



רשות ההגבלים העסקיים

ירושלים, כ"ז אב, תשנ"ח
19 אוגוסט, 1998

לכבוד
עו"ד דפנה אלבק
ש. אלבק ושות', עו"ד
רח' סוטין 27
תל אביב 64684

עו"ד אלבק הנכבדה,

הנדון : החלטה בדבר אי-מתן פטור להסדר כובל - ד.ח.ף שיווק צינורות פלסטיק בע"מ

אני מתכבד להעביר לידיך את החלטתו של הממונה על הגבלים עסקיים שלא להעניק פטור להסדר
הכובל שהתבקש על-ידי מרשייך.

קבלי נא את התנצלותי על התארכותו היתירה של הטיפול בבקשתכם.

בכבוד רב ובברכה,

אריאל כץ, עו"ד
רשות ההגבלים העסקיים



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה בדבר אי-מתן פטור להסדר כובל: ד.ח.ף שיווק צינורות פלסטיק בע"מ

1. הבקשה

על שולחני הונחה בקשתם של א.ש. פלסט יצור צינורות חשמל בע"מ, דוד חכם, משה דנינו וד.ח.ף שיווק צינורות פלסטיק בע"מ (להלן - "המבקשים") לקבלת פטור לפי סעיף 14 לחוק הגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן - "החוק"), מהצורך לקבל את אישורו של בית-הדין להגבלים עסקיים להסדר כובל שבין הצדדים.

שלושת המבקשים הראשונים הם יצרני צינורות פלסטיק המתחרים האחד בחברו. שלושה אלה מבקשים כי יותר להם לשווק במשותף את תוצרתם באמצעות חברת-בת שהקימו, היא המבקשת הרביעית, המוחזקת על-ידיהם בחלקים שווים.

לאחר ששקלתי את הבקשה החלטתי שלא לעשות שימוש בסמכותי לפי סעיף 14 לחוק וזאת מהנימוקים שיפורטו בהחלטתי זו:

2. הצדדים להסדר המבוקש

ההסדר נשוא בקשה זו הוא הסדר כובל בין שלושה יצרנים של צנרת פוליאתילן המיועדת לחשמל, תקשורת ותיעול. שלושת היצרנים מבקשים כי יותר להם לשווק את תוצרתם באמצעות חברת-בת שהקימו המוחזקת על-ידיהם בחלקים שווים.

שלושת היצרנים מעידים על עצמם כי הם מייצרים ומשווקים את אותם סוגי צנרת, וכי הם פועלים באותו איזור גיאוגרפי: שניים מהם מחדרה והשלישי מבנימינה. מבחינה זו אין ספק כי מדובר בהסדר אופקי בין שלושה יצרנים המתחרים זה בזה.

לפי הצהרתם של המבקשים (המתייחסת רק לתקופה בת חודשיים בשנת 1997), נתח השוק המשותף שלהם הוא כ-20% מסך הצריכה של השוק בישראל.

נגד שנים מהיצרנים, א.ש. פלסט בע"מ ודוד חכם, הוגש כתב אישום שבו הם נאשמים בביצוע של הסדר כובל, באמצעות פעילות במסגרת חברת אהליך יעקב בע"מ, חברה לשיווק ששימשה כסוכנות מכירות משותפת למתחרים רבים בענף צינורות הפלסטיק.

3. העקרונות למתן פטור

ביום 11 בדצמבר 1997 נתן בית-הדין להגבלים עסקיים את החלטתו בערר 1/97 איסכור שירותי פלדות בע"מ ואח' נ' הממונה על הגבלים עסקיים ואח' (טרם פורסם). עניינו של

רח' כנפי נשרים 22 ת.ד. 34281, ירושלים 91341 טלפון: 02-6556111 פקס: 02-6515330

פסק הדין הוא בערר על החלטת הממונה על הגבלים עסקיים להעניק פטור לפי סעיף 14 לחוק. בפסק הדין נדון בהרחבה היקף שיקול הדעת המסור לממונה עת יבוא להשתמש בסמכותו להעניק פטור לפי סעיף 14 לחוק, ואף נקבעו בו עקרונות מנחים להפעלת סמכות זו.

