

בתי המשפט

בית הדין להגבלים עסקיים בבית המשפט המחוזי בירושלים	
הע 801/08	
בפני: כבוד השופטת יהודית צור – סגנית נשיא (בדימ') אב בית הדין	

בעניין:

בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד יוסי לוי, עו"ד עופר קורלנדר ועו"ד ורד לוי

העוררת

נ ג ד

הממונה על הגבלים עסקיים

ע"י ב"כ עו"ד אשר גושן, מרשות ההגבלים העסקיים

המשיבה

פסק-דין

1. לפניי ערר שהגישה בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן – בזק) נגד הממונה על הגבלים עסקיים (להלן – הממונה), על החלטתה מיום 24.12.07 (להלן – ההחלטה או הקביעה; נספח א' לערר) לפיה ניצלה בזק לרעה את מעמדה בשוק כבעלת מונופולין, בניגוד לסעיף 29א(א) לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 (להלן – החוק או חוק ההגבלים העסקיים).

2. ביום 17.5.06 ארעה בבזק תקלה שבעקבותיה נותק קישור הגומלין בין רשת הטלפוניה של בזק לבין רשת הטלפוניה של חברת הוט טלקום (להלן – הוט). לאחר כחצי שעה התברר כי מקור התקלה הוא באתר של בזק בפתח-תקוה. התקלה היתה טעונה תיקון אולם טכנאי בזק סרבו לבצעו בשל עיצומים שנקטו באותה עת. כתוצאה מהניתוק לא יכלו מנויי הוט להתקשר למנויי בזק או לקבל מהם שיחות במשך כ-34 שעות, עד לתיקון התקלה. בעקבות זאת פתחה הממונה בחקירה נגד בזק בחשד כי ניצלה לרעה את מעמדה כבעלת מונופולין. בעקבות החקירה ועל בסיס מימצאיה, קבעה הממונה, בהתאם לסמכותה על-פי סעיף

43(א)(5) לחוק ההגבלים העסקיים, כי בהתנהלותה ניצלה בזק לרעה את מעמדה בשוק כבעלת מונופולין, בניגוד להוראות סעיף 29 א' לחוק. על החלטה זו הגישה בזק את הערר שבפני.

רקע עובדתי והחלטת הממונה

3. ביום 17.5.06, בשעה 13:43, נותק קישור הגומלין (החיבור) בין בזק לבין הוט (להלן - אירוע הניתוק). תוך כחצי שעה התברר כי מקור הבעיה נמצא באתר של בזק בפתח-תקווה, אולם טכנאי בזק סירבו לבצע את התיקון הנדרש בשל עיצומים שנקטו באותה עת. עיצומים אלה ננקטו במסגרת סכסוך עבודה עליו הכריז ועד העובדים של בזק, אשר נכנס לתוקפו ביום 14.5.06. כעבור שעות ספורות מרגע הניתוק, נעתר בית המשפט המחוזי בירושלים לבקשה דחופה שהגישה הוט והורה לבזק לבצע את התיקון הנדרש בדרך המהירה והיעילה ביותר. עובדי בזק לא כיבדו את החלטת בית המשפט ולא ביצעו את התיקון. למחרת, ביום 18.5.06, פנתה בזק לבית הדין האזורי לעבודה בת"א בבקשה למתן צו המורה לעובדים להפסיק את העיצומים ולבצע את התיקון כנדרש. בשעות הערב נתן בית הדין תוקף של החלטה להסכמת הצדדים להפסיק את עיצומי העובדים. בשעה 21:28 יצאו טכנאי בזק לאתר בפתח תקווה, ובשעה 23:44 דיווחו על השלמת התיקון והחזרת החיבור בין הרשתות. בסך הכל נמשך הניתוק כ-34 שעות.

4. בעקבות אירועים אלה פתחה הממונה בחקירה נגד בזק בחשד כי ניצלה לרעה את מעמדה כבעלת מונופולין, בניגוד לסעיף 29א(א) לחוק ההגבלים העסקיים. לאחר תחילת החקירה, החליטה הממונה שלא להגבילה להתרחשויות שאירעו מרגע הניתוק בלבד, ובחנה את התנהלותה של בזק גם בשבועות שלפני כן, נוכח המידע שהגיע לבזק על כוונת עובדיה לפגוע במפ"א (מפעילים פנים ארציים; להלן – מפעילים) החדשים בטלפוניה הנייחת.

5. בהחלטתה סקרה הממונה את הרקע ההיסטורי הנוגע לפתיחת שוק התקשורת הנייחת לתחרות בישראל למפעילים נוספים, וכן את תהליך הפרטתה של בזק החל משנות ה-90. בחלק העובדתי של החלטתה התייחסה הממונה לשלושה פרקי זמן: הראשון – עד ליום 14.5.06 (מועד תחילת השביתה), השני – בין יום 14.5.06 ועד ליום 17.5.06 בצהריים (אירוע הניתוק) והשלישי – בין יום 17.5.06 בצהריים עד ליום 18.5.06 בלילה (מועד תיקון התקלה).

6. אשר לפרק הזמן שקדם לשביתה (עד ליום 14.5.06) – הממונה מציינת כי ביום 27.4.06, נציגות עובדי בזק וההסתדרות מסרו לבזק הודעה על שביתה שנקבעה ליום 14.5.06, בהתאם להוראת החוק המחייבת צד לסכסוך עבודה למסור הודעה על שביתה חמישה עשר יום לפחות לפני תחילתה. הממונה קובעת כי עובדי בזק נקטו עיצומים בפועל נגד מפעילים מתחרים עוד לפני כניסתה של השביתה המתוכננת לתוקף (ביום 14.5.06), דבר שלמעשה היווה שביתה בלתי-מוגנת כהגדרתה בחוקי העבודה. הממונה מציינת כי שירותי בזק מוגדרים כ"שירות ציבורי" שהשבתתם מחייבת הודעה מראש של 15 ימים, שאם לא כן, השבתתם הינה שביתה בלתי מוגנת. הממונה קובעת כי העיצומים באו לידי ביטוי בעיכוב או באי-ביצוע משימות הדרושות לשם חיבור מפעילים חדשים (סלקום, גלבקול, 012 טלקום) לרשת בזק ולשם הרחבת החיבור הקיים בין רשת בזק להוט. הממונה קובעת כי עדויות לקיומם של עיצומים בפועל הגיעו לידיעתם של מנהלים בכירים בבזק וביניהם מנכ"ל בזק, אך למרות זאת ההנהלה – ובראש וראשונה המנכ"ל – לא נקטה בפעולות של ממש לבירור העובדות בשטח ולבדיקת השאלה האם בפועל מתקיימים עיכובים או שיבושים בעבודה של בזק מול המפעילים המתחרים ומה היקפם. הממונה מוסיפה וקובעת כי הנהלת בזק גם לא נקטה צעדים של ממש כנגד העיצומים למרות היותם שביתה בלתי-מוגנת, מעבר למכתבים ששלח מנכ"ל בזק ליו"ר נציגות העובדים ולשיחות שקיים עימו.

7. אשר לפרק הזמן מהמועד שנקבע לתחילת השביתה ועד לאירוע הניתוק (מיום 14.5.06 עד ליום 17.5.06 בצהריים) – קובעת הממונה כי למרות שיום 14.5.06 היה המועד שנקבע לתחילתה הרשמית של השביתה, הרי שבפועל העובדים המשיכו בו את העיצומים שכבר נקטו נגד המפעילים המתחרים. הממונה מציינת כי ביום 14.5.06 התקבלה בבזק תלונתו של מנכ"ל הוט על עיכובים בהרחבת החיבור בין רשת הוט לרשת בזק. הממונה קובעת כי ביום 15.5.06 השיב מנכ"ל בזק לתלונתו של מנכ"ל הוט וכן לתלונה נוספת של מנכ"ל סלקום מיום 11.5.06, זאת מבלי שנערך כל בירור באשר לנכונות התלונות. הממונה קובעת כי בתשובותיו לתלונות הודיע המנכ"ל כי בזק מתכוונת להקצות מספר ימים נוספים לניסיונות לפתור את הבעיות בדרך של הידברות עם נציגות העובדים, וכי רק אם הדבר לא יסתייע היא תפנה לבית הדין לעבודה. הממונה קובעת כי ביום 15.5.06, הורה מנכ"ל בזק לרכז את התקלות והשיבושים הנגרמים במסגרת העיצומים לצורך פנייה עתידית לבית הדין לעבודה. על פי קביעת הממונה, תהליך ריכוז התקלות והשיבושים החל באיחור ובחוסר יעילות.

8. אשר לפרק הזמן שבין אירוע הניתוק ובין תיקון התקלה (מיום 17.5.06 בצהריים עד ליום 18.5.06 בלילה) – קובעת הממונה כי אירוע ניתוק קישור הגומלין בין בזק לבין הוט וסירובם של עובדי בזק לבצע את התיקון הנדרש, תפסו את הנהלת בזק כשהיא אינה ערוכה לפנייה מיידית לבית הדין לעבודה או לכל דרך התמודדות אחרת. על פי הקביעה, הנהלת בזק הבינה כי רק פנייה לבית הדין לעבודה תוכל להביא לביצוע התיקון, אולם היא לא היתה ערוכה לפנייה מיידית מעין זו. הממונה מוסיפה כי גם לאחר שהוט פנתה לבית המשפט המחוזי בירושלים וקיבלה צו המורה לבזק לבצע את התיקון, התיקון לא בוצע מייד ובזק עדיין לא היתה ערוכה לפנייה מיידית לבית הדין. הממונה מציינת כי רק ביום 18.5.06, בשעה 17:30, לאחר שהתקיים דיון בבית הדין לעבודה והוסכם כי עובדי בזק ישובו לעבודה סדירה, בוצע התיקון. על פי קביעת הממונה, חידוש הקישור בין הרשתות

נעשה רק לאחר שחלפו כ-34 שעות, בהן היו מנויי הוט מנותקים ממנויי בזק, דהיינו כמעט מכל מנויי הטלפון הנייח בישראל.

9. הממונה קובעת כי סעיף 29(א) לחוק אוסר על בעל מונופולין לנצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור. על פי הקביעה, התנהלותה של בזק בפרשה האמורה כוללת את שלושת יסודות האיסור שבחוק. לעניין היסוד הראשון מציינת הממונה כי בזק היא בעלת מונופולין מוכרזת בתחומי שירות טלפון בסיסי, שירותי תשתית תקשורת, שירותי העברה ותמסורת של שידורים לציבור וכן במתן גישה לאינטרנט בקצב מהיר. לעניין היסוד השני לניצול מעמד לרעה קובעת הממונה כי מהנתונים שבפניה עולה בבירור כי מעמדה המונופוליסטי של בזק איפשר לה לפגוע פגיעה קשה ומשמעותית במפעילים המתחרים ובראש וראשונה בהוט שכבר סיפקה בפועל שירותי טלפוניה נייחת לכ-100,000 מינויים. הממונה קובעת כי בזק והנהלתה עצמו עיניהן מאותות האזהרה שהגיעו לידיעתם ועד לשלב מאוחר לא ביררו את העובדות בשטח ולא נערכו לפנייה לבית הדין לעבודה, כשם שלא נערכו גם לכל צעד מעשי אחר. הממונה קובעת כי בזק לא נקטה צעדים ממשיים נגד העיצומים ובכלל זאת פנתה לבית הדין לעבודה במועד מאוחר מדי. הממונה קובעת כי בזק שללה מעצמה מראש את האפשרות לפנייה מוקדמת לבית הדין בכך שלא נערכה מבעוד מועד לפנייה כזו ולא נקטה פעולות ממשיות לשם בירור העובדות בשטח. וכך ציינה הממונה בקביעתה:

"המחדל של אי-בירור העובדות בשטח פגע ביכולתה של הנהלת בזק להתמודד עם תופעת העיצומים בזמן אמת. פניות לנציגות העובדים עשויות היו להיות אפקטיביות יותר, אילו לוו בעובדות מפורטות המראות כי הנהלת בזק שולטת במצב ויודעת מה קורה בשטח. כך במיוחד, בהתחשב בכך שעיצומים בטרם המועד המוצהר לתחילת העיצומים (14.5.06) היו בגדר שביתה בלתי-מוגנת. לאור זאת, מידע קונקרטי על עיצומים לפני יום 14.5.06 היה מחזק את ידה של הנהלת בזק במגעים עם נציגות העובדים, או עם אותם עובדים אשר השתתפו בעיצומים מוקדמים או עודדו אותם.

בירור העובדות בשלב מוקדם יותר היה מאפשר לבזק לפנות לבית-הדין לעבודה במועד מוקדם יותר – לפני יום 14.5.06, או עם תחילתם המוצהרת של העיצומים ביום 14.5.06, או מיד עם

**היוודע דבר סירובם של עובדי בזק לתקן את ניתוק קישור-
הגומלין עם הוט טלקום – או לכל הפחות להיערך מוקדם יותר
לפנייה כזאת.**

**מידע קונקרטי על עיצומים לפני יום 14.5.06 היה יכול להיות
עילה לפנייה לבית-הדין לעבודה עוד לפני יום 14.5.06, בבקשה
לקבוע כי מדובר בשביתה בלתי-מוגנת. אי עמידה בחובת
ההודעה מראש, ההופכת עיצומים בשירות ציבורי לשביתה
בלתי-מוגנת, יכולה להיות בסיס גם למתן צו מניעה נגד
העיצומים.**

**גם בלי קשר לנושא של עיצומים מוקדמים, חשוב לשים לב
לכך, שרוב הטענות שבזק העלתה בבית-הדין לעבודה, בבקשה
שהגישה לבסוף ביום 18.5.06, היו ידועות לה – והיא היתה
יכולה להעלות אותן לפני בית-הדין – עוד בסוף אפריל (או,
כמובן, בכל מועד מאוחר יותר, כגון לקראת יום 14.5.06 עצמו".
(עמ' 28 להחלטת הממונה, נספח א' לתשובת הממונה).**

על פי הקביעה, בזק יכלה להכין את עיקר בקשתה לבית הדין עוד בסוף חודש
אפריל או בתחילת חודש מאי, ובכך היתה מצמצמת באופן ניכר את פרק הזמן
הדרוש להשלמת הבקשה במידה ויתעורר צורך דחוף להגשתה (כפי שארע).
הממונה מוסיפה כי הכנה זו התבקשה נוכח כוונת עובדי בזק לפגוע במפעילים
המתחרים, על מנת שבזק תוכל להגיב תוך זמן קצר לכל התפתחות פתאומית
שתחייב פנייה דחופה לבית הדין לעבודה (כפי שאכן קרה). הממונה מציינת כי
בפועל הגישה בזק את הבקשה לבית הדין כמעט יממה לאחר אירוע ניתוק קישור
הגומלין בין רשת הוט לרשת בזק. הממונה קובעת כי במקרה זה, לאור חשיבותו
של ענף הטלפוניה, אפילו צמצום של מספר שעות היה מהותי ובעל משמעות.
הממונה מדגישה את החשיבות המהותית של גורם הזמן ואת הצורך להערך
בהקדם האפשרי לפנייה לבית הדין, עליהם ניתן היה ללמוד מראש ולא רק
בדיעבד.

לסיכום עניין זה קובעת הממונה כי בזק לא עמדה "באחריות המיוחדת" המוטלת
על כתפי בעל מונופולין, ומחדלה עולה לכדי ניצול לרעה של מעמדה המיוחד בשוק.

10. לעניין היסוד השלישי שבחוק, הממונה קובעת כי התנהלותה של בזק היתה עלולה
להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור, כאמור בסעיף 29(א) לחוק. על פי
ההחלטה, הפרשה ארעה בשלב רגיש ביותר, בו נפתח שוק הטלפוניה הנייחת
לתחרות, ובמסגרתו לא פעלה בזק כנדרש על מנת למנוע מעובדיה לפגוע במתחרים

חדשים, דבר שעלול היה להפחית את התחרות בעסקים. הממונה מוסיפה כי התנהלותה של בזק הביאה בפועל לפגיעה קשה בהוט, מאחר ומנוייה נותקו מרשת בזק למשך יותר משלושים שעות ולא יכלו להתקשר אל מנויי בזק או לקבל מהם שיחות (כולל שיחות חירום). הממונה קובעת כי הפרשה שידרה לציבור מסר קשה באשר לאמינות שירות הטלפוניה של הוט, לפיו הוא חשוף לחלוטין לפגיעות מצד עובדי בזק. הממונה מוסיפה כי הפגיעה בהוט חמורה אף יותר לאור העובדה כי מדובר במתחרה חדש בשוק, ועל כן הפגיעה בתחרות חמורה יותר. הממונה מוסיפה וקובעת כי מחדלה של בזק עלול היה – ואף פגע בפועל – בציבור כולו, נוכח העובדה כי כ-100,000 מנויי הוט נותקו במשך שעות רבות ממנויי בזק, ובכלל זה ממספרי החירום.

11. לאור האמור לעיל קבעה הממונה כי התקיימו במקרה זה שלושת היסודות הקבועים בסעיף 29(א) לחוק, וכי בזק ניצלה לרעה את מעמדה כבעלת מונופולין בשוק. הממונה הוסיפה וקבעה כי התנהלותה של בזק בפרשה נופלת גם בגדרו של סעיף 29(א)(ב)(2) לחוק, לפיו צמצום או הגדלה של כמות הנכסים או היקף השירותים המוצעים על ידי בעל מונופולין שלא במסגרת תחרותית הוגנת, ייחשבו כניצול מעמד לרעה.

הערר

12. ביום 16.3.08 הגישה בזק את הערר שלפניי על קביעת הממונה. ביום 9.2.09 החלטתי, בהתאם להסכמת הצדדים ועל פי סעיף 33 לחוק ההגבלים העסקיים, כי הדיון בערר יתקיים במותב יחיד. באותו יום (9.2.09) נעתרתי לבקשת בזק ואיפשרתי למצהיר מטעמה (מר זלינגר) להשלים את עדותו הראשית. ביום 13.5.09 נערכה חקירתו הנגדית של המצהיר מטעם הממונה. בימים 21.6.09 ו-21.7.09 הגישו בזק והממונה (בהתאמה) את סיכומי טענותיהם בכתב וביום 28.7.09 הגישה בזק סיכומי תשובה.

13. הערר שבפני מעלה שאלות עקרוניות בעלות חשיבות מיוחדת הנוגעות לחובת ההתנהגות הנדרשת מבעל מונופול כלפי הציבור בכלל וכלפי מתחריו בשוק הרלבנטי בפרט, וכן לאיזון הראוי והנכון הנדרש בין דיני ההגבלים העסקיים לבין דיני העבודה.

נוכח היקפן הרחב ביותר של הסוגיות והשאלות העולות בערר זה, אציג תחילה את עיקר טענותיה של בזק ביחס לכלל הסוגיות השונות שהעלתה בערר, ואז ארחיב מעט בנוגע למסגרת הדיונית הראויה להליך זה. לאחר מכן אדון בכל אחד משלושת החלקים העיקריים המופיעים בערר: החלק העובדתי, החלק הנוגע לסעיף 29א' לחוק (הכולל למעשה שני תתי-חלקים, הראשון נוגע לשאלת היסוד הנפשי הנדרש בסעיף 29א לחוק, והשני נוגע לשאלת צפיות הנזק על ידי בזק), והחלק הנוגע לטענה בדבר ההתנגשות לכאורה בין דיני העבודה לבין דיני ההגבלים העסקיים. ביחס לחלקים האחרונים אציג שוב, בקצרה, את הטענות המרכזיות של בזק ושל הממונה.

עיקר טענות בזק

14. בזק טוענת כי קביעת הממונה לפי סעיף 43(א) לחוק הינה בעלת נפקות רבה והשפעותיה עליה רבות ביותר, במיוחד כשמדובר בקביעה שעניינה הפרת הוראות החוק. לטענת בזק, קביעה זו חושפת אותה לפגיעה בשמה ובמעמדה ולהשקעת משאבים רבים. בזק מציינת כי הקביעה צפויה לחשוף אותה גם לתביעות אזרחיות וייצוגיות שיוגשו נגדה וכי בפועל כבר הוגשה נגדה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בעניין זה כמו גם תביעה שהגישה חברת הוט. בזק מוסיפה כי בעקבות הקביעה עלול לדבוק בה גם כתם של ביצוע עבירה פלילית, על כל המשתמע מכך, על אף שלא הועמדה לדין פלילי. בזק טוענת כי נוכח השלכות חמורות אלה, הפעלת סמכות הממונה על פי סעיף 43 לחוק מחייבת שיקול דעת וזהירות רבה, תוך ביסוס ההחלטה המנהלית על תשתית עובדתית מלאה וללא דעה קדומה ומשוא פנים. בזק טוענת כי דברים אלה מקבלים משנה תוקף נוכח העובדה כי במקרה זה מדובר בקביעה שעניינה ניצול מעמד לרעה, כאשר הניסיון שנצבר בנושא זה

במשפט הישראלי הינו מועט ביותר, לא כל שכן כשמדובר בנושא תקדימי כמו היחס בין דיני העבודה לדיני ההגבלים העסקיים, העומדים ביסוד החלטת הממונה. בזק טוענת כי הממונה לא עמדה בחובות המוטלות עליה ומיהרה לחרוץ את דינה על בסיס תשתית עובדתית חלקית, תוך התעלמות מכל ראיה או עובדה שהיו עשויות לפגום בתזה אותה ביקשה לאמץ. לטענת בזק, כבר בשלב פתיחת החקירה נחרץ גורלה לשבט, ודעתה של הממונה נקבעה מראש עוד בטרם החלו החקירות.

15. בזק טוענת כי מהות קביעתה של הממונה היא הטלת חובה על בעל מונופולין לבצע פניה מיידית – אוטומטית ונמהרת לבית הדין לעבודה - ולהעדיף דרך זו על פני דרך ההידברות.

16. בזק טוענת כי עמדה בחובת הראיה ונטל ההוכחה המוטלים עליה, והעבירה את נטל השכנוע בדבר נכונות הקביעה לממונה, שלא עמדה בו. לטענתה, בהליך המינהלי די לעותר לעורר ספק בדבר קיומם של פגמים בהחלטה המנהלית, על מנת להעביר את נטל ההוכחה אל הרשות המנהלית. בזק טוענת כי היא עמדה בחובת הראיה המוטלת עליה, שעה שהצביעה על פגמים שונים שנפלו בקביעת הממונה וכן הביאה ראיות לכאורה ומסמכים מזמן אמת המכרסמים בגרסת הממונה. בזק טוענת כי הממונה לא עמדה בנטל השכנוע מאחר והמסכת העובדתית שפרשה בקביעתה ובמסגרת ההליך היתה חלקית וחסרה. בעניין זה טוענת בזק כי הממונה לא הניחה תשתית ראייתית המצביעה על מחדלים באופן טיפול באירוע של ניתוק הקישור בינה לבין הוט לאחר שנודע לה עליו. לטענתה, התשתית הראייתית שהציגה הממונה הנוגעת לאותות האזהרה שקיבלה בתקופת הביניים (טרם מועד כניסת העיצומים לתוקף) היתה דלה וחלקית, ולא הצביעה על קיומו של קשר סיבתי בין התנהלותה של בזק בתקופה זו לבין עיתוי הפנייה לבית הדין לעבודה. לטענתה, הממונה נמנעה מהבאת עדים כלשהם מטעמה והסתפקה בהגשת מספר מצומצם של הודעות נחקרים. בזק מוסיפה כי הממונה התחמקה מלהתמודד עם עדויות וראיות שלא היו נוחות לה, ובכלל זה נמנעה מחקירתם הנגדית של

המצהירים מטעמה של בזק, דבר שאינו הולם, כך לטענת בזק, התנהלות של רשות מנהלית שתפקידה לסייע לבית המשפט להגיע לחקר האמת.

