

## בתי המשפט

000928/03 בשא	בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים	
008006/03 בתיק עיקרי: הע		
24/10/2004	לפני המשנה לאב בית הדין, כב' השופטת מ' שידלובסקי-אור	

- בעניין: 1. הממונה על ההגבלים העסקיים  
 ע"י ב"כ עו"ד רויטל רודריג מהרשות להגבלים עסקיים  
 2. חוד חברה לתעשיית מוצרי מתכת בע"מ  
 ע"י ב"כ עו"ד ד"ר דוד תדמור וטל ארד  
 3. מפעלי פלדה מאוחדים בע"מ (בפירוק)  
 ע"י ב"כ עו"ד אילן שביט (שטריקס) (המפרק)

המבקשת

נ ג ד

יהודה פלדות

ע"י ב"כ עו"ד וינשטוק-זקלר ושות'

המשיב

נוכחים:

החלטה

מבוא

1. החלטה זו ניתנת בבקשת המבקשים לסלק על הסף ערר על החלטת הממונה על ההגבלים העסקיים, אשר הוגש על-ידי המשיבה, יהודה פלדות בע"מ (להלן: "יהודה פלדות"). הערר הוגש על החלטת הממונה, שלא לאפשר ל"יהודה פלדות" לרכוש את ציוד קו ההיתוך של חברת מפעלי פלדה מאוחדים בע"מ (להלן: "מפ"מ").

הדיון התנהל בשעתו בפני כבוד אב בית-הדין, השופט י' עדיאל, ואף הוגשו סיכומי טענות הצדדים בבקשה. לאחר מינויו של כב' השופט עדיאל לכהונה בפועל בבית-המשפט העליון בחודש יוני 2004, התברר כי התיק אינו בנמצא. מששוחזר התיק, הוא הועבר לטיפול.

רקע כללי

טרם אדרש לטענות הצדדים בעניין הבקשה לסילוק על הסף, אציג את הרקע לערר.

2. בעקבות כניסתה של "מפ"מ" לקשיים כספיים, החלו מתנהלים הליכים לפירוקה בבית-המשפט המחוזי בחיפה במסגרת תיק פש"ר 381/01 (להלן: "בית-המשפט שלפירוק"). במסגרת הליכים אלו, פעל מפרקה של "מפ"מ", עו"ד אילן שביט, למימוש נכסיה, על-ידי מכירתם.

ביום 20.5.02, הגישה "יהודה פלדות" הצעה לרכישת קו ציוד ההיתוך וקו ציוד הערגול, שהם מנכסיה של "מפ"מ". רכישה זו מהווה "מיזוג חברות" כהגדרתו בסעיף 1 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים"), ועל-כן נדרשה הסכמתו של הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן: "הממונה") למכירת נכסים אלו ל"יהודה פלדות" כאמור בסעיף 19 לחוק ההגבלים העסקיים. "יהודה פלדות" ציינה בסעיף 10.1 להצעתה, כי הצעתה כפופה ומותנית בקבלת אישורו של הממונה.

בית-המשפט שלפירוק קבע, כי הצעתה של "יהודה פלדות" היא ההצעה הזוכה. בית-המשפט קבע בהחלטתו, כי "המפרק ינקוט בהקדם האפשרי בכל הצעדים הדרושים כדי לקבל את אישור הרשויות הנוגעות בדבר למכירה, ובכלל זאת אישורו של הממונה על ההגבלים עסקיים". בהמשך קבע בית-המשפט שלפירוק, כי "אם לא תאושר העסקה הנוכחית ע"י הממונה על הגבלים עסקיים, יביא המפרק את העניין פעם נוספת בפני ביהמ"ש."

3. ביום 19.9.02, הגישו "יהודה פלדות" ומפרקה של "מפ"מ" בקשה לממונה, לאשר את מכירת ציוד קו ההיתוך וציוד קו הערגול של "מפ"מ" ל"יהודה פלדות". הממונה הודיע ביום 1.12.02, על החלטתו להתנגד למכירת ציוד ההיתוך ל"יהודה פלדות". הממונה לא התנגד בהחלטתו למכירת ציוד קו הערגול ל"יהודה פלדות". הנימוקים המלאים להחלטה פורסמו ביום 20.1.03.

הממונה נימק את התנגדותו למכירת ציוד ההיתוך בכך, שלסברתו מכירה זו עלולה לפגוע פגיעה משמעותית בתחרות בשווקים הרלוונטיים: שוק רכישת הגרוטאות ושוק מטילי הפלדה לצורך ערגול. הממונה מצא, כי לאחר ש"מפ"מ" הפסיקה את פעילותה, "יהודה פלדות" נותרה למעשה המתין היחיד המשמעותי בישראל ליצירת מטילי פלדה לערגול, והפירמה הדומיננטית ברכישת גרוטאות להתכה.

החלטת הממונה, נסמכה גם על העובדה, כי הוצגה הצעה נוספת, מחייבת, לרכישת ציוד ההיתוך, מטעמה של חוד מתכות בע"מ, חברה-בת בבעלותה המלאה של חוד חברה לתעשיית מוצרי מתכת בע"מ (חברת האם תכונה להלן: "חוד"). הממונה סבור, כי הצעה זו יוצרת אפשרות של תחרות בין "חוד" ובין "יהודה פלדות" בשוק היתוך הגרוטאות למטילי פלדה וממילא גם בשוק רכישת הגרוטאות להתכה. בנסיבות אלו, כך לשיטת הממונה, לא קמה ליהודה פלדות הגנת "החברה הכושלת" (Failing Company). הגנה זו מאפשרת, בנסיבות מסוימות, ביצוע מיזוג במצב בו אחת החברות המתמזגות עומדת ממילא להיעלם מהשוק. אלמלא הכישלון הכלכלי של אותה חברה, לא היה מקום להתיר המיזוג על-פי דיני ההגבלים העסקיים, אך משחברה זו ממילא נעלמת מהשוק, ההשקפה היא שאין במיזוג משום פגיעה ממשית בתחרות וניתן להתירו (ראו ה"ע 4179/00 ידיעות אחרונות בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, דינים מחוזי, כרך לד(1), 749).

4. ביום 17.12.02, לאחר קבלת החלטת הממונה להתנגד למכירת ציוד ההיתוך ל"יהודה פלדות", נערך דיון בבית-המשפט שלפירוק, בנוכחות המפרק ובאי-כוחם של "יהודה פלדות" ו"חוד". בתום הדיון, נתן בית-המשפט שלפירוק (כב' סגן הנשיא, השופטת ב' גילאור) את החלטתו באשר למכירת נכסיה של "מפ"מ" ל"יהודה פלדות" ו"חוד", שהוא מצוין בפתח הדברים, כי ההחלטה ניתנת "לאור הסכמת הצדדים שפורטה לעיל בדברי באי-כוח הצדדים".

בית-המשפט שלפירוק אישר את מכירת ציוד קו הערגול של "מפ"מ" ל"יהודה פלדות". בנוסף, אישר בית-המשפט שלפירוק, למפרקה של "מפ"מ", למכור את ציוד קו ההיתוך ל"חוד". בית-המשפט ציין בהחלטתו, כי אמנם הציוד נמכר כשהוא נקי מכל עיקול, שיעבוד וכל זכות אחרת של צד ג' בהתאם לאמור בסעיף 34א' לחוק המכר, תשכ"ח-1968, אך יחד עם זאת אין בכך "כדי לפגוע בעמדתה של "יהודה פלדות" באשר לתקיפת החלטת הממונה, או עמדת "חוד" באשר לתקיפותה של החלטה זו."

"יהודה פלדות" או מי מהצדדים האחרים, לא ערערו על החלטת בית-המשפט שלפירוק.

5. ביום 2.3.03, הגישה "יהודה פלדות" את הערר נשוא החלטה זו. במסגרת הערר, מבקשת "יהודה פלדות" לבטל את החלטת הממונה, ולהתיר לה לרכוש את ציוד ההיתוך של "מפ"מ".

אציין כבר כאן, כי במסגרת הערר החלטת בית-הדין תהא לאשר את החלטת הממונה, לבטלה או לשנותה כאמור בסעיף 22(ג) לחוק ההגבלים העסקיים. אין בכוונת בית-הדין לדון בשאלת