



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 5775/17

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ד' מינץ

המערערת: אינטלקט מ.ר. 2014 בע"מ

נגד

המשיבים: 1. הממונה על הגבלים עסקיים
2. בר בי. טו. די. בע"מ
3. הוצאת עיתון הארץ בע"מ

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו
כבית דין להגבלים עסקיים מיום 10.7.2017 בה"ע 68849-
06-17 שניתנה על ידי כבוד השופטת ת' בזק-רפפורט

תאריך הישיבה: ד' באדר התשע"ח (19.2.2018)

בשם המערערת: עו"ד רות ארבל; עו"ד אפרים אופק אהרון; עו"ד
נועם בן-עמי

בשם המשיבה 1: עו"ד צחי ברקוביץ; עו"ד מיכל כהן

בשם המשיבה 2: עו"ד רן כרמי; עו"ד גל רוזנט; עו"ד רז אגרנט

בשם המשיבה 3: עו"ד מנחם ויצמן; עו"ד זאב ליאונד

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית הדין להגבלים
עסקיים (השופטת ת' בזק רפפורט) מיום 10.7.2017 בה"ע 68849-06-17, בגדרה
נדחתה בקשת המערערת להארכת מועד להגשת ערר על החלטת הממונה על ההגבלים
העסקיים, שבמסגרתה ניתן פטור בתנאים ל'הסדר כובל' שנערך בין המשיבות 2 ו-3.

רקע והשתלשלות ההליכים

2. המערערת (להלן: אינטלקט) היא חברה העוסקת בהפצה של עיתונים וכתבי
עת. המשיבה 2 (להלן: בר הפצה או בר) היא חברה פרטית, המספקת שירותי

לוגיסטיקה והפצה, בכלל זה הפצת עיתונים וכתבי עת למנויים ולנקודות מכירה ברחבי הארץ. המשיבה 3 (להלן: הוצאת הארץ או הארץ) אף היא חברה פרטית, עיקר עיסוקה בהוצאה לאור של עיתונים וכתבי עת. במהלך השנים הפיצה הארץ בעצמה את העיתונים וכתבי העת שהוציאה לאור, אולם בעת האחרונה הוחלט בהוצאת הארץ לסגור את מערך ההפצה העצמאי של החברה. בשל כך, התקשרה הוצאת הארץ בהסכם עם בר הפצה, במסגרתו סוכם כי בר תפיץ את העיתונים וכתבי העת היוצאים לאור על-ידי הארץ; משך ההתקשרות בין השתיים נקבע לתקופה של 10 שנים, בסיומן תינתן להוצאת הארץ אפשרות להאריך את ההתקשרות ב-10 שנים נוספות.

3. ביום 24.1.2017 פנו הארץ ובר הפצה בהודעת מיזוג לאיחוד עסקיהן בתחום הפצת חבילות, ובבקשה לקבלת פטור ל'הסדר כובל' שנערך ביניהן. ביום 22.3.2017 אושר המיזוג בין החברות, וביום 25.4.2017 החליטה הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן: הממונה) ליתן להסדר פטור בתנאים מאישור הסדר כובל, וזאת לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: החלטת הממונה או ההחלטה). ביני לבני, החלו שתי החברות בהקמת ממשקי עבודה משותפים ביניהן, הארץ שינתה את תהליכי העבודה במערכת שלה, והתאימה אותם לנהליה של בר הפצה.

