



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בדבר מתן פטור מאישור בית הדין להסדר כובל

בין שישה קואופרטיבים להובלה יבשתית בעניין פעילות "תחבורה"

1. פתח דבר

לפני בקשה להארכת הפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, שניתן להסכם בין שישה קואופרטיבים להובלה שיפורטו להלן, שעניינו חבירתם ושיתוף פעולה במסגרת תחבורה אגודה שיתופית מרכזית לשירותים בחקלאות בע"מ (להלן - "תחבורה").

ואלה הצדדים (להלן - "המבקשים" או "הקואופרטיבים"):

1. התבור אגודה שיתופית חקלאית של משקי עובדים להובלה בע"מ;
2. בית שאן – חרוד, אגודה שיתופית חקלאית של משקי העובדים להובלה בע"מ;
3. הגליל העליון אגודה שיתופית חקלאית של משקי עובדים לתובלה בע"מ;
4. עמק חפר אגודה שיתופית חקלאית של משקי העובדים לתובלה בע"מ;
5. משרד הובלה חוף אשדוד;
6. עמק הירדן אגודה שיתופית חקלאית של משקי העובדים לתובלה בע"מ;

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי בכפוף לתנאים שנקבעו למתן פטור שיפורטו להלן, הכבילות שבהסדר אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור, שעיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה ושאינן כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו. מטעמים אלו הגעתי לכלל מסקנה כי ההסדר ראוי לפטור בתנאים לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן - "חוק ההגבלים העסקיים").

2. ההסכם

2.1 – כללי

עניינו של פטור זה בהסדר להקמת מיזם משותף בין מספר קואופרטיבים להובלה יבשתית, המתחרים ביניהם, שחברו והקימו מיזם משותף בשם תחבורה. המיזם נועד לעסוק בתחומים בהם הקואופרטיבים מתחרים ביניהם.

בראשית שנת 2001, אגב בחינתה של עסקת מיזוג¹, נתגלה לרשות ההגבלים העסקיים כי המבקשים ומספר קואופרטיבים נוספים, מקיימים ביניהם הסדר כובל (במסגרת תחבורה) אשר לא זכה לאישור מערך ההגבלים העסקיים. החקירה שקיימה הרשות בעניין זה הובילה בסופו של דבר את המבקשים להגיע להסכמה עם רשות ההגבלים העסקיים על תנאיו של צו מוסכם, בהתאם להוראות סעיף 50 לחוק ההגבלים העסקיים. ביום 24.12.2001, ניתן תוקף לצו זה על ידי בית הדין להגבלים עסקיים². בין היתר, חייב הצו את המבקשים להסדיר את פעילותה של תחבורה, בין באישורה על ידי מערך ההגבלים העסקיים ובין בפירוקה.

בהמשך לכך, הוגשה בקשה למתן פטור וביום 23.3.2003 ניתן פטור להסדר הכובל נשוא בקשה זו למשך 3 שנים³. ביום 9.8.2006 ניתן פטור נוסף להסדר למשך 3 שנים⁴. ביום 17.5.2007 ניתן אישור הממונה לעדכון ההסדר בנוגע לאחזקות של תחבורה במשרד הובלה חוף אשדוד. עתה משפקע הפטור שניתן להסדר שבו המבקשים והגישו את בקשת הפטור שבפני.

2.2 – הצדדים להסכם

המבקשים הם שישה קואופרטיבים העוסקים בתחומים השונים של ההובלה היבשתית (באמצעות משאיות) וביניהם: הובלה בתפוזרת, הובלת מטען כללי, הובלת דלק, הובלה פניאומטית, הובלת חלב והובלה אחרת⁵.

תחבורה נרשמה כאגודה שיתופית בשנת 1942⁶. תחבורה, כמו החברים אשר חברו בהקמתה ובמקביל להם, עוסקת בהובלה יבשתית. היא משתתפת במכרזים ומתקשרת בהסכמי הובלה. את עבודות ההובלה מבצעת אפוא תחבורה בעצמה, באמצעות הקואופרטיבים או באמצעות מובילי משנה. במסגרת פעילותה אף מייצגת תחבורה את המבקשים במועצת המובילים. בנוסף, מחזיקה תחבורה בשלוש חברות: ת.י.מ תובלה יבשתית משולבת בע"מ⁷, העוסקת בעיקר בהובלת מכולות

¹ אישור מיזוג בתנאים בין תעבורה אחזקות בע"מ, תשתית ציוד ובינוי בע"מ, הנגב והערבה - חברה להובלות בע"מ ומוסד הנגב המרכזי בע"מ; תיק מיזוג 4225.

