיות בחלקם קווי הזנה ובחלקם קווי הולכה. לעתים קרובות הם מתחילים ומסיימים כקווי הזנה, ובאמצעם הם קווי הולכה. נקודת המוצא של קווים עירוניים תימצא, ככלל, בדמות **המסוף העירוני**. נקודות הממשק שבין קווי ההזנה וההולכה של הרשת העירונית (במקרים בהם המעבר בין קווי הזנה וההולכה איננו נעשה במסגרת אותו קו) הן תחנות האוטובוסים המצויות בצירים המרכזיים של העיר.

קווי הזנה והולכה מרכיבים גם את רשתות הקווים הבינעירוניות. קווי ההזנה של רשת בינעירונית הם קווי הרשתות העירוניות השונות. קווי ההולכה של הרשת הבינעירונית הם הקווים הבינעירוניים, המקשרים בין ערי המחוז של המרחבים הגיאוגרפיים השונים. **נקודת הממשק שבין קווי ההזנה וההולכה של הרשת הבינעירונית היא המסוף המרכזי.**³⁰

בענף התחבורה הציבורית מושתת ההיצע על רשת בעלת מאפיינים של מבנה כוכב - רשת שקוויה מתחברים לנקודת ממשק משותפת, כאשר מעבר מקו לקו מחייב לרוב מעבר בנקודת ממשק זו. נקודת הממשק במבנה זה היא **המסוף המרכזי**. מבנה הכוכב מאפשר קיום יעיל של **כלכלת רשת** (network economics), והוא מעניק **יתרונות לרשת**.

בספרות הכלכלית מקובל לדבר על מספר יתרונות (חופפים בחלקם) הנובעים ממבנה כוכב של רשת תחבורה ציבורית:

- **יתרונות למגוון (economies of scope)** - העובדה כי פירמה אחת מספקת שירות דומה במגוון שווקים, או שהיא מספקת מגוון שירותים באותו שוק, צפויה לאפשר לה יתרונות לעומת פירמות אחרות הפועלות רק בחלק מהשווקים או המספקות בנפרד רק חלק מהשירותים. כך יכול מפעיל של קווי אוטובוסים רבים, היוצאים מנקודת מוצא אחת (כדוגמת מסוף תחבורה ציבורית מרכזי או עירוני), להקטין באופן משמעותי מאד את עלויותיו השוליות להפעלת קו בודד: עלויותיו הקבועות מתחלקות בין מכלול הקווים אותם הוא מפעיל.³¹

²⁹ מובן כי ככל סיווג עקרוני, התיאור שלהלן, וכך אף האבחנה שבין קווי הזנה לקווי הולכה, כלליים הם באופיים.

³⁰ רשתות הקווים הבינעירוניות עשויות להיות מחוברות בקווים בינלאומיים היוצרים את **רשת הקווים הבינמדינתית**. באותם מונחים ניתן לתאר גם את רשת הקווים הבינמדינתית, בה נקודת הממשק תהא ברגיל שדה התעופה הבינלאומי. לרשת זו רלוונטיות כאשר עסקינן בקווי תעופה או בתחבורה ציבורית אחרת בין מדינות.

³¹ עלויות קבועות כוללות, בין היתר: עלות בגין שימוש במסוף מרכזי, וכן עלות בגין העמדת כלי רכב ונהגים להחלפת רכבים מתקלקלים או נהגים חולים או למתן שירות לציבור נוסעים בתנאים של ביקוש משתנה.

- **יתרונות לצפיפות תחבורתית (traffic density economies)** - מבנה של קווי הזנה וקווי הולכה מאפשר לתעל "טפטופי" נוסעים לצינורות מרכזיים ולמלאם. פירוש הדברים כי נפח התחבורה בצינורות מרכזיים אלה יהיה גבוה (ביחס לנפח שהיה מתקיים בצירים מרכזיים אלה ללא תיעול הנוסעים), ויאפשר למפעיל תחבורה ציבורית הנהנה ממבנה כאמור תפעול יעיל יותר, המוצא ביטוי הן **בהפחתת מספר הקווים** הנדרש למתן שירות הולם לאוכלוסיית הנוסעים, והן **ביתרונות לקיבולת כלי הרכב (vehicle capacity economies)**. בהתקיים יתרונות אלה נהנה המפעיל מתפוסה גבוהה יותר של כלי הרכב הקיימים או משימוש בכלי תחבורה בעל נפח גבוה (כדוגמת אוטובוס דו-מפרקי או קרונות רכבת) שעלויותיו השוליות לנוסע נמוכות יותר. במלים אחרות, בקיבולת כלי רכב נתונה, עלות הסעת נוסף תהא מזערית. באמצעים אלה משיג המפעיל חסכון בעלות לְנוסע.

- **יתרונות למבנה רשת (network structure economies)** - מפעיל המוסיף עוד ועוד קווים המחברים אזורים חדשים לרשת נתונה מוריד את עלויותיו לנוסע, הואיל וביכולתו להקטין את עלויותיו השוליות להפעלת תחבורה המשכית בשל תוספת הנוסעים מהקווים החדשים.

כך הוסבר במאמר שדן בחשיבות הרבה שיש במתן גישה למסוף תחבורה ציבורית מרכזי לכל מפעילי התחבורה המתחרים זה בזה:

"The reduction in the operator's unit costs results from ability to use larger sized vehicles (scale economies), to operate services at higher frequencies (density economies) and to have access to interchange and terminal facilities (scope economies). This crucial third factor affects both the firm's cost structures and the network structure and allows for economies of scope.³²

יתרונות לרשת כוללים, לכן, יתרונות למגוון ולצפיפות תחבורתית (לרבות יתרונות לקיבולת כלי הרכב) ויתרונות למבנה הרשת. כפי שנראה, **ללא גישה למסוף המרכזי נשלל מהמפעיל חלק מהותי ועיקרי של היתרונות לרשת**, והוא הופך בכך למתחרה נכה ולא אפקטיבי.

מבנה הכוכב ברשת התחבורה הציבורית מונע את הצורך למתוח קו תחבורה ציבורית רציף וישיר בין כל שתי נקודות; מבנה כזה מאפשר שימוש בעקרון של תחבורה המשכית. זו, מצדה, מקנה למפעיל אפשרות להציע לנוסע תדירות גבוהה בין כל זוג נקודות. הנוסעים אמנם נדרשים לעבור בין הקווים, אך הם נהנים משירות תדיר, הפרוס על פני מגוון נרחב של נקודות.³³ משירות תדיר זה נהנים נוסעים, גם כשאין בנמצא די נוסעים כמותם המצויים באותה נקודת מוצא ומבקשים להגיע לאותו יעד.

³² D. Banister, B. Andersen, J. Brechman & S. Barret "Access to Facilities In Competitive Transport Market", *Transportation Planning and Technology* (Vol. 17, 1993) 341, 342.
³³ Ibid at 342

על רקע זה, **מסוף תחבורה ציבורית מרכזי משיא את יתרונות המפעיל לרשת**. המסוף המרכזי הוא נקודת הממשק המחברת רבים מקווי ההזנה של הרשת **הבינעירונית** אל קווי ההולכה שלה. במסוף המרכזי מתחבר הקו הבינעירוני המגיע למרחב הגיאוגרפי האורבני אל רשת הקווים העירונית ואל הקווים בינעירוניים אחרים.³⁴

גישה למסוף התחבורה הציבורית המרכזי, בהיותו נקודת הממשק במרחב האורבני שבין עיקר קווי ההזנה וההולכה של רשת התחבורה הציבורית הבינעירונית, חיונית לכל מפעיל תחבורה ציבורית. שלילת גישה למסוף התחבורה הציבורית המרכזי משמעה **שלילה של חלק מהותי ועיקרי מן היתרונות לרשת, והקמת חסם כניסה לתחרות**. מכאן חשיבותו של המסוף המרכזי, אשר תתחדד ביתר שאת אגב ניתוח ענף המסופים המרכזיים.

6. ענף המסופים המרכזיים

6.1. תיחום הענף

ראינו כי רשת התחבורה הציבורית מורכבת ממארג של קווים, וממסופים מרכזיים המקשרים בין הקווים. לפנינו שני ענפים נבדלים:

- **ענף שירותי התחבורה הציבורית לנוסע**, הכולל את כל קווי השירות הקבועים. **המוצר** המסופק בו הוא שירותי תחבורה ציבורית לנוסע. **הביקוש** הוא מצד הנוסעים. **ההיצע** הוא מצד מפעילי הקווים.

- **ענף מסופי התחבורה הציבורית המרכזיים**, הכולל את המסופים המרכזיים של אמצעי התחבורה השונים (אוטובוסים, רכבות, מוניות שירות, וכיוצא באלה). **המוצר** המסופק בו הוא גישה למסוף מרכזי לקווי תחבורה ציבורית. **הביקוש** הוא מצד מפעילי הקווים, הנזקקים לו כדי ליהנות מיתרונות לרשת ולספק באופן אופטימלי את שירותי התחבורה הציבורית לנוסע. **ההיצע** הוא מצד בעלי המסופים המרכזיים.

אם כן, שני הענפים מהווים חוליות סמוכות בשרשרת אספקת השירות לציבור הנוסעים, אך יש ביניהם אבחנה ברורה במוצר, בביקוש ובהיצע.

אתמקד תחילה בניתוח ענף המסופים המרכזיים.

³⁴ זאת לעומת נקודות הממשק, המחברות את עיקר קווי ההזנה של הרשת **העירונית** אל קווי ההולכה שלה, שהן ברגיל תחנות העלאת הנוסעים והורדתם המצויות ברחובותיה הראשיים של העיר.

6.2 המסוף המרכזי - הגדרתו ותיאורו

מסוף מרכזי הוא מתחם הכולל רציפים להעלאה ולהורדה של נוסעי קווי השירות הקבועים בתחבורה ציבורית, המקשר בין קווי שירות בינעירוניים לבין עצמם, ובינם לבין רשת קווי השירות העירונית שבאותו מרחב גיאוגרפי, ואשר מהווה לפחות עבור מי מהקווים הבינעירוניים הללו משום תחנת מוצא. כמעט תמיד מצויה במתחם זה או בסמוך לו חניה תפעולית,^{35, 36} וכן יימצאו בו לרוב מתקני שירות לנוסעים (דוגמת שירותי מודיעין, קופות כרטיסים ומרחב מקורה להמתנה), ומתקנים ייעודיים שבשימוש המפעילים (כגון חדרי נהגים ועובדים אחרים, סדנת שירות, תחנת תדלוק, מוסך ומשרדים).

על חשיבות המסוף המרכזי כהתפתחות מודרנית (בענף הרכבות) עמד כבר בתחילת המאה הנוכחית בית המשפט העליון בארה"ב בעניין **St. Louis**:

"We are not unmindful of the essential difference between terminal systems properly so described and railroads transportation companies. The first are but instrumentalities which assist the latter in the transfer of traffic between different lines, and in the collection and distribution of traffic. **They are modern evolution in the doing of railroad business, and are of the greatest public utility.**" (ההדגשה הוספה)³⁷

לצורך מילוי הפונקציות המיועדות לו לבש המסוף המרכזי אותה צורה אופיינית המוכרת לנו כיום, והכוללת מתקנים כאמור. בארצות מערב רבות אף התפתחה ארכיטקטורה אופיינית למסופים מרכזיים (של רכבות, בעיקר), ולעתים קרובות מהווה המסוף אחד ממבני הציבור המפוארים והמרכזיים של העיר, ובו אף שטחי מסחר.

6.3 המסוף המרכזי - מהותו

למסוף המרכזי תפקיד מהותי עבור צרכניו - מפעילי התחבורה הציבורית, וצרכניהם - הנוסעים. למפעילים מעניק המסוף המרכזי מיצוי יתרונות לרשת, אשר בלעדיהם מצויים הם בנחיתות - לעתים קריטית - מול מפעיל שלו יתרונות כאלה. עבור הנוסעים מעניק המסוף המרכזי קישוריות (connectivity) לתחבורה המשכית, צומת מידע בדבר שירותי התחבורה להם ייזקקו, וגישה למגוון אופטימלי של שירותי תחבורה במרחב ושירותי לוואי. עיונית, ניתן לחלק את מאפייניו של

³⁵ מדובר בחנייה למספר מצומצם של כלי רכב (אוטובוסים, רכבות וכיוצא בזה) עבור קו המתחיל במסוף, המספיקים למתן שירות בפרק הזמן המינימלי (השעות הקרובות, ככלל), בהתאם ללוח הזמנים של הקו. החניה התפעולית אינה חייבת להיות מעצם טיבה חלק אורגני ממתחם מסוף מרכזי הואיל וניתן למקמה במתחמים סמוכים, ואולם מציאות היא כי במקומותינו לא נראו מסופים מרכזיים בלא חניה תפעולית במתחם עצמו.

³⁶ אודות מהותם של שני המאפיינים הללו - תחנת מוצא וחניה תפעולית - נעמוד בנפרד, בסעיף 6.3 להלן, בתיאורו של צד המפעיל.

³⁷ **United States of America v. Terminal Railroad Association of St. Louis**, 32 S.Ct. 507 (1912) 512; עניינו של המקרה מיזם משותף של חברות רכבות ששלט במסוף הרכבת המרכזי בעיר St. Louis. המיזם סירב לאפשר למתחרים לעשות שימוש במסוף. בית המשפט קבע כי במעשה זה פגעו החברות בתחרות ועברו על סעיפים 1 ו-2 ל-Sherman Act האמריקאי.

המסוף המרכזי לצד המפעיל ולצד הנוסע. בסופו של דבר נגזרת האטרקטיביות של המסוף עבור צרכניו, המפעילים, משני הצדדים גם יחד.

צד המפעיל

• **הענקת יתרונות לרשת:** גישה למסוף המרכזי מעניקה למפעיל ולנוסע את האפשרות החיונית כל כך ליהנות מיתרונות לרשת, הואיל והמסוף המרכזי הוא **הרבה מעבר** לתחנת מעבר בלבד לקווי השירות הבינעירוניים. לא בכדי ציינתי לעיל כי המסוף המרכזי משמש **תחנת מוצא** לקווים בינעירוניים, ולא די בכך שישמש **תחנת מעבר** לכל הקווים המגיעים למקום. אף הימצאותה של חניה תפעולית בו או בסמוך אליו מחויבת המציאות היא.

שני המאפיינים הללו כרוכים זה בזה. מתחם שאיננו תחנת מוצא ושאינו לרשותו חניה תפעולית, פוגע ביכולתם של מפעילי הקווים הבינעירוניים לספק מוצר איכותי לנוסע. הוא אינו מהווה תחליף למסוף מרכזי. ממסוף מרכזי יוצא השירות הבינעירוני כאשר החניה התפעולית מאפשרת למפעיל, שיש לו גישה למסוף, לתכנן מראש ובנצילות האופטימלית את מערך קוויו, לשמור על לוחות זמנים מדויקים (מניעת תלות בפקקי תנועה מהחניון הקרוב ועד למסוף או מתחנת מוצא רחוקה ועד למסוף), ולהעמיד כלי רכב למתן שירות בעת אירועים בלתי מתוכננים (עומס נוסעים מיוחד, תקלות למיניהם). אפשרויות אלה משיאות את יתרונות המפעיל לרשת, בעיקר על ידי ניצול יתרונות לצפיפות תחבורתית ולמגוון, ואגב כך מעניקות לנוסע מוצר איכותי ותחרותי - כזה המאפשר לו ודאות בתכנון נסיעותיו. כל אלה נשללים ממפעיל שאין לו גישה למסוף מרכזי.

עולה מכך כי מתחם שנטען כלפיו כי הוא מסוף מרכזי, אך אין בו כל תחנת מוצא (ומתוך כך גם לא חניה תפעולית), והקווים הבינעירוניים רק עוברים דרכו, איננו מסוף מרכזי כלל, הואיל ואיננו מאפשר למפעיל ליהנות מיתרונות לרשת.³⁸

• **קישור בין הקווים הבינעירוניים לרשת המקומית ולקווים בינעירוניים אחרים:** המסוף המרכזי מחבר בין הקווים הבינעירוניים המגיעים למרחב האורבני בו הוא מצוי לבין רשת הקווים העירונית הפרוסה באותו מרחב אורבני וקווים בינעירוניים אחרים המגיעים אליו.

כמעט תמיד אין למסוף המרכזי תחליף כנקודת ממשק עם הרשת העירונית ועם קווים בינעירוניים אחרים. במקרים מעטים אפשר למצוא תחליף כזה, למשל, אם הקו הבינעירוני עובר במסלול הקווים העירוניים ומוריד ואוסף בהם נוסעים; במכלול הדברים פתרון כזה לאו פתרון הוא, וודאי שאינו מהווה תחליף לגישה למסוף המרכזי. כפי שהוסבר לעיל, **מפעיל שיש לו גישה למסוף המרכזי, ואשר מקשר נוסעים באופן זול ונוח עם קווים עירוניים וקווים בינעירוניים אחרים, יש לו יתרון תחרותי עצום לעומת מפעיל ממנו נשללה הגישה למסוף המרכזי.**

³⁸ וראו המונח האנגלי למסוף מרכזי - terminal, מלשון "סופי".

צד הנוסע

- **קישוריות לתחבורה המשכית:** מתחם המסוף המרכזי מעניק לנוסעים קישוריות לתחבורה המשכית; הקישוריות הכרחיות כדי לספק לנוסע את המוצר המבוקש - אפשרות הגעה מנקודת הימצאו לכל נקודה אחרת בה יבחר מבין מבחר הנקודות המצויות ברשת העירונית או הבינעירונית הרלוונטית.

- **קישור בין רשת האוטובוסים לבין אמצעי תחבורה אחרים:** במקרים רבים, אם כי לא תמיד (בשל אילוצים הנעוצים בהתפתחות הדרגתית של אמצעי תחבורה), מתמקמים להם בסמיכות גיאוגרפית מסופים מרכזיים של אמצעי תחבורה שונים - אוטובוסים ומוניות, אוטובוסים ורכבות, וכיוצא באלה. **טול ממפעיל תחבורה ציבורית גישה למסוף המרכזי, ונטלת מנוסעיו גם יכולת קישור נוחה לאמצעי תחבורה אחרים.** בכך מועצם הנזק שבמניעת הגישה למסוף המרכזי, וממילא גדל היתרון התחרותי של מי שיש לו גישה כזאת.

- **"שוק מפעילי התחבורה" - מקום בו בוחר הנוסע בין ספקים ובין שירותים:** המסוף המרכזי משמש כמקום בו בוחר הנוסע מבין ספקי שירות מתחרים (או משלימים) או מבין שירותים שונים, אם באוטובוסים ואם באמצעי תחבורה אחרים. על כך נאמר באחת מהחלטות רשות ההגבלים העסקיים הבריטית, אשר טיפלה רבות בענף, ומניסיונה למדתי אני:

"...(T)he rationale of bus stations, like other transport facilities such as airports and seaports, is to provide a single location where passengers can both choose between competing services and, if appropriate, change between services operated by different companies".³⁹

הנוסע שאיננו בקיא ברשת הקווים, יבקש בהעדר מידע את המסוף המרכזי כנקודת מוצא. לכן נקבע בהחלטת רשות ההגבלים העסקיים הבריטית האמורה כי מניעת גישה למסוף מרכזי צפויה ליצור הפחתה משמעותית בתחרות, הואיל והיא פוגעת באפשרותו של המפעיל ממנו נשללה הגישה מלהביא באופן זול וממוקד את שירותיו לידיעת הנוסעים:

"The office therefore concludes that lack of access to the bus station is likely to restrict competition significantly, by preventing SV's competitors from bringing their services to the attention of

Office of Fair Trading: **The Southern Vectis Omnibus Company Limited - Refusal to Allow** ³⁹
Access to Newport Bus Station, Isle of Wight, Published on 17 February 1988, §7.13
גם
., 34332Banister, Andersen, Brechman & Barret, supra at note

pro prospective passengers in the most effective possible way". (ההדגשה)⁴⁰
(הוספה)

• **ודאות לנוסע:** הנוסע מבקש ליהנות מהיתרונות לרשת שמעניק המסוף למפעיל, לרבות האפשרות להחליף ללא עיכוב אוטובוס מקולקל, וכן האפשרות להגדיל את נפח התעבורה במצבים של ביקוש גדול מהצפוי, ועל כן יעדיף את המסוף המרכזי כנקודת מוצא. קיום המסוף המרכזי מפחית עבור הנוסע את אי-הודאות, ומקטין את נזקו בגין תקלות ותנודות בביקוש לקו בו הוא חפץ.⁴¹

ממפעיל שאיננו מורשה לעשות שימוש במסוף המרכזי נשלל הן צד המפעיל והן צד הנוסע. מצד המפעיל, נשללים ממנו יתרונות לרשת. מצד הנוסע, נשללת ממנו גישה לנוסעים רבים, הביקוש לשירותיו נפגע, והוא סובל מחסרון בתחרות בבחינת "אינך שם - אינך קיים".

6.4 שוק המוצר ומוצרים תחליפיים

ראינו כי מפעיל של קווי שירות בינעירוניים חייב בגישה למסוף מרכזי לצורך הפעלתם האופטימלית של קווי השירות שלו. הדבר מתחייב הן ממבנה ההיצע בענף (לאור תצורת הפעילות הנדרשת כ"רשת") והן לאור מבנה הביקוש. כאשר נמנעת ממנו מסיבה כלשהי גישה למסוף המרכזי, הוא מוצא עצמו נאלץ לעשות שימוש ב"פחות" ממסוף מרכזי. אפשרויותיו כוללות, למשל, עשיית שימוש במעבר בסמוך למסוף המרכזי או במתחם המצוי בסביבותיו או בצמידות אליו, ללא זכות גישה אל המסוף; במדרכה של רחוב ראשי; או במתחם אחר בעל קישור לוקה בחסר לרשת הקווים העירונית והבינעירונית.

מכל הטעמים שפורטו לעיל, "פתרונות" אלה נחותים ברגיל כולם, איכותית וכמותית, לעומת גישה למסוף מרכזי. מפעיל שאין לו גישה למסוף מרכזי אינו יכול להתחרות ביעילות במפעיל בעל גישה כזאת; כך בכלל, וכך במיוחד כאשר מפעיל קיים, אשר לו גישה הבלעדית למסוף המרכזי, גם מחזיק בשליטה ברוב קווי השירות הבינעירוניים והעירוניים שביחס אליהם נדרשת קישוריות.⁴²

מכאן מתבררת המוטיבציה הכלכלית-עסקית של מפעיל קיים, לחסום בפני מפעיל חדש כל גישה למסופים המרכזיים בהם הוא עושה שימוש. בכך יובטח למפעיל הקיים כי לא תקום לו תחרות של ממש, וכי מתחרהו יהיה "קצוץ כנפיים". המפעיל הקיים נהנה בדרך כלל מיתרונות רבים: יתרונות לגודל המאפיינים בדרך כלל מפעיל קיים, השקעות שפוחתו, מוניטין, ידע וניסיון, וכיוצא באלה גורמים, המקימים ממילא חסמי כניסה לא פשוטים בפני מפעיל חדש. הוסף לאלה שלילת זכות גישה למסוף המרכזי מהמפעיל החדש, ופגעת פגיעה קשה בכל סיכוי לתחרות של ממש בשוק התחבורה הציבורית:

⁴⁰ Southern Vectis, ibid

⁴¹ דהיינו, מקטין את תוחלת הפסדי הזמן ביחס לשונות ההמתנה ליציאת קו ליעד המבוקש.

⁴² Banister, Andersen, Brechman & Barret, supra at note 34132, p. .

