



רשות ההגבלים העסקיים

קביעה לפי סעיף 43(א)(1)

לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בדבר: הסדר כובל בין חברות הסעה ביעדים תיור בע"מ

1. מבוא

1.1 כללי

עניינה של קביעתי זו בהסדר בין עשר חברות הובלה שונות, מתחרות האחת ברעותה, אשר חברו יחדיו במיזם משותף וייסדו את **יעדים תיור בע"מ** (להלן: "**יעדים**"). תחילה חברו החברות לצורך ייחודי - הגשת הצעה משותפת, מתחרה לאגד, במכרז ממשלתי לביצוע הסעות בהיקף נרחב. לצורך זה נזקקו החברות להעמיד צי אוטובוסים מספיק, המסוגל להוות חלופה נאותה לאגד, שלרשותה צי אוטובוסים גדול במיוחד. אלא שכדרכם של שיתופי פעולה רבים בין מתחרים, מה שהחל כמיזם מועיל ואף פרו תחרותי נתגלגל במהרה לנתיב אחר, שונה בתכלית ואנטי תחרותי מעיקרו: תיאומי מחיר, חלוקת שוק ותיאום הזמנות הובלה "רגילות", עליהן יכלו חברות ההובלה להתחרות זו בזו, ואשר בינן לבין המטרה שעמדה ביסוד המיזם אין דבר וחצי דבר.

כך קרה שהקמתו של מיזם בין מתחרים, מועיל כשלעצמו, אשר נעשתה בניגוד לחוק, בלא אישור בית הדין להגבלים עסקיים ובלא פטור מן הממונה, הובילה, באין גדר מטעם מערך הפיקוח על ההגבלים העסקיים אשר תציב קו גבול ברור בין מותר לאסור - לתיאומים הפוגעים קשה בתחרות. שיתוף הפעולה החיובי והמועיל, הפך, בהיעדר הבלמים והאיזונים שמערך ההגבלים העסקיים היה מציב לו, לשיתוף פעולה הפוגע בתחרות בתיאום מחירים ובחלוקת שווקים. כך הפך המיזם המשותף מהסדר בר-אישור לאילן בצילו חוסה קרטליזציה של הענף, ואשר לולא נסיבות מקלות בהן שזור המקרה שבפניי, היה מחייב העמדה לדין של המעורבים.

מטבע הדברים עומד במוקד החלטתי זו מוסד המיזם המשותף (joint venture) בין מתחרים, ובפרט - תופעת החלחול (spillover) ממיזם הנתפס כלגיטימי, אל אי-חוקיות המאיימת להשבית את התחרות בשוק כולו ואשר מהווה עילה לאכיפה עונשית של החוק. החשש מפני חלחול שיתופי פעולה הנתפסים כלגיטימיים - לשיתופי פעולה הפועלים פעולת מצח נגד התחרות בשוק וחותרים אט אט תחת קיומה, אינו ערטלאי ואינו תיאורטי, והמקרה המובא כאן - יוכיח.

ההתרחשויות נשוא קביעה זו מבססות לא רק את החשש התמידי מפני תופעת החלחול, אלא גם את ערכו המניעתי של הליך הפיקוח על הסדרים הכובלים. המיזם מראשיתו - לו היה מוגש לאישור מערך ההגבלים העסקיים, עשוי היה לזכות באישורו. ברם, משלא נבחן המיזם על ידי מערך ההגבלים העסקיים, ממילא לא תוחם ולא הוצבה לו גדר לחסום את חלחול שיתוף הפעולה אל עבר הפגיעה בתחרות, עד כדי עבירה של ממש על חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "**חוק ההגבלים העסקיים**").

1.2 תמצית האירועים

ביום 8 במרץ 1998 נתקבלה ברשות ההגבלים העסקיים תלונה מאת משרד החינוך. על פי התלונה, שוגרה אל משרד החינוך, במענה למכרז שפירסם המשרד לביצוע הסעות עובדי חינוך ותלמידים

במסגרת פעולות של"ח של בתי הספר, הצעה משותפת של מספר חברות הסעה מוכרות. הצעה קבוצתית זו מנעה, לפי הנטען, תחרות מחירים אשר הייתה מתקיימת אלמלא חברו להן כל אותן חברות בשיתוף הפעולה להגשת הצעה אחת. מאחורי ההצעה המשותפת עמדה יעדים.

ביום 25 בנובמבר 1998 פתחה מחלקת החקירות של רשות ההגבלים בחקירה, שכללה חיפושים לשם תפיסת מסכים,¹ וחקירת המעורבים בפרשה.² החקירה נסתיימה ביום 4 במאי 1999, ממצאיה הועברו למחלקה המשפטית ברשות ההגבלים העסקיים, אשר ערכה את מסקנותיה והעבירה אותן לידי.

לאחר שבחנתי את מכלול מאפייניה של חברת יעדים, אופן הקמתה ודרכי פעולתה, ובשים לב לממצאי החקירה, הגעתי לכלל מסקנה כי חברות ההסעה אשר שיתפו ביניהן פעולה במסגרת יעדים,³ הן צד להסדר כובל אשר לא אושר על ידי בית הדין להגבלים עסקיים, לא זכה לפטור מאת הממונה על הגבלים עסקיים וככזה - מהווה הסדר כובל בלתי חוקי שאין לנהוג לפיו. צד להסדר כזה מבצע עבירה פלילית נמשכת מכח סעיף 4 וסעיף 47(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים, וקמים כלפיו הסעדים שבסעיף 50 לחוק ואלה שמכוח דיני החוזים ודינים אחרים.

בנוסף על כך, ואם לא יביאו חברות ההסעה שהן הצדדים להסדר הכובל סוף למצב דברים זה לאלתר מייד אחר שתימסר להם ההודעה בדבר קביעתי זו, צפויות הן לנקיטת הליכים וכן לקנס נוסף, מעבר לקנס החל על כל אדם אחר העובר על הוראות החוק, בשיעור של פי עשרה מן הקבוע בסעיף 61(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, וזאת מבלי לגרוע מכל עונש אחר הצפוי ליעדים, החברים בה ונושאי המשרה בהם על פי החוק.

2. מפת דרכים

1.....	מבוא.....	1.
1.....	כללי.....	1.1
1.....	תמצית האירועים.....	1.2
2.....	מפת דרכים.....	2.
3.....	ההסדר בין חברות יעדים.....	3.
3.....	ייסוד יעדים.....	3.1
4.....	ניהול יעדים ותפעולה.....	3.2
5.....	על הזליגה במיזם יעדים.....	3.3
7.....	על מיזמים משותפים.....	4.
7.....	מהותו של המיזם המשותף.....	4.1
9.....	על סכנת הזליגה במיזמים משותפים.....	4.2
10.....	המבחנים המשפטיים לבחינת המיזם המשותף.....	4.3
14.....	יעדים - ניתוח משפטי.....	5.
17.....	סוף דבר.....	6.

¹ נערכו חיפושים במשרדי הגופים שלהלן: סע-שא חברה כללית להובלה בישראל בע"מ, יעדים תיור בע"מ, מועצת המובילים והמסיעים בישראל, ארגון בעלי המשאיות, התאחדות ארגוני התחבורה בישראל, א.נ. נתניה, שיא סיורים, ארגמן טורס, תור בוס שירות המטייל, מטיילי עירון, קבוצת המסיעים, גרשון תורס והורן את ליבוביץ.

² במהלך החקירה נחקרו הנחקרים הבאים: יוסף נעמן, אברהם זאבי, דוד כוכבא, מנשה חדד, זאב ויגודמן, מרדכי אריה פלדמן, רמי חכים, ישע פרימס, דב קדם, אשר קליינמן, אפרים אהרון, זאב הורן, ישראל פלס, קרני בן ציון, אברהם שטיגליץ, עופר טלמור, אורי קוד, יוסי קוד, עזרא שטילר, מיכה גרשון, גדעון קליינמן, אבנר גרשון, פנחס בורנשטיין, דורית מורג, אמיל מוזס, שמחה הוברמן, יוסף שטרקר, עו"ד דוד כחלון ויעקב הורן.

³ ואלה הן: הורן את ליבוביץ בע"מ, שיא סיורים בע"מ, א.נ. נתניה בע"מ, תור בוס בע"מ, ארגמן טורס בע"מ, גרשון תורס בע"מ, מטיילי עירון בע"מ, ק.ה.ב בע"מ (המכונה גם קבוצת המסיעים בע"מ), מובילי אשל בע"מ ומטיילי חדרה בע"מ.

3. ההסדר בין חברות יעדים

3.1 ייסוד יעדים

לפני למעלה מעשור, במהלך פברואר 1990, חברו שמונה חברות הסעה אלה להקמתה של יעדים: הורן את ליבוביץ בע"מ (להלן: "הורן את ליבוביץ"), שיא סיורים בע"מ (להלן: "שיא סיורים"), א.נ. נתניה בע"מ (להלן: "א.נ. נתניה"), תור בוס בע"מ (להלן: "תור בוס"), ארגמן תורס בע"מ (להלן: "ארגמן תורס"), גרשון תורס בע"מ (להלן: "גרשון תורס"), מטיילי עירון בע"מ (להלן: "מטיילי עירון") וק.ה.ב. בע"מ (המכונה גם קבוצת המסיעים בע"מ להלן: "ק.ה.ב.").

לשמונה החברות המייסדות הצטרפו, במסגרת יעדים, שתי חברות הסעה נוספות - מובילי אשל בע"מ (להלן: "מובילי אשל") ומטיילי חדרה (1973) בע"מ (להלן: "מטיילי חדרה").