העיקרון המנחה הראשון אותו קבע בית-הדין הוא כי הגבלת התחרות הלא משמעותית לצורך סעיף 14 לחוק היא הגבלה של התחרות בעסקים בכלל, ולא דווקא הגבלה של התחרות בין הצדדים להסדר הכובל או בינם לבין אדם שאינו צד להסדר.

העיקרון השני הוא כי סמכותו של הממונה מצומצמת לבחינת השפעת ההסדר המוצע על התחרות, ואין הוא רשאי לשקול שיקולים שנוגעים לתועלת שבהסדר, לרבות שיקולים הנוגעים להתייעלות הצדדים להסדר, אלא במידה ששיקולים אלה נוגעים בצורה ישירה ומיידית להשפעתו של ההסדר המוצע על התחרות. דוגמה למקרה בו שיקולי התייעלות נוגעים בצורה ישירה ומיידית להשפעתו של ההסדר הכובל על התחרות היא מקרה בו מדובר על הסדר בין שני יצרנים קטנים, המאפשר להם להתמודד תוך ייעול הייצור עם יצרן אחד בעל כוח שוק דומיננטי. אולם במקרים אחרים, מידת התועלת לציבור הצפויה מן ההסדר, לרבות התועלת הצפויה מייעול הייצור, ושקילתה לעומת הנזק הצפוי ממנו, מצויה היום בסמכותו של **בית-הדין**, ובידיו בלבד.

עיקרון שלישי הוא כי סמכותו של הממונה סמכות שבשיקול דעת היא. משמע, כי גם בהתקיים התנאי הסטטוטורי, וגם אם שוכנע הממונה שאין בהסדר כדי להגביל את התחרות בעסקים באופן משמעותי, אין הוא חייב לפטור את הצדדים מהחובה לקבל את אישורו של בית-הדין להסדר, ומסור לו שיקול הדעת לסרב לתת את הפטור. בהחלטתי בעניין **אנרגית המזרח התיכון**, כבר עמדתי על כך כי השימוש בהליך הפטור לפי סעיף 14, מקום בו השתכנע הממונה לעשות שימוש בסמכותו להעניק פטור, מיישם מטרה חברתית ראויה של מניעת בזבז משאבים בכלל, וזמן שיפוטי יקר בפרט.¹ על כן מקום בו התמלאו התנאים להפעלת הסמכות, ובהיעדר שיקולים נוגדים, ראוי, ככלל, להפעילה ולהעניק את הפטור המבוקש. עם זאת, קיימים מקרים, בהם למרות שנראה לממונה כי ההסדר אינו מגביל את התחרות בעסקים באופן משמעותי, הוא יחליט שלא לעשות שימוש בסמכותו להעניק פטור, עקב קיומן של נסיבות אחרות. במקרים אלה יופנו הצדדים לבית-הדין, אם מפאת נסיבות העניין, אם מפאת מורכבותו העובדתית, אם מפאת חדשנותו המשפטית, ואם מטעמים רלוונטיים אחרים.

סיכומם של דברים, הנחיותיו של בית-הדין הבהירו והדגישו כי דרך המלך לאישורם של הסדרים כובלים היא על-ידי פניה לבית-הדין. הסמכות לפטור את הצדדים להסדר מהצורך לקבל את אישורו של בית-הדין שמורה אך ורק למקרים בהם שוכנע הממונה כי פגיעתו של ההסדר בתחרות בעסקים אינה משמעותית, וגם אז אין הוא חייב להעניק את הפטור והוא רשאי להפנות את הצדדים לבית-הדין על-מנת שיבחן את ההסדר ויכריע הוא בבקשה. אשר על כן, את הבקשה שלפנינו יש לבחון לאורם של עקרונות מנחים אלה.

¹ . ראה: תיק פט' 1665: החלטה בדבר אי-מתן פטור מאישור הסדר כובל: אנרגית המזרח התיכון, מיום 13/5/95 (טרם פורסם).

