

19/7/95

1

בקשה 8/95
 ערר 2/95
 ערר 3/95



בבית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כב' המשנה לאב בית הדין - כב' השופט י' עדיאל

פרופ' מ' סרנת - חבר

עו"ד ו' לוסטהאוז - חבר

המועצה הישראלית לצרכנות

ע"י ב"כ עו"ד תדמור

- נגד -

1. השמירה - טכנולוגיות מיגון (1971) בע"מ

2. אמון - מוקד שרותי אבטחה מוקד אלוטי בע"מ

העוררות

- ע"י ב"כ עו"ד מ' שקד

- נגד -

הממונה על הגבלים עסקיים

ע"י ב"כ עו"ד י' גושן

המשיב

החלטה

1. במהלך חודש ינואר '95 הגישו "השמירה" - טכנולוגיות מיגון (1971) בע"מ (להלן - "מוקד-99") ו"אמון" - מוקד שירותי אבטחה מוקד אלוטי בע"מ (להלן - "אמון") לממונה על הגבלים העסקיים (להלן - "הממונה"), הודעה לפי סעיף 19 לחוק ההגבלים העסקיים תשמ"ח-1988, שבה הודיעו על כוונתם להתמזג וביקשו לקבל הסכמת הממונה למיזוג זה.

2. מוקד 99 ואמון (להלן - "המשיבות") הינן חברות הפועלות בתחום ההתקנה ושירות מערכות אזהרה, בקרה וגילוי אש וכן חיבור מערכות לפי בחירת הלקוח למוקד.



מוקד 99, היא החברה המובילה בענף בישראל, ופריסתה היא ארצית. אמון היא חברה בסדר גודל בינוני ועיקר פעילותה מרוכז באזור הרצליה והשרון.

3. על פי עסקת המיזוג, כפי שהיא מתוארת בהחלטת הממונה, הקימו המשיבות חברה חדשה (להלן - "החברה החדשה"), שהיא חברת בת של מוקד 99, אשר רכשה את אמון.

המניות בחברה החדשה חולקו באופן שלמוקד 99 הוקצו 70% ממניות החברה וליובל מזיה (אחד מבעלי המניות הקודמים של אמון) הוקצו 30% ממניותיה.

הסכם המיזוג חל על איזור הרצליה, רעננה-כפר סבא, נתניה ואזור רמת השרון.

פעילותן של מוקד 99 והחברה החדשה באיזור ההסכם חולקה באופן שאיזור פעילותה הבלעדי של החברה החדשה יהא בהרצליה, הרצליה פיתוח, רעננה, נתניה, גוש תל מונד והמגזר הערבי (להלן - אזור ההפעלה) ומוקד 99 לא תהא רשאית לפעול באיזור זה, פרט לחידוש מנויים ישנים, (אך גם למנויים אלה יינתנו שירותי הסיור על ידי החברה החדשה).

בשאר איזורי ההסכם: כפר שמריהו, כפר סבא והוד השרון, תהא מוקד 99 רשאית לפעול בלעדית והחברה החדשה לא תהא רשאית לפעול באיזורים אלה.

עוד נקבעו בהסכם המיזוג התנאים בהם תירכש אמון, לרבות מחיר הרכישה - 1,814,286 דולר, שאר תנאי הרכישה, וכן תנאים נוספים.

4. טרם המיזוג היה הנתח של מוקד 99 באזור הרצליה (הכולל את הרצליה, הרצליה פיתוח, כפר שמריהו ורשפון) כ-35% מכלל המינויים באותו אזור, ואילו חלקה של אמון בכלל המינויים

באזור זה עמד על 60%. משמע, לאחר המיזוג יעמוד חלקה של החברה החדשה באזור זה על כ-95% מכלל השוק ויהא לה איפוא באזור זה מעמד מונופוליסטי.

בשאר אזורי ההסכם, כפי שניתן היה להבין מהחלטת הממונה, יהא חלקה של החברה החדשה נמוך מ-50% מהיקף השוק, ואולם בתשובתו לעררים קובע הממונה כי נתח השוק של החברה החדשה באזורים אלה (למעט איזור נתניה) יעמוד על כ-70%. משמע, גם באזורים אלה יהא לחברה החדשה מעמד מונופוליסטי.

5. לאחר בדיקת ההודעה ונתונים אחרים שנאספו על ידו, הגיע הממונה למסקנה כי "המיזוג אינו מעורר חשש משמעותי לפגיעה בתחרות שהחששות העולים ממנה ימנעו על ידי דפוסי התחרות בשוק המוקדים, וכי מעריכת המיזוג אף יצמחו יתרונות הנובעים מיתרון לגודל וליכולת להתייעלות".

עוד הוסיף הממונה וקבע בהחלטתו כי: "החשש העיקרי שעורר מיזוג זה נבע מפני עוצמתה המתגברת של מוקד 99, בלבושה הנפרד ובלבוש החברה החדשה ומפני אפשרות להשתלטותה העתידית על הענף". לצורך מעקב אחר אלה, מצא הממונה לנכון להתנות את המיזוג בתנאים כדלקמן:

א. יובא מראש לידיעתו ולאישורו של הממונה כל הסכם שייעשה בין מוקד 99 ו/או החברה החדשה ו/או אמן או כל חברה הקשורה בהם בקשר לכל ענין הקשור להפעלתו של מוקד או לשירותים הניתנים על ידו.

ב. משך 5 שנים מיום מתן ההחלטה יימנעו הצדדים להסכמי המיזוג מקביעת מחירים בלתי הוגנים לשירות הניתן על ידי המוקדים המופעלים על ידם. מחיר בלתי הוגן הוגדר - לגבי לקוח המחדש את התקשרותו, כמחיר העולה על המחיר ששילם בשנה שקדמה למיזוג בתוספת הפרשי הצמדה, ולגבי לקוח חדש - מחיר

העולה על ממוצע המחירים הנגבה מלקוח מסוגו באותו אזור.
ג. משך 5 שנים מיום מתן ההחלטה, ימציא כל צד להסכמי המיזוג אישור רו"ח חיצוני בדבר מספר מינויו לפי חלוקה אזורית ועל כן עמד בדרישות תנאי ס"ק ב' לעיל.

6. על ההחלטה האמורה הוגשו עררים לפי סעיף 22(א) לחוק ההגבלים העסקיים, הן על ידי המשיבות והן על ידי המועצה הישראלית לצרכנות (להלן - "המועצה").

המשיבות לא חלקו כמובן על עצם מתן האישור, אך חלקו על התנאים שבקיומם היתנה הממונה את האישור. המועצה, לעומת זאת, עירערה על עצם מתן האישור ולחילופין, על כך שהממונה לא קבע בהחלטתו תנאים ראויים יותר להגנת האינטרס הציבור באשרו את המיזוג המוצע.

לטענת המועצה יצר המיזוג הלכה למעשה מונופולין רב עוצמה בענף שירותי המוקד אשר יהא בו כדי לפגוע קשה בתחרות שבאזור ההסכם ובציבור הצרכנים.

7. בד בבד עם הגשת הערר הגישה המועצה בקשה לצו ביניים שבה ביקשה בין היתר כי "בית הדין להגבלים עסקיים יורה על התנגדות לביצוע המיזוג המוצע בין שתי המשיבות". למעשה כוונת המועצה היתה לבקש מבית הדין להוציא צו ביניים לעיכוב המיזוג בהתאם לסמכותו על פי סעיפים 21(ד) ו- 36 לחוק ההגבלים העסקיים. בקשה זו (להלן - "הבקשה"), היא הבקשה נשוא החלטה זו.

8. ייאמר כבר עתה, כי הממונה מודה בתגובתו לבקשה כי במהלך הכנת כתב התשובה לערר החברות המתמזגות, התעצם אצלו החשש מפני פוטנציאל הפגיעה בתחרות עקב המיזוג.

התעצמות זו נבעה, כפי שהבנו מדברי ב"כ הממונה בפנינו, מנתונים עובדתיים נוספים שהובאו לידיעת הממונה במהלך הכנת כתב התשובה ואשר לא היו בידיעתו קודם לכן.

כך למשל, בעוד שבהחלטתו קבע הממונה כי "לאחר שקלא וטריא, השתכנעתי שהמיזוג אינו מעורר חשש משמעותי לפגיעה בתחרות שהחששות העולים ממנו ימנעו על ידי דפוסי התחרות בשוק המוקדים", הרי שבתשובתו לעררים קבע הממונה כי "המיזוג נשוא ההליכים דנן אכן מעורר חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות ולפגיעה בצרכן".

עם זאת, וגם לאחר "התעצמותו" של אותו חשש, לא שינה הממונה את מסקנתו המקורית, ועדיין הוא מחזיק בדיעה שניתן לאשר את המיזוג בכפוף לקיומם של אותם תנאים שנקבעו בהחלטתו.

9. גם בתגובתו לבקשה הודיע הממונה כי אין הוא סבור "כי יש מקום להקפיא מן היסוד את עסקת המיזוג ולהורות לצדדים להחזיר, לתקופת הדיון ועד שתתקבל החלטתו הסופית של בית הדין, את הגלגל אחורנית".

עם זאת, היה הממונה ער לכך שבמהלך הדיון עשוי להתגבש בפני בית הדין, כלשונו, "מסד עובדתי [אשר] יכול שיביא את בית הדין אף לביטול המיזוג מכל וכל".

מסקנה זו של הממונה מושתתת, מן הצד העובדתי, על האפשרות כי במהלך הדיון יובאו לפני בית הדין עובדות שלא עמדו בפניו בעת שנתן את החלטתו ושחלקן כבר הובאו בפניו במהלך הכנת כתב התשובה, ומן הצד המשפטי על ההלכה שנקבעה על ידי בית דין זה שעל פיה התשתית העובדתית המונחת בפני בית הדין במהלך הדיון בעררים היא לא אחת רחבה מן התשתית נשוא ההחלטה של הממונה.

(ערר 2/94 תנובה - מרכז שיתופי ושיווק נגד הממונה על ההגבלים העסקיים (טרם פורסם)). (מובן, שאין באמור כדי לשלול את האפשרות כי בית הדין יגיע למסקנות שונות גם על יסוד אותה תשתית עובדתית שעמדה בפני הממונה).

בנסיבות אלה הוסיף וקבע הממונה בתגובתו לבקשה, "... ראוי לנקוט בגישה מאזנת, לפיה מחד לא תענה במלואה בקשת העוררת המבקשת כך שלא יושב הגלגל לאחור וייאסר ביצוע המיזוג בתקופת הדיון..... ומאידך יחוייבו העוררות לוודא שהן תהיינה במצב, שאם יחליט בית הדין לקבל את הערר ולבטל את המיזוג, העוררות תוודאנה יכולתן להתיר את המיזוג מן היסוד ובתוך פרק זמן סביר".

10. דא עקא, המשיבות, לא זו בלבד שלא וידאו את "יכולתן להתיר את המיזוג מן היסוד ובתוך פרק זמן סביר", אם יחליט בית הדין לבטל את המיזוג, אלא שבתצהיר התגובה שהוגש מטעמן במסגרת בקשה זו טענו בדיוק להיפוכו של מצב, דהיינו, כלשונן: "כל דרישה לפרק את אמון 99 [היא החברה החדשה - י.ע.] ולהחזיר את הדברים לקדמותם, תהיה בלתי אפשרית למעשה, תהיה כרוכה בהתדיינויות משפטיות מיידידות בין מרכיבי המיזוג ותביא להרס מוחלט של אמון 99 ושל המשיבות באזור הפעילות, אם לא בכל הארץ". ועוד הוסיפו המשיבות וטענו באותו תצהיר כי: "טענת המועצה לצרכנות בבקשה היא, כי אם יישאר המיזוג על כנו, לא ניתן יהיה להתיר אותו... נכונה היא, אלא שהיא מהווה סיבה טובה שלא ליתן צו ביניים....".

באותו תצהיר טענו המשיבות כי, בעקבות החלטת הממונה המאשרת את המיזוג, בוצע כבר למעשה המיזוג בראשית מרס 1995 רטרואקטיבית

לראשית ינואר השנה ונעשו צעדים בלתי הפיכים שאין מהם כיום חזרה בלא לגרום להרס של החברה החדשה ואולי גם של המשיבות.

צעדים אלה מתבטאים, לטענת המשיבות, באלה:

- א. העובדים שהועסקו על ידי המשיבות, כ-40 במספר, פוטרו והחלו להיות מועסקים על ידי החברה החדשה.
- ב. הסוכנים של מוקד 99, כ-10 במספר פוטרו, וחלקם החלו להיות מועסקים על ידי החברה החדשה.
- ג. ניידות הסיור של המשיבות אשר פעלו באזור זה קודם לכן, חלקן הפסיקו את פעולתן וחלקן עברו לפעול במסגרת החברה החדשה.
- ד. המנויים הקודמים של המשיבות (כולל מנויי החברה החדשה) החלו לקבל שירות רק מהחברה החדשה, ואילו המנויים החדשים שנוספו מאז ראשית השנה התקשרו עם החברה החדשה והוא הדבר במנויים הוותיקים שמינויים חודש.
- ה. בעלי המניות באמון קיבלו את התשלומים שהגיעו להם מכוחו של הסכם המיזוג ועשו בכספים אלה שימוש.
- ו. לפני הציבור מוצגת הפעילות העסקית המתבצעת כיום באיזור ההפעלה כפעילות החברה החדשה.
- ז. הציוד של אמון הועבר לחברה החדשה וזו שכרה משרדים חדשים לפעולתה והשקיעה השקעות גדולות במקומה החדש.
- ח. המוקד של המשיבות שהיה ברעננה - בוטל, כל עובדיו פוטרו ותיפעלו אחד עם המוקד הממוקם בהרצליה.

המשיבות מסכמות בתצהירן את השינוי שחל במצב כ"שינוי מוחלט בפעילות, שינוי פיזי, משפטי, ענייני, כספי ותדמיתי, שינוי שהיה כרוך לא רק בהעברת כספים מיד ליד לצורך ביצוע העסקאות,

אלא גם בהשקעות בסכומים גבוהים בתשתיות, לצורך הקמת מערך הפעילות החדש של החברה החדש".

לטענת המשיבות לא ניתן להחזיר היום את המצב הכספי לקדמותו, לא ניתן לחלק את הרכוש בלי התחשבנות מסובכת שתגרור התדינויות משפטיות ארוכות, לא ניתן להשיב ולחלק את הלקוחות במיוחד הלקוחות החדשים - ולא ניתן לבצע השבות של כספים אלא לאורך זמן ובעקבות הליכים משפטיים מסובכים, ממושכים ויקרים.

פירוק החברה החדשה כיום יביא, לטענת המשיבות, להרס טוטאלי של החברות המתמזגות ושל החברה החדשה, לפגיעה בבעל המניות של חברת אמון שפרש מעסקיה ובצדדים שלישיים נוספים.

באת כוח המשיבות עו"ד מ. שקד טענה בפנינו כי כל הצעדים הנזכרים לעיל הם צעדים שכבר בוצעו וכי מבחינה זו של החזרת המצב לקדמותו, אין הבדל בין המצב הקיים כיום לבין המצב שייווצר בעוד תקופת מה, כאשר יסיים בית הדין את דיונו בעררים ויתן את פסק דינו.

להפסת דעתו של ב"כ המועצה שטען כי קיים גם קיים הבדל לענין זה בין פירוקה של החברה החדשה כיום לבין פירוק שיתבצע, אם יבוטל המיזוג, בתום ההתדינויות, התחייבה עו"ד שקד, "שלא לטעון לשינוי מצבנו לרעה במובן זה שהמיזוג כבר בוצע ואין ממנו חזרה במסגרת הערר הסופי ככל שמדובר בתקופה שהחל מ 27.6.95, שאז הוגשה הבקשה להחשת הדיון בבקשה".

11. מששאלנו במהלך הדיון את נציגי הממונה לעמדתם לגבי צו הביניים המבוקש לאור העובדה כי המשיבות אינן מוכנות או אינן יכולות לקיים את התנאים שהוצבו על ידי הממונה כתנאי להתנגדותו למתן הצו, היינו על ידי הבטחת יכולן להתיר את המיזוג אם יבוטל על ידי בית הדין, נענינו בתשובה המשאירה, למעשה, את שיקול הדעת

בענין זה לבית הדין.

12. לעומת זאת, בא כוח המועצה רק התחזק בדעתו עקב עמדה זו של המשיבות וטען כי בהתחשב בעמדה זו מן הראוי שבית הדין ייעתר לבקשה ובהקדם האפשרי.

13. המועצה משתיתה את בקשתה למתן צו הביניים על הנימוקים הבאים:

- א. מעררה של המועצה ובמיוחד מן העובדה כי הממונה עצמו עמד על התעצמות החשש לפגיעה בתחרות עקב התרת המיזוג עולה כי השארת המיזוג על כנו טומנת בחובה סכנה לפגיעה ממשית וקרובה בטובת הצרכן.
- ב. ביצוע המיזוג לא יהא בר התרה, גם אם יחליט בית הדין על קבלת הערר ועל ביטול המיזוג. במקרה כזה לא ניתן יהא להשיב את המצב לקדמותו, להשיב את מצב התחרות על כנו ולשנות את דפוסי שיתוף הפעולה שיתגבשו בתקופת הביניים בחסות אישור מוטעה של הממונה.
- ג. התליית החלטת הממונה לתקופת ביניים עד למתן פסק הדין בעררים עצמם, לא תגרום למשיבות נזק ממשי.
- ד. אשר לטענתן של המשיבות כי המיזוג כבר בוצע בפועל, מוסיף עו"ד תדמור - ב"כ המועצה וטוען, אין לקבל נימוק זה שכן המשיבות עצמן הגישו ערר על החלטת הממונה ובכך פתחו הן עצמן את הפתח בפני שינוי החלטת הממונה ולא רק לגבי התנאים לאישור המיזוג אלא גם לגבי עצם אישורו. עוד מוסיף עו"ד תדמור וטוען כי בפועל ביצעו המשיבות את המיזוג עוד לפני קבלת אישור הממונה ואפילו קודם להגשת בקשתן לאישור המיזוג והוא מצביע בהקשר זה על דברי הממונה בהחלטתו המצביע על דפוסי שיתוף הפעולה בין המשיבות (הסכמי "אי

לוחמה" כפי שקרא להן) שהתגבשו עוד לפני הפניה לממונה ושהממונה הטיל בהחלטתו ספק בחוקיותם.

ה. לטענת עו"ד תדמור המיזוג הנוכחי הוא בעל פטנציאל פגיעה גדול במיוחד בצרכנים, זאת, הן לאור המעמד המונופוליסטי שהוא יקנה לחברות המתמזגות באיזור הפעולה, והן לאור טיבו של השוק המתאפיין בהיצע וביקוש קשיחים ומחסומי כניסה גבוהים (בניגוד למסקנתו ההתחלתית של הממונה).

14. ב"כ המשיבות עו"ד שקד טענה לעומתו כי:

א. אין לערר המועצה כל סיכוי שכן מהבחינה העובדתית נסמך עררה על החלטתו של הממונה ואילו הממונה שינה טעמו בעניין זה כאשר ביסס את תשובתו על תשתית עובדתית השונה לחלוטין מזו עליה ביסס את החלטתו.

לטענת עו"ד שקד, אין הממונה רשאי לשנות את הבסיס העובדתי שביסוד טיעונו, זאת, הן לאור תקנות סדרי הדין האזרחי והן לאור כללי המשפט המנהלי. בעניין זה הגישו המשיבות גם בקשה למחיקת חלקים מתשובתו של הממונה.

מכאן, לטענת המשיבות, שאין לערר המועצה, ככל שהוא נסמך על תשובת הממונה, על מה שיסמוך.

ב. עוד טוענת עו"ד שקד כי בקשתה של המועצה הינה למעשה בקשה לצו עשה זמני (ולא בקשה לצו מניעה), זאת מן הטעם שהמיזוג כבר בוצע. כידוע לא יתן בית משפט צו עשה זמני המשנה את המצב הקיים, אלא בנסיבות נדירות, כאשר הנזק באי מתן הצו יהא גדול מאוד ומאזן הנוחות יטה בבירור לטובת המבקש.

ג. הגשת הבקשה לוקה בשיהוי שכן החלטת הממונה ניתנה ביום

23.2.95. ערר המועצה והבקשה הוגשו ביום 29.3.95, אך
אך הבקשה להחשת הדיון בבקשה, תוך הפניית בית הדין
לדחיפות שבבקשה, הוגשה רק ביום 27.6.95 לאחר שביום
10.5.95 ביקש בית הדין לקבל את תגובת הצדדים לבקשה
וגם אז לא התבקש בית הדין לקבוע מועד דחוף לבקשה.

ד. הטענה כי המיזוג בוצע עוד לפני קבלת אישורו של
הממונה, אין לה על מה שתסמוך מהבחינה העובדתית,
וההפניה להחלטת הממונה המטיל ספק בכשירות פעולות
מסויימות שנעשו באותה תקופה על ידי המשיבות במסגרת
שיתוף הפעולה שביניהן, יש בה לכל היותר להצביע על
קיומו של חשד למעשים שכאלה, אך אין בכך די לשם הוכחת
טענתן של המשיבות כי המיזוג בוצע עוד קודם למתן
החלטת הממונה.

ה. לא היתה כל מניעה חוקית כי המשיבות תבצענה את המיזוג
מיד לאחר קבלת החלטת הממונה, לא היה עליהן להמתין עד
לבירור עררן או אפילו עד לבירור בקשתה של המועצה לצו
ביניים ובינתיים בוצעו, כאמור, צעדים בלתי הפיכים.

15. לאחר ששקלנו את טיעוני הצדדים הגענו לכלל מסקנה כי אין
להיעתר לבקשה וזאת מהטעמים הבאים:

א. ככלל, עמדת המחוקק, כאמור בסעיף 22(ד) לחוק היא, כי הגשת
ערר אין בה כדי לעכב את המיזוג. מכאן ניתן להבין שגישת
המחוקק היא, שמיזוג שזכה בברכתו של הממונה, מן הראוי
לאפשר לו לקרום עור וגידים ולצאת לפועל ואין לעכבו
לתקופה לא קצרה, עד לתום הדיון בפני בית הדין להגבלים
עסקיים, אלא אם מתקיימים תנאים המצדיקים לעשות כן לדעת
בית הדין.

ב. לענין זה גישתו של המחוקק למיזוג חברות חיובית יותר מגישתו להסדרים כובלים. כך, למשל, אין אדם יכול לפעול או להיות צד להסדר כובל אלא אם קיבל על כך את אישורו של בית הדין. בניגוד למצב זה, אין מיזוג מחייב קבלת אישור על ידי בית הדין ואם ניתן על כך אישור הממונה, אין כל מניעה חוקית לביצוע המיזוג.

ג. אין בכוונתנו לקבוע במסגרת בקשה זו מהן אותן נסיבות בהן יראה בית הדין לנכון לעכב את ביצוע המיזוג. נסתפק לצורך כך בקביעה כי בעקרון יפים לענין זה השיקולים המובאים בחשבון על ידי בתי המשפט לגבי בקשות למתן צווי ביניים, כמו צווי מניעה וצווי עשה זמניים. בין אלה ניתן למנות את השיקולים בדבר סיכויי הערר, שיקולי מאזן הנוחות וכן שיקולים בדבר שמירת המצב הקיים והאפשרות להחזרת המצב לקדמותו. הטענה מהסוג האחרון היא הטענה שמעלות המשיבות שבפנינו, על פיה אם יבוצע המיזוג, לא ניתן יהא להתירו, או-שלא ניתן יהא לעשות כן ללא הרס המפעל הממוזג. בעקרון, מקובל עלינו כי טענה זו, יכול שתשמש, כפוף לשיקולים רלבנטיים אחרים, שיקול המצדיק מתן צו ביניים המעכב את ביצוע המיזוג.

ד. ואולם, במקרה זה שוכנענו כי המיזוג כבר הוצא לפועל, לפחות בחלקו. איננו בטוחים אמנם כי לא ניתן בשלב זה עדיין להחזיר את המצב לקדמותו וקשה לנו גם לקבוע עמדה בענין זה לאחר שאיש מהצדדים לא חקר את מר גולן על תצהירו. עם זאת, שוכנענו כי גם אם אין המצב בשלב זה בלתי הפיך לחלוטין, וגם אם ניתן כיום עדיין להחזיר את המצב לקדמותו, הרי שביצוע הדבר יגרום למשיבות ולחברה החדשה, ואולי גם לצדדים שלישיים נזק רב והשאלה היא האם קיימת הצדקה בנסיבות הענין לגרימת נזק כזה.

ה. נבקש להבהיר בהקשר זה כי אין אנו מקבלים את הטענה כי חל שיהוי בפנייתה של המועצה לבית הדין בענין זה שכן המועצה הגישה את הערר ואת בקשתה למתן צו הביניים במועד. איננו מוכנים גם לזקוף לחובתה את העובדה שלא הגישה את בקשתה האחרונה לקביעת הבקשה באופן דחוף (שלאור בקשה זו אכן זומן הרכב זה של בית הדין לישיבה בתקופת הפגרה).

עם זאת, גם בהעדר שיהוי מצד מי מהצדדים, עדיין עובדה היא שייגרם למשיבות נזק ניכר עקב מתן צו הביניים המבוקש, נזק ששומה עלינו להתחשב בו במסגרת שיקולי מאזן הנוחות.

ז. איננו מקבלים את טענת המועצה כי המשיבות ביצעו את המיזוג קודם למתן אישורו של הממונה. טענה זו לא הוכחה ואין די לצורך כך בחשדות המועלות על ידי הממונה בהחלטתו לגבי טיבם של ההסדרים שעשו ביניהן המשיבות קודם לפנייתן אליו. על כל פנים גם 'הממונה אינו טוען כי אותם הסדרים היה בהם משום מיזוג דה-פקטו.

ח. בהקשר זה חשוב לציין כי פעולת מיזוג בין חברות היא מטבעה פעולה בה קשה ופעמים אולי אף לא ניתן, להחזיר את המצב לקדמותו, או שהדבר עלול להיות כרוך בקשים רבים.

לפיכך, על מבקשי המיזוג להביא במנין שיקוליהם את העובדה כי כל עוד לא קיבל המיזוג את אישורו של בית הדין להגבלים עיסקיים, אין בידם עדיין אישור סופי וגם אז, ניתן כידוע לערער על החלטת בית הדין בפני בית המשפט העליון.

מי שהעמיד עצמו, על אף היותו אמור להיות מודע לעובדה האמורה, בפני מצב בו ייגרמו לו עקב ביטול המיזוג נזקים חמורים עד כדי הרס מוחלט, כפי שנטען במקרה זה, נוטל סיכונים אלה במידה רבה על אחריותו ואין זה ברור כלל ועיקר (ואיננו קובעים לענין זה עמדה סופית בשלב זה), כי טענה כזו תעמוד לו למניעת ביטול המיזוג. הדברים אמורים

מקל וחומר במבקש, שהגיש בעצמו ערר על החלטת הממונה המאשרת את המיזוג, ובכך חשף את עצמו במו ידיו לסיכון של הרחבת היריעה נשוא הדיון, כולל הסיכון של ביטול המיזוג מעיקרו.

בענין דומה נאמר על ידי בית דין זה כי:

"מי שפועל על סיכונו שלו ויוצר הסדר כובל, אל לו לצפות שאם יבקש הסדר כובל ובקשתו לא תאושר, יאפשר בית הדין להסדר דה-פקטו להמשיך ולפעול זמן מה גם כהסדר דה-יורה. גם מי שזוכה בהסדר זמני חייב להביא בחשבון שהוא עשוי שלא לזכות בהסדר קבוע, ועליו לכלכל צעדיו בהתאם".
(ה"ע 455 אי.סי.פי-חברת התוכניות לכבלים בישראל בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (טרם פורסם)).

הדברים אמנם נאמרו לגבי מי שקיבל היתר זמני להסדר כובל, והצבענו כבר לעיל על ההבדלים לענין זה בין מיזוג להסדר כובל. אולם לעניננו קיים קו אופי משותף לשני המקרים והוא כי בשניהם אין מדובר באישור סופי, בשניהם עלול בית הדין שלא לאשר את ההסדר או המיזוג ובשניהם על המבקש להביא אפשרות זו במנין שיקוליו.

ט. תוצאה זו, על פיה אין בהעדר האפשרות להחזיר את המצב לקדמותו כדי למנוע את ביטול המיזוג, עולה גם מלשון החוק עצמו. על פי סעיף 25 לחוק רשאי בית הדין, במקרה של מיזוג חברות שנעשה בניגוד לחוק (ואם לא יבוטל המיזוג והמשיבות לא תיפרדנה, על אף החלטת בית הדין המבטלת את המיזוג, יהא דינו של מיזוג כזה כדין מיזוג שנעשה שלא כחוק), ועל פי פנית הממונה, לצוות על הפרדת החברות שמוזגו בדרך של החזרת המצב לקדמותו או בדרכים אחרות כמפורט באותו סעיף,

כמו העברת חלק מהמניות לגוף אחר, הקמת חברה אחרת או כל דרך אחרת שתיראה לבית הדין.

מכאן שהעדר היכולת להחזיר את המצב לקדמותו, אין בה כדי למנוע מראש את ביטול המיזוג.

י. לאור האמור אנו ממליצים בפני הממונה לשקול בעתיד התניית הסכמתו למיזוג באותם תנאים בהם התנה במקרה זה את הסכמתו לאי מתן צו הביניים לעיכוב החלטת המיזוג, היינו, בנקיטת אמצעים שיוודאו את יכולתם של מבקשי המיזוג להחזיר את המצב לקדמותו למשך תקופה שתראה לממונה. למותר לציין כי במקרים מעין אלה יעשה גם בית הדין מאמץ להקדים שמיעתם של תיקים כאלה.

יא. מעבר לכל אלה נוסיף ונציין כי לא שוכנענו שעלול להיגרם במקרה זה נזק משמעותי לציבור הצרכנים, על כל פנים, לא כנזקם של המשיבות, אם תידחה הבקשה.

מבחינת רמת המחירים הקפיד הממונה בהחלטתו להבטיח כי רמת המחירים לא תעלה ראלית על זו שהיתה נוהגת אצל המשיבות ערב המיזוג, ולגבי לקוחות חדשים - על רמת המחירים הממוצעת הנוהגת בשוק. כן הובטח פיקוחו של הממונה על פעולותיהן של החברות המתמזגות גם להבא על ידי חיובן להמציא לעיונו ולאישורו כל הסכם שייערך בינו לבין מתחריהן בעתיד, וכך יוכל לבדוק כל הסכם שיש בו כדי לאיים על התחרות. אם ייגרם בנסיבות אלה נזק לצרכנים הרי שדבר זה יקרה, אם בכלל, בטווח הארוך ובינתיים יש להניח כי ניתן יהא לסיים ההליכים בתיק ולשקול ביתר יסודיות את הנזקים הצפויים לצרכנים, אם קיימים כאלה, ואת האמצעים בהם יש לנקוט למניעתם.

14. לאור האמור, אנו דוחים את הבקשה. אין צו להוצאות.

ניתן היום, 19/07/95, בהעדר הצדדים.
המזכירות תמציא העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

<u> </u>	<u> </u>	<u> </u>
עו"ד ו. לוסטהאוז	פרופ' מ. סרנת	י. עדיאל שופט
חברה	חבר	המשנה לאב בית הדין

בית המשפט המחוזי בירושלים
מני מחסר
שהתקן זה נכון ומתאים למקור
30/7/95
תאריך
נ. (מוכר ראשי)