² צו לפי סעיף 50 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 בעניין תחבורה; 2001, **הגבלים עסקיים** 3011647.

³ החלטה על מתן פטור להסדר כובל בין שבעה קואופרטיבים להובלה יבשתית בעניין פעילות "תחבורה"; 2003 **הגבלים עסקיים** 3016976.

⁴ להסדר הכובל לו ניתן פטור בשנת 2003 היו שותפים 7 קואופרטיבים. מאז, התמזגו התנועה אגודה שיתופית חקלאית של משקי עובדים לתובלה בע"מ (להלן – "**התנועה**") ועמק חפר אגודה שיתופית חקלאית של משקי עובדים (להלן – "**עמק חפר**") (מזג 6168) וכן בית שאן-חרוד, אגודה שיתופית של משקי עובדים בע"מ (להלן – "**בית שאן**") עם התבור אגודה שיתופית חקלאית של משקי העובדים להובלה בע"מ (להלן – "**התבור**"). מאז ניתן הפטור בשנת 2006 חזרו התבור ובית שאן ופיצלו את אחזקותיהם בתחבורה והתנועה פרש מאחזקותיו בתחבורה כך שאיננו מחזיק כיום בתחבורה, בעוד עמק חפר המשיך להיות חבר בתחבורה. ששת הקואופרטיבים המחזיקים כיום בתחבורה מחזיקים בתחבורה בחלקים שווים ביניהם.

⁵ כגון הובלת גז וכימיקלים, הובלת מים, הובלה בקירור והובלה כבדה.

⁶ עובר ליוני 2001 היו חברים בתחבורה גם הקואופרטיבים "הנגב" אגודה שיתופית חקלאית של משקי עובדים להובלה (להלן – "**הנגב**") וקואופרטיב הגליל המערבי (להלן – "**הגליל**"). בהתאם לתנאי המיזוג הנזכר לעיל (מזג 4225) ולתנאי הפטור השעו הנגב והגליל, עובר לביצוע המיזוג, את חברותם בתחבורה באופן מוחלט והם לא לוקחים חלק במיזם המשותף מעת שניתן הפטור להסדר.

⁷ תחבורה מחזיקה ב-28.7% ממניות ת.י.מ. שאר החזקות נחלקות בעיקר בין צים חברה השיט הישראלית בע"מ (37%) עציון (חברה בשליטה משותפת של צים ושל נמלי ישראל בע"מ) (26%), וקואופרטיבים הנגב ו"הגליל" (1.4% כל אחד), החברים בקבוצת תעבורה.

מנמלי ישראל ואליהם; וכן באלון תחבורה חברה להובלת דלק בע"מ⁸, ובמשאות שת"י שלב-תחבורה-יעל בע"מ⁹ - שתי חברות שעל פי המידע שנמסר לנו מאת הצדדים אינן פעילות עוד.

עובר למתן החלטתי זו הודיעו הצדדים על עסקת מיזוג, במסגרתה נרכש קואופרטיב בית שאן - חרוד בידי אהשנל בע"מ (להלן – "אהשנל") ואלי מור נכסים בע"מ (להלן – "אלי מור"). לאחר שעסקת המיזוג אושרה על ידי ביום 28.7.2010¹⁰, ביקשו הצדדים לעדכן את בקשת הפטור כך שתחול על הגוף הממוזג.

2.3 – ההסדר הכובל

כאמור לעיל, עיקרו של ההסדר בחברתם של המבקשים במיזם משותף במסגרת תחבורה. המדובר אפוא, בהפעלתו של מיזם משותף בין מתחרים, שנועד לעסוק בתחומי ההובלה היבשתיים בהם עוסקים הקואופרטיבים.

ההסדר בין הקואופרטיבים קובע כי תחבורה תפעל לשיווק ומכירת שירותי הובלה יבשתית ללקוחות, באופן עצמאי ובנפרד מהקואופרטיבים. תחבורה תתחייב למתן שירותי הובלה בשמה בלבד, והתקשרויותיה לא תחייבנה את הקואופרטיבים (שאף לא יהיו צד להתקשרויות אלה). בידי תחבורה יוותר שיקול הדעת אם להעניק את שירותיה באמצעות הקואופרטיבים או על ידי קבלני משנה אחרים. הקואופרטיבים אינם מחויבים להעמיד לרשותה של תחבורה כלי רכב, והם רשאים על פי שיקול דעתם הבלעדי לסרב לבצע שירותי הובלה בהתאם להסכמים עליהם תחבורה חתמה. היה ונעתר מי מהמבקשים לספק את שירותי ההובלה יזכה לתמורה החוזית בגין כך בניכוי העמלה לה זכאית תחבורה (בשיעור אחיד). על פי ההסכם, כל אחד מהקואופרטיבים רשאי להתחרות בתחבורה ובכל אחד מהקואופרטיבים האחרים. עוד על פי ההסכם, תחבורה רשאית לנהל בשם כלל חברותיה משא ומתן עם ספקי תשומות כדוגמת משאיות, אביזרי רכב ושירותים אחרים. כל זאת, מבלי לגרוע מיכולתם של כל אחד מהקואופרטיבים לנהל משא ומתן בעצמו עם כל אחד מן הספקים.

בבקשת הפטור ציינו המבקשים כי תחבורה עוסקת גם במתן שירותים לוגיסטיים לקואופרטיבים ולמובילים אחרים. המדובר בשירותים כדוגמת סידור תורים בפריקת אניות, ניהול פרויקטים של הובלה הדורשים מספר מובילים, מגעים עם ספקים שונים וכדו'.

3. השפעת ההסכם על התחרות

יתרונו של המיזם לטענת המבקשים, הוא בארגון יתרות אמצעי ההובלה המוצעות על ידי הקואופרטיבים, באופן שיש בו לייעל את פעילותם ולנצל את עודף כושר ההובלה הקיים בידי כל אחד מהם. כן המיזם מאפשר ניצול יתרונות לגודל, וגיוס מערכיהם של המבקשים על מנת לעמוד בדרישות סף להתקשרות לפיהן נדרש מציע למספר רכבים מינימלי או פריסה ארצית.

⁸ תחבורה מחזיקה ב-100% ממניות אלון תחבורה, ואולם לאלון חברת הדלק לישראל בע"מ מניית זהב באלון תחבורה.

⁹ תחבורה מחזיקה בכ-33% ממניות משאות. שאר ההחזקות בבעלות שלב 1945 הובלות (2004) בע"מ (כ-67%).

¹⁰ תיק מיזוג 8178.

לצד היתרונות הנזכרים, מעלה חבירה בין מתחרים חשש כי שיתוף הפעולה הפרו-תחרותי יזלוג (Spillover) אל עבר פעילות אנטי-תחרותית. הסדר תחבורה מעמיד את המבקשים בקרבה מתמדת ובשותפות הדוקה לדרך פעולה עסקית. סכנה זו גוברת לאור העובדה שהקואופרטיבים ותחבורה (המיזם המשותף) מתחרים ביניהם בשוקי ההובלה היבשתית השונים.¹¹

אם כן, שיתוף הפעולה עלול להוביל להגבלת התחרות של המבקשים בפעילות תחבורה עצמה¹² ואף להגבלת התחרות בינם לבין עצמם בין בתיאום מפורש ביניהם ובין בהפחתת תמריצי התחרות ביניהם. מעבר להגבלת תמריץ המבקשים להתחרות זה בזה מעוררת תחבורה חשש לחילופי מידע עסקי רגיש בין המבקשים המתחרים.¹³ חששות אלה ניתנים לטעמי להפגה באמצעות תנאים, שיפורטו על ידי בסיפא.

על פניו, המיזם הנדון עשוי להשפיע¹⁴ על התחרות במספר שווקים שונים בתחום ההובלה היבשתית ביניהם: הובלה בתפזורת, הובלת מטען כללי, הובלת דלק, הובלה פנאומטית, הובלת חלב, הובלה בקירור, הובלה כבדה, הובלת גז וכימיקלים והובלת מים. אלא שבשווקים אלו, למעט שוק הובלת החלב, אין לקואופרטיבים יחדיו נתח שוק משמעותי וזאת אף אם נכלול בתוכם גם את קבלני המשנה שפעלו מטעמם וגם את פעילותם הם.

ברובם של שוקי הובלה אלו לא מצאתי קיומם של חסמי כניסה תמירים אשר ימנעו כניסתם של מתחרים חדשים, ומצאתי כי בכל אחד מן השווקים ישנם מספר לא מבוטל של מתחרים. חסמי כניסה נמוכים ומספר לא מבוטל של מתחרים, יש בהם להפחית באופן משמעותי את החשש התחרותי שעלול להתעורר מן ההסדר. יתר על כן, פעילות המיזם המשותף (תחבורה) מהווה רק נתח קטן מפעילות כל אחד מהקואופרטיבים בתחומי ההובלה השונים¹⁵ ודומה כי המיזם, בהיקפיו הנוכחיים, אין בו להפחית באופן משמעותי את תמריצי בעליו להתחרות זה בזה.

זאת ועוד, המדובר בהסדר שמתקיים שנים רבות, ומעת שניתן להסדר פטור לראשונה ועד היום לא נמצא כי ההסדר הוביל לפגיעה של ממש בתחרות בשוקי ההובלה הרלוונטיים.

לעומת זאת, בתחום הובלת החלב, בדומה לנתח השוק שהיה בידיהם בעבר, גם כעת, למבקשים יחדיו נתח שוק משמעותי. לכן, בהחלטת הפטור שניתנה לתחבורה בעניין זה בעבר, נקבעו תנאים שמטרתם לוודא כי תחבורה לא תעסוק במישרין או בעקיפין, בהובלת חלב. מן המידע שבפני עולה כי תחבורה לא עסקה בתחום הובלת החלב, ובמסגרת בקשתה זו היא חזרה והצהירה בפני שאין בכוונתה לעסוק בתחום זה.

¹¹ השווה לכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים), תשס"ו-2006.

¹² ישנה הנחה סבירה כי מקימי מיזם משותף ימנעו מלהתחרות בו. לעניין זה ראה ע"א 415/88 **החברה הכלכלית לאילת (חכ"א) נ' ברטון תכנון וייצור בע"מ**, פ"ד מג(4) 672, 678 וכן ה"ע 468/95 **גדות מסופים לכימיקלים (1985) ואח' נ' הממונה על הגבלים עסקיים**; 1996 **הגבלים עסקיים** 3006233, פסקה 9.

¹³ על החשש התחרותי בחברתם של מתחרים בפועל של מיזם משותף ראה קביעה בדבר הסדר כובל בין חברות ההסעה ביעדים תיור; 2001, **הגבלים עסקיים** 3012980. החלטה בעניין הסכם בין אלביט מערכות בע"מ לבין התעשייה האווירית לישראל בע"מ; 2007, **הגבלים עסקיים** 5000616. החלטה בעניין הסכם בין התעשייה האווירית בע"מ לבין רפא"ל בע"מ; 2009, **הגבלים עסקיים** 5001519. וראה גם מרים מזרחי, "מיזם משותף כהסדר כובל", **משפטים** כג (תשנ"ד) 213, 235.

¹⁴ ראה ABA Section of Antitrust Law, Antitrust Law Developments (6th ed. 2007), p. 440.

¹⁵ על פי נתוני הקואופרטיבים, ההכנסה לכל אחד מן הקואופרטיבים מתחבורה עומדת על פחות מ-8% מסך הכנסותיו.

לכן, לאור נתחי השוק של תחבורה ובעליה בתחומי ההובלה השונים, ובשים לב להשפעתם על התחרות, מסקנות ששבו ועלו אף בבדיקת המיזוג אלי מור - אהשנל - בית שאן-חרוד¹⁶, מצאתי כי אין בהסדר לפגוע פגיעה של ממש בתחרות ולפיכך מצאתי לנכון לחזור ולהעניק את הפטור בכפוף לתנאים המפורטים להלן. התנאים יחולו גם על אלי מור ועל אהשנל, כאילו היו בעצמן חברים בתחבורה; אלי מור ואהשנל אף נתנו את הסכמתן לכך.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, ולהעניק את הפטור המבוקש בכפוף לתנאים הבאים –

1. תשמר הפרדה מלאה בין פעילותה של תחבורה לבין פעילות הובלת החלב של מי מהקואופרטיבים, אלי מור ואהשנל (להלן יחד – **"חברי תחבורה"**) ובין פעילות הובלת החלב של חבר בתחבורה לפעילותו של חבר אחר בה, אלא אם ניתן לכך אישור הממונה; מבלי לגרוע מכלליות האמור –

(א) תחבורה לא תעסוק, בין במישרין ובין בעקיפין, בין בעצמה ובין באמצעות אחר, בתיאום או בביצוע הובלת חלב;

(ב) תחבורה לא תתאם או תתווך עבור חבר בתחבורה ברכישת תשומות ספציפיות להובלת חלב.

(ג) חבר בתחבורה לא יחליף מידע ולא ידון, בתחבורה או מחוץ לה, עם חבר אחר בכל נושא הקשור להובלת החלב.

2. נושא משרה במי מחברי תחבורה לא יהיה נושא משרה, עובד או יועץ בתחבורה והכל בין במישרין ובין בעקיפין. לעניין זה "נושא משרה" כהגדרתו בחוק החברות, התשנ"ט – 1999.

3. בפעילותה של תחבורה יתבצעו מגעים בין נציגי החברים בתחבורה באופן המצמצם כל חשש להפחתת התחרות ביניהם, כולם ומקצתם; ובכלל זה –

(א) חבר בתחבורה לא יעביר לתחבורה כל מידע שעניינו עלויות, רווחיות או תמחור הנוגעים לפעילותו או לפעילות חבר אחר בתחבורה, בין במפורש ובין במשתמע;

(ב) מידע שהועבר לתחבורה הנוגע לעניינו של חבר בתחבורה לא יועבר לחבר אחר בה.

(ג) החלטות ודיונים של מוסדות תחבורה בהם משתתפים נציגי החברים בתחבורה ופעולותיהם יתועדו בכתב. כל תיעוד כאמור יישמר במשרדי תחבורה ויומצא לממונה

מיד בסמוך לדרישה מטעמו בעניין זה; בלי לגרוע מכלליות האמור, יתועדו כל אלה –

(1) פרוטוקול מלא מכל ישיבות דירקטוריון תחבורה או כל מוסד אחר מקביל לו;

(2) נוסח מלא של כל החלטות דירקטוריון תחבורה או כל מוסד אחר מקביל לו;

¹⁶ ראה הערה 10 לעיל.

- (3) כל תכתובת בין תחבורה לבין מי מהחברים בה ;
- (4) כל העברת כספים וכל העברת מידע ממי מהחברים בתחבורה לתחבורה או מתחבורה למי מן החברים בה.
4. תחבורה וכל חבר בה לא יהיה צד להסכמת בלעדיות, אלא אם ניתן לכך אישור הממונה.
5. חברי תחבורה לא יהיו צד להסדר שיתוף פעולה עם מוביל אחר שאינו מבין חברי תחבורה, אלא אם ניתן לכך אישור הממונה. אין בהוראת סעיף זה לגרוע מתחולת כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים), התשס"ו – 2006.
6. בראשית כל שנה (עד ליום 31 בינואר), יעביר מנהלה הכללי של תחבורה הודעה מפורטת המאשרת קיום תנאים אלה, והמתארת את האמצעים שנקטו על ידם על מנת לוודא קיומם של תנאים אלה.
7. פטור זה ניתן לחמש שנים מיום מתן פטור זה.
8. כל ספק בדבר פרשנותם או תחולתם של תנאים אלה יובא להכרעת הממונה.
- בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י' חשוון, תשע"א
18 אוקטובר, 2010