17. בזק מעלה טענה מקדמית לפיה מלכתחילה לא היה מקום להחיל על המקרה את דיני ההגבלים העסקיים, מאחר וכל התנהלותה נוגעת למישור משפט העבודה, במסגרת של סכסוך עבודה ענייני ואמיתי. לטענת בזק, בין דיני ההגבלים העסקיים לדיני העבודה קיימת התנגשות חזיתית ברורה, המוציאה את מערכת יחסי העבודה שבין המעביד לעובד מתחולת הוראות החוק. בזק מוסיפה כי גם אם נדרשת בחינה מקדמית של השאלה האם בעל מונופול פעל כנדרש, הרי שבחינה זו צריכה להיעשות בהתאם למבחנים של דיני העבודה ולא של דיני התחרות. בזק טוענת כי אין כל נימוק מתחום דיני העבודה היכול להסביר את קביעת הממונה כי פעולותיה של בזק לא היו סבירות בנסיבות העניין. בזק מוסיפה וטוענת כי גם בהתאם לדיני התחרות פעולותיה היו סבירות, שכן לו היתה פונה לבית הדין לעבודה עוד לפני שהיה בידה תיק מבוסס או בשלב מוקדם מדי, ייתכן כי היא ולקוחותיה ובכלל זאת המפעילים המתחרים, היו נפגעים במידה רבה אף יותר.

18. בזק טוענת כי בקביעת הממונה אין טענה כי היא היתה מודעת, מבחינה סובייקטיבית, לכך שאין היא פועלת כנדרש ואף להיפך מכך. לטענתה, מהעדויות עולה כי הנהלת בזק האמינה שהעובדים לא יממשו את איומם לפתוח בעיצומים רשמיים ועל כן סברה כי היא פועלת באופן ראוי ותקין וכי יעלה בידיה למנוע את העיצומים באמצעות הידברות. לפיכך, כך טוענת בזק, גם אם יתברר בראיה לאחר כי היא טעתה בשיקול דעתה ולא פעלה כפי שבעל מונופול סביר נדרש לפעול, הרי שמדובר לכל היותר ברשלנות מצידה, בעוד שיסודות האיסור הקבוע בסעיף 29(א) לחוק מחייבים הוכחת מחשבה פלילית העולה על רשלנות.

19. בזק טוענת כי מבחינה עובדתית, התנהלותה בכל הנוגע לפתרון הסכסוך בינה לבין עובדיה היתה סבירה וראויה, במיוחד אם הדבר נבחן בראי דיני העבודה. לטענתה, התנהלותה זו נועדה לצמצם ולמנוע את הפגיעה האפשרית בה ובלקוחותיה ובכלל זאת המפעילים המתחרים, בעקבות העיצומים בה נקטו עובדיה.

20. בזק טוענת כי ידיעות ראשונות ובלתי מבוססות לגבי האפשרות שחלק מעובדיה נוקטים עיצומים בלתי רשמיים ומעכבים חיבור של מפעילים אחרים הגיעו לכאורה לידיעתה רק ביום 7.5.06, כלומר כשבוע לפני כניסת העיצומים לתוקף רשמי. לטענתה, גם אם ידיעות אלה היו מתבררות כנכונות, הן לא הצדיקו פנייה לבית הדין לעבודה ואף לא היערכות לפנייה שכזו. בזק מוסיפה כי ידיעות אלה גם לא הצביעו על פגיעה או עיכוב מהותיים או משמעותיים בתהליך החיבור של מפעילי תקשורת אחרים, חיבור שהוא תהליך מורכב וממושך הנמשך על פני מספר חודשים ולעיתים אף למעלה מחצי שנה. בזק טוענת כי לצד דיווחים בדבר עיכובים לכאורה בהליכי החיבור של המפעילים, נתקבלו אצלה גם דיווחים סותרים על כך שהעבודה נמשכת, לפחות בחלקה העיקרי. בזק דוחה את טענת הממונה לפיה הידיעות שהגיעו אליה היו בבחינת איתותי אזהרה המעידים על עיצומים בלתי רשמיים, וטוענת כי בוודאי שלא היה מדובר בעיצומים בהיקף נרחב, מהותי או משמעותי. לטענתה, חלק מההודעות שקיבלה התבססו על השערות ושמועות והתגלו כמוטעות לאחר שנבחנו על ידי הממונים, ועל כן לא הביאו לנקיטת צעדים מיוחדים מצד ההנהלה, מלבד המשך הידברות עם העובדים. בזק מוסיפה כי גם אם היו עיכובים כלשהם הרי שהם נבעו מסיבות אובייקטיביות שאינן קשורות בהכרח בעיצומי העובדים, וכי בכל מקרה איתותי האזהרה לא הצביעו על פעילויות מהותיות או דחופות שאינן נעשות, ובסופו של דבר לא נגרמו עיכובים של ממש למי מהמפעילים. לטענת בזק, איתותי האזהרה עליהם הסתמכה הממונה בקביעתה, הינם בגדר ידיעות מכלי שני המהווים התרשמות ראשונית, עמומה וספוראדית בלבד ועל כן לא היה בהם כדי לחייב את בזק לנהוג בדרך שונה ולהקצין את מהלכיה אל מול העובדים באמצעות סיום ההידברות ופנייה לבית הדין לעבודה. בזק טוענת כי לאור העובדה שאיתותי האזהרה לא הצביעו על בעיות מהותיות וקרדינליות, דרך ההידברות הינה ממילא הדרך הטובה ביותר לסיום הסכסוך ולמניעת כל נזק אפשרי, לרבות פגיעה במתחרים.

21. בזק טוענת כי היא לא היתה אדישה לאפשרות שעובדיה יפתחו בעיצומים. לטענתה, החל מרגע ההכרזה על סכסוך העבודה ועד לכניסת השביתה לתוקף,

התנהלו בין ההנהלה לבין נציגות העובדים שיחות ודיונים על מנת למנוע את העיצומים. בזק מוסיפה כי בין יום 16.5.06 ועד ליום 18.5.06 נערך סבב דיונים אינטנסיבי בין ההנהלה ונציגות העובדים שנועד להסדיר שורה של מחלוקות הנוגעות למערכת יחסי העבודה בחברה. לטענת בזק, במהלך כל התקופה שקדמה לכניסת השביתה לתוקף, היא האמינה כי יעלה בידה למנוע את העיצומים בדרך של הידברות. לטענתה, פניה מוקדמת מדי לבית הדין לעבודה ואפילו היערכות לפניה כזו, היו עלולות להביא לתוצאה הפוכה של הסלמה והחמרה של סכסוך העבודה, דבר שהיה מגביר את הפגיעה בה ובלקוחותיה.

22. בזק טוענת כי היא לא ציפתה ולא יכלה לצפות כי התקלה תגיע למימדים אליהם הגיעה. לטענתה, הוט היתה אמורה להבטיח את שרידות המערכת כפי שעשו המפעילים האחרים, ולדאוג לגיבוי שימנע את נפילת הקשר במקרה של תקלה מעין זו. בזק מוסיפה כי חרף התראות שהעבירה לאנשי הוט, זו החליטה שלא ליצור גיבוי מתאים לקישור הגומלין מול בזק. לטענת בזק, הנהלת החברה (להבדיל מאנשי המקצוע בחטיבה ההנדסית) לא היתה ערה להיבטים הטכניים של קישור הגומלין בין החברות ולאפשרות קיומה של "הגולגולת הדקה" של הוט. לפיכך, כך טוענת בזק, בנסיבות אלה היא לא היתה צריכה לכלכל את צעדיה בדרך של יישוב סכסוך העבודה תוך התחשבות מיוחדת או חריגה באותה "גולגולת דקה".

23. בזק טוענת כי עם כניסתם לתוקף של העיצומים הרשמיים וקודם לאירוע הניתוק, היא הבינה כי עליה להיערך לאפשרות שתידרש – ככל שיימשך הסכסוך וייכשלו ניסיונות ההידברות – לפנות לבית הדין לעבודה, והחלה לנקוט צעדים הדרושים להיערכות לעניין זה. לטענתה, ממועד אירוע הניתוק ועד לתיקון התקלה היא פעלה נמרצות ובכל האמצעים, לרבות פניה לבית הדין לעבודה, על מנת להביא לסיומם המהיר של העיצומים ולתיקון התקלה.

24. בזק טוענת כי אין מדובר בסכסוך העבודה הראשון בו היא מעורבת וכי טיפולה בעיצומי העובדים בפרשה זו לא נפל מאופן טיפולה בעבר בסכסוכי עבודה. לטענתה, היה על הממונה לערוך השוואה בין אופן טיפולה של בזק בסכסוך עבודה

זה ובין אופן טיפולה בסכסוכי עבודה שהתרחשו בעבר. השוואה כזו היתה מלמדת, כך לטענתה, כי היא פעלה באופן עקבי, בזהירות וברגישות המתחייבים, כדי להימנע מטעויות שיחריפו את סכסוך העבודה ואת הנזקים הצפויים ממנו. בזק מוסיפה כי השוואה כזו היתה מעלה גם כי בסכסוך עבודה זה היא פעלה למעשה בצורה נמרצת ומהירה יותר מאשר בעבר.

המסגרת הדיונית – כללי

25. בענייננו פעלה הממונה בהתאם לסמכותה לפי סעיף 43(א) לחוק ההגבלים העסקיים וקבעה כי בזק ניצלה לרעה את מעמדה בשוק כבעלת מונופולין, בניגוד להוראות סעיף 29 א' לחוק הקובע כי:

"בעל מונופולין לא ינצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור".

אין כל ספק כי לקביעת הממונה בעניין זה משמעות וחשיבות מיוחדת לציבור בכלל וכלפי בזק בפרט. לפיכך, מוטלת על הממונה הפועלת מכוח החוק, חובה מיוחדת לבחון את העניין העומד בפניה על פי שיקול דעתה המקצועי, על בסיס התשתית העובדתית והראיתית הנפרשת בפניה ועל פי אמות המידה והכללים המקובלים של הדין המינהלי.

26. כפי שנקבע בפסיקה, היקף התערבותו של בית הדין בהחלטה של הרשות המינהלית (ובענייננו הממונה) נגזר תמיד מטיבו של הנושא העומד לדיון, ממעמדו של הגורם שהחלטתו עומדת לבחינה השיפוטית, מהרקע המקצועי, ממידת המומחיות של מקבל ההחלטה וכן ממכלול של עניינים נוספים. בע"א 4364/06 הרשות להגבלים עסקיים נ' דור אלון אנרגיה בישראל (1988) קבע בית המשפט העליון (מפי כב' השופטת א' פרוקצ'יה) בעניין זה:

"אף שהיקף התערבות בית הדין רחב יותר מן המקובל בביקורת שיפוטית על מעשי המינהל בעתירות מינהליות, הדעת נותנת כי מקום שבית הדין נזקק לערר על החלטת הממונה, תהווה החלטה זו בסיס ונקודת מוצא להפעלת שיקול הדעת השיפוטי, תוך מתן מלוא המשקל לידע, לשיקול הדעת, למומחיות ולניסיון המצטבר המצויים בידי הרשות המוסמכת שהחלטתה

עומדת לביקורת שיפוטית. לענין זה, יש להבחין בין סמכויות ראשוניות של בית הדין המסורות לו באופן בלעדי לבין סמכויותיו כערכאת ערר על החלטות הממונה (י' יגור דיני הגבלים עסקיים (מהדורה שניה, תש"ס), 562). החלטת הגורם המוסמך העומדת לביקורת ערר בפני בית הדין ראוי שתיבחן מתוך הנחה כי היא נערכה על-פי מיטב שיקול הדעת המקצועי, וכי חלה עליה חזקת התקינות. במיוחד כך הדבר כאשר מדובר בממונה על ההגבלים העסקיים, המהווה גורם מקצועי מובהק, המתמנה לתפקידו בידי הממשלה, ולרשותו צוות נרחב של עובדים מקצועיים ברמה גבוהה ביותר בתחומים רלבנטיים שונים, ובכלל זה בתחומי הכלכלה והמשפט. לרשות מוסמכת זו עומדים הן ידע תיאורטי נרחב ומעמיק בתחומי ההגבלים העסקיים על גווניהם השונים, וכן ניסיון מצטבר רב שנים הנצמח מפעילות פיקוח ענפה בשטח. סמכויותיו של הממונה הן נרחבות ביותר, והידע והמומחיות העומדים לו בתחום פעולתו הם בעלי משקל מיוחד.

על רקע דברים אלה, הדעת נותנת, כי בחינת החלטתו של הממונה במסגרת ערר בפני בית הדין תיחס לעמדתו המקצועית משקל רב הן במישור התיאורטי והן במישור המעשי. יש ערך רב לנתונים העובדתיים הכלולים בהחלטת הממונה, כמו גם להערכותיו הכלכליות ביחס להשפעת המיזוג המבוקש על התחרות בענף. בהינתן נקודת מוצא זו, בכוחו של בית הדין לסטות מהחלטת הממונה אם מצא כי היא לוקה בטעות, ולקבל החלטה אחרת על-פי מיטב שיקול דעתו הענייני, אולם לעולם אין מדובר בפתיחת דף חדש בהליך השיפוטי, כאילו אין בנמצא החלטה העומדת לערר, וכאילו לא ארע דבר קודם לדיון השיפוטי".

(סעיף 26 לפסק הדין).

בענייננו, נראה כי בשל ההשלכות המשמעותיות של קביעת הממונה, העלתה בזק כל טענה אפשרית במטרה לקעקע ולבטל את קביעת הממונה ונראה לעיתים כי היא התעלמה מהמסגרת הנכונה והראויה של הפעלת ביקורת שיפוטית על ידי בית הדין על החלטתה של הממונה. דברים אלה נאמרו למעלה מן הצורך על מנת לחזור ולהציב את המסגרת הדיונית הנכונה בפני בית הדין שכן בערר שלפני בחנתי את מכלול הראיות והעדויות שנשמעו והוצגו, על בסיס טיעונים שלעיתים חרגו מהמסגרת הדיונית הנדרשת לבחינת החלטה שקיבלה הממונה.

-

החלק העובדתי

תמצית טענות בזק

27. במישור העובדתי, בזק מפנה את עיקר טענותיה כלפי קביעות הממונה הנוגעות לפרק הזמן הראשון שחל בשבועות שקדמו ליום 14.5.06 (מועד כניסת העיצומים

לתוקף). בזק טוענת כי הידיעות הראשונות על קיומם של עיצומים בתקופת ביניים זו הגיעו להנהלתה כשבוע בלבד לפני מועד כניסת העיצומים לתוקף ולא קודם לכן. לטענתה, לצד הדיווחים על עיכובים לכאורה בהליכי החיבור של המפעילים, התקבלו בהנהלתה גם דיווחים סותרים לפיהם העבודה נמשכת, לפחות בחלקה העיקרי. בזק מוסיפה כי הודעות הדואר האלקטרוני של מר זלינגר עליהן הסתמכה הממונה בקביעתה, התבססו על השערות ושמועות שהעביר לממונים עליו והתגלו כמוטעות לאחר שנבחנו על ידם ועל כן לא הביאו לנקיטת צעדים מיוחדים מצד ההנהלה, לבד מהמשך ההידברות. בזק טוענת עוד כי גם אם חלו עיכובים בחיבור המפעילים, הרי שהדבר נבע גם מסיבות אובייקטיביות שאינן קשורות בהכרח בעיצומי העובדים. בזק מוסיפה כי איתותי האזהרה לכאורה שהגיעו לידיה לא הצביעו על פגיעה בפעילויות מהותיות או דחופות וכי בסופו של דבר לא נגרמו עיכובים של ממש למי מהמפעילים, ואף להיפך. לסיכום נקודה זו טוענת בזק כי האיתותים הרלוונטיים שהגיעו אליה היו עמומים, ספוראדיים וראשוניים, ועל כן לא היה בהם כדי לחייב את בזק לנהוג בדרך שונה ולהקצין את מהלכיה אל מול העובדים ובכלל זה לסיים את ההידברות ולפנות לבית הדין לעבודה. לטענתה, לאור העובדה שהאיתותים לא הצביעו על בעיות מהותיות, דרך ההידברות עם העובדים היתה הדרך המועדפת, משום שלה היו הסיכויים הטובים ביותר להביא לסיום הסכסוך ולמניעת כל נזק אפשרי, לרבות פגיעה במתחרים.

דיון והכרעה

28. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, שמעתי את העדויות ועיינתי במסמכים ובראיות הרלוונטיים שהוגשו בפני, באתי לכלל מסקנה כי הקביעות העובדתיות של הממונה מבוססות כראוי ואין כל הצדקה להתערב בהן.
29. ביום 27.6.95 הכריזה הממונה, בהתאם לסעיף 26(א) לחוק, על בזק כבעלת מונופולין בארבעה תחומים: שירות טלפון בסיסי, שירותי תשתית תקשורת, שיחות בינלאומיות ושירותי העברה ותמסורת של שידורים לציבור. ערר שהגישה בזק על הכרזת הממונה נדחה בפסק דין מיום 8.5.97 של בית הדין להגבלים

עסקיים (ערר 7/95 בזק החברה הישראלית לתקשורת נ' הממונה על הגבלים עסקיים). בשנת 1996 המליץ צוות בינמשרדי לפתוח לתחרות גם את שוק השיחות הנייחות המקומיות ולבטל את הבלעדיות שהוענקה לבזק בסעיף 50 לחוק הבזק, התשמ"ב-1982 שבוטל בשנת 1999. על החשיבות של מוסד קישור הגומלין בין הרשתות כתנאי בלתו אין לפתיחת שוק התקשורת המקומית הנייחת לתחרות עמד צוות בינמשרדי נוסף שהגיש דו"ח בשנת 1997.

בשנים 2003-2006 הוענקו רשיונות למפעילי תקשורת פנים ארצית נוספים. למרות זאת, כפי שקבע בית המשפט העליון, בבג"ץ 1139/07 **בזק בינלאומי נ' שר התקשורת**, קצב ההתפתחות בשוק זה היה איטי ובלתי מספק:

"הנתונים שהונחו בפנינו מצביעים על שליטה של חברת בזק בשוק הטלפוניה הפנים ארצית הנייחת, בשיעור של למעלה מ-95%. עובדה היא כי אף שלתחום הטלפוניה הפנים ארצית נכנסה גם חברת הוט, לפני יותר משנה, טרם הצליחה היא לנכס לעצמה נתח שוק בעל משמעות ממשית. עובדה זו עשויה גם להעיד על איתנותה של חברת בזק בשוק הטלפוניה הפנים ארצית הנייחת ועל הקושי העומד בפני מתחרים חדשים לערער את יציבות המונופול שברשותה.

שוק הטלפוניה הפנים ארצית הנייחת סובל ממחסומי כניסה. חברת בזק מקיימת מונופול בתחום הבזק בכלל ובתחום הטלפוניה הפנים ארצית הנייחת בפרט".

(פסקאות 14-17 לפסק הדין).

במקביל להתפתחויות בשוק התקשורת חלו גם שינויים בבעלות בזק, לאחר שבשנת 2005 מכרה המדינה את גרעין השליטה בבזק לקבוצת משקיעים פרטיים. על רקע זה בחנה הממונה את האירועים שעמדו בבסיס החלטתה.

30. במישור העקרוני נקבע בפסיקה כי על בעל מונופולין מוטלות חובות מיוחדות הנובעות ממעמדו המיוחד בשוק (ראו ה"ע (י-ם) 2/96 **הממונה על הגבלים עסקיים נ' ידיעות אחרונות**, פסק הדין מיום 7.6.00, מוני' 1/93 **הממונה על הגבלים עסקיים נ' חברת דובק**, מיום 17.1.95).

במקרה שלפנינו וכפי שקבעה הממונה, מעמדה המונופוליסטי של בזק בשוק – ובעיקר תלותם של מפעילי התקשורת האחרים בה (חיבור רשתות תקשורת של

מפעילים מתחרים זו לזו) – הטיל על בזק אחריות מיוחדת, שבמסגרתה היה עליה לעבוד בשיתוף פעולה ובצורה הוגנת ויעילה עם אותם מפעילים נוספים (חדשים או קיימים), על מנת לאפשר את קיומה של תחרות אמיתית בשוק התקשורת הנייחת. במקרה שלפניי ובנקודת הזמן בה עוסקת החלטת הממונה, אחריותה המיוחדת של בזק חייבה אותה לפעול לחיבורם של המפעילים החדשים לרשת התקשורת שלה, וכן לפעול לתחזוק תקין ועיבוי הקישור שהיה קיים כבר עם חברת הוט. ראוי לציין כי משמעות השליטה של בזק בשוק התקשורת הנייחת בארץ הינה כי מפעיל תקשורת שאינו מקושר לרשת של בזק, או שהקשר שלו אליה נותק, אינו יכול לאפשר ללקוחותיו לקיים שיחות טלפון עם הרוב המוחלט של משתמשי הטלפון בישראל.

31. הטענות העובדתיות שהעלתה בזק התייחסו להיבטים שונים ובהם – מידת ידיעתה של הנהלת בזק על העיצומים שנקטו עובדיה, הצעדים והבירורים שנקטה בנוגע לידיעות אלה, והיקף קיומם של העיצומים בפועל. יש לומר כבר עתה, כי מהמסמכים ומהעדויות שהוצגו בפניי עולה בבירור כי הנהלת בזק ידעה בפועל, או לכל הפחות צריכה וחייבת היתה לדעת, על העיצומים השונים שנקטו עובדיה נגד המפעילים המתחרים של בזק. למרות זאת לא נקטה הנהלת בזק בצעדים הנדרשים על מנת לברר את היקף העיצומים ואת מיקומם המדויק ולא פעלה בנחרצות על מנת להביא לסיומם. בעניין זה יש לציין כי שירותי בזק מוגדרים כ"שירות ציבורי" בסעיף 37א לחוק יישוב סכסוכי עבודה, תשי"ז-1957. לפיכך, עיצומים הננקטים על ידי עובדי בזק לפני שניתנה לגביהם הודעה מראש של חמישה-עשר ימים, הינם בלתי חוקיים ואינם מוגנים. על רקע זה אך ברור הוא כי עיצומים מסוג זה יעשו על ידי העובדים בהסתר, באופן חלקי ומקוטע ולא בדרך פומבית וגלויה (בעניין זה ראו גם הודעתו של מר זלינגר בפני הממונה מיום 3.1.07). סיבה נוספת להסתרת קיומם של העיצומים נובעת מהעובדה שלוועד העובדים יש אינטרס טקטי ברור שלא לחשוף את צעדיו מראש בפני הנהלת בזק במסגרת סכסוך העבודה (בעניין זה ראו עדותו של זלינגר בבית הדין, עמ' 7

לפרוטוקול הדיון מיום 9.2.09). בנסיבות אלה ברי כי גם המידע על העיצומים שהובא לידיעת הנהלת בזק היה בחלקו מעורפל ומקוטע והגיע ממקורות שונים, חלקם מתוך בזק וחלקם מחוץ לבזק - מתלונות של מתחרים. עוד יש לזכור כי בהתחשב במאטריה המקצועית המיוחדת ובעובדה כי עיצומי העובדים כונו מלכתחילה נגד מתחריה של בזק (בהתאם לסכסוך העבודה שהוכרז), היה ניתן לצפות כי העיצומים לא יינקטו בצורה גורפת וגלויה אלא בדרך של גרירת רגליים, סחבת, וביצוע איטי וממושך יותר של העבודה, דרך שמטבע הדברים קשה יותר לגילוי ומעקב. בנסיבות אלה היתה מוטלת על הנהלת בזק חובה מיוחדת לערוך בירור מעמיק של העובדות ולנקוט בפעולות אקטיביות על מנת למנוע או לצמצם את הפגיעה במתחרים. בהקשר זה יש להדגיש כי הממונה לא קבעה כי היה על הנהלת בזק לגלות ולמנוע כל מקרה של האטה או "גרירת רגליים" בעבודות החיבור של המפעילים החדשים, אלא כי היה על עליה לברר בצורה מעמיקה ויסודית את העובדות הרלוונטיות ולפעול כמיטב יכולתה להפסקת מיידית של העיצומים, ולא להסתפק בבדיקה שטחית ובמתן הוראות כלליות ולא ממוקדות על מנת לצאת כביכול ידי חובתה, כפי שעשתה.