יעדים התאגדה ונרשמה. כל אחת מעשר החברות החזיקה ב-10% ממניות יעדים, תמורתם שולם סך של \$10,000.⁴

מטרת החברות שהתאגדו במסגרת יעדים הייתה להקים מסגרת עסקית משותפת, שלרשותה יעמדו כלי רכב רבים (השייכים לחברות ההסעה השותפות בה), אשר לה פריסה ארצית מקצה ארץ ועד קצהה. הקמת מסגרת כזו צריכה הייתה לאפשר לחברות ההסעה לגשת למכרזי הסעים גדולים בהם נדרשים סטנדרטים אלה (צי רכב גדול ופריסה ארצית), אותו יקשה על כל אחת מהחברות השותפות ביעדים לקיים בנפרד.

עמד על כך מנהלה של אחת מן החברות הגדולות שהקימו את יעדים:

"יעדים הוקמה כדי להיות גוף שיתן תשובה ללקוחות גדולים שזקוקים להרבה אוטובוסים (מאות) כדי שנוכל להשתתף במכרזים גדולים כמו מרכז ההסברה שיצא עכשיו בו דרשו שלמציע יהיו ברשותו או בשליטתו לא פחות מ-400 אוטובוסים ורק לאגד יש כמות כזו. ובזכותנו שהתאגדנו ליעדים הצלחנו לגשת, לקבל את חלק מהעבודות ובכך להוזיל את המחירים בעשרות אחוזים ולגדוע את המונופול שנקרא אגד".⁵

הקמת יעדים אכן אפשרה לחברות לגשת במשותף למכרז מרכז ההסברה שפורסם באותה עת.⁶ במסגרת תפקידו תכנן המרכז סיורים המיועדים לגופים ציבוריים (כגון משרדי ממשלה, רשויות מקומיות וארגוני נשים) ולציבור הרחב, בכל רחבי הארץ. מידי שנים אחדות ערך המרכז מכרז לרכישת שירותי הסעה לסיורים שהוא עורך - מחברות אוטובוסים. המרכז מתקשר עם החברה הזוכה בחוזה בן שנה, הניתן להארכה לתקופה נוספת, בת שנתיים או שלוש שנים. מכרזי מרכז ההסברה כללו תנאי סף המחייבים כי לרשות המציע יעמוד מספר רב של כלי-רכב. כן נדרש המציע, על פי תנאי הסף, לשריין מספר רב של אוטובוסים ולספק, מלבד שירותי הסעה, גם שירותי אירוח והדרכה. הדרישה למספר רב של אוטובוסים ולפריסה נרחבת העמידה תדיר את מונופולן התחבורה "אגד".⁷ בעמדה מועדפת, כזוכה שבשגרה: מספרם הגבוה של כלי-רכב שנדרשו כתנאי סף להשתתפות במכרזי מרכז ההסברה מנע מרוב חברות האוטובוסים שפעלו אז לגשת למכרזים, לא כל שכן - ליזום

⁴ הודעת אמיל מוזס מיום 25.1.99 עמ' 1; הודעת זאב הורן מיום 29.12.98, עמ' 1.

⁵ הודעת יעקב הורן מיום 18.3.99, עמ' 1.

⁶ מרכז ההסברה הוא גוף ממשלתי הכפוף מבחינה מנהלית למשרד החינוך, התרבות והספורט, ותפקידו - להסביר את מדיניות הממשלה.

⁷ ראו החלטת הממונה בעניין נצב"א החזקות 1995 ומפעלי תחנות בע"מ, ואגד, אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ ושירותי תחבורה ציבוריים באר שבע בע"מ - הכרזה בדבר קיום מונופולין וקביעה על פי סעיף 43 לחוק ההגבלים העסקיים; 1999 הגבלים עסקיים 3003820.

בהם. פועל יוצא של מצב דברים זה היה זכייתה של אגד במכרזי מרכז ההסברה באופן קבוע, במשך תקופה רצופה של שנים רבות מאוד (כשני עשורים).⁸

הקמת יעדים בשנת 1990 הביאה לשינוי במצב זה. בעקבות חבירתן של חברות ההסעה והקמת יעדים ענה מספרם המצרפי של כלי הרכב אשר עמדו לרשות החברות על תנאי הסף של המכרז. כך לראשונה הוקמה **תחרות ממשית ומשמעותית למונופולין של אגד** וכך אירע כי יעדים היא שזכתה במכרז מרכז ההסברה, לאחר שהמחירים שהציעה היו נמוכים בשיעור ניכר מן המחירים שגבו קודם לכן על ידי אגד.⁹

3.2 ניהול יעדים ותפעולה

אף כי הוקמה לצורך הגשת הצעה משותפת למכרז מרכז ההסברה, לא הצטמצם פועלה של יעדים לכך בלבד. התנהלותה העסקית חרגה באופן ממשי מעבר לגבולותיו של מכרז זה. אמנם, רוב רובם של שירותי ההסעה שסיפקה יעדים (כ-80%) בוצעו בתחילה במסגרת מרכז ההסברה, אך בהמשך הדברים ניגשה יעדים למכרזים נוספים, התקשרה בעצמה עם לקוחות מזדמנים שהזמינו את שירותיה באמצעות פנייה ישירה למשרדה, וכן התקשרה עם לקוחות שפנו אליה כחברת הסעות.

ודוק - יעדים לא החזיקה ברשותה צי רכב משלה. יתירה מכך: הורי המיזם, חברות ההסעה מקימות יעדים, המשיכו גם לאחר הקמת המיזם, לפעול באופן עצמאי, כגופים עסקיים נפרדים לכל דבר ועניין, כבתחילה, טרם הקמת יעדים. כך, במקביל לפעילותן העסקית הנפרדת והעניפה של כל חברות ההסעה השותפות ביעדים, שימשה יעדים עבור אותן חברות ההסעה כמסגרת לשיתוף פעולה ביניהן. מחד - המשיכו החברות להתחרות בפועל (ובכוח), ומאידך - הן שיתפו פעולה במסגרת קבועה שכל מהותה היתה - שיתוף פעולה ביניהן.

הנהלת יעדים מנתה לעיתים שלושה ולעיתים חמישה מנהלים, אשר נבחרו מבין עשרת נציגי חברות ההסעה מקימות המיזם. ההנהלה עסקה בנושאים שוטפים, ובכלל זה בדיקת דו"חות תקופתיים, קבלת עובדים ופיטוריהם, רכש וניהול משא ומתן עם לקוחות. ברם, ההחלטה האם תיגש יעדים למכרז מסוים אם לאו, התקבלה לא על ידי ההנהלה אלא על ידי אסיפת בעלי המניות, בה מיוצגות כל חברות ההסעה המתחרות. האסיפה היא שמינתה עבור כל מכרז אליו הוחלט לגשת, ועדת מכרזים מיוחדת, על מנת שזו תגבש את ההצעה המשותפת שתוגש.¹⁰

ההזמנות למתן שירותי הסעה ותיירות אשר התקבלו אצל יעדים חולקו בין חברות יעדים השונות על בסיס גיאוגרפי, בהתאם למיקומן ולאזורי פעילותן של החברות, לפי "מפתח חלוקה" היסטורי שהורטו עוד במכרז מרכז ההסברה.¹¹ אכן, כבר בשלב זה לבש ההסדר אופי של חלוקת שוק. נטילת מפתח חלוקה אשר שימש את יעדים לביצוע מכרז כלל ארצי והפיכתו למפתח חלוקת שוק בהזמנות רגילות, שאין כל הכרח בהן בשיתוף פעולה קיבעה חולית מעבר חשובה במעבר ממיזם משותף תחרותי לראשיתו של הסדר כובל הפוגע ומזיק לתחרות בשוק ההסעות.

⁸ הודעת עזרא שטילר מיום 30.12.98, עמ' 2.

⁹ הודעת יעקב הורן מיום 18.3.99, עמ' 1.

¹⁰ הודעת אשר קליינמן מיום 28.12.98, עמ' 1; הודעת אברהם זאבי 25.11.98, עמ' 2.

¹¹ בצפון הארץ התחלקה העבודה בין מטיילי עירון, ארגמן טורס וק.ה.ב. (כאשר לק.ה.ב. זכות לביצוע מחצית מהעבודה המתועלת למטיילי עירון ולארגמן טורס); באזור עפולה והעמקים ביצעה הורן את ליבוביץ את העבודה באופן בלעדי; במרכז הארץ התחלקה העבודה בין א.נ. נתניה, מטיילי חדרה, שיא סיורים, תור בוס וסניפה התל-אביבי של הורן את ליבוביץ (כאשר תור בוס זכאית הייתה לפחות עבודה יחסית לשאר החברות, זאת על פי סיכום מוקדם); באזור ירושלים התחלקו ביניהן גרשון תורס, הורן את ליבוביץ ירושלים וא.נ. נתניה, ובאזור הדרום בצעה את העבודה מובילי אשל באופן בלעדי; כך על פי הודעת אשר קליינמן מיום 28.12.98, עמ' 4,6,7; הודעת אשר קליינמן מיום 8.3.99, עמ' 2; הודעת אפרים אהרון מיום 29.12.98, עמ' 10; הודעת אברהם שטיגליץ מיום 29.12.98, עמ' 2,4.

חברות יעדים הורשו להעביר עבודה זו אל זו במקרי עומס, ללא תמורה.¹² במקרים בהם לא היה ביכולתן של החברות כולן לבצע עבודה מסוימת, העבירה יעדים חלק מן העבודה לחברות אחרות שנותרו מחוץ למיזם.¹³ עבור ניתוב עבודות אל בעלי מניותיה, זכתה יעדים בעמלה בת 5% מגובה התמורה החוזית ואילו יתרת הרווחים נותרה בידי החברה אשר ביצעה את העבודה בפועל. עמלה זו שימשה לתפעולה השוטף של יעדים, לתשלומי משכורות לעובדיה ולתחזוקת משרדה.¹⁴

3.3 הזליגה במיזם יעדים

כאמור, יעדים הוקמה מתוך מטרה להתמודד במכרזים גדולים, בעלי דרישות סף גבוהות בדבר כמות רכבים גדולה שאינה מצויה בידי אף אחת מחברות יעדים, או בדבר פרישה ארצית, כדוגמת מכרז מרכז ההסברה. בפועל ביצעו חברות יעדים במסגרת המיזם עבודות שהיקפן אינו כה נרחב, וודאי שאינו מצדיק פעילות משותפת. כך הפכה יעדים בהדרגה לחברה ככל החברות שפעלו בתחום, והשיקולים לאורם פעלה השתנו אט אט, עד שלא דמו כלל לאלה שהביאו להקמתה מלכתחילה.