השפעת ההסדר המבוקש על התחרות

.4

בהסתמך על נתוני נתח השוק שהציגו המבקשים, ולאור העקרונות שנקבעו בפס"ד **איסכור**, לא שוכנעתי כי פגיעתו של ההסדר המבוקש בתחרות אינה משמעותית, מה עוד שסמיכותם הגיאוגרפית של המבקשים, ופעילותם המתבצעת באיזורים סמוכים נותנת כי משקלו של ההסדר הוא רב מכפי חלקם האריתמטי של המבקשים בכלל השוק במדינת ישראל.

מסקנה זו מתחזקת נוכח העובדה כי במהלך השנים האחרונות, התחרות בענף צנרת הפלסטיק עוותה בצורה חמורה כתוצאה מקיומם של קרטלים שבגינם אף הוגשו כתבי אישום (פרשת "אהליך יעקב" הנ"ל והפרשה שנדונה בת"פ (י-ם) 160/96 **מדינת ישראל נ' חוליות ואח'**). עיוותים אלה, ומעורבותם של המבקשים ביצירתם, מקשים להתייחס לנתחי השוק הנוכחיים כמשקפים את יחסי הכוחות האמיתיים שבין היצרנים בענף זה, ומחייבים בדיקה מעמיקה ויסודית יותר. דעתי היא כי בשלב זה מקומה של בדיקה ובחינה כזו בבית-הדין.

נימוק נוסף כרוך באבחנה שבין מיזוג להסדר כובל, אשר משפיעה על מידת הנכוונות של מערך הפיקוח על הגבלים עסקיים להכיר בשיקולי יעילות והתייעלות בבואו לפקח על שתי תופעות כלכליות-משפטיות אלו. קיים הבדל עקרוני בין תופעת ההסדר הכובל לתופעת המיזוג. איחודם של מספר יצרנים במסגרת מיזוג, צפוי, ככלל, להתבטא בהתייעלות, שכן חזקה על הצדדים למיזוג, אשר ויתרו על עצמאותם והמירוה בשותפות מלאה בקניינם העסקי ובניהולו המאוחד, כי יעשו את המירב על מנת לפעול מעתה והלאה בדרך היעילה ביותר, תוך ויתור על כפילויות מיותרות ותוך מיצוי יתרונות לגודל. לא כך הוא המצב בהסדר כובל, שבו שומר כל יצרן על עצמאותו.

גם מטעם זה קבע המחוקק על מיזוג כבדהו וחשדהו, ועל הסדר כובל - חשדהו. על-כן יהא מיזוג מותר בדרך כלל, אלא אם יתברר כי הוא פוגע בתחרות באופן משמעותי, ואילו הסדר כובל יהיה אסור, אלא אם יתברר, במסגרת בקשה לאשרו, כי פגיעתו בתחרות קטנה או כי תועלתו עולה על נזקו. זו גם הסיבה כי בהעדר התנגדותו האקטיבית של הממונה, ברירת המחדל שקבע המחוקק היא חוקיותו של מיזוג, בעוד אשר לגבי הסדר כובל, שומה על הצדדים לו לעשות מעשה אקטיבי ולאשרו בערכאה המתאימה.

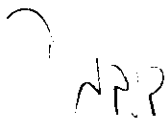
בענייננו מעלים המבקשים נימוקים שונים מתחום ההתייעלות המצדיקים לדעתם את מתן הפטור. בין נימוקים אלה הם מונים חסכון בעלויות הייצור, הקטנת היצור למלאי, הקטנת הוצאות השיווק, הקטנת הוצאות הובלה ואספקה והגדלת יכולת התחרות עם יצרנים מקומיים וזרים. יתרונות אלה, כאשר הם באים במסגרתה של בקשת מיזוג הנם כמעט בגדר המובן מאליו. מאידך, כאשר בהסדר כובל עסקינן יש לבדוק היטב האם אכן יושגו יתרונות אלה, או שמא אין מהווה ההסדר מנגנון תיאום מחירים במסווה של נימוקי התייעלות.

זאת ועוד. אם איחוד הכוחות - לגביו נטענת ההתייעלות - מביא לפגיעה בתחרות, אין ההתייעלות שקולה לפגיעה בתחרות, והיא נדחית מפניה. לאורך זמן, איחוד כוחות המביא להתייעלות אך פוגע בתחרות, אינו משרת את טובת השוק, אלא את טובתו של מקטע אחד בו, על חשבון יתרת השוק ועל חשבון ההקצאה היעילה של משאבים בו.

בשולי הדברים אעיר, כי דווקא המנגנון המוצע בהסדר, בו בצד הקמתה של חברת השיווק יוכל כל אחד מן המבקשים גם לפעול באופן עצמאי כפי שפעל ללא ההסדר, מעלה את החשש כי מדובר כאן, אולי, ברע מבין שני העולמות. מחד - אי ביצועו של מיזוג על היתרונות הטמונים בו, ומאידך - קיום שיתוף פעולה אקטיבי בין מתחרים, העלול להוליד אפקט של קרטל. מהדברים עלול לקום חשש כי תחת ההסדר המוצע יקשה על הצדדים לנצל את מלוא יתרונות ההתייעלות שבהסדר, וכך ימצא עצמו השוק ניזוק מהפחתתה של התחרות בין שלושת המבקשים, ומבלי מלוא תועלת ההתייעלות בצידה.

5. לאור כל האמור לעיל החלטתי כי לא אפטור את המבקשים מהחובה להגיש את בקשתם לאישורו של בית-הדין להגבלים עסקיים. החלטתי זו אינה גורעת מזכותם של המבקשים לפנות לבית-הדין בבקשה לפי סעיף 7 לחוק.

6. למען הסר ספק מובהר בזה כי כל עוד לא התקבל אישורו של בית-הדין תהווה כל פעילות משותפת של המבקשים במסגרת ההסדר המבוקש או במסגרת הסדר דומה לו הפרה של הוראות החוק.



 ד"ר דוד תדמור
 הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ז אב, תשנ"ח; 19 באוגוסט, 1998.

בקשת פטור מאישור הסדר כובל

בהתאם לסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988, מוגשת בזה בקשה לפטור מאישור בית הדין הסדר כובל שפרטיו כדלקמן:

1. הצדדים להסדר המבקשים את הפטור -

שם: א. א. ש. פלסט יצור צינורות חשמל בע"מ
מאיזור תעשייה ב', חדרה

ב. דוד חכם
הפועל תחת שם העסק "חדש פלסט"
מאיזור תעשייה ב', חדרה
ת.ד. 3091, חדרה

ג. משה דנינו
הפועל תחת שם העסק "פלסט בנימינה"
מאיזור התעשייה בנימינה
ת.ד. 278, זכרון יעקב

ד. ד.ח.ף. שיווק צנרת פלסטיק בע"מ (חברה בייזום)
מת.ד. 3106, חדרה

כולם מיוצגים ע"י עו"ד שמשון אלבק
מרח' המסגר 59, תל - אביב 67217
טל': 03-5628707 פקס': 03-5628710

משרדו של עו"ד ש. אלבק הינו מען למסירת מסמכים לצורך בקשה זו.

2. צורת ההסדר -

הסכם בכתב מיום 14.5.97.

3. נעשה ההסדר בכתב - תאור המסמכים הקובעים אותו ואלה הנוגעים לו -

הסכם מיום 14.5.97 המצ"ב ומסומן נספח א'.

4. הנכס או השירות נושא ההסדר -

שיווק ומכירה של צנרת פוליאתילן המיועדת לחשמל, תקשורת (להוציא צנרת תקן "בזק") ותיעול.

5. מהות הכבילה ופרטים עליה -

5.1 ביום 14.5.97 נחתם הסכם (להלן - "ההסכם") בין א. ש. פלסט יצור צינורות חשמל בע"מ (להלן - "א.ש. פלסט") לבין דוד חכם (להלן - "חכם") לבין משה דנינו (להלן - "דנינו"), על פיו ייסדו את חב' ד.ח.ף. שיווק צנרת פלסטיק בע"מ (להלן - "חברת השיווק"). התחלת פעילותה של חברת השיווק מותנית בקבלת הפטור מאישור הסדר כובל המתבקש בזה.

5.2 מטרת חברת השיווק אשר נוסדה על פי ההסכם, היא לאפשר לצדדים להסכם למכור כל או חלק מצנרת הפוליאתילן המיועדת לחשמל, תקשורת ותיעול (להלן - "הצנרת") המיוצרת על ידי כל אחד מהצדדים לחברת השיווק על מנת שזו תמכור את הצנרת במרוכז לצרכנים.

5.3 מכירת הצנרת לחברת השיווק במקום ישירות לצרכנים אמורה להעניק לשלושת הצדדים להסכם את היתרונות הבאים:

א. חסכון בעלויות הייצור של הצנרת:

כיום מייצר כל אחד מן הצדדים להסכם כ-64 סוגים של הצנרת אשר נבדלים זה מזה בעיקר במידת הקוטר הפנימי של הצינור הנע מקוטר של 13.5 מ"מ ועד לקוטר של 75 מ"מ.

כל סוגי הצנרת מיוצרים על אותו קו ייצור כאשר על מנת לעבור מייצור של צינור בקוטר מסוים לצינור בקוטר אחר נדרשת פעולה של החלפת הדיזנות וכיוון קו הייצור מחדש. פעולה זו דורשת השבתת קו הייצור למשך כ-60-90 דקות. כמו כן הצינורות הראשוניים המיוצרים לאחר החלפת סוג הצינור, אינם מגיעים לאיכות הנדרשת וכך גדל הפחית בייצור. דהיינו כל פעולת החלפה כזו, לא רק שגורמת להשבתה זמנית של קו הייצור כי אם גם לבזבוז של חומר גלם.

תדירות שינוי כיוון קו הייצור על ידי כל אחד מן הצדדים להסכם, נעשית כיום כ-3 - 4 פעמים ביום והיא תוצאה ישירה הן של סוג ההזמנות שאותו צד נדרש למלא והן של מצב המלאי הקיים במחסנו של כל אחד מן הצדדים.

לחברת השיווק אשר תפעל לקבלת מספר רב ככל הניתן של הזמנות לרכישת הצנרת, תהיה אפשרות רבה יותר לפצל את ההזמנות אותן היא תקבל בהתאם לסוגי הצנרת המוזמנת ולחלק את רכישתה של כל הזמנה בין שלושת היצרנים באופן שכל אחד מן הצדדים יוכל להתרכז בייצור של סוגי צינורות מסוימים בכמות גדולה יותר ובכך כמובן להוזיל באופן משמעותי את עלויות הייצור של כל אחד מהצדדים להסכם. למותר לציין כי הגמישות בפיצול כל הזמנה בין מספר יצרנים אינה קיימת לצדדים שעה שהם מקבלים הזמנות ישירות מהלקוחות ומייצרים בעצמם את מלוא ההזמנות.

ב. הקטנת הייצור למלאי:

קיום, כאמור, של מגוון רב של סוגי צינורות, מחייב כיום את כל אחד מן היצרנים הצדדים להסכם, להחזיק מלאי גדול ומגוון של צינורות במחסניו וזאת על מנת לספק את צרכי השוק. כמו כן, הואיל והמעבר מייצור צנרת מסוג מסוים לייצור צנרת מסוג אחר גורר הגדלת עלויות ייצור, ממילא לא מסתפק אף אחד מן הצדדים, בייצור כמות מדויקת של צנרת כפי שנדרשת בהזמנות העומדות על הפרק ומנצל את קו הייצור לייצור צינורות נוספים למלאי.