יש להוסיף גם כי בנסיבות אלה לא היה מקום לבחון כל עדות וראיה בנפרד ובמנותק, כפי שעשתה בזק במסגרת הערר, אלא יש לבחון את מקבץ הראיות שהגיעו להנהלת בזק כמכלול, כשכל פריט מידע מעין זה מתווסף ומצטרף לאחרים ויוצר את התמונה הכוללת שיש בה כדי להעיד על מידת ידיעתה של בזק על העיצומים שנקטו העובדים.

32. ראשית יש לציין כי בהודעה שמסרו נציגות העובדים של בזק וההסתדרות ביום 27.4.06 על תחילת העיצומים ביום 14.5.06, נכתב במפורש כי הסיבה המרכזית לעיצומי העובדים נוגעת לפתיחת שוק השיחות המקומיות הנייחות לתחרות ולתנאים לא הוגנים שניתנו לטענתם למתחריה של בזק, לאמור:

"הענינים שבסכסוך:

- א. **השלכות חמורות הצפויות על העובדים כתוצאה מהפגיעה הקשה באיתנותה של החברה בשל אי הסדרת נושא אישור הענקת הנחות, הקטנת התמלוגים של החברה, גמישות תעריפים ועל רקע מתן רישיונות למתחרים בתנאים שפוגעים באופן חמור בחברה.**
- ב. **התעלמות מנציגות העובדים ודרישותיה והתנהלות בחוסר תום לב ובדרך בלתי מקובלת ביחסי עבודה קיבוציים בכלל וביחסי עבודה בשירות הציבורי בפרט.**
(נספח י"א לתשובת הממונה; ההדגשות שלי – י.צ.)

מכתב ברוח דומה נשלח יום קודם לכן (ביום 26.4.06) על ידי שלמה כפיר, יו"ר נציגות העובדים הארצית של בזק אל יעקב גלברד, מנכ"ל בזק (נספח י' לתשובת הממונה).

בנסיבות אלה ניתן היה לצפות כי העיצומים בהם ינקטו עובדי בזק לא יופנו כלפי לקוחותיה מקרב הציבור אלא רק – או בעיקר – כלפי החברות המתחרות בה, אשר התנאים המועדפים שניתנו להן, כך לטענת עובדי בזק, עמדו למעשה במוקד מחאתם. בהקשר זה יש להוסיף כי עיצומים "זוחלים" וסחבת, שיש קושי לגלותם ומופנים כנגד מתחריה של בזק בלבד (או בעיקר) ולא נגד לקוחותיה מקרב הציבור הרחב, עשויים לשרת גם את הנהלת בזק ואת בעלי המניות שלה. במצב דברים זה, כאשר מטרת העיצומים מופנית דווקא נגד המתחרים של בזק, מוטלת עליה החובה להראות כי עשתה כל שניתן כדי לסכל ולמנוע זאת. עם זאת יש לציין כי הנהלת בזק צפתה גם את האפשרות שהעובדים יפגעו במתחרים במסגרת סכסוך העבודה ושהדבר עלול להביא להגשת תביעות כלכליות כבדות נגדה (ראו את המסמך שכותרתו "סיכון כלכלי", נספח ה' לתשובת הממונה). יש להביא בחשבון את כלל הנסיבות הללו בעת בחינת התנהלותה של הנהלת בזק בנוגע לעיצומים שנקטו עובדיה והידיעות שהגיעו אליה על כך.

33. עדויות וראיות על עיצומים שהובאו לידיעתה של בזק בפרק הזמן הראשון שקדם לשביתה המתוכננת (ליום 14.5.06), פורטו בהרחבה וביסודיות בהחלטת הממונה. בין השאר יש לציין את המכתב מיום 26.4.06 ששלחה גב' אתי צדוק, עובדת אגף שילוב מערכות בחטיבת הנדסה והתכנון אל אמיר גיברי, אחראי תנועה במחלקת

הנדסת רשתות, עם העתק לאורי חברוני, מנהל מחלקת פרויקטים בחטיבת הנדסה ותכנון, שהתייחס לעבודה מסוימת שהוזמנה על ידי חברת הוט, ובו נכתב: **"אם צריך להוציא ה. תכנונית בנושא – יש הקפאה לדברי אורי קפלן מהשיווק."**

(נספח נ"ג לתשובת הממונה). להודעה ראשונית זו התווסף ביום 30.4.06 מכתב ששלח אמיר גיברי אל אורי חברוני, בו ערך הבחנה בין מפעילי רט"ן ובינ"ל, שלגביהם אין הקפאה, לבין מפעילי מפ"א (שהתנאים שניתנו להם הם שעמדו במרכז סכסוך העבודה) שביחס אליהם היתה הקפאה: **"ממתינים לאישור ע"מ להפיץ הוראות תכנוניות מול ספקים. מול ספקי רט"ן ובינ"ל אין הקפאה, ניתן להפיץ עם קבלת אישור. מול ספקי מפ"א אחרי שיחרור הקפאה ולאחר אישור."** (נספח נ"ד לתשובת הממונה). ביום 4.5.06 נרשמה במחברת ההודעות שניהלו מזכירותיו של גלברד, מנכ"ל בזק, הודעה בכתב ידה של אחת המזכירות, ולפיה: **"לעדכן את גלברד שהוועדים נתנו הנחייה לא לעשות כל פעילות מול ספקי תקשורת"** (נספח י"ג לתשובת הממונה, ההדגשה שלי – י.צ.). החל מיום 7.5.06 קיבלו מנהלים בבזק הודעות מפורשות רבות נוספות שלפיהן ועד העובדים נוקט עיצומים בפועל בכל הנוגע לחיבור מפעילים. בזק עצמה אינה חולקת על הטענה כי ממועד זה ואילך היא קיבלה ידיעות לפיהן ננקטים עיצומים בפועל. בין ההודעות יש לציין את שתי הודעות המייל ששלח דני זלינגר, מנהל אגף שילוב מערכות בזק: הראשונה – ליצחק אברבנאל, המשנה למנכ"ל בזק עם העתק למישל היברט, ממלא מקום סמנכ"ל הנדסה ותכנון מיום 7.5.06, בה נכתב בצורה ברורה כי – **"למרות מכתב המנכ"ל למנכ"ל סלקום, הורה הוועד לעובדי המטפלים בחיבור סלקום לרשת בזק, לא לבצע כל פעילות הקשורה בספקי תקשורת"** (נספח ט"ו לתשובת הממונה). ההודעה השניה נשלחה להיברט עם העתקים לגלברד (מנכ"ל בזק) ואברבנאל (המשנה למנכ"ל בזק) מיום 8.5.06 לאמור:

"בהמשך לשיחתנו מאתמול, להלן פעילות מול מפעילים פנים ארציים שנעצרה על פי הנחיית הוועד לעובדים: 1. סלקום: חיבור מפ"א מול רשת בזק, החברה הזמינה E1 24, יש לבצע חיבור תמסורת, הפעלת עורקים, פתיחת הכוון 073-2 בכל מרכזות בזק, בדיקות CAMA, בדיקות עם חט"ל, סיכום

מסחרי, פתיחת רשת-לא מטופל. 2. הוט: עקב עומסים על צירי קישור הגומלין הוזמנו 24 קצבים לעיבוי מול שקמונה, אושיות, רוממה, - לא מטופל. 3. קווי זהב: החברה בודקת מול קפטיב מקווה מתג SONUS (טכנולוגיית NGN), אמור לשמש עבור קישור המפ"א – פעילות נעצרה לקראת סיום. 4. גלובקול: החברה אמורה להתחבר לבזק באמצעות ברק, ולא בוצעו בדיקות וחיבור לרשת לא מטופל. לידיעתך" (נספח ט"ז לתשובת הממונה).

כמו כן יש לציין את הודעות המייל ששלח מוטי קורן, מנהל מחלקת שילוב טכנולוגיות בבזק, ביום 8.5.06 אל חברוני עם העתקים לזלינגר ולהיברט (נספח י"ח לתשובת הממונה), וביום 9.5.06 לאותם נמענים (נספח י"ט לתשובת הממונה). כן יש לציין את מכתב התלונה במייל ששלח ביום 9.5.06 אלון גלסמן, מנהל מחלקת הטלפוניה בהוט אל חברוני עם העתקים לזלינגר, בו התלונן על סחבת בביצוע ההרחבות שהזמינה הוט מבזק (נספח י"ז לתשובת הממונה) ואת הודעת המייל ששלחה ביום 10.5.06 סיון הכטר, מנהלת מחלקת קשרי מפעילים בהוט, אל גורמים שונים בהוט ואל אורי קפלן, אחראי על קשרים עסקיים בין בזק להוט, בה כתבה כי אורי קפלן עדכן אותה כי לא מבוצעת הקמה של תמסורות לכלל המפעילים או הרחבה שלהן, בעקבות עיצומי העובדים. ביום 11.5.06 העביר אורי קפלן את ההודעה הנ"ל לזלינגר ולחברוני (נספח נ"ו לתשובת הממונה). בנוסף יש לציין את מכתב התלונה במייל ששלח ביום 11.5.06 מנכ"ל סלקום אל גלברד, מנכ"ל בזק, בו התלונן כי בזק מסרבת להתקדם בביצוע קישור הגומלין בין שתי החברות וכי לא חלה כל התקדמות בביצוע הבדיקות ההנדסיות עקב סירובה של בזק לעשות כן (נספח כ"א לתשובת הממונה). לבסוף יש לציין כי במסמך פנימי של בזק שכותרתו **"טבלת מעקב אחר חיבור מפ"א חדשים לשירותי בזק"** נכתב, בנוגע למפעילים גלובקול וסלקום, כי שלב הטיפול "אישור להנדסה לקדם את ההזמנה" נמצא: **"בהקפאת פעילות על ידי הועד"** (נספח כ"ד לתשובת הממונה).

34. בנוסף לכל אלה יש לציין כי מנהלים בבזק הודו בהודעות שמסרו לחוקרי הממונה כי ידעו, או לכל הפחות חשדו, כי מתקיימים עיצומים בפועל כבר מסוף חודש אפריל 2006 (כאמור, אין מחלוקת כי הנהלת בזק קיבלה ידיעות על כך שנגקטים

עיצומים מיום 7.5.06 ואילך), כפי שעולה מהודעתו של זלינגר בפני חוקרי

הממונה :

**"בכל מקרה היה לנו ידוע שיש עיצומים כבר בסוף אפריל.
ש: לא משנה איך נקרא לזה אבל מה שברור שבין סוף אפריל
עד ל-14.5 שאז היה מועד מאושר להשבתה היו עיצומים
בפעילות מול ספקי מפ"א וזה התבטא מול סלקום בחיבור ומול
הוט בעיבוי הקווים.
ת: כן, על זה אנחנו לא מתווכחים.
ש: כלומר אותם עיצומים שננקטו על ידי הוועד ועצירת פעילות
היו בתוקף עוד בראשית מאי.
ת: כן."
(הודעות של זלינגר מיום 3.1.07, שורות 186-187, 206-209, 333-334).
334).**

זלינגר חזר על דברים אלה גם בעדותו בפני בית הדין :

**"ש. מתי נודע לך לראשונה וכיצד על אותן כוונות של העובדים
לנקוט עיצומים כנגד מפעילי תקשורת.
ת. בסוף אפריל
ש. מה ידעת בסוף אפריל. מה היה המידע שהיה בפניך בסוף
אפריל?
ת. שיחות מסדרון. אנשים שאומרים לי שכל הנראה הולכים
לעיצומים. הדברים האלה הגיעו גם לאזניים של אנשים שמולם
אני עובד. אני לא זוכר תאריך מדויק אבל גם קיבלתי טלפונים
מאנשים מחב' הפעלה כמו סלקום, שביקשו לזרז עבודות לפני
שהעיצומים האלה נכנסים לתוקף."
(עמ' 7 לפרוטוקול הדיון מיום 9.2.09).**

בהמשך עדותו הופנה זלינגר לדואר אלקטרוני ששלח ביום 7.5.09 (נספח ט"ו
לתשובת הממונה), ונשאל :

**"ש. אני שואל כמה זמן לפני מועד המייל הזה נודע לך?
ת. ימים
ש. אתה זוכר כמה ימים?
ת. 3, 4 ימים. אני לא יכול להתחייב. היו דיבורים. היו סימנים.
היו התלחשויות..."
(עמ' 8 לפרוטוקול הדיון מיום 9.2.09).**

בנוסף לכך העיד גלברד, מנכ"ל בזק, בחקירתו בפני הממונה, כי לאחר שקיבל

תלונה ממנכ"ל חברת סלקום ביום 26.4.06 בדבר עיכוב החיבור בין סלקום לבזק :

**"ניסיתי להבין אם יש משהו בדבריו (של מנכ"ל סלקום – י.צ.)
והערכתני שזה נובע מאותה הכרזה של סכסוך עבודה שעליה
הודיע לי כפיר (יו"ר ועד העובדים של בזק – י.צ.)..." (הודעת
גלברד מיום 23.5.06, שורות 157-158).**

בעניין זה טוענת בזק כי תלונת מנכ"ל סלקום (מיום 25.4.06) נכתבה לפני ההכרזה על השביתה (מיום 27.4.06) ואף בה עצמה אין התייחסות לשביתה. טיעון זה אינו מבוסס ויש לדחותו. גם אם בעת משלוח המכתב מנכ"ל סלקום לא ידע כי הסחבת עליה התלונן קשורה לסכסוך העבודה בבזק, אין בכך כדי לשנות. החשוב הוא שבזמן אמת מר גלברד עצמו קשר בין הסחבת עליה התלונן מנכ"ל סלקום לבין סכסוך העבודה והעיקר – הוא הבין כי מדובר בעניין מהותי המחייב בדיקה. יש לציין כי בעדותו בפני חוקרי הממונה ציין מר גלברד כי מנכ"ל סלקום פנה אליו בנוסף גם טלפונית (הודעה מיום 23.5.06, עמוד 5, שורה 154). בנוסף לכך יש לציין כי גם מר זלינגר הבין אל נכון את הקשר בין תלונת סלקום לבין סכסוך העבודה ובעניין זה הוא כתב ביום 7.5.06 דברים ברורים, כאמור:

"למרות מכתב המזכ"ל למנכ"ל סלקום, הורה הוועד לעובדי המטפלים בחיבור סלקום לרשת בזק, לא לבצע כל פעילות הקשורה בספקי תקשורת".
(נספח ט"ו לתשובת הממונה; ההדגשה שלי – י.צ.).

דברים אלה מעידים באופן חד משמעי על קשר הדוק בין הודעת ועד העובדים של בזק על סכסוך העבודה לבין הסחבת ואי חיבור סלקום לרשת בזק ועל העובדה כי הנהלת בזק ידעה על כך.

35. מהאמור עד כה עולה בבירור כי המימצאים העובדתיים שקבעה הממונה לפיהם הנהלת בזק ידעה בפועל שהעובדים נוקטים עיצומים זמן רב לפני יום 14.5.06 (הוא המועד בו היתה אמורה להתחיל השביתה), מבוססים היטב על התשתית הראייתית שעמדה בפניה. בעניין זה אין למעשה חשיבות משמעותית לשאלה אם מידע זה היה בידיה של הנהלת בזק עוד קודם ליום 4.5.06 או ליום 7.5.06 (מועדים שהחל מהם בזק מודה כי ידעה על האפשרות שנוקטים עיצומים), משום שגם במועד אחרון זה (7.5.06) מדובר על מידע שהגיע להנהלת בזק יותר משבוע לפני מועד כניסת השביתה לתוקף (14.5.06), כאשר רק החל ממועד זה ואילך יכול העובדים לנקוט עיצומים חוקיים ומוגנים. למרות זאת, יש להדגיש כי מחומר הראיות עולה שהממונה צדקה בקביעתה לפיה ידיעות על קיומם של עיצומים

הגיעו להנהלת בזק עוד בסוף חודש אפריל ותחילת חודש מאי, ולפיכך בזק ידעה על העיצומים כבר החל מתקופה זו (כמפורט לעיל). יש לציין כי המידע על העיצומים הגיע אל הנהלת בזק ממספר מקורות, הן מתוך החברה והן מחוצה לה, והתייחס לפגיעה במפעילים המתחרים ובאופן קונקרטי לעיכוב בחיבורם של המפעילים הנוספים (סלקום, קווי זהב, גלובקול) ובהרחבת הקישור הקיים בין בזק להוט. עוד יש לציין כי המידע האמור הגיע לדרגים שונים בהנהלת בזק, ובכלל זה גם לדרגים הגבוהים ביותר, הכוללים את מנכ"ל בזק והמשנה למנכ"ל. בעניין זה יש לחזור ולהדגיש כי את פרטי המידע יש לבחון כמכלול אחד ולא בנפרד ובמנותק כפי שביקשה לעשות בזק. העיצומים שנקטו בבזק בשלב מוקדם זה והמידע שהגיע על כך לידיעת מנהלי בזק, היה בו די כדי להצדיק – לכל הפחות – עריכת בירור מעמיק ורציני מצד הנהלת בזק, במיוחד נוכח החובות המוגברות החלים עליה מכוח מעמדה המיוחד כבעלת מונופולין.

36. התנהלות המנכ"ל - ביום 4.5.06 נרשמה הודעה חד משמעית על ידי מזכירותיו של מנכ"ל בזק בנוגע להנחיית ועד העובדים **"לא לעשות כל פעילות מול ספקי תקשורת"** (נספח י"ג לתשובת הממונה). בנוסף לכך הגיעו למנכ"ל תלונות על עיכובים בחיבור ממנכ"ל סלקום (בימים 25.4.06 ו-11.5.06, נספחים ד' ו-כ"א לתשובת הממונה), אותן שייך בעצמו לנושא העיצומים. למרות שהמידע על נקיטת העיצומים הגיע לידיעת המנכ"ל, תגובתו למידע היתה מהוססת וחלקית ביותר ונראה שנעשתה כדי לצאת ידי חובה בלבד. בעניין זה יש להפנות אל עדותו המפורטת של המנכ"ל גלברד בפני הממונה, המדברת בפני עצמה, לאמור:

**"ת: פנה אלי מנכ"ל סלקום והלین על כך שלשיטתו, לטענתו קיימת איזה שהיא סחבת בתהליך של החיבור לרשת בזק.
ש: פנה אליך, איך, מה בדיוק אמר
ת: פנה אלי טלפונית וגם במכתב שהוא שלח.
ש: בררת את התוכן שהוא כתב לך עליו
ת: ניסיתי להבין אם יש משהו בדבריו והערכתני שזה נובע מאותה הכרזה של סכסוך עבודה שעליה הודיע לי כפיר וביקשתי ממנו לחזור לאלתר מההנחיות שבמידה שנאמרו. אף אחד לא נתן לי תשובה ישירה אם ניתנו הנחיות כאלה. בכל זאת מצאתי לנכון להתריע ולבקש ממנו שוב שימנע מפעולות כאלה.
ש: מה זה אף אחד לא נתן לי תשובה ישירה**

ת: ניסיתי לברר. אף אחד לא יכל להגיד לי אם יש או אין סחבת, אם יש או אין עיצומים. לא ירדתי לעומק העניין אבל עצם התלונה והתחושה של עמוס שפירא (מנכ"ל סלקום – י.צ.) שמתקיימת איזה שהיא סחבת בקשתי שאם יש הנחיות שהנחיות האלה ישונו.

ש: אני רואה שגם ב-26.4 מודיעים לך על סכסוך עבודה, עיצומים. כאן 9.5. רואים איזה שהיא סחבת. הדבר היחידי שרואים שאתה כותב מכתב. אתה לא בא ואומר החברה יכולה להתפרק. אתה כותב מכתב, לא נכנס לעומק מה קורה ת: להבנתי ההכרזה על סכסוך עבודה עדיין איננה סכסוך עבודה. הבנתי שיש תקופת השהיה של 14 יום לפני שסכסוך עבודה מקבל גושפנקא פורמאלית. לא הערכתי באותה נקודת זמן שבסופו של דבר הנושא יגלוש לסכסוך עבודה מוכרז. ש: בקשר לתשובתך הקודמת, עם מי ניסית לברר אם יש סחבת, או עיצומים?

ת: אני מנסה להזכר. נדמה לי ששאלתי, אני חייב להזכר, שאלתי אחד מהמנהלים שתפקידו לשמור את הקשר. נדמה לי אריה לברון. תפקידו להיות איש הקשר בין הלקוחות החיצוניים, הספקים, לבין החברה.

ש: שאלת אנשים נוספים ת: לא. אני חושב ששאלתי רק אותו. הוא מרכז את כל הפעילויות מול ספקים מסוג סלקום.

ש: אתה זוכר מה היתה התשובה שלו? ת: אני לא קבלתי ממנו פירוט מדויק. הבנתי שהנושא הזה נמצא בתהליך. תהליך שמורכב ממספר מרכיבים. ש: היו לך כמה שיחות איתו על זה?

ת: באותה נקודת זמן היתה לי רק שיחה אחת. ניסיתי להבין אם יש לתלונה רגליים. לא הצלחתי כל כך להבין מלברון. מכל מקרה זו היתה תחושתו של שפירא ומצאתי לנכון להוציא אותה פניה לכפיר (יו"ר ועד העובדים של בזק – י.צ.)

ש: בנושא עיצומים למי פנית ת: לא פניתי בנושא עיצומים. ניסיתי לברר את הנושא אם יש משהו בדבריו של שפירא. הואיל וכפיר פנה אלי בהודעה של סכסוך עבודה, רציתי לוודא שאין הנחיות מהסוג הזה. ש: אתה לא חושב שהיית צריך לקבל תשובה ברורה מלברון. אתה הבוס

ת: התהליך של חיבור ספקים הוא תהליך מורכב, מעולם לא עסקתי בו. אם עמוס (שפירא, מנכ"ל סלקום – י.צ.) לא היה מתלונן אני חושב שלא הייתי מודע לאותו תהליך. בשל אותה תלונה ניסיתי לברר אם יש דברים בגו. ליתר בטחון פניתי לכפיר במכתב.

ש: איזה תשובה קבלת ת: אני לא זוכר שקיבלתי תשובה. לפחות לא בכתב. ש: ובע"פ

ת: בעל פה שוחחתי איתו יותר מפעם אחת ובקשתי ממנו שימנע מפעולות שפוגעות בחברה.

ש: איך הוא הגיב לזה. באמת יש סחבת או אין ת: אני לא מאמין שהוא נתן הנחיה ישירה לסחבת. זאת התחושה שלי.

ש: ולא הנחיה ישירה ת: אינני יודע

ש: יש שני מקרים. גם ב-26.4. יש את הסיפור שמודיעים לך על עיצומים ובמקרה הזה יש בעיתיות עם סלקום. בשני

המקרים איפה שהוא זה נשאר פתוח. אתה יודע שיש בעיתיות ולא פותר הבעיה

ת: בבזק אין מערכות מדידה שמאפשרות שאני אמדוד את הפעילויות. כאן הסתמכתי יותר על התלונה של עמוס מאשר מדדים עובדתיים שהיו בידי. הואיל והוא פנה אלי, שפירא, וידעתי שכפיר דיבר על סכסוך עבודה שנמצא עכשיו בתקופה של המתנה. התגובה של כפיר לא נתנה לי להבין שיש עיצומים. אמנם היתה תגובה בעל פה אבל זה מה שהבנתי מתגובתו.

...

ש: ידעת שיש 14 יום עד העצומים ומה עשית
ת: לא הרבה. מה שכפיר הליו, לכאורה על נושאים שנמצאים בממשק בינינו לבין משרד התקשורת. לא היה שר תקשורת רלוונטי באותה תקופה. לא היה גורם שניתן היה להעלות בפניו. ...

ש: בדיעבד. האם היית פועל אחרת?
ת: באותה נקודת זמן, להערכתי זה משהו שאין לי מידע שהיה מאפשר לי לפעול אחרת. באותה נקודת זמן לא האמנתי שהסכסוך יהיה סכסוך מוכרז. לכאורה באים אלי בטענות על דברים שלא בשליטתי. מי יתן לי על זה גושפנקא. לא נראה שהסכסוך הזה יקבל גושפנקא פורמאלית של ההסתדרות. לכאורה אני הכתובת אבל אני לא הכתובת, אין לי את הכלים.

ש: ניסית לבדוק את זה מול ההסתדרות
ת: לא

ש: אולי יש ב 14 יום אופציה לפתור את זה
ת: לא. הערכתי את מה שאמר כפיר כמחאה, איום, דבר שלא יגיע לסכסוך עבודה מוכרז.

ש: כתבת במסמך א.פ. 10 23.5.06 "לאחר שנמסר לי כי הנחתם עובדים שלא לחבר ספקי תקשורת, ובהם סלקום" הסתמכת רק על שפירא?

ת: בעיקר על שפירא ועל חוסר הבהירות מתשובת אריה לברון.
ש: לא ניסיתי, תן לי תשובות מדויקות מה קורה

ת: שוב, לא ניסיתי לתחקר את הארוע הזה. חשבתי שעצם הפניה שלי לכפיר תפתור את הבעיה, אם קיימת. לא הערכתי באותה נקודת זמן שזה יגלוש לאן שזה גלש. ראיתי במכתב מחאה יותר מאשר ממה שהו שיכול להגיע לסכסוך עבודה מוכרז".

(הודעת מר גלברד מיום 23.5.06, שורות 150-233, ההדגשות שלי – י.צ.).

37. מעדותו המפורטת של מנכ"ל בזק עולה בבירור כי תגובתו למידע שהגיע לידי

בנוגע לעיצומים היתה מינימלית ושטחית ולא גרמה לו להעמיק את הבירור כנדרש בנסיבות אלה. מנכ"ל בזק התקשה להיזכר עם מי ערך את הבירור המקצועי בנוגע לקיומם של עיצומים, ותשובתו העלתה כי בירור מעין זה נערך למעשה עם אדם אחד בלבד (אריה לברון), וכלל רק שיחה אחת ותו לא. בנוסף, מנכ"ל בזק התקשה לזכור מה היתה התשובה שקיבל מלברון, ומעדותו עולה כי תשובה זו היתה מעורפלת ולא ברורה כלל. בנסיבות אלה חייב היה מנכ"ל בזק להמשיך בבירור

באמצעות תחקור של אנשים נוספים וקיום בדיקות נוספות ובירור רציני עימם ועם לברון, עד שהיה עולה בידיו לקבל מידע ברור ומקיף בנוגע לשאלת קיומם של העיצומים בפועל. המנכ"ל ניסה לערוך בירור עם שלמה כפיר, יו"ר ועד העובדים, אולם גם בירור זה לא העלה, לטענת המנכ"ל, מסקנות ברורות. דבר זה אינו מפתיע נוכח העובדה כי ליו"ר ועד העובדים יש אינטרס ברור שלא לחשוף את עובדת קיומם של העיצומים הבלתי חוקיים, או את האסטרטגיה וקווי הפעולה בהם מתכוון הוועד לנקוט במסגרת סכסוך העבודה. מעדותו של מנכ"ל בזק עולה כי בדיקותיו היו מהפה ולחוץ והתבססו על "תחושות", "חוסר בהירות", "אי ידיעת העובדות" וכיוצא באלה ביטויים בהם השתמש הוא עצמו המעידים על העדר נחישות ועל חוסר מודעות לחובה המיוחדת המוטלת עליו לברר עד תום את העובדות, לשם קבלת החלטות על בסיס תשתית עובדתית מבוססת היטב ולא על פי תחושות ותקוות בלבד. נראה כי הבירור המינימלי שערך מנכ"ל בזק נועד, אם בכלל, כדי לצאת ידי חובה בלבד ומשעה שעלתה תמונת מצב מעורפלת ולא חד משמעית, הניח לכך המנכ"ל ופנה לעיסוקים אחרים. בצדק קבעה הממונה כי התנהלות מעין זו אינה עולה בקנה אחד עם חובתה של הנהלת בזק, כבעלת מונופול, להקפיד שלא לנצל לרעה את מעמדה באמצעות פגיעה במתחריה. שוב יש להדגיש כי נוכח הנסיבות המיוחדות שפורטו לעיל, טבעי היה שאם אמנם מתקיימים עיצומים, הרי שהבירור אודותם יצריך מאמץ מיוחד ובחינה דקדקנית ומקיפה. לכן התשובה המעורפלת שקיבל המנכ"ל צריכה היתה להמריץ אותו להמשיך בחקירה ובבירור, במטרה להגיע למימצאים ומסקנות ברורים ונקיטת אמצעים ממשיים והחלטיים במידת הצורך. אדרבה, העובדה שהבירור הראשוני והחלקי הצביע על אפשרות קיומם של עיצומים, היתה צריכה להדליק נורות אזהרה בקרב הנהלת בזק ובראשה המנכ"ל והיה עליה להבין כי דבר מה אינו כשורה, לוודא את המצב העובדתי לאשורו ולנקוט אמצעים שיבטיחו שלא תהיה פגיעה בלתי מוצדקת בגופים אחרים הנזקקים לשירותיה ומתחרים עימה.

38. למסקנה כי מנכ"ל בזק לא ערך בירור מספק בנוגע לשאלת קיומם של העיצומים מתווספת נקודה נוספת הנוגעת לתגובה המינימאלית בה נקט בפועל. מעדותו של

המנכ"ל בפני חוקרי הממונה עולה כי תגובתו לאפשרות קיומם של העיצומים בפועל התמצתה במשלוח מכתבים ליו"ר הוועד ביום 26.4.06 וביום 9.5.06, וכן במספר שיחות שערך עימו בעל פה. המכתב מיום 26.4.06 נשלח בעקבות הודעת יו"ר הוועד על הכרזת סכסוך עבודה (נספח י' לתשובת הממונה) ונכתב בו באופן כללי כי: " ... הכרזת סכסוך עבודה, על כל המשתמע מכך (עיצומים, שיבושים בעבודה) עלולים לפגוע בחברה, ועל כן אבקשך לנהוג באופן שלא יפגע בציבור הלקוחות ובחברה." (נספח ב' לתשובת הממונה). המכתב מנוסח בצורה כללית, ללא התייחסות לקיומם של עיצומים בפועל (שייתכן וטרם הובאו בשלב זה לידיעת המנכ"ל). המכתב החשוב יותר נשלח על ידי המנכ"ל ליו"ר הוועד בשלב מאוחר יותר, ביום 9.5.06, ובו נכתב:

"בהמשך להתכתבויות קודמות בנדון, ולאחר שנמסר לי כי הנחיתם עובדים שלא לחבר ספקי תקשורת, ובהם סלקום, לרשת החברה, אני דורש ממך לחזור לאלתר מן ההנחיות האמורות. השיבושים האמורים גורמים נזק לחברה וללקוחותיה, ובסופו של דבר – גם לעובדים."
(נספח כ' לתשובת הממונה).

מכתבו זה של המנכ"ל נשלח בשלב מאוחר יחסית, ביום 9.5.06, למרות שהידיעות על העיצומים הננקטים בפועל הגיעו לידיעת הנהלת בזק עוד בסוף חודש אפריל ותחילת חודש מאי, כאשר גם ההנהלה מודה כי ידעה עליהם עוד ביום 4.5.06 ולכל המאוחר ביום 7.5.06, כלומר כיומיים לפני מועד משלוח המכתב. יש להדגיש כי בעניין זה קיימת חשיבות מיוחדת לפעולה מהירה מצד הנהלת בזק, נוכח המאטריה המקצועית בה מדובר והפגיעה המתמשכת הנגרמת למתחרים, ועל רקע חובותיה המוגברות של בזק כבעלת מונופול. לפיכך, גם איחור של מספר ימים בנקיטת הפעולה המתבקשת, יכול להוות ניצול לרעה של המעמד המיוחד ממנו נהנית בזק.

בנוסף לאיחור שארע במשלוח המכתב, גם התגובה בה נקט המנכ"ל היתה מינימאלית ולא מספקת. המנכ"ל העיד בחקירתו כי הוא לא קיבל תשובה של ממש על המכתב ששלח והשיחות שקיים עם יו"ר הוועד, וכי מלבד פעולות אלה הוא לא נקט צעדים נוספים כלשהם על מנת לוודא כי אמנם לא מתקיימים

עיצומים בלתי חוקיים הפוגעים במתחרותיה של בזק. בין הצעדים הנוספים בהם יכול היה מנכ"ל בזק לנקוט, מלבד החובה להשלים את הבירור העובדתי, ניתן למנות הפצת הוראה לדרגים מקצועיים נמוכים יותר או אף לכלל העובדים, הדורשת מהם שלא לנקוט עיצומים כלשהם ומבהירה כי מדובר בעיצומים בלתי חוקיים. בנוגע למחדלה של בזק בעניין בירור העובדות כשלב מקדמי והכרחי לקראת נקיטת פעולות ממשיות בשטח קבעה הממונה:

"כזכור, בישיבת ההנהלה שהתקיימה ביום 15.5.06 (לאחר תחילתם הרשמית של עיצומי העובדים ביום 14.5.06), הורה מנכ"ל בזק כך:

"יש לרכז את התקלות והשיבושים ולהעביר לרן ורדי, מחטיבת משאבי אנוש, לצורך הגשת בקשה לביה"ד לעבודה במקרה שהעובדהים לא ייענו לדרישתנו להפסיק העיצומים."

כך הוטל על כל חבר הנהלה לברר את מצב העיצומים בשטח בתחומי אחריותו. לא היתה כל מניעה לעשות זאת במועד מוקדם יותר. צעד כזה התבקש כבר בסוף אפריל, לאחר שמנכ"ל בזק קיבל, תוך פרק זמן של שלושה ימים, את תלונת מנכ"ל סלקום מיום 25.4.06, את מכתב יו"ר נציגות העובדים מיום 26.4.09, ואת ההודעה על השביתה מיום 27.4.06. ואם לא בסוף אפריל, בוודאי שהתבקש להורות על בירור מסודר של מצב העיצומים בשטח ככל שהלכו וגברו, במחצית הראשונה של חודש מאי, אותות האזהרה לכך שעובדי בזק כבר נוקטים עיצומים נגד מפעילי מפ"א מתחרים, עוד לפני תחילתם הרשמית של העיצומים."
(עמ' 27 להחלטת הממונה).

כפי שבצדק קבעה הממונה, בירור העובדות בשטח אינו מטרה בפני עצמה אלא מהווה צעד חשוב והכרחי לבחינת האמצעים הממשיים הנדרשים כדי למנוע את הפגיעה האסורה במתחרים או לשים קץ לפגיעה קיימת.

בנוסף לכך יכלו המנכ"ל וההנהלה הבכירה לשקוד על הכנת בקשה מתאימה לבית הדין לעבודה ואף להגיש בקשה כזו, או לכל הפחות להזהיר את יו"ר הוועד בכתב או בעל פה כי עיצומים וסחבות בשלב זה אינם מותרים, מנוגדים לחובתה של בזק כבעלת מונופול והימשכותם תחייב את ההנהלה לפנות לבית הדין לעבודה. כפי שנראה בחלק המשפטי שלעיל, צעדים מעין אלה אינם עומדים בסתירה לדיני העבודה, ונראה כי בהתאם לנסיבות ולתנאים שהתקיימו בעת התרחשות האירועים ניתן היה לצפות מבזק כי תנקוט בהם ולו למצער בחלקם.

בעניין זה יש לדחות את טענת בזק כי המנכ"ל האמין שיעלה בידו לפתור את סכסוך העבודה באמצעות הידברות. מחומר הראיות עליו התבססה הממונה בהחלטתה, עולה כאמור כי למנכ"ל בזק ולהנהלתה הבכירה הגיעו ידיעות לפיהן ננקטים בפועל עיצומים בלתי חוקיים כנגד המפעילים המתחרים, עוד לפני כניסתו לתוקף של סכסוך העבודה ביום 14.5.06. בנסיבות אלה אין די בכך שהמנכ"ל טען שהאמין כי יעלה בידו לסיים את סכסוך העבודה באמצעות הידברות, משום שהמידע שהגיע לידיעת בזק העלה כי העיצומים כבר ננקטים בפועל. אמונה מעין זו של המנכ"ל היתה אולי יכולה להצדיק המתנה להמשך הדיונים עם הוועד, כל עוד הוועד לא היה נוקט בפועל בעיצומים. אולם משעה שנודע למנכ"ל ולהנהלה כי העיצומים כבר החלו בפועל ועל רקע העובדה כי מדובר בעיצומים שהחלו לפני המועד הקובע והחוקי לתחילת העיצומים, היה על המנכ"ל לנקוט פעולות אקטיביות וחד משמעיות לשם הפסקתם או צמצומם ולא להסתמך על תקווה בלבד שהידברות תביא לסיומם המוסכם של העיצומים. זאת, במיוחד נוכח העובדה שסבב הדיונים האינטנסיבי בין ההנהלה לעובדים נקבע רק ליום 16.5.06, כלומר למעלה משבועיים לאחר שהחלו להגיע להנהלה ידיעות על עיצומים (דיונים אלה החלו רק יום למחרת, 17.5.06). בהקשר זה יש להוסיף גם כי משעה שהמנכ"ל והנהלה הבכירה נכחו לדעת כי ההידברות עם הוועד, שנערכה באותה עת בפרופיל נמוך, אינה נושאת פרי ואינה מביאה להפסקת העיצומים שנקטו בפועל בשטח, היה באפשרותם לפעול להקדמת סבב הדיונים האינטנסיבי שהיה קבוע ליום 16.5.09 ולקיימו במועד קרוב יותר, על מנת לצמצם ככל הניתן את הפגיעה בחברות המתחרות. מחומר הראיות נראה כי דאגתם העיקרית של מנכ"ל בזק והנהלה הבכירה היתה נתונה למניעת סכסוך העבודה על מנת לסכל או להקטין את הפגיעה בבזק עצמה וכי כל עוד לא נגרם נזק ממשי לבזק עצמה, לא מיהרה ההנהלה לפעול בצורה נמרצת וחד משמעית. אולם בעשותה כך חרגה הנהלת החברה מאחריותה המיוחדת כבעלת מונופול, משום שהיה עליה לוודא ולהקפיד לא רק כי לא נגרם נזק לה עצמה, אלא כי לא נגרם נזק גם למפעילים המתחרים, התלויים בה במידה רבה נוכח מעמדה המונופוליסטי בשוק.

39. בזק טוענת כי אין לצמצם את הבחינה להתנהלות המנכ"ל בלבד אלא יש לבחון את התנהלות הארגון כולו. טענה זה אינה מדויקת. בחינת התנהלותה של ההנהלה הבכירה של הארגון ככלל והמנכ"ל בפרט, היא הכרחית וחשובה ביותר בהקשר שלפנינו, נוכח מעמדה ואחריותה של ההנהלה הבכירה על כל הנעשה בארגון. באופן טבעי, ההנהלה הבכירה של החברה – ובמיוחד המנכ"ל – היא הקובעת את התנהלותו ומגדירה את הערכים והעקרונות שבהתאם להם הוא פועל (תרבות ארגונית), ובהקשר שלפנינו מוטלת עליה האחריות לוודא כי הארגון ממלא את החובות המיוחדות המוטלות עליו כבעל מונופולין. במיוחד עליה להשגיח כי הארגון עומד באחריותו המיוחדת ואינו מנצל את מעמדו זה לרעה. בנוסף לכך יש לציין כי להנהלת החברה – מעצם מעמדה – יש יכולת פיקוח וניהול על כלל המחלקות, החטיבות והאגפים הקיימים בחברה, בניגוד למנהלים בדרגים זוטרים יותר האחראים מתוקף תפקידם לנעשה במחלקה, באגף או בחטיבה הרלוונטית בה הם עובדים בלבד ואינם יכולים לראות את התמונה הכללית הנוגעת להתנהלות החברה כולה. יש להוסיף כי רק להנהלה הבכירה של החברה – בניגוד למנהלים בדרגים זוטרים – יש את היכולת לנהל פעולות ומגעים אל מול הוועד ולכן כל הפעולות האקטיביות שבהן יכלה הנהלת בזק לנקוט, מעבר לבירור נוסף של העובדות (כגון – התראות נוספות לוועד, זירוז המו"מ עם הוועד, הכנת הפנייה לבית הדין לעבודה והגשתה), נמצאות בסמכותה של ההנהלה הבכירה בלבד ואין יכולות להיעשות על ידי דרגי הביניים. יודגש גם כי הפעולות בהן נוקט המנכ"ל, ההנחיות שהוא מעביר ואפילו ההצהרות הכלליות אותן הוא משמיע, משדרות מסר לחברה כולה, על כל מחלקותיה ולכל דרגי העובדים בה, ולפיכך נקיטת אמצעים ברורים וחד משמעיים מצדו לשם בירור העובדות, כאזהרה לוועד העובדים או כהכנה לפנייה לבית הדין לעבודה, היתה מבהירה לעובדי בזק האחרים ובכללם גם לדרגי ההנהלה הזוטרים יותר, כי ההנהלה הבכירה נחושה בעמדתה שלא לאפשר את קיום העיצומים, וכי היא עושה כמיטב יכולתה למנוע אותם. אולם בפועל, כפי שראינו, תגובתו של מנכ"ל בזק היתה מאוחרת ומהוססת

ושידרה לעובדי בזק ולהנהלתה הזוטרסה מסר כי המנכ"ל והנהלה הבכירה של הארגון אינם מעמידים את אחריותה המיוחדת של בזק ואת חובותיה כבעלת מונופולין בראש מעיניהם, ואולי אף כי הם מעלימים עין או רואים בסלחנות את האפשרות כי ועד העובדים יפגע במפעילים המתחרים בבזק. היעדרה של מדיניות ברורה ותקיפה כנגד העיצומים מצד המנכ"ל והנהלה הבכירה משמעה, כי גם אם מנהלים זוטרס יותר בבזק נקטו מיוזמתם אמצעים כלשהם כנגד העיצומים, הרי שמדובר היה לכל היותר בפעולות מקומיות וספוראדיות בלבד, ברמה המחלקתית או החטיבתית, ובכל מקרה אין בהן די כדי לשנות את המימצאים העובדתיים הברורים לפיהם בזק לא פעלה כנדרש בנוגע לעיצומים שנקטו עובדיה.

40. בזק מצביעה על בירורים אחדים שערכו עובדיה, בעקבות הנחיות שניתנו להם על ידי מישל היברט, ממלא מקום סמנכ"ל הנדסה. לאחר שזלינגר התריע בפני היברט ואברבנאל (המשנה למנכ"ל) ביום 7.5.06 (נספח ט"ו לתשובת הממונה) כי בעקבות הוראות הוועד לא מתבצעת כל פעילות הקשורה למפעילים המתחרים, הורה היברט לזלינגר לבדוק ולהעלות על הכתב את הפעילויות המעוכבות בשל העיצומים (נספח מ' לערר). את הבדיקה שערך זלינגר הוא העביר בדואר אלקטרוני אל היברט וכן אל מנכ"ל בזק והמשנה למנכ"ל ביום 8.5.06 (נספח ט"ז לתשובת הממונה). בעקבות מכתב זה הורה היברט למוטי קורן, מנהל המעבדה, לערוך בדיקות נוספות. בירורים חלקיים אלה אינם יכולים לסייע לבזק בטענתה כי פעלה כנדרש לבירור העובדות ולא ניצלה את מעמדה לרעה: ראשית, ההנחיות לבצע את הבירורים ניתנו על ידי היברט (ממלא מקום סמנכ"ל הנדסה ותכנון) בלבד, ולא על ידי הגורמים הבכירים ביותר בהנהלת בזק, שהם המנכ"ל והמשנה למנכ"ל, וזאת למרות שמכתביו של זלינגר מימים 7.5.06 ו-8.5.06 (נספחים ט"ו וט"ז לתשובת הממונה), כמו גם פרטי מידע אחרים המעידים על קיום עיצומים, הגיעו גם אליהם. מכאן, שהבירור נערך רק בחטיבת הנדסה והתכנון ולא בחטיבות אחרות של בזק שמעורבות אף הן ברשתות הקישור שבין בזק למפעילים המתחרים, ובמיוחד חטיבת השיווק והמכירות וחטיבות הביצוע האזוריות, שמבצעות את

העבודות השונות בשטח. ברי כי במקרה זה, בו החשד לקיומם של עיצומים מקיף את כלל הגורמים בבזק העוסקים בחיבור למפעילים המתחרים, היה נדרש כי ההוראה לערוך בירור עובדתי ביחס לקיום העיצומים תינתן על ידי הדרגים הגבוהים ביותר של הארגון, כך שהבדיקות יבוצעו בהיקף רחבי אצל כל החטיבות והיחידות הרלוונטיות בבזק ולא בצורה מקומית אצל אחת מהן בלבד. שנית, זלינגר עצמו העיד בפני בית הדין, כי הבירור שערך (שאת תוצאותיו שלח ביום 8.5.06; נספח ט"ז לתשובת הממונה) היה שטחי וחלקי:

"ש. סיפרת ששוחחת עם אורי, אמר לך מה עומד על הפרק. השאלה שלי איזה בדיקות ביצעת, אם בכלל, לגבי כל אחד מהסעיפים המפורטים בהודעת דוא"ל הזה, במעמד הכתיבה. ת. לצערי לא עשיתי בדיקות מעמיקות."
(עמ' 11 לפרוטוקול הדיון מיום 9.2.09, ההדגשות שלי – י.צ.).

בזק מבקשת ללמוד מעדות זו כי כלל לא ניתן לדעת אם אמנם התקיימו עיצומים בפועל, אולם למעשה ניתן ללמוד ממנה כי גם הבדיקות שאותן היא טוענת שערכה (ושעליהן התבסס היברט), היו חלקיות ולא מעמיקות וכלל לא ניתן להסיק מהן על ניסיון כן ואמיתי לבירור העובדות.

41. אשר לבדיקות שערך מוטי קורן, מנהל המעבדה, בהנחית היברט, הרי שיש לומר כי בדיקות אלה אין בהן די, בין השאר משום שהן כלל לא נוגעות לסוגיית עיבוי החיבור הקיים בין בזק להוט, שלאחר מכן עמדה במוקד התקלה שהתרחשה בחיבור זה. בעניין זה ציין מוטי קורן בהודעתו בפני הממונה:

**"ש. ומה בנושא של הרחבת התמסורות מול הוט?
ת. אני לא קשור לזה.
ש. בטוח?
ת. תוספת בשטח של תמסורות?
ש. כן.
ת. לא קשור לזה. אני קשור למתג חדש. תמסורות לא. אין לי דעה בעניין.
ש. ומה בנושא העיבוי?
ת. למתג שנבדק, אני לא צריך לתת חוות דעת."
(נספח ל"ט לערר, שורות 438-431).**

מכאן, שגם הבדיקות המצומצמות שנערכו בהנחייתו של היברט לא נגעו כלל לאחת מהסוגיות המרכזיות בקישור שבין בזק למפעילים המתחרים (סוגיית עיבוי

החיבור להוט), וגם הן נעשו בעקבות בדיקה שטחית ולא מעמיקה (שערך זלינגר), וכל זאת רק באחת מהחטיבות הנוגעות לדבר בבזק ולא בצורה רוחבית ומלאה בכלל היחידות בארגון הנוגעות לקישור עם המפעילים המתחרים, כפי שניתן היה לצפות מבעל מונופול שיש לו אחריות מיוחדת גם כלפי מתחריו.

42. בזק טוענת כי אין הוכחות ברורות לכך שעובדיה אמנם נקטו עיצומים בתקופה שקדמה ליום 14.5.06. דין הטענה להידחות. ראשית, יש לציין בעניין זה כי מבחינה עקרונית, גם אם הטענה נכונה ועובדי בזק לא נקטו עיצומים של ממש לפני יום 14.5.06, הרי שאין בכך כדי לשנות מהמסקנה כי הנהלת בזק ניצלה את מעמדה לרעה בכך שלא פעלה לבירור העובדות, לא נקטה צעדים ממשיים על מנת להבהיר לעובדים ולוועד כי עיצומים בשלב זה אסורים ולא פעלה לזירוז המשא ומתן עם העובדים או הקדמתו וזאת למרות שהגיעו אליה ידיעות ברורות על כך שעובדיה נוקטים עיצומים בפועל. אולם, מחומר הראיות עולה בבירור כי בפועל אמנם ננקטו עיצומים על ידי עובדי בזק בתקופה שקדמה ליום 14.5.06. בעניין זה יש כאמור להעניק עדיפות למסמכים ולראיות מזמן אמת על פני עדויות והסברים מאוחרים יותר. בנוסף לכך יש לשוב ולהדגיש כי מאחר ולא היה מדובר בעיצומים מותרים, הרי שאך טבעי הדבר כי הם לא ננקטו בגלוי אלא בפרופיל נמוך, ובמקביל להם המשיכה העבודה להתבצע כרגיל במקומות אחרים או על ידי אנשים אחרים. לפיכך, העובדה שהעבודה נמשכה כסדרה במקומות מסוימים או שוועד העובדים לא הוציא הוראה ברורה כי יש לנקוט עיצומים, אינה מהווה ראיה לכך שלא ננקטו כלל עיצומים.

43. חלק ניכר מטענותיה של בזק בעניין זה מתבססות על עדותו של זלינגר בפני בית הדין, בה טען כי הדברים שכתב במכתבי הדואר האלקטרוני בדבר עיצומים הננקטים בפועל התבססו על שמועות והשערות ולא על בדיקה או מידע מבוסס. כאמור לעיל, יש להעניק משקל רב יותר למסמכים שנכתבו במועדים הרלבנטיים על פני העדות המאוחרת, משום שהם נכתבו בזמן אמת, בניגוד לעדות שנמסרה

מספר שנים לאחר קרות האירועים ועשויה להיות מושפעת מלחצים ואינטרסים שונים. יתרה מכך, זלינגר חזר על גירסתו כי התקיימו עיצומים בפועל מספר פעמים נוספות, גם לאחר שכתב את מכתבי הדואר האלקטרוני. כך, ביום 31.5.06, כשלושה שבועות לאחר מועד משלוח המכתבים, חתם זלינגר על תצהיר לאימות העובדות שצורף למכתב מאת דודו מזרחי, מנהל אגף רגולציה בבזק. מכתב זה נשלח על ידי מזרחי לממונה והיווה את תשובתה של בזק לתלונה שהגישה נגדה חברת הוט ביום 16.5.06 (נספח כ"ו לתשובת הממונה). במכתב, שאת נכונות העובדות שבו אישר זלינגר, נכתב:

"אכן, במהלך חודש מאי ועד ליום 19.5.06 – מועד חזרתם של עובדי בזק לעבודה סדירה – לא יכלה בזק להתקדם בביצוע ההזמנות עקב עיצומים שנקטו עובדיה במסגרת סכסוך עבודה..."
(נספח כ"ז לתשובת הממונה, ההדגשות שלי – י.צ.).

דברים ברורים אלה אושרו בתצהיר על ידי זלינגר מספר שבועות לאחר משלוח אותם מכתבים על ידו.

בנוסף, במסגרת חקירותיו של זלינגר אצל הממונה, שנערכו מספר חודשים לאחר קרות האירועים, חזר זלינגר על גרסתו כי ננקטו עיצומים בפועל על ידי העובדים לפני יום 14.5.06 (ראו הודעת זלינגר מיום 3.1.07, נספח ו' לתשובת הממונה, שורות 103-106, 161-162, 241-246, 273-281, 290 ועוד). כך, למשל, העיד זלינגר בפני חוקרי הממונה ביום 3.1.07: **"בכל מקרה היה לנו ידוע שיש עיצומים כבר בסוף אפריל"**. עדות זו נגבתה מזלינגר כחצי שנה לאחר קרות האירועים ולמרות זאת הוא לא אמר בה דבר על כך שדיווחיו על העיצומים שנקטו התבססו על השערות שהתבררו בדיעבד כלא נכונות.

לסיכום, עדותו של זלינגר בבית הדין לא היתה משכנעת ובמיוחד היא לא התיישבה עם דברים שעשה ואמר בזמן אמת. זאת ועוד, זלינגר חזר על גירסתו בדבר קיומם של עיצומים מספר פעמים לאחר המועד שבו גילה בדיעבד (כך לגירסתו בבית הדין) כי מה שכתב בהודעות הדוא"ל ששלח אינו נכון. הוא עשה זאת בעת שמסר עדות בפני חוקרי הממונה ופעם נוספת בתצהיר שנתן למשרד התקשורת. עדותו בבית הדין הינה המצאה מאוחרת שהאיחור במסירתה אין לו

הסבר, לא כל שכן משכנע. יצויין עוד, כי גם בעדותו של זלינגר בפני בית הדין הוא לא אמר כי לא ננקטו עיצומים על ידי העובדים לפני יום 14.5.06, אלא רק כי המידע שמסר בדואר האלקטרוני היה חלקי בלבד ולא מדויק משום שלא התבסס על בדיקה מעמיקה (ראו פרוטוקול הדיון מיום 9.2.09, שורות 11, 15, 17). כמו כן יש לציין כי עדותו של זלינגר מתייחסת ממילא רק לעובדי היחידה שלו ולמעבדה ולא לעובדים בחטיבות אחרות של בזק שגם ביחס אליהם הגיע מידע על עיצומים, כאמור לעיל.

44. מלבד הודאותיו של זלינגר על קיומם של עיצומים בפועל בבזק עוד לפני יום 14.5.06, ניתן ללמוד על כך משורה ארוכה של מסמכים וראיות נוספים. כך, למשל, דואר אלקטרוני שכתבה סיון הכטר, מנהלת מחלקת מפעילים בחברת הוט, ביום 10.5.06, אשר נשלח למספר גורמים בהוט וכן לאורי קפלן, איש שיווק בבזק. בהודעה נכתב: **"בעקבות פנייתי ולאחר בדיקת הנושא, עדכן אותי אורי שעקב עיצומים של העובדים בבזק, לא מבוצעת הקמה של תמסורות לכלל ספקי התקשורת. נאמר לי שבשלב זה אין צפי לפתרון הנושא ולהרחבת התמסורות."** (נספח נ"ו לתשובת הממונה). מעבר לעובדה שההודעה עצמה מהווה עדות לכך שעובדי בזק נקטו עיצומים כלפי הוט, הרי שהעברתה על ידי קפלן אל זלינגר וחברוני, מבלי שהוא מביע מחאה כלשהי בפני השולחת או מבקש לתקנה, מחזקת אף היא את המסקנה כי העיצומים אכן ננקטו כבר במועד זה. כמו כן יש לציין את הודעות הדואר האלקטרוני שנכתבו עוד בסוף אפריל:

- ביום 26.4.06 על ידי אתי צדוק, עובדת אגף שילוב מערכות בחטיבת הנדסה ותכנון של בזק, אל אמיר ג'יברי, אחראי תנועה במחלקת הנדסת רשתות של בזק, בה נכתב: **"אם צריך להוציא ה. תכנונית בנושא – יש הקפאה לדברי אורי קפלן מהשיווק"** (נספח נ"ג לתשובת הממונה, ההדגשה שלי – י.צ.).

- ביום 30.4.06 מאמיר ג'יברי אל אורי חברוני בה נכתב: **"ממתינים לאישור ע"מ להפיץ הוראות תכנוניות מול ספקים. מול ספקי רט"ן ובינ"ל אין הקפאה, ניתן**

להפיץ עם קבלת אישור, מול ספקי מפ"א אחרי שיחרור ההקפאה ולאחר

אישור" (נספח נ"ד לתשובת הממונה, הדגשה שלי – י.צ.).

- וביום 1.5.06 מגיברי אל מירי אריאל, מוועד עובדי חטיבת הנדסה ותכנון, בה נכתב: " ... יש הנחיה של אורי חברוני (לא בכתב), לא לבצע שום פעילות אל מול הפ"א (כיוון שיש הקפאה), ... לגבי סלקום מפ"א ההנחיה היא (אורי חברוני + דני זלינגר): שאני אוציא הוראה תיכנוניות לחיבור סלקום מפ"א (ע"מ שלא תתבע את בזק), אך בזק תחבר אותם בעצלתיים (לאט לאט)" (נספח נ"ה לתשובת הממונה, ההדגשות שלי – י.צ.).

בנוסף לכך יש להפנות גם אל הדואר האלקטרוני שכתב מוטי קורן אמסלם, מנהל מחלקת שילוב טכנולוגיות בבזק, ביום 8.5.06, לאמור - "אי אפשר להתקדם בבדיקות בגלל שנטלי חולה ואני מקווה כי מחר תשוב לעבודה. בנוסף קיבלתי פניה מהוועד לא להתקדם בבדיקות." (נספח י"ח לתשובת הממונה, ההדגשה שלי – י.צ.). לטענת בזק ממכתב זה לא ניתן לדעת אם העיכוב בבדיקות נבע מהעיצומים או ממחלתה של העובדת. טיעון זה יש לדחות. מהמכתב עולה בבירור כי ועד העובדים נתן הוראה שלא להתקדם בבדיקות אל מול המפעילים המתחרים, וזאת כשבוע לפני יום 14.5.06.

עוד יש לציין את המכתב ששלח ביום 9.5.06 אלון גלסמן, מנהל מחלקת הטלפוניה בהוט, אל חברוני עם העתקים לזלינגר, בו התלונן על סחבת בביצוע ההרחבות שהזמינה הוט מבזק (נספח י"ז לתשובת הממונה). גם ממכתב זה עולה בבירור כי בפועל ננקטו בבזק עיצומים עוד לפני יום 14.5.06.

45. יש לדחות את טענת בזק כי הפעולות אותן עיכבו העובדים ממילא לא היו דחופות ומהותיות. גם אם טענה זו היתה נכונה לגופו של עניין – וספק רב אם כך הוא הדבר נוכח מכתבי התלונה שקיבלו גורמים שונים בבזק בזמן אמת מהמפעילים המתחרים על הפגיעה שנגרמה להם (ראו מכתב מנכ"ל סלקום למנכ"ל בזק מיום 25.4.06, נספח ד' לתשובת הממונה, מכתבו של אלון גלסמן מהוט אל זלינגר והיברט מיום 9.5.06, נספח י"ז לתשובת הממונה, מכתבה של מנהלת מחלקת

קשרי מפעילים בהוט מיום 10.5.06 אל אורי קפלן, שהעבירו אל זלינגר וחברוני ביום 11.5.06, נספח נ"ו לתשובת הממונה, ומכתבו של מנכ"ל סלקום אל מנכ"ל בזק מיום 11.5.06, נספח כ"א לתשובת הממונה) – הרי שהיתה זו חובתה של בזק לבצע את עבודתה אל מול המפעילים המתחרים על מנת לחברם, ואין זה מעלה או מוריד אם מדובר בפעולות דחופות והכרחיות לטעמה של בזק. חובתה של בזק לפעול לחיבור המפעילים או לעיבוי החיבור הקיים עימם נגזרת מהוראות והחלטות של משרד התקשורת ונוכח אחריותה המיוחדת הנובעת ממעמדה כבעלת מונופול, ואין היא יכולה להחליט על דעת עצמה כי מדובר בפעולות שאינן דחופות ושניתן להמתין עם ביצוען עד לפתרון עתידי של סכסוך העבודה שלה עם עובדיה.

46. בזק טוענת כי הממונה לא טרחה לפנות אל בא-כוחה, עו"ד פיינברג, שיכול היה לשפוך אור על הטעמים האמיתיים לעיכוב הנטען בפניית בזק לבית הדין לעבודה, וכי היא לא התמודדה כנדרש עם תצהירו. טיעון זה אינו מבוסס ודינו להידחות. בסיכומיו עומד ב"כ הממונה על השינויים בעלי המשמעות שחלו בין מכתבו של עו"ד פיינברג שצורף לערר (נספח מ"ט) לבין תצהירו. אין צורך לעמוד על כל אחד משינויים אלה. החשוב לענייננו הוא כי תצהירו של עו"ד פיינברג אינו כולל פירוט של המידע שהיה בדבר קיומם של עיצומים מצד עובדי החברה לפני יום 14.5.06 ועל כך שמדובר בעיצומים שכוונו נגד המתחרים של בזק. זאת ועוד, התצהיר אינו מציין כי בזק לא פנתה אל עו"ד פיינברג וביקשה ממנו ייעוץ לגבי מועד הפנייה לבית הדין לפני יום 17.5.06. אדרבא, בסעיף 7 לתצהיר נאמר כי בזק פנתה לעו"ד פיינברג לשם הגשת הבקשה לבית הדין לעבודה רק ביום 17.5.06 בשעה 17:00, היינו – כשלוש שעות לאחר שנודע לה כי עובדיה מסרבים לתקן את הניתוק בקישור הגומלין בינה לבין הוט (ראה גם סעיף 239.3 לערר). זאת ועוד, מתצהירו של עו"ד פיינברג עולה כי גם לאחר הניתוק והסירוב של עובדי בזק לתקנו, המתינה בזק משך כשלוש שעות לפני שפנתה לעו"ד פיינברג במטרה – כך על-פי טענתה – להביא לתיקון התקלה בדרך של הידברות עם נציגות העובדים. עובדה זו יש להביא בחשבון בשים לב למצב העובדתי ששרר בבזק עוד לפני אירוע הניתוק.

להמתנה מעין זו לאחר אירוע הניתוק ועל רקע העובדה שעיצומי העובדים החלו זמן רב לפני כן, לא היתה כל הצדקה וצדקה הממונה בקובעה כי לכל הפחות, היה מקום להתחיל להכין את הבקשה לבית הדין לעבודה ובמקביל לכך להידבר עם העובדים. יש לדחות את טענת בזק כי ציפייתה "המגובה על ידי פרקליטה עו"ד פיינברג", היתה שפנייה מוקדמת מדי לבית הדין תגרום נזק. תצהירו של עו"ד פיינברג אינו כולל פירוט עובדתי בעניין זה ועל רקע זה האמירה שלו כי הוא סבור "כי לא היה נכון לפנות לבית הדין לעבודה מיד לאחר שהוכרז סכסוך העבודה" (ביום 27.4.06), אין בה כדי לשנות. יש לזכור כי ממילא הממונה לא קבעה שבזק היתה צריכה לפנות מיד לאחר שהוכרז סכסוך העבודה אלא הצביעה על ההתנהלות הפגומה של הנהלת בזק ועל אפשרויות הפעולה השונות שעמדו בפניה, אליהן אין כל התייחסות בתצהירו של עו"ד פיינברג. והעיקר – מהתצהיר עולה כאמור כי עו"ד פיינברג כלל לא היה מצוי בעובדות ובנתונים שהובאו בפני הממונה ביחס למצב העובדתי ששרר בבזק לאחר ההכרזה על סכסוך העבודה ועד לאירוע הניתוק (ביום 17.5.06).

תצהירו של עו"ד פיינברג מתייחס עובדתי לתקופה הקצרה יחסית שחלפה מאז פניות בזק אליו (ביום 17.5.06 בשעה 17:00) ועד פנייתו לבית הדין ביום 18.5.06, בשעות הצהריים, ולא לאירועים שארעו במהלך התקופה שלפני אירוע הניתוק.

47. מוסיפה בזק וטוענת כי הממונה לא הציגה ראיות בערר וכי יש לזקוף לחובתה את העובדה שנמנעה מלערוך חקירה נגדית של העדים שהעידו בבית הדין מטעמה של בזק. טענות אלה דינן להידחות. כפי שפורט בפרק המתייחס למימצאים העובדתיים, החלטת הממונה מבוססת כראוי על מסמכים רבים של בזק ועל עדויות שגבתה מאנשי בזק במהלך חקירתה. מכלול הראיות פורט ביסודיות ובמקצועיות בהחלטת הממונה ואין כל בסיס לטענה כי הממונה לא הניחה תשתית ראייתית לביסוס החלטתה. יש לדחות את הטענה של בזק כי הוויתור של הממונה על חקירה נגדית של העדים אינו ראוי ומקים חזקה שבעובדה לפיה אילו נשמעו העדים היתה עדותם פועלת לחובת הממונה. אין כל חובה על בעל דין לחקור

בחקירה נגדית עד מטעם הצד שכנגד. בית המשפט רשאי לבחון את עדותו של העד על בסיס העדות עצמה ומכלול העדויות האחרות והראיות השונות העומדות בפניו. בענייננו הודיעה הממונה לבית הדין כי, לדעתה:

"היא הפריכה את טענות העוררת בתשובתה לערר ובראיות שעליהן נסמכת תשובתה. אין בהימנעות הממונה מחקירה נגדית משום הסכמה עם האמור בתצהירים".
(פרוטוקול הדיון מיום 18.1.09).

כפי שפורט לעיל, עדותו של זלינגר בבית הדין לא שכנעה ולא היה בה כדי לשנות מן המסמכים והראיות מזמן אמת כפי שהובאו בהרחבה בהחלטת הממונה ובתשובה שהגישה לערר. לאור כל האמור הגעתי למסקנה שהמימצאים העובדתיים שקבעה הממונה בהחלטתה מבוססים כראוי על מכלול הראיות והנתונים שעמדו בפניה ולא נפלה בהם כל טעות המצדיקה התערבות של בית הדין.

סעיף 29 א' לחוק ההגבלים העסקיים

48. סעיף 29 א' לחוק קובע:

"(א) בעל מונופולין לא ינצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור.
(ב) יראו בעל מונופולין כמנצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור, בכל אחד מן המקרים האלה:
(1) קביעה של רמת מחירי קניה או מכירה בלתי הוגנים של הנכס או של השירות שבמונופולין;
(2) צמצום או הגדלה של כמות הנכסים או היקף השירותים המוצעים על-ידי בעל מונופולין, שלא במסגרת פעילות תחרותית הוגנת;
(3) קביעת תנאי התקשרות שונים לעסקות דומות אשר עשויים להעניק ללקוחות או לספקים מסויימים יתרון בלתי הוגן כלפי המתחרים בהם;
(4) התניית ההתקשרות בדבר הנכס או השירות שבמונופולין בתנאים אשר מטבעם או בהתאם לתנאי מסחר מקובלים אינם נוגעים לנושא ההתקשרות.
הוראות סעיף קטן זה באות להוסיף על הוראות סעיף קטן (א)".

כפי שנקבע בפסיקה, חשיבותו של סעיף זה היא בהרחבה משמעותית של היקף האיסורים הפרוספקטיביים הקבועים בחוק, ובעיקר בהצבת מבחן כללי הקובע נורמות התנהגות המחייבות את בעל המונופולין, שהפרתן מהווה איסור הקבוע

בחוק. על החובות המיוחדות המוטלות על בעל מונופולין עמד בית הדין בפסק

הדין בפרשת ידיעות אחרונות:

"על בעל מונופולין חלים כידוע כללי התנהגות מחמירים אשר אינם חלים על מתחרים אחרים בשוק".
(ברע 2/96 הממונה נ' ידיעות אחרונות, פסק דין משלים מיום 7.6.00).

49. בהחלטתה מנתחת הממונה את שלושת היסודות הכלולים בסעיף 29א לחוק

וקובעת כי בענייננו התקיימו כולם:

(א) **"בעל מונופולין".**

(ב) **"ניצול לרעה של מעמדו בשוק".**

(ג) **"באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור".**

אשר ליסוד הראשון, "בעל מונופולין", אין חולק כי בזק הינה בעל מונופולין מוכרז במספר תחומים ולכן מתקיים בה היסוד הראשון של "בעל מונופולין".

אשר ליסודות השני והשלישי **"ניצול לרעה של מעמדה המונופוליסטי באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור"** – קובעת הממונה כי תלותם של המפעילים המתחרים המתחרים בבזק כרוכה בפגיעות יתר, ולפיכך פגיעה של בזק בקישור הגומלין שלה עם המפעילים יכולה להסב להם נזק. לאור זאת קבעה הממונה כי מעמדה המונופוליסטי של בזק איפשר לה לפגוע באורח משמעותי במפעילים המתחרים ובראשם בהוט, וכך לפגוע בתחרות ובציבור ולנצל לרעה את מעמדה, כאמור בסעיף. טענותיה של בזק בעניין זה הן בשני מישורים: הראשון נוגע ליסוד הנפשי הנדרש בסעיף והשני נוגע לדרישת צפיות הנזק. נפנה עתה לבחינת טענות אלו.

היסוד הנפשי הנדרש בסעיף 29 א' לחוק

טענות בזק

50. בזק טענה כי הממונה לא קבעה כי היא התכוונה לנצל את מעמדה לרעה או כי היתה מודעת לניצול מעין זה. לטענתה, מהודעתו של המנכ"ל גלברד עולה כי בזק שמה לעצמה מטרה ברורה ליישב את סכסוך העבודה וכי היא סברה באופן כן ואמיתי שדרך ההידברות עם העובדים תביא להסרת איום השביתה ולמניעתה.
51. מוסיפה בזק וטוענת כי סעיף 50 לחוק ההגבלים העסקיים קובע כי דין מעשה ומחדל הנעשים בניגוד לחוק הינם כדין עוולה על פי פקודת הנזיקין. לטענתה, סעיף 29א לחוק האוסר על ניצול מעמד לרעה, אינו מציין מהו היסוד הנפשי הנדרש לצורך תחולת האיסור. בזק טוענת כי הממונה אימצה באופן אוטומטי את הפרשנות שניתנה בדין האירופי לסעיף המקביל לסעיף 29א באמנה האירופית, פרשנות שאינה דורשת יסוד נפשי של כוונה לצורך תחולת הסעיף. לטענתה, אין לאמץ את פרשנות הדין האירופי באופן אוטומטי ויש לבחון את הסעיף בהתאם לכללי המשפט הישראלי. בעניין זה טוענת בזק כי ישראל טרם הצטרפה כחברה לאיחוד האירופי ועל כן אין היא מחויבת להוראות האמנה האירופית או לפרשנות הדין האירופי.
52. בזק טוענת כי גם אם היה מקום לאמץ את הלכת הדין האירופי לפיה אין הכרח להוכיח את רכיב הכוונה, הרי שגם אז לא מתייחר הצורך להוכיח קיומה של מודעות. לטענתה, הצורך בבחינת קיומה של מודעות עולה בבירור הן מלשון הסעיף והן מהוראות הדין הכלליות, ובפרט אלה הנוגעות לעוולות שבדיני הנזיקין. בזק מפנה בעניין זה ללשון הסעיף הנוקבת במונח האקטיבי "לנצל", דבר המצביע לטענתה לכל הפחות על דרישה של מודעות מצד מפר החוק כי במעשיו או מחדליו הוא מפחית את התחרות או פוגע בציבור. לטענתה, ההגדרה המילונית של המילה "ניצול" משתמשת במילה "עושה", הנוגעת לניצול מצב חולשה של אדם, המחייבת קיומו של יסוד נפשי של מודעות לעניין מצב החולשה. בזק גם מפנה בעניין זה להוראת סעיף 47(א)(4) לחוק הקובעת את האיסור הפלילי על ניצול לרעה של מעמד, אשר כוללת דרישה של כוונה מיוחדת. לאור זאת טוענת בזק כי במסגרת האיסור האזרחי, צריכה להיות לכל הפחות דרישה למודעות סובייקטיבית

ליסודות העבירה, במיוחד כשמדובר בהליך מנהלי שיש לו השלכות חמורות ופגיעה קשה בבעל המונופולין.

53. בזק דוחה את טענת הממונה כי הסעיף אינו דורש ולו גם את היסוד הנפשי של רשלנות. בזק טוענת כי אין להשוות את רף היסוד הנפשי הנדרש בעבירה לזה של אחריות קפידה, משום שעל פי הדין הפלילי עבירה תיחשב כקובעת אחריות קפידה רק אם נקבע בחיקוק בצורה מפורשת כי היא אינה טעונה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות. לטענת בזק, מקום בו לשון פקודת הנזיקין שותקת לעניין היסוד הנפשי הנדרש, בוחנים בתי המשפט את שאלת קיומו של יסוד נפשי ולא רואים בעוולה כמטילת אחריות קפידה.

54. לסיכום עניין זה טוענת בזק, כי נוכח ההשלכות כבדות המשקל של קביעת הממונה על בעל המונופול, ראוי לקבוע כי היסוד הנפשי הנדרש בסעיף 29 הוא מסוג מודעות, ואין להסתפק בקיומה של התרשלות. בזק טוענת כי מחומר הראיות עולה כי היא כלל לא היתה מודעת לעובדה שהיא מנצלת לכאורה לרעה את מעמדה בשוק. לטענתה בחירתה בדרך של הידברות נעשתה בתום לב ומתוך כוונה כנה לסיים את סכסוך העבודה, ועל כן היא אינה עולה אף לכדי התרשלות.

טענות הממונה

55. הממונה טוענת כי סעיף 29 לחוק אינו דורש יסוד נפשי של מודעות או רשלנות. לטענתה, במקרה שלפנינו מתקיים ממילא היסוד הנפשי של רשלנות ואף של מודעות (גם בדרך של עצימת עיניים), מאחר שמדובר במחדל שנעשה על ידי בזק במודע. הממונה טוענת כי מהמימצאים העובדתיים עולה שמנכ"ל בזק ידע כי הוא אינו מתמיד בבירור שבו פתח וכי הוא אינו נערך לפנייה לבית הדין או פונה בפועל לבית הדין, כך שהוא אכן היה מודע לכך שהוא לא פועל על פי חובותיו כבעל מונופולין.

56. הממונה טוענת כי במשפט האיחוד האירופאי, סעיף 82 לאמנת רומא המקביל לסעיף 29 אינו דורש יסוד נפשי כלשהו, וכי הדיון בשאלת היסוד הנפשי נערך רק בשלב מאוחר יותר לקביעה לעניין גובה הקנס (כלומר לאחר שנקבע כי היה ניצול

לרעה של מעמד). הממונה דוחה את טענות בזק בדבר ההבדלים בין דיני ההגבלים העסקיים במשפט האירופאי לדינים המקבילים בישראל, וטוענת כי בכל מקרה אין מדובר בהבדלים שיש בהם כדי להשליך על סוגיית היסוד הנפשי. לטענת הממונה, המחוקק הישראלי התכוון לאמץ את סעיף 82 לאמנת רומא, בעת שחוקק את סעיף 29א.

57. הממונה טוענת כי המילה "ניצל" עליה מבקשת בזק להסתמך אינה דורשת יסוד נפשי כזה או אחר. הממונה דוחה את ניסיונותיה של בזק להתבסס על המשפט הפלילי וטוענת כי דרישת הכוונה המופיעה בסעיף הקובע את העבירה הפלילית, רלוונטית אך ורק להליך הפלילי ולא ניתן להסיק ממנה דבר. הממונה דוחה את טענת בזק כי כאשר הגדרת העוולה הנזיקית שותקת באשר ליסוד הנפשי, דרושה מודעות. לטענתה, ישנן עוולות נזיקיות "שותקות" המצביעות על יסוד נפשי של אחריות חמורה (אחריות ללא יסוד של אשמה), כגון עוולות שליחת היד, עיכוב, גזל, גניבת עין, הסגת גבול במקרקעין ופרסום לשון הרע.

58. הממונה טוענת כי מונופולין טומן בחובו פוטנציאל לנזק רב לתחרות ולציבור, ועל כן הוא מחייב הטלת פיקוח הדוק על בעלי המונופולין, כפי שמתבטא בין השאר בסעיף 29א לחוק. הממונה טוענת כי תכלית זו העומדת בבסיס הסעיף, מוגשמת בצורה הטובה ביותר אם ייקבע כי הסעיף אינו דורש יסוד נפשי של מודעות או רשלנות.

דיון והכרעה

59. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, את המצב המשפטי ואת מכלול הנתונים והראיות שבפני, באתי לכלל מסקנה כי בערר שבפני אין צורך להכריע בשאלת היסוד הנפשי הנדרש בהתאם לסעיף 29 א' לחוק, משום שבענייננו התקיים יסוד נפשי של מודעות וגם בזק מסכימה כי נדרש יסוד נפשי זה על פי החוק. מניתוח הראיות והמימצאים העובדתיים שהוצגו בפני (ראו סעיפים 31-35 לפסק הדין) עולה כי הנהלת בזק היתה מודעת לכך שהיא לא נוקטת בפעולות הנדרשות וכי מחדלה זה עלול להביא להפחתה בתחרות ולפגיעה בציבור. מחומר הראיות עולה

שהנהלת בזק ידעה שהיא אינה מבררת בצורה מלאה ומעמיקה את שאלת התקיימותם של העיצומים. היא ידעה שהיא לא נוקטת אמצעים וצעדים הדרושים להפסקה או לצמצום של העיצומים ובכלל זאת ידעה כי היא לא נוקטת פעולה של ממש לבירור רציני של העובדות בשטח. לכל הפחות ניתן לומר, כפי שבצדק קבעה הממונה, כי התקיים אצל בזק היסוד הנפשי של עצימת עיניים המהווה תחליף למודעות (ראו סעיף 20(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977), ויש לקבוע כי הנהלת בזק היתה מודעת או עצמה עיניה בפני האפשרות, שמחדלה עלול להביא להפחתה בתחרות או לפגיעה בציבור. הנהלת בזק ידעה כי ננקטים עיצומים נגד המפעילים החדשים וכי היא לא נוקטת באמצעים הנדרשים לשם הפסקתם או צמצומם. כך גם ידעה הנהלת בזק או לכל הפחות עצמה עיניה מכך, שעיצומים אלה עלולים לפגוע בתחרות. ויודגש, כי לשם קיומם של יסודות הסעיף, אין צורך להראות כי הנהלת בזק ידעה או עצמה עיניה מלראות שאכן תיגרם פגיעה בתחרות ובציבור, אלא רק כי ידעה, או עצמה עיניה מלראות, כי תיתכן פגיעה כזו. גם אם הנהלת בזק סברה כי, עקרונית, דרך ההידברות היא הדרך הנכונה והיעילה יותר להביא לסיום העיצומים ולמניעת הפגיעה במתחרים ובתחרות, אין זה משנה את העובדה כי היא ידעה, או עצמה עיניה מלראות, שמחדלה לברר את העובדות ולנקוט צעדים ממשיים ודחופים יותר כנגד העיצומים עלול להביא לפגיעה בתחרות ובציבור. כאמור בפרק העובדתי שלעיל, מועד הדיונים האינטנסיבי עם ועד העובדים נקבע רק ליום 16.5.06, כלומר למעלה משבועיים לאחר שהחלו להגיע להנהלת בזק ידיעות על עיצומים הננקטים בפועל וכן יומיים לאחר שסכסוך העבודה נכנס לתוקפו (שהחל ממנו אין כל מחלוקת כי ננקטו עיצומים). עד למועד הדיונים האינטנסיבי התנהלו המגעים בין ההנהלה לוועד העובדים על מי מנוחות, אם בכלל, והצעדים שנקטה הנהלת בזק על מנת למנוע או לצמצם את העיצומים הננקטים בפועל, בין אם בדרך של בירור העובדות ומתן הנחיות והוראות או בדרך של הידברות ומו"מ עם הוועד, היו חלקיים ומינימאליים ביותר. בהקשר זה יש להזכיר כי הנהלת בזק לא פעלה להקדים בדחיפות את מועד הדיונים האינטנסיבי עם ועד העובדים. בנסיבות אלה יש לומר כי הנהלת בזק ידעה כי ננקטים על ידי

עובדיה עיצומים בפועל וידעה כי סבב הדיונים האינטנסיבי מתוכנן רק ליום 16.5.06 וכי עד למועד זה היא אינה נוקטת צעדים ממשיים כלשהם (ובכלל זאת הידברות ממשיית עם ועד העובדים) כדי לנסות ולמנוע את העיצומים בפועל, דבר שעלול להביא להפחתה בתחרות ולפגיעה בציבור. לאור האמור לעיל יש לדחות את טענותיה של בזק ולקבוע שגם אם נדרש יסוד נפשי "מחמיר" יותר של מודעות על פי סעיף 23 א' לחוק, הרי שהוא אמנם התקיים, כפי שקבעה הממונה בהחלטתה.

דרישת צפיות הנזק

טענות בזק

60. בזק טוענת כי שגתה הממונה כשקבעה כי היה עליה לצפות, בקווים כלליים, את הנזק של אירוע הניתוק. לטענתה, יש בקביעה זו כדי להעצים את כושר הצפיות של הנהלת בזק אל מעבר יכולתו של האדם הסביר. לטענת בזק, אותות האזהרה עליהם התבססה הממונה התייחסו לעיכוב בחיבור המפעילים ואי ביצוע הרחבות בקישור הגומלין, ולא נגעו כלל להיבט של תקלות. בזק מוסיפה כי גם הממונה עצמה נחשפה לאותם אותות אזהרה ולמרות זאת לא צפתה את התקלה. לטענת בזק, מסקנתה של הממונה בדבר כושר הצפיות של בזק לגבי עצם התרחשות התקלה, אינה אלא בגדר חכמה שלאחר מעשה.

61. בזק טוענת כי ציפייתה הסבירה, כפי שעולה גם מתצהירו של עו"ד פיינברג וגם ממושכלות יסוד בדיני העבודה, היתה כי ההידברות היא שתביא לפתרון סכסוך העבודה ולמניעת הפגיעה במתחרים, וכי פנייה מוקדמת מדי לבית הדין לעבודה עלולה היתה לגרום להחרפת הסכסוך ולנזקים חריפים יותר.

62. בזק טוענת כי התקלה כלל לא היתה מתרחשת אם חברת הוט היתה דואגת לגיבוי כנדרש, כפי שעשו כל יתר המפעילים, ועל כן היא לא יכלה לצפות ואף לא היתה צריכה לצפות את אירוע הניתוק. בזק טוענת כי חברת הוט בחרה באופן מודע ורשלני לחסוך בהקמתה של יחידת ממשק נוספת, בניגוד לנדרש ממנה, ועל כן לקחה על עצמה את הסיכון שתקלה בנקודת הממשק היחידה שלה תביא לנפילת התקשורת בין הרשתות.

63. בזק דוחה את קביעת הממונה לפיה היא היתה מודעת לנושא היעדר הגיבוי בהוט ועל כן היתה צריכה לצפות את התרחשות הנזק. לטענתה, עניין הגיבוי של הוט נדון כשנתיים ימים לפני תקופת העיצומים ועל כן לא ניתן לדרוש ממנה להיזכר במחדלה של הוט בסוגיה הנדסית כלשהי ולהציבו בראש מעייניה בעיצומו של סכסוך עבודה. בזק מוסיפה כי זלינגר והיברט שלכאורה ידעו על סוגיית הגיבוי, לא הביאו עניין זה לידיעתה של הנהלת בזק ואף לא היו מודעים לו באותה עת. לטענת בזק, היא פעלה באופן כן על מנת למנוע את פרוץ העיצומים ולמנוע קרות נזק כלשהו ללקוחותיה, אולם היא לא היתה צריכה לתת דעתה למחדל של צד שלישי.

טענות הממונה

64. בתשובתה טוענת הממונה כי בזק היתה צריכה לצפות, ואף צפתה בפועל, את התרחשותו של אירוע הנזק בקוויו הכלליים. לטענתה, משמעותה של דרישת הצפיות אינה כי יש לצפות את פרטי התרחשות אירוע הנזק כפי שהתרחש בפועל או את היקפו של הנזק שנגרם בפועל, אלא רק את סוג הנזק שנגרם בקווים כלליים. הממונה טוענת כי מסמך שהוכן בהנהלת בזק לקראת עיצומי העובדים תיאר במפורש תרחיש שבו, במסגרת עיצומים, יפגעו עובדי בזק ברשת תקשורת מתחרה בכוונה תחילה. לטענתה, גם סירוב לתקן תקלות במסגרת עיצומים הוא דבר צפוי אשר אמנם נצפה על ידי בזק. הממונה מוסיפה כי בזק ידעה על מצב הגיבוי של קישור-הגומלין בין רשתה לבין רשת הוט. הממונה טוענת כי לא סביר שבעל מונופולין המספק שירות חיוני, ייכנס במודע למצב שבו הוא לא יוכל לתקן תקלות, תוך הסתמכות על קיומו של גיבוי, קל וחומר אם לא בדק את מצב הגיבוי. הממונה טוענת עוד כי מבחינה עובדתית, מצביעות הראיות שבידיה – בניגוד לטענת בזק – כי חברת הוט אמנם דאגה לגיבוי קישור הגומלין בינה לבין בזק, אך קיימת שאלה ביחס לדיות הגיבוי.

דיון והכרעה

65. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת המצב המשפטי, באתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את טענות בזק בנושא זה. מקורה של דרישת הצפיות בעוולת הרשלנות של דיני הנזיקין, הכוללת יסוד של נזק. לעומת זאת, סעיף 29א(א) לחוק עליו מתבססת הממונה, מתייחס להתנהגותו של בעל המונופולין ואינו דורש יסוד צפיות של הנזק או של התוצאה:

"בעל מונופולין לא ינצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור".

מלשון הסעיף עולה בבירור כי אין בו כל דרישה לקיומה של צפיות התוצאה או הנזק, מאחר וניצול לרעה של מעמד יכול להיעשות על ידי בעל המונופולין גם באופן שעלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור. מהמילה "עלול" ניתן להסיק כי לשם ניצול מעמד לרעה לא חייבת להיגרם תוצאה של פגיעה בפועל בתחרות או בציבור, ודי בכך כי עלולה היתה להתרחש פגיעה כזו. תכלית הסעיף היא להדריך את בעל המונופול ולחייבו לפעול בסטנדרטים גבוהים יותר ובהתאם לאחריותו המיוחדת הנובעת ממעמדו, זאת גם אם כתוצאה מאותה התנהגות לא נגרמה בפועל פגיעה בתחרות או לציבור, אלא רק היתה עלולה להיגרם. בעניין זה קבע בית הדין בפרשת ידיעות אחרונות:

"המחוקק ביקש לתקן מצב דברים זה ולקבוע נורמות התנהגות מוגדרות אשר יחייבו את בעל המונופולין, גם ללא מתן הוראות מבית הדין. כך הוסברה כוונת התיקון בדברי ההסבר להצעת החוק [הצ"ח תשנ"ו, 2446. עמ' 14.11.95 (228)]:
"הניסיון שנצבר בהפעלת החוק מלמד כי פעורה תהום בין הצורך לוודא שבעל מונופולין לא מנצל לרעה את מעמדו לבין היכולת המעשית לוודא שהדבר אכן לא יקרה. הכלים הקיימים היום בחוק אינם יעילים דיים כדי להתמודד עם אתגרי המשק, הן איכותית והן כמותית.

...
מטרתו של סעיף 1 היא להסיר את האנומליה לפיה מונופולין, שהוא למעשה, ברבים מן המקרים, התוצאה שאותה מבקש המחוקק למנוע בפיקוחו על הסדרים כובלים ועל עסקאות מיזוג, כפוף מראש בחוק רק לאיסור סירוב בלתי סביר (סעיף 29) ובדיעבד כפוף להוראות בדבר הצעדים שיינקטו על ידי בית הדין. לכן מומלץ לאמץ את שיטות הפיקוח על הגבלים עסקיים המקובלות במדינות אחרות (ובמיוחד בשינויים המחויבים, את תוכנית הפיקוח הקבועה בדיני הקהילייה האירופית המשותפת, בסעיף 86 של אמנת רומא מ-1957), להגדיר באופן ברור וכללי את כפיפות בעל המונופולין להתנהגות מותרת."

(שם, עמ' 229)

חשיבותו של סעיף 29א לחוק אפוא, היא בהרחבה משמעותית של היקף האיסורים הפרוספקטיביים הקבועים בחוק. לא עוד איסור יחיד על סירוב בלתי סביר לספק את הנכס או השירות שבמונופולין, אלא מבחן כללי הקובע נורמות התנהגות המחייבות את בעל המונופולין, שהפרתן נאסרה על פי החוק."

מאחר והוראת החוק, לפי לשונה ותכליתה, אינה כוללת רכיב של תוצאה, אין גם כל צורך לקרוא אל תוכה רכיב הבוחן את שאלת צפיית התוצאה על ידי המנצל. לפיכך, פסקי הדין אליהם היפנו הצדדים הנוגעים לדרישת צפיות הנזק (בעוולת הרשלנות) אין בהם כדי לשנות לעניינו ולכן אין למעשה כל צורך אמיתי לבחון אם בזק צפתה או צריכה היתה לצפות את הנזק והתוצאה שהתרחשו בפועל, בעקבות אירוע הניתוק בינה לבין הוט.

66. בהקשר זה יש להוסיף כי מלבד הפגיעה שנגרמה לתחרות ולציבור כתוצאה מאירוע הניתוק עם הוט – שהיא לכאורה פגיעה משמעותית ביותר – נגרמה לציבור ולגורם התחרות, פגיעה נוספת, עוד קודם לאירוע הניתוק, כתוצאה מהעיצומים בהם נקטו עובדי בזק כלפי המפעילים המתחרים, במהלך פרק הזמן הראשון, עיצומים אשר היו בלתי חוקיים מאחר ונקטו טרם כניסתו לפועל של סכסוך העבודה. במסגרת זו סירבו עובדי בזק לבצע את הפעולות הנדרשות אל מול המפעילים המתחרים, פעולות של הרחבת קישור הגומלין (מול הוט) והקמת תשתית החיבור (מול המפעילים האחרים), וברי שגם בכך יש כדי לפגוע בתחרות באופן ממשי. בהקשר זה התייחסה הממונה גם לפגיעה בתחרות שנגרמה עוד קודם לאירוע הניתוק ואף ללא קשר אליו:

"... ישנם מקרים, שבהם הפגיעה במתחרה מהווה גם פגיעה בתחרות, וכך גם במקרה הנוכחי. כאשר בעל מונופולין פוגע במתחרים חדשים המנסים לחדור לשוק ולהתחרות בו, וכאשר הפגיעה אינה נובעת מתחרות "on the merits", זוהי פגיעה לא רק באותם מתחרים אלא גם בתחרות עצמה. השלב של פתיחת שוק לתחרות, לאחר שנים רבות של מונופולין מוחלט, הוא שלב רגיש ביותר, שבו פגיעה פסולה במתחרים החדשים פוגעת קשות בלב-לבה של התחרות."
(עמ' 31 לקביעת הממונה).

צודקת הממונה בקביעתה כי לציבור ולתחרות נגרמה פגיעה כתוצאה מהתנהלותה של הנהלת בזק, עוד בטרם ארע הניתוק, ועל כן ממילא לא היה טעם להגביל את בחינת שאלת הצפיות, כפי שעשתה בזק, דווקא לפגיעה שנגרמה באירוע הניתוק ולא לפגיעה בתחרות שנגרמה קודם לכן. כל זאת נאמר מעבר לצורך, משום שהסעיף הרלוונטי בחוק כלל אינו דורש קיומה של פגיעה, הפחתה או נזק בפועל, ועל כן גם אינו מחייב לבחון אם ניתן היה לצפותם על ידי בעל המונופול. במקרה שלפנינו אמנם נגרמה בפועל פגיעה בתחרות ובציבור (באירוע הניתוק וקודם לכן) ובזק היתה צריכה לצפות ואף צפתה בפועל אפשרות להתרחשות נזק לציבור בכלל ולמתחריה בפרט. עם זאת, עקרונית, הממונה יכולה היתה לקבוע כי בזק ניצלה את מעמדה לרעה גם אם הפגיעה בתחרות לא היתה נגרמת בפועל, משום שדי בכך שהתנהלותה של בזק עלולה היתה להביא לפגיעה כזו.

67. בהקשר אחרון זה יש מקום להרחיב מעט ביחס למקומו של אירוע הניתוק בקביעת הממונה. בזק טוענת כי הממונה לא הוכיחה קשר סיבתי בין אירוע הניתוק לבין התנהלותה בתקופה הביניים וכן היא טוענת כי התמקדותה של הממונה בתקופת הביניים נובעת מחוסר יכולתה להראות שהעיכוב בפנייה לבית הדין לעבודה לאחר אירוע הניתוק עולה כדי ניצול לרעה. דין הטענות להידחות. ראשית יש לציין, כי מאחר והסעיף אינו דורש רכיב של תוצאה בפועל, כאמור לעיל, אין גם כל צורך לבחון את שאלת קיומו של קשר סיבתי בין ההתנהלות המהווה את הניצול לרעה, לבין אירוע הניתוק. שנית, הפגיעה בפועל במתחרותיה של בזק ארעה עוד לפני אירוע הניתוק וללא כל קשר אליו, כאמור לעיל. מסקנה זו מתחזקת עוד יותר נוכח העובדה שהממונה קיבלה תלונות בנוגע להתנהלותה של בזק מחברת סלקום עוד קודם לאירוע הניתוק והיא אף דרשה מבזק הסברים בעניין זה עוד ביום 11.5.06. ביום 14.5.06 קיבלה הממונה מכתב תלונה נוסף בעניין התנהלות בזק ממנכ"ל הוט ותלונה נוספת הוגשה על ידי הוט למשרד התקשורת (ביום 16.5.07) ביחס לסחבת מצד בזק בביצוע עיבוי הקישור בין החברות (נספח כ"ו לתשובת הממונה). תלונות אלה הוגשו לממונה על ידי מתחרותיה של בזק לפני אירוע הניתוק (ביום 17.5.06), ויש בכך כדי לחזק את

המסקנה כי פגיעתה של בזק במתחרותיה ארעה עוד לפניו וללא כל קשר אליו. שלישית, וזה העיקר, קביעת הממונה ביחס להתנהלות בזק אינה מתמקדת רק באיחור שחל בזמן הטיפול בתקלה, אלא בעובדה שבזק כלל לא פעלה כדי לברר את העובדות בזמן ולא פעלה בנחישות למנוע או לצמצם את העיצומים שננקטו – בין אם באמצעות מתן הוראות והנחיות ברורות לעובדים או באמצעות הידברות אינטנסיבית יותר עם הוועד והקדמת מועד הדיונים, או באמצעות הכנת בקשה לבית הדין לעבודה והגשתה - פעולות אותן היתה יכולה וצריכה היתה לנקוט לפני אירוע הניתוק. קביעתה של הממונה כי בזק יכולה להגיש את הבקשה לבית הדין לעבודה מייד עם פרוץ התקלה אם היתה פועלת לבירור העובדות בזמן, הינה רק אחת מבין הפעולות האפשריות שיכולה היתה בזק לנקוט, ואין מקום להתייחס רק אליה ולנתק משאר הפעולות האפשריות עליהן הצביעה הממונה. מכלול הפעולות אותן בזק לא נקטה, הן שעומדות בבסיס קביעתה של הממונה.

68. נשוב עתה לדרישת הצפיות. מעבר לצורך ולגוף הדברים יש לציין, כי מחומר הראיות עולה שבזק יכולה לצפות, בקווים כלליים, גם את אירוע הניתוק (כלומר את אי תיקון התקלה ולא את עצם התרחשותה). כאמור בפרק העובדתי, הנהלת בזק ידעה או צריכה היתה לדעת כי עובדיה נוקטים עיצומים ביחס לעבודות הנוגעות למפעילים המתחרים ולמרות זאת לא פעלה לבירור נוסף של ידיעות אלה ולא ניסתה באופן ממשי לפעול לשם מניעת העיצומים או צמצומם. מאחר ובזק ידעה עובדה זו, היא גם יכולה לצפות כי המתחרים ייפגעו (כפי שאמנם קרה). פגיעה במפעילים המתחרים היא התוצאה הבסיסית והמיידית ביותר של עיצומי העובדים, ואין זה סביר כי בזק לא יכולה לצפות שהעיצומים יביאו לפגיעה שכזו, נוכח המידע שהיה בידה על עיצומים שננקטים נגד המפעילים. עדות ברורה לכך שהנהלת בזק צפתה בפועל את הפגיעה שהעיצומים יגרמו למפעילים המתחרים ניתן למצוא, כפי שקבעה הממונה בהחלטתה, במסמך שכותרתו "סיכון כלכלי", שהוכן על ידי ההנהלה על מנת לבחון תרחישים שונים לפגיעה כלכלית בבזק על ידי ועד העובדים. במסמך נכתב כי אחת מהשיטות האפשריות לפגיעה בהכנסות בזק ללא פגיעה בלקוחותיה (שאינם גם מתחריה) הינה:

"שימוש בשיטת 'נזק עקיף' – פגיעה במתחרי החברה על מנת לא לפגוע בלקוחות אך לחשוף את החברה לתביעות כלכליות כבדות. לדוג' – פגיעה קשה בתמסורת פרטנר, שתוביל לשיבושים ברשת פרטנר."
(נספח ה' לתשובת הממונה).

יש לציין, כי ממסמך זה עולה כי חששה של הנהלת בזק מהעיצומים כנגד המפעילים לא התמקד בפגיעה במתחרים, אלא בעובדה שפגיעה כזו תחשוף את בזק לתביעות כלכליות. זאת, בניגוד לאחריותה המיוחדת כבעלת מונופול לשיתוף פעולה עם המתחרים החדשים ולאפשר קיומה של תחרות בשוק.

אמנם, הנהלת בזק לא יכלה לצפות כי הפגיעה תבוא לידי ביטוי ספציפי דווקא בסירוב טכנאיה לתקן את נפילת הקישור בינה לבין חברת הוט, אולם היא בהחלט יכלה לצפות כי במסגרת העיצומים, עובדיה וטכנאיה לא יבצעו פעולות אל מול המפעילים ובכלל זה לא יתקנו תקלות שיתרחשו. המסקנה כי פגיעה במתחרי בזק עלולה להביא ליצירת תקלות הדורשות תיקון הינה מובנת מאליה, והיא אף מוזכרת במפורש בדוגמא שהובאה במסמך. גם ההנחה כי במקרה כזה יסרבו העובדים לבצע את התיקון מתבקשת וברורה. הלכה ידועה היא כי, בכל הנוגע לעוולת הרשלנות, אין צורך לצפות את התוצאה כפי שהתרחשה בפועל אלא את אופייה הכללי בלבד (ראו למשל ע"א 2061/90 **מרצלי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(1) 802, פסקה 21), ויש לדחות את טענות בזק גם בנושא זה. לאור כל האמור לעיל הגעתי למסקנה כי יש לדחות את טענותיה של בזק לפיהן לא צפתה ולא יכלה לצפות את הנזק שנגרם בשל אירוע הניתוק.

האיזון הנדרש בין דיני ההגבלים העסקיים לדיני העבודה

טענות בזק

69. בזק טוענת כי עמדת הממונה יוצרת התנגשות עקרונית וחזיתית בין דיני ההגבלים העסקיים לבין דיני העבודה, לאור העובדה שכל אחת ממערכות הדינים הללו מבקשת לקדם אינטרסים שונים שאינם דרים בכפיפה אחת. בזק טוענת כי בהתנגשות זו יש להעניק לדיני העבודה עדיפות, משום שמדובר בתחום ייחודי בעל

מעריך איזונים עדין, ועל כן יש להחיל את דיני ההגבלים העסקיים רק מקום בו מסגרת יחסי העבודה מנוצלת על ידי בעל המונופולין לצורך פגיעה בתחרות, או כאשר הפעולות בהן נקט נגועות בחוסר סבירות קיצוני. לטענתה, כל עוד פעולותיו של בעל המונופולין במסגרת סכסוך העבודה נעשות בתום לב, מתוך שאיפה כנה להביא לסיום סכסוך העבודה, אין מקום לערב את דיני ההגבלים העסקיים. בזק טוענת כי דיני ההגבלים העסקיים לא נועדו לחול על מערכת היחסים בין עובד למעביד, וכי למעריך ההגבלים העסקיים אין כלים, ידע או מומחיות לטיפול בסכסוכי העבודה, כפי שניתן ללמוד גם מהעובדה שהמחוקק לא כלל במסגרת הוראות חוק ההגבלים העסקיים הסדרים כלשהם לטיפול במצבים שמתחום יחסי העבודה. בזק מוסיפה כי גם באותם מקרים בהם נדרש להחיל את דיני ההגבלים העסקיים, הרי שההרמוניה בין הדינים מחייבת שההחלה לא תיעשה באופן בלעדי, תוך הסגת מערכת האינטרסים שביסוד משפט העבודה, אלא תוך יצירת איזון בין הערכים השונים תוך מתן משקל מרכזי לדיני העבודה.

70. בזק טוענת כי כל אימת שמתקיים סכסוך ענייני ואמיתי בין בעל מונופולין לבין עובדיו, ובעל המונופולין אינו "גורר את רגליו", פועל בעצלתיים או נמנע מפעולה במתכוון, יש להעדיף את דיני העבודה על פני דיני התחרות מאחר ואלה הראשונים הם הדין המיוחד החל במקרה של סכסוכי העבודה, ועל כן אין להתערב בדרך בה בוחר בעל המונופולין לפעול להסדרת הסכסוך. לטענתה, ניתן לענות על החששות שמציגה הממונה באמצעות בחינת סבירות פעולותיו של בעל המונופולין על פי כללי דיני העבודה, במנותק מזהותו כבעל מונופולין, ורק אם יתברר כי ההתנהלות אינה סבירה בראי דיני העבודה ויתעורר חשד כי בעל המונופולין מבקש לנצל את העיצומים לנוכח פגיעה בתחרות, יחולו דיני ההגבלים העסקיים.

לטענתה, הדין הספציפי החל על סכסוכי עבודה – גם אם אחד הצדדים הוא בעל מונופולין – הינו משפט העבודה ולא משפט ההגבלים העסקיים, וההרמוניה החקיקתית מחייבת שדיני ההגבלים העסקיים יימנעו מלהתערב ברגל גסה בתחומים הנוגעים למשפט העבודה. בזק מוסיפה כי פסיקת בית הדין לעבודה אינה מייחסת דינים שונים לבעלי מונופולין לעומת עוסקים אחרים.

71. בזק טוענת כי גם הממונה אינה חולקת על המסקנה שאין להחיל את חוק ההגבלים העסקיים על פעילות שאינה עסקית. לטענת בזק, פעילות של מעביד אל מול עובדיו אינה צריכה להיחשב בדרך כלל כפעילות עסקית. לטענתה, קביעת הממונה בעניין זה הינה תקדימית, הן בארץ והן בעולם, והיא מצביעה בעניין זה על היעדרן של אסמכתאות הנוגעות ליחסי עבודה באספקלריה של דיני ההגבלים העסקיים. בזק טוענת כי פעילות עובדים ומעבידים במסגרת סכסוך עבודה אינה מהווה פעילות עסקית טהורה, וכי המערכת המשפטית הנוגעת לתחום זה הינה רגישה ובעלת מאפיינים ייחודיים, שהטיפול בה מצריך משנה זהירות, כפי שעולה מהעובדה שנקבעה לה מערכת דינים מיוחדת וכן בית דין מיוחד. בזק מפנה בעניין זה אל פסק הדין בה"ע 2/97 **מזרחי נ' הממונה על ההגבלים העסקיים** (להלן – פרשת **מזרחי**). בזק מפנה בעניין זה גם אל ה"פ 854/84 **תבור נ' עמיעד מוצרי יעול** 1972, פ"מ תשמ"ה (ג) 221 (להלן – פרשת **תבור**), עליה הסתמך בית הדין בפסק דינו בעניין **מזרחי**. בזק מוסיפה כי אמנם פעילות של מעביד אל מול עובדיו תיחשב במקרים חריגים כפעילות עסקית במהותה, אם לדוגמא בעל המונופולין יבקש במכוון לנצל את השביתה כדי לפגוע במתחרים או לזכות ביתרון עסקי, אך טוענת כי זה אינו המצב בענייננו וכי לא כך קבעה הממונה.

72. בזק טוענת כי הטענה המרכזית כלפיה בקביעת הממונה היא כי היא לא פעלה כנדרש נגד עיצומי עובדיה, בכך שלא פנתה בעיתוי מוקדם יותר לבית דין לעבודה על מנת למנוע את העיצומים או לכל הפחות נערכה באופן שיאפשר לה לפנות באופן מהיר יותר לבית הדין לעבודה. בזק טוענת כי הקושי העיקרי הטמון בקביעה זו הוא שנוצר איזון אחר ושונה מהאיזון הננקט על ידי דיני העבודה ביחס לדרך המועדפת להסדרת סכסוך עבודה, כאשר מדובר בבעל מונופולין. לטענת בזק, המבחן בו נקטה הממונה לבחינת סבירות פעולותיה, נעשה בראי דיני התחרות בלבד, מבלי שהממונה הביאה ולו נימוק אחד מתחום דיני העבודה היכול לתמוך בטענתה כי היא לא פעלה כנדרש בכך שהעדיפה את דרך ההידברות על פני פנייה מוקדמת לבית הדין לעבודה.

73. בזק טוענת כי הממונה לא הפנתה אל הלכה כלשהי מתחום דיני העבודה המצביעה על כך שהיא פעלה באופן בלתי סביר, וכי ההלכות היחידות מתחום דיני העבודה אליהן מפנה הממונה מובאות על דרך השלילה ומתייחסות לעובדה שלא נאסר על מעביד לפנות פנייה מוקדמת לבית הדין לעבודה. בזק טוענת כי בחירתה בהידברות במקום בפנייה לבית הדין לעבודה נעשתה בתום לב, אינה פסולה בנסיבות העניין ואינה עולה כדי ניצול מעמדה לרעה.

74. בזק טוענת כי אופן הסדרת סכסוך עבודה מהווה סוגיה מובהקת מתחום משפט העבודה והינה ייחודית לו. בזק טוענת כי למרות זאת מעניקה הממונה בהחלטתה, בהתבסס על שיקולים מתחום התחרות בלבד, מעמד של בכורה להסדר סכסוך עבודה באמצעות פניה לבית הדין לעבודה, תוך שהיא מבטלת כמעט לחלוטין את אפשרות פתרון הסכסוך בדרך של הידברות בין העובדים, שהיא הדרך המועדפת על פי דיני העבודה. בזק טוענת כי למרות שהיא קיימה הידברות אינטנסיבית עם ועד העובדים במטרה למנוע את העיצומים, קבעה הממונה כי היא לא נקטה נגדם צעדים של ממש. בזק טוענת כי ניתן להסיק מכך שלדעת הממונה, דרך ההידברות אינה מהווה "צעדים של ממש" מצד מעביד בעל מונופולין לשם מניעת עיצומים. בהקשר זה טוענת בזק כי הממונה מלינה גם על כך שבזק לא פנתה לבית הדין לעבודה סמוך לתחילתם הרשמית של העיצומים, ובכך מתעלמת הממונה מהעובדה שבאותו מועד אמור היה להתקיים סבב דיונים בין הנהלת בזק לנציגות העובדים. לטענתה, הממונה לא נתנה כל משקל לרצונה של בזק לשמור על יציבות מערכת יחסי העובדה ולעובדה שהיא שאפה להביא לסיום המשבר ביחסי העבודה מבלי לגרום להחמרה שעשויה היתה להביא להשבתה מוחלטת של החברה.

75. בזק טוענת כי מקרה זה אינו נמנה על המקרים שבהם ראוי חוק ההגבלים העסקיים לחול, משום שאין כל ראייה שהיא פעלה שלא בתום לב או "גררה רגליים" בטיפול בסכסוך העבודה. לטענתה, היא קיימה הידברות אינטנסיבית עם העובדים במטרה למנוע את השביתה והאמינה כי ביכולתה לפתור את הסכסוך בדרך זו. בזק טוענת כי כאשר התרחשה התקלה היא פנתה לבית הדין לעבודה בבקשה להורות על הפסקת העיצומים, כאשר העיכוב בהגשת הבקשה לא היה

קשור בה אלא נבע משיקולים ענייניים ומקצועיים של עורך הדין שטיפול בעניין מטעמה.

76. בזק טוענת כי דיני העבודה אמנם אינם מטילים על המעביד חובה להפסיק את סכסוך העבודה, אולם הלכה למעשה אין צורך בהטלת חובה כזו משום שמטבעה של שביתה שהיא פוגעת קודם כל במעביד, ועל כן יש לו תמריץ ברור להביא לסיום סכסוך העבודה. לטענת בזק, כך היה המצב גם במקרה שלפנינו, משום שהעיצומים הביאו לפגיעה קשה בתדמיתה ובאמינותה של בזק, באופן שיכול היה להוביל לנטישת לקוחות אל מתחריה, וכן ערערו את מערכת היחסים שלה עם מתחרותיה וחשפו אותה לתביעות משפטיות.

77. בזק טוענת כי עיצומי העובדים לא היוו איום על אספקת שירות חיוני, שביחס אליו אימצו בתי הדין לעבודה מדיניות של מתן צווי מניעה גם בעת פניה מוקדמת אליהם לפני תחילת ההשבתה. בזק טוענת כי היא האמינה שנוכח קיומם של הליכי הידברות עם ועד העובדים בתקופה הרלוונטית, הכרזת הוועד על סכסוך מהווה אמצעי לחץ גרידא, ולאור זאת העיצומים לא ייכנסו לתוקפם ולא אמורה להישקף סכנה ללקוחותיה או להפסקת שירותי הטלפוניה. לטענת בזק, קשה כיום לראות בשירותי הטלפוניה של בזק שירות חיוני, לאור ההתפתחות בתחום הטלפונים הניידים המציבים חלופה קיימת לתקשורת הנייחת. בזק טוענת כי הגדרת המונח "שירות חיוני" בצו תקשורת (בזק ושירותים), תשנ"ז-1997 אליו הפנתה הממונה, אינה תקפה באותה מידה כיום, כעשר שנים לאחר חקיקת התקנה.

78. בזק טוענת כי שאלת סיווגה של השביתה כשביתה "כלכלית", "פוליטית", או "מעין פוליטית", לא היתה ברורה ולא הוכרעה על ידי בית הדין לעבודה. לטענתה, יש לשער כי אם היה בית הדין רואה בשביתת העובדים שביתה פוליטית או מעין פוליטית, או אם היה סבור כי השביתה פוגעת בצורה קשה בהספקת שירות חיוני, הוא היה נעתר לבקשת בזק שהוגשה במעמד צד אחד, למרות מדיניותו המרסנת לעניין מתן צווי מניעה, או לכל הפחות קובע את הדיון במעמד הצדדים למועד מוקדם יותר.

טענות הממונה

79. הממונה טוענת כי המקרה שלפנינו אינו מעורר התנגשות כלשהי בין חוק ההגבלים העסקיים לבין דיני העבודה. לטענתה, דיני העבודה אינם שוללים פניה של מעביד לבית הדין לעבודה מראש, כגון – לפני תחילתם של עיצומים או בד בבד עם תחילתם. הממונה טוענת כי בזק מתעלמת לחלוטין מהקביעה המרכזית לפיה היא לא ביררה את העובדות בשטח לעניין עיצומי עובדיה. לטענתה, אין כל מקום לטענה שדיני עבודה אוסרים על מעביד לערוך בירור עובדתי בשאלת קיום עיצומים, היקפם וכדומה. הממונה מוסיפה כי באופן דומה בזק אינה טוענת ואינה יכולה לטעון כי קביעת הממונה בדבר היערכות מוקדמת לפנייה לבית הדין לעבודה יוצרת התנגשות עם דיני עבודה.

80. הממונה טוענת כי לעובדים ולבעל המונופולין קיים אינטרס משותף לפגוע במתחרים, ועל כן יכולים העובדים לנקוט עיצומים המכוונים לפגוע במתחרים בזמן שבעל המונופולין יכול להמתין בצד או לפעול בחוסר אפקטיביות בעוד עובדיו פוגעים במתחרים, גם אם אין כל תיאום בין בעל המונופולין לעובדים. הממונה טוענת כי להנהלת בזק היה אינטרס בסכסוך העבודה כל עוד הוא מצא ביטוי בעיצומים המכוונים נגד מתחריה של בזק ולא נגדה עצמה, כפי שארע בפועל.

81. הממונה טוענת כי יש לדחות את טענת בזק לעניין אי החלת החוק על פעילות לא עסקית. הממונה טוענת כי האסמכתאות אליהן הפנתה בזק אינן עוסקות כלל ביחסי עבודה. הממונה טוענת כי אין מחלוקת שבזק הינה גוף עסקי המנהל פעילות עסקית, בניגוד לגופים אחרים שנדונו בפסקי הדין אליהם הפנתה בזק. הממונה טוענת כי בפרשות **מזרחי ותבור** אליהן הפנתה בזק, נקבע כי אין מדובר בהסדר כובל לאור זהות הצדדים להסדר ולא לאור תוכן ההסדר, ועל כן אין כל פטור להסדרים הנוגעים ליחסי עבודה אם לפחות שני צדדים הם **"בני אדם המנהלים עסקים"**.

82. הממונה טוענת כי ההתנגשות עליה מצביעה בזק בין דיני העבודה לדיני ההגבלים העסקיים הינה ערטילאית, ברמה הערכית בלבד ואין די בהתנגשות כזו כדי להסיג

את הוראות חוק ההגבלים העסקיים מפני דיני העבודה. הממונה טוענת כי בזק לא הצביעה על כל הוראה חקוקה מתחום דיני העבודה המתנגשת בהוראות חוק ההגבלים העסקיים וכל טענותיה של בזק מתייחסות למושגים ערטילאיים שאינם מתורגמים לדרישה ספציפית כלשהי של דיני העבודה. לטענת הממונה, אין מדובר כלל בהתנגשות בין דינים, כפי שהמושג מוכר במשפט הישראלי. הממונה מוסיפה כי ממילא אין כל קושי להחיל את שני הדינים זה לצד זה, משום שפנייה לבית הדין לעבודה (אליה התייחסה הממונה בקביעתה) משמעה שההכרעה האם לתת צו מניעה תהיה נתונה בידו והוא יפסוק על פי דיני העבודה. לטענת הממונה, סוגית ההתנגשות לכאורה בין הדינים ממילא אינה רלוונטית לחלקי הקביעה העוסקים במחדל אי-בירור העובדות והיעדר ההיערכות המוקדמת לפנייה אל בית הדין לעבודה.

83. הממונה טוענת כי גם אם קיים מצב של התנגשות בין הדינים, הרי שיש לקבוע שחוק ההגבלים העסקיים הוא שצריך לגבור, בהתאם לעיקרון שדיני העבודה הם הדין הכללי ואילו דיני התחרות הינם הדין המיוחד, וכן מאחר וחקיקת העבודה נחקקה לפני שחוקק סעיף 29(א) לחוק ההגבלים העסקיים.

84. הממונה טוענת כי אי החלת חוק ההגבלים העסקיים יוצרת חלל משפטי, מאחר ודיני העבודה אינם מחייבים מעביד לפנות לבית הדין לעבודה ולבקש סעד נגד עיצומי עובדיו, גם אם עיצומים אלה חורגים מזכות השביתה וגם אם הם נמשכים לעד. הממונה טוענת כי במקרה שלפנינו, בו העיצומים לא כוונו נגד המעביד אלא נגד מתחריו, הנזק למעביד הינו משני, ולכן ספק אם יש לו תמריץ מספיק לפנות אל בית הדין לעבודה. הממונה טוענת כי בניגוד לעמדת בזק לפיה סכסוך העבודה גרם לה נזק תדמיתי ממש, לקוחות בזק אינם צפויים לנטוש אותה ולעבור למתחרתה הוט, לאחר שראו כיצד היא הצליחה לנתק את מנויי הוט מן הרשת למשך כ-34 שעות, ובמיוחד אם ייקבע כי היא אינה צריכה לתת את הדין על מחדליה שאיפשרו זאת. הממונה דוחה את טענת בזק לפיה יש לבחון אם התנהלותה סבירה בהתאם לדיני העבודה, שכן דיני העבודה אינם מחייבים את

- המעסיק להפסיק את סכסוך העבודה, ועל כן לפי שיטה זו מעסיק יכול שלא לפנות אל בית הדין לעבודה ועדיין התנהלותו תיחשב סבירה על פי דיני העבודה.
85. הממונה דוחה את טענת בזק לפיה קישור הגומלין בינה לבין המפעילים המתחרים אינו מהווה שירות חיוני. לטענתה, קישור גומלין זה מוגדר בחקיקה כשירות חיוני, ונושא זה (קישור גומלין) הוכנס להגדרת שירות חיוני בצו התקשורת בתיקון משנת 2001 ולא בשנת 1997, כלומר – כאשר השימוש בטלפון נייד כבר היה נפוץ. הממונה מדגישה כי בזק מחויבת לפעול בהתאם להוראת הצו ואין היא יכולה להחליט על דעת עצמה כי חלק מהשירותים המוגדרים בצו כחיוניים אינם כאלה.
86. הממונה טוענת כי במקרה שלפנינו ברור כי יש לסווג את העיצומים כשביתה מעין פוליטית ולא כשביתה כלכלית. לטענתה, גם על שביתה כלכלית ניתן להטיל מגבלות, במיוחד במקרה בו מדובר בשירותים חיוניים.

דיון

87. קביעת הממונה והערר שלפניי מעלים שאלות חשובות ועקרוניות הנוגעות לקשר ולאזון הראוי שבין דיני ההגבלים העסקיים לבין דיני העבודה. הטענה המרכזית החוזרת כחוט השני בטענותיה של בזק היא כי מהות קביעת הממונה הינה הטלת חובה על בעל המונופולין לבצע פנייה מיידית, אוטומטית ומוקדמת לבית הדין לעבודה בכל סכסוך עבודה ולהעדיף דרך זו על פני הידברות עם העובדים. לטענתה, קביעה זו עומדת בסתירה לדיני העבודה ולערך העליון שהם מייחסים להידברות בין הצדדים ליחסי עבודה ולזכות המהותית של השביתה.
- אלה הם הממצאים העובדתיים שקבעה הממונה ומסקנותיה ביחס להתנהלותה של בזק (מפאת חשיבות הדברים לענייננו אביאם כלשונם):

"בירור העובדות בשלב מוקדם יותר היה מאפשר לבזק לפנות לבית-הדין לעבודה במועד מוקדם יותר – לפני יום 14.5.06, או עם תחילתם המוצהרת של העיצומים ביום 14.5.06, או מיד עם היוודע דבר סירובם של עובדי בזק לתקן את ניתוק קישור-הגומלין עם הוט סלקום – או לכל הפחות להיערך מוקדם יותר לפנייה כזאת. מידע קונקרטי על עיצומים לפני יום 14.5.06 היה יכול להוות עילה לפנייה לבית-הדין לעבודה עוד לפני יום 14.5.06, בבקשה לקבוע כי מדובר בשביתה בלתי-מוגנת. אי-עמידה בחובת ההודעה מראש, ההופכת עיצומים בשירות

הציבורי לשביתה בלתי-מוגנת, יכולה להיות בסיס גם למתן צו מניעה נגד העיצומים. גם בלי קשר לנושא של עיצומים מוקדמים, חשוב לשים לב לכך, שרוב הטענות שבזק העלתה בבית-הדין לעבודה, בבקשה שהגישה לבסוף ביום 18.5.06, היו ידועות לה – והיא היתה יכולה להעלות אותן בפני בית-הדין – עוד בסוף אפריל (או, כמובן, בכל מועד מאוחר יותר, כגון לקראת יום 14.5.06 או ביום 14.5.06 עצמו). כך, למשל, כל הטיעון המשפטי בעד מתן צו מניעה, המפורט בסעיפים 32-49 לבקשה, היה ידוע לבזק והיה יכול להיכתב ואף להיות מוגש כבר בסוף חודש אפריל, למעט רק סעי' 48 לבקשה (המתייחס לצו שהציע בית-המשפט המחוזי בירושלים ביום 17.5.06)."

בהמשך ההחלטה נקבע עוד:

"ודוק: קביעתי זו אינה מבוססת אך ורק על-כך שבזק לא פנתה לבית-הדין לעבודה במועד מוקדם יותר. קביעתי מבוססת גם על כך, שבזק שללה מעצמה מראש את האפשרות של פנייה מוקדמת לבית-הדין, כמו גם את האפשרות אפילו לשקול פנייה כזאת באופן רציני, בכך שלא נערכה בעוד מועד לפנייה כזו ולא פעלה פעולה של ממש כדי לברר את העובדות בשטח. לא היתה כל מניעה לכך, שבזק תכין את עיקר בקשתה כבר בסוף חודש אפריל או בתחילת חודש מאי, אפילו אם היתה מחליטה להמתין קמעה, כאשר עיקר הבקשה כבר מוכן להגשה. לו היתה פועלת כך, היתה בזק מצמצמת באופן ניכר את פרק הזמן שיידרש להשלים את הכנת בקשתה אם וכאשר יתעורר צורך דחוף להגישה. הכנה כזאת אכן התבקשה, לנוכח כוונת העובדים לפגוע במפעילי מפ"א מתחרים, על-מנת שבזק תוכל להגיב תוך זמן קצר על כל התפתחות פתאומית שתחייב פנייה דחופה לבית-הדין לעבודה. בפועל, בזק הגישה את בקשתה לבית-הדין כמעט יממה לאחר ניתוק קישור-הגומלין בין רשת הוט טלקום לבין רשת בזק. הדעת נותנת, כי לו היתה בזק דואגת להיערך מראש להגשת בקשה כזו, בקשתה היתה מוגשת מוקדם יותר. לאור אופיו וחשיבותו של ענף הטלפוניה, אפילו חסכון של מספר שעות היה יכול להקטין במספר שעות, או אפילו ביממה, את תקופת ניתוקם של מנויי הוט טלקום מרשת בזק. אולם, לא רק בדיעבד אלא גם מראש ניתן היה לעמוד על חשיבות הזמן, ועל הצורך להיערך בהקדם האפשרי לפנייה לבית-הדין, כדי שפנייה כזאת תוכל להיעשות מיד עם היווצרותן של הנסיבות המתאימות. מחדל זה של הנהלת בזק בא, כפי שראינו, על רקע אותות אזהרה לכך, שבכוונת עובדי בזק לפגוע במפעילי מפ"א מתחרים. בנסיבות העניין, בזק לא עמדה ב"אחריות המיוחדת" המוטלת על כתפי בעל מונופולין, והמחדל עולה לכדי ניצול לרעה של מעמדה."

(עמ' 28-30 להחלטת הממונה).

כפי שעולה מההחלטה, הממונה לא התייחסה רק לנושא הבקשה לבית הדין לעבודה אלא גם לעובדה שהנהלת בזק לא נקטה כל צעד ממשתי אחר (בנוסף לפניה

או הכנת פניה לבית הדין לעבודה) לשם מניעת העיצומים או צמצומם. כך, למשל,

קבעה הממונה :

"עד לשלב מאוחר לא ביררה הנהלת בזק מהן העובדות בשטח. עד לשלב מאוחר לא נערכה הנהלת בזק לפנייה לבית הדין לעבודה בבקשה לצו מניעה, כשם שלא נערכה גם לכל צעד מעשי אחר. ... המחל של אי-בירור העובדות בשטח פגע ביכולתה של הנהלת בזק להתמודד עם תופת העיצומים בזמן אמת. פניות לנציגות העובדים עשויות היו להיות אפקטיביות יותר, אילו לוו בעובדות מפורטות המראות כי הנהלת בזק שולטת במצב ויודעת מה קורה בשטח. כך במיוחד, בהתחשב בכך שעיצומים בטרם המועד המוצהר לתחילת העיצומים (14.5.06) היו בגדר שביתה בלתי-מוגנת. לאור זאת, מידע קונקרטי על עיצומים לפני יום 14.5.06 היה מחזק את ידה של הנהלת בזק במגעים עם נציגות העובדים, או עם אותם עובדים אשר השתתפו בעיצומים מוקדמים או עודדו אותם".

88. טענותיה של בזק על מהות קביעתה של הממונה ועל ההתנגשות הקיימת בקביעה

בין דיני ההגבלים העסקיים לדיני העבודה – אינן מתמודדות כראוי עם מסקנותיה של הממונה הנוגעות למכלול הפעולות שהיה על בזק לנקוט ואין בהן כל קביעה ישירה או משתמעת בדבר חובה אוטומטית לפנייה מיידית ונמהרת לבית הדין לעבודה בכל סכסוך עבודה.

יש לדחות את טענת בזק כי החלטת הממונה מפקיעה למעשה את שיקול הדעת מהנהלת החברה וכופה את הסכסוך בדרך של פנייה לבית הדין לעבודה. החלטת הממונה אינה מפקיעה כלל ועיקר את שיקול דעתה של בזק. אדרבה, מהחלטת הממונה עולה כי היא עמדה על הצורך בבירור רציני ומעמיק של העובדות בשטח שכן רק על בסיס תשתית עובדתית מבוססת היטב, היה בידי בזק לשקול נכונה את אופציות הפעולה העומדות בפניה וכך לשלוט גם בלוח הזמנים של פנייה לבית הדין לעבודה ובכלל זה, במידת הצורך ועל בסיס העובדות בשטח – גם לפנות בבקשה מיידית ודחופה לבית הדין לעבודה.

למותר לציין כי בירור עובדתי רציני ומעמיק הוא עניין אלמנטארי הנדרש מכל חברה עסקית לצורך קבלת החלטה מושכלת, ובוודאי כאשר מדובר כמו בענייננו בחברה בעלת מונופולין בשוק הנדרשת לפעול ולקבל החלטות גם כדי למנוע פגיעה במתחריה.

89. בזק טוענת טענה בעלת אופי מקדמי לפיה אין להחיל את חוק ההגבלים העסקיים על פעילות שאינה עסקית, וכי התנהלותה אל מול עובדיה ביחס לשביתה אינה בגדר פעילות עסקית. דין הטענה להידחות.

סעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, הנוגע להסדר כובל, קובע לאמור:

"2. הסדר כובל הוא הסדר הנעשה בין בני אדם המנהלים עסקים, לפיו אחד הצדדים לפחות מגביל עצמו באופן העלול למנוע או להפחית את התחרות בעסקים בינו לבין הצדדים האחרים להסדר, או חלק מהם, או בינו לבין אדם שאינו צד להסדר".

לעומתו, סעיף 29א לחוק אינו מגביל עצמו לבני אדם המנהלים עסקים אלא קובע:

**"29א ניצול מעמד לרעה
(א) בעל מונופולין לא ינצל לרעה את מעמדו בשוק באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור".**

בסעיף 29א לחוק אין כל התייחסות לשאלת הפעילות העסקית, ואילו סעיף 2 לחוק, המגביל את עצמו להסדרים הנעשים בין בני אדם המנהלים עסקים, נוגע לתחום הספציפי של הסדרים כובלים, ולא ניתן ללמוד ממנו על מגבלה כללית מעין זו החלה על כלל סעיפי החוק. לפיכך לא ניתן להסתמך על פסקי הדין בפרשות **מזרחי ותבור** אליהן הפנתה בזק, משום שאלה עסקו בתחום המיוחד של הסדרים כובלים, ואינם נוגעים כלל לסוגיית הניצול לרעה של מעמד בשוק על ידי בעל מונופולין בהתאם לסעיף 29 לחוק. את ניצול המעמד לרעה בשוק כאמור בסעיף 29 לחוק יש לבחון בהתאם לתכלית החוק והסעיף שהיא למנוע ככל הניתן את הפגיעה בשוק הרלוונטי על ידי בעל המונופולין. לשם הגשמת תכלית זו אין לצמצם את בחינת התנהלות בעל המונופולין לתחומים שהם עסקיים במובן המצומצם החיצוני, אלא יש לבחון כל תחום התנהלות של בעל המונופולין, שעלול להביא לניצול לרעה של מעמדו המיוחד בשוק. הגבלת בחינה זו לפעילות עסקית בלבד (במובן החיצוני והמצומצם של המילה), תחטיא את תכלית הסעיף שהיא לפקח על ההתנהלות הכללית של המונופול, ובכלל זה על פעילותו הפנימית אל מול עובדיו, על מנת לוודא כי הוא עומד באחריות המיוחדת המוטלת עליו כתוצאה ממעמדו

בשוק. בעניין זה יש לציין כי במקרים רבים, היכולת לפגוע בפועל במתחרים או בציבור הלקוחות אינה נמצאת בידי הנהלת המונופול בלבד אלא גם בידיהם של העובדים. המונופול (כעסק) והנהלתו יכולים להרוויח מהתנהלות של העובדים שתפגע בפועל במתחרים, גם אם נעשה הדבר שלא בהוראת ההנהלה ואף לא בתיאום עימה. יתרה מכך, עובדי המונופול יכולים אף לנקוט עיצומים ממוקדים שיפגעו במתחרי המונופול בלבד, כך שבעלי המונופול לא ייפגעו כלכלית מהעיצומים אלא רק ירוויחו מהם, ולכן לא יהיה להם אינטרס להפסיק את עיצומי העובדים. לפיכך, ובניגוד לטענת בזק, המעביד אינו תמיד נפגע משביתות ומסכסוכי עבודה, ועל כן לא תמיד הוא בעל אינטרס להביא לסיום סכסוך העבודה. לאור זאת, קיים צורך ענייני להחיל את בחינת ההתנהלות של המונופול על פי סעיף 29 לחוק, על כל תחומי פעילותו של המעביד ולא להגבילה לפעילותו העסקית בלבד.

90. מעבר לכך יש לציין כי ההפרדה שמבקשת בזק לעשות בין התנהלותו הפנימית של בעל המונופולין אל מול עובדיו, לבין פעילות עסקית "רגילה" (חיצונית), נראית מלאכותית ואין לקבלה. פעילות עסקית אינה נוגעת אך ורק להתנהלות ה"חיצונית" של המעסיק, כלפי הצרכנים, המתחרים, הספקים וכו', אלא גם להתנהלותו ה"פנימית" כלפי העובדים. ההתנהלות הפנימית משפיעה באופן ממשי על השוק כולו ועל כלל הגורמים והשחקנים הכלולים בו, כאמור לעיל. גם מהבחינה הלשונית, התנהלותו הפנימית של המעסיק, בין השאר כלפי עובדיו, מהווה פעילות עסקית, משום שהינה חלק מהדרך הניהולית שבה הוא בוחר לנהל את עסקו והיא בעלת השלכות רבות על מידת הצלחתו, שמו ומעמדו של העסק. לפיכך, בחינה צרה של התנהלות בעל המונופולין - ככל שהיא נוגעת לפעילות עסקית חיצונית בלבד - מהווה אבחנה מאולצת בין היבטים שונים של פעילות עסקית, היכולים כולם להביא לפגיעה משמעותית במתחרים ובכלל הצרכנים והלקוחות. בעניין זה יש לציין כי ארבע הדוגמאות המופיעות בסעיף 29א(ב) כדוגמה להתנהלות המהווה ניצול לרעה של מעמד ונוגעות כולן להתנהלות עסקית

"חיצונית", אינן באות למצות את כלל ההתנהגויות שיחשבו כניצול לרעה של מעמד, כפי שניתן ללמוד מן הסיפא של תת הסעיף הקובע כי: **"הוראות סעיף קטן זה באו להוסיף על הוראות סעיף קטן (א)".** לפיכך אין בדוגמאות אלו כדי למצות את מגוון המקרים בהם יראו בעל מונופולין כמנצל לרעה את מעמדו בשוק. לסיכום נראה, כי אין מקום להגביל את בחינת התנהלות המונופולין על פי סעיף 29 לחוק לפעילות שהיא עסקית בלבד, ובכל מקרה יש לראות גם בהתנהלות "פנימית" של המעסיק כלפי עובדיו כפעילות עסקית במהותה.

91. טענתה העקרונית המרכזית של בזק היא כי יש לבחון את התנהלותה בפרשה זו על פי דיני משפט העבודה ולא על פי משפט ההגבלים העסקיים שעליו, כך לטענתה, לסגת מפני דיני העבודה בנסיבותיו של מקרה זה. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת המצב החוקי והמשפטי, באתי לכלל מסקנה כי יש לדחות טענה עקרונית זו.

אין כל צידוק ענייני או הלכה משפטית לפיה יש לתת עדיפות לדיני עבודה על פני דיני ההגבלים העסקיים או להיפך. מדובר בשתי מערכות דינים הנמצאות זו לצד זו וכל אחת מהן נועדה למטרות שונות, תוך מתן פתרונות שונים, כל אחת בתחומה. אין כל בסיס פרשני להעניק עדיפות למערכת דינים אחת על פני השנייה ועל שתיהן לדור בהרמוניה זו עם זו. לפי זה יש לבחון את ההחלטות וההתנהלות של בזק לפי כל אחד מהדינים החלים עליה, על פי מטרות. כך בתחום דיני ההגבלים העסקיים וכך בתחום דיני העבודה.

92. לצורך בחינת התנהלותה של בזק בכל אחד מתחומי המשפט החלים עליה, יש להביא בחשבון עובדה בסיסית אחת והיא שבזק היא בעלת מעמד של מונופול. ברי כי אין לבחון את התנהלותה של בזק - ובכלל זאת את התנהלותה ביחס לעובדיה - במנותק מעובדה משמעותית זו. נוכח היותה של בזק בעלת מונופולין, מוטלת עליה אחריות מיוחדת, וכן חלות עליה חובות מוגברות בתחומים שונים, בכלל זאת גם בתחום ההתנהלות אל מול עובדיה. אין לקבל את טענתה של בזק כי יש לבחון את

סבירות התנהלותה מול עובדיה בראי משפט העבודה בלבד, ורק אם ייקבע כי זו אינה סבירה לפנות אל דיני ההגבלים העסקיים. משפט העבודה לא נועד, מעצם טבעו, להתמודד עם שאלות וסוגיות הנוגעות לתחום ההגבלים העסקיים. יחד עם זאת, מעסיק שהינו בעל מונופולין, אינו יכול להתעלם ממעמדו זה בהתנהלותו מול עובדיו, ועליו להביא בחשבון גם את חובותיו על פי דיני ההגבלים העסקיים בעת שהוא מכלכל את צעדיו ומחליט כיצד לפעול ולנהוג. בהתאם לכך, האיזון שיש להפעיל בעת בחינת התנהלות המעסיק בעל המונופולין מול עובדיו, חייב לשלב בין דיני ההגבלים העסקיים לבין דיני העבודה, מבלי להעניק קדימות או עדיפות אפריורית לאף אחד מהדינים. בחינת התנהלות המונופול בפועל, כמו גם בחינת דרישות הממונה, צריכות להיעשות תוך הבאה בחשבון של שתי מערכות הדינים, והערכים החשובים עליהם הן נועדו להגן – ערך התחרות ביסוד דיני ההגבלים העסקיים והערכים הסוציאליים בבסיס דיני העבודה.

93. בזק טוענת כי דרישתה של הממונה לפנות לבית הדין לעבודה או להערך לפנייה כזו מוקדם יותר, מנוגדת לדיני העבודה, משום שפנייה מעין זו באה על חשבון ניסיונות ההידברות עם העובדים, אותם לטענתה ניהלה כל העת, לשם הסדרת סכסוך העבודה. דין הטענה להידחות. מבחינה עקרונית אין לומר כי ערך ההידברות הוא אחד הערכים או האינטרסים שעליהם נועד משפט העבודה להגן. ההידברות הינה אמצעי בעל חשיבות רבה לפתרון סכסוכים, ומהווה פרקטיקה חיובית ורצויה במשפט ככלל ובתחום דיני העבודה בפרט, אולם אין כל מקום להרחיק לכת ולומר כי היא מהווה כשלעצמה את אחד מהערכים הסוציאליים או האינטרסים העומדים בבסיס משפט העבודה ושעליהם הוא נועד להגן. לפיכך, צודקת הממונה בטענתה כי פנייה לבית הדין לעבודה (ובוודאי שעצם הכנה מוקדמת יותר של פנייה כזו), גם אם הייתה נעשית חלף הידברות עם העובדים, כלל לא היתה מביאה לפגיעה אמיתית בערכים וברציונאליים של משפט העבודה, משום שאם הבקשה אמנם היתה מוגשת לבית הדין לעבודה, הוא היה דן בה ומכריע בה בהתאם לדיני העבודה. בנוסף לכך, אם ההידברות בין הצדדים אכן

היתה הכרחית וטרם מוצתה באותו שלב כפי שטוענת בזק, הרי שבית הדין לעבודה היה נוכח בכך בעצמו ועל כן היה מורה לצדדים לשוב אל שולחן ההידברות. במקרה כזה אין ספק כי לממונה לא היתה יכולה להיות טענה כלשהי כלפי בזק. אין לקבל את הטענה לפיה עצם הגשת בקשה לבית הדין לעבודה, ובוודאי שהיערכות מוקדמת להגשת בקשה כזו, במקום או כתחליף להידברות, מנוגדות לדיני העבודה, משום שההידברות היא פרקטיקה ואמצעי בלבד ואינה מהווה ערך מוגן בפני עצמו במסגרת דינים אלה, כאמור.

94. בהקשר זה יש להדגיש, כי קביעת הממונה אינה מביאה לפגיעה כלשהי בערכים האמיתיים העומדים בבסיס דיני העבודה, שהם הערכים הסוציאליים שנועדו להגן על העובדים ובכללם על זכות השביתה. הממונה קבעה בין השאר כי היה על בזק להיערך מוקדם יותר לקראת פנייה לבית הדין לעבודה, ואין לומר כי פנייה מעין זו או היערכות אליה פוגעות בזכויות הסוציאליות העומדות בבסיס משפט העבודה. כפי שציינה הממונה בקביעתה, גם אם בזק אכן היתה פונה לבית הדין, הרי שבית הדין היה דן ומכריע בבקשה בהתאם לדיני העבודה, ואם שביתת עובדי בזק והעיצומים בהם נקטו הינם לגיטימיים וחוקיים בהתאם לדינים אלה, חזקה עליו כי הוא לא היה אוסר את השביתה, בעוד שאם אמנם היה אוסר על השביתה, הרי שחזקה שהשביתה אינה מותרת ואין לעובדים זכות מוגנת לנקוט בה. לאור האמור יש לדחות את טענת בזק כי דרישת הממונה מביאה להתנגשות חזיתית בין דיני ההגבלים העסקיים לבין דיני העבודה.

95. בזק טוענת כי היא פעלה כדין ובסבירות בהתאם למשפט העבודה בכך שהעדיפה את ערך ההידברות, וכי לאור זאת שגתה הממונה בקביעתה. דין הטענה להידחות. כאמור, את סבירות התנהלותה של בזק אין לבחון בהתאם לדיני משפט העבודה בלבד, אלא גם בהתאם לדיני ההגבלים העסקיים, תוך יצירת איזון בין שתי המערכות, מבלי להעניק עדיפות מוקדמת לאף אחת מהן. על בזק להפנים כי היא אינה ככל המעסיקים, אלא היא נהנית ממעמד מיוחד בשוק כבעלת מונופולין.

מעמד זה מטיל עליה אחריות מיוחדת וחובות מוגברות, וודאי שאין להתעלם ממנו כליל מקום בו יש לבחון את סבירות ההתנהלות, ככל שהיא נוגעת לניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי בשוק. יתרה מכך, בזק עצמה אינה חולקת על הטענה כי דיני העבודה אינם מטילים חובה על המעסיק להפסיק את סכסוך העבודה, משום שהנחת המוצא המקובלת היא שסכסוך העבודה פוגע קודם כל במעסיק. לפיכך, בנסיבות מיוחדות בהן סכסוך העבודה פוגע גם ואולי אף יותר במתחרים ובציבור מאשר במעסיק עצמו (למשל במקרה של מונופול), לא ניתן להסתפק בבחינת סבירות ההתנהלות על פי דיני העבודה בלבד, משום שהדבר יביא לפגיעה בתחרות, המוגנת בדיני ההגבלים העסקיים. מסיבה זו יש לדחות גם את טענת בזק כי הממונה לא הסתמכה בקביעתה על נימוקים או הלכות כלשהם מתחום דיני העבודה. כאמור, גם אם בזק פעלה באופן שהינו סביר בהתאם למשפט העבודה, בכך אין די כדי ללמד שהיא לא ניצלה את מעמדה לרעה כאמור בסעיף 29 לחוק, משום שסעיף זה מחייב את בחינת התנהלותה גם בהתאם לדיני ההגבלים העסקיים.

בנוסף וכפי שנאמר כבר לעיל, מהמסקנות והמימצאים העובדתיים שקבעה הממונה עולה כי אין כל ממש בטענת בזק לפיה מהות ההחלטה מחייבת פנייה אוטומטית ונמהרת לבית הדין לעבודה על חשבון ערך ההידברות. עיון מדוקדק במסקנותיה של הממונה מעלה כי מדובר בהחלטה מידתית הקובעת את הצורך לברר את העובדות בשטח בכל הנוגע לעיצומים והיקפם, עניין אלמנטרי שהיה על בזק לעשותו כדי לקבל החלטה מושכלת, כדי לנהל בצורה נכונה את המגעים עם ועד העובדים וכדי להיות ערוכה לפנייה מידית לבית הדין כאשר יתעורר צורך דחוף לכך. בהחלטתה מציבה הממונה מגוון רחב של פעולות שהיה על בזק לנקוט בהתחשב במצב העובדתי ששרר בבזק ועובדת קיומם של עיצומים זמן רב לפני המועד המותר (ראו גם סעיף 38 לעיל). מגוון הפעולות שקבעה הממונה ואשר בזק לא עמדה בהן, אינו יוצר התנגשות חזיתית ובכלל עם דיני העבודה, ואינו פוגע בערכים מוגנים של דיני העבודה. העיקר הוא כי החלטת הממונה קובעת נורמות התנהגות ראויות המתחייבות מהמעמד המיוחד המוקנה לבעל מונופולין, ויש בהן

כדי להגן על האינטרס הציבורי בשמירה על הערך החשוב כל כך של התחרות החופשית ובמניעת התנהגות העולה לכדי ניצול לרעה של בעל מונופולין בשוק.

96. לאור זאת הגעתי למסקנה כי יש לדחות את טענותיה של בזק גם במישור המשפטי הנוגע להתנגשות הנטענת בין דיני העבודה לבין דיני ההגבלים העסקיים.

97. נוכח כל האמור לעיל הגעתי למסקנה כי יש לדחות את הערר שהגישה בזק, ולאשר את קביעת הממונה לפיה בזק ניצלה לרעה את מעמדה בניגוד לסעיף 29א לחוק ההגבלים העסקיים.
בזק תישא בהוצאות ושכר טרחת הממונה בסכום כולל של 30,000 ₪.

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ט כסלו תש"ע (16/12/2009), בהיעדר הצדדים.

יהודית צור, סגנית נשיא (בדימ')

הוקלד ע"י ארית משה