שינוי זה שחל ביעדים בא לידי ביטוי בהפיכתה ל"חברת תיור",¹⁵ שהתקשרה עם לקוחות מזדמנים אשר פנו אליה להזמנת עבודות,¹⁶ התקשרויות "אד-הוק".¹⁷ התקשרויות עם לקוחות אלה - לקוחות שלא דרשו "דרישות-סף" מיוחדות כתנאי להתקשרות - לא הצדיקה בשום אופן את שיתוף הפעולה בין חברות יעדים. למרות זאת, לא סירבה יעדים להתחייב בחוזים מסוג זה, אשר לא הצריכו כל שיתוף פעולה או איחוד משאבים:

"חלק גדול מהמכרזים שיעדים ניגשת הם בהיקף גדול אבל יש גם עבודות עם היקף קטן יותר, היא לא מסרבת לעבודות. למה שתסרבי?"¹⁸

מלבד להתקשרויותיה עם לקוחות מזדמנים, החלה יעדים **ליזום** בעצמה הגשת הצעות גם עבור מכרזים אשר לא חייבו את שיתוף הפעולה בין החברות. כך מסר מנהל חברת תור בוס:

"ש. האם נכון להגיד שחב' יעדים כיום פועלת כחברת תיור לכל דבר, ניגשת לכל מכרז שקיים בלי קשר לדרישת היקף הרכבים שבמכרז והשיקולים המנחים אותה אינם קשורים בכלל לסיבות שהביאו להקמתה?"

ת. עפ"י הערכתי חב' יעדים היא חב' שיכולה לגשת לכל מכרז שמתפרסם היום בלי שום קשר לגודל הצי שנדרש במכרז".¹⁹

כך היה אף בעת שהגישה יעדים **הצעת מחיר לבנק לאומי לישראל בע"מ**, לשם ביצוע הסעות לאירועי ספורט של הבנק בשנת 1995. במפרט אשר פרסם הבנק צויין כי כמות כלי-הרכב הנדרשת לכל אירוע נעה בין 10 לבין 50 כלי-רכב בלבד. חברות יעדים התקשרו עם בנק לאומי במשותף,²⁰ אף שרובן של החברות החזיקו באותה תקופה כמות כלי-רכב מספקת לביצוע העבודה באופן עצמאי.

יתרה מכך, ההתקשרות עם בנק לאומי הביאה לתיאום מחירים מן הסוג הגרוע ביותר: בעקבות התקשרותה של יעדים עם הבנק נדרשה כל אחת מחברות יעדים, בפעילותה כחברה עצמאית ונפרדת, להציע במקרים של פניות מבנק לאומי מחירים גבוהים יותר מאלה אותם הציעה יעדים. דרישה זו נועדה לכבות כל זיק תחרות בין יעדים לבין החברות שחברו במסגרתה. בפרוטוקול ישיבת בעלי

¹² הודעת אפרים אהרון מיום 29.12.99, עמ' 6.

¹³ הודעת אשר קליינמן מיום 8.3.99, עמ' 2.

¹⁴ הודעת אשר קליינמן מיום 28.12.98, עמ' 5;

¹⁵ הודעת אשר קליינמן מיום 8.3.99, עמ' 2.

¹⁶ הודעת אברהם זאבי מיום 25.11.98, עמ' 1.

¹⁷ הודעת זאב הורן מיום 29.12.98, עמ' 11.

¹⁸ הודעת יעקב הורן מיום 18.3.99, עמ' 2.

¹⁹ הודעת יוסף קוד מיום 28.12.98, עמ' 7.

²⁰ הודעת אשר קליינמן מיום 8.3.99, עמ' 1.

המניות ביעדים מיום 12 בספטמבר 1995,²¹ אשר אושר בהודעתו של מנהל א.ג. נתניה,²² נכתב בהקשר זה כך:

"אשר - מעלה בהקשר זה מקרה מצער של פנייה ממח' ההדרכה בחיפה (של בנק לאומי) אל אחד ממשרדי הנסיעות החברות ביעדים, והוגש להם מחיר נמוך מהמחיר אשר סוכם בחוזה עם הנהלת הבנק. מציין כי דברים כאלו גורמים לכולנו הפסדים.

הוחלט שבכל מקרה של פניה, של גופים מבנק לאומי, לאחת מהחברות ביעדים, יש לפנות לחברת יעדים כדי לברר את המחיר שנסגר בחוזה, ולתת מחיר גבוה יותר."

החלטה זו מלמדת כי יעדים מנעה את התחרות בה מצד החברות שהרכיבו אותה בדרשה מהן שלא לגבות מחירים נמוכים מדי לטעמה ולמטרתה.

דוגמא נוספת לחלחול פעילותה של יעדים אל האסור תימצא בהחלטת יעדים לגשת למכרז של"ח - מכרז לביצוע הסעות עובדי חינוך ותלמידים - לשנת 1998.²³ אף שהמכרז חולק לשנים-עשר אזורים גיאוגרפיים, ואפשר הגשת הצעת מחיר נפרדת לכל אזור, העדיפו חברות יעדים להגיש למכרז הצעה משותפת, עבור כלל האזורים.²⁴ החברות עשו כן למרות העובדה כי עבור למכרז הנדון ניגשו חלק מהן באופן עצמאי למכרזים קודמים של שלי"ח, ואף סיפקו למשרד החינוך שירותים במסגרתם.²⁵

ההצעה המשותפת של חברות יעדים הביאה בסופו של יום לפסילת המכרז, לאחר שאנשי משרד החינוך סברו כי מיעוט ההצעות הביא להפחתת התחרות בהשוואה למצב ששרר בעקבות מכרזי שלי"ח שפורסמו בעבר, ואף פנו בעקבות זאת בתלונה אל רשות ההגבלים העסקיים.²⁶ סברתם לא הייתה משוללת יסוד: לאחר פסילת המכרז פורסם בחודש יולי 1998 מכרז נוסף של שלי"ח, אליו ניגשו הורן את ליבוביץ, תור בוס, א.ג. נתניה ושיא סיורים באופן עצמאי, ללא חסותה של יעדים. וראה זה פלא: על אף היותם של תנאי המכרז החדש זהים לאלה של קודמו, הרי שמהשוואת מחירי יעדים למחירי החברות שניגשו באופן עצמאי עולה כי הצעת יעדים הייתה ככלל גבוהה יותר.²⁷

מן הראוי להזכיר כי חלק מן הנחקרים החזיקו בטענה כי יעדים ניגשה אך ורק למכרזים אשר חייבו שיתוף פעולה. טענה זו נשמעה אף בהקשר להתקשרות עם בנק לאומי ובהקשר למכרז שלי"ח. בתנאים שפרסם בנק לאומי נדרשה פרישה ארצית של נקודות האיסוף, מקריית שמונה בצופן ועד דימונה בדרום, ונקבע כי "עלות קילומטר תחושב מנקודת הריכוז למקום האירוע וחזרה". במכרז שלי"ח צויין כי משרד החינוך רשאי להעדיף מציע באם יתחייב לבצע את ההסעות בכל שנים-עשר אזורים המכרז. דרישות אלה, כך נטען, היוו הצדקה לשיתוף הפעולה במסגרת יעדים.

אלא שבסופו של יום, באה המציאות והראתה כי לא כך הם פני הדברים. מחירי בנק לאומי, הצעתה של יעדים, פרי שיתוף הפעולה בין עשר חברות ההסעה, היו "בין הגבוהים בשוק".²⁸ בנוסף, השוואת הצעת המחיר שהגישה יעדים למכרז שלי"ח הראשון להצעות שהוגשו במכרזי שלי"ח האחרים מדגישה

²¹ מסמך אשר סומן א' 433 (7.1.99).

²² הודעת אשר קליינמן מיום 8.3.99, עמ' 4.

²³ כך סוכם בישיבת בעלי מניות יעדים מיום 30.12.97, כפי שעולה מפרוטוקול הישיבה (סומן ח' 576 מיום 25.11.98), ראו הודעת אפרים אהרון מיום 29.12.98, עמ' 12. ההחלטה עוגנה בהסכם מפורש בין חברות יעדים (סומן ח' 26 מיום 22.11.98).

²⁴ הודעת זאב הורן מיום 29.12.98, עמ' 7; 11 הודעת אשר קליינמן מיום 28.12.98, עמ' 9-11 ומיום 8.3.99, עמ' 1; הודעת יעקב הורן מיום 18.3.99, עמ' 3; הודעת אפרים אהרון מיום 29.12.98, עמ' 9.

²⁵ הודעת רמי חכים מיום 20.12.98, עמ' 7; הודעת זאבי אברהם מיום 25.11.98, עמ' 6.

²⁶ הודעת דורית מורג מיום 19.1.99, עמ' 2.

²⁷ הודעת יעקב הורן מיום 8.3.99, עמ' 4.

²⁸ הודעת אברהם זאבי מיום 25.11.98, עמ' 4.

אף היא את חשיבותה של התחרות החופשית. התמונה המצטיירת היא חדה וברורה: שיתוף הפעולה במסגרת יעדים במקרים בהם שיתוף פעולה זה לא היה **מחויב המציאות**, הביא לעליית מחירים ופגע בתחרות פגיעה קשה.

