

בית הדין להגבלים עסקיים

המ' 15/98

המ' 16/98

בפני

**המשנה לאב בית הדין
כבוד השופט יהונתן עדיאל**

בעניין :

אמינות מוקד ארצי (1978) בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד י' שיינמן ואח'

המבקשת

(בהמ' 15/98)

- נגד -

1. הממונה על ההגבלים העסקיים.

2. השמירה טכנולוגיות מיגון (1971) בע"מ.

3. נוראל - אלעזר מרכז הבטחון בע"מ.

המשיבות 2-3 ע"י ב"כ עוה"ד תמיר גילת ואח'

המשיבים

(בהמ' 15/98)

ובעניין :

אמינות מוקד ארצי (1978) בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד י' שיינמן ואח'

המבקשת

(בהמ' 16/98)

- נגד -

1. הממונה על ההגבלים העסקיים.

2. השמירה טכנולוגיות מיגון (1971) בע"מ

3. ש.א.ש. קרל זינגר (1994) בע"מ.

המשיבות 2-3 ע"י ב"כ עוה"ד תמיר גילה ואח'

המשיבים

(בהמ' 16/98)

החלטה

1. בפני שתי בקשות להאריך את המועד להגשת ערר על החלטות הממונה על הגבלים עסקיים המאשרות את המיזוגים המפורטים בהמשך.

2. ביום 18/12/97 אישר הממונה על הגבלים העסקיים (להלן - הממונה) בתנאים מיזוג בין השמירה - טכנולוגיה מיגון (1971) בע"מ (להלן - "השמירה") לבין נוראל - אלעזר מרכז לבטחון בע"מ (להלן - "נוראל") (מיזוג זה יכונה להלן "המיזוג הראשון או מיזוג השמירה-נוראל"). כעולה מהבקשה להארכת המועד ההחלטה פורסמה ביום 18/12/97.

ביום 18/12/97 אישר הממונה בתנאים מיזוג בין השמירה לבין ש.א.ש קרל זינגר (1994) בע"מ (להלן - "זינגר") (מיזוג זה יכונה להלן גם "המיזוג השני או מיזוג השמירה-זינגר"). כעולה מהבקשה ההחלטה פורסמה ביום 28/12/97.

המועד הקבוע בחוק (סעיף 22 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988) להגשת ערר על החלטת הממונה הוא 30 יום ממועד פרסום ההחלטה.

3. המבקשת - אמינות מוקד ארצי (1978) בע"מ מבקשת להגיש ערר על שתי ההחלטות דלעיל. טענתה העיקרית של המבקשת היא ששני המיזוגים ייצרו הלכה למעשה מונופולין רב עוצמה בענף שירותי המוקד. המיזוג הראשון (השמירה-נוראל) ייצור, לטענת המבקשת, מונופולין באזור הצפון, נהריה, עכו, כרמיאל, מעלות וכיו"ב שבו יהא נתח השוק של החברה ממוזגת כ- 85% מכלל השוק. המיזוג השני (השמירה-זינגר), ייצור, לטענתה, מונופולין באזור חיפה והקריות שבו יהא נתח השוק האזורי של החברה הממוזגת כ- 60% מכלל השוק.

מעבר לכך, לטענת המבקשת, יקנו המיזוגים למשיבה 2, שכבר כיום היא החברה הגדולה ביותר בענף, מעמד של מונופולין ארצי מלא.

4. לטענת המבקשת, מיד עם היוודע החלטותיו של הממונה היא ביקשה להגיש עררים על שתי ההחלטות. אולם לאור העובדה שהממונה לא פרסם את נימוקי ההחלטות, היא החליטה לעכב את הגשת העררים שכן לצורך הכנת העררים היא נזקקה לעובדות ולנימוקים המבססים את ההחלטות.

בינתיים, ניהלו המבקשת ובאי כוחה שיחות טלפון רבות עם נציגי הרשות להגבלים עסקיים אך הם הצליחו לדבריהם "לדלות" אך עובדות מעטות הנוגעות להחלטות. בבקשה המתייחסת למיזוג הראשון (בקשה 15/98) לא פירטה המבקשת את אותן עובדות שהצליחה "לדלות" מנציגי הרשות להגבלים עסקיים. בבקשה 16/98, המתייחסת למיזוג השני, טוענת המבקשת כי החלטת הממונה התבססה על טעות עובדתית בנוגע למספר המנויים של המבקשת באזור חיפה, טעות אשר בשלה סבר הממונה בשגגה, כי המיזוג, לא יביא ליצירתו של מונופול אזורי.