4. ביום 3.5.2017 פנתה באת-כוחה של אינטלקט במכתב לממונה, שבו ציינה כי אינטלקט רואה עצמה כמי שנפגעת 'פגיעת הגבל עסקי' מההחלטה, "שוקלת" לערור נגדה, ומבקשת לעיין במסמכים שנוגעים לה. באי-כוחה של אינטלקט ובאי-כוחה של הממונה באו בדברים ביניהם, החליפו תכתובות, עד שביום 1.6.2017 הודיע ב"כ הממונה בדואר אלקטרוני לב"כ אינטלקט, כי הגם שהממונה לא השתכנעה כי אינטלקט נפגעה 'פגיעת הגבל עסקי' כתוצאה מהחלטותיה, לפנים משורת הדין תיבחן בקשתה לעיון במסמכים. אינטלקט מצדה גמרה בדעתה להגיש ערר על החלטת הממונה, אך אחרה את המועד לעשות כן (היקף האיחור נתון במחלוקת בין הצדדים), ולפיכך הגישה ביום 30.6.2017 לבית הדין להגבלים עסקיים (להלן: בית הדין) 'בקשה דחופה להארכת מועד להגשת ערר'. ביום 10.7.2017 נתן בית הדין החלטה בעניין, היא מושא הערעור שלפנינו.

עיקרי החלטת בית הדין

5. בית הדין עמד תחילה על הוראת סעיף 22 לחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992, לפיה נדרשים 'טעמים מיוחדים' להארכת מועד להגשת ערר, וציין כי בבחינת טעמים אלו יש לשקול את הסיבה לעיכוב בהגשת הערר; משך האיחור; מהות ההליך; אינטרס ההסתמכות של בעלי הדין האחרים; וסיכויי הערר. בית הדין דחה את טענותיה של אינטלקט, וקבע כי הסיבות בגינן אחרה את מועד ההגשה – טעות טכנית של באי-

כוחה באיתור פרסום החלטת הממונה ברשומות, ומשך הזמן שנדרש לשם קבלת מידע ומסמכים מהממונה – אינן מהוות 'טעמים מיוחדים' המצדיקים את הארכת המועד המבוקשת.

6. אשר לאינטרס ההסתמכות של בעלי הדין האחרים, עמד בית הדין על טענתה של אינטלקט לפיה הליכי השיתוף בין הארץ לבר הפצה החלו לפני שחלף המועד להגשת הערר, וקבע כי "משבפועל התקדמו הדברים בשטח, אף אם בחלקם קודם לחלוף המועד להגשת ערר, הרי שחלק מן המעשים נעשו לאחר שחלף המועד, כך שלצדדים להסדר קיים אינטרס הסתמכות של ממש על החלטת הממונה" (עמוד 5 להחלטת בית הדין; ההדגשה הוספה – נ' ס').

7. אשר להיקף האיחור, בית הדין עמד על הפסיקה שניתנה בערר 2/01 סופר פארם (ישראל) בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (14.10.2001) (להלן: עניין סופר פארם), על-פיה כאשר המבקש לערר אינו צד להסדר הכובל יש למנות את הימים להגשת ערר ממועד פרסום ההחלטה ברשומות. אולם, בית הדין ציין כי בעניין סופר פארם נדון מקרה שבו העורר הפוטנציאלי לא ידע על אודות ההחלטה, ואילו בעניינו-אנו "אין ספק שאינטלקט ידעה על החלטת הממונה זמן קצר לאחר שניתנה" (שם, בעמוד 6). משכך, "ובשים לב לזריזות הנחוצה להגשת ערר על החלטת פטור מעצם טיבה", קבע בית הדין כי בנדון דידן יש להעדיף את 'כלל הידיעה' על-פני 'כלל ההמצאה'. הווה אומר, יש למנות את הימים למועד הגשת הערר מהמועד שבו ידעה אינטלקט על החלטת הממונה, ולא ממועד פרסומה ברשומות. לפיכך קבע בית הדין, כי משך האיחור בהגשת הערר גדול עוד יותר מכפי שאינטלקט טוענת.

8. אשר לסיכויי הערר, בית הדין ציין כי אינטלקט לא העלתה בבקשתה "כל נימוק המלמד על קיומם של סיכויים גבוהים לערר גופו, לרבות נימוק 'פגיעת הגבל עסקי'", והיא אך ניסתה להשלים חסר זה במסגרת התשובה שהגישה (שם, בעמוד 6). בית הדין קבע שמיקומם של נימוקים אלו הוא בבקשה ולא בתשובה, "באופן שיאפשר לצדדים האחרים להתייחס לטיעון", ועל כן אין ליתן להם משמעות במסגרת ההחלטה. אשר על כן, נקבע כי "הלכה למעשה, לא הוכחו סיכויים ממשיים לערר כתמיכה לבקשה להארכת מועד" (שם).