הפגיעה בתחרות ממיזם יעדים התעצמה נוכח הפרקטיקות אשר ננקטו במסגרת יעדים כעניין שבשגרה - חלוקת השוק ותיאומי המחיר.²⁹ פרקטיקות אלה הן הגרעיניות והבסיסיות ביותר בדיני הגבלים עסקיים. לא בכדי הן נכנסות לגדרן של החזקות החלוטות שבסעיף 2(ב) לחוק ההגבלים העסקיים, ולא לשווא הן נחשבות בדין האמריקאי כבלתי חוקיות Per Se.³⁰

התקשרותה של יעדים עם לקוחות "קטנים", וכן חלוקת השוק ותיאומי המחירים שליוו את פעולתה, ממחישים בחזקה את התהליך במסגרתו הפך מיזם יעדים, אשר החל דרכו כשיתוף פעולה פרו-תחרותי, את עורו לקרטל אופקי שפגיעתו בתחרות ברורה. דואליות זו הטמונה בתופעת המיזם המשותף היא החורצת את גורלו כהסדר כובל החייב באישור לפי החוק טרם שהוא קורס עור וגידים.

4. על מיזמים משותפים

4.1 מהותו של המיזם המשותף

התפתחות חיי העסקים בעידן של גלובליזציה ובתקופה של קעקוע חומות מכסיות, פריצת גבולות סחר בין מדינות, והתפרשות רב-לאומית של עסקים, בד בבד עם מהפכת המידע והופעתן, בזו אחר זו, של טכנולוגיות מתקדמות, תרמו תרומה רבה להפיכתו של המיזם המשותף (joint venture) מודל נפוץ ומקובל לביצוע עסקאות.

המיזם המשותף בהיבט דיני התחרות, הוא **חוליית-ביניים** בין שתי צורות בסיסיות וקוטביות של שיתוף פעולה עסקי: חוזה מחד ומיזוג מאידך. **בשיתוף הפעולה החוזי** מדובר ככלל בצדדים השומרים על עצמאותם העסקית אשר שיתוף הפעולה ביניהם הוא סימטרי: כל אחד מהם מבצע את חלקו בחוזה בהתאם לחיובים החלים עליו והקבועים בחוזה. כל צד נושא בסיכוניו ומקבל תמורה בעד ביצוע חיוביו. יש ויהיה עליו לבצע את חיוביו לפני ביצוע החיוב על ידי הצד האחר לחוזה ואף כתנאי לו או במשולב עימו, ויש והביצוע המחוייב לפי החוזה הוא מקביל, אך בקיומם של מצבים שונים אלה אין לשנות מעובדת היסוד הרלבנטית בדיני התחרות: הצדדים פועלים איש איש על סיכונו ועל אחריותו, ללא שנוצר, בזיקה לביצוע החוזה, כל קשר אורגני-מבני ביניהם: השניים היו בעת כריתת החוזה ונותרו במהלך ביצועו ולאחריו - שתי ישויות כלכליות נפרדות ומנותקות זו מזו, בבעלות, בניהול וברווחים.

המיזוג המלא, הנמצא בקוטב השני, משמעו איחוד מערכים עסקיים של צדדים שהיו קודם למיזוג נפרדים זה מזה. המיזוג - קשר אורגני-מבני בין צדדים - הוא ההופך אותם ליחידה כלכלית אורגנית אחת: הצדדים למיזוג נושאים בסיכון הנובע מפעילותו של הגוף הממוזג³¹ וחולקים את הרווחים הנובעים ממנה. המיזוג הוא איחוד יציב וקבוע, שאינו לעסקה מסוימת, בין מי שהיו לפניו ישויות עסקיות נפרדות.

המיזם המשותף הוא מצב ביניים: שיתוף פעולה חוזי במהותו אשר בו הצדדים לשיתוף הפעולה נושאים יחדיו בסיכונים הנובעים מן הפעילות המשותפת נשוא המיזם וחולקים הם יחדיו ברווחים

²⁹ ראו לעיל בפסקה 4.

³⁰ American Bar Association Antitrust Law Developments (4th Ed. Vol. 1), 77, 96

³¹ גם אם במינון לא שווה הנובע מא-סימטריה בהחזקות בחברה.

הנובעים ממנה. כך יכול שייקבע בחוזה בין יזם עסקי לקבלן נותן שירות כי הקבלן יקבל, עבור ביצוע השירות, בתמורה בסכום קבוע מראש, בלא כל תלות בין מידת הצלחתה של הפעילות היזמית לה הוא מסייע במתן השירות - לבין שכרו החוזי. זהו חוזה מובהק למתן שירות גרידא. מאידך עשויים הצדדים לחוזה לעצב את היחסים ביניהם באופן שונה ולהסכים על דפוס שונה של פעולה: חלוקת הרווחים הנובעים מן הפעילות ונשיאה משותפת בסיכונים. במקרה כזה עשוי הקבלן שלא לקבל כל שכר (או להסתפק בחלק ממנו) ובתמורה יקבע החוזה כי הוא זכאי לחלק מן ההכנסות או הרווחים, בהתאם למוסכם. באופן זה עשוי הקבלן להיות מתומרץ לביצוע אופטימלי יותר של חלקו במיזם ומאידך מוקנה ליזם יתר חופש פעולה וקטן העול בו הוא נושא. דפוס התקשרות זה (אנכי ביסודו) מתבקש במיוחד כאשר השירות שמבצע הקבלן צפוי להוות חלק מהותי מהצלחת המיזם, אך הוא עשוי לנהוג גם במקרים אחרים.

מיזם משותף יכול שיהיה גם בין עסקים המתחרים בדרך כלל זה בזה. המיזם האופקי מאפשר לעסקים המתקשרים בו ליהנות "מכל העולמות": המיזם מקנה לגופים עסקיים נפרדים אפשרות לגייס את מערכיהם העסקיים לעניין מסוים ובכך להשיג יתרונות לגודל (scale economies), למגוון (scope economies) או לאפשר ללקוחות המיזם ליהנות מיתרונות של רשת (network efficiencies). יתרונות אלה, אשר לא היו מושגים בדרך אחרת שאינה מיזוג מלא, עתיר עלויות בין הצדדים, הכרוך בביצוע התאמות ארגוניות ואחרות והמחייב יצירת קשר קבוע בין גורמים נפרדים, הפכו את המיזמים המשותפים לחם חוקם של עסקים בענפים רבים.³²

מצב הביניים של שיתוף הפעולה המיזמי בין גופים נפרדים יכול לבוא לידי ביטוי החל בהסכם חוזי "רופף", וכלה בפעילות משותפת הקרובה למאפיינים של מיזוג:

"The term 'joint venture' does not have a single, well-defined meaning under the antitrust laws. In its broadest sense, the term embraces any collaborative activity, short of a full merger, by which independent firms pool their resources to produce or sell a common product or service, to obtain needed inputs, or to pursue some other common objective. So defined, joint ventures can range from loose contractual arrangements to a virtually complete integration of the parents' resources in a particular line of business that is functionally equivalent to a full merger. Joint ventures often entail the creation of a new economic entity, owned and controlled by the parties forming the joint venture, but this is not essential; the pooling of resources may be accomplished by contract without a new entity being created".³³

האבחנה בין מיזוג למיזם משותף אינה תמיד עניין פשוט לענות בו, אולם כוכב הצפון אשר ינחנו בהתוויית קו פרשת המים שבין המיזוג למיזם המשותף הוא זה: עת מוקנית לחברה אחת דריסת רגל בהליך קבלת ההחלטות לגבי כלל או עיקר נכסיה של חברה אחרת שפעלה קודם לכן בנפרד - כי אז עסקינן במיזוג. כך הוא, בין שדריסת הרגל ניתנת בחברה המקורית ובין שנכסים אלה הועברו לחברה

³² Stephen F. Ross *Principles of Antitrust Law* (1993), 199.

³³ American Bar Association, ראו הערת שוליים 30, עמ' 393. להגדרה נוספת ראו J.F. Brodley "Joint Ventures and Antitrust Policy", 95 *Harv. Law Review* (1982) 1521, 1526.

"[I]ntegration of operation between two or more separate firms, in which the following conditions are present: (1) the enterprise is under the joint control of the parent firms, which are not under related control; (2) each parent makes a substantial contribution to the joint enterprise; (3) the enterprise exists as a business entity separate from its parents; (4) the joint venture creates significant new enterprise capability in terms of new productive capacity, new technology, a new product, or entry into a new market."

חדשה. בכל יתר המצבים בהם מבקשים צדדים לשתף פעולה - מדובר במיזם משותף.³⁴ כך הוא כאשר צדדים רוצים לפעול תוך שיתוף פעולה בין מערכיהם העסקיים לעניין מסוים, מוגבל וארעי וכך הוא כאשר שתי חברות מייסדות חברה חדשה ואין יוצקים לתוך החברה החדשה את עיקר נכסיה של מי מהמייסדות. זהו הכלל הנקוט במקומותינו ובעטיו ייבחן עיקר מנינם של המיזמים המשותפים בהתאם להוראות פרק ב' של חוק ההגבלים העסקיים מתוקף היותם "הסדר כובל", אף כי גם לכך יימצאו מעת לעת חריגים.³⁵

קו מבדיל זה יונק את חיותו מן המהות הכלכלית של המתכונת בה בחרו הצדדים לעצב את יחסיהם ובכוונת מכוון אין לו קשר לפלטפורמה או לצורה המשפטית בה בחרו.