ייצור למלאי גורם, בין היתר, להגדלת נטל האשראי על כל אחד מהיצרנים הצדדים להסכם, הגדלת הפחת הנגרם במהלך האיחסון והשינוע מן הייצור לאיחסון ומן האיחסון ללקוח וכן דורש מכל אחד מהצדדים להסכם להחזיק שטחי אחסון גדולים, אשר עלותם גבוהה כשלעצמה.

ריכוז הזמנות על ידי חברת השיווק ופיצולן בין שלושת היצרנים באופן שכל יצרן יוכל להתרכז בייצור של פחות סוגי צנרת אך בכמויות גדולות יותר מאותו סוג, יביא להפחתת הייצור למלאי של כל אחד משלושת הצדדים להסכם, דהיינו, הקטנת נטל האשראי, הקטנת הפחת וצמצום שטחי האחסון.

יתר על כן, חברת השיווק היא שתתרכז בהחזקת מלאי גדול ומגוון שיאפשר לענות על צרכי השוק המידיים.

ריכוז החלק הארי של מאמצי השיווק בידי חברת השיווק, יביא לחסכון ניכר בהוצאות השיווק המוצאות היום על ידי כל אחד מן הצדדים.

ד. הקטנת הוצאות הובלה ואספקה:

כיום נאלץ כל אחד מהיצרנים הצדדים להסכם להוביל סחורה לכל רחבי הארץ. לא פעם מדובר בהובלה של הזמנות קטנות יחסית למקומות שונים ומרוחקים זה מזה. כך למשל קורה לא פעם שמשאית אחת מועסקת יום שלם בהובלת הזמנה קטנה יחסית למקום מרוחק.

חברת השיווק תוכל לרכז אספקה והובלה של צנרת למספר מזמינים, הן באופן שכמויות גדולות יותר של צנרת יצאו בכל הובלה והן באופן שתתבצע אספקה של יותר הזמנות למקומות סמוכים זה לזה.

ה. הגדלת יכולת התחרות הן עם יצרנים מקומיים והן עם יצרנים מחו"ל:

שילוב של כל הגורמים המפורטים בסעיפים א' - ד' לעיל יאפשר לשלושת הצדדים להסכם להציע תנאי מכירה טובים יותר של הצנרת לצרכנים ותגביר את כושר התחרות שלהם אל מול יצרנים מקומיים ויבוא של צנרת מחו"ל, לרבות תאפשר להם יכולת לבצע הורדת מחירים. יכולת התחרות גדלה גם עקב עצם קיומה של חברת שיווק המסוגלת להיות לא פעם תקיפה יותר מהצרכנים עצמם במשא ומתן המתנהל עם יצרני הצנרת לרבות שלושת הצדדים להסכם.

ו. הקמת חברת השיווק הינה הכרח בתנאי השוק בו מאמירים מחירי חומרי הגלם, והתחרות בענף גוברת לנוכח ההאטה בענף הבניה וההון הנתחלתי הנמוך יחסית הנדרש על מנת לרכוש את אמצעי הייצור. די אם נאמר בענין זה שהצדדים להסכם עובדים על רווחים תפעוליים וללא הנהלה וכלליות של אחוזים בודדים, וחובה עליהם להתייעל ולהקטין את העלויות אם ברצונם להמשיך ולייצר לשוק.

5.4

עיון בסעיפי ההסכם ובעיקר סעיף 5.2 להסכם על סעיפי המשנה שבו מלמד, כי שלושת היצרנים הצדדים להסכם לא נטלו על עצמם שום התחייבות שיש בה כדי להגביל אותם מלהתחרות אחד בשני ו/או עם יצרנים אחרים אשר אינם צד להסכם וכמפורט להלן:

א. הצדדים אינם חייבים למכור את הצנרת אותה הם מייצרים רק לחברת השיווק והם רשאים למכור את הצנרת ישירות לצד שלישי ואף להתחרות בחברת השיווק ואחד בשני על קבלת הזמנות.

ב. הצדדים אינם מחויבים למחירי מחירון מסוים, על פיו תמכר הצנרת מתוצרתם לחברת השיווק. מחירי המכירה לחברת השיווק הם תוצאה ישירה של משא ומתן אשר יתנהל בין חברת השיווק לבין כל אחד מן הצדדים תוך אפשרות של חברת השיווק לעמת את הצדדים עם תנאי מכירה לרבות גובה מחירים שמציע צד שלישי כלשהו לחברת השיווק.

ג. הצדדים אינם מחויבים להגביל עצמם לייצור של כמויות או מכסות מסוימות על מנת ליצור איזון במכירותיהם לחברת השיווק.

ד. הצדדים אינם חבים בכל חובת דיווח הדדית ו/או בכל חובת דיווח לחברת השיווק על כמויות ותנאי מכירה לצדדים שלישיים.

ה. החברה תנוהל ע"י מנכ"ל מקצועי, הבקי בשיווק צנרת פלסטיק, אשר מחויב רק לחברת השיווק.

5.5

אשר לחברת השיווק, הכבילה שלכאורה נוטלת על עצמה חברת השיווק מוגבלת לענין אחד בלבד והוא מתן זכות סירוב ראשונה לצדדים להסכם לספק הזמנות לחברת השיווק, כפי שעולה מסעיף 5.2.6 להסכם.

5.6

לאור האמור לעיל, אנו בדיעה כי אין ההסכם בבחינת הסדר כובל כמשמעותו של מושג זה בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988.

יחד עם זאת, הקמתה של חברה לשיווק הצנרת בבעלות שלושת הצדדים יצרני הצנרת, כאשר כדירקטור יחיד ראשון לחברה ישמש מר אשר פחימה, הבעלים של א. ש. פלסט, עלול להראות או להתפרש על ידי מי שאינו בקיא בפרטי ההסכם כיצירת הסדר כובל בין הצדדים.

כמו כן, הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים (ת"פ 209/96) כנגד א.ש. פלסט ומנהלה מר אשר פחימה, כנגד חכם וכנגד אחרים שבו נטען לעבירות שנעברו על ידי הנאשמים על חוק ההגבלים העסקיים, בין היתר באמצעות פעילות במסגרת חברה שהוקמה לשיווק הצנרת. המשפט בענין זה נמצא בשלבים מקדמיים ביותר.

בנסיבות אלה ועל מנת להמנע כל ספק, מבקשים הצדדים להביא את ההסכם ביניהם בפני הממונה על ההגבלים העסקיים על מנת שיבחן אותו ויפטור במפורש את הצדדים מהחובה לקבל את אישור בית הדין להגבלים עסקיים בבחינת "מי שנכווה ברותחין נזהר בצוננין".

6. תקופת ההסדר הכובל -

ההסדר בין הצדדים אינו מוגבל בזמן.

7. הנימוקים המצדיקים פטור מאישור בית הדין

7.1 כפי שציינו בסעיף 5.6 לעיל, אנו בדיעה כי ההסכם העומד לבחינתו של הממונה על ההגבלים העסקיים אינו מהווה הסדר כובל.

הכבילה שלכאורה נוטלת על עצמה חברת השיווק אינה כבילה של ממש, שכן בכל מקרה רשאית ויכולה חברת השיווק להתקשר עם יצרנים אחרים/צדדים שלישיים שעה ששלושת היצרנים הצדדים להסכם אינם נענים לפנייתה לספק את הצנרת בתנאים ומחירים המוצעים על ידי יצרנים אחרים. מאידך, אין המתקשרים בהסדר חייבים למכור לחברת השיווק בלבד והם רשאים למכור ישירות ללקוח הסופי.

7.2 ואולם גם אם לדעת הממונה על ההגבלים העסקיים ההסכם הינו בבחינת הסדר כובל, הרי שמדובר בהסדר המגביל באופן לא משמעותי את התחרות בעסקי צנרת הפוליאטילן לחשמל, תקשורת ותיעול וכמפורט להלן:

א. בישראל קיימים כ - 13 מפעלים המייצרים צנרת פוליאטילן לחשמל, תקשורת ותיעול. כמו כן קיימים מספר מפעלים בשטחי יהודה ושומרון ועזה.