9. סיכומו של דבר: בית הדין קבע כי אין הצדקה להעתר לבקשתה של אינטלקט ולהאריך את המועד להגשת הערר, בוודאי לא ב-21 יום כפי שנתבקש.

מכאן הערעור שלפנינו.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

10. טענתה העיקרית של אינטלקט מופנית כלפי קביעותיו של בית הדין בנוגע למשך האיחור בהגשת הערר. לשיטתה, ניכר חסר חקיקתי בנוגע למועד להגשת ערר על-ידי מי שאינו צד להסדר כובל והחלטת הממונה לא הומצאה לו, חסר שהושלם על-ידי בית הדין בפסיקתו בעניין סופר פארם, שבה נקבע כי המועד במקרים אלו הוא 45 ימים ממועד פרסום ההחלטה ברשומות. אינטלקט מדגישה כי בעניין סופר פארם לא נדונה השאלה האם 'הערור הפוטנציאלי' ידע על אודות ההחלטה טרם פרסומה ברשומות; ההבחנה בפסק הדין התבססה על השאלה האם ההחלטה הומצאה לו בהיותו צד להסדר הכובל, אם לאו. יתרה מכך טוענת אינטלקט, כי ישנן אינדיקציות ברורות לכך שבאותו עניין, העוררת הפוטנציאלית, סופר פארם, ידעה על החלטת הממונה טרם פרסומה ברשומות, וחרף זאת בית הדין העדיף באותו עניין – בשונה מהעניין דנן – את 'כלל ההמצאה' על-פני 'כלל הידיעה'. לפיכך טוענת אינטלקט, כי שגה בית הדין כשקבע כי האיחור בהגשת הערר עולה על פרק זמן של 4 ימים; ממילא שגה כשקבע שאיחור שולי זה אינו מהווה 'טעם מיוחד' המצדיק את הארכת המועד המבוקשת. לחלופין טוענת אינטלקט, כי גם אם מניין הימים נספר מהמועד שבו החלטת הממונה הובאה לידיעתה, הרי שבמקרה שכזה הבקשה הוגשה באיחור של 11 יום בלבד – גם כן איחור שולי, קצר מכפי שטוענות חלק מהמשיבות, שאינו מצדיק לחסום את דרכה מהגשת הערר.

11. עוד טוענת אינטלקט, כי שגה בית הדין כשקבע כי "טעות טכנית בתום לב" אינה מהווה 'טעם מיוחד' המצדיק את הארכת המועד, וזאת בשל מגמת הפסיקה 'להגמיש' את המדיניות הנוהגת בבקשות להארכת מועד בכגון דא (סעיף 60 להודעת הערעור). זאת ועוד טוענת אינטלקט, כי בבקשתה כן עמדה על סיכויי הערר; על האינטרס הציבורי בקיומו; קיומה של 'פגיעת הגבל עסקי'; והעובדה שהחלטת הממונה "חריגה ויוצאת דופן" (שם, בסעיף 77). עוד טוענת אינטלקט, כי הודעתה למשיבות בדבר כוונתה לערור על החלטת הממונה, מהווה 'טעם מיוחד נוסף' המצדיק את הארכת המועד, וכי בשל הודעה זו לא היה מקום ליתן משקל לאינטרס ההסתמכות של המשיבות. לא זו אף זו טוענת אינטלקט, כי לא ניתנה בהחלטת בית הדין התייחסות לטעם מיוחד נוסף שהציגה בבקשתה – "הטלטלה העסקית אליה נקלעה [...]" לאחר החלטת הממונה וכתוצאה ממנה" (שם, בסעיף 136).

