

בית המשפט

בשי"א 116/05 בשי"א 120/05 הי"ע 604/05 הי"ע 605/05 הי"ע 606/05	בית הדין להגבלים עסקיים י-ם		
25/07/2005	לפני: כבוד השופטת מרים מזרחי		

בעניין: 1. בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ
 ע"י ב"כ עו"ד וינשטוק-זקלר ושות'

2. די.בי.ס שירותי לוויין (1998) בע"מ
 ע"י ב"כ עו"ד יוסי לוי ושות'

המבקשות

נ ג ד

1. מת"ב מערכות תקשורת בכבלים בע"מ
2. תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ
3. ערוצי זהב ושות'
4. הוט טלקום שותפות מוגבלת
 ע"י ב"כ עו"ד צבי אגמון ושות'

5. הממונה על הגבלים עסקיים

המשיבים

החלטה

1. לפני בקשות לסלק על הסף ערר שהוגש ע"י המשיבות 1-4 (להלן – חברות הכבלים) בגין אישור מותנה שנתן הממונה על הגבלים עסקיים למיזוג של המבקשות (להלן – החברות המתמזגות). הבקשות הוגשו ע"י כל אחת מהחברות המתמזגות. החברות המתמזגות, מצידן, הגישו ערר אחר על העמדת התנאים. טעם הממונה להעמדת התנאים למיזוג היה חששו שהמיזוג יביא להחלשת כוחן של חברות הכבלים, ע"י התשת כוחן בתחרות, והכל כדי למנוע תחרות אפקטיבית בשוק הטלפוניה הנייחת, דבר שייבצר את המונופולין של בזק בתחום זה.

2. חברות הכבלים הגישו גם בקשה להצטרף כצדדים לערר שהוגש ע"י החברות המתמזגות, וכן בקשה לאחד הדיונים בעררים. טענתן המרכזית של החברות המתמזגות בבקשותיהן, היא שחברות הכבלים

אינן מצביעות על פגיעת הגבל עסקי, ועל כן, הן נעדרות מעמד וזכות לערור.

3. לענין בקשת הצירוף טוענות החברות המתמזגות כי יש לדחותה, ולו מהטעם שאין ביד המבקשות להרים תרומה מיוחדת לדיון.

לענין הצירוף והאיחוד, ייאמר כי אמנם ביסוד העררים כולם מונחת החלטת הממונה ליתן הסכמתו המותנית למיזוג, והם נסובים סביב אותה מסכת עובדתית ואותן סוגיות כלכליות ומשפטיות. ואולם, דווקא בשל כך אין חשש לפגיעה בזכויות מבקשות הצירוף אם בקשתן תידחה, מאחר שהטענות שפרשו לגוף הענין בכתבי ערעורן ובבקשות הצירוף מוכרות לממונה, ומועלות ממילא באמצעותו. הממונה גם ביצע תהליך בדיקה, שבגדרו קיבל, מטבע הענין, מידע מכלל הגורמים, לרבות חברות הכבלים, ויש ביד האחרונות אף להוסיף ולהעביר לו מידע כזה לצורך הדיון. על כן, אין מקום לדאגה שמא הנושאים הרלוונטיים לא ייבחנו בדיון ללא הצירוף. בנושא זה הסתמן בפסיקה מבחן התרומה המיוחדת לדיון, לפיו נדחו בקשות הצירוף כאשר לא הובהר קיום תרומה מיוחדת. אכן, לא נעלם ממני כי למבקשות הצירוף עצמן מחלוקת עם הממונה, ואולם, סוג הטענות שהעלו כנגד המיזוג בעררים שהגישו, הן אלו שמעלה גם הממונה בערר על העמדת התנאים. לשון אחר, לא מצאתי שיש בידי מבקשות הצירוף להרים תרומה מיוחדת המצדיקה את הפגיעה ביעילות הנגרמת ע"י הצירוף, ובכלל זה העיסוק המיותר בנושאי הגילוי ההדדי וחשיפת סודות מסחריים הכרוכים, מטבע הענין, בדיון המאוחד.

אשר למבחן התרומה המיוחדת, ראו ערר 1/94, **כור מזון בע"מ נ' עוף הנגב**, שבו קבעה כב' השופטת מ' נאור "מי שמבקש להצטרף להליך חייב לשכנע את בית הדין שיש לו מה לתרום להליך. לא די בכך שיש למבקש אינטרס כלכלי להצטרף להליך". בפרשה זו אף הובהר שהמבקש להצטרף חייב לפרט בבקשתו מהי תרומתו. וראו גם ה"ע 601/05, **אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה ואח'**, שבו ציינה כב' השופטת שידלובסקי-אור "ויש לקחת בכלל חשבון את הצורך בהגנה על סודות מסחריים של הצדדים להליך ושל צדדים שלישיים, במיוחד אם אותו גורם הוא גורם מתחרה", וכן אמרה "יש לשקול את יעילות ההליך, קרי האם צרוף אותו גורם יש בו כדי לעכב את ההליך שכן ריבוי צדדים פועל כעיקרון נגד מגמת היעילות". וכן ראו בש"א (י-ס) 508/04, בש"א

52/04, תאגיד איסוף מיכלי משקה בע"מ נ' הממונה על הגבלים העסקיים.

לאור האמור, בקשת הצירוף נדחתה. מאותם טעמים, אין מקום גם לאיחוד הדיון.

4. אשר לבקשות הדחיה על הסף, הגעתי למסקנה שהבקשות לדחיה מוקדמות מדי, לפי שחלק משמעותי מהטענות העולות בגדרן טענות בירור עובדתי, ועל פי ההלכה, בירור כזה לא נעשה "על הסף". טענות המשיבות, על פניהן, הן טענות קיום פגיעת הגבל עסקי, כמשמעות המונח בה"ע 5/98, **אדגר השקעות ופיתוח בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים**, פסקה 11. חברות הכבלים, כמו הממונה, טענו לקיומה של התשה בשוק הטלוויזיה הרב ערוצית הנעשית בסבסודה של חב' בזק, שנועדה למטרת הערמת קשיים על כניסת מונופול הכבלים לשוק הטלפוניה הנייחת, שבו לבזק מונופול. המשיבות גם טענו כי מלחמת התשה זו נעשית בעזרת מחירי הפסד (דהיינו, על ידי תימחור טורפני). החשש לפגיעה בשוק הטלפוניה הנייחת הוא חשש לפגיעת הגבל עסקי. אכן, חשש זה טעון הוכחה, ובשלב זה יסודותיו טרם הוכחו. ואולם, טרם הגיע שלב ההוכחות, שרק לאחריו ניתן יהיה לקבוע אם אמנם ב"פגיעת הגבל עסקי" מדובר.

על פי טענת חברות הכבלים, הפגיעה במתחריה של בזק תביא לפגיעה בתחרות, ופגיעה בתחרות יש בה, מעצם טיבה, כדי לפגוע ברמת המחירים, האיכות ובסדירות ההספקה של המוצרים או השירותים, ולכן אין מקום להבדיל בין השניים (בין בפגיעה במתחרים ובין בפגיעה בתחרות). העובדה שהטענה היא שהפגיעה תיגרם בשל הגברת התחרות בשוק הטלוויזיה הרב-ערוצית, דהיינו, בשוק שבו לא בוצע המיזוג, מקנה ייחוד לנטען, ואולם, אין מקום לפסול טענה כזו על הסף. משמעותה של טענה זו תלויה בטיב העובדות שיוכחו, ואשר ילמדו גם על חשיבות התחרות בתחום הטלפוניה הנייחת. ואוסיף, בשל מרכזיותה של בזק בשוק הטלפוניה הנייחת, ברור גם מדוע טענות מונופול הכבלים מרוכזות בה, ובפעילותה בשוק האמור דווקא. בכלל הבירור הדרוש, יהיה מקום גם לברר את השאלה העקרונית אם התמונה הראויה לבדיקת קיום פגיעת הגבל עסקי היא תמונת השווקים הכוללת, או שיש לבדוק רק שוק אחד - אותו שוק שבו מבוצע המיזוג. לשיטתי, על פי סעיף 21 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, רלוונטית התמונה

הכוללת, מאחר שהחוק אינו מגביל את בחינת השפעת המיזוג לענף המיזוג בלבד, ומדבר על פגיעה בציבור באופן כללי.

לאור האמור, גם דין הבקשות לסילוק על הסף להידחות.

5. בנסיבות אלו, משנדחו בקשות שני הצדדים – אין צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ח בתמוז תשס"ה (25 ביולי 2005).

המזכירות תשלח ההחלטה לצדדים.