“The established operator almost always seems to be in a more powerful position and so can reestablish their (his : צ"ל) supremacy”.⁴³

כך פני הדברים מנקודת מבטו של מפעיל חדש, העושה שימוש ב"פתרונות" שאינם מסוף מרכזי, וכך פני הדברים מנקודת מבטו של הנוסע, המבקש קישוריות מיטבית במונחי טרחה, זמן ועלות לתחבורה ההמשכית. העמדת "תחליף" לרשות המתחרה החדש, בדמות זכות להוריד או לקלוט נוסעים ברחוב, אפילו בסמוך למסוף המרכזי, אינה העמדה של תחליף כלל ועיקר. רבים מהנוסעים יירתעו מלהשתמש בקווי שירות של אותו מפעיל, הואיל ויתקשו בהליכה לאותו "פתרון" מהמסוף המרכזי או מקווי הרשת העירונית. עבור רבים, המסוגלים בהליכה כזו, הטרחה הנוספת ואי הנוחות הכרוכה בהליכה תבטל בעיניהם את האלטרנטיבה מתחילתה.⁴⁴

דברים אלה אינם רק פרי הגיון, מחקר, ניסיון רגולטורי, ופרקטיקה בעולם. כך פני הדברים גם בישראל. כמעט בכל ערי הארץ שנבדקו בידי הרשות קיים **מסוף מרכזי אחד בולט ואופייני**, אשר בו ימצא הקישור למרבית הקווים הבינעירוניים המגיעים למרחב האורבני ורוב הקווים הבינעירוניים יוצאים ממנו. במספר מרחבים ניתן למצוא אתרים זולת המסוף המרכזי מהם יוצאים קו בינעירוני אחד או מספר זעום של קווים. בין אם אתר כזה עולה כדי צורה בראשיתית או נחשלת של מסוף מרכזי ובין אם איננו משום מסוף מרכזי כלל, הרי העמדת אתר כזה לרשות מתחרה חדש אינה מהווה פתרון כלל מזווית הראיה של תחרות.⁴⁵

תוצאה זו אינה משתנה אף אם מפעיל כזה או אחר בוחר שלא לעשות במסוף מרכזי מסוים שימוש כתחנת מוצא, אלא כתחנת מעבר. ככלל, בעובדה שמפעיל פלוני **בחר** לעשות כן, אם בחר, אין ראייה לכך שמפעיל אשר **חפץ** בגישה למסוף מרכזי, וזו נמנעת ממנו, אינו נפגע מכך. הוא הדין במפעיל שאיננו נזקק בקו זה או אחר למסוף כתחנת מוצא, ואשר הגיע לכלל מסקנה כי בתנאים הנוכחיים (או בשעות מסוימות ביום) מקסום יתרונותיו לרשת מחייבו להמשיך כמה מהקווים הלאה לעיר הסמוכה, ולסיים שם;⁴⁶ גם זו אינה ראייה לכך כי המסוף המרכזי אינו חיוני למפעיל הזקוק לו.⁴⁷

קורות הרפורמה בתחבורה הציבורית בלונדון ממחישות יפה עד כמה אין תחליף למסוף המרכזי, וכיצד חסימת גישה לו מסכלת תחרות במפעיל הקיים, העושה שימוש בזיקתו למסוף המרכזי כדי למנוע גישה אליו מן המתחרים החדשים :

⁴³ Ibid, p. 341

⁴⁴ נקודת קצה לא נוחה בתחום הרשת העירונית בה מסתיים קו בינעירוני מהוה חלק משיקולי הנוסע. דוגמא להמחשה מתחום הרכבות: קו הרכבת תל-אביב ירושלים לקה בחסר, בין היתר, בכך שסימום בעמק רפאים בירושלים, נקודה ממנה אין קישור נוח ליתר הקווים הבינעירוניים המגיעים לעיר ולרשת הקווים העירונית.

⁴⁵ בדוגמאות ספציפיות וחריגות ובנסיבות מיוחדות עשוי מתחם המצוי בצמידות ממשית למסוף המרכזי להיות תחליפי בדרגה כזו למסוף מרכזי, עד שישתייך לשוק המסופים המרכזיים, אך זהו היוצא מהכלל המעיד על הכלל.

⁴⁶ יש לזכור גם כי תנאים אלה עלולים להשתנות, ובזמנים מסוימים עשוי לבקש גם הוא גישה לאותו מסוף. דוגמא להמחשה: קווי השירות מירושלים לטבריה ממשיכים לעתים למסוף המרכזי של קרית שמונה, לסיים בו את השירות, ולעתים מסיימים את השירות במסוף המרכזי של טבריה.

⁴⁷ גם קו שאיננו מסתיים בעיר, אלא רק עובר דרכה, נכנס בכל זאת ברגיל למסוף המרכזי, אף אם יש בכך הארכת דרך. דוגמא להמחשה: קווי השירות מירושלים לקרית שמונה, העוצרים בעיר טבריה, עושים זאת במסוף המרכזי של טבריה, אף אם הדרך הקצרה לעבור דרך העיר איננה עוברת במסוף המרכזי.

“The consequences of exclusion from terminal facilities, either to use inferior facilities or of incurring significant sunk costs, are well illustrated by the case of the main long distance bus terminal in London. When long distance bus services were deregulated in the UK (1980), the ownership of the Victoria Coach Station was not separated from the main operator. **National Express used its ownership and control of this terminal to deny access to potential rivals,** principally British Coachways which was a consortium of six major long distance operators who set up a competitive network of services. The Victoria Coach Station is widely known by the public, it occupies a prime city center site, and some 24 per cent of passengers interchange from coach to coach at Victoria (Davis, 1984). British Coachways found it difficult to establish a presence in the market and had to terminate their services on the street (Gloucester Road) or on derelict land (Kings Cross). **The net result was that competition was short lived and, for a variety of reasons including terminal access, the British Coachways consortium collapsed**”.⁴⁸ (ההדגשות הוספו)

הדברים ברורים: אין בנמצא תחליף כלכלי שווה, ואף לא תחליף כלכלי דומה במידה נאותה, לגישה למסוף המרכזי. לכן השוק הרלוונטי לדיוננו הוא **שוק המסופים המרכזיים**. מסקנה זו משתקפת במבחנים הרלוונטיים בדיני ההגבלים העסקיים להגדרת “שוק”.

מוצרים המצויים באותו שוק הם אלה המצויים בתחרות.⁴⁹ במלים אחרות, “שוק” הוא “**הקבוצה הכי מצומצמת של מוצרים או שירותים שניתן לראותם כתחליפיים**”.⁵⁰ המבחן העיקרי לקיומה של תחליפיות, בראי תיחום השוק הרלוונטי, הוא מבחן **תחליפיות הביקוש** תוך התחשבות במאפייני ההיצע ומבנהו.⁵¹ נהוג לכנותו לעתים כמבחן **תחליפיות השימוש הסבירה** (reasonable interchangeability of use) או **הגמישות הצולבת** בין מוצרי השוק לבין מוצרים תחליפיים. על מהות התחליפיות בראי דיני ההגבלים העסקיים עמד כב' הנשיא ברק בעניין **תנובה**:⁵²

⁴⁸ Banister, Andersen, Brechman & Barret, supra at note 34332, p. 48.
⁴⁹ ע”א 2247/95 הממונה על הגבלים עסקיים נ’ תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאות בישראל בע”מ, ניתן ביום 13.12.98, בעמ’ 17 לנוסח המודפס; (1998) **הגבלים עסקיים** 3001471.
⁵⁰ החלטת הממונה על הגבלים עסקיים בעניין: **רכש “דקלה” על-ידי “הראל”, “המשמר ו”מור”**, (ההגבלים העסקיים - החלטות הממונה ופסקי דין, הוצאת ועד מחוז תל אביב, כרך א'), 158, 170; (1997) **הגבלים עסקיים** 3001298. וראו שם ניתוח מקיף לסוגיית הגדרת השוק הרלוונטי, לרבות הפניות אל הדין המשווה בארצות הים.
⁵¹ הגישה המשפטית המסורתית לשימוש במבחן תחליפיות הביקוש לשם הגדרת השוק הרלוונטי באה לכלל ביטוי בפסק-הדין האמריקאי **Brown Shoe Co. v. United States**, 370 U.S. 294, 325 (1962). בפרט, ראו את פסק הדין המנחה בעניין (1956) **United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co.**, 351 U.S. 377 [1979] 3 CMLR 211 [1979] ECR 461, 516 [1979] **Hoffman-La Roche v. Commission**. בישראל עוגנה תפישה זו, למשל, בעניין החלטת הממונה בעניין **רכישת עוף הנגב - מפעל למוצרי עוף, אגודה שיתופית בע”מ (בכינוס נכסים) על ידי תנובה - מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע”מ** (ההגבלים העסקיים - החלטות הממונה ופסקי דין, הוצאת ועד מחוז תל אביב, כרך ב') 257, 249.
⁵² ע”א 2247/95, הערה 49 לעיל, בעמ’ 17.

"עקרון התחליפיות מבטא את הרעיון, על פיו פירמה צוברת כוח עוצמה ושליטה בשוק מסוים, מקום בו יכולה היא להעלות את המחיר או להקטין את היצע המוצר מבלי שהביקוש למוצר יירד".⁵³

המסקנה כי המסופים המרכזיים מהווים שוק בפני עצמו, שאין לו תחליף בענף התחבורה הציבורית, נכונה במיוחד מזווית הראיה של תחליפיות הביקוש. הגמישות הצולבת של המוצרים הללו בעיני הצרכנים (מפעילי הקווים) נמוכה ביותר. הם אינם יכולים להסתפק בתחליף למוצר, וכאשר נחסמת מהם גישה למסוף המרכזי, יהיה המוצר שיוכלו להעניק לצרכניהם (הנוסעים) לוקה בחסר, ונחות מבחינה תחרותית. מפעילים כאלה יהיו נכונים לסבול, כפי המבחן המקובל לעניין זה, העלאת מחיר משמעותית, ולהוסיף ולרכוש זכות גישה למסוף המרכזי, לו היה הדבר בידם. הסיבה לכך פשוטה וברורה: מפעילים שאינם זוכים לגישה למסוף מרכזי מוצאים עצמם בנחיתות משמעותית ביחס לבעלי הגישה למסוף כזה. אם אלה מפעילים חדשים, הבאים להתחרות במפעיל קיים שיש לו - ורק לו - גישה למסוף המרכזי, יתקשו ביותר להקים לו תחרות. הנזק הנגרם מכך לתחרות ולציבור קשה ביותר.

כך מתקיים **הנדבך השני** הנזכר בסעיף 3.2 לעיל: **ככלל, לצורך הפעלתם של קווי אוטובוסים בינעירוניים, נזקק המפעיל לגישה למסוף אוטובוסים מרכזי המצוי באותו מרחב גיאוגרפי אורבני.**⁵⁴

מדברים אלה ברור כי בעלי המסופים המרכזיים ואגד, במונעם גישה למסופים המרכזיים ממפעילים קיימים וצפויים זולת אגד, פוגעים בתחרות וביציבור. הם מונעים מכל מתחרה של אגד ליהנות מיתרונות לרשת, מקיימים חסם כניסה לתחרות, פוגעים במתחרים קיימים, גורמים למתחרים פוטנציאליים שלא לנסות ולפעול בשוק, וכפי שנראה - מפרים את הוראות חוק ההגבלים העסקיים.

6.5 קיים שוק נפרד של מסופי אוטובוסים מרכזיים

הדגשתי את חשיבותם של המסופים המרכזיים למפעילי קווי השירות, ואת חשיבות הגישה השוויונית אליהם לתחרות שבין המפעילים. עד כה לא הבחנתי בין מסופי אוטובוסים מרכזיים לבין מסופים מרכזיים אחרים, כגון תחנות רכבת. אבחנה כזאת אינה הכרחית בנסיבות השוק המקומי, אולם למען שלמות הדיון אתייחס לנושא זה בקצרה.

לא בכל המדינות מהווים אוטובוסים את עיקר מניינו ובניינו של תחום התחבורה הציבורית. במדינות רבות משמשים מסופי רכבת מרכזיים נקודות ממשק למארג צפוף של קווי שירות ברכבת - בינעירוניים ועירוניים כאחד - אליו עשויים להצטרף גם קווי השירות באוטובוס. במקרים אלה

⁵³ הכוונה - מבלי שהביקוש למוצר ירד במידה כזו שלא כדאי יהיה לפירמה לעשות כן (להעלות את המחיר או להקטין את היצע המוצר).

⁵⁴ החסמים הקיימים בפניו, לו יחפוץ להקים מסוף מרכזי משל עצמו, רבים ומגוונים וגבוהים: החל באיתור המקרקעין וברכישת זכויות בקרקע, עבור ברישוי ותכנון, האורכים עת רבה, וכלה בכך שמסוף מרכזי ללא משה של קווי שירות היוצאים ובאים בו, ואשר יוצרים את הקישוריות הנדרשת - הוא כלי אין חפץ בו. אכן, מסוף מרכזי דרוש למפעיל כאוויר לנשימה. לפירוט נרחב ביחס לחסמי הכניסה ראו סעיף 6.7 להלן.

עשוי מפעילו של קו רכבת בינעירוני להיזקק לאפשרות הגישה למסוף הרכבת המרכזי, המאפשר קישוריות עם רשת הקווים העירונית - ובכללה לעתים גם עם רשת הרכבת (התחתית) העירונית. דא עקא, שלכל אלה אין בשלב זה רלוונטיות באשר לשוק המקומי. הרכבת אינה מהווה את שדרת התחבורה הציבורית בישראל, ובוודאי שאין בישראל תחרות בין מפעילי קווי רכבת שונים.⁵⁵

בנסיבותיו של השוק הישראלי, **מסופי האוטובוסים המרכזיים מהווים שוק נפרד משוק (או שוקי) מסופי התחבורה הציבורית המרכזיים שאינם מסופי אוטובוסים**. מפעיל של קו אוטובוס אינו יכול להיעזר בתשתית המסילתית המצויה במסוף רכבת מרכזי. מפעיל של קו רכבת אינו יכול להשתמש ברציפים המצויים במסוף אוטובוסים מרכזי. מפעילי הקווים (אוטובוס או רכבת, בהתאמה) הם צרכניו של שוק המסופים המרכזיים, היוצרים את הביקוש לגישה למסופים אלה. באין תחליפיות שימוש סבירה מצד גורמי הביקוש מהווים מסופי אוטובוסים מרכזיים שוק נפרד ממסופי רכבת מרכזיים. כך מראים גם מבחני השוק זולת תחליפיות הביקוש.⁵⁶

6.6 השוק הגיאוגרפי אזורי

המחוקק הכיר באפשרות כי מונופולין אינו צריך להיות דווקא כלל ארצי, בקובעו בסעיף 26(ב) לחוק כי "המונופולין יכול שיהיה שאזור מסוים". השוק הגיאוגרפי של מסופים מרכזיים, שוק אזורי הוא. גישה לנקודת הממשק, היינו למסוף מרכזי המצוי במרחב גיאוגרפי אורבני אחד, אין בה כדי לסייע למפעיל הזקוק לנקודת ממשק במרחב אורבני אחר.⁵⁷

השוק הגיאוגרפי כולל את כל המסופים המרכזיים המצויים במרחב האורבני הרלוונטי, ואשר עונים על ההגדרה והמאפיינים שפורטו לעיל. גבולות הגזרה הגיאוגרפית ייקבעו בכל מקרה לגופו.⁵⁸ בדרך כלל נתחם השוק הגיאוגרפי של מסופים מרכזיים בגבולות רשת התחבורה הציבורית העירונית הפועלת במרחב האורבני. הקו התוחם יהא, לרוב, ברור כדי הגדרה בקירוב, וברבים מן המקרים הוא יישא דמיון לגבולות המוניציפליים של עיר או של מטרופולין או רצף ערים. בעניין שבפניי אכן מתקיימת חפיפה בין המרחב האורבני העירוני לבין האזור התפרסותו של ענף המסופים המרכזיים.

⁵⁵ המחוקק קבע כי רשות הנמלים והרכבות היא שתפתח ותפעיל את מסילות הברזל בארץ; ראו, חוק רשות הנמלים והרכבות התשכ"א-1961, סעיף 4.

⁵⁶ לא אדון כאן בשוק מסופי מוניות השירות המרכזיים. אעיר רק כי הקושי להקים איננו גדול. קל בהרבה לנייד ולהחנות מונית שירות, לעומת אוטובוס. חסמי הכניסה לשוק מסופי המוניות המרכזיים נמוכים בהרבה מאלה הניצבים בפני המבקשים לספק גישה למסוף אוטובוסים מרכזי. מפעילי קווי מוניות שירות בינעירוניים אינם נתקלים בקשיים האופייניים למפעילי קווי אוטובוס בינעירוניים, בהיזקקם לגישה למסוף מרכזי, ובכל מקרה מסופים אלה ממקמים בשוק נפרד.

⁵⁷ אודות ההבחנה בין שוק גיאוגרפי כלל-ארצי ובין שוק אזורי וחשיבותה, ראו החלטת הממונה בעניין **מיזוג בין השמירה טכנולוגיות מיגון (1971) בע"מ לבין אמון - מוקד שירותי אבטחה מוקד אלחוטי בע"מ**, (ההגבלים העסקיים - החלטות הממונה ופסקי דין, הוצאת ועד מחוז תל אביב, כרך ג') 39, 45; (1995) **הגבלים עסקיים** 3001303, והאסמכתות ששם.
⁵⁸ שם, שם.

6.7 מסופי אוטובוסים מרכזיים - חסמי הכניסה

חלק אורגני ומרכזי מהווייתו של ענף המסופים המרכזיים תופסים חסמי הכניסה הטמירים הניצבים בשעריה של הענף: מסופי האוטובוסים המרכזיים הקיימים בארץ מתרכזים בדרך כלל בערים הגדולות ובערי הספר - שם, מטבע הדברים, מצויה רשת קווים עירונית שיש לקשר אליה קווים בינעירוניים. תפקידו של המסוף המרכזי מחייב למקמו בנקודה נוחה במרחב האורבני הצריך לעניין. בשל תלותו בנתיבי תחבורה יהא מתחם כזה ממוקם במרכז העיר או בפאתיה, באופן המאפשר קישור לרשת העירונית אך גם החוסך במידת האפשר נסיעה ממושכת של הקו הבינעירוני בתוך העיר.⁵⁹ מסוף מרכזי דורש שטח נרחב למדי, ואולם שטחים מתאימים בערים הגדולות נדירים הם, ובמקרים רבים כלל לא ניתן להכשיר מסוף חדש שיהיה מקושר היטב לרשת העירונית והבינעירונית.

יתר על כן, בעיר שבה כבר קיים מסוף מרכזי - וערים רבות הן כאלה - אין במקרה הרגיל הצדקה כלכלית (ואף אורבנית) להקמת מסוף מרכזי נוסף על הקיים. משפועל מסוף אחד התמלאו בדרך כלל דרישות הביקוש, עד שיווצר, אם בכלל ייווצר, גידול משמעותי ביותר בביקוש.⁶⁰ זהו מצב של **מונופול אזורי טבעי**, העלול אף למנוע כליל את אפשרות הכניסה לשוק האזורי הרלוונטי, או לפחות לפגוע בה באופן משמעותי.⁶¹

בחינת סוגיה זו בנסיבות הדברים בארץ מלמדת היטב כי המשוכות העומדות בפני יזם המבקש להקים מסוף אוטובוסים מרכזי חדש גבוהות במיוחד; הלכה למעשה, כמעט תמיד, הן בלתי עבירות כלל בהקשרה של תחרות.⁶²

1. התחברות לרשת הקיימת לצורך השגת קישוריות - פריסת הקווים הבינעירוניים והעירוניים משפיעה על הכדאיות הכלכלית של הקמת מסוף חדש בשטח הנבחן, הואיל ויש לקשר עמו די קווים מתוך הרשת העירונית וקווים בינעירוניים נוספים. בערים ותיקות קשה מאד לשנות את פריסת הקווים הקיימת.

2. תכנון תפעולי של השטח - מלבד תכנון מפורט רגיל הנדרש בהוצאתו לפועל של כל פרויקט במקרקעין, יש לתכנן את הסדרי התנועה של הקווים העירוניים והבינעירוניים העוברים במסוף, לרבות כבישי גישה, רציפים, תמרורים, מתקנים וכיוצא בזה. נדרשת מומחיות מיוחדת לצורך הקמת מסופים מרכזיים, שילובם במערכת התחבורה הציבורית הקיימת,

⁵⁹ כאן יש להכריע בין נוחות הקישור לרשת האורבנית, ובין נוחות הקישור לרשת הבינעירונית. **המודל המומלץ**, הערה 8 לעיל, בעמ' 8.7.

⁶⁰ גידול בביקוש עשוי להווצר למשל, בנסיבות התרחבותה של עיר קיימת. ראשון לציון מערב עשויה להוות דוגמה לכך, אם כי המסוף המרכזי הישן הקיים במרכז העיר מיועד להתבטל.

⁶¹ מונופול טבעי קיים מקום בו המצב האופטימלי, היעיל כלכלית, מאפשר קיומו של יצרן אחד בלבד, ופירמה חדשה, אם תבקש להיכנס לשוק בו פועל אותו יצרן לא תוכל לכסות את עלויותיה הקבועות בעקומת הביקוש שתראה נכחה. ראו: P. Areeda "Essential Facilities: An Epithet In Need of Limiting Principles" 58 *Antitrust L. J.* (1990), 841, 846. *Twin Laboratories, Inc. v. Weider Health & Fitness*, 900 F.2d 566, (1990) 568. כבר הערתי כי מונופולין טבעי צריך במיוחד להכרות מונופולין: ראו **הכרזה בדבר קיום מונופולין - חברת החשמל לישראל** (ניתן ביום 10.1.99), בעמ' 5 לנוסח המודפס; (1999) **הגבלים עסקיים**, 3001749.

⁶² זהו חלק מן הטעם למסקנתי כי מסוף אוטובוסים מרכזי הוא "משאב חיוני" על פי דוקטרינת המשאב החיוני (essential facility). ראו פרק 8 להלן.

הכנת נגישות לשילובם של אמצעי תחבורה ציבורית נוספים, והתחשבות בצרכי האוכלוסייה בעתיד. בכל מקרה, אלה אורכים זמן ניכר.

3. **איתור שטח מתאים למסוף** - על גודל השטח המיועד לעמוד על 15-20 דונם בממוצע לפחות. אדמות פרטיות בדרך כלל יקרות מדי לפרוייקט כזה, והניסיון מלמד כי אין כדאיות כלכלית להקמת מסוף ללא שימושי קרקע נוספים (מסחריים, משרדים) במתחם, אשר עוד מרחיבים את השטח הנדרש. בהתחשב בכך שבמקרים רבים על השטח הנבחר להימצא בסמוך למסוף הקיים, המשימה קשה עוד יותר.

4. **קבלת פטור ממכרז** - על היזם לפנות לוועדת הפטורים של מינהל מקרקעי ישראל לצורך הקמת המסוף על קרקע של המינהל. מינהל מקרקעי ישראל איננו מוציא כדבר שבשיגרה מכרזים לפיתוח מקרקעין המיועדים לבניית מסוף מרכזי.

5. **קבלת אישור מוסדות התכנון** - יש להכין מסמכים תכנוניים, ובהם תכנית בניין עיר חדשה ותסקיר השפעה על הסביבה. תסקירים אלה מגלים לרוב כי המסוף המוצע ייצור מטרדי רעש וזיהום, ונדרש שילוב של מיגונים סביבתיים כחלק מהליך הקמת המסוף. הדיון בהתנגדויות שתוגשנה לתכניות כאלה מצד הגורמים הנפגעים צפוי לארוך זמן רב. במיוחד נכון הדבר לגבי אזורים שסביבותיהם מאוישות זה מכבר. טענה עשויה לעלות בשלב זה - ולעתים קרובות יש בה ממש - שכלל לא קיים צורך ציבורי במסוף נוסף, כאשר כבר פועל מסוף קיים; הדבר יכביד עוד יותר על הקמת המסוף החדש. שפע האישורים הנדרשים וההליכים הכרוכים בהקמה כשלעצמם עלולים להכשיל בניית מסוף חדש, והם אף צפויים במיוחד לעשות כן ביחס ללוח הזמנים הרלוונטי בהקשרה של תחרות.

6. **השגת מקורות מימון** - הפרוייקט יקר במיוחד. המסופים המרכזיים בארץ אינם מופעלים ברגיל על ידי הרשות המקומית בשל העדר מקורות תקציב לכך. שילוב שטחי מסחר עשוי לסייע במימון, אולם כאמור לעיל הוא מגדיל את השטח הנדרש למסוף, וכרוך בבעיות נוספות.

7. **הפקעות ופיצויים** - כאשר מצוי המסוף המתוכנן בקרקע שנעשה בה שימוש בהווה, יש צורך לפנות את המשתמשים בה. אם המדובר במגורים עלול הפינוי להמשך זמן רב, כדי שנים רבות.

8. **בדיקת היתכנות** - מפעילי קווי התחבורה הציבורית הנוכחיים עשויים להתנגד למעבר מהמסוף הנוכחי למסוף חדש ואף להתנגד להעביר את קווייהם בו; הם צפויים להקים התנגדות כזאת, שהרי יהא אשר יהא הטעם המוצהר להתנגדות כזאת, היא תשרת היטב את האינטרס המסחרי של המפעיל או המפעילים הקיימים למנוע תחרות. מפת התחרות בין המפעילים כיום רק מבססת חשש כזה. הביקוש המצרפי לא יצדיק לעתים קרובות הקמת מסוף מרכזי. העדר ביקוש מצד המפעילים יעמיד כל פרויקט כזה בסימן שאלה גדול, הן מבחינת עניין המתחרים בו והן מבחינת האפשרות להשיג לו מימון.

9. **אישור המפקח על התעבורה** - אישור זה נדרש לצורך כניסת קווי האוטובוס למסוף תחבורה מרכזי (כתחנת מוצא או מעבר), ולצורך ביצוע השינוי הכרוך בשינוי מסלולם של קווים עירוניים ובינעירוניים, כך שיגיעו למסוף.⁶³

נוכח כל אלה, אכן לא יפלא שהערכת משרד המפקח על התעבורה היא כי משך הקמתו של מסוף אוטובוסים מרכזי חדש עשוי לעמוד על תקופה בת **10-12 שנים**. עולה מכך כי האפשרות להקמת מסוף חדש, גם אם יבקש לעשות כן גורם עתיר הון במיוחד (כך מתחייב מהיקף הפרויקט), **תהא כמעט תמיד בלתי מעשית**, אם בכלל ואם בטווח זמן רלוונטי.

מתקיים איפוא **הנדבך השלישי**, הנזכר בסעיף 3.2 לעיל: **נוכח מכלול נסיבות השוק הרלוונטי, למפעיל המתחרה באגד לא תקום כמעט בשום מקרה כל כדאיות, ולעתים קרובות גם לא תהיה לו יכולת פרקטית, הן בכלל והן בטווח זמן ועלות סבירים, להקים מסוף מרכזי לעצמו, שיוכל להוות עבור אותו מפעיל חדש תחליף למסוף מרכזי קיים. אילוץו של מפעיל חדש להקים מסוף מרכזי לעצמו - אילוץ שייקום כמעט בכל מקרה בו לא תינתן למפעיל החדש גישה למסוף מרכזי קיים - צפוי להביא לאי-כניסתו לשוק, להכשלת כל מאמץ להחדיר תחרות לשוק התחבורה הציבורית בישראל, ולפגיעה בציבור.**

⁶³ להשלמת תמונת מחסומי הכניסה להקמת מסופים מרכזיים ראו תשקיף נצב"א-החזקות, הערה 14 לעיל, בעמ' 64, בדבר הגורמים הכלליים המגבילים את אפשרויותיה לפתח ולנצל נדל"ן שברשותה, ובהם משך הזמן הנדרש לתכנון ופיתוח מקרקעין, להקמה ובניה, בעיות אשראי, תלות במינהל מקרקעי ישראל, סמכויותיהן של רשויות התכנון, שוכרים בשכירות מוגנת (וכן, בעניינה: שוכרים בשכירות ממושכת, כדוגמת אגד) ועוד. השווה חסמי הכניסה להקמת מסוף אוטובוסים מרכזי באנגליה *Southern Vectis*, supra at note 39, 7, „ הכוללים בין היתר רשיון מה- Local Traffic Commissioners, פתרון בעיות בטיחות, התחייבות לעמידה בלוחות זמנים שיקבעו לעצמם, ועוד.

7. בעלי המסופים המרכזיים - בעלי מונופולין

ראינו, אם כן, כי מתקיימים שלושת הנדבכים הנזכרים בסעיף 3.2 דלעיל: מלבד מסופיה של מפעלי תחנות (ואחרים שחברו עמה למיזם משותף, כשהם שותפים בו באחוזים מסוימים, לעתים נמוכים), כמעט שאין בנמצא כיום באזורים השונים מסופי אוטובוסים מרכזיים אחרים; ככלל, לצורך הפעלתם של קווי אוטובוסים בינעירוניים, נזקק המפעיל לגישה למסוף אוטובוסים מרכזי המצוי באותו מרחב גיאוגרפי אורבני; נוכח מכלול נסיבות השוק הרלוונטי, למפעיל המתחרה באגד לא תקום כמעט בשום מקרה כל כדאיות, ולעתים קרובות גם לא תהיה לו יכולת פרקטית, הן בכלל והן בטווח זמן ועלות סבירים, להקים מסוף מרכזי לעצמו שיוכל להוות עבורו תחליף למסוף מרכזי קיים; אילוץו של מפעיל חדש להקים מסוף מרכזי לעצמו - אילוץ שיקום כמעט בכל מקרה בו לא תינתן למפעיל החדש גישה למסוף מרכזי קיים - צפוי להביא לאי-כניסתו לשוק ולהכשלת כל מאמץ להחדיר תחרות לשוק התחבורה הציבורית בישראל.

מכך עולה כי בעליהם של רוב המסופים המרכזיים מהווים, בין אם הוכרזו כך ובין אם לאו, בעלי מונופולין במובן סעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים, שזו לשונו:

"26. מונופולין ובעל מונופולין

(א) לענין חוק זה יראו כמונופולין ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים או מכלל רכישתם, או של יותר ממחצית מכלל מתן שירותים, או מכלל רכישתם, בידי של אדם אחד (להלן - בעל המונופולין). על קיומו של מונופולין כאמור יכריז הממונה בהודעה ברשומות; על הכרזה כאמור יחולו הוראות סעיף 43 (ב) עד (ה), כאילו היתה קביעה לפי סעיף 43 (א)."

מבלי לגרוע מהאמור, גם בחינת הנתונים שבידי מחזקת את המסקנה כי רוב בעלי המסופים המרכזיים הם בעלי מונופולין, כהגדרתם בחוק, הואיל והם מרכזים בידם יותר ממחצית מכלל אספקת המוצר (גישה למסוף מרכזי) בשוק הגיאוגרפי שבו הם פועלים. בנסיבות העניין אני סבור כי ראוי, ובכל מקרה דעתי כי בנסיבות העניין אני אף נדרש, להפעיל את סמכותי שבסעיף 43 (א)(1) ביחס אליהם.⁶⁴

⁶⁴ סעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים קובע כי על קיומו של מונופולין יכריז הממונה בהודעה ברשומות. בעניין ערר 7/95 "בזק", החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים (ניתן ביום 8.5.97), בעמ' 9 לנוסח המודפס, (1997) ההגבלים העסקיים 3001553, קובע כב' המשנה לאב בית הדין, השופט עדיאל, ביחס לשיקול דעת הממונה משנגלה בפניו בעל מונופולין: "מכאן שתכלית החקיקה מצביעה על הצורך להכריז על קיומו של מונופולין כל אימת שמתקיימים התנאים היוצרים את אותו מצב המוגדר בחוק כמונופולין. שיקול הדעת המסור לממונה צריך, איפוא, שיופעל על יסוד הנחת המוצא, כי בהתקיים התנאים הקבועים בחוק, יש להכריז על קיומו של המונופולין", ובהמשך העמוד: "המסקנה הנגזרת מן האמור הינה, כי למרות שסמכותו של הממונה להכריז על קיומו של מונופולין איננה סמכות שבחובה, הרי ששיקול הדעת המסור לו בעניין זה הינו, כלשונו של הממונה בהחלטת הבורסה, צר ומצומצם, וככלל, בהתקיים התנאים הקבועים בחוק עליו להכריז על קיומו של המונופולין" (החלטת הבורסה - החלטה בעניין אי-הכרזה על הבורסה לניירות ערך בתל אביב-יפו כעל בעל מונופולין, (ההגבלים העסקיים - החלטות הממונה ופסקי דין, הוצאת ועד מחוז תל אביב, כרך א' 139); (1994) ההגבלים עסקיים, 3001295. ראו גם ערר 1/97 איסכור שירותי פלדות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים (ניתן ביום 11.12.97), בעמ' 12 לנוסח המודפס; (1997) ההגבלים עסקיים 3002667.

מצאתי לנכון, בשלב זה, להפעיל את סמכותי הקבועה בסעיפים 26(א) לחוק כדי לקבוע ספציפית, לאחר חקירה ובדיקה, חמישה אזורים בארץ בהם מסוף האוטובוסים המרכזי מהווה בעל מונופולין כאמור. אני מגביל את הכרזתי לאזורים אלה בלבד מטעמים של נוחות מינהלית וסדרי עדיפויות בהקצאת משאביה המצומצמים של רשות ההגבלים העסקיים, אולם מבקש אני להבהיר - אף להדגיש - כי לכאורה יפה האמור כאן גם ביחס לרוב המסופים המרכזיים בארץ. בכך מבקש אני לשלוח מסר לכל אחד מבעלי המסופים המרכזיים בישראל, כי עליו לראות בהכרזה זו משום תמרור עברו אף אם אין הוא נכלל בה. מובן כי לגבי מי שאינו בא בגדר ההכרזה אין קמות החזקות מכוח סעיף 43 (א)(1) לחוק, אולם יש לזכור כי גם כך הכרזתי זו דקלרטיבית היא, ולא קונסטטיטיווית, על כל המשתמע מכך עבור כל בעל מסוף תחבורה מרכזי בישראל שלא נכלל כאן במפורש.

ואלה האזורים הכלולים בהכרזה זו :

<u>המסוף המרכזי</u>	<u>בעלי המסוף המרכזי</u>
1. אילת	מפעלי תחנות + קרן הגמלאות
2. באר שבע	מפעלי תחנות
3. דימונה	מפעלי תחנות + אמות השקעות
4. ירושלים	מפעלי תחנות + אמות השקעות
5. קרית גת	אגד

כל אחד מחמשה אזורים אלה מהווה מרחב גיאוגרפי אורבני נפרד, בעל רשת קווי שירות עירונית מובחנת, דהיינו שוק אזורי העומד בפני עצמו. במרחבים הללו עומדים בעלי המסוף כמעט תמיד לבדם, כמנהלי עסק של הספקת גישה למסוף מרכזי, ומכל מקום מחזיקים הללו במרחבים אלה יותר מ-50% מנתח השוק של מסופי האוטובוסים המרכזיים. השתכנעתי במסקנה זו מתוך בדיקות שערכה המחלקה הכלכלית של רשות ההגבלים העסקיים.⁶⁵

בטרם גיבוש קביעותיי אלה פניתי לקבלת מידע ועמדה מאת ארבעת הגופים האמורים - מפעלי תחנות בע"מ, קרן גמלאות של חברי "אגד" בע"מ, אמות השקעות בע"מ, ואגד, אגודה שיתופית בע"מ. כפי שציינתי בתחילת הדברים, קביעותיי מתחשבות בתגובות שנתקבלו, אותן שקלתי לגופן.⁶⁶

⁶⁵ אין בכך שבערים מסוימות קיימים תחליפים עתידיים למסוף המרכזי כדי להעלות או להוריד (בירושלים, למשל, הולך ומוקם מסוף מרכזי חדש, שוב - על ידי מיזם משותף שבו שותפה מפעלי תחנות; בבאר שבע קיים מסוף עירוני שאולי ניתן בעתיד להכשירו כמסוף מרכזי). די בכך שאין **כיום** תחליף למסוף המרכזי שבשימוש, וכך נמדדים הדברים. ראו ערר 7/95, **בזק**, הערה 64 לעיל, בעמ' 38: "מכאן, שהמבחן הקובע לעניין הגדרת המונופולין על פי החוק הוא השוק **הקיים**. חלקו של בעל המונופולין בשוק, יחושב מתוך כלל הנכסים או השירותים הנסחרים בשוק. הגדרת השוק איננה כוללת נכסים או שירותים פוטנציאליים שאינם מסופקים או נרכשים בשוק, והעומדים בעמדת איום לכניסה לשוק, גם אם יש לקיומם מימד הרתעתי הנותן את אותותיו על התנהגותם הכלכלית של 'השחקנים' בשוק".

⁶⁶ מבין התגובות בחרתי להתייחס למספר נקודות שהועלו במכתב בא כוחה של אגד מיום 11.8.98. **א.** במכתב נטען (בסעיף 26) כי בתחנה המרכזית בקרית גת אין כל שירותים מיוחדים השונים מאלה שניתן למצוא במקרקעין אחרים בעיר. אינני יכול לקבל טענה זו. שירותי הקישור שבין הקווים הבינעירוניים לבין עצמם ובינם לבין קווי הרשת העירונית של קרית גת ניתנים ברובם במסוף המרכזי של העיר. **ב.** אף אם במקרים בודדים הקישור שבין קווי

סיכומם של דברים, אני קובע כי בשוק האזורי של חמש הערים - אילת, באר שבע, דימונה, ירושלים וקרית גת - מהווים בעלי המסוף המרכזי הקיים בעלי מונופולין במתן גישה למסוף אוטובוסים מרכזי. אני מכריז לכן על חמשת המסופים המרכזיים האמורים - ארבעת התאגידים הנ"ל - כעל בעלי מונופולין, כל אחד באזורו כאמור.

כאמור בהמשך הדברים, קיים חשש משמעותי לפיו בהקשרם של חמשת המסופים דלעיל או מי מהם נגרמת או עלולה להיגרם פגיעה בתחרות בעסקים או בציבור כתוצאה מהסכסוך המסגרת והסכמי ההתקשרות הפרטניים, אשר קובעים כי בעלי המסוף המרכזי ימנעו גישה אליו ממפעילים זולת אגד. בנוסף, הסכמים אלה, מהווים, כאמור בסעיף 11 להלן, הסדר כובל האסור על פי החוק. נוכח קביעותי אלה קמה חשיבות לדוקטרינת המשאב החיוני.

8. דוקטרינת המשאב החיוני

דוקטרינת המשאב החיוני (the essential facility doctrine) זכתה להתייחסות נרחבת בדיני ההגבלים העסקיים בארצות הברית, ערש לידתה, וכיום היא מוצאת מקומה גם בדין האיחוד האירופי.

נסיבות מגוונות עשויות לעמוד בבסיס קיומו של "משאב חיוני" - מתקן, עסק, הליך או גורם, המהווה שלב הכרחי בשרשרת ייצור או מתן שירות, במובן זה שבלעדי השימוש בו לא תקום תחרות בין מתחרים לאורך השרשרת. הדוקטרינה רלוונטית לנושא הנדון כאן, אך בטרם אעבור לגופו של דיון אדגיש את הקשר הדברים.

דוקטרינת המשאב החיוני פותחה במשפט המשווה כדי שניתן יהיה לחייב בעל מונופולין, בנסיבות מסוימות, לאפשר שימוש בנכס או במתקן מונופולי גם לאחרים זולתו, לרבות מתחרים של בעל המונופולין. הדוקטרינה הוכרה גם בשיטת המשפט שלנו, בפסיקת בית הדין להגבלים עסקיים, אך היא אינה עומדת בבדידותה. מצטרפים לה בשיטתנו סעיפים 29, 29א ו-30 לחוק ההגבלים העסקיים.

הנסיעה השונים אינו מתבצע במסוף המרכזי וניתן להסתפק בשימוש בשטח בסביבתו המיידית של המסוף המרכזי (כפי שנטען בסעיף 49 לאותו מכתב), הרי שאין כמעט בנמצא שטחים כאלה, והוצאתם של מפעילים "מחוץ לגדר" המסוף המרכזי פוגעת - כפי שהבהרתי בסעיף 6.4 לעיל - באפקטיביות הקישוריות, מונעת מהם לנצל יתרונות לרשת ואינה מאפשרת להם תנאים שווים לתחרות. ג. אינני מקבל את טענתה של אגד (סעיפים 16-18 למכתב) שלא יכלה למצות את זכות הטיעון הואיל ואיננה יודעת מסוף מרכזי מהו. טוב היה לטענה זו לולא נשמעה מאגד. די אם אזכיר כי בתחילת בדיקתנו מסרה אגד בידינו ללא כל קושי רשימה של מסופים מרכזיים, ונצב"א-החזקות ידעה להביא בתשקיפה את רשימת המסופים האלה (ראו תשקיף נצב"א-החזקות, הערה 14 לעיל). ד. אין אף לקבל את טענתה של אגד (בסעיפים 35 ו-49 למכתבה) כי מיקומם של מסופיה המרכזיים אין בו כל יתרון, וניתן להקים מסופים מרכזיים נוספים בכל עיר, או כי ניתן לבצע קישור בין קווים ברחוב ראשי של עיר או במדרכות המקיפות את המסוף. מניתוח שוק המסופים המרכזיים שהובא בסעיף 6 לעיל, על כל המשתמע ממנו, יש כדי להסביר מדוע כל אחת ואחת מהטענות הללו אינה עומדת; חסמי הכניסה מקשים ביותר על הקמה של מסופים מרכזיים נוספים כאמור, וגישה למסוף מרכזי איננה תנאי מספיק אלא הכרחי לניצול יתרונות לרשת.

סעיף 29 לחוק אוסר על בעל מונופולין לסרב סירוב בלתי סביר לספק מוצר או שירות. סעיף 29א לחוק אוסר על מונופולין לעשות שימוש לרעה בכוחו ככזה. סעיף 30 לחוק, שכותרתו "הסדרת פעולות בעל מונופולין", מעניק לממונה סמכויות פרטניות להורות לבעל מונופולין הפוגע בקיומו או בהתנהגותו בתחרות בעסקים או בציבור, הוראות המונעות את הפגיעה. סעיפים 29 ו- 29א לחוק מקימים עילות עצמאיות, שאינן תלויות בדוקטרינת המשאב החיוני. כמותם סעיף 30 לחוק, המקים אף הוא מקור סמכות עצמאי למתן הוראות למונופולין, במנותק מדוקטרינת המשאב החיוני וללא תלות בה.

עם זאת, בהתקיימה, עשויה דוקטרינת המשאב החיוני להקנות צידוק יתר וביסוס רב עוד יותר - להפעלת סמכות הממונה למתן הוראות, לפעולת אכיפה מצד הממונה בהקשר של כוחות וסמכויות אחרות שהוקנו לו, וכן למימוש זכויות צד שלישי במישרין. נוכח תחולתה הישירה על נושאים דוגמת זה הנדון כאן, ונוכח הזיקה האפשרית בינה לבין סעדים אחרים שמקנה חוק ההגבלים העסקיים, ראיתי לנכון לדון ביסודות דוקטרינת המשאב החיוני ובתחולתה על הנושא שבפנינו.

8.1 הדין בארה"ב

אביא תחילה דוגמאות נבחרות לשימוש בדוקטרינת המשאב החיוני בארה"ב, שם היא הופעלה בדרך כלל ביחס לנכסי תשתית:

- במקרה דומה לענייננו נקבע כי על מיזם משותף, בבעלות מספר חברות רכבת, שהחזיק במסוף רכבות מרכזי בעיר סנט לואיס, אשר מוקם על גבי גשר שהיווה דרך גישה יחידה אפשרית מצד מערב לעיר, לאפשר זכות גישה למסוף ובאמצעותו, בתנאים סבירים, גם ליתר חברות הרכבת.⁶⁷
- על מחזיק ברשת קווי חשמל מקומית הוטל לאפשר שימוש בה לגורמים המוליכים חשמל.⁶⁸ כך נקבע גם ביחס לקווי טלפון.⁶⁹
- הובעה הדעה כי אצטדיון הכדורסל בשיקאגו הוא משאב חיוני עבור בעלי קבוצת כדורסל.⁷⁰ כך גם עשוי להיות אצטדיון פוטבול.⁷¹

⁶⁷ Terminal Railroad Association of St. Louis, supra at note 37.

⁶⁸ Otter Tail Power Co. v. United States, 410 U.S. 366 (1973). השווה: פסק דינו של בית הדין להגבלים עסקיים בעניין הע 491/98 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים, הערה 61 לעיל.

⁶⁹ MCI Communications Corp. v. AT&T Co., 708 F.2d 1081, (1983), 1132, cert. denied, 464 U.S. 891 (1983). השווה סעיף 5 לחוק הבזק התשמ"ב-1982 (שכותרתו: "שימוש במתקני בזק של אחר"), לעניין רשת הבזק. סעיפים אלה מחוק הבזק באים לאפשר קישוריות, ההכרחית בין רשתות תקשורת (ורשתות בכלל), וגישה לרשתות תקשורת. אעיר בשולי הדברים כי סעיפים אלה אינם בהכרח ממצים, ואפשר בהחלט כי בצדם מוסיפה לעמוד דוקטרינת המשאב החיוני גם לגבי רשתות תקשורת שסעיף 5 האמור חל עליהן - אם כי אין צורך כמובן לקבוע כאן כל עמדה בסוגיה זו. בכל מקרה, בצד סעיף 5 האמור או דומיו עומד סעיף 30 לחוק ההגבלים העסקיים. ראו ערר בזק, הערה 64 לעיל, בעמ' 21: "ככלל, בהעדר פטור סטטוטורי מפורש, הגישה העקרונית לטענה השוללת את תחולתם של דיני ההגבלים העסקיים על יסוד פטור משתמע על פי דין, תהא שלילית".

⁷⁰ Fishman v. Estate of Wirtz, 807 F.2d 520 (1986), 539. שם נקבע, בין היתר, כי בעל Chicago Stadium, איצטדיון יחיד מסוגו בשיקאגו רבתי, אשר סירב להשכירו למספר ימים בשנה ליזם שביקש לקנות את קבוצת הכדורסל Chicago Bulls המשחקת בליגת ה-NBA, מתוך מטרה לטרפד את עסקת הרכש ולאפשר לתאגיד בשליטתו לרכוש את הקבוצה, סירב שלא כדין ליתן גישה, בין היתר מאחר שהאיצטדיון נמצא להיות משאב חיוני.

לעתים הופעלה הדוקטרינה ביחס לטכנולוגיה מתוחכמת. לדוגמא:

- מידע עדכני ביחס למעבדים זעירים (microprocessors) מסדרת “X86 נמצא להיות משאב חיוני, אשר חברה המחזיקה בו חייבת לספקו לכל דורש, ללא אפליה.”⁷²

המשפט האמריקאי מגדיר “משאב חיוני” כמשאב ייחודי, אשר העדר גישה אליו תימנע תחרות בחוליה שבהמשך שרשרת הייצור, או תביא לפליטת מתחרים מן השוק הרלוונטי, אם שכפולו אינו סביר בנסיבות העניין - a facility that cannot reasonably be duplicated. או אז, תוטל חבות על בעל המשאב לאפשר למתחרים במורד שרשרת הייצור זכות גישה אליו בתנאים בלתי מפלים:

“The so-called ‘essential facilities doctrine’ imposes upon a firm controlling an essential facility - that is, a facility that cannot reasonably be duplicated and to which access is necessary if one wishes to compete - the obligation to make that facility available to competitors on non discriminatory terms.”⁷³

אם כן, כדי להיחשב ל“חיוני” -

“A facility need not be indispensable; it is sufficient **if duplication of the facility would be economically infeasible** and if denial of its use **inflicts a severe handicap on potential market entrants**” (ההדגשות) ⁷⁴ (הוספו).

בעניין MCI נקבעו ארבעה תנאים מצטברים להטלת חבות עקרונית על בעליו של משאב חיוני לאפשר גישה אליו על בסיס שווה לכל דורש, והם:

⁷¹ Hecht v. Pro-Football Inc., 570 F.2d 982, 992 (D.C. Cir. 1977), cert. denied, 436 U.S. 956 (1978).

⁷² Intergraph Corporation v. Intel Corporation, United State District Court for the Northern District of Alabama, (April 10th 1998) (העתק פסק הדין מצוי באתר האינטרנט <http://www.intergraph.com/intel/order.htm>). Intel סיפקה במשך שנים מידע ביחס למעבדים זעירים ל-Intergraph לצורך פיתוח מוצריה (תחנות עבודה גרפיות, בעיקר). Intel החלה בשלב מסוים לדרוש זכות שימוש בחינם בפטנטים ובידע של Intergraph, ומשעלה המו"מ בעניין זה על שרטון פסקה Intel לספק המידע העדכני הנוגע למעבדים זעירים ל-Intergraph, אשר לא יכלה עוד להתחרות במתחריה, מאחר שאלה זכו כל אותה עת לאספקה עדכנית של המידע מאת Intel. בית המשפט הפדרלי בערכאה הראשונה קבע, בין היתר, כי מאחר שברובם המכריע של מחשבי העולם מצויים המעבדים הללו, הרי שהמידע הנדרש לצורך פיתוח מוצרים המתבססים עליהם הוא משאב חיוני, שעל Intel לספק ל-Intergraph. על פסק הדין הוגש ערעור, אשר בשלב זה תלוי ועומד.

⁷³ Fishman, supra at note 53970, p. 53970.

⁷⁴ P. Areeda & Herbert Hovenkamp Antitrust Law (supp. 1996), §736.1, at 670-671; G. J. Werden “The Law And Economics of The Essential Facility Doctrine” 32 St. Louis U.L.J. (1987) 433, 453.

“(1) control of the essential facility by a monopolist; (2) a competitor’s inability practically or reasonably to duplicate the essential facility; (3) the denial of the use of the facility to a competitor; and (4) the feasibility of providing the facility.”⁷⁵

דהיינו, התנאים הם: (1) בעל מונופולין הוא השולט בפעולת המשאב; (2) מהמתחרה נבצר, באופן מעשי או סביר, לשכפל את המשאב. אין כל דרישה לאי-יכולת פיזית או חוקית לשכפול, אלא רק לתוצאה כלכלית אשר תמנע שכפול בנסיבות העניין; (3) מהמתחרה - בפועל או בכח - נמנעת זכות שימוש במשאב; (4) הענקת האפשרות למתחרה לעשות שימוש במשאב היא דבר ישים. בהתקיים התנאים הללו נוטים להעניק למתחרים זכות לשימוש במשאב, ולהטיל כנגדה על בעל המשאב חובת מתן גישה לשירותי המשאב או למוצר הניתן בו.