12. לטענת הממונה יש לדחות את הערעור, מפני שאינטלקט אחרה את המועד להגשת ערר; נמנעה מלהגישו יחד עם הבקשה להארכת מועד; לא הצביעה על 'טעם

מיוחד' המצדיק לקבל את בקשתה; ולא טענה לסיכויי הערר, שממילא הם אפסיים. משאלו הם פני הדברים, יש לבכר את אינטרס ההסתמכות של הארץ ובר הפצה על-פני האינטרסים של אינטלקט. עוד טוענת הממונה, כי בענייננו אין צורך לדון בשאלה האם יש להעדיף את 'כלל הידיעה' או את 'כלל ההמצאה', שהרי אינטלקט עצמה אינה חולקת על כך שהבקשה הוגשה באיחור – ואין נפקא מינה אם מדובר באיחור של 4 ימים כפי שאינטלקט סוברת, או 11 ימים כטענת הממונה. המשפט הישראלי אמנם העדיף את 'כלל ההמצאה' על-פני 'כלל הידיעה', ברם, בהתאם להלכה הפסוקה ישנם "מצבים (חריגים) שונים, שאינם בגדר רשימה סגורה של מקרים", שבהם יש להעדיף את כלל הידיעה; הנדון דידן נמנה על אותם מצבים, וזאת בשל התנהלותה של אינטלקט בפרק הזמן שחלף מן המועד שבו נודע לה על החלטת הממונה, ועד למועד שבו ביקשה מבית הדין להגיש את עררה. זאת ועוד, הממונה דוחה את טענותיה של אינטלקט, ומציינת כי מעניין סופר פארם לא ניתן ללמוד על כך שסופר פארם, העוררת הפוטנציאלית באותו עניין, אכן ידעה על החלטת הממונה עובר לפרסומה ברשומות.

13. לטענתה של בר הפצה, די בעובדות שאינן שנויות במחלוקת ובממצאים העובדתיים שקבע בית הדין כדי להורות על דחיית הערעור. לשיטתה, הכל מסכימים כי בקשתה של אינטלקט להארכת מועד הוגשה באיחור שלכל הפחות 4 ימים, מבלי שנכרכה עמה בקשה לעיכוב ביצוע, מבלי שצורף אליה הערר עצמו, ולאחר שהצדדים הסתמכו על הפטור שניתן להם והחלו לממש את העסקה. בד בבד, אינטלקט לא הציגה טעמים מיוחדים המצדיקים את הארכת המועד המבוקשת, לא עמדה על סיכויי הערר, ולא נימקה כיצד היא נפגעת 'פגיעת הגבל עסקי'. עובדות אלו מצביעות על "שיהוי כבד ואיחור מושכל בהגשת ערר, חוסר תום לב דיוני, וגסות לב באינטרס הציבור והצדדים ובפגיעה שתיגרם להם" (סעיף 16 לסיכומי טענותיה). מכל מקום, בר טוענת כי משך האיחור ארוך יותר מכפי שטוענת אינטלקט, ויש בו כדי להוות טעם עצמאי לדחיית הערעור. עוד טוענת בר, כי שאלת היחס שבין 'כלל הידיעה' ל'כלל ההמצאה' אינה מעניינה של הערעור דנן, ואין בה, גם אם תתקבלנה טענותיה של אינטלקט בעניין, כדי לשנות מהעובדות האמורות לעיל. זאת ועוד, בר דוחה את טענתה של אינטלקט, טוענת כי זו לא הביאה לידיעתה את דבר כוונתה להגיש ערר, שכן מכתבה של אינטלקט מיום 3.5.2017 מוען לממונה ולא לצדדים הנוספים להליך – אלו קיבלו את המכתב מהממונה ולא ישירות מאינטלקט.

14. לטענת הארץ, יש לדחות את הערעור בשל השיהוי המכוון וחוסר תום הלב שבהם נקטה אינטלקט, האיחור המשמעותי בהגשת הערר, והפגיעה באינטרס ההסתמכות שלה. עוד טוענת הארץ, כי בעניין סופר פארם לא נקבעה 'הלכה גורפת' כפי

שטוענט אינטלקט, וכי על כל פנים החלטת בית הדין עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה, לפיה ישנם מצבים שבהם יש להעדיף את 'כלל הידיעה' על-פני 'כלל ההמצאה'. יתר טענותיה של הארץ דומות בעיקרן לטענותיהן של יתר המשיבות.

