



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 12-12-29767 קבוצת עזריאלי בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

בפני כב' השופטת נאוה בן אור

קבוצת עזריאלי בע"מ

העוררת

נגד

רשות הגבלים עסקיים

המשיבה

החלטה

בהמשך לדיון מיום 8.4.13, להלן החלטתי בשלושה הנושאים שנותרו טעונים החלטה בשלב זה:

א. בקשת העוררת לקבל לידיה רשימת המסמכים שנאספו על ידי הרשות בשני תיקי מיזוגים קודמים בתחום הרלוונטי, היינו תיק "עיר ימים" ותיק "בריטיש מליסרון"

1. בפנייתה לרשות במכתב מיום 26.11.12, דרשה העוררת כי יועמדו לעיונה "המסמכים הנוגעים להחלטת הממונה במיזוג שבין מליסרון בע"מ, עופר השקעות בע"מ ובריטיש ישראל השקעות בע"מ ("מיזוג בריטיש - מליסרון") (לרבות העתק כל מסמך שהוגש לממונה על ידי הצדדים לאותו מיזוג, או שהוגש על ידי הממונה לבית הדין להגבלים עסקיים בהליך הערר על החלטתו לאשר את מיזוג בריטיש - מליסרון בתנאים, כל מסמך הנוגע להסכמת הממונה להסדר הפשרה שהוגש בהליך (לרבות נימוקי הממונה להסדר זה) ... וכך "המסמכים שנאספו על ידי הממונה במסגרת הליך בדיקת עסקת עזריאלי - עיר ימים..."



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 12-12-29767 קבוצת עזריאלי בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

הרשות דחתה פנייה זו ואת עמדתה ביססה על כך שזכות העיון מכוח סעיף 30 לחוק בתי דין מינהליים, תשנ"ב-1992 נוגעת אך ורק למסמכים "הנוגעים להחלטה (להלן - התיק), ולהעתיק מסמכים מן התיק".

2. במהלך הדיון בעל פה העמידו ב"כ העוררת את דרישתם בהקשר זה לקבלת רשימת מסמכים שנאספו בתיקים הנ"ל, על מנת שיוכלו לבור מהם את אלה הנראים בעיניהם רלוונטיים, ולחילופין לקבל לידיהם את המכתבים ששלח הממונה לצדדים השלישיים באותם תיקים ואשר בהם פרט, ביחס לכל מוסר מידע, את מסמכיו שלו. לאחר קבלת המכתבים הללו תבחן העוררת את מידת הרלוונטיות של המידע שנאסף באותם תיקים לענייננו.

על פי הנטען, מאחר שהממונה ראה ליטול מאותם תיקים מספר מסמכים, שנמצאו בעיניו רלוונטיים לשם ביסוס החלטתו, יש לאפשר לעוררת בחינה של אותם תיקים שמא יש בהם מסמכים רלוונטיים נוספים, התומכים דווקא בגישתה.

3. ב"כ הממונה הבהירה, כי תחת פנייה מחודשת לצדדים שלישיים שניטלו מהם מסמכים במסגרת תיקי המיזוג הקודמים, נלקחו המסמכים מתיקי המיזוג הללו, על מנת להימנע מהכבדה על אותם צדדים בהצגת דרישה מחודשת למידע. המסמכים נאספו עוד בשלב בדיקת המיזוג ועוד בטרם גובשה עמדת הממונה, כך שממילא לא ניתן לדבר על איסוף סלקטיבי של מסמכים, התומך בכיוון זה או אחר.