עוד טוענת המבקשת, כי הובטח לה על ידי נציגי הרשות להגבלים עסקיים כי "האיחור בהגשת הערר, הנובע כאמור מן הנסיבות המיוחדות המפורטות לעיל, לא ימנע את הדיון בפני בית הדין". אולם לאחר "שנואשה" כדבריה מלהמתין לנימוקי הממונה, היא מבקשת להגיש כבר עתה את הבקשה להארכת מועד להגשת העררים עד לתום 30 יום מיום פרסום נימוקי החלטות של הממונה.

5. המשיבות מתנגדות לבקשות. לטענתן חלפו למעלה משלושה חודשים ממועד פרסום ההחלטות, דהיינו מדובר באיחור של למעלה מחודשיים. בינתיים, טוענות המשיבות, שתי עסקאות המיזוג בוצעו, הן עברו את נקודת ה"אל-חזור" ולא ניתן עוד לבטלן. נוריאל וזינגר חדלו, בהתאם לעסקאות המיזוג, מלפעול בתחום השמירה והבטחון, כל מערך הסיור שלהן, הכולל רכבים, אינו קיים עוד, עובדיהן פוטרו, המנויים שלהם הועברו וחוברו בפועל אל חברת השמירה ואצל חלקם הוחלף או הושבת מכשור המיגון והאבטחה לצורך התאמתו למכשור החדש המשמש את המשיבה 3. כיום, לטענתן, כל ניסיון להחזיר את הגלגל לאחור יפגע במשיבות ובציבור המנויים בצורה קשה, ולמעשה הוא בלתי אפשרי.

6. הממונה על ההגבלים העסקיים מסכים, כלשוננו, "עקרונית" לבקשה להאריך את המועד להגשת ערעור כנגד ההחלטה בדבר המיזוג הראשון (השמירה-נוראל), אך הוא סבור שאין בידי המבקשת נימוקים המצדיקים את השיהוי בהגשת הערר הנוגע למיזוג השני (השמירה-זינגר).

אשר לבקשה הראשונה, מסביר הממונה, כי בימים אלה הוא שוקד על כתיבתה של הנמקה מפורטת אשר תשלים את החלטתו מיום 18/12/98 לאשר את עסקת המיזוג בתנאים. לדברי הממונה, הסוגיה היא מורכבת והיא מערבת לראשונה דיון מפורט בעניין מרכזי בדיני ההגבלים העסקיים, אשר לא בוסס עדיין דיו בשיטת משפטינו והוא "דוקטרינת החברה הכושלת" (the failing company doctrine). הממונה הודיע כי ההנמקה תינתן לא יאוחר מיום 28/5/98.

עם זאת מסתייג הממונה מתיאור העובדות העולה מהבקשה. לדברי הממונה, הוא שלח את ההחלטה המאשרת את המיזוג בתנאים לב"כ המבקשת, לבקשתו, עוד ביום 22/12/97 והודיע לו כי הוא עומד לרשותו למתן הבהרות נוספות. בעקבות כך התנהלו שיחות בין נציגי המבקשת לבין נציגי הממונה שבהן השיבו האחרונים לכל שאלותיה של המבקשת. לאור כך, מופתע הממונה לדבריו מהטענה כי בעקבות שיחות אלה הצליחו נציגי המבקשת "לדלות עובדות מעטות" בלבד בדבר השיקולים שעל יסודם אושר המיזוג. לטענת הממונה, ההפך הוא הנכון, שכן לב"כ המבקשת הוסברו בעל פה הנימוקים בשלהם אין הממונה מתנגד לעסקת המיזוג, זאת משום שבנסיבות העניין, בשל קשייה הכלכליים החמורים של נוראל, מדובר במקרה בעל ייחוד, המקיים את התנאים להגנת החברה הכושלת.

על-פי תגובתו של הממונה עולה כי למעלה מחודש ימים לאחר פרסום החלטת הממונה, היינו לאחר שחלף המועד להגשת הערר, הודיע ב"כ המבקשת לממונה כי מרשתו שוקלת להגיש ערר על ההחלטה, וביקש לקבל את תגובתו לבקשה להארכת מועד להגשת הערר. בתגובה אמר נציג הממונה כי הרשות להגבלים עסקיים איננה מעוניינת למנוע דיונים לגופם של דברים בבית הדין להגבלים עסקיים. לאחר אותה שיחה חלפו כחודשיים נוספים שבהם לא קויים כל מגע בין נציגי המבקשת לממונה ורק מספר ימים לפני הגשת הבקשה חזר בא כוחה

של המבקשת ושאל לתגובת הממונה לבקשה להארכת מועד, לאור כך שטרם ניתנה הנמקת הממונה. הממונה חזר גם הפעם על עמדתנו הקודמת. לאור כך, סבור הממונה, כי בנסיבות המיוחדות של המקרה ולאור הודעתו למבקשת כי יתן בעניין זה גם הנמקה מפורטת, אין מקום שיתנגד לבקשה. עם זאת, מציין הממונה, כי "ייתכן שהנכון היה מצד המבקשת להגיש ערר ולשמור על הזכות לשנותו במידה שההנמקה המפורטת תחרוג מסיבה כלשהי מהחלטת הממונה מיום 18/12/97".

אשר למיזוג השני, טוען הממונה בתגובתו, כי המבקשת לא ביקשה לקבל הנמקה לאישור המיזוג, הממונה גם לא אמר למי מנציגיה כי בדעתו לכתוב הנמקה מפורטת בעניין זה, ואין בדעתו לעשות כן גם היום. עם זאת, מציין הממונה, כל שאלה מטעם מי מנציגי המבקשת נענתה וכל המידע העומד בפני מי שאיננו צד למיזוג והמצוי בתיק הפתוח לעיון הציבור המצוי במרשם המיזוגים שאצל רשות ההגבלים העסקיים, היה פתוח לעיון גם בפני המבקשת. מעבר לכך, מסביר הממונה, להשקפתו אין הוא חייב לנמק החלטתו כלפי כולי עלמא, לרבות כלפי מי שאיננו צד לעסקת המיזוג, כדוגמת המבקשת. מדיניות הממונה היא ליתן הנמקות מפורטות בכתב כאשר הוא מסרב לאשר עסקת מיזוג או במקרים בעלי מורכבות מיוחדות או עניין לכלל ציבור. במקרה זה, מדובר בהחלטה לאשר מיזוג ולא לסרב לו, החלטה שמלכתחילה אינה מחייבת מתן הנמקה.

בנסיבות אלה סבור הממונה כי אין בידי המבקשת נימוקים המצדיקים את האיחור בהגשת הערר. עם זאת, הותיר הממונה כאמור את ההחלטה בבקשה לשיקול דעת בית הדין.

7. לדעתי, אין להיעתר לשתי הבקשות.

8. על-פי סעיף 38 לחוק, רשאי אב בית הדין לפי בקשת הממונה או אדם מעוניין להאריך מועד שהסתיים "אם ראה שקיימים טעמים מיוחדים לעשות כן". הפעלת סמכות זו, צריך שתיעשה תוך זיקה לטיבו של העניין שלגביו מתבקשת הארכת המועד, למשך האיחור, להשלכות הנודעות לאיחור ולטעמי האיחור.

באשר למיזוג, מדובר, ככלל, בפעילות עסקית שביצועה אינו סובל דיחוי ואשר יוצרת בעקבותיה מציאות כלכלית חדשה שאינה מאפשרת חזרה, או שהאפשרות לחזור ממנה היא קשה וסבוכה.

מנגד, ועל אף הקושי הקיים בניהול הליך משפטי העשוי לעכב את המיזוג או להעמיד את הוודאות שבאישורו בספק, ביקש המחוקק להקנות למי שעשוי להיפגע מהמיזוג זכות לערור על ההחלטה לפני בית הדין להגבלים עסקיים.

אולם שטר זה שוברו בצדו, שכן המחוקק הגביל את המועד להגשת הערר. הגבלה זו מבטאת את האיזון הסטטוטורי בין שני האינטרסים הנוגדים: האינטרס של העורר אשר נפגע מהמיזוג והמבקש לערור על אישורו, והאינטרס של הגופים המתמזגים המבקשים למנוע את העיכוב בביצוע המיזוג ולהסיר בהקדם האפשרי כל ספק או אי וודאות באשר לאישורו.

על רקע זה נודעת חשיבות רבה, להקפדה על המועדים שנקבעו בחוק. כך קבע בית המשפט העליון :

"... במקרה של מיזוגים יש חשיבות מיוחדת למהירות ויעילות

ההליך - הן בצדו המינהלי והן בצדו השיפוטי - וזאת מעבר

לשיקולי היעילות הרגילים" (ע"א 4843/93 אוסם תעשיות מזון

בע"מ נ' עילית תעשיות ישראליות בע"מ, פ"ד מו(1) 876, 879).

9. במקרה הנוכחי, לפי תגובתן של המשיבות עולה כי שתי החברות שהתמזגו עם חברת השמירה כבר אינן קיימות, עובדיהן פוטרו, מערכי הסיור שלהן הכוללים רכבים אינם קיימים עוד והמנויים שלהם הועברו בפועל אל חברת השמירה. בנסיבות אלה, קשה לי לראות כיצד ניתן יהיה להחזיר את המצב לקדמותו, אך גם אם הדבר אפשרי, ברור שהוא כרוך בקשיים גדולים ביותר.

בנסיבות אלה מקובלת עלי טענת המשיבות כי משלא הוגשו העררים בתוך התקופה הקבועה בחוק, הן היו רשאיות להניח שאין חולק על אישור המיזוגים ולתכנן את מהלכיהם בהתאם, וכי לא יהא זה ראוי להעמיד אותן כיום במצב קשה שכזה שבו יהא עליהן להתמודד עם ערעור על החלטות המאשרות את המיזוגים לאחר שאלה כבר בוצעו.

10. מעבר לכך, אינני רואה כל הצדקה עניינית לאי הגשת העררים במועד. נימוקה העיקרי של המבקשת נגד אישור המיזוג, לפיו כתוצאה מהמיזוג יקום גוף דומיננטי בעל מעמד מונופוליסטי, היה ידוע למבקשת זה מכבר וכדי להעלותו לא היה צורך להמתין להנמקת הממונה. גם התנאים שבהם אישר הממונה את המיזוג היו ידועים למבקשת, ואם, כדבריה, לא היה בהם כדי לתת "הגנה מספקת לציבור ולחברות הפועלות בתחום מתן שירותי מוקד, שכן (הם) אינם מונעים את הפגיעה בתחרותיות בין החברות השונות... ואינם ניתנים לאכיפה מלאה", לא היתה כל מניעה כי תעלה גם טענות אלה במועד. גם טעמו העיקרי של הממונה לאישור המיזוג הנעוץ במצבה הכלכלי של נוראל היה ידוע למבקשת, וגם על כך היא היתה יכולה לחלוק עוד בטרם נודעו הטעמים המשפטיים שעליהם מבסס הממונה גישה זו.

לאור כך היה על המבקשת להגיש את העררים במועד, וכפי שמציין הממונה, אילו הסתבר לאחר פרסום נימוקי ההחלטה כי ההנמקה מחייבת תשובה או העלאת נימוקי ערעור נוספים, היה ניתן, בעיקרון, לאפשר למבקשת לתקן את עררה.

11. אשר לבקשה המתייחסת למיזוג הראשון, שלגביה הביע הממונה את הסכמתו להארכת המועד, ייתכן אמנם שהמבקשת סמכה על הבטחה זו. אולם אינני רואה בכך טעם מיוחד המצדיק להאריך את המועד. ראשית, הממונה לא יכול היה להבטיח למבקשת כי, כלשונה, "האיחור בהגשת הערר... לא ימנע את הדיון בערר

גופו בפני בית הדין ...". כל שיכול היה הממונה להבטיח למבקשת, וכך מאשר גם ב"כ הממונה, היה כי הממונה לא יתנגד או אף יתמוך בבקשה להארכת המועד. שנית, המבקשת פנתה לממונה רק לאחר תום המועד להגשת הערר. שלישית, גם לאחר קבלת עמדתו של הממונה לא הגישה המבקשת את הבקשה אלא בחלוף חודשיים נוספים. רביעית, המבקשת לא היתה רשאית להסתפק בקבלת תגובת הממונה. היה צריך להיות ברור לה שהנוגעים בדבר הם לא רק הממונה אלא בעיקר המשיבות, שהן אלה העשויות להיפגע עקב האיחור בהגשת הערר. בנסיבות אלה גובר אינטרס ההסתמכות של המשיבות, המחייב, לאור האיחור הניכר והשינוי במצבן למנוע את חשיפתן לסיכון של ביטול המיזוג בשלב זה.

12. הבקשות נדחות, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ד באייר תשנ"ח (20 במאי 1998), בהעדר הצדדים.

המזכירות תמציא העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

יהונתן עדיאל, שופט

המשנה לאב"ד