15. בדיון ביום 19.2.2018 שבו באי-כוח הצדדים על עיקרי טענותיהם; באת-כוחה של אינטלקט טענה כי סיכויי הערר להתקבל גבוהים המה, כי אין בנמצא אח ורע להחלטת הממונה, וכי זו גורמת ל'פגיעת הגבל עסקי' קשה באינטלקט (פרוטוקול הדיון, עמוד 2, שורה 29). באת-כוח הממונה ציינה, כי בטרם התקבלה החלטת הממונה נערכה בחינה כלכלית של 'שוק' ההפצה בישראל, ונמצא כי סגירת מערך ההפצה של הארץ לא תביא לפגיעה של ממש בתחרות, וזאת מכיוון שלהוצאת הארץ לא היה 'רסן תחרותי' עוד קודם להסדר הנדון (שם, עמוד 5, שורה 35). כמו כן ציינה באת-כוח הממונה, כי ביום 23.5.2017 שלחה באת-כוחה של אינטלקט מכתב לממונה, נוסף לזה שנשלח ביום 3.5.2017, שבו הודיעה כי בכוונתה לערור על ההחלטה. אינטלקט סרבה להעביר עותק מן המכתב להוצאת הארץ ולבר, דבר המצביע על כך שנמנעה מלהביא לידיעתן את כוונותיה לערור. באי-כוחה של הוצאת הארץ ושל בר הפצה חזרו על טענותיהם האמורות לעיל, תוך שהבהירו כי אינטלקט לא הודיעה למי מהשתיים באופן ישיר, בשום שלב, על כוונתה לערור על ההחלטה.

דיון והכרעה

16. לאחר עיון בהחלטת בית הדין, ובחינת טענות ב"כ המלומדים של הצדדים מזה ומזה, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. אבאר מסקנתי.

17. סעיף 15 לחוק ההגבלים העסקיים מעניק זכות לערור לבית הדין על החלטת הממונה, ל"אדם העלול להיפגע מהסדר כובל שניתן עליו פטור לפי סעיף 14". סעיף זה אינו קובע את המועד להגשת ערר, מועד זה נקבע בסעיף 22(א) לחוק בתי דין מינהליים, לפיו "ערר על החלטה של רשות מינהלית יוגש לבית הדין תוך ארבעים וחמישה ימים מהיום שבו הומצאה לעורר ההחלטה בצירוף הודעה על זכות הערר ועל המועד להגשתו" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). לצד זאת, סעיף 22(ב) מעניק סמכות לראש בית הדין וליושב ראש המותב להאריך את המועד להגשת ערר "מטעמים מיוחדים שיירשמו". הוראות החוק אינן מסדירות אפוא את המועד להגשת ערר על-ידי מי שאינו צד להסדר וממילא החלטת הממונה לא הומצאה לו. מועד זה נקבע בפסיקת בית הדין בעניין סופר פארם, לפיה "מועד הגשת הערר, לגבי אדם שלא היה צד לפטור וההחלטה על הפטור לא הומצאה לו, יימנה מיום פרסום ההודעה על הפטור ברשומות" (עניין סופר פארם, פסקה 11).