ב. לרוב המפעלים המייצרים את הצנרת בישראל יש תו תקן. תו התקן מתייחס לצנרת חשמל עד קוטר של 42 מ"מ. כמו כן קיימת תופעה של זיוף שמות פירמה ותו תקן על ידי מפעלים בשטחי יו"ש ועזה.

ג. קיים יבוא של צנרת לישראל בעיקר מקפריסין ובולגריה.

ד. שוק הצנרת בישראל צורך כ - 1,500 טון צנרת בחודש (נכון לשנת 1996). מבין המפעלים המייצרים את הצנרת בישראל ניתן להצביע על מספר מפעלים גדולים והם: מצר פלסט, פלסים, פלסטרו גבת, פוני פלסט ואח' אשר כל אחד מהם לבד, הינו בעל כושר ייצור של כשליש מהצריכה החודשית בארץ.

ו. קיבולת הייצור של שלושת הצדדים להסכם יחד נכון להיום עומד על כ - 520 טון לחודש והם מיצרים בפועל 300 טון בלבד. דהיינו בכל מקרה, ובהנחה כי יתקבלו הזמנות שיש בהן כדי ניצול של מלוא יכולת הייצור של הצדדים להסכם, מסוגלים הצדדים להסכם לספק לכל היותר שליש מדרישת השוק. מבחינת כושר הייצור שלהם, הצדדים להסכם זה הינם בעלי כ - 15% מסך כל כושר הייצור של כלל היצרנים.

ז. בפועל מכרו כאמור, שלושת הצדדים להסכם בחודשים ינואר - פברואר 1997 כ - 300 טון צנרת לחודש, דהיינו סיפקו כ - 20% מסך הצריכה של השוק בישראל.

7.3 מהנתונים המובאים לעיל עולה, כי גם אם ינצלו שלושת הצדדים להסכם את מלוא יכולת הייצור שלהם וישווקו את כל תוצרתם דרך חברת השיווק, דבר שהם אינם מחויבים לו כאמור בהסכם, עדיין יהיה שוק הצנרת שוק תחרותי ביותר בהתחשב בכלל הגורמים הפועלים בענף.

7.4 מאידך, התרת הפעילות של שלושת הצדדים להסכם באמצעות חברת השיווק תקנה מחד יתרונות רבים לצדדים וכמפורט לעיל ומאידך, לא תפגע כלל בקהל הצרכנים אשר עשוי אף לצאת נשכר מפעילות משותפת של שלושת היצרנים במסגרת חברת השיווק, בין בדרך של הורדת מחירים ובין בדרך של שיפור תנאי המכירה והאספקה.

7.5 כב' הממונה מופנה להחלטה בענין שותפות "פוליגר" אשר פורסמה ב"החלטות הממונה על ההגבלים העסקיים" (1994) עמ' 108, בה ניתן פטור מקבלת אישור בית הדין להסדר כובל אשר מהותו הקמת חברת שיווק בין שתי היצרניות המובילות בתחום יריעות פוליאטילן לחקלאות, כאשר חלקה של השותפות עמד על 40% ויותר מן השוק. למיטב הבנתנו, יחסית להסדר הכובל המתואר שם, זכאים הצדדים לבקשה זו, מכח קל וחומר, לפטור לו הם עותרים.

אני מצהיר כי כל הפרטים האמורים הם מלאים ונכונים, שהמסמכים המצורפים הם נכונים ומלבדם אין כל מסמך אחר הקובע את ההסדר או הנוגע לו.

תאריך:	14.5.97	שם:	א.ש. פלסט יצור צינורות חשמל בע"מ	חותמה וחותמת:	א.ש. פלסט
	14.5.97	דוד חכם			צינורות חשמל
	14.5.97	משה דנינו			ותקשורת בע"מ
	14.5.97	ד.ח.פ. שיווק צנרת פלסטיק בע"מ (חברה בייזום)			
תאריך:	14.5.97				