4. אין בעובדה שבמסגרת איסוף מידע לצורך גיבוש עמדתו בתיק הנוכחי ראה הממונה ליטול מסמכים מתיקים אחרים במקום לפנות מחדש ל"בעלי המסמכים", כדי להצמיח זכות עיון לעוררת באותם תיקים. לא הובאה ולו ראשית ראיה לכך שהמסמכים המצויים בתיקים האחרים נוגעים להחלטת הממונה נשוא ערר זה. הם לא נאספו על ידו לצורך ההחלטה נשוא הערר, ואין כל אינדיקציה לכך שהם כלולים ב"תיק", כלשון החוק. הרחבת זכות העיון כפי שמבקשת העוררת לא רק שתסרב את ההליך באופן בלתי מתקבל על הדעת,



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 12-12-29767 קבוצת עזריאלי בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

אלא שיש בה משום פגיעה בלתי מידתית באינטרס של צדדים שלישיים להגן על סודותיהם המסחריים. צדדים אלה מסרו מידע במסגרת הליך אחר, ועתה - לא זו בלבד שהיה עליהם להתמודד עם חשיפת המידע שנדרשו למסור באותו הליך, יהיה עליהם להתמודד עם חשיפתו במסגרת הליך אחר, שלא נראית לו רלוונטיות לדרישת המידע שמכוחה פעלו. קבלת עמדת העוררת תביא לכך שהרשות תימנע מעשיית שימוש במסמכים המצויים כבר בידיה מכוחם של הליכים קודמים, ואשר הינם רלוונטיים להליך החדש, ותחת זאת תפנה פעם נוספת לאותם צדדים על מנת "לייצר" אותו מידע פעם נוספת. אין בכך כדי לשרת כל תכלית, ומנגד תיצור התנהלות זו הכבדה מיותרת על צדדים שלישיים, שגם העוררת עשויה למצוא עצמה בקרבם במסגרת הליכים אחרים.

ב. **חוות הדעת הכלכליות שניתנו על ידי מי מן הצדדים בתיקי המיזוג של "עיר ימי" ו"בריטיש מליסרון"**

5. **לטענת העוררת, חוות הדעת הכלכליות שניתנו בתיקי המיזוג הנזכרים לעיל יש בהן כדי ללמד על פער בין המתודולוגיה ששימשה את הממונה לניתוח בקשות המיזוג באותם תיקים לבין המתודולוגיה ששימשה אותו בתיק שלפנינו, ומשכך יש לאפשר לה לעיין בהן.**

6. **בכל הנוגע לחוות דעת הכלכליות שניתנו מטעם של הגורמים הפרטיים באותם תיקי מיזוג, לא למדתי מאין קמה לעוררת זכות עיון בהן.**

7. **אשר לחוות הדעת שגיבש הממונה באותם תיקים, הרי שגם אלה מתייחסות לנתונים המהווים סודות מסחריים של צדדים שלישיים, ואינן מהוות חלק מן "ההחלטה" נשוא ההליך שלפניי. חשיפתן תהווה פגיעה בלתי מידתית בצדדים שלישיים. עם זאת, וככל שהדבר אפשרי, מתבקש הממונה לערוך מסמך המכיל את עיקרי המתודולוגיה ששימשה אותו בתיקים האחרים ובלא חשיפת מידע הפוגע בצדדים שלישיים.**

הודעה בעניין זה תוגש לבית הדין ולב"כ העוררת עד ליום 15.5.13.



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 12-12-29767 קבוצת עזריאלי בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

ג. מסמכים פנימיים של הרשות

8. בטרם הוגשה הודעת המיזוג, ביקשו הצדדים לו לקבל חוות דעת מקדמית (פרה-רולינג) מאת הממונה, לפי סעיף 43א לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988. בדיקה כזו יכולה להיעשות בדרך של "בדיקה פומבית" או בדרך של "בדיקה שקטה". בענייננו בוצעה בדיקה שקטה, לבקשת הצדדים. בדיקה במסלול זה אינה מאפשרת, מעצם טבעה, עריכת פניות לצדדים שלישיים על מנת לאסוף מהם מידע והיא מתבססת על מידע שמסרו הצדדים עצמם ועל נתונים הקיימים בידי הרשות. בסופה הודיע הממונה לצדדים כי אין הוא רואה מניעה לאישור העסקה. אלא שלאחר מכן, משהוגשה הודעת המיזוג והוחל בבדיקה פומבית, כמתחייב, הוביל מסד הנתונים שנאסף למסקנה הפוכה, ומסקנה זו היא העומדת ביסוד הערר שלפניי.

9. בהקשר זה מבקשת העוררת כי יימסרו לעיונה המסמכים המלמדים על הניתוח הכלכלי שעל יסודם ניתנה חוות הדעת המקדמית, וכן כל חוות דעת, תרשומת, או כל מסמך אחר שיש בהם כדי להסביר את מתודולוגית הניתוח שנעשה בה שימוש בתיקי המיזוגים האחרים או במיזוג נשוא ההחלטה שלפנינו (לרבות שלב הבדיקה המקדמית). בכלל זה מבקשת היא את כל חוות הדעת הכלכליות שהוצגו לממונה, לרשויות ממשלה אחרות או לוועדת הפטורים והמיזוגים הפועלת מכוח חוק ההגבלים העסקיים. לטענתה, המדובר במקרה יוצא דופן בו שינה הממונה את טעמו בין שלב חוות הדעת המקדמית לבין ההחלטה שניתנה לאחר הגשת הודעת המיזוג, וכך גם מהווה עמדתו בתיק זה סטייה מעמדותיו בתיקי המיזוגים הנזכרים לעיל. על כן יש לאפשר לה לעיין במסמכים הנדרשים תחת ראש פרק זה, על מנת ללמוד מהם מה הביא את הממונה לשינוי טעמו. עוד טוענת היא כי ממילא אין להתייחס למסמכים אלה כאל מסמכים פנימיים, משום שהוצגו בפני ועדת המיזוגים, שאינה גוף פנימי של הרשות. העוררת נסמכת בעמדתה, בין היתר, על סעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1988, ממנו היא למדה כי על רשות ציבורית למסור מסמך שניתן במסגרת "התייעצויות הקבועות בדין". לטעמה, חוות דעת כלכלית שהציג הממונה לוועדת המיזוגים, הוגשה במסגרת חובתו הסטטוטורית על פי סעיף 24(א) לחוק ההגבלים העסקיים להתייעץ



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 12-12-29767 קבוצת עזריאלי בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

עם הוועדה בכל הנוגע להסכמתו למיזוג חברות. ואם כך, חלה עליו חובה למסור חוות דעת זו ולו על יסוד החרג הקבוע בסיפא של סעיף 9(ב)(4) הנ"ל.

10. הרשות סבורה כי אין יסוד לבקשה, שכן המדובר במסמכים פנימיים שלה, ומסירתם תביא לידי פגיעה מהותית ביכולתה לנהל דיונים פתוחים וחופשיים בנושאים בהם עליה לקבל החלטות על פי דין. בהקשר זה מפנה היא להחלטת בית הדין בה"כ 47628-03-10 סופרגז חברה ישראלית להפצת גז בע"מ נ' הרשות להגבלים עסקיים (מיום 11.11.10). מנגד, לטעמה, אין במסירת מסמכים אלה כדי לשרת אינטרס כלשהו של העוררת, שהרי ממצאי בדיקת המיזוג הוצגו בפניה במהלך פגישות רבות שקוימו עם נציגיה עובר לקבלת ההחלטה, ופורסמו ברבים ובפירוט רב במסגרת נימוקי ההתנגדות. החומר ששימש יסוד להחלטה נמסר או יימסר על פי מתווה זה או אחר לעיון העוררת, ומשכך אין כל הצדקה לאפשר לה לעיין בחוות דעת פנימיות שניתנו בשלב מן השלבים שקדמו להחלטה עצמה, לא כל שכן בתיקים אחרים. ועוד טוענת הרשות כי גם אם הוצגה חוות דעת כלכלית בפני ועדת המיזוגים, אין היא יוצאת מגדר מסמך פנימי של הרשות, שכן אין המדובר במסמך שנמסר בגדר "התייעצות הקבועה בדין". כל כך, משום שחובת ההיוועצות עם הוועדה קמה מקום שהממונה רואה לאשר מיזוג, ואילו בענייננו לא הייתה זו היוועצות על פי דין אלא כחלק מהליך הבחינה הפנימית שקיים.

11. אף בקשה זו דינה להידחות. פשיטא, שתרשומות פנימיות וחוות דעת פנימיות שנערכו בתיקי המיזוג הנזכרים לעיל אינן יכולות להיות מושא לעיונה של העוררת בתיק זה. הוא הדבר גם בקשר לחוות דעת פנימיות שהוכנו במסגרת בחינת הודעת המיזוג בתיק שלפנינו. סעיף 30(ב)(5) לחוק בתי דין מינהליים וסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע מתנבאים באותה שפה. סעיף 30(ב)(5) הנ"ל קובע כי זכות העיון לא תחול על "חומר פנימי", כגון רשומות מדיונים פנימיים והצעות וטיוטות של החלטות. סעיף 9(ב)(4) הנ"ל קובע כי אין הרשות הציבורית חייבת למסור מידע בעל אופי פנימי, ובכללו דיונים פנימיים, תרשומות פנימיות, חוות דעת פנימיות, טיוטות, עצות או המלצות שניתנו במסגרת תהליכי קבלת החלטות. תכליתו של סייג זה היא הגנה על האינטרס הציבורי שבקיומו של תהליך כן ושיח פנימי חופשי לקראת גיבוש מדיניות וקבלת החלטות (ראו הצעת חוק חופש המידע, תשנ"ז-



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 12-12-29767 קבוצת עזריאלי בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

1997, ה"ח 2630 וראו גם ע"מ 7024/03 גבע נ' גרמן, מיום 6.9.06). תהליך גיבוש ההחלטה מן הסוג הנדון הינו תהליך רגיש, המחייב התייחסות וניתוח של סודות מסחריים, שיקול דעת מעמיק ושיח חופשי. אכן "הוראות אלה, לפי עצם תוכנן, אינן משחררות מזכות העיון במסמכים המשקפים את עיקר הממצאים והמסקנות של ההתייעצות הפנימית" (בש"א 110/06 אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים, מיום 14.12.06). ואמנם, על פי תפישה זו, ניתנת לעוררת זכות העיון לא רק "במוצר המוגמר", קרי ההחלטה, שהיא עצמה מנומקת בפירוט, אלא גם בחוות הדעת הכלכלית העומדת ביסודה, ובחומרי הגלם שהביאו אליה - אם לא כולם או אז מרביתם. וכל זאת, לאחר שימוע אשר גם במסגרתו הוצגו בפניה הנתונים והשיקולים שהביאו להחלטה. לעוררת ניתנת אם כך האפשרות לבקר ולבחון את דרך קבלת ההחלטה, ואת ההחלטה עצמה. העובדה שמאן דהוא חשב אחרת במהלך גיבוש ההחלטה, ניתח באופן שונה את הנתונים וכד', אינה מהווה עילה, כשלעצמה, לחשיפת חוות דעתו הפנימית. גם אם, כמו במקרה זה, שינה הממונה את טעמו בעקבות הבדיקה הפומבית, איני מוצאת כי חשיפת הניתוח הכלכלי הפנימי שנערך על יסוד הבדיקה השקטה, עובר לגיבוש חוות הדעת המקדימה, מוצדקת. הפגיעה באינטרס הציבורי שבעריכת דיונים פנימיים כנים וחופשיים הינה אותה פגיעה, ומנגד, כאמור, בפני העוררת מוצגים מכלול הנתונים שאסף הממונה לצורך גיבוש עמדתו הסופית, חוות דעת כלכלית, ונימוקי ההחלטה. כך גם לא מצאתי שהעובדה שהממונה נועץ בחברי ועדת המיזוגים עובר להחלטתו יש בה כדי לשנות את המסקנה לגבי חוות דעת כלכלית שהועברה לעיון חברי הוועדה בטרם ייוועץ בהם הממונה. כעולה מתשובת הממונה לבקשה, לא נערכה היוועצות עם חברי הוועדה בטרם ניתנה חוות הדעת המקדמית (סעיף 64 לתשובה). ההיוועצות בה מדובר קוימה, כעולה מן התשובה, עובר לקבלת ההחלטה נשוא הערר, היינו החלטה המתנגדת למיזוג. אין המדובר, אפוא, בהיוועצות שקוימה מכוח הדין, שהחובה לקיימה קמה רק מקום שהממונה אומר להסכים למיזוג חברות (סעיף 24(א) לחוק ההגבלים העסקיים), כי אם בהיוועצות פנימית. לפיכך, חל על מסמך זה הכלל הקבוע בסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע כמו גם בסעיף 30(ב)(5) לחוק בתי דין מינהליים.



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 12-12-29767 קבוצת עזריאלי בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

12. בהקשר זה לא מצאתי סיוע לטענותיה של העוררת בהחלטתו של בית הדין בעניין ה"ע 515/04 סלקום ישראל בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים (החלטה מיום 17.3.05). באותה החלטה עמדה על הפרק (בין היתר), זכות העיון בחוות הדעת שנתן הממונה במסגרת מילוי חובת ההתייעצות שלו על פי דין, מכוחו של סעיף 24(א) לחוק ההגבלים העסקיים. בית הדין לא הכריע בסוגיה זו, והורה על העברתה של חוות הדעת לעיונו בטרם יחליט בבקשה. הוא הדבר גם ביחס להחלטת בית הדין בעניין ה"ע 601/05 אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים (מיום 21.2.05). גם החלטה זו עוסקת בחוות דעת שהוצגה בפני ועדת המיזוגים במסגרת מילוי חובת ההתייעצות על פי סעיף 24(א) לחוק ההגבלים העסקיים, ובמסגרתה זיחה בית הדין את בקשת העוררת להציג לעיונה את חוות הדעת האמורה, משמצא (לאחר עיון בה), כי היא כוללת מידע זהה לזה המופיע בחוות הדעת הכלכלית שהוגשה במענה לערר. הנה כי כן, גם מקום שחוות הדעת שהוצגה בפני ועדת המיזוגים הייתה במסגרת "היוועצות על פי דין" לא סבר בית הדין כי זכות העיון בה היא עניין מובן מאליה. בענייננו, לא ראיתי לנכון להורות לממונה להמציא לעיוני את חוות הדעת הנדונה בטרם אתן את החלטתי, שכן להבדיל מן ההחלטות המובאות לעיל, אין המדובר כלל בחוות דעת שניתנה במסגרת מילוי חובת ההתייעצות על פי דין, כי אם בהתייעצות פנימית של הרשות.

לאחר הדיון המציאה העוררת לעיוני את החלטת בית הדין בעניין ה"ע 7014/02 עמינח רשתות שיווק בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים (מיום 21.5.03), במסגרתה הורה בית הדין לממונה להעביר לעיון העוררת את חוות הדעת הכלכלית שנערכה על ידו, תוך מחיקת הנתונים הסודיים של צדדים שלישיים הנכללים בה. המדובר בהחלטה קצרה ובלתי מנומקת, שלא ניתן ללמוד ממנה באיזו מסגרת ניתנה חוות הדעת נשוא ההחלטה, ומה השיקולים העומדים ביסודה של ההחלטה. משכך אין החלטה זו יכולה לשמש אסמכתא לכיוון זה או אחר.



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

ה"ע 12-12-29767 קבוצת עזריאלי בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים

13. לסיכום, בכפוף לאמור בסעיף 7 לעיל, הבקשה נדחית.

המוכירות תמציא את העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ה' אייר תשע"ג, 15 אפריל 2013, בהעדר הצדדים.

נאווה בן אור

נאווה בן אור, שופטת