18. אין עוררין על כך שאינטלקט אינה צד להסדר ושהחלטת הממונה לא הומצאה לה. הצדדים חלוקים, בין היתר, על משך האיחור ועל תחולת קביעותיו של בית הדין בעניין סופר פארם על העניין דנן. אינטלקט סוברת כי פסיקה זו חלה על ענייננו, ומשכך האיחור הוא בן ארבעה ימים בלבד (בכתב הערעור אף טענה כי מדובר בשלושה ימים); המשיבות סוברות אחרת, כל אחת על-פי החשבון שהיא עורכת; בית הדין מצדו אבחן את הנדון דידן מעניין סופר פארם, וביכר את 'כלל הידיעה' על-פני 'כלל ההמצאה'. במחלוקת זו שבין הצדדים אין צורך להכריע, שהרי הכל מסכימים כי הבקשה אכן הוגשה באיחור. להארכת מועד להגשת ערר נדרשים כאמור 'טעמים מיוחדים', ובמסגרת בחינתם יש לשקול מספר פרמטרים מרכזיים. משך האיחור מהווה פרמטר אחד בלבד מבין הפרמטרים הללו – אין בו בהכרח כדי להטות את הכף להכרעה כזו או אחרת. משך האיחור, ובלבד כמובן שהערר אכן הוגש באיחור, אינו חזות הכל, בנוסף אליו יש לבחון את הסיבות לעיכוב בהגשת הערר; אינטרס ההסתמכות של בעלי הדין האחרים; סיכויי הערר; מהות ההליך; תום הלב של הצדדים; וכל נתון או עובדה נוספים שיש בהם כדי לסייע בבחינה האמורה. הווה אומר, בקשה להארכת מועד להגשת ערר צריכה להיבחן בכל עניין לגופו, על-פי נסיבותיו, ובהתאם להתנהלות הצדדים בפרקי הזמן הרלבנטיים. ויודגש, לא הרי איחור של ימים בודדים כהרי איחור ממושך יותר, לעניין זה יש ליתן משקל במסגרת הבחינה והאיזון בין מכלול השיקולים.

19. בענייננו, בקשתה של אינטלקט להארכת מועד הוגשה לכל הפחות באיחור של שלושה או ארבעה ימים, כנראה יותר, מבלעדי בקשה לעיכוב ביצוע, ומבלי שצורך הערר עצמו לבקשה – בית הדין נתבקש ליתן פרק זמן משמעותי נוסף להגשתו. אינטלקט לא הודיעה באופן ישיר להוצאת הארץ ולבר הפצה על כוונתה לערור על ההחלטה, יתרה מכך, היא סרבה לבקשת הממונה להעביר אליהן את העתק המכתב מיום 23.5.2017 המצביע על כוונתה זו. זאת ועוד, אינטלקט לא עמדה בבקשתה כדבעי על סיכויי הערר, טענותיה בעניין היו כלליות ולא ממוקדות, היא לא פירטה די הצורך על אודות פגיעת ההגבל העסקי הנטענת (ראו סעיפים 21-23 לבקשת אינטלקט, נספח 2 לתיק המוצגים מטעמה). במצב דברים זה, הארץ ובר הפצה החלו לגבש את אינטרס ההסתמכות שלהן כשהקימו ממשקי עבודה משותפים, וכשביצעו פעולות בעלות השלכות כלכליות ואחרות למימוש ההסדר ביניהן. אמנם נכון, מוטב היה אם השתיים היו ממתינות עד לחלוף המועד להגשת הערר בטרם החלו בצעדים מעשיים, ברם לנוכח העובדה שחלק נכבד מאינטרס ההסתמכות התגבש לאחר חלוף המועד, ובשים לב לכך שאינטלקט היתה מודעת להחלטת הממונה זמן מה בטרם גילתה על פרסומה ברשומות,

יש ליתן משקל להסתמכות הצדדים. בהתחשב במכלול, הצדק עם בית הדין כשקבע שבנסיבותיו של הנדון דידן לא מתקיימים 'טעמים מיוחדים' המצדיקים להורות על הארכת מועד להגשת הערר; ממילא אין הצדקה להתערב בהחלטתו בעניין.

20. אציע אפוא לחברי לדחות את הערעור. אינטלקט תשא בהוצאות המשיבות בסך של 10,000 ₪ לכל משיבה (30,000 ₪ בסך הכל).

ש ו פ ט

השופטת ע' ברוך:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט ד' מין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט נ' סולברג.

ניתן היום, י"ב באדר התשע"ח (27.2.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט