

בית הדין להגבלים עסקיים

ערר 2/99

בקשה 22/99

בפני:

כב' השופט י. עדיאל – המשנה לאב בית הדין

פרופ' חיים ברקאי – חבר

רו"ח זיאד ספורי – חבר

בעניין:

הממונה על ההגבלים העסקיים

הממונה

ע"י ב"כ עו"ד מרשות ההגבלים העסקיים

נגד

1. חברת החשמל לישראל בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד ש. הורוביץ ושות'

2. משרד התשתיות הלאומיות – מנהל מינהל החשמל

מרח' יפו 234, ירושלים

3. שר התשתיות הלאומיות

מרח' יפו 234, ירושלים

המשיבים

החלטה

1. חברת החשמל לישראל בע"מ (להלן: "חברת החשמל") הגישה בהתאם להוראות סעיף 43(ג) לחוק ההגבלים העסקיים, ערר על הכרזת הממונה על ההגבלים העסקיים אשר הכריז עליה כבעלת מונופולין בשלושה תחומים:

א. אספקת חשמל – ייצור חשמל ומכירתו;

ב. הולכת חשמל וחלוקתו;

ג. מתן שירותי גיבוי לצרכני חשמל ויצרניו.

2. הממונה על ההגבלים העסקיים מבקש למחוק חלקים ניכרים מהערר. זאת על יסוד הטענה שחברת החשמל פרסה בעררה טיעונים עובדתיים ומשפטיים לרוב, שכלל אינם רלבנטיים לנושא ההכרזה, והדיון בהם יסיט את הדיון למחוזות רחוקים שבינם לבין נושא ההכרזה אין דבר. כן מבקש הממונה למחוק חלקים מחוות הדעת הכלכלית שהוגשה על ידי חברת החשמל בתמיכה לעררה.

כך מבקש הממונה למחוק את פרק ג' לכתב הערר ואת מכלול העובדות שמביאה חברת החשמל בתארה את תעשיית החשמל על שלביה – ייצור חשמל (פרק ג(1)(1)); הולכת החשמל וחלוקתו

(פרק ג(1)(2)); מאפייניה וייחודה של תעשיית החשמל (פרק ג(2)) והצורך בקיומו של מנהל רשת (המתאם) (פרק ג(3)).

לטענת הממונה עובדות אלה המתוארות בפרק זה, הן חסרות רלבנטיות לערר. זאת משום שעניינה של ההכרזה בנתח השוק של חברת החשמל ואין לה דבר לדרכי הפעולה של השוק, או המרכיבים הטכניים שלו, קיומו של מתאם וכל שאר העובדות המפורטות בפרק זה. לדוגמא, מפנה הממונה לעובדות כמו: היחס בין עלויות הייצור בין התחנות השונות כתלות בדלקים המפעילים אותם; משך הזמן הדרוש להקים תחנה קיטורית, והקשיים הכרוכים בכך; האורך הכולל של קווי החשמל במערכת ההולכה והחלוקה; שיעור הגידול בצריכת החשמל בישראל בשנים 1990 – 1996 ביחס לשיעורי הגידול בעולם, ודיון בגוף המתאם את תפקידה. בכל אלה אין צורך, לטענת הממונה, בערר זה.

לטענת הממונה הותרת עובדות אלה על כן תביא להתדיינות ארוכה ומסורבלת באשר לעובדות המובאות בפרק ג לערר "וכתיבת תלי תלים של מילים".

עוד מבקש הממונה למחוק את פרק ד(5) לערר שבו נטען שההכרזה לוקה בחוסר סבירות קיצוני ובהעדר מדתיות ואת פרק ד(3) לערר שבו נטען כי חוק משק החשמל דוחה את פרק המונופולין שבחוק ההגבלים העסקיים, בהתבסס על פסק הדין בעניין בזק (ערר 7/95 "בזק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (טרם פורסם) ובפסק הדין בעניין חברת החשמל (הע 491/88 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים (טרם פורסם)). פסק הדין האחרון יצר, לטענת הממונה, השתק המונע בעד חברת החשמל לטעון לפטור כללי מתחולתם של דיני ההגבלים העסקיים עקב חוק החשמל. עוד טוען הממונה כי "נוכח פסיקת בית הדין בפרשת רמת חובב (פסה"ד בעניין חברת החשמל) אשר חזרה על עמדת בית הדין בפרשת בזק – ולפיה הסיכוי שבית הדין יכיר בטענה לפטור כללי מתחולת דיני ההגבלים העסקיים נמוך; למעשה, אין חוק משק המים מקים פטור כזה". על יסוד טענות דומות מבקש הממונה למחוק, את חוות הדעת שהוגשה מטעם חברת החשמל כמעט במלואה.

3. למעט נושא אחד, שבו נדון בהמשך, אין להיעתר לבקשה.

אשר לפרק העובדות, אכן ייתכן שחלק, אולי אף חלק ניכר, מהעובדות המתוארות בו אינו דרוש לבירור הערר. עם זה, לאור טענת ח"ח כי הממונה שגה בהגדרת השווקים שהכרזה, כי לא קיימים שווקים נפרדים לייצור, הולכה וחלוקת חשמל, אלא כל הפעילויות האמורות שלובות זה בזה ומהוות שוק אחד, ומבלי שנחוה דעתנו על הטענה לגופה, איננו יכולים לקבוע כבר עתה שכל העובדות הנטענות על ידי חברת החשמל אינו רלוונטיות לערר. לא שוכנענו גם שהותרת פרק זה על כנו תחייב, כפי שטוען הממונה, "התדיינות ארוכה ומסורבלת" "כתיבת תלי תלים של מילים". ראשית, דומה שרוב העובדות הנזכרות בפרק זה אינן אמורות להיות שנויות במחלוקת. שנית, ועיקר, אם לדעת הממונה, אין עובדות אלה רלוונטיות להכרעת בערר, ממילא הוא לא יידרש, לשיטתו, לסתור עובדות אלה וגם לא לכתוב בקשר לכך "תלי תלים של מילים".

לעניין הטענה כי חוק משק החשמל דוחה את תחולתם של דיני ההגבלים העסקיים, מקובלת עלינו טענת ב"כ המשיבים, כי פסק הדין בעניין חברת החשמל לא יצר בנושא זה השתק פלוגתא. להפך, בית הדין ציין בפסק הדין כי לאור טענות חברת החשמל בנושא זה "**הנחת המוצא (שבה אין אנו מכריעים בפסק דין זה) תהא, שבעקרון אין מתקיימת התנגשות בין חוק משק החשמל וחוק ההגבלים העסקיים**". הממונה אמנם ער לכך שבאותו פסק דין לא נדונה הטענה הכללית בדבר התנגשות בין חוק משק החשמל וחוק ההגבלים העסקיים, אלא נדונה התנגשות נקודתית יותר. אולם לטענתו, הדברים הם מקל וחומר. אם נדחתה גם הטענה בדבר התנגשות נקודתית, מקל וחומר שיש ללמוד ממנה על דחיית הטענה בדבר בהתנגשות כללית בין שני החוקים. איננו סבורים שעצם דחיית הטענה בדבר התנגשות נקודתית, צריך שתביא, בהכרח, גם לדחיית הטענה בדבר התנגשות כללית. זאת משום שהמסקנה בדבר העדר התנגשות נקודתית בוססה באותו פסק דין על הנחה של העדר התנגשות כללית, זאת לאור טיעונה של חברת החשמל, שהיתה מוכנה להניח העדר התנגשות כזאת, ובלא להכריע בנושא זה לגופו.

גם טענת הממונה כי "הסיכוי שבית הדין יכיר בטענה לפטור כללי מתחולת דיני ההגבלים העסקיים נמוך (וכי) למעשה, אין חוק משק החשמל מקים פטור כזה", אינה מצדיקה מחיקה על הסף.

4. עם זאת, מקובלת עלינו טענת הממונה לגבי פרק 5 של חוות הדעת אשר הוגשה על ידי חברת החשמל. פרק זה עוסק בביקורת על פסק הדין של בית הדין להגבלים עסקיים בעניין חברת החשמל שנזכר לעיל. לדוגמא, בעוד שעל פי פסק הדין נדחתה בקשת חברת החשמל לאשר לה הסכם לאספקה בלעדית של חשמל עם יצרן חשמל פרטי, קובעים מחברי חוות הדעת שלדעתם שלב הכרחי בשילוב יצרנים פרטיים במשק החשמל הוא "שילוב יצרנים פרטיים בהיקף לא זניח במשק החשמל במסגרת של בלעדיות לחברת החשמל". עניין זה נדון בהרחבה ומוצה באותו פסק דין שחברת החשמל הייתה צד לו, ואיננו רואים מקום לחזור ולהיזקק לנושא זה גם בהליך זה.

5. התוצאה היא שאנו דוחים את הבקשה, למעט פרק 5 לחוות הדעת הכלכלית שאותו אנו מוחקים.

6. הממונה יגיש תגובתו לערר בתוך 30 יום.

**ניתנה היום, ט"ו בכסלו תשס"א (12 בדצמבר 2000), בהעדר הצדדים.
המזכירות תמציא העתק החלטה לב"כ הצדדים.**

י. עדיאל, שופט	פרופ' ח. ברקאי	רו"ח ז. ספורי
מ"מ אב בית הדין	חבר	חבר