בארצות הברית (שם סעיף זהה לסעיף 30 לחוק ההגבלים העסקיים שאצלנו אינו בנמצא) נשענת דוקטרינת המשאב החיוני בעיקר על האיסור על מונופוליאזיה, המצוי בסעיף 2 ל-Sherman Act.⁷⁶ תכליתה של הדוקטרינה להפחית חסמי כניסה לשווקים עבור מתחרים בכוח או בפועל, ולמנוע מצב בו כדי להיכנס לשוק אחד צריך בפועל המתחרה להיכנס לשני שווקים במקביל - השוק החייב בשימוש במשאב החיוני ושוק המשאב החיוני עצמו.⁷⁷ שם - וכמה רלוונטי הדבר לענייננו - **מכוונת הדוקטרינה בכדי למנוע מבעל מונופולין מלנצל משאב חיוני שהוא מחזיק בענף אחד, בכדי להכשיל תחרות בענף אחר בו יש לו עניין**. נעשה בדוקטרינה שימוש גם לצורך מניעת מינוף - העברת כוח שוק מרמת ייצור אחת לאחרת או משוק אחד לאחר, לשם צבירת כוח שוק או אף לשם שימורו:⁷⁸

“The doctrine aims to prevent a firm with monopoly power from extending that power ‘from one stage of production to another, and from one market into another’.”⁷⁹

במקרים מסוימים נדרשו בארה"ב, לצורך הפעלת הדוקטרינה, יחסי תחרות בין מחזיק המשאב החיוני לבין המבקש להשתמש בו.⁸⁰ על פניה אבחנה כזו איננה נראית רלוונטית לעניין סעיף 30

⁷⁵ MCI, supra at note 1132-1133, p. 1132.

⁷⁶ כך, למשל, בעניין MCI הורשעה AT&T בביצוע מעשה של מונופוליאזיה. ראו MCI, supra at note 1133, p. 1133.

⁷⁷ Fishman, supra at note 540.

⁷⁸ סעיף 2 ל-Sherman Act, מקור הפיקוח על התנהגות בעלי מונופולין בארה"ב, אוסר גם התנהגות שנועדה רק לשמר את

כוחם: “The offense of unlawful monopolization traditionally has been defined as the possession of ‘monopoly power (the power to control or exclude competition) plus an element of deliberateness (anticompetitive conduct intended to acquire or preserve this power)’” **Antitrust Law Developments**, Fourth (Vol. I, U.S., 1997) p. 229 (ההדגשה הוספה).

⁷⁹ The Interface Group, Inc. v. Massachusetts Port Authority, 816 F.2d 9 (1987), 12.

שבמובאה הוא מ-MCI, supra at note 1132, p. 1132.

⁸⁰ Antitrust Law Developments, supra at note 27978.

לחוק, היא אינה מביאה לתוצאה רצויה, ואין להניח כי תקנה לה שבת בדין המקומי.⁸¹ אגב, גם בארה"ב סויגה האבחנה, בסוגיה הקרובה לענייננו של סירוב לספק סחורה (refusal to deal), עת צמצמה הפסיקה את תחולת הדרישה הקיימת שם ליחסי תחרות בין הצדדים עצמם, והכירה באינטרס כלכלי של בעל המשאב הנובע מתחרות כתחליף מספק ליחסי תחרות.^{82, 83}

בדין האמריקאי לא תוטל חובה על בעל משאב לאפשר גישה אליו - דהיינו לא ייקבע כי מדובר ב"משאב חיוני" - בלא שהוכח תחילה כי הטלת החובה אכן תקדם את התחרות בשוק הרלוונטי.⁸⁴ הדבר נובע מכך שהטלת חובה על בעל נכסים, לאפשר לצדדים שלישיים גישה לנכסיו, ומכל שכן לצדדים המתחרים בו גישה לנכסיו, מהווה צעד לא פשוט, שיש לו משמעות קשה לעתים.

אולי מתוך תפיסה זו ניתנת במשפט האמריקאי לבעל המשאב החיוני האפשרות, גם בהתקיים כל התנאים להחלת הדוקטרינה כנגדו, להוכיח כי מנע גישה למשאב חיוני שברשותו בשל צידוק עסקי לגיטימי.⁸⁵ בעניין **Aspen** נקבע בין היתר כי אם הוכיח המונופול שמניעת הגישה למתחרים נבעה מצידוק עסקי לגיטימי מבחינתו, הוא לא יחויב בהענקת גישה, וזאת מבלי שנבדק שם האפקט שיצרה מניעת הגישה על התחרות בכללותה.⁸⁶

Areeda ו-Hovenkamp ביקרו גישה זו של הפסיקה:

"Observe, moreover, that the court did not call for any balancing of the social gains from refusing to deal or cooperate with rivals based on legitimate business purposes against losses resulting from that refusal".⁸⁷

גם אצלנו הצטרף בית הדין להגבלים עסקיים, בפסק דינו בעניין **דובק**, לביקורת שנמתחה על רעיון "הצידוק העסקי" כבסיס למניעת גישה למשאב החיוני במשפט האמריקאי וסירב לקבלה.

⁸¹ מטעמים דומים נדחתה לא פעם הטענה כי סעיף 2 לחוק חל רק בין מתחרים אופקיים, ונקבע כי הוא חל גם במישור האנכי. ראו להלן.

⁸² ראו **Lorain Journal Co. v. Unites States**, 342 U.S. 143 (1951), שם נקבע סירוב אסור לספק סחורה מקום שעיתון בעל מונופולין סירב להעניק שטחי פרסום למי שמפרסם בתחנת רדיו מתחרה. וראו פסק הדין **Soap** 1347 (1990) 737 F. Supp. 1338 **Opera Now, Inc. v. Network Publishing Corporation**, בהסכמה את פסק הדין.

⁸³ מתן זכות גישה לחברה אחת מני כמה מתחרים עלולה להקים כשלעצמה (בלא יחסי תחרות דווקא עם מסורבי הגישה) הפרה של דיני ההגבלים העסקיים. ראו, J.T. Lang במאמרו "Defining Legitimate Competition: Companies' Duties To Supply Competitors And Access To Essential Facilities" 18 **Fordham Int'l L. J.** (1994) 437, p. 506-507.

⁸⁴ Areeda & Hovenkamp, supra at note 67574, p. 67574. ⁸⁵ "A **City of Anaheim v. Southern California Edison Company**, 955 F.2d 1373 (1992), 1379: company which has monopoly power over an essential facility may not refuse to make the facility available to others where there is no legitimate business reason for the refusal".

⁸⁶ **Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.**, 472 U.S. 585 (1985). על מפעיל של שלושה הרים מושלגים הוטל לאפשר אליהם זכות גישה לציבור הגולשים העושה שימוש בהר רביעי, שברשותו של מפעיל נוסף, הואיל ולא עלה בידו להראות צידוק עסקי לגיטימי לסירוב. כאמור בהמשך הדברים נראה כי מבחנו של סעיף 30 לחוק שונה, בשימו את הדגש על הנזק לתחרות או לציבור שגורם או עלול לגרום המונופולין בהתנהגותו.

⁸⁷ Areeda & Hovenkamp, supra at note 66074, p. 66074.

בית הדין קבע נוסחת איזון שונה, גרס כי אין בהצגת צידוק עסקי כדי ליתר את בדיקת האפקט הנוצר בעקבות מניעת הגישה למשאב החיוני, והצביע על העדפתו לשיטת האיחוד האירופי המפורטת מיד להלן:

”... אין די בהצבעה על תועלת עסקית כלשהי, כדי להשתחרר מכל וכל מאותה חובה מוגברת המוטלת על המונופולין. אנו סבורים, כי 'הצדקה עסקית' אינה מילת קסם. בעניין זה אנו מעדיפים את שיטת הקהילה האירופית על השיטה האמריקאית... הכל תלוי במינון הנכון. יש לשקול זה מול זה את מידת הפגיעה במונופולין מול האפקט של היעלמות מתחרים ויצירת מחסומי כניסה.”^{88; 89}

8.2 הדין באיחוד האירופי

דוקטרינה המשאב החיוני נקלטה גם באירופה, ובהחלטות הנציבות כבר ניתן למצוא ביטוי לה. עיגונה הסטטוטורי מצוי בסעיף 82 לאמנה (לשעבר סעיף 86), הדן ב- *abuse of dominant position* (סעיף זה הוא מקורו ומקבילו של הוראת סעיף 29 לחוק ההגבלים העסקיים). כאן נדרשים נימוקים מוצקים לסירובו של בעל מונופולין לאפשר גישה למשאב חיוני שברשותו:

“A company in a dominant position which sells services must have a valid reason for refusing to sell them to a willing buyer, in particular where the company in a dominant position controls access to an essential facility.”^{90; 91}

ראו גם מאמרו של Lang הסוקר את פסיקת משפט האיחוד האירופי, ונזכר על ידי בית הדין להגבלים עסקיים בעניין **דובק**:

”המחבר⁹² מגדיר כ'משאבים חיוניים' לא רק משאבים שלא ניתן כלל להשיגם ממקור אחר (כגון חומרי גלם טבעיים, פטנט וכיוצא בזה), אלא גם אמצעים נוספים העומדים לרשותו של בעל העמדה הדומיננטית בלבד, שאי שיתופם של מתחרים בהם הופך את התחרות לבלתי אפשרית מבחינה כלכלית.”⁹³

⁸⁸ תיק מונופול 1/93 **הממונה על ההגבלים העסקיים נ' חברת דובק בע"מ ואח'** (ההגבלים העסקיים - החלטות הממונה ופסקי דין, הוצאת ועד מחוז תל אביב, כרך ב') 194, בעמ' 240.

⁸⁹ לאחרונה הדגיש גם בית המשפט העליון כי ההשפעה על התחרות תקבע, ולא מניעי הצדדים או כוונתם: ע"א 6222/97, **טבעול (1993) בע"מ נ' מדינת ישראל ושוף הים (1994) בע"מ** (ניתן ביום 29.6.98), בעמ' 28 לנוסח המודפס; (1998) **הגבלים עסקיים 3003021**.

⁹⁰ **B&I Line plc v. Irish Continental Group v. CCI Morlaix** [1995] 5 C.M.L.R. 177, 191. **Sealink Harbours Ltd. and Sealink Stena Ltd.** [1992] 5 C.M.L.R., 255, 265-266.

⁹¹ לסקירה אודות החלתה של הדוקטרינה בדין האיחוד האירופי ראו T. Lang, *supra* at note 483-48483J.

⁹² הכוונה ל-Lang במאמרו, הערה 83 לעיל.

⁹³ **דובק**, הערה 88 לעיל, בעמ' 233.

בדין האירופי ננקטת בדרך כלל העמדה שלא די בעצם מניעת הגישה למשאב החיוני, ואף לא די בכך שהבעלות על המשאב מעניקה לבעליו יתרון תחרותי; עליה להיות כזו המאפשרת למשאב לפגוע באורח יסודי ומהותי בתחרות בשוק שלם:

“Intervention of this kind, whether understood as an application of the essential facility doctrine, or more traditionally, as a response to refusal to supply good or services, can be justified in terms of competition policy only in cases in which the dominant undertaking has a genuine stranglehold on the related market... It is not sufficient that the undertaking's control over a facility should give it a competitive advantage”.⁹⁴

דברים אלה מצאו ביטויים בפסק דין חדש מאת בית הדין של האיחוד האירופי (ECJ), בו נקבע כי לצורך התערבות בסירוב ליתן גישה לא די בכך שהסירוב למתן גישה עלול לפגוע בתחרות בשוק ואף לא די בכך כי לא ניתן להצדיק מטעמים אובייקטיביים את הסירוב, אלא שנדרש גם כי הגישה תהא חיונית לצורך פעילות העסק, במובן זה שאין בנמצא תחליף רלוונטי לה. לגישה זו:

“(N)ot only that the refusal of the service comprised in home-delivery be likely to eliminate all competition in the daily newspaper market on the part of the person requesting the service and that such refusal be incapable of being objectively justified, but also that the service in itself be indispensable to carrying on that person's business, inasmuch as there is no actual or potential substitute in existence for that home-delivery scheme”.^{95; 96}

8.3 הדין בישראל ויישומה של דוקטרינת המשאב החיוני בו

⁹⁴ ראו חוות דעת של ה-Advocate General: **Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Media Print Zeitung und Zeitschriften GmbH & KG**, (not yet reported). Opinion of May 28 1998 Case C-7/97.

⁹⁵ Judgement of November 26, 1998 Case C-7/97 **Oscar Bronner GmbH & Co. KG v. Media Print Zeitung und Zeitschriften GmbH & KG**, (not yet reported) ¶ 41. עיתון יומי, בעל מערכת ההפצה למנויים היחידה באוסטריה, סירב לאפשר לעיתון אחר להשתמש בה תמורת תשלום. נקבע כי לא התקיימו התנאים להתערבות הואיל והשימוש במערכת איננו “indispensable”, מן הטעם העובדתי לפיו ניתן להפיץ עיתון יומי למנויים בדרכים שונות ומגוונות.

⁹⁶ לסקירה עדכנית אודות דין האיחוד האירופי ראו, P. Treacy, “Essential Facilities - Is the Tide Turning?”, **E.C.L.R.** (Vol. 19 Issue 8 - October 1998) 501. M. H. Harz, “Dominance and Duty In the European Union: a Look Through Microsoft Windows At the Essential Facilities Doctrine”, www.law.emory.edu/EILR/Volumes/spg97/Harz.html. לסקירה דומה אודות הדין באנגליה ראו: The Essential Facilities Concept באתר האינטרנט www.oecd.org/daf/clp/ess08.htm.

נשוב עתה לשיטת משפטנו. בפסיקה המקומית עלתה סוגיית המשאב החיוני עד כה רק בעניין **דובק**.⁹⁷ בית הדין להגבלים עסקיים קבע שם כי מבעל מונופולין, כהגדרתו בחוק ההגבלים העסקיים, יכול מערך ההגבלים העסקיים בארץ לדרוש (באותו מקרה - בדרך של מתן הוראות לבעל מונופולין, לפי נוסחו הקודם והמצומצם יותר של סעיף 30 לחוק ההגבלים העסקיים) לסייע במקרים מסוימים לזולתו, גם אל מול הזכות לחופש העיסוק:

”אנו שותפים לדיעה שהובעה גם בעניין Aspen Skiing (בו חויב בעל המונופולין לסייע לזולת), לפיה אין בדין חובה כללית לבעל המונופולין לסייע למתחריו, אך קיימות נסיבות בהן יש לדרוש זאת ממנו (השווה: לנג, שם, עמ' 42).”⁹⁸

אגב עיסוק בשאלת מידת חובותיו של בעל מונופולין לעזור למנהלי עסקים זולתו, סוקר בית הדין את סוגיית מתן הגישה למשאב החיוני כפי שהיא משתקפת בדין המשווה. ממילא מצטרף בית הדין - כך משתמע מדבריו ומהקשרם - לעמדת הדין בארה”ב, כי לבעל משאב חיוני (בהכרח, בעל מונופולין) בהענקת הגישה למשאב כאמור) ניתן להורות לאפשר גישה למשאב לכל דורש על בסיס תנאים שווים.

בנסיבות השוק הישראלי עשויה איפוא דוקטרינת המשאב החיוני למצוא את יישומה במגוון מצבים. לעתים יהיה המשאב החיוני מונופול טבעי, העונה על כל הביקוש בשוק במקטע היורד של עקומת העלויות הממוצעות; פירמה חדשה, אם תבקש להיכנס לשוק בו פועל אותו בעל משאב חיוני, לא תוכל לכסות את עלויותיה הקבועות נוכח עקומת הביקוש שתראה נכחה.⁹⁹ במקרים אחרים יהא המשאב החיוני כזה ששכפולו אסור בחוק או שהוא מוגבל על ידי הסדרה שלטונית או שסובסד בידי הציבור.¹⁰⁰ משאב חיוני עשוי אף לקום כאשר שכפולו אינו אפשרי מבחינה פיזית (למשל, כאשר המשאב הקיים תופס מעבר הכרחי - גשר, מזח, נהר וכיוצא באלה). הוא יקום גם - כבענייננו - כאשר שכפולו או יצירת מתחרה לו אינם אפשריים או אינם מסתברים מבחינה כלכלית - אם בכלל, אם נוכח גובה ההשקעה הנדרשת ואם בשל פרק הזמן הנדרש.

ודוק: אף אם ניתן לשכפל את המשאב, אך בהוצאה כספית כזו או בפרק זמן שאורכו כזה, ההופכים את שכפולו מבחינה כלכלית לבעל הסתברות נמוכה, בנסיבות השוק הרלוונטי ועל רקע התחרות האמורה להתהוות ומאפייניה הכלכליים, צפוי המשאב להיחשב לחיוני, ובלבד שיוכח כי נגרמים כתוצאה ממניעת הגישה מחסומי כניסה, שיש לראותם בכלל או מבחינה כלכלית כבלתי עבירים בנסיבות הרלוונטיות. לכן המניעה לשכפול המשאב החיוני או ליצירת תחרות בו אינה צריכה להיות מוחלטת כדי שמשאב חיוני ייחשב לכה: די בכך שעל רקע נסיבות השוק הרלוונטי, הקמת משאב נוסף בעל שימוש מקביל תארך זמן רב מדי או תעלה סכום גדול מדי, כך שההסתברות להקמת משאב נוסף כזה (ולכן לתחרות לאורך שרשרת הייצור, בכלל או בבעל המשאב החיוני) תהא נמוכה דיה.

⁹⁷ הערה 88 לעיל.

⁹⁸ עניין **דובק**, הערה 88 לעיל, בעמ' 239. ראו גם עמ' 232 לפסק הדין. למאמרו של Lang, ראו הערה 83 לעיל.

⁹⁹ ראו הערה 61 לעיל אודות המונופול הטבעי.

¹⁰⁰ לגבי משאבים טבעיים מוסדרים ראו B. M. Owen “Determining Optimal Access to Regulated Essential Facilities” 58 **Antitrust L.J.** (1990) 887, 888-889.

מובן כי העמדת המשאב החיוני לרשות המתחרה צריכה להיות אפשרית וישימה מבחינה מעשית. עם זאת, העובדה כי למונופולין אינטרס עסקי שלא להעמיד את המשאב החיוני לרשות מתחרה, אינה מהווה כשלעצמה כל מניעה מפני הענקת גישה אליו לאותו מתחרה, ואינה גורעת מהאפשרות או ממידת הישימות לעשות כן. לא זו אף זו, כאשר האינטרס העסקי של המונופולין שלא להעמיד את המשאב החיוני לרשות המתחרה נובע מהרצון למנוע תחרות או שתוצאתו מניעת תחרות, צפוי אותו אינטרס עסקי לעמוד דווקא בבסיס הרצון **לאפשר** את קיום הדוקטרינה. במקרה כזה האינטרס העסקי של המונופולין אינו מונע את תחולת הדוקטרינה; הוא מהווה טעם לקיומה.

נפקותה של הדוקטרינה בדין הישראלי בכך, שהמחזיק במשאב חיוני **עשוי שלא להיות רשאי** לסרב להעניק זכות גישה למשאב חיוני, או לסרב לאפשר שימוש בו בתנאים שווים למנהלי עסקים הנזקקים לו כתשומה או כחומר גלם, ובכלל זה למתחריו של בעלי המשאב החיוני עצמו; לחלופין, משמעות הדוקטרינה לפחות כי ניתן יהיה **להורות** לבעל המונופולין לאפשר שימוש כזה במשאב החיוני לאחר, לרבות למתחריו של בעל המונופולין.

כך או כך, המחזיק במשאב חיוני עשוי למצוא עצמו נדרש מכוח הדין לאפשר למתחריו שימוש ברכושו שלו, בכדי לאפשר תחרות בו עצמו. לית מאן דפליג כי אין זו תוצאה קלה; אך בלעדית הפגיעה בתחרות ובציבור פשוט גדולה מדי, ומטעם זה פותחה הדוקטרינה - והיא מיושמת - גם במתקדמות שבמדינות העולם, כאלה שההגנה על זכויות הקניין הנוהגת בהן בודאי אינה רחבה פחות מאשר אצלנו.

בצד **תחולה ישירה** של דוקטרינת המשאב החיוני בדין הישראלי, ברי כי היא **משפיעה על פרשנות** סעיפים 29, 29א ו- 30 לחוק ההגבלים העסקיים. אדגים זאת בהקשר עניינינו.

סעיף 29: סירובו בלתי סביר של בעל מתקן לאפשר למי מהנזקקים לשירותיו גישה אליו, עשוי להוות הפרה של סעיף 29 לחוק ההגבלים העסקיים. העובדה לפיה חלה בנסיבות המקרה דוקטרינת המשאב החיוני עשויה - לכאורה אף צפויה - להקרין על מידת הסבירות הגלומה מלכתחילה בסירוב כזה.

סעיף 29א: סירוב של בעל מתקן לאפשר למי מהנזקקים לשירותיו גישה אליו, עשוי להוות הפרה של סעיף 29א לחוק ההגבלים העסקיים, כאשר הסירוב מהווה ניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי. לדוגמא, כך עשוי להיות כאשר תוצאת הסירוב הפחתה של התחרות בעסק אחר שיש לבעלי המונופולין אינטרס כלכלי בו. כך, כאשר בעלי המתקן או מי מהם גם מתחרים או עתידים להתחרות בעצמם באלה שמהם נמנעת גישה למתקן או שיש להם אינטרס כלכלי במי מן הגופים האלה, עלול הדבר לעלות בנסיבות הרלוונטיות כדי הפרת הוראות סעיף 29א לחוק.

בנסיבות מסוימות עלול הדבר גם להקים לכאורה את הסייג הדורש כוונה מיוחדת ("להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור") לצורך הקמת אחריות פלילית לפי סעיף 47(א) לחוק.¹⁰¹

סעיף 30: לדוקטרינת המשאב החיוני עשויה להיות משמעות גם בהקשרו של סעיף 30 לחוק. סעיף זה תוקן לאחרונה, בין היתר באופן שהרחיב את סמכות מערך ההגבלים העסקיים להתערב בפעולת בעל מונופולין גם לסיטואציות בהן **התנהגותו** של בעל מונופולין, ולא רק **עצם קיומו** של המונופולין (כך היה בנוסח הישן) פוגעים בתחרות או בציבור.¹⁰² כאשר חלה בנסיבות המקרה דוקטרינת המשאב החיוני, עשוי הדבר להקרין על השאלה האם ראוי ליתן בנסיבות המקרה הוראות לבעל המונופולין.

סיכומה של נקודה זו: מכוח הוראות הדין הישראלי עלולות להיות לסירוב של בעלי מסופים, לאפשר גישה למסופיהם למפעילים זולת אגד, נפקויות שונות בדין. נפקויות שונות אלה עשויות לקום מכוח דוקטרינת המשאב החיוני במישרין, מכוח סעיף 29 לחוק, מכוח סעיף 29א לחוק, מכוח סעיף 30 לחוק, או משילוב של דוקטרינת המשאב החיוני עם כל אחד מסעיפים אלה או עם כולם כאחד.¹⁰³

8.4 מסוף תחבורה ציבורית הוא משאב חיוני

המשפט המשווה רואה, במישרין ובמפורש, במסוף תחבורה ציבורית מרכזי משום משאב חיוני. כך, נקבע בארה"ב בעניין **Terminal Railroads**.¹⁰⁴ גם רשות ההגבלים העסקיים הבריטית קבעה כך:

"A new bus operator, whether serving only one route or more complete range of routes in an area, will not wish to duplicate the facilities of a bus station owned and operated by a competitor since this is likely significantly to increase the costs of entry, and in any case may well be impractical in terms of planning permission and site availability".¹⁰⁵

¹⁰¹ מובן כי אין לי כל צורך לקבוע כאן מסמרות בשאלה זו, ואף אינני עושה כן.

¹⁰² תיקון מס 3 לחוק, ס"ח 1645 (י"ז בטבת תשנ"ח, 15.1.98) 53.

¹⁰³ ראו גם הדיון בסעיף 11 להלן.

¹⁰⁴ ראו הערה 37 לעיל. יצוין כי בפסק דין זה לא נעשה שימוש במונח "משאב חיוני", אך דוקטרינת המשאב החיוני, על תנאיה השונים, מופיעה גם מופיעה בפסק הדין. ראו ביחס לכך *Arreed & Hovenkamp*, supra at note 87, p. 645, 668.

¹⁰⁵ *Southern Vectis*, supra at note 39, שם נאמר, בעמ' 29, כי רוב המפעילים קטנים הם ואין ביכולתם לשאת בעלות הקמת פרויקט מעין זה.

לזאת מצטרפים המלומדים Gerber,¹⁰⁶ ו-Neale.¹⁰⁷ האחרון, המתאר את דוקטרינת המשאב החיוני כמקרה של "צוואר בקבוק" (bottleneck case), קובע כי מקום שאדם מחזיק במסוף מרכזי, עליו לאפשר למתחריו להיכנס למסוף ולעשות שימוש במתקנים השונים המצויים בו :

"... the lesson of the 'bottleneck' cases in general is clear enough. They establish that if you have dominant power in the market, **no matter how innocently and inescapably you came by it**, you are obliged under antitrust to take the greatest care not to 'throw it about' ... **If your monopoly consist of some physical facility like a rail or bus terminus or a market building, you must even take your new rival in and share the facility with him without discrimination** ..."¹⁰⁸ (ההדגשות הוספו)

ועוד נאמר - על ידי Banister, Andersen, Brechman & Barret במאמרם :

"Ownership, location and access to these facilities in a competitive market are essential, and unless competitive principle are applied to terminals and interchange facilities, barriers to entry will be maintained".¹⁰⁹

בענייננו מתקיימים תנאי דוקטרינת המשאב החיוני. יישום דוקטרינת המשאב החיוני, הן לפי שיטת המשפט האמריקאית והן לפי שיטת האיחוד האירופי, מלמד כי מסופי האוטובוסים המרכזיים אצלנו אכן מהווים משאב חיוני:¹¹⁰

- בעלי מונופולין הם השולטים בפעילות המסופים המרכזיים בערים רבות בארץ.
- ממפעיל חדש של קו אוטובוסים בינעירוני נבצר, באופן מעשי או סביר, לשכפל תשומה של גישה למסוף אוטובוסים מרכזי, הן נוכח היות חסמי הכניסה גבוהים במיוחד בשוק זה, והן מהטעם שמסופי אוטובוסים מרכזיים מהווים על פי רוב מונופול טבעי באזורם, שכן אין די ביקוש שייצור כדאיות כלכלית להקמת מסוף נוסף בשוק האזורי הרלוונטי אף עבור מפעיל בעל אמצעים מרובים במיוחד.¹¹¹

¹⁰⁶ D. J. Gerber "Rethinking the Monopolist's Duty to Deal: A Legal and Economic Critique of the Doctrine of "Essential Facilities", 74 *Virginia L. R.* (1988) 1069, 1072-1073, 1075 מסופי רכבות ("Railroad Switching Stations") הן משאב חיוני.

¹⁰⁷ A. D. Neale, *The Antitrust Laws of The U.S.A* (3rd Ed. 1980) 131

¹⁰⁸ Ibid, at 132

¹⁰⁹ Supra at note 34232, p. .

¹¹⁰ ארבע הנקודות הראשונות מבטאות כסדרם את תנאי פסק הדין האמריקאי בעניין *MCI*, supra at note 69, מול הערה 75 לעיל.

¹¹¹ ראו הערה 61 לעיל.

- בשווקים אזוריים רבים בארץ נמנעת ממתחרים בכח או בפועל זולת אגד גישה למסוף מרכזי ומכוח הסכם המסגרת והסכמי ההתקשרות הפרטניים.
- למפעילים פרטיים ניתן להעניק, כעיקרון, שימוש במסופים המרכזיים.
- תשומה זו, של גישה למסוף אוטובוסים מרכזי, הכרחית עבור המפעיל החדש לצורך מתן שירותי הסעה תחרותיים, איכותיים וכדאיים כלכלית, המסתיימים באותו שוק אזורי. למעט אולי קוים בודדים וספוראדיים, ללא גישה כזאת לא תקום תחרות, ואם תקום - לא תצליח להתקיים.
- אינני מודע לכל צידוק אובייקטיבי כולל לסירוב ליתן גישה למסוף מרכזי.¹¹² יתר על כן, חסימת השימוש במסוף המרכזי צפויה לחסום תחרות ולהועיל לבעלי המסוף ברובם (בין אם מדובר באגד או בגוף הקשור באגד, ובין אם על דרך של רווח כספי מאת אגד).¹¹³

התוצאה המסתברת היא כי בחמש הערים - אילת, באר שבע, דימונה, ירושלים וקרית גת - מתקיימת דוקטרינת המשאב החיוני, הן בגרסתה האמריקאית והן בזו האירופית.¹¹⁴

התקיימות תנאי דוקטרינת המשאב החיוני בענייננו מהווה חיזוק נפרד ועצמאי לקביעתי ביחס לבעלי המסופים הללו, כי הם בעלי מונופולין בשוק האזורי שבו הם מצויים. היא נותנת נופך מיוחד לכוח השוק שבידם. ככל הנראה בשלב זה, היא אף מהווה חיזוק לכך כי ניתן יהיה להורות להם בעתיד, אם יהיה בכך צורך, הוראות שימנעו את הפגיעה בתחרות או בציבור הנובעת מקיומם או מהתנהגותם. היא אף עשויה להקרין על סעדים אחרים שבדין, מכוח סעיפים 29 ו- 29 לחוק, להם עשוי מערך ההגבלים העסקיים להידרש בעתיד (וראו הדיון בפרק 11 להלן). עם זאת, היא אינה מהווה תנאי לאף אחד מאלה, אשר יכולים לעמוד על מכונם גם ללא התקיימות תנאיה כאן.

¹¹² ראו הערה 151 והטקסט שמולה.

¹¹³ נקודה זו, והנקודה שקדמה לה הוסיפו גם את תנאי החלת הדוקטרינה במשפט האיחוד האירופי. ראו פסק הדין

בעניין *Oscar Bronner*, supra at note 95.

¹¹⁴ בעיר באר שבע צמוד המסוף העירוני למסוף המרכזי. המסוף העירוני הוא מתקן קיים ומוגמר, המצוי על מקרקעין בעלי ייעוד תחבורתי, ולו רציפים ומתקנים להפעלת קווי אוטובוסים, שיתכן כי ניתן להכשירו למסוף מרכזי הקולט קוים בינעירוניים. הסוגיה תיאורטית בשלב זה, ולא ראיתי צורך להרחיב בפרטיה מעבר לכך.

9. ענף שירותי התחבורה הציבורית בקווי שירות קבועים

9.1 המוצר, שוק המוצר והשוק הגיאוגרפי

כנזכר לעיל, ענף שירותי התחבורה הציבורית נבדל מענף המסופים המרכזיים. עבור ענף שירותי התחבורה הציבורית מעניק ענף המסופים המרכזיים תשומה לצורך ייצור שירותי הסעה בתחבורה ציבורית מנקודות מוצא לנקודות יעד. הביקוש לשירותי ההסעה הוא מצד הנוסעים המשתמשים בתחבורה הציבורית, ואילו ההיצע הוא מצד מפעילי קווי השירות. שירותי ההסעה בתחבורה ציבורית עשויים לכלול לא רק הסעה בקווים קבועים באוטובוסים אלא גם הסעות בקווים קבועים שאינן ניתנות באוטובוסים, כדוגמת הסעות ברכבות ובמוניות שירות, ואולי אף במטוסים, במקום שאלה מהווים תחליף הולם לתחבורה באוטובוסים מבחינת הפרמטרים שיפורטו להלן. המוצר בו עסקינן הוא לכן שירותי תחבורה ציבורית בקווים קבועים.

גמישות הביקוש לשירותי תחבורה ציבורית בקווים קבועים תלויה בהכרחיותה של הנסיעה ובמידת היכולת לבצעה באמצעים שאינם של תחבורה ציבורית בקווים קבועים. הביקוש יהיה קשיח יחסית, בטווח הקצר, ביחס לנסיעה שאין אפשרות לבטלה (כדוגמת נסיעה לעבודה או במסגרתה),¹¹⁵ וביחס לצרכנים שאין ביכולתם, מבחינה מעשית, לעשות שימוש בחלופות למוצר - ללכת ברגל, לנסוע ברכב פרטי אם קיים, להזמין מונית "ספיישל", וכיוצא באלה.¹¹⁶ "מוצרים" נוספים אלה לא יימצאו, ככלל, בשוק הרלוונטי.¹¹⁷

מנקודת מבטו של הנוסע הבודד, אין ככלל תחליפיות בין קווי התחבורה הציבורית השונים. חריג לכך הוא קווים אחרים העוברים גם הם במקום הימצאו (נקודת המוצא) ולאחר מכן במחוז חפצו (נקודת היעד), אך גם מבין אלה, עשוי הסרבול הכרוך בהם או נסיבות אחרות, כדוגמת שעות היום, להוציאם מרשימת המוצרים התחליפיים עבורו.¹¹⁸ מנקודת מבטו של הנוסע הבודד, מורכב לכן שוק המוצר ממקבץ כל הקווים, שקומבינציה שלהם מאפשרת נסיעה מנקודת מוצאו שלו לנקודת יעד במחיר, זמן וטרחה דומים במידה סבירה כזו היוצרת תחליפיות ישירה ומשמעותית. למקבץ קווים כזה, הרלבנטי לצרכן הבודד, נקרא להלן: "אשכול".

¹¹⁵ ראו Office of Fair Trading: **Southdown Motor Services Limited**: The registration and operation of services 242 and 262, (Published on 15 July 1992), 12.

¹¹⁶ Ibid: התחליפיות שבין תחבורה ציבורית וחלופות כגון מכוניות פרטיות, מוניות או הליכה ברגל, מוגבלת בהכרח. מוניות "ספיישל" אינן תחליף קרוב לתחבורה ציבורית באוטובוסים בשל הפרשי המחיר בין השירותים. ראו

¹¹⁷ Office of Fair Trading: The Effectiveness of Undertakings in the Bus Industry, (December 1997, Research Paper 14), p. 5. כך פני הדברים אף אם לעתים יוכלו מספר נוסעים לשכור במשותף מונית "ספיישל" בעלות קרובה למחיר נסיעה באוטובוס; Office of Fair Trading: **United Automobile Services Ltd**, the operation of local bus services in Darlington (March 1995), 7.

¹¹⁸ ראו באנגליה The Effectiveness of Undertakings, supra at note 5117, p. : קווי רכבת אינם בדרך כלל תחליף טוב לקווי אוטובוס, הואיל ורשת הרכבות דלילה מדי ואיננה עוצרת בכל יעד. עוד ראו **Southdown Motor Services**, supra at note 12115, p. : נקבע בנסיבות אותו עניין כי מספר קווי תחבורה ציבורית של מתחרים בסביבה אינם תחליפיים הן מבחינת התדירות והן מבחינת הנקודות שבהן הקו עובר.

מבחינה כלכלית, ומנקודת מבטו של הצרכן הבודד, מובן כי ברגע נתון ובמיקום נתון, אין תחלוף בין קו המוביל אותו למחוז חפצו במחיר, זמן וטרחה מקבילים, לבין קו (במקרה הקיצוני) המוביל אותו למקום אחר; ב"רזולוציה" כזו מהווה כל אשכול שוק נפרד. ראייה כזאת אכן אפשרית, ולעתים היא גם מועילה, בעיקר מקום בו באים לייחס למפעיל אשכול בודד כוח שוק, המאפשר התערבות מצד הרשות. כך, לדוגמה, בהחלטות רשות ההגבלים העסקיים האנגלית ראו, לצרכים פרטניים, אשכול כשוק נפרד.¹¹⁹ אכן ניתן לבחון את הדברים ברמה כה פרטנית, אף כי רזולוציה המתמקדת בצרכן הבודד ואף בקבוצת צרכנים אינה שכיחה, ולעתים אף נדחתה במפורש, בהקשר של דיני התחרות:

"Most courts implicitly insist that a market be "substantial" in scope by ignoring smaller ones."¹²⁰

נקודת המוצא להגדרה היא כי עניין לנו בשוק בעל נפח משמעותי המכיל את עיקר צרכניו של מוצר מאותו סוג. כמו בתחומי משפט אחרים, אף במלאכת הגדרת השוק נדרשת מידה של הכללה. על כן מקובלת בפסיקת דיני התחרות הגישה הבוחנת את השוק בהקשריו הרחבים יותר מנקודת מבטו של הצרכן הבודד. כך קבעה הפסיקה בארה"ב במספר הזדמנויות,¹²¹ כי למרות שעבור קבוצת צרכנים ספציפית הצורכת מוצר מסוג מסוים אין מתקיימת תחליפיות עם ספקים אחרים של אותו מוצר באזורים אחרים - משתרע השוק על מכלול האזורים הללו, לאור מאפיינים הנוגעים למבנה ההיצע.¹²² בחינה רחבה כזו היא הנכונה גם לאור מבנה ההיצע בענייננו, המחייב ככלל את מפעילי קווי שירות לתצורת פעולה של מבנה רשת במרחב גיאוגרפי המכיל כמה אשכולות. בחינה בעיניו של הצרכן הבודד אין בה די. הבחינה הרחבה מקובלת בהקשרים רבים לצורכי הגדרת שוק -¹²³ כאותו שוק הכולל את שירותי התחבורה הציבורית בקווי שירות קבועים בין נקודות שונות באותו מרחב.¹²⁴ לכך מצטרפת העובדה כי אגד עצמה מספקת כרטיסי נסיעה המשלבים בין הקווים שהיא מפעילה, ברמה העירונית (ואף למעלה מכך).

¹¹⁹ Office of Fair Trading: **Fife Scottish Omnibus Limited**, The conduct of the company in respect of the registration of commercial bus services in the Fife Region of Scotland, March 1994, שם נקבע כי עבור צרכנים מסוימים, קווים או אשכולות קווים (groups of routes) הם שוק נפרד וכי עבור חלק מהם גם שתי נסיעות זהות, אך בשעות נפרדות, אינן שייכות לאותו שוק.

¹²⁰ Areeda, Hovenkamp, Solow, **Antitrust Law**, Vol II, p 155.

¹²¹ **United States v. Von's Grocery** וכן **United States v. Grinnell Corporation** 384 U.S. (1966) 563 Co. 384 U.S. 270.

¹²² על חשיבותו של מבנה ההיצע בניתוח והגדרת השוק - ראו **Nederlandsche Banden-Industrie Michelin v. Case 322/81 Commission** [1983] ECR 6211. אין לבלבל בין מבנה ההיצע לבין הגמישות הצולבת של ההיצע.

¹²³ לדוגמה, כפי שאדם המצוי במרחב אורבני נזקק לשירותי הסעה מנקודה א' לנקודה ב' בבוקר, ומנקודה ג' לנקודה ד' בצהריים, ומנקודה ה' לנקודה ו' בשעה אחרת או ביום אחר, כך אדם הנזקק לטיפול רפואי שגרתי ביום פלוני עשוי להצטרך ביום אחד לבדיקת אוזניים וביום אחר לתרופה נגד הצטננות. מי שמספק אותה בדיקה רפואית שגרית עשוי להיות אותו מוסד, לעתים אף אותו רופא, אותה מרפאה או אותה מעבדה. בכל זאת נבחן כעניין שבשגרה את שוק הטיפולים הרפואיים השגרתיים כאחד ולא נפצלו לשוקי משנה לפי סוג הטיפול בכל רגע נתון, למרות שבאותו רגע אין שום תחלוף ביניהם. כך בתחום התחבורה הציבורית, ברגע נתון אין שום תחלוף בין אשכול א' לאשכול ב', אולם ציבור הצרכנים נזקק לאשכולות השונים מעת לעת כעניין שבשגרה, ולענייננו השוק הרלוונטי יכלול את שירותי התחבורה הציבורית הסדירה באותו מרחב אורבני. במרחב זה יש כמו כן תחלוף ניכר בין האוטובוסים והנהגים בקווים השונים - זהו חלק ממבנה ההיצע.

¹²⁴ גם בהחלטה הנזכרת בהערה 119 לעיל נאמר כי מנקודת המבט של מפעילי הקווים המתחרים בכח או בפועל, ולא של הצרכן הבודד, השוק מורכב מכלל האזור. עוד ראו **The Effectiveness of Undertakings**, supra at note 7, ובג"ץ 3136/98, הערה 9 לעיל, בעמ' 7.

מובן כי כאשר כמו במקרה זה מפעילו של אשכול בודד במרחב נתון מפעיל ממילא את כלל הקווים ואת כלל האשכולות באותו מרחב, מצטמצמת חשיבות אבחנות אלה והופכת להיות בעיקרה אקדמית ותיאורטית.¹²⁵ אגד היא השולטת ביד רמה ברוב מנינם ובניינם של אשכולות הקווים ברשתות העירוניות נשוא החלטתי זו, והיא גם בעלת מונופולין ברשת העירונית.

כך או כך, התוצאה היא כי שוק המוצר בענייננו, לצורך הכרזת המונופולין, הוא שוק אזורי, שגבולותיו הם המרחב אורבני, והם חופפים במקרים רבים לגבולות המוניציפליים של העיר.¹²⁶ שוק זה אוגד את כל אשכולות הקווים המהווים את מרכיבי הרשת העירונית.

כל זאת אומר אני מבלי לגרוע ממסקנתי, המפורטת בהמשך הדברים, כי נוכחותה הארצית הדומיננטית של אגד, על רקע היתרונות לרשת שנוכחות זו מעניקה לה, הופכת את אגד גם למונופולין כלל ארצי.

9.2 אגד ואחרים - בעלי מונופולין

לצורך החלטתי זו התמקדתי באותם חמישה אזורים שאני מכריז בהם על המחזיקים במסופים המרכזיים כעל בעלי מונופולין: אילת, באר שבע, דימונה, ירושלים וקרית גת. במחלקה הכלכלית של רשות ההגבלים העסקיים נבחנו האשכולות המרכיבים את הרשת העירונית של ערים אלה. כן נבחנו אשכולות הקווים הבינעירוניים, דהיינו הקווים שבין הערים הללו לבין עצמן. בכל המקרים נמצא כי המפעיל העירוני והבינעירוני הוא בעל מונופולין.

(א) אגד ואחרים - בעלי מונופולין ברשת העירונית

<u>הרשת העירונית</u>	<u>המפעיל העיקרי</u>
אילת	אגד

¹²⁵ בחמשת האזורים בהם מוכרזת אגד כעל בעלת מונופולין אזורי - אילת, דימונה, ירושלים וקרית גת - אין ולו קו עירוני אחד שאינו מופעל בידי אגד. בדומה, אין בעיר באר שבע ולו קו עירוני אחד שאינו מופעל על ידי שתי"צ. עם זאת, ואף שאין אני נדרש לכך בהחלטה זו, במרחבים אורבניים בהם מחזיקה אגד יותר מאשר 50% מכלל שירותי ההסעה, היא תהווה מונופולין אזורי. לעניין זה ראו גם באנגליה, למשל, Office of Fair Trading: **Thamesway Limited**, The Operation of Local Bus Services Commencing in, Terminating in or Passing Through Southend-on-Sea, Published on 27 August 1993, p. 8. בדיקת הנוכחות בשוק נעשתה לפי הכנסות, מספר נוסעים וקילומטראז' (route mileage).

¹²⁶ גם מזווית הראיה של הכרזה מנהלית, שעניינה יצירת חזקה בדבר הגדרת השוק, נתח השוק וכוח השוק, אין ככלל טעם להכריז על כל אשכול קווים עירוני כעל מונופולין נפרד. לדוגמא, סניף בנק בודד ביישוב פלוני אינו תחליפי עבור הלקוח לסניף אותו הבנק ביישוב אלמוני, ובכל זאת אנו נכריז על בנק כעל בעל מונופולין לפי מספר סניפיו בארץ מתוך כלל הסניפים, או לפי אמות מידה אחרות דוגמת מספר הלקוחות הגדול ביותר מבין הבנקים בארץ. בדומה, מזווית הראיה המנהלית, לא נכריז על בעל אשכול אחד כעל בעל מונופולין, אלא על מי שמוספק את מירב האשכולות באזור נתון (או בין אזורים) כעל בעל המונופולין. הכרזה על כל אשכול כעל מונופולין נפרד אינה מתיישבת עם מטרת הכרזת המונופולין בחוק ההגבלים העסקיים. מטרת ההכרזה ליצור חזקה בדבר הגדרת השוק, נתח השוק וכוח השוק, עבור ציבור משתמשים בהיקף סביר - באזור או בארץ כולה - ולא עבור ציבור משתמשים בקו בודד. מהבחינה המנהלית היתה הכרזה ברמת פרטנות כזו כרוכה בדרך כלל בסרבול שאין הדעת סובלת, הן במידת המאמץ הנדרש, הן בצורך בעדכון המידע, והן בארעיות כל הגדרת "שוק" כזה. לבסוף, בחינה כזו גם אינה נחוצה למטרת הכרזת המונופולין, שכל פועלה יצירת החזקה המנהלית במישורים שצוינו לעיל; בנסיבות מסוימות ניתן אולי להידרש לה בשלב מתן ההוראות למונופולין, או לצורכי בקשה כזו או אחרת בבית הדין או בבית משפט.

באר שבע	שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ (להלן: "שת"צ")
דימונה	אגד
ירושלים	אגד
קרית גת	אגד

לאחר שפניתי לאגד ולשת"צ והודעתי להן על כוונתיי, ולאחר עיון בתגובות ובנתונים שהובאו לעיוני, הגעתי למסקנה כי עלי להכריז על אגד כעל בעל מונופולין ברשת העירונית של אילת, דימונה, ירושלים וקרית גת ולהכריז על שת"צ כעל בעל מונופולין ברשת העירונית של באר שבע.

(ב)אגד - בעל מונופולין ברשת הקווים הבינעירונית

כפי שראיתי רשת עירונית כרשת אחת, מבלי צורך להידרש לכל אחד מאשכולות הקווים בה בנפרד, כך ניתן לראות את הרשת הבינעירונית כרשת כלל-ארצית אחת. ברשת זו, המחזיק ביותר מאשר מחצית, הוא בעל מונופולין. ניתן למדוד מחצית כזו לפי מאפיינים מגוונים, בראש ובראשונה לפי מספר הנוסעים לק"מ; כאינדיקציה לכך: מספר הנוסעים ליחידת זמן, אורך קווים, מספר קווים, הכנסות מהפעלתם, ועוד. אינני רואה צורך לבחון כל גורם כזה לפרטיו: בכל בחינה אפשרית ומכל אמת מידה מהווה אגד מונופולין כלל-ארצי ברשת הקווים הבינעירונית. היקף פעילותה, רוחב פריסתה, הלוגיסטיקה העומדת לרשותה, שיעור אמצעי הייצור שהיא מחזיקה, כוח האדם העומד לרשותה, היתרונות לגודל בהם היא מחזיקה, קשריה הכלל-ארציים עם מפעילי התחנות המרכזיות, היבטיה המונופסוניים¹²⁷ - כל אלה הופכים את אגד למונופולין כלל-ארצי רב עוצמה ברשת הבינעירונית. מתחרה אשר יבוא להתחרות באגד בקו בינעירוני נתון - אם על הזכיון להפעלת הקו ואם כמתחרה מקביל במסגרת אותו אשכול קווים - יאלץ למצוא מענה לכוח השוק הניכר שיש לאגד כמונופולין כלל-ארצי ברשת הקווים הבינעירונית.

מעבר לנדרש, בחנתי גם את עשרת האשכולות הבינעירוניים שבין חמש הערים אילת, באר-שבע, דימונה, ירושלים וקרית גת, לבין עצמן. בחינה זו מעלה כי בידי אגד מרוכז למעלה ממחצית מנח השירות שבין הערים האלה (מלבד נקודת המוצא-יעד באר שבע-דימונה, שהוצאה מכלל זה לקולא).

הגעתי לכן למסקנה כי בכל אשכולות נקודות המוצא והיעד שבין חמש הערים הללו לבין עצמן (זולת אחת), אגד היא בעלת מונופולין. אגד מוכרזת בזה בעלת מונופולין באשכולות הבינעירוניים שבין הערים אילת, באר שבע, דימונה, ירושלים וקרית גת לבין עצמן, מלבד באשכול באר שבע-דימונה, לגביו אינני קובע כאן דבר. צמצום ההכרזה בהיבט זה לאותם אשכולות קווים נעשה מטעמים של נוחות מנהלית, בין היתר על רקע הכרזת אגד כעל בעל מונופולין כלל ארצי בהיבט המפורט בסעיף הבא. צמצום זה, אין בו כדי למנוע עדכון ההכרזה לאשכולות קווים נוספים, או

¹²⁷ סוגיית כוחה המונופסוני של אגד תפורט בנפרד להלן. לפירוט היבטים כלל-ארציים בכוח של אגד ראו גם בסעיף הבא.

לארץ כולה כאמור בפסקה הראשונה שבסעיף זה. ככל שיהיה בכך צורך יעודכן בהמשך הדברים היקף הכרזת אגד כבעל מונופולין.

(ג) אגד - בעל מונופולין כלל-ארצי

באשכולות רבים ביותר ברחבי הארץ מחזיקה אגד נוכחות דומיננטית כמעט בכל הקווים הבינעירוניים, וכך ביחס לרוב הקווים העירוניים (למעט גוש דן ובאר שבע). נוכחות זו מקנה בידי אגד כוח כלל-ארצי מצטבר ניכר מאד, כפי שהזכרתי בסעיף הקודם.

ראינו כי לשוק ההסעה בתחבורה ציבורית היבטים אזוריים משמעותיים, וכן היבטים כלל ארציים. בסעיף זה נעמוד על היבט כלל ארצי נוסף בפעילות אגד, בו היא מהווה מונופולין ארצי. המוצר הנדון בסעיף זה הוא שירותי הסעה **כלל-ארצית** בתחבורה ציבורית, דהיינו האפשרות לנסוע בתחבורה ציבורית במירב האזורים ברחבי הארץ. הצרכנים בשוק זה הם גופים מוסדיים, דוגמת צה"ל, משטרת ישראל, קיבוצים או מוסדות שונים, העשויים להתקשר עם אגד על בסיס התחשבות גלובלית, ולקבל בתמורה שוברי זכאות לנסיעה בקווי אגד ברחבי הארץ.¹²⁸

כוחה של אגד בשוק הכלל-ארצי, בו אגד מהווה פעילה עיקרית בשלב זה, נובע מדפוסי הביקוש וההיצע בו. חסמי הכניסה לשוק הכלל ארצי גבוהים במיוחד, שכן על מנת לפעול בו נדרשת פריסה ברשתות קווים רבות - בהן, אגב, מהווה אגד כמעט תמיד בעל מונופולין. מכאן נגזר לא רק נתח השוק הדומיננטי של אגד בשוק זה - רוב רובו - אלא גם כוח שוק ניכר.

לנוכחותה הדומיננטית של אגד בשוק הכלל-ארצי נפקות רבה בכל מישורי פעולתה אל מול בעלי התשומות (המסופים המרכזיים והממשלה), שאר המפעילים והצרכנים:

- מעמדה הדומיננטי של אגד ברכישת גישה למסוף מרכזי באזורים מרובים בארץ, וקשריה למפעלי תחנות (תאגידים בבעלות משותפת בעיקרה), מאפשרים לה נגישות מיטבית לכלל מסופי התחבורה המרכזיים. מסופים אלה חיוניים, בעיקר להפעלת קווי שירות שאינם עירוניים. זאת ועוד, אגד תרמה בעיצוב מפת הרשת הארצית של קווי השירות באוטובוסים, לרבות מפת מסופי האוטובוסים המרכזיים הארצית, ולא תמיד - מטבע הדברים - בהתאם לצרכי המיטביים של ציבור הנוסעים.¹²⁹ בהסכמי ההתקשרות עם מפעלי תחנות - גם היא

¹²⁸ קיים דמיון בין הסוגיה הנדונה כאן לבין ענף שיווק התזקיקים, שגם בו יש לתחנות תדלוק שווקים אזוריים, אך במקביל ישנה משמעות רבה לשוק הארצי עבור חברות התדלוק (למשל, לצורך התקני "דלקן" או "פזומט" להם השלכה כלל ארצית). ראו דברים שהביא בית הדין להגבלים עסקיים מפיה של דלק, חברת הדלק הישראלית בע"מ בהליך הי"ע 470/98 **דלק, חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' תחנת דלק שחר בית חנן בע"מ ואח'**, (החלטה מיום 22.10.98), בעמ' 25 לנוסח המודפס; (1998) **הגבלים עסקיים** 3001595: "דלק" ייחסה חשיבות רבה לנושא הפריסה הארצית של תחנותיה, במיוחד לצורך הפעלת הסדר הדלקן, המחייב פריסה של תחנות התדלוק המשרתות את ציבור הלקוחות, שהם בעיקר בעליי ציי רכב, בכל אזורי הארץ."

¹²⁹ ברוב הערים בארץ מיקומו של המסוף המרכזי הוא תולדה היסטורית, ופרישת רשת הקווים העירונית נעשתה על ידי אגד (או קודמיה), ולעתים גם על ידי דן, במתואם עם הקמת המסוף ובמקביל לה. השווה דברים שנאמרו לפני זמן בסקירה מאת משרד התחבורה, **מדיניות פיתוח התחבורה בישראל 1975-1979-1985: מדיניות כוללת לתחבורה יבשתית** (1977), בעמ' 108: "הכוונת פיתוח התחנות ורשת הקווים מושפעת במידה רבה משיקוליהם המסחריים של המפעילים, המחזיקים בעמדת מונופול. גישה זו אינה מביאה בחשבון, במידה מספקת, שיקולים של תנועה, אקולוגיה ופיתוח כולל בעתיד, ומבליטה את ניגודי האינטרסים בין טובת המפעיל וטובת הציבור."

בעל מונופולין כאמור - התקשרה אגד על בסיס אחיד וכלל ארצי, ואף השיגה בהם תנאים חוזיים שהעבירו לרשותה הבלעדית משאב החיוני למתחריה, תוך ניסיון למנוע מאחרים גישה למסופים המרכזיים, למשך שנים ארוכות.

- נוכחותה הדומיננטית של אגד בשוק הכלל-ארצי מעניקה לה עוצמה כלכלית כלפי הממשלה. בידי אגד תשומה בעלת חשיבות מכרעת לפעילות תקינה של המשק, והאפשרות להשביטה מעניקה לאגד עוצמה גדולה. יש טוענים כי לאורך השנים זכתה אגד, מתוקף מעמדה, לסובסידיות גבוהות במיוחד.¹³⁰

- לאגד הסכם עקרונות עם הממשלה, המכסה את השירות בכלל הארץ. מטרתו לכסות פעילות הפסדית של תחבורה ציבורית שהממשלה מעוניינת בקיומה (כדוגמת כיסוי של מתן שירות בהפסד לאזורים מרוחקים). אופן ההתחשבות בהסכם זה גלובלי הוא, ותחת כנפיו מתאפשר לאגד כיסוי עלויות אף מעבר להוצאות הנובעות מפעילות הפסדית שוטפת לגיטימית זו.¹³¹ באפשרות אגד לקיים סבסוד צולב בין אשכולות, ובין שווקים אזוריים שונים כמעט בכל שוק אזורי נתון שבו תראה לעשות כן, באופן המאפשר לה לקיים פעילות הפסדית מקומית, אף מעבר לנדרש על ידי הממשלה.

- לאגד נוכחות דומיננטית ברשתות רבות הפרוסות לאורך הארץ ולרוחבה. לצורך הפעלת רשתות אלה ריכזה אגד בידיה במשך השנים תשתיות תחבורתיות רבות. נוכחות כזו מצד אגד בקווים רבים וסמוכים, ובצדה הנאה מתשתיות תחבורתיות, יוצרת לה יתרונות כלל-ארציים לרשת, ומקנים לה כמעט בכל שוק אזורי נתון עוצמה כלל ארצית.¹³²

מטעמים אלה ראיתי להכריז על אגד כעל בעל מונופולין בשוק הכלל-ארצי של שירותי הסעה עירונית ובינעירונית בתחבורה הציבורית. הכרזותיי על אגד כעל בעל מונופולין אזורי עומדות על רגליהן שלהן, במובחן מהכרזה זו על אגד כעל בעל מונופולין בארץ כולה.

¹³⁰ ראו הערה 12 לעיל.

¹³¹ ניתוח תעריפי הנסיעה בתחבורה ציבורית והנסיעות המיוחדות שאגד מבצעת מראה כי קיים חשש לסבסוד כזה, בין קווים שונים. השוו גרונאו, הערה 5 לעיל, עמ' 619 ועמ' 626. ראו באנגליה, **Southdown Motor Services**, p. 1115supra at note 11, הוסק כי ל-Southdown Motor Services האפשרות, כמפעיל הקווים היחיד בכל אזור Portsmouth, לסבסוד צולב מרווחים שהשיג בקווים אחרים. למתחריה לא היתה יכולת כזו.

¹³² אחת ההשלכות החשובות לשני יתרונות אלה של אגד - החזקה בהסכם להתחשבות גלובלית ונוכחות ברשתות רבות בכלל הארץ - עשויה לבוא לידי ביטוי אם יוצאו על ידי משרד התחבורה, כפי כוונתו, מכרזים אזוריים להפעלת קווי תחבורה ציבורית במרחבים שונים בארץ, המיועדים לבשר שחר חדש בשיעור התחרות בענף. לאגד צפוי להיות יתרון על פני כל מציע אחר (בודאי כזה שאיננו נהנה ממי משני יתרונות אלה), בכל מרחב שיבחר משרד התחבורה להכניס בו תחרות, וזאת כתוצאה מכוחם המצטבר של שני היתרונות האמורים. יתר על כן, אם ניתן היתרון הראשון (ההתחשבות הגלובלית) לפתרון כזה או אחר באמצעות הטלת חובת שקיפות על מבנה ההוצאות של המציע במכרז, הרי שלא כך הוא ביחס ליתרון השני (נוכחות ברשתות רבות בכלל הארץ). תחרות בשוק אזורי בין שתי חברות, האחת ותיקה ולה היתרונות הללו והשניה בלא אותם יתרונות, צפויה להיות תחרות בשוליים בלבד, לפחות עד אשר יתאפשר לזו האחרונה לפתח באותו אזור את אותם יתרונות ולהקים את אטריות משל עצמה, המתפרש על פני אזור נרחב. לעניין זה יוזכר כי בית המשפט העליון לא פסל האפשרות שלא לאפשר השתתפות חופשית לאגד במכרזי משרד התחבורה, אם יעמוד על החיוניות שבכך. ראו בג"צ 3136/98 הנ"ל, הערה 9 לעיל, בעמ' 9, באמרו: "עם זאת, וחרף הקושי העקרוני שבדבר, לא הייתי פוסל על הסף מתכונת של מכרז המוציא את אגד מן התחרות, לוא נוכחתי שביסוד המכרז מונחת תכנית סדורה ובדוקה שמטרתה להביא, בתוך תקופה מוגדרת, לרפורמה אמיתית בתחבורה הציבורית".

(T)אגד - בעלת מונופסון אזורי וכלל-ארצי

אגד רוכשת שירותי גישה למסופי אוטובוסים מרכזיים בהיקפים נרחבים. כיום, באזורים רבים בארץ אין בנמצא מול מסוף אוטובוסים מרכזי גוף המעוניין לרכוש ממנו גישה למסוף, זולת אגד. בחנתי את מצב הדברים בחמשה המרחבים הגיאוגרפיים אשר נבדקו בידי המחלקה הכלכלית של רשות ההגבלים העסקיים - הערים אילת, באר שבע, דימונה, ירושלים וקרית גת. בכל אחד ממרחבים אלה מהווה אגד לכאורה משום מונופסון - ברשותה למעלה מ-50% מנתח שוק הרכישות של גישה למסופי אוטובוסים מרכזיים באותו שוק אזורי. אף נראה לכאורה כי אגד בעלת מונופסון **בארץ כולה** ברכישת גישה למסופי אוטובוסים מרכזיים.

על פני הדברים, נראה לכאורה כי יש בנתחי שוק אלה כדי להעניק בידי אגד עוצמה מונופסונית כנגד בעלי המסופים המרכזיים, הנכרכת לעתים בעוצמתה המונופולית שתוארה לעיל. יש להניח כי מעמדה זה הוא שאפשר לה, בין היתר, לחתום על הסכם בלעדיות כלל-ארצי עם מפעלי תחנות.

בנסיבות יתר קביעותיי בהחלטה זו, לפי שעה אינני מכריז על אגד כעל בעלת מונופולין ברכישת גישה למסופים מרכזיים (מונופסון) הן בשוק האזורי והן בארץ כולה; הצורך בהכרזה כזאת עשוי להתעורר בהמשך הדברים, וכאשר כך יהיה, אשוב ואדרש להיבט זה בפעילות אגד.

עד כאן הדיון בהיבטים המונופוליסטיים בפעילות אגד. אעבור עתה לניתוח הסכמי ההתקשרות שבין אגד, לבין מפעלי תחנות וגופים אחרים השותפים בבעלות על מסופי אוטובוסים מרכזיים או בהפעלתם.

10. הסכם ההתקשרות שבין מפעלי תחנות ואח' ובין אגד - הסדר כובל

הסכם המסגרת והסכמי ההתקשרות הפרטניים שבין מפעלי תחנות ואגד (ועימה גורמים נוספים), נוהגים ברוב המסופים המרכזיים בארץ; הם קובעים בלעדיות לאגד בשטחי ההפעלה שבמסוף, ותקופת ההסכם המנויה בהם ממושכת ביותר.¹³³

קביעה זו מתייחסת רק למרחבים הגיאוגרפיים, שבידי הרשות העתק של הסכמי ההתקשרות הפרטניים הנוהגים בהם.¹³⁴ **כמפורט להלן, הסכם המסגרת והסכמי ההתקשרות הפרטניים הם הסדרים כובלים, כאמור בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים.** אישור להתקשרות בהסדרים אלה לא נתבקש מעולם, וממילא לא ניתן; הם אסורים על פי החוק, ואסור לנהוג לפיהם.

תנית הבלעדיות שבהסכמי ההתקשרות הפרטניים דלעיל אותם בחנתי מופיעה לרוב בסעיף 12.2 להסכם. אביאה כלשונה על שלושת חלקיה:

¹³³ פירטתי זאת בסעיף 3 לעיל, וראו הטבלה המובאת בנספח א'.
¹³⁴ והם הערים אילת, אשקלון, אשדוד, באר שבע, גדרה, דימונה, הרצליה, זכרון יעקב, חדרה, חיפה, טבריה, ירושלים (מסוף זמני וקבוע), כפר סבא, נהריה, נס ציונה, נתניה, עכו, עפולה, צפת, קרית שמונה, רחובות, רמלה, ראשון לציון (מסוף ישן), ראשון לציון מערב, רחובות, תל אביב - תמח"ת. ההסכם החל בפרדס חנה איננו נשוא קביעתי.

"למרות האמור בפסקא 12.1 של חוזה זה,¹³⁵ ובהתייחס אך ורק למושכרים תחבורתיים, המשכיר מתחייב לא למכור ו/או להחכיר ו/או להשכיר, בין במישרין ובין בעקיפין, שטח כלשהוא משטחי המושכר ו/או הנכס ו/או שטחים נוספים הנמצאים בהחזקת המשכיר ברדיוס של עד חצי ק"מ מגבולות המושכר/ים התחבורתיים, לשם הפעלת שירותי תחבורה בכל כלי רכב ממונע לרבות אוטובוסים, משאיות ומוניות כל עוד חוזה שכירות זה הינו בתוקפו.

שירותי תחבורה בפסקא זו משמע: כל שירות הסעה הנעשה בתמורה או שלא בתמורה ולרבות נסיעות מיוחדות".

אגד לא הסתפקה בכך; את תניית הבלעדיות שקיבלה הרחיבה, לבצר את בלעדיותה גם ביחס למצב בו ההיסעים אינם מתבצעים כלל בשטח המסוף המרכזי:

"הפעלת שירותי תחבורה בפסקא זו משמע: לרבות באמצעות משרדים או מערכות או מתקנים אף אם שירותי התחבורה יופעלו ממקום אחר שמחוץ לתחום המושכר התחבורתי ו/או הנכס".

אגד מייחסת לתניות בלעדיות קשות אלה חשיבות עסקית מרבית. להעיד על חשיבותה של הוראה זו עבור אגד נקבע כך:

"העקרון הקבוע בפסקא זאת הינו מעקרונית היסוד נשוא חוזה זה והפרתו ע"י המשכיר תקנה לאגד מבלי לפגוע בכל סעד ו/או תרופה להם היא זכאית על פי חוזה זה ו/או הדין זכות לבטל חוזה זה ו/או לקבל צו מניעה קבוע כנגד המשכיר. בנוסף לכל אלה ישלם המשכיר לאגד פיצוי מוסכם ומוערך מראש בגובה כפל דמי השכירות לשנת שכירות בגין אותו מושכר תחבורתי בו בוצעה ההפרה או 3 מליון ש"ח (שלושה מליון ש"ח), לפי הגבוה מביניהם, ולכל מקרה של הפרה, בגין הנזקים שהצדדים צופים ומעריכים שיגרמו לאגד בשל הפרת הוראות פסקא זו (להלן: "הפיצוי המוסכם"). הפיצוי המוסכם יהיה צמוד למדד על פי שיטת ממדד אחרון ידוע החל מהמדד הבסיסי ועד למדד האחרון הידוע במועד תשלום הפיצוי המוסכם".

ניסוח דומה קיים בהסכמים אחרים (בסעיף 9.3 להם). ראו למשל הסיפא לסעיף 9.3 בהסכם שבין תמח"ת ואגד:

"9.3 המשכיר מתחייב לא למכור ו/או להחכיר ו/או להשכיר בין במישרין ובין בעקיפין שטח כלשהו משטחי התחנה המרכזית ו/או אגף התנועה ו/או החניונים ו/או המקרקעין ו/או מקרקעין אחרים שהינם או שיהיו בקניינו של המשכיר (בין בבעלות ובין בחכירה) ברדיוס של 500 מטרים מהתחנה המרכזית לשם

¹³⁵ שם נקבע כי המשכיר רשאי להמחות זכויותיו לאחר, ובלבד שיינתן אישור אגד והסכמת האחר להתחייב בכל האמור בהסכם.

הפעלת שירותי תחבורה בכל כלי רכב ממונע לרבות אוטובוסים, משאיות ומוניות, כל עוד חוזה שכירות זה הינו בתוקפו. הוראות סעיף זה לא תחולנה על השכרת שטחים לדן, אגודה שיתופית לתחבורה ציבורית בע"מ".

ניסוח גורף וחמור עוד יותר, המרחיב את תניית הבלעדיות לעיר כולה, נוהג בהסכמים מהשנים האחרונות. לדוגמא, בהסכם שעניינו רחובות, במקום (כפי שצוטט לעיל) להגביל את המשכיר לתחום של 500 מטר מהמסוף המרכזי בהתקשרותו עם אחר, הורחב תחום המגבלה על העיר כולה. כך נעשה, בהתאמה, בהסכם שעניינו אשדוד, וכך מיועד להיעשות בהסכם החדש, שעניינו המסוף המרכזי החדש בראשון לציון מערב.

משמעות הוראה זו קשה במיוחד. ההוראה שוללת מבעל המסוף יכולת להתקשר בעתיד עם מפעיל קווים אחרים, אפילו תהא הצעתו של המפעיל האחר משתלמת ביותר במועד בו תבוא, ואפילו אם לא היה בהתקשרות עם המפעיל האחר כדי למנוע התקשרות מקבילה גם עם אגד. סביר להניח כי בכך באה אגד לחסום תחרות שבכוח, למנוע תחרות ולהכשיל אותה - ומכל מקום, תהא אשר תהא כוונתה, זו התוצאה המסתברת של תניות הבלעדיות שצוטטו לעיל. התקשרות בתניות אלה רעה לתחרות ופוגעת בציבור. כמאמר בית הדין להגבלים עסקיים מהתקופה האחרונה ובהקשרו של שוק מונופוליסטי אחר:

"לפגיעה בתחרות עקב ההסדר ערך סגולי מיוחד המתבטא בכך שמדובר בניסיון לסכל את המהלך הראשוני שנועד להנהיג ניצני תחרות בשוק ייצור החשמל. כפי שצוין בפסק הדין בעניין 'בזק' (ע"ר 7/95 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים תקדין-עליון 97 (2) 5, 14: 'החלתם של דיני ההגבלים העסקיים כהסדר משלים (להסדר הסטטוטורי המיוחד) נדרשת דווקא במקום שבו מדובר בתחום הנתון לפיקוח והנפתח לתחרות"¹³⁶.

תניית הבלעדיות אינה עומדת בבדידותה. את פועלה הפוגעני משלימה ומחזקת תניה אחרת בהסכמים, המעמידה את תקופתם על **10 שנים ועוד אופציה לבעלי המסופים המרכזיים ל-10 שנים נוספות, וחוזר חלילה**.¹³⁷ למשך הזמן חשיבות מרובה בהקשר הדברים: ככלל אין דין פגיעה בתחרות לזמן קצר כדין פגיעה ממושכת (אם כי יקומו כמובן גם נסיבות בהן פגיעה קצרה תהא קשה או אף בלתי הפיכה מבחינת השפעתה השלילית על התחרות).¹³⁸

תוצאת השילוב שבין תניית הבלעדיות וההוראה בדבר תקופת ההסכם - פגיעה אנושה ביכולת הכניסה של מפעילים זולת אגד למסופי התחבורה של מפעלי תחנות למשך תקופת ההסכם, ולעתים קרובות גם לסביבתם. בהתחשב בכך שאין למסוף המרכזי אלטרנטיבות מעשיות, ושתקופת ההסכם מגיעה כדי שנים ארוכות, מוקנית לאגד היכולת הבלעדית להפעיל קו בינעירוני

¹³⁶ עניין **חברת החשמל**, הערה 68 לעיל, בעמ' 43. הציטוט שבמובאה נלקח מע"ר 7/95 **בזק**, הערה 64 לעיל בעמ' 15, והוא מתאר את שנקבע בעניין MCI, הערה 69 לעיל. בית הדין מצטרף בעצמו לדעה זו בעמ' 16-220 לפסק הדין.

¹³⁷ ראו הערה 2 לעיל.
¹³⁸ ראו החלטת הממונה בעניין **הסדר כובל בהסכמי הבלעדיות בין חברות הדלק לבין מפעלי תחנות התדלוק** (ההגבלים העסקיים - החלטות הממונה ופסקי דין, הוצאת ועד מחוז תל אביב, כרך א' 19, 33-36; (1993) **הגבלים עסקיים** 3003595.

שיתחיל או יסתיים באזור הרלוונטי, ומשמעות הדברים **פגיעה אופקית** או חשש לפגיעה אופקית בתחרות בעסקים, בפועל ובכוח, בין אגד ומפעילים זולתה. הדברים חמורים עוד יותר כאשר מדובר בצדדים להסדר שהם בעלי מונופולין בפועל, בין שהם מוכרזים ככאלה ובין שאינם מוכרזים.

10.1 התקימות יסודות ההסדר הכובל

סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים הוא המגדיר "הסדר כובל", וזה לשונו:

"2. הסדר כובל

(א) הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר.

(ב) מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א) יראו כהסדר כובל הסדר שבו הכבילה נוגעת לאחד העניינים הבאים:

(1) המחיר שיידרש, שיוצע או שישולם;

(2) הריווח שיופק;

(3) חלוקת השוק, כולו או חלקו, לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או

סוג האנשים שעמם יעסקו;

(4) כמות הנכסים או השירותים שבעסק, איכותם או סוגם.

ההסכמים עולים כדי הסדר כובל, על פי כל אחד משני חלקיו של סעיף 2 לחוק.

(א)הסדר כובל האסור על פי סעיף 2(ב) לחוק

הסכם המסגרת והסכמי ההתקשרות הפרטניים שבין מפעלי תחנות ואגד מהווים הסדר כובל לפי הוראת סעיף 2(ב) לחוק: מדובר בהסדר בין מנהלי עסקים, שעניינו פגיעה אופקית בתחרות בעסקים, הבאה בגדר סעיף 2(ב)(3), העוסק בחלוקת שוק:¹³⁹ הצדדים להסדר מעניקים בידי אגד, ושוללים מכל מתחרה קיים או עתידי שלה, את תשומות שוק הגישה למסוף מרכזי בשווקים שבהם ההסכם מופעל. בעלי המסופים המרכזיים כובלים עצמם כלפי אגד שלא להתקשר עם מי ממתחריה, אגד כובלת עצמה לשלם להם בתמורה להתחייבות זו.

מעבר לנדרש אעיר כי באחד ההסכמים נקבע כי לדן, מתחרהו של אגד, תינתן זכות גישה למסוף המרכזי - בעוד שזו נשללת מכל יתר המתחרים.¹⁴⁰ אף זו חלוקה מובהקת של התשומות בשוק - גישה למסוף אוטובוסים מרכזי - בין שני מתחרים בלבד, ומניעתה מזולתם, באמצעות הסכם.

¹³⁹ בכך שהציבור הנפגע הוא מנהלי עסקים (המפעילים) ולא הצרכנים הסופיים, אין כדי לשנות. השווה החלטה בעניין **מפעלי פלדה מאוחדים בע"מ - הכרזה בדבר קיום מונופולין** (ההגבלים העסקיים - החלטות הממונה ופסקי דין, הוצאת ועד מחוז תל אביב, כרך ג') 124, 127; (1996) **הגבלים עסקיים** 3001275 - מפעלי פלדה הוכרזה כבעלת מונופולין בתחום הרכישות (מונופסון), כאשר הצרכנים הם מנהלי עסקים, בדמות מוכרי גרוטאות.
¹⁴⁰ ראו הערה 3 לעיל.

בעובדה שההסכם לכאורה אנכי - דהיינו בין שתי חוליות עוקבות בשרשרת הפצת המוצר - אין כדי לשנות. גם הסכם **אנכי** הבא בגדר סעיף 2(ב) לחוק, בלתי חוקי הוא. לא זו אף זו, כאן עניין לנו בהסכם אנכי מסוג גרוע במיוחד - הסכם החוסם כניסה של מתחרים לשוק ומקבע מונופולין קיים. בנוסף לכל אלה, תוצאתו של ההסכם האנכי הזה חלוקת שוק, היינו פגיעה **אופקית** בתחרות. עניינה האמיתי של תנית הבלעדיות שבין אגד ומפעלי תחנות אופקי הוא איפוא - לנתק את מתחריה של אגד בפועל ובכוח מגישה למסופי האוטובוסים המרכזיים, באופן המסכל את התחרות האופקית בשוק המפעילים. קיצורו של דבר, זהו הסכם בלתי חוקי לחלוקת שוק.

הדין בארץ חד משמעי בכך שהוא רואה בהסדר, שהאפקט המהותי הנוצר כתוצאה ממנו אופקי, משום הסדר אופקי לכל דבר ועניין, גם אם נכרת בין חוליות עוקבות בשרשרת הפצת המוצר:¹⁴¹

"לטענת חברת החשמל, ראוי לתת לחוק ההגבלים העסקיים פרשנות מצמצמת ולהכיר בכבילות בלעדיות, בעיקר כבילות אנכיות, ככבילות אשר אינן סרות למשטר דיני ההגבלים העסקיים... איננו מקבלים טענה זו. לפי חוק ההגבלים תניית בלעדיות מסוג זה היא כבילה מובהקת הבאה בגדרו של סעיף 2(ב)(3) לחוק, בהיותה כבילה הנוגעת ליחלוקת השוק, כולו או חלקו לפי מקום העיסוק או לפי האנשים או סוג האנשים שעמם יעסקו"

ראו גם פסק הדין שניתן באחרונה בעניין **ברמן**, בו נקבע ביחס להסכם **אנכי** להפצה בלעדית של סיגריות מתוצרת חוץ שנחתם בין סיטונאי וסוכנים, ובהקשר סעיף 2(ב)(3), כי

"תוצאת הסכם ההפצה היא חלוקת השוק כאמור בסעיף ולפיכך משמעות הדבר שמדובר בהסכם כובל, על פניו".¹⁴²

כך הדין גם בארצות הברית. להדגמה, דברים אלה נאמרו לאחרונה בעניין **Discon**:

"In **Oreck Corp. v. Whirlpool Corp.**, 579 F.2d 126 (2d Cir), cert. denied, 439 U.S. 946, 99 S.Ct. 340, 58 L.Ed.2d 338 (1978), we noted that an agreement between two firms (e.g., MECo and AT&T Technologies), even in a vertical relationship, may be characterized as a horizontal restraint of trade if the agreement seeks to disadvantage the direct competitor (e.g., Discon) of one of the conspiring firms. Id. at 131-32 & n. 6; see Sullivan, **Understanding Antitrust**, supra, § 4.13, at 11) describing different types of concerted refusals to deal); L. Sullivan, **Handbook of the Law of Antitrust** 230-31 & n. 1 (1977) (same). Oreck sought to elaborate on the Supreme Court's decision in

¹⁴¹ עניין **חברת החשמל**, הערה 68 לעיל, בעמ' 66, מפי כב' המשנה לאב בית הדין, השופט עדיאל.
¹⁴² ה.פ. (ת"א) 269/97 **שלמה ברמן ואח' נ' ניקוטרון ואח'** (כב' השופטת פלפל, ניתן ביום 15.11.98), בעמ' 9 לנוסח המודפס; (1998) **הגבלים עסקיים** 3001472.

Klor's,¹⁴³ 359 U.S. at 211-12, 79 S.Ct. at 708-09, where the Court held that a retailer may not induce its manufacturers to refrain from selling Klor's. The agreements between the defendant-retailer and its manufacturers were essentially vertical in nature. Yet the Supreme Court applied a "group boycott" theory because it found that the intent and effect of these vertical agreements was a horizontal market impact".¹⁴⁴

כללו של דבר, ההסכם שבין אגד ומפעלי תחנות נכנס בגדר סעיף 2(ב) לחוק - ס"ק (3), שעניינו חלוקת שוק.

(ב)הסדר כובל האסור על פי סעיף 2(א) לחוק

למעלה מן הצורך, אבהיר כי הסכם המסגרת והסכמי ההתקשרות הפרטניים האמורים נופלים גם בגדר סעיף 2(א) לחוק. ההסדר, שנוסחו הובא לעיל, עלול למנוע או להפחית, כמאמר סעיף 2(א) לחוק, את התחרות שבין צד לו לבין צד שלישי - בין אגד לבין מפעילים זולתה - ועל כן הוא הסדר כובל.

בעניין **פטרולוגז**, אימץ בית המשפט העליון את הגישה לפרשנות סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים, לפיה אין הכרח כי תהיה זהות בין העסק או השירות המתנהל לבין העסק או השירות שאליו מתייחסת הכבילה, ודי בכך שצד להסכם יהא מנהל עסקים כדי שיהיה עשוי להיכנס בגדר הסעיף.¹⁴⁵ בכך ניתן אישור לאמיתת יסוד דיני ההגבלים העסקיים, כי גם הסדרים אנכיים עשויים להיות הסדרים כובלים.¹⁴⁶ כיום לא תוכל להישמע הטענה כי מפעלי תחנות והמפעילים זולתה של מסופים מרכזיים אינם יכולים להיות צד להסדר כובל אשר פוגע בתחרות שבין אגד ובין אחרים, הואיל ואינם פועלים כלל, הן כתחום עיסוק עיקרי והן כתחום עיסוק משני, בשוק שירותי התחבורה הציבורית. טענה זו תפסה מקום מרכזי בטיעוניהם של הצדדים להסכמים, ואולם לדידי בשלב זה של התפתחות דיני ההגבלים העסקיים בישראל, אין בה דבר.

הוסיף מי מהצדדים וטען כי מלות סעיף 2(א) לחוק אינן מתאימות לסיטואציה שבה המגביל עצמו (מפעלי תחנות, לשיטתם) עלול למנוע או להפחית התחרות בעסקים בין הצד השני להסכם (אגד)

¹⁴³ Klor's, Inc. v. Broadway-Hale Stores Inc., 79 S.Ct. 705 (1959).

¹⁴⁴ Discon, Inc. v. Nynex Corp., 93 F3d 1055 (1996) 1060 (cert. Granted, 118 S.Ct. 1298 (1998)).
¹⁴⁵ הערעור לבית המשפט הפדרלי העליון תלוי ועומד.

¹⁴⁶ ע"א 2768/90 **פטרולוגז חברת הגז הישראלית (1969) נ' מדינת ישראל ואח'**, פ"ד מו (3) 599, 603-604; (1992) **הגבלים עסקיים 3001519**. בית המשפט הסכים כי על פי גישה זו יכלה המדינה להיות צד להסדר כובל עם חברות הגז (קשר אנכי), מבלי לבדוק מהו תחום עיסוקה המשני או העיקרי של המדינה: "כל עוד מדובר בגוף עסקי, שהוא מנהל עסקים, להבדיל למשל מגוף צרכני, אפשר שייכנס בגדר הסעיף, ובלבד שיתקיימו שאר התנאים שבו" (עמ' 604). בנסיבות אותו מקרה נקבע שלא נתקיים הסדר כובל, אך מטעמים ספציפיים לאבחנה בין כשירותה של המדינה כמנהלת עסקים לכשירותה השלטונית. פסק הדין הפך את גישתו הקודמת והמצרה של בית המשפט העליון, כפי שהובעה בע"א 626/70 **שמעוני נ' אולמי לחיים בע"מ**, פ"ד כה (1) 824; (1970) **הגבלים עסקיים 3001250**.
¹⁴⁶ בג"צ 326/96 **כספי נ' הממונה על הגבלים עסקיים**, פ"ד נ (5) 133, הוא דוגמא נוספת להסדר כובל אנכי שהובא לעיונו של בית המשפט העליון.

ומתחריו (המפעילים). נחה דעתי, למעלה מן הצריך, כי פרשנות זו אין בה ממש,¹⁴⁷ ולא רק מן הטעם שכבר קבענו בניגוד לה בעבר.¹⁴⁸ בהסכם שלפנינו מגביל עצמו צד בשאלה עם מי יעסוק, ואילו הצד האחר מגביל עצמו בסוגיית התמורה להתחייבות. אין זו הגבלה חד-צדדית, ובכל מקרה היא באה בלשונו הפשוטה של סעיף 2(א) לחוק.

לא בכדי דחינו בעבר טיעונים דומים. הפרשנות המוצעת כאן בידי צדדים להסכמים, אילו התקבלה, היתה מאפשרת סיכול גמור של התכלית החקיקתית: התקשרות בהסכמים פוגעניים ביותר לתחרות, סגירת שווקים בפני מתחרים, ופגיעה קשה בציבור. תוצאה כזו מנוגדת להגיונו של חוק ההגבלים העסקיים ולמטרתו. היא היתה מביאה לכך שנתח עיקרי מתוך ההסכמים האנכיים, שהם מעניינם של חוקי ההגבלים העסקיים גם בארצות הברית ובאירופה (הסדרי בלעדיות חד-צדדית והסדרים אנכיים אחרים, העוסקים בתשומות השוק, בהם הספק הוא המגביל עצמו), היו חדלים באחת מלהיות הסדרים כובלים לפי הדין בישראל, בכל מקרה בו נושאם אינו אחד מאלה המנויים בסעיף 2(ב) לחוק. זו תוצאה שאין הדעת סובלת.

ההסדרים שבפנינו מדגימים יפה נקודה זו. בפנינו תניות אנטי-תחרותיות, שפגיעתן בציבור עלולה להיות קשה ביותר, ושנוקן האפשרי לתחרות גלוי על פניהן והוא מובהק מכל מובהק. אינני מעלה על דעתי לקבל פרשנות משונה כזו לחוק ההגבלים העסקיים, שתוצאתה כי תניות כאלה והמתקשרים בהן יחמקו להם מעולו של הדין.¹⁴⁹

עולה כי לפנינו הסדר כובל כמובנו בסעיף 2(א) לחוק: על פי תוצאתו המסתברת, הוא עלול למנוע או להפחית את התחרות שבין צד לו לבין צד שלישי.

כפי שכבר הערתי, די בכך שזו **תוצאתו המסתברת** של ההסדר, ואין כל דרישה שזו תהא גם **תכליתו**.¹⁵⁰ עם זאת, ומעבר לנדרש, אעיר כי בענייננו קיימות לכאורה עדויות המקימות מקום לחשש - בקביעה זו אין בכוונתי לקבוע דבר לעניין זה, או לדון בהשלכות לכאוריות העשויות להיות לכך על אחריות הצדדים לפי ההוראות העונשיות שבחוק ההגבלים העסקיים - כי ההסכם נוצר מתוך כוונה ומניע של אגד להשיג פגיעה אופקית כאמור:

- הנוסח החדש של ההסכמים הללו, כפי שנחתם ברחובות ובאשדוד, ויועד לחול בראשון לציון מערב, מעניק לאגד בלעדיות לא רק במסוף המרכזי המושכר, אלא גם בכל נכס אחר שיהיה

¹⁴⁷ השווה עניין Dicson, ה"ש 144 לעיל: "even in a vertical relationship, may be characterized as a horizontal restraint of trade if the agreement seeks to disadvantage the direct competitor...of one of the conspiring firms" (ההדגשה הוספה).

¹⁴⁸ ראו למשל החלטת הממונה בעניין **שוק הבשמים הסלקטיביים** (ניתן ביום 11.2.99), בעמ' 33 לנוסח המודפס; (1999) **הגבלים עסקיים** 3002438, שם נקבע כי הסדר בין חברת גיימס ריצ'רדסון פ.ט.ווי ישראל לבין יצרני בשמים סלקטיביים, בו מתחייבים היצרנים בהתחייבויות שונות, הסדר כובל הוא מתוקף סעיף 2(א), הפוגע בתחרות בין קמעונאי הבשמים; **החלטה בדבר התקשרויות לאספקה ולרכישה של קמח כשר לפסח**, (ההגבלים העסקיים - החלטות הממונה ופסקי דין, הוצאת ועד מחוז תל אביב, כרך א'), 57: נקבע כי מערכת הסכמות בין ארבעה יצרני מצות ובין מפעל לאספקת קמח, שהתחייב כי חירותו לספק קמח לאחרים תוגבל באופן שהחלטה אם לעשות כן תתקבל באישור היצרנים, מהווה הסדר כובל, שבו יצרני המצות הם המגבילים עצמם. ראו גם פסק הדין בעניין **פטרולוג**, הערה 145 לעיל.

¹⁴⁹ כאן התחמקות כזו לא היתה אפשרית, נוכח תחולת הוראת 2(ב) לחוק.

¹⁵⁰ ראו ע"א 6222/97 הערה 89, שם.

בבעלות בעלי המסוף המרכזי בתחומי העיר כולה. בהסכמים ישנים יותר היו שדאגו "לכסות" את סביבתו של המסוף. דומה כי הרחבת הבלעדיות אף מעבר למסוף המרכזי נשוא ההסכם באה לחזק את האפקט האופקי של תנית הבלעדיות באמצעות הרחבתה לכלל השוק האזורי הרלוונטי, הוא רשת הקווים העירונית, כך שתימנע השכרת כל שטחים הולמים למפעילים זולת אגד.

- ביום 16 באפריל 1997 הודיעה נצב"א-החזקות בכתב למשרד האוצר על נכונותה לביטול הבלעדיות הקיימת בהסכמי השכירות בינה לבין אגד, "ובלבד שאגד תתן לכך הסכמתה בכתב ללא התניה בלתי סבירה". הסכמתה של נצב"א-החזקות ניתנה לאחר שהממשלה הודיעה על נכונותה לבטל את מנית האוצר שהיתה בידה אצל נצב"א-התנחלות. ברור מכך כי תנית הבלעדיות איננה נחוצה עוד למפעלי תחנות. למרות פניות משרד האוצר סירבה אגד ליתן הסכמה כאמור, ומתחזק לכאורה החשש כי אגד משמרת תניה זו לצרכיה שלה, מתוך כוונה למנוע תחרות בה בעתיד או להקשות על תחרות כזו.¹⁵¹
- בעלים של מסוף מרכזי, הפועל רציונלית (ולא מתוך זיקה של בעלות צולבת), ואשר נטול זיקה למפעיל קווים זה או אחר, לא היה רואה הכרח בהסכם בלעדיות החוסם גישה למתחרים במפעיל עימו הוא מתקשר, כדי למקסם את רווחיו, ומתחזקת הסברה כי לתנית הבלעדיות אין כל צידוק אובייקטיבי מלבד לשרת את אגד ובעליה.¹⁵²

10.2 כבילה עירומה

בסיום הדיון בסוגיה זו, אעיר כי יש טעם רב בסברה לפיה הכבילה שבהסכם המסגרת ובהסכמים הפרטניים אינה רק הסדר כובל, אלא שהיא בבחינת כבילה עירומה, שבית הדין להגבלים עסקיים לא היה מאשר גם לו הובאה בפניו.

בנסיבות בהן קיימת השפעה אופקית חמורה על מתחריה של אגד כתוצאה מתנית הבלעדיות, ואין בה חיוניות מובהקת שניתן להצביע עליה, דומה כי כללי הדוקטרינה של הכבילה הנלווית והכבילה העירומה, המוכרת במשפט המשווה, היו מביאים למסקנה כי על תניה זו לעבור מהעולם.

לכך התייחס בית הדין להגבלים עסקיים לאחרונה, עת שדחה בקשה לאישור הסדר כובל, והדברים יפים לענייננו:

"אולם גם אם הגיע בית הדין למסקנה שבמאזן הכולל עולות תועלות ההסדר על חסרונותיו, עדיין אין פירוש הדבר שיש לאשר כל כבילה הנכללת בהסדר. לצורך

¹⁵¹ בכך יש לערער את טענתה של אגד, כפי שהופיעה בעמדתה בכתב, כי "אין חולק כי בעלי הנכסים, רובם ככולם, לא היו טורחים ומשקיעים מאמץ וכספים בבנייתן של התחנות המרכזיות, לולא התחייבה אגד לשכרן לתקופות זמן ידועות מראש, כפי שאכן סוכם". השווה הע' 491/98, הערה 68 לעיל, בעמ' 28, ביחס לכדאיות הפעלתה של תחנת חשמל בלא שקשר המפעיל חוזי בלעדיות מראש עם הספק היחיד בשוק עובר לאותו זמן (חברת החשמל): "לאור כך, איננו סבורים שהקמת התחנה מחייבת חוזה בלעדיות מהסוג שלפנינו המבטיח את מכירת מלוא תפוקתו של היצרן הפרטי כמעט למלוא אורך חיי התחנה. לשון אחר, גם אם לא יתאפשר ליצרן הפרטי להשיג מראש, ועוד לפני גיוס המימון, חוזי מכירה המקיפים את מלוא כושר הייצור של התחנה, איננו סבורים שיהא בכך כדי לסכל את האפשרות להקמת התחנה באמצעות יצרן פרטי, ועל כל פנים, הדברים לא הוכחו להנחת דעתנו". אין צריך לעניין זה ראייה נוספת, אך אעיר בכל זאת כי גם ההסכם שנחתם בכרמיאל, איננו דורש מאגד בלעדיות. ראו הערה 24 לעיל.

¹⁵² גם אם היה לבעל תחנה כדאי להתקשר בהסכם בלעדיות לתקופה ארוכה, למשל מהטעם שאגד שילשה לידיו סכום משמעותי, אין בכך כדי לשנות. במקרה כזה היתה בפנינו כבילה עירומה, אסורה ופסולה. ראו הפסקה שלהלן.

כך 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.¹⁵³

10.3 חלופות סעיף 3 לחוק

האם מתקיים בענייננו איזה מסעיפיו הקטנים של סעיף 3, שעניינו "הסדרים שאינם הסדרים כובלים"? הצדדים טענו בפני כי ההסדר עשוי לבוא בגדר סעיפים קטנים (3), (5) או (6) לחוק - ואכן לא ראיתי מקום לדון בסעיפים קטנים נוספים. אקדים ואומר כי הגעתי לכלל מסקנה, לאחר שבחנתי את טענות הצדדים להסכמים, כי ההסדר אינו בא בגדר אף לא אחד מבין הסעיפים הללו, ולכן כי ההסדרים הכובלים שנבחנו לעיל אינם פטורים מכוח הוראות סעיף 3 לחוק.¹⁵⁴

(א) סעיף 3(3) לחוק

סעיף 3(3) לחוק פוטר הסדר בין מי שמקנה זכות במקרקעין לבין מי שרוכש את הזכות, שכל כבילותיו נוגעות לסוג הנכסים שבהם יעסוק הרוכש באותם מקרקעין. תניה שעניינה הענקת בלעדיות לרוכש הזכות, היינו מגבלה המוטלת על מקנה הזכות, אינה באה בשערי סעיף 3(3) לחוק: היא כלל אינה מהווה כבילה ביחס לסוג הנכסים שבהם יעסוק רוכש הזכות במקרקעין.¹⁵⁵

כידוע, די בכך שאחת הכבילות שבהסדר לא "תיגע" בזכות השימוש האמורה, כדי למנוע את תחולת הפטור.¹⁵⁶

לא זו אף זו, הכבילה אינה מתייחסת כלל ל"סוג" נכסים. כך, לא זו בלבד שזוהות הנכבל אינה מתאימה לפטור או למטרתו, גם תוכן הכבילה כלל אינו בא בגדרה.

¹⁵³ עניין חברת החשמל, הערה 68 לעיל, בעמ' 64.

¹⁵⁴ בית הדין להגבלים עסקיים קבע כי על הפרשנות לחריגי סעיף 3 להיות מצמצמת, בעניין ה.ע. 1393 בנק אדנים למשכנתאות בע"מ ואח' ובעניין המועצה הישראלית לצרכנות ואח' (טרם פורסם, ניתן ביום 27.1.97), בעמ' 42; להתייחסות דומה של ביהמ"ש העליון (לפטור הסוג בעניין תובלה בינלאומית בים או באוויר - סעיף 7(3) לחוק), ראו בג"צ 47/83 תור אויר (ישראל) בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים העסקיים ואח', פ"ד לט (1) 169; (1985) הגבלים עסקיים 3001804. לשם השוואה, במשפט האיחוד האירופי נקבעה פרשנות מצמצמת לפטורי הסוג: Bayerische Motorenwerke Ag v. Ald Autoleasing D GmbH (case C-70/93) Bundeskartellamt; Volkswagen Ag & Vagleasing GmbH (case C-266/93), [1996] 4 C.M.L.R 478, 534. אינני בא לרמוז בכך כי נדרשתי לכלל זה, של פרשנות מצמצמת, בנייתו הדברים; נהפוך הוא. אף מבלי להידרש לו, אין לאף אחת מהוראות סעיף 3 לחוק תחולה בענייננו.

¹⁵⁵ אמנם בדברי ההסבר לסעיף זה (בהצעת חוק 1647 מיום 7.11.83, בעמ' 39) דובר על פטור גם לתנית בלעדיות במקרקעין (לשוכר חנות במרכז מסחרי), אלא שלשון החוק, בניגוד לזו שהופיעה בהצעת החוק, השתנתה מהותית באופן שתניות שאין עניינן הגבלת עיסוקו של רוכש הזכות במקרקעין (אלא הגבלתו של בעל המקרקעין) אינן עוד בגדר הפטור. ראו גם החלטה בעניין חברות הדלק, הערה 138 לעיל, בעמ' 45.

¹⁵⁶ בג"צ 47/83, הערה 154 לעיל, בעמ' 183. עוד ראו קביעת הממונה בעניין הסדר כובל בענף זלתות הבטחון (ניתן ביום 17.3.95, לא פורסם), בעמ' 23 לנוסח המודפס, לעניין סעיף 3(2) לחוק: "די בכך שאחת הכבילות בהסדר לא יתיגע" בזכות השימוש האמורה, כדי להוציא את ההסדר כולו מתחולת הפטור".

נוכח זאת אני משאיר בצריך עיון לעת מצוא את השאלה האם בכלל הוענקה לאגד - שעיסוקה הפעלת שירותי הסעה בתחבורה ציבורית - "זכות קנין" במסופים המרכזיים, והאם מעניק הזכות הוא "מקנה זכות במקרקעין" לצורך הסעיף, מתוקף היותו מנהל עסק של הספקת גישה למסוף ציבורי. לכאורה עשוי להתעורר ספק בשאלות אלה, אך לא ראיתי כל צורך להרחיב בו.

(ב)סעיף 3(5) לחוק

סעיף 3(5) לחוק פוטר הסדר שהצדדים לו חברה אם וחברה בת. גם פטור זה איננו מתקיים. אגד ומפעלי תחנות תאגידים אחים הם במהותם (שניהם בבעלות חברי אגד וגמלאיה). אגד היא אגודה שיתופית; מפעלי תחנות - חברה בת בבעלותה של נצב"א-החזקות. די ביחס זה, שאיננו של חברה אם ובת, כדי שהפטור לא יחול.

למסקנה זו גם צידוק עסקי. העומד בבסיס הגיונו של הפטור הוא הקשר הטבעי הקיים מבחינה כלכלית בין חברה אם לבת, שבעטיו עשוי להיות קשה למנהליהן לעמוד בדרישה להימנע מתיאום פעילויות,¹⁵⁷ וכן הרצון לאפשר במסגרת קונצרן, בנסיבות הראויות, תכנון עסקי "מלמעלה", אם כך בוחר הקונצרן לנהל ולהציג את ניהול עסקיו. אין הפטור חל בין שתי חברות בנות. לגביהן בחר הקונצרן אחרת, והוא אינו חל בין חברות אחיות. ערכתי לאחרונה דיון מפורט למדי בסוגיה זו, ולא ארחיב בה בשנית.¹⁵⁸

הפטור שבסעיף 3(5) אינו חל, לכן, בנסיבות העניין. בנוסף, עם כל הקרבה בין אגד ומפעלי תחנות, שאין להקל בה ראש, אשר בחלקה מהווה בסיס לפסול המונופולי שתואר לעיל, אין בין הגופים הללו כל זיקה המצדיקה לראות בהם גוף אחד לעניין דיני ההגבלים העסקיים;¹⁵⁹ נהפוך הוא. מארג ההסכמים בהם קשורים בעלי החברה האם של מפעלי תחנות, נצב"א-החזקות, מאפשר להבטיח כי כל עסקה עם קבוצת אגד תהא נתונה לזכות וטו של בעלי החברה שאינם אגד.¹⁶⁰ זהו סעיף חוזי שיעדו המסתבר יצירת הפרדה, לפחות חלקית, בין האינטרסים של אגד לבין האינטרס של המשקיעים האחרים בנצב"א-החזקות, וכך קם טעם נוסף שלא לראות בשתי הקבוצות כישות עסקית אחת לצרכי החוק. הדבר עולה בקנה אחד עם אי חלותו, לשונית ומהותית, של הפטור הקבוע בסעיף 3(5) לחוק.

¹⁵⁷ ראו הצעות חוק 1647, א' בכסלו התשמ"ד 7.11.83, 39, 44.

¹⁵⁸ ראו החלטת הממונה בעניין **פטור מאישור בית הדין להסדר כובל: עסקאות אלסינט בע"מ - Picker International Inc. ואלסינט בע"מ - GE Medical Systems** (ניתן ביום 25.1.99); (1999) **הגבלים עסקיים** 3001950.

¹⁵⁹ אגב, לו היה הפטור חל - ואין הדבר כך - היו שתי החברות בבחינת מונופולין אחד, על כל הצפוי להשתמע מכך. ¹⁶⁰ בהסכם הצבעה בין נצב"א-התנחלות, גרנית נצ"ב ואשנץ נקבע כי בנושאים מוגדרים תתקבלנה ההחלטות רק ברוב דעות הכולל את דעתו של מי מאשנץ או גרנית נצ"ב. בכך הוקנתה למי שאינם בזיקת בעלות וקרבה לאגד זכות וטו בנושאים מרכזיים בעסקי החברה (הכוללים בדרך הטבע את ענייניה של מפעלי תחנות). בין נושאים אלה, והוא עיקר בעניינינו מצוי "אישור עסקאות עם קבוצת אגד, לרבות כל שינוי בהסכמים עם קבוצת אגד להשכרת נדל"ן" (סעיף 7.5.6 וסעיף 12.6.2 לתשקיף נצב"א-החזקות, הערה 14 לעיל. להשלמת התמונה יצויין עוד כי בין אשנץ (חברה בשליטתה של אשטרום) וגרנית נצ"ב קיים הסכם הצבעה המסדיר שיתוף פעולה והצבעה מתואמת ביניהם לפי המוסכם מראש בקשר לכל עניין הקשור בחברה. הוראות תקנונה של נצב"א החזקות מבטיחות כי החלטות בנושאים מסוימים, לרבות עסקאות עם קבוצת אגד, יועברו לפי דרישה להכרעת האסיפה הכללית של החברה, שלגבי קבלת החלטות בה קיימים כאמור הסכמי הצבעה בין בעלי המניות.

(ג) סעיף 3(6) לחוק

סעיף 3(6) לחוק פוטר הסדרים של בלעדיות הדדית. לשונו של הסעיף מורה בבירור שהחוק עורך הבחנה בין הסדרי בלעדיות הדדית, הפטורים לפי הסעיף, ובין הסדרים חד-צדדיים, שאינם פטורים.¹⁶¹ אין בפנינו הסכמים לבלעדיות הדדית. ההסכם איננו מטיל על אגד כל חובה לעשות שימוש אך ורק במסופים המרכזיים של מפעלי תחנות, לא בכל הארץ ואף לא באזורים נשוא ההסכמים השונים. כך, למשל, בתל-אביב עושה אגד שימוש הן בתחנה המרכזית החדשה (שבבעלות תמח"ת) והן במסוף ארלוזורוב (שבבעלות העיריה).¹⁶² בנסיבות אלה עולה כי אגד לא התחייבה להעניק בלעדיות למפעלי תחנות, כי היא אינה עושה זאת בפועל, וכי סעיף הפטור אינו חל בענייננו.

זאת ועוד, גם אילו נקטו הצדדים לשון בלעדיות הדדית, לא היה בכך כדי לשנות. סעיף 3(6) אינו חל על הסדרי בלעדיות, שהאפקט המהותי שהם יוצרים הוא אופקי - וכזהו ההסכם בו עסקינן. ראו למשל החלטת הממונה בעניין **אריזות מקרטון גלי**:

"יש להדגיש כי הדרישה של הדדיות על פי סעיף 3(6) איננה דרישה טכנית בלבד, אלא שהיא באה לצמצם את תחולת הסעיף לאותם מקרים אשר, בדרך כלל, אינם מציבים סכנה של ממש למניעת תחרות... הטלת כבילות של בלעדיות על היצרן ולא על המפיץ עלולה בנסיבות מסוימות לפגוע בתחרות שבין יצרנים, או אף להוות אמצעי להקמת הסדר שהוא בעיקרו אופקי ולא אנכי".¹⁶³

ראו גם החלטת הממונה בעניין **רכישת קמח כשר לפסח**:

"רוצה לומר, כי הפטור בסעיף זה נועד לחול על הסדרים אנכיים, **שבהם טמונים שיקולים כלכליים לגיטימיים**. פטור זה לא נועד לחול על הסדרים שיש בהם פוטנציאל לפגיעה אופקית משמעותית בתחרות. הסוגיה המרכזית מבחינת דיני ההגבלים העסקיים היא, אם הסכמים מעין אלה "סוגרים" (foreclose) למעשה את גישתם של מתחרים, בכוח או בפועל, לזירת התחרות, בין אם לתחום מכירת המוצרים ובין אם לתחום רכישת חומרי הגלם החיוניים למתחרים אלה" (ההדגשה הוספה).¹⁶⁴

על חלק מהסכנה העלולה לנבוע מהסדרים אנכיים עמד בית הדין להגבלים עסקיים בעניין **תנובה (עוף הנגב)**, באמרו:

¹⁶¹ ראו פסק הדין בעניין **ברמן**, הערה 141 לעיל, בעמ' 10.
¹⁶² אף אם באזורים רבים אגד עושה שימוש רק במסופים מרכזיים של מפעלי תחנות, אין לה חיוב חוזי לעשות כן. מכל מקום, תנית בלעדיות הדדית, אילו באה, צריכה היתה לחול על כל עסקי אגד בכל הארץ.
¹⁶³ **הסדרים כובלים בין יצרני אריזות מקרטון גלי**, (ההגבלים העסקיים - החלטות הממונה ופסקי דין, הוצאת ועד מחוז תל אביב, כרך ב'), 67, 79; (1995) **הגבלים עסקיים** 3001361.
¹⁶⁴ ראה החלטת הממונה בעניין **קמח כשר לפסח**, הערה 148 לעיל, 66.

"שילוב אנכי מהווה חסם כניסה במידה שהוא מונע כניסה לשלב בודד בשרשרת הייצור והשיווק וכופה על מי שחפץ להיכנס לענף אף להיכנס בו-זמנית לשורה של שלבים עוקבים על כל המשתמע מכך לגבי דרישות ההון".¹⁶⁵

כפי שפירטתי, פגיעתו של ההסכם אופקית היא, הואיל והוא סוגר את השוק בפני מפעילים אחרים זולת אגד. ממילא הרציונל עליו נסמך הפטור, כפי שתואר לעיל, איננו מתקיים כאן. לא היתה זו כוונת המחוקק, לפטור הסדר שעניינו האמיתי פגיעה אופקית, בתחרות בין אחד הצדדים להסכם ומתחריו.¹⁶⁶ גם מטעם זה אין הפטור הקבוע בסעיף 3(6) חל בענייננו.

לבסוף, אפשר כי סעיף 3(6) חל רק מקום שמדובר בהסכמי בלעדיות ביחס להפצתו של מוצר, ולא ביחס לשימוש בתשומה קבועה; אם כך הדבר, הרי שאף אם היתה לפנינו בלעדיות הדדית, לא היה חל הסעיף. בנסיבות העניין, אשאר סוגיה זו בצריך עיון.

סיכומה של סוגיה זו: נוכח אי תחולת אף לא אחת מהוראת סעיף 3 על ענייננו, נותרה בעינה המסקנה כי הסכם המסגרת שבין אגד ובין מפעלי תחנות מהווה הסדר כובל, וכך גם הסכמי ההתקשרות הפרטניים שבין אגד ובין מפעלי תחנות ואחרים. כל אלה צדדים להסדר כובל, שלא קיבל את אישור מערך ההגבלים העסקיים. משמע - ההסדר בטל ואין לאפשר את קיומו.¹⁶⁷ גם אם נותרו בין הצדדים להסדר לבין עצמם טענות מטענות שונות - ואינני מביע כאן דעה בעניין זה - אין בכך כדי להעלות או להוריד.

¹⁶⁵ ערר 2/94 תנובה, מרכז שיתופי לשיווק נ' הממונה על הגבלים עסקיים, (ההגבלים העסקיים - החלטות הממונה ופסקי דין, הוצאת ועד מחוז תל אביב, כרך ב') 159, 189.

¹⁶⁶ ראו שר האוצר דאז, לוי אשכול, בדיוני הקריאה הראשונה לחוק ההגבלים העסקיים הישן משנת 1959, בדברי הכנסת שס"ח (י' בכסלו תשי"ח 3.12.1957), 319, 322: "הסדר כובל בין יצרן יחיד לבין משווק יחיד יהא מותר. הכוונה היא ליצרנים הבאים לכלל הסכם עם סוכני מכירה יחידים. מבחינה כלכלית אין בהסדר כזה כל רע ואיננו פוגע באיש".

¹⁶⁷ העיר לעניין זה כב' השופט גולדברג בעניין טבעול, ע"א 6222/97, הערה 89 לעיל, בעמ' 31-32, כי אף שהמחוקק לא קבע מפורשות את בטלותו של הסדר כובל, הרי ש"היעד שהחוק נועד להגשים, הינו כפי שכבר צוין, שמירה על התחרות החופשית במשק. תנית ההגבלה הינה הסדר כובל, המגביל את התחרות החופשית, ועל כן אין מקום לאפשר את קיומו (ראה רע"א 5622/90 קינן רפאלי נ' קמפ ישראל בע"מ, פ"ד מה (2) 104, 106); (1991) הגבלים עסקיים, 3001266.

11. החשש להפרת הדין בעתיד והאפשרות למתן הוראות

מעת לעת מתעורר הצורך במערך ההגבלים העסקיים להתריע בפני אדם או תאגיד העושים עסקים, כי מעשה שהם עושים, או שהם עשויים או מתעתדים לעשות, עלול או צפוי לעלות כדי הפרת הוראה מהוראות דיני ההגבלים העסקיים.

על כך אמר בעבר בית הדין להגבלים עסקיים:

"הממונה, כמי שעומד בראש הרשות להגבלים עסקיים, פונה באופן שוטף לגורמים שונים במשק ומביע דעתו בנושאים הקשורים לתחום פעילותו. הממונה גם רשאי, כמובן, להזהיר מפני התנהגות שיש בה, לדעתו, משום עבירה על החוק ולייעץ כיצד יש לנהוג כדי שלא ייכשל אדם בעבירה על החוק".¹⁶⁸

חשש כזה קם בענייננו.

סעיף 29 לחוק קובע כך:

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

על רקע ההסכמים בין אגד לבין מפעילי המסופים המרכזיים קם חשש כי מפעיל הבא להתחרות באגד ימצא עצמו בפני סירוב לספק לו גישה למסוף מרכזי.

על פני הדברים, אם נעוצה ההגנה על אגד מפני מתחרים עתידיים ברצון של בעלי אגד, או ברצון בעלי נצב"א-החזקות (שהם חופפים זה לזה במידה לא מבוטלת), קם חשש כי לא יהא בכך טעם סביר למניעת הגישה מפני אחרים זולת אגד. גם בהיעדר זיקת בעלות ואינטרס כזאת, אין לכאורה די צידוק לכך כי בעלי המסופים יתקשרו מראש בהסכם בלעדיות עם מפעיל אחד ויחיד, אם בכלל ואם לטווחי הזמן הנקובים בהסכמים עם אגד, והדברים כבר נאמרו.¹⁶⁹

מבלי לקבוע בכך מסמרות, על רקע הניתוח שלעיל, לא מצאתי אני, ולא שמעתי מפי אחרים, טעם אשר יבאר מדוע סירוב בעלי מסוף מרכזי לאפשר גישה שוויונית לכל המתחרים בפועל ובכוח, מגיע כדי "טעם סביר" כלשונו של סעיף 29 לחוק. לכן מקים לכאורה סירוב כזה חשש להפרת החוק, בפניו מבקש אני להתריע ומפניו להזהיר מבעוד מועד.

סעיף 29 לחוק קובע כי:

¹⁶⁸ בקשה 40/98, תנובה, מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ ואח' נ' הממונה על הגבלים עסקיים (ניתן ביום 29.7.98), בעמ' 2 להחלטה; (1998) הגבלים עסקיים, 3001585.
¹⁶⁹ ראה הערה 151 לעיל.

29"א ניצול מעמד לרעה

- (א) בעל מונופולין לא ינצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור.
- (ב) יראו בעל מונופולין כמנצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור, בכל אחד מן המקרים האלה:
- (1) קביעה של רמת מחירי קניה או מכירה בלתי הוגנים של הנכס או של השירות שבמונופולין;
- (2) צמצום או הגדלה של כמות הנכסים או היקף השירותים המוצעים על-ידי בעל מונופולין, שלא במסגרת פעילות תחרותית הוגנת;
- (3) קביעת תנאי התקשרות שונים לעסקות דומות אשר עשויים להעניק לקוחות או לספקים מסוימים יתרון בלתי הוגן כלפי המתחרים בהם;
- (4) התניית ההתקשרות בדבר הנכס או השירות שבמונופולין בתנאים אשר מטבעם או בהתאם לתנאי מסחר מקובלים אינם נוגעים לנושא ההתקשרות.
- הוראות סעיף קטן זה באות להוסיף על הוראות סעיף קטן (א)."

מניעת גישתם של מפעילים זולת אגד למסוף אוטובוסים מרכזי עלולה לכאורה להגיע כדי ניצול מעמד לרעה, הן ככלל, והן על פי מי מהוראות סעיף 29א(ב). בולטת בהקשר דיונו הוראת סעיף קטן (2): כמות הנכסים המוצעת על ידי בעלי המסופים למפעילים זולת אגד אפסית היא, ברבים מאזורי הארץ ועל פני הארץ כולה, והדבר מקים לכאורה חשש לפגיעה בתחרות בעסקים ולפגיעה בציבור. בולטת גם הוראת סעיף קטן (3), שהרי בכלל קביעת תנאי התקשרות שונים לעסקאות דומות בא הסירוב להתקשר בכלל - זהו המקרה הקיצוני והבוטה של אפליה בין לקוחות או ספקים, העשויה להעניק יתרון בלתי הוגן כלפי המתחרים בהם. על רקע זה, ניתן לכאורה להגיע לכלל מסקנה כי חתימת הסכם המסגרת והסכמי ההתקשרות הפרטניים מקימה חשש להפרת הוראות סעיף 29א לחוק.

סעיף 30 לחוק, אשר תוקן לאחרונה, קובע בסעיפים קטנים (א)-(ג):

30". הסדרת פעולות מונופולין

- (א) ראה הממונה כי כתוצאה מקיומו של מונופולין או מהתנהגותו של בעל מונופולין, נפגעת התחרות בעסקים או נפגע הציבור, רשאי הוא לתת לבעל המונופולין הוראות בדבר הצעדים שעליו לנקוט כדי למנוע את הפגיעה.
- (ב) ראה הממונה כי כתוצאה מהתנהגותו של בעל מונופולין קיים חשש לפגיעה משמעותית בתחרות או לפגיעה משמעותית בציבור, רשאי הוא לתת לבעל המונופולין הוראות בדבר הצעדים שעליו לנקוט כדי למנוע את הפגיעה.
- (ג) יראו כפגיעה בתחרות בעסקים או כפגיעה בציבור כל פגיעה הנוגעת לאחד העניינים האלה:
- (1) מחיר של נכס או של שירות;
- (2) איכות הנכס או השירות;
- (3) כמות הנכסים או היקף השירות;
- (4) אספקת הנכס או השירות, סדירותה או תנאיה;

(5) תחרות הוגנת בעסקים; הוראות סעיף קטן זה באות להוסיף על הוראות סעיפים קטנים (א) ו-(ב)."

התשתית שהוצבה ביסוד קביעה זו, וניתוח הדין שנעשה במסגרתה, עשויים לכאורה להקים חשש כי סירוב להתקשר עם מתחרה של אגד, ולספק לו גישה למסוף מרכזי, יעלה כדי ניצול לרעה של כוח מונופוליסטי או מונופסוני, בניגוד להוראות סעיף 29א לחוק. אותה תשתית גם מקימה לכאורה אפשרות לכך כי יהא טעם להפעיל את סמכות הממונה לפי סעיף 30 לחוק בהקשר למתן זכות גישה למסופים מרכזיים, ואולי אף מקימה צידוק לכך. לכאורה, סירוב ליתן גישה בלתי מפלה למשאב חיוני בעייתי כשלעצמו, ולכאורה עוד יותר בנסיבות בהן מניעת הגישה פועלת לסיכול התחרות ב"מורד הזרם" - לסיכול התחרות באגד, המצוי בשליטת אותם פרטים השליטים ברוב בעלי המסופים המרכזיים.

ברי כי אין בכוונתי להגיע כאן להכרעה כלשהי בסוגיות אלה. אין בכוונתי להגיע בקביעה זו לכלל מסקנות בשאלת תחולת סעיפים 29, 29א ו-30 לחוק ההגבלים העסקיים על מסגרת העובדות שבפניי. בשלב זה אין בכך צורך. עם זאת וכאמור לעיל, על רקע התחרות אשר עשויה לקום לאגד בעתיד הנראה לעין, ועל רקע סמכות הממונה להתרות מראש בגין הפרה אפשרית של חוק ההגבלים העסקיים, ראיתי לנכון להצביע בפני הגופים הנוגעים בדבר על תוצאות משפטיות נוספות אפשריות למעשיהם. לא זו בלבד שהסכם המסגרת והסכמי הבלעדיות הפרטניים מהווים הסדרים כובלים האסורים לפי הדין - כך עולה מהדברים שלהלן - אלא שקם חשש כי גם ללא הסכמים אלה, אם יתנו בעלי מסופים מרכזיים לאגד סוגים או היבטים מסוימים של עדיפות על פני אלה שיבואו להתחרות באגד בעתיד, הם עלולים למצוא עצמם מפריס את הוראות חוק ההגבלים העסקיים.

12. סוף דבר

אלה קביעותיי מכח סעיפים 26(א) ו-43(א)(1):

1. נצב"א החזקות 1995 בע"מ ועימה מפעלי תחנות בע"מ וקרן גמלאות של חברי "אגד" בע"מ מוכרזות בזה כבעלי מונופולין בהספקת גישה למסוף אוטובוסים מרכזי באזור אילת. באזור באר שבע מוכרזות בזה נצב"א החזקות 1995 בע"מ ועימה מפעלי תחנות בע"מ כבעלות מונופולין. באזור דימונה וירושלים מוכרזות כאמור נצב"א החזקות 1995 בע"מ ועימה מפעלי תחנות בע"מ ואמות השקעות בע"מ ובאזור קרית גת - אגד, אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ.

2. אגד, אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ מוכרזות בזה כבעל מונופולין בשירותי הסעה בתחבורה ציבורית עירונית בכל אחד ואחד מהמרחבים האורבניים הבאים: הערים אילת, דימונה, ירושלים, וקרית גת. שירותי תחבורה ציבורית באר שבע בע"מ מוכרזות כבעל מונופולין כאמור באזור באר שבע.

3.אגד, אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ מוכרזת בזה כבעל מונופולין בשירותי הסעה בתחבורה ציבורית בינעירונית בכלל הארץ ובין המרחבים האורבניים הבאים לבין עצמם: הערים אילת, באר שבע, דימונה, ירושלים וקרית גת, זאת מלבד שירותי ההסעה שבין באר שבע לדימונה שבעניינם אינני קובע בשלב זה דבר.

4.אגד, אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ מוכרזת בזה כבעל מונופולין בשוק שירותי ההסעה הכלל-ארציים בתחבורה ציבורית בישראל.

5.הסכם המסגרת שבין אגד, אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ובין מפעלי תחנות בע"מ, והסכמי ההתקשרות הפרטניים שבין אגד, אגודה שיתופית בע"מ ובין בעלי זכויות נוספים במספר מסופים מרכזיים, כמפורט בהערה 134 לעיל, מוכרזים בזה כהסדרים קובלים.

קביעותי אלה, הנסמכות על האמור בהחלטתי זו, תהיינה ראייה לכאורה לנקבע בהן בכל הליך משפטי. מי מהצדדים, החולק על הקביעות, רשאי לערור עליהן לפני בית הדין להגבלים עסקיים תוך שלושים יום מיום שהומצאה לו הודעה עליהן.

ד"ר דוד תדמור
הממונה על הגבלים עסקיים

י"א בסיון, התשנ"ט
26 במאי 1999

המסוף המרכזי	הצדדים להסכם עם "אגד"	מס' סעיף תנית הבלעדיות	מס' סעיף תנית תקופת ההסכם	תאריך תחילת תקופת ההסכם ¹⁷⁰
1. אילת	מפעלי תחנות + קרן הגמלאות ¹⁷¹	12.2	4.6 ; 4.1	1.1.95
2. אשקלון	מפעלי תחנות	12.2	4.6 ; 4.1	1.1.95
3. אשדוד	מפעלי תחנות + FBID ¹⁷²	9.3	3	מועד המסירה בפועל (נחתם): (11.1.96)
4. באר שבע	מפעלי תחנות	12.2	4.6 ; 4.1	1.1.95
5. בית שאן	הסכמה עם עיריית בית שאן	-	-	-
6. גדרה	מפעלי תחנות	12.2	4.6 ; 4.1	1.1.95
7. דימונה	מפעלי תחנות + אמות השקעות	11(ה)	2(א)-(ב)	1.10.81 (עד 30.9.01)
8. הרצליה	מפעלי תחנות	12.2	4.6 ; 4.1	1.1.95
9. זכרון יעקב	מפעלי תחנות	12.2	4.6 ; 4.1	1.1.95
10. חדרה	מפעלי תחנות	12.2	4.6 ; 4.1	1.1.95
11. חיפה	מפעלי תחנות + אמות השקעות	11(ה)	2(א)-(ב)	1.10.81
12. חצור הגלילית	מפעלי תחנות + אור ים בינוי ופיתוח בע"מ	ההסכם אינו ברשותנו	ההסכם אינו ברשותנו	-
13. טבריה	מפעלי תחנות	12.2	4.6 ; 4.1	1.1.95
14. יבנה	חברת בילסול בע"מ	-	-	-
15. ירושלים (ירושלים (זמנית)	מפעלי תחנות ¹⁷³ + אמות השקעות כנ"ל ¹⁷⁴	11(ה) כנ"ל	2(א)-(ב) כנ"ל	1.10.81
16. כפר סבא	מפעלי תחנות	12.2	4.6 ; 4.1	1.1.95
17. לוד	אגד (אין צורך בהסכם)	-	-	-
18. נהריה	מפעלי תחנות	12.2	4.6 ; 4.1	1.1.95

¹⁷⁰ תקופת כל הסכם מסתיימת לאחר 10 שנים מיום תחילתו (חסר יום או חודש, לפי המקרה), כאשר קיימת אופציה להאריכה ב-10 שנים נוספות (חסר יום או חודש, בהתאמה) וחוזר חלילה (מלבד במספר מקרים - ראו הערה 2 לעיל).

בדימונה, חיפה וירושלים כבר מומשה האופציה.

¹⁷¹ קרן גמלאות של חברי "אגד" בע"מ.

¹⁷² אף. בי. אי. די השקעות בע"מ (כיום: אינטר גלובל (אף.בי.אי.די). (1992) בע"מ).

¹⁷³ באמצעות חברה בת: תחנת אוטובוסים מרכזית בירושלים בע"מ.

¹⁷⁴ המסוף הזמני מושכר בשכירות חופשית, אף הוא לתחנת אוטובוסים מרכזית בירושלים בע"מ, וזאת עד ליום 14.6.98, עם אופציה הארכה לשנה ועוד שנה (עד ליום 14.6.00). ראו תשקיף נצב"א-החזקות, הערה 14 לעיל, בעמ' 93. לא ידוע לנו על הסכם פרטי ביחס למסוף הזמני, וההסכם שביחס למסוף הקבוע ממשיך לחול גם ביחס למסוף הזמני.

1.1.95	4.6 ; 4.1	12.2	מפעלי תחנות	19.נס-ציונה
1.1.95	4.6 ; 4.1	12.2	מפעלי תחנות	20.נתניה
1.1.95	4.6 ; 4.1	12.2	מפעלי תחנות + קרן הגמלאות	21.עכו
1.1.95	4.6 ; 4.1	12.2	מפעלי תחנות	22.עפולה
-	-	-	אגד (אין צורך בהסכם)	23.ערד
¹⁷⁵ 1.1.95	4.6 ; 4.1	12.2	נצב"א	24.פרדס חנה
-	-	-	עירית פתח תקוה	25.פתח תקוה
1.1.95	4.6 ; 4.1	12.2	מפעלי תחנות	26.צפת
-	-	-	דלק הדרום בע"מ	27.צומת קרית מלאכי
-	-	-	אגד (אין צורך בהסכם)	28.קרית גת
1.1.95	4.6 ; 4.1	12.2	מפעלי תחנות	29.קרית שמונה
1.1.95	4.6 ; 4.1	12.2	מפעלי תחנות	30.רמלה
1.1.95	4.6 ; 4.1	12.2	מפעלי תחנות	31.ראשון לציון (ישן)
מועד מסירה בפועל	3	9.3	מפעלי תחנות	ראשון לציון מערב ¹⁷⁶
מועד המסירה בפועל (נחתם : 9/93)	3	9.3	תחנות+אילות השקעות ¹⁷⁷ +דנקר ¹⁷⁸ +תפוז ¹⁷⁹	32.רחובות
-	ההסכם אינו ברשותנו	ההסכם אינו ברשותנו	מפעלי תחנות	33.צומת רעננה
-	-	-	עירית תל אביב	34.תל-אביב - מסוף ארלוזורוב
מועד המסירה בפועל (נחתם : 19.11.91)	3	9.3	תמח"ת	35.תל אביב - מסוף מרכזי חדש
-	-	-	עירית תל אביב (בבוררות עם אגד לגבי זכויות)	36.תל אביב - מסוף מרכזי ישן

¹⁷⁵ על פי הסכם המסגרת עם נצב"א. ראו הערה 4 לעיל. תקופת ההסכם 15 שנה ועוד אופציה ל-15 שנה נוספות.

¹⁷⁶ המפקח על התעבורה סירב תחילה לאשר את הפעלתו. על כך הגישה אגד עתירה לבג"צ (בג"צ 908/98), אשר נסתיימה בהסכם פשרה שלפיו אגד תעשה שימוש בלעדי במסוף ויוקצה על ידי העיריה למפעילים זולת אגד שטח סמוך למסוף.

¹⁷⁷ אילות השקעות בנכסים (רחובות מערב) 1992 בע"מ.

¹⁷⁸ דנקר נכסים בע"מ.

¹⁷⁹ תפוז ייזום ופיתוח תחנות בע"מ. החברה נשלטת על ידי מפעלי תחנות, המחזיקה 99.8% מהון מניותיה, והחלק המזערי הנותר - בידי נצב"א - החזקות.