4.2 סכנת הזליגה במיזמים משותפים

בצד היתרונות שבמיזם המשותף טמונות במיזם כזה גם סכנות של ממש לתחרות. המיזם מעמיד מתחרים בקרבה מתמדת ובשותפות הדוקה לדרך פעולה עסקית, על הסיכויים והסיכונים הטמונים בה. מטבע הדברים, קרבה זו מפעפעט ומקהה את היריבות ביניהם ועד מהרה עלולה היא לתת סימניה באופי ורמת התחרות ביניהם. אין הדבר מחייב כי התחרות תיעלם מן העולם עקב ישיבתם של מתחרים במיזם משותף, אך דיני ההגבלים העסקיים אינם באים למנוע אך את הכחדתה המוחלטת של התחרות. כאמור בסעיף 2 לחוק, הקובע את מסגרת הפיקוח על ההסדרים הכובלים אשר המיזם המשותף נמנה עליהם, הסדר כובל עניינו גם בהסדר בו מוגבלים הצדדים או מי מהם באופן העלול "למנוע או להפחית" את התחרות בעסקים. תחרות בין שותפים למיזם בעל משמעות עלולה להיות פחותה מן התחרות בין מי שאינם שותפים למיזם ואינם חולקים ביניהם סיכוי וסיכון. בכך קם ההסדר הכובל.

ודוק - אין מדובר במיזם פיקטיבי שמהותו האמיתית מלכתחילה לא הייתה אלא מסווה לקרטל ואשר מטרת הקמתו הייתה לתאם העלאת מחירים, צמצום תפוקה או חלוקת שוק. גם מיזם חיובי, אשר החל כשיתוף פעולה פורה בין גופים המבקשים לקדם יחדיו אינטרס חשוב, ואשר זקוקים לאיחוד כוחותיהם לשם כך, עשוי לסיים דרכו בדרך אחרת. הקשר הפרו-תחרותי שבין הורי המיזם עשוי לחלחל אל מחוץ לתחום המותר, והורי המיזם שמלכתחילה פעלו כדין, מתחילים לשתף פעולה בתחומים אחרים. על כן כמה חשיבות רבה לתחימת גבולות פעילותו המותרת של כל מיזם, למען שלא יחרוג מן המותר לו על פי דין.

חריגה זו היא המכונה חלחול או זליגה. סכנת הזליגה קיימת כמעט בכל מיזם. אולם סכנה זו גוברת כאשר הורי המיזם מתחרים בשוק המיזם, או מתחרים בחוליות שמעל או מתחת לחוליה בה פועל המיזם, והיא קיימת גם כשהורי המיזם מתחרים אחד בשני בתחומים השונים לגמרי מן התחום בו פועל המיזם.³⁶

"In addition to any restriction on competition in the JV field, the JV may lead to a "spillover" effect on competition between the parents in

³⁴ השופט מ' חשין עמד על אבחנה זו בדנ"א 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף היס (1994) בע"מ ואח'; 2001 הגבלים עסקיים 3011819.

³⁵ יש ומיזמים ייבחנו כ"מיזוג חברות" בהתאם להוראות פרק ג' של החוק: מיזוג תוכנה לאנשי מקצוע לירם בע"מ - ט.מ.ל. מיקרו מחשבים בע"מ - החלטה שלא להסכים למיזוג חברות; 1998 הגבלים עסקיים 3001313, (מיזוג בין שתי חברות תוכנה אשר ביקשו לאחד את מערכי השיווק, המכירה והפיתוח שלהן); מיזוג בין כצט בע"מ ופארם אפ שיווק בע"מ - החלטה להסכים למיזוג חברות בתנאים; 1998 הגבלים עסקיים 3006779, (מיזם משותף של כצט ופארם אפ להקמת חברת הפצה משותפת).

³⁶ ראו לדוגמה Commission Decision of 23 November 1977 - GEC-Weir Sodium Circulator, OJ 1977 L327/26 [1978] 1 CMLR D42.

other fields. Even short of active co-ordination in other fields between the parents, there may be a lessening of the competitive tension between them. Spillover is possible whether or not the JV parents are actual or potential competitors in the JV field; it is a particular risk where the parents remain in the same market as the JV or are competitors on markets upstream or downstream of or adjacent to the market in which the JV will be active".³⁷

כך אירע בענינו. המיזם החיובי אשר החל לפעול בתחום בו כל חברת הסעות לא יכולה היתה לפעול בפני עצמה, זלג גם אל עבר תחום ההסעות של לקוחות מזדמנים, תחום בו התחרו חברי יעדים ביניהם עובר להקמת המיזם. זליגה זו מגבולותיו הלגיטימיים של המיזם הולידה פרקטיקות חמורות ביותר לרבות תיאום מחירים וחלוקת השוק, כשם שתואר לעיל.

4.3 המבחנים המשפטיים לבחינת המיזם המשותף

השתרשותו של דפוס הפעולה ה"מיזמי" שינתה מן התפיסה הקלאסית של דיני התחרות אשר גרסה כי עסקים, וודאי עסקים מתחרים, חייבים להתנהל בנפרד לגמרי.³⁸ תפיסה זו עברה שינוי. על פי הגישה הרווחת עתה יש ושיתופי פעולה עסקיים יגבירו את התחרות. אין שיתוף פעולה פסול מדעיקרא, ואף כי הסדר כובל הוא - השתרשה ההכרה כי בנסיבות רבות ומגוונות יש לאשר או לפטור שיתופי פעולה מיזמיים. עמד על כך קודמי, בהחלטה שניתנה בעניין **ים תטיס** :

"שיתופי פעולה בין עסקים עשויים במקרים רבים להגביר את התחרות, אם במישור הסטאטי (תחרות בין עסקים קיימים) ואם במישור הדינאמי (יצירת עסקים חדשים שיתחרו בעסקים קיימים). נקודת מוצא זו מהווה הנחת עבודה בסיסית של מערכי ההגבלים העסקיים בישראל, כמו גם בארצות הים".³⁹

גישה זו מצאה ביטוייה ההולם גם במסגרת כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג למיזמים משותפים), התשס"א-2001, הפוטרים מן החובה לפנות לקבלת אישור בית הדין מיזמים משותפים העומדים בתנאים מסוימים.

עמדה חיובית מעין זו תהא נכונה, כמובן, ככל שמדובר בשיתוף פעולה כן, אשר נולד מתוך הכרח או צורך חיוני, אותם מסוגלים הצדדים להוכיח באופן מוחשי, להשיג יתרונות הנובעים למשל מצירופי הון ומומחיות. פשוט וברור כי אין לדברים כל תחולה במקום בו שיתוף הפעולה הוא קרטליסטי באופיו, נושא אופי של חלוקת שוק או תיאום של מחיר וכמות, או - אם תכליתו היא להגדיל את רווחיות משתפי הפעולה באמצעות הפחתת התחרות ביניהם. במקרה דנא, יש לשער כי הצדקתו הראשונית של מיזם יעדים יכלה להתבסס על ההכרח לחבור על מנת להעמיד צי-רכב בהיקף המינימלי הנדרש במרכז מרכז ההסברה ואשר לא היה ברשות אף אחת מחברות ההסעה אשר הקימו את המיזם, לבדה. נמצא כי לעת בחינתו של מיזם משותף שומה עלינו לוודא תחילה כי המיזם אינו משמש ככסות להסדר קרטלי לריסון התחרות בין הצדדים וכי אין הוא נעשה במטרה או בידיעה כי פועלו למעשה הוא הפחתת התחרות בין חברי המיזם.

עם זאת, גם בשעה בה המיזם אינו משמש כמסווה לתיאום אסור וכל כוונת החוברים בו היא ליעל או לפתח את עסקיהם, אין להתעלם מהחששות התחרותיים הטמונים בקיומו או בפועלו של המיזם.

³⁷ Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition*, (4th Ed., 1993), 239.

³⁸ במאמרה של מ' מזרחי, "מיזם משותף כהסדר כובל", **משפטים** כ"ג 213, 217 נאמר בעניין זה כך: "...הקרבה בין מנהלי עסקים, המתלווה בהכרת שיתוף פעולה, מסוכנת לתחרות, ביוצרה תנאים נוחים להידברות. מ' מזרחי מסתמכת בהקשר זה על דבריו של אדם סמית' בחיבורי הידוע *The Wealth of Nations*.

³⁹ **מיזם ים תטיס - גרנית הכרמל השקעות בע"מ - החלטה בדבר אי מתן פטור על פי סעיף 14 מאישור בית הדין להסדר כובל**, 2000 **הגבלים עסקיים** 3008959, פסקה 5.1, ההפניות הושטו.

מרחבי התפרשותם של חששות אלה הם, בעיקרם, שני אלה: הגבלת התחרות בשוק בו עתיד לפעול המיזם המשותף; והגבלת התחרות בין החברים במיזם בשווקים אחרים, שאינם שוק המיזם המשותף, בין באופן ישיר - כי השותפים יבואו לידי תיאום מפורש ביניהם, ובין באופן סמוי שעיקרו הפחתת תמריצי התחרות בין הורי המיזם כפועל יוצא משותפותם בו.⁴⁰

ההגבלה התחרותית הנוצרת בשוק המיזם המשותף טבעית וברורה, שכן הקמת המיזם שוללת את תמריצי הצדדים להתחרות בו, לאחר שבחרו להשיא את רווחיהם באותו שוק באמצעות הפעילות המשותפת.⁴¹ מעבר לאמור, על פי גישה הקיימת בפסיקה, נסיונם של הורי המיזם המשותף להתחרות בו עשוי להיחשב כמנוגד לחובה החוזית לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.⁴² מכל מקום ההנחה המסתברת היא כי מקימי המיזם המשותף ימנעו מלהתחרות במיזם עצמו:

"If the parent companies are in competition, or might compete absent the joint venture, it may be assumed that neither will compete with the progeny in its line of commerce. Inevitably, the operations of the joint venture will be frozen to those lines of commerce which will not bring it into competition with the parents, and the latter, by the same token will be foreclosed from the joint venture's market".⁴³

אולם מלבד השפעת המיזם על הנעשה בשוק המיזם, עשויה השותפות בו להשפיע על תמריציהם של הורי המיזם להתחרות זה בזה בשווקים החורגים משוק המיזם, משיקים ואחרים. ככל שערכו של המיזם המשותף מהותי יותר עבור עסקי הצדדים וככל שמשקלו הכספי בתוך שלל עסקיהם כבד יותר - יפחת התמריץ שלהם להתחרות זה בזה בעסקיהם האחרים.⁴⁴ דוגמא לכך תמצא בעניין **דטה קאר**.⁴⁵ באותו מקרה נבחן מיזם משותף - דטה קאר שמו - שהוקם על ידי שלוש חברות הביטוח המובילות והגדולות בענף, על מנת לפעול בתחום התוכנות לשמאות רכב. אב בית הדין (כתוארה אז), כב' השופטת נאור קבעה כי:

"הסדר הפעלתה של דטה קאר טומן בחובו גם הגבלה של חברות הביטוח העלולה להפחית את התחרות בעסקים **בתחום הבטוח, ולא רק בתחום תוכנות שמאות הרכב**".⁴⁶

לבסוף, מעבר להשפעת המיזם על "מפת התמריצים" של הצדדים לו, מהווה המיזם אף כר נוח **לחילופי מידע**, העשויים כשלעצמם להפחית את התחרות בין הורי המיזם:

"שיתוף פעולה - מיזמים משותפים - בין הקונגלומרטים מגדיל את החשש לריסון התחרות בינם לבין עצמם. אינטרס מהותי משותף בין גופים עסקיים צפוי להקטין ולעיתים אף למנוע תחרות ביניהם; מיזם משותף הוא דוגמא מוכרת לאינטרס מהותי משותף כזה, הן בעצם קיומו, והן במסגרת

⁴⁰ חשש תחרותי נוסף הוא דחיקת צדדים שלישיים, ראו Barry E. Hawk, *United States, Common Market and International Antitrust: A Comparative Guide* (vol. II Sec. Ed.) 298-299 בהתאם לחלוקה הדיכוטומית של פגיעה בתחרות בשוק המיזם לעומת פגיעה בתחרות בשווקים מחוץ לשוק המיזם.

⁴¹ **מיזוג בין Columbus Capital Corporation מקבוצת קלרידג' וכור תעשיות בע"מ - החלטה להסכים למיזוג חברות בתנאים**; 1998 **הגבלים עסקיים** 3001322, עמוד 18.

⁴² ע"א 415/88 **החברה הכלכלית לאילת (חכ"א) נ' ברטון תכנון וייצור בע"מ**, פ"ד מג(4) 672, 679-678.

⁴³ *U.S. v. Penn-Olin Chemical Co. et al.*, 84 S. Ct.(1964) 1710, 1716.

ראו לעניין זה את דבריו של כב' השופט י' עדיאל בה"ע (ירושלים) 468/95 **גדות מסופים לכימיקלים (1985) ואח' נ' הממונה על הגבלים עסקיים**; 1996 **הגבלים עסקיים** 3006233, פסקה 9:

"מבחינה כלכלית, שני ההסדרים הינם שני פנים לאותה עיסקה. לשון אחר, ההסכמה על אי התחרות לא באה לעולם אלא כתוצר נלווה להסכמה על שיתוף הפעולה העסקי ובלעדי ההסכמה האחרונה, לא היו הצדדים מסכימים על הפסקת התחרות ביניהם. גדות וכלל לא מכרו את כל הציוד, הידע החוזים ובעיקר את המסופים שלהן לגדות מסופים, על מנת להמשיך ולעסוק בתחום זה כמתחרות של גדות מסופים או כמתחרות זו בזו, שהרי לאחר מכירתם של כל אלה, נשמט הבסיס לפעילותן העסקית בתחום זה. משמע, ההסכם על אי התחרות הינו הפן האחר של ההסכם על שיתוף הפעולה בהקמת המיזם המשותף שיעסוק (ללא התחרות מצד מייסדיו) בעסקי כימיקלים."

⁴⁴ החלטה בעניין ים תטיס, ראו הערת שוליים 39, עמ' 31.

⁴⁵ ה"ע 465/95 **דטה-קאר נ' הממונה על הגבלים עסקיים**; 1996 **הגבלים עסקיים** 3001542.

⁴⁶ שם, פסקה ו'.

לשיתוף פעולה שהוא יוצר, ואשר עלולה להוות בתנאים מסויימים אמצעי לתאום בין-קונגלומרטי בהיותו תווך נוח להעברת מידע".⁴⁷

בדיני התחרות הישראליים, המחייבים בחינתן מראש (ex ante) של עסקאות העלולות להגביל תחרות, התגבשו עם חלוף העיתים והתפתחות דיני ההגבלים העסקיים מספר קריטריונים ברורים לבחינת מיזמים משותפים.⁴⁸

בעניין איסכור,⁴⁹ שם נבחן מיזם משותף באספקלריה של פרק ב' לחוק ההגבלים עסקיים, קבע בית הדין להגבלים עסקיים כי המבחנים שנקבעו בעניין Penn-Olin מהווים "מודל ראוי לבחינת השפעתו של המיזם המשותף על התחרות".⁵⁰ להלן המבחנים כפי שנוסחו במקורם:

"[T]he number and power of the competitors in the relevant market; the background of their growth; the power of the joint venturers; the relationship of their lines of commerce; the competition existing between them and the power of each in dealing with the competitors of the other; the setting in which the joint venture was created; the reasons and necessities for its existence; the joint venture's line of commerce and the relationship thereof to that of its parents; the adaptability of its line of commerce to non-competitive practices; the potential power of the joint venture in the relevant market; an appraisal of what the competition in the relevant market would have been if one of the joint venturers had entered it alone instead of through Penn-Olin; the effect, in the event of this occurrence, of the other joint venturer's potential competition; and such other factors as might indicate potential risk to competition in the relevant market".⁵¹

מבחני Penn-Olin מהווים, אם כן, נקודת מוצא ראשונית לבחינת המיזם המשותף. בין היתר ייבחן המיזם המשותף בהתאם לנסיבות האופפות את הקמתו בדגש על הנחיצות - לעיתים ההכרח - בחברה, בהתאם לזהות הורי המיזם ותחומי פעילותם, ועל פי התחומים בהם צפוי המיזם עצמו לפעול ולנסיבות השוק הרלוונטי.⁵² ככלל יאושר המיזם אם התועלות המוכחות הצפויות לנבוע ממנו הן משמעותיות, ואין צפוי בגינו נזק רב לתחרות. כלל זה יהיה נכון גם כאשר החוברים במיזם אינם בעלי מעמד זניח בענף בו הם פועלים, ובלבד שהענף בו הם פועלים הינו תחרותי מאוד.

כלל כזה יושם בהחלטת הממונה על הגבלים עסקיים במסגרתה העניק פטור מן החובה לקבל אישור בית הדין להגבלים עסקיים, למיזם בתחום הגז הטבעי, לאחר שהשתכנע כי המיזם אינו פוגע בתחרות באופן משמעותי וכי הקמתו מתחייבת לאור ההשקעה הכספית הגדולה הכרוכה בהקמת מערך של גז טבעי:

"בדיקות מוקדמות שערכו מומחים העלו, שהשקעה בהיקף הנדרש להקמתו של מערך הגז, תהא בת ביצוע באחת משתי דרכים - השקעה ממשלתית או השקעה פרטית ע"י מספר גופים במשותף. מאחר והקמת המערך ע"י הממשלה אינה עולה בקנה אחד עם מדיניות הממשלה, נותר המיזם המשותף הדרך המועדפת לביצוע הפרוייקט".⁵³

⁴⁷ אנרגיית המזרח התיכון - החלטה בדבר אי מתן פטור על פי סעיף 14 מאישור בית הדין להסדר כובל; 2000 הגבלים עסקיים 3008959, עמ' 34.

⁴⁸ במוקד קביעה זו עומד מיזם משותף אופקי. בהתאם אתיחס בעיקר לקריטריונים לבחינת מיזמים משותפים אופקיים.

⁴⁹ ערר 1/97 איסכור שירותי פלדות בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים; 1997 הגבלים עסקיים 3002667.

⁵⁰ שם, פסקה 20.

⁵¹ פסק הדין בעניין Penn-Olin, ראו הערת שוליים 43, עמ' 1720.

⁵² ההחלטה בעניין אנרגיית המזרח התיכון, ראו הערת שוליים 47, עמ' 15; ההחלטה בעניין ים תטיס, ראו הערת שוליים

39, עמ' 22.

⁵³ פרויקט הגז הטבעי - פטור על פי סעיף 14 מאישור בית הדין להסדר כובל; 1996 הגבלים עסקיים 3001372.

הפטור הוענק אף כי מבקשיו היו חמשת הלקוחות הפוטנציאליים הגדולים ביותר של גז טבעי.⁵⁴ מאידך, כאשר המיזם המשותף מצמיח למקימיו אינטרס מהותי שהיקפו גדול ביחס להיקף הפעילות העצמאי של כל אחד ממקימי המיזם, הרי שהדבר עשוי למנוע את אישורו. נימוק זה הוא שהביא להחלטה שלא לאשר את המיזם המשותף שנבחן על ידי הממונה בעניין **ים תטיס** :

"שותפות במיזם משותף, שהיקפו מהותי ביותר לשותפים בו, מקימה להם תמריץ משמעותי לנהוג זה בזה מנהג שותפים, ולא לפגוע האחד באינטרסים הכלכליים של האחר גם בתחומים שאינם קשורים כלל לתחום בו פועל המיזם המשותף. שוויו של המיזם המשותף כאן עולה על 800 מיליון דולר. שוויה של גרנית הכרמל, לפי שווי רכישתה, מגיע כדי 310 מיליון דולר בערך. שוויה של קבוצת דלק בתחום הרלוונטי עומד על כ-220 מיליון דולר... האינטרס הכלכלי של קבוצת דלק במיזם ים תטיס ילך ויאפיל על האינטרס הכלכלי שלה בתחום בו היא מתחרה עם גרנית הכרמל, ועניינה ילך ויתמקד בראש ובראשונה בהצלחת מיזם ים תטיס ובקידומו".⁵⁵

אם כן, המיזם המשותף יאושר גם כאשר החוברים בו מחזיקים בנתח שוק ניכר, אך בתנאי שהענף בו מדובר תחרותי. מבנהו של הענף, מיעוט שחקנים, העדר תחרות מחירים וקיומו של אוליגופול כמו גם ההסיטוריה התחרותית של הענף, הם בעלי משקל מיוחד בהיבט זה. עוד אציין כי הנטייה היא לבחון באופן חיובי יותר מיזם משותף בשלבי הייצור המביא לסנירגיה תפעולית, מאשר מיזם שעיקרו מסגרת שיווקית בה נקבעים המחירים והכמויות של המוצרים המיוצרים על ידי הצדדים למיזם שהינם (או היו) מתחרים זה לזה.⁵⁶

משפט הקהילייה האירופית מבדיל בין מיזמים לשיתוף פעולה לבין מיזמים ריכוזיים ("co-operative joint ventures", לעומת "concentrative joint ventures"). מיזם ריכוזי הוא כזה העונה על שני תנאים מצטברים. על פי התנאי הראשון נדרש כי המיזם יוקם לטווח ארוך וכי יתפקד כישות כלכלית עצמאית ואוטונומית. על פי התנאי השני, נאסר על המיזם להתערב, לווסת או לתאם את ההתנהגות התחרותית של חברי המיזם בינם לבין עצמם או בינם לבין המיזם.⁵⁷

הרציונאל העומד בבסיס החלוקה האמורה הוא שבדרך כלל הקמת מיזם משותף ריכוזי משקפת תהליך דינמי של שינויים מבניים בענף הרלבנטי. על מערך ההגבלים העסקיים להתערב בתהליך זה רק אם השינוי המבני ישנה את מאזן התחרות בענף באופן המעניק למיזם החדש כוח שוק ממשי. מאידך, מיזם לשיתוף פעולה במסגרתו חברות משתפות פעולה ביניהן בתחום מסוים, תוך שהן נותרות עצמאיות ביתר התחומים, אינו משקף תמורה דרסטית בענף, ועל כן יש להתמודד עימו בכלים השגרתיים מתחום דיני ההסדרים הכובלים :

"The rationale behind this distinction is that the creation of a joint venture undertaking which is truly concentrative in nature generally ought to be appraised as bringing about a lasting change in the structures of the participating undertakings reflecting the dynamic process of market restructuring in the industry in question. The competition authorities ought only to interfere in this restructuring process if the operation will impede the competitive structure of the market by creating or strengthening a dominant position. On the other

⁵⁴ בסופו של יום הפרוייקט לא יצא אל הפועל, אך ההחלטה הנדונה ממחישה כי מקום בו המיזם נושא עמו יתרונות משמעותיים לגודל ואין צפויה בגינו פגיעה בתחרות, הרי שהוא יאושר.

⁵⁵ ההחלטה בעניין ים תטיס, ראו הערת שוליים 39, עמ' 31; לעניין זה ראו ההחלטות בעניין אנרגיית המזרח התיכון, הערת שוליים 47, ובעניין כור קלרידג', הערת שוליים 41.

⁵⁶ כך הוא הדין בארה"ב, ראו בספר של American Bar Association, ראו הערת שוליים 30, עמ' 406-410.

⁵⁷ ספרם של Bellamy & Child, ראו הערת שוליים 37, עמ' 317.

hand, co-operative joint ventures involving competing undertakings which remain independent are generally to be viewed as restricting or distorting competition and will fall to be assessed under Article 85 and 86 of the Treaty".⁵⁸

בייסוד יעדים ביצעו החברות המקימות הסדר כובל, ולא התקשרו בעסקת מיזוג, שכן אין בפנינו "איחוד כוחות" קבוע, כי אם שיתוף פעולה תחום ומוגבל בהיקפו. בדומה ניתן לומר כי אף בהתאם לכללי המשפט האירופיים מהווה יעדים מיזם לשיתוף פעולה ולא מיזם ריכוזי. אמנם, יעדים מקיימת את התנאי הראשון להגדרת מיזם ריכוזי: יעדים היא ישות כלכלית עצמאית שנועדה לפעול באופן אוטונומי לטווח ארוך, אך אין היא מקיימת את התנאי החיוני השני, שכן היא מווסתת את ההתנהגות התחרותית של חברותיה: חלק עיקרי מפעולות יעדים הוא חלוקת עבודת ההסעות בין חברי המיזם.

אפנה אפוא, לבחינת המשמעויות המשפטיות הנלוות למיזם יעדים, על רקע האמור לעיל.

5. יעדים - ניתוח משפטי

בהקמת יעדים ובפעילות המשותפת של חברות ההסעה שהתבצעה במסגרת יעדים כשם שתוארו לעיל, התמלאו תנאי סעיף 2(ב)(1) וסעיף 2(ב)(3) לחוק ההגבלים העסקיים, וקם "הסדר כובל" מובהק במובנו של חוק ההגבלים העסקיים.⁵⁹ התקיימות חלק מהתנאים היא מובנת מאליה ואין צורך להתעכב עליה ארוכות: אין חולק כי החברות אשר החזיקו במניות יעדים הן "בני אדם המנהלים עסקים", וכי החבירה והפעילות המשותפת הן פרי "הסדר" שצדדים לו הן אותן חברות.

אך גם בבואי לבחון את מהות ההתקשרות בין חברות ההסעה ואת תכניה, נתחוויר עד מהרה כי מדובר בהסדר שבמסגרתו קבעו להם המתחרים תיאומים על אותם נושאים עליהם אמורים היו להתחרות זה בזה. הכבילות שבהסדר נגעו ל"מחיר שיידרש, שיוצע או שישולם": כל אימת שחברות יעדים הגישו הצעות משותפות עבור מכרז מסוים במסגרת המיזם המשותף, כאשר ליעדים עצמה לא היה כל צי רכב משלה והביצוע נחלק בין החברות מקימות יעדים המתחרות זו בזו מחוץ ליעדים, הרי שהתגבשה כבילה שעניינה המחיר שיוצע על ידן במכרז או בהזמנה. כך היה גם במסגרת פעילותה השוטפת של יעדים: בעת שהתקשרו חברות יעדים עם לקוחות מזדמנים שהופנו אליהם על-ידי המיזם, פעלו הן על פי מחירון שנקבע מראש בין חברות ההסעה. המחירון התבסס על המחירים שנקבעו במסגרת התקשרות יעדים עם בנק לאומי, מחירים שהיו גבוהים באופן יחסי למחירי שוק ההסעות.⁶⁰ בכך קם תיאום מחירים (price fixing) המהווה עבירה קשה על חוק ההגבלים העסקיים.

ודוק, גם אם ניתן היה לטעון כי חלקם של המכרזים היה כזה שללא שיתוף פעולה בין החברות לא ניתן היה כלל להגיש הצעה ועל כן אין זו הגבלה של התחרות, הרי שאין בכך להסביר את תיאומי המחירים ביתר המכרזים והזמנות העבודה, לגביהם לא היה הכרח כאמור. אדרבא, דווקא העובדה כי תיאום המחירים חלחל משיתוף פעולה "הכרחי" לפעולות עסקיות רבות אחרות, היא המלמדת יותר מכל על ההצדקה שבהיכללות המיזם המשותף בין מתחרים ומתחרים בכוח - בהגדרת "הסדר כובל" כמשמעותה בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים.

⁵⁸ שם, עמ' 317-318.

⁵⁹ ראו לעניין זה הסדרים כובלים בשוק הבשרים הסלקטיביים - קביעה לפי סעיף 43(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים; 1999 הגבלים עסקיים 3002438, פסקה 4.2.

⁶⁰ הודעת אפריים אהרון מיום 29.12.98, עמ' 5; הודעת אברהם זאבי מיום 25.11.98, עמ' 4.

הכבילות בין חברות יעדים נגעו אף ל"חלוקת השוק". חברות יעדים חילקו בינן לבין עצמן את ההזמנות למתן שירותי הסעות ותיירות בהתאם למפתח החלוקה הגיאוגרפי אשר תואר לעיל. בכך כבלו עצמן בכבילה שמהותה ועניינה חלוקת השוק ביניהן בהתאם ל"מקום העיסוק". העיד על כך האחראי על סידור העבודה ביעדים:

"אני אחראי על חלוקת סידור העבודה של יעדים. אני מתכוון לסידור העבודה של חבר ההזמנות שהם מקבלים בעקבות מכרזים ארציים ועוד עבודות... אני מחלק את העבודה בין יעדים לפי חלוקה גיאוגרפית..."⁶¹

התייחס לכך גם מנכ"ל ובעליה של החברה מטיילי עירון:

"ש. אם מתקבלת עבודה למשל בצפון למי היא תינתן?

ת. אם צריך משרד אחד וזו עבודה קטנה הוא יתן אותה למשרד שהוא חושב שהוא קיבל מעט עבודה בזמן האחרון יש להם קריטריונים"⁶².

חלוקת ההזמנות בין החברות נעשתה על פי "מפתח חלוקה" קבוע ומנעה את התחרות בין חברות יעדים על הזמנות אלה. בכך מהווה ההסדר שבין חברות יעדים הסדר כובל גם בהתאם לתנאים הקבועים בסעיף 2(ב)(3) לחוק. אכן, חלוקת עבודה "צודקת" השואפת לאזן בין מי שקיבל עבודות לרוב למתחרה שלא זכה לקבל עבודות אינה תחליף-תחרות. מה שיש בו, אולי לשרת את חוש הצדק של יעדים - מנע תחרות ובכך פגע באינטרס הציבורי בקיומה של תחרות כזו, אשר לסייגה ניתן רק בהיתר מאת בית הדין להגבלים עסקיים (או בפטור הניתן על ידי הממונה).

הקמת יעדים ותפעולה מהווים הסדר כובל אף בהתאם להוראותיו של סעיף 2(א) לחוק ההגבלים העסקיים,⁶³ שכן בפעולותיהן הגבילו החברות את עצמן באופן אשר עלול "למנוע או להפחית את התחרות בעסקים". הפחתת התחרות נבעה בעיקר מחלחול הפעילות המשותפת אל עבר הזמנות ומכרזים אשר דרישות הסף שלהם לא הצריכו התארגנות משותפת של כמה חברות הסעה, מתיאום המחירים ומחלוקת השוק.

בהערת אגב יצויין, מבלי לקבוע מסמרות בדבר, כי לו היה מובא מיזם יעדים לאישור מערך ההגבלים העסקיים, תוצאה מסתברת לכך הייתה - מתן אישור מותנה למיזם זה, שכן למיזם יעדים נלוו יתרונות לגודל ולמגוון, מאפיינים מקובלים במיזמים משותפים. מצב הדברים אשר שרר בענף ההובלה היבשתית של נוסעים היה כזה בו חברות קטנות, ולעיתים אף בינוניות וגדולות, התקשו לתת מענה לביקושים חריגים שהופנו אליהן. התייחס לכך מר יעקב הורן בהודעתו:

"היה לנו קשה מאוד ביום ירושלים וימים חילים שלוקחים תלמידים לתל השומר. היינו צריכים להיעזר בחברות אחרות לביצוע המשימה ולא יכולנו לקבל הזמנות מלקוחות קבועים בשל עודף הזמנות בימים אלו ואף החזרנו ויזות צבאיות למשרד הביטחון בימים אלו. כמו כן ביום ירושלים היו חסרים לנו בין 50 ל-100 אוטובוסים ושכרנו אותם מראש מחברות אחרות על בסיס מזומן ומימנו מאות שקלים מכיסנו מעבר לסכום שקיבלנו"⁶⁴.

מר הורן, התייחס בכך אל החברה שבבעלותו - הורן את ליבוביץ - אחת החברות הגדולות בארץ, לבד מאגד ומדן. הדעת נותנת כי קשיים אלה, עליהם עמד מר הורן, הכבידו ביתר שאת על חברות ההסעה הקטנות יותר ופגעו ביכולתן להתחרות באופן אפקטיבי.

שיתוף הפעולה שקרם עור וגידים במסגרת יעדים, הקל על חברות ההסעה לספק ביקושים בימים עמוסים, ימים אשר כונו בעגה המקובלת "פיקים". כך נהנו חברות יעדים מן היתרונות לגודל

⁶¹ הודעת יוסף נעמן מיום 25.11.98, עמ' 2-3.

⁶² הודעת אפרים אהרון מיום 29.12.98, עמ' 4.

⁶³ קביעת הממונה בעניין הבשמים הסלקטיביים, ראו הערת שוליים 59, פסקה 4.3.

⁶⁴ הודעת יעקב הורן מיום 8.3.99, עמ' 3.

שבחבירה במיזם המשותף - פועל יוצא מן ההיצע המוגדל של שירותי הסעה אותם יכלו החברות להעמיד לשימושם של גורמי הביקוש. למעשה, אופי הענף חייב קיומם של שיתופי פעולה בהיקף כה נרחב, עד שיעדים עצמה לא יכלה לספק תמיד את הביקושים החריגים שהוצבו בפניה. בשל כך קיימה יעדים קשרים עסקיים עם חברות הסעה נוספות, בכדי שאלה יסייעו לה במקרי הצורך. תיאור זאת מנהל החשבונות של יעדים, בלשונו הצוירית:

"יש ספקים נוספים שעובדים עם יעדים על בסיס קבוע. בעבודה הזאת יש כל מיני פיקים. אנחנו לא יכולים לבוא לספקים הנוספים ולדרוש מהם עבודה רק כאשר יש פיצוץ בעבודה, לכן אנו מעבירים להם עבודה כל הזמן וכך יוצרים התחייבות שלהם שמתי שצריך הם יעזרו לנו".⁶⁵

מכרז מרכז ההסברה, שהיה הקטליזטור העיקרי לחבירתן של שמונה חברות ההסעה מקימות יעדים, מהווה דוגמא נאותה למיצוי היתרונות לגודל שנוצרו עקב הקמת המיזם. הקמת המיזם נשאה עמה פקטורים חיוביים, פרו-תחרותיים, באפשרה לחברות לחדור לתחום אשר נשלט בכיפה על ידי בעל המונופולין בתחבורה ציבורית באוטובוסים - אגד, אשר עד אז נהנה מבלעדיות למעשה במכרז מרכז ההסברה. ההשפעות הפרו-תחרותיות באו לידי ביטוי מייד, בהורדת מחירי מכרז מרכז ההסברה בשיעור של 40% עד 50%, ביחס למחירים הקודמים שנגבו על ידי אגד. תרמה להוזלה משמעותית זו יכולתה של יעדים למצות יתרונות למגוון ולהעמיד לרשות מרכז ההסברה כלי-רכב מגוונים בגודלם, ובכלל זה גם כלי-רכב קטנים מאוטובוסים.⁶⁶

יצוין כי אף שבמסגרת יעדים חברו עשר חברות ההובלה ההדומיננטיות שפעלו בישראל באותה עת,⁶⁷ הרי שגם לאחר איחוד כוחותיהן של החברות, נותרה אגד החברה הגדולה והחזקה בארץ. אחד הנחקרים התייחס לעניין זה בהודעתו:

"אני לא חושב שחוץ מאגד ודן יש עוד גופים מאורגנים כמו יעדים. דן הוא לא גדול. אגד הוא גדול ובולע את רוב העבודה. אם לא יהיו לו מתחרים זה יהיה יותר גרוע. יעדים היא שנייה בגודל, קצת יותר מדן. מתוך החברות ביעדים יש שלוש חברות שהן מהעשר הגדולות בישראל והן הורן את ליבוביץ, א.נ. נתניה ועירון".⁶⁸

מלבד לכך, אפשרה החבירה לחברות יעדים ליהנות **מיתרונות למבנה רשת**, המאפיינים את ענף ההובלה היבשתית.⁶⁹ עלויותיה של חברת הסעות אשר סניפיה ורכביה פרושים בכל רחבי הארץ, יהיו פחותות ביחס לעלויותיה של חברה אחת גדולה, בעלת סניף אחד בלבד.⁷⁰ עניין זה נכון גם ביחס למספר חברות הפועלות במשותף. חברות יעדים היו פרושות בכל רחבי המדינה, מצפונה עד נגבה, מימה עד קדמה. פרישה זו, הבטיחה את השאת היתרונות למבנה רשת ואת החסכון המשמעותי בעלויות, והיותה גורם משמעותי להתאגדותן המשותפת.⁷¹

נוכח התועלות הללו אשר צמחו מהקמת יעדים, מסתמא כי לו היה מובא המיזם לאישורו של מערך ההגבלים העסקיים, היה הוא עשוי להתאשר כמיזם לגיטימי, בכפוף לשורת תנאים אשר היו מוצבים בפניו שעיקרם: איסור על יעדים לגשת למכרזים או להתקשר עם לקוחות אשר אינם דורשים כתנאי

⁶⁵ הודעת רמי חכים מיום 20.12.98, עמ' 1.

⁶⁶ הודעת יעקב הורן מיום 18.3.99, עמ' 1.

⁶⁷ הודעת יוסף קוך מיום 28.12.98, עמ' 6; הודעת יעקב הורן מיום 28.12.98, עמ' 1.

⁶⁸ הודעת יוסף נעמן מיום 25.11.98, עמ' 3.

⁶⁹ החלטת הממונה בעניין נצב"א, ראו הערת שוליים 7, עמ' 15.

⁷⁰ כאשר לקוח מזמין שירותי הסעה מחיפה לרמת הגולן, עלויותיה של חברה המחזיקה רכבים בסניפה החיפאי יהיו פחותות ביחס לחברה אשר אין ברשותה סניף חיפאי, ועל כן היא נאלצת לשלוח לחיפה רכבים במיוחד לצורך ביצוע ההסעה. מאפיין זה קיים במיוחד בתחום ההיסעים בו המוצר המבוקש הוא קישור ליעדים באזורים גיאוגרפיים שונים. עם זאת, אין משמעות הדבר כי על חברות ההיסעים לתאם מחירים. די בהסכם סליקה של שירותי היסעים.

⁷¹ הודעת אשר קליימן מיום 8.3.99, עמ' 1.

סף להתקשרות מספר גבוה של כלי-רכב שאין באפשרותה של חברה אחת לספק וכן - תחימת המיזם בזמן, כדי שניתן יהיה לראות עם חלוף הזמן האם חיונית היא חבירתם של כל חברי המיזם כדי להעמיד צי רכב נאות בסדר גודל הנדרש במכרזים.

6. סוף דבר

עולה מן המקובץ כי ההסדרים בין חברות ההסעה אשר חברו במסגרת יעדים, כמתואר בקביעתי זו, מהווים הסדרים כובלים, כמשמעותם בחוק ההגבלים העסקיים. על הסדרים אלה לא נתבקש מראש כל אישור וממילא גם לא ניתן. בכך הופרו הוראות חוק ההגבלים העסקיים.

כאמור בסעיף 43(ה) לחוק ההגבלים העסקיים תהא קביעה זו ראייה לכאורה לנקבע בה בכל הליך משפטי. בהתאם לסעיף 43(ו) לחוק ההגבלים העסקיים אין בקבלת החלטתי זו כדי למנוע או לעכב מלהעמיד לדין אדם, שעבר על הוראות סעיף 47(א)(1) לחוק ההגבלים העסקיים.

כל אחד מהצדדים להסדר הכובל רשאי לערור על החלטתי זו, או על חלקה, תוך שלושים ימים מיום שהודעה עליו הומצאה לו.

עותק מקביעה זו יועבר לידי שר התחבורה ולידי הממונה על הגנת הצרכן במשרד התעשייה והמסחר.

דרור שטרם

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, י' טבת, תשס"ב

25 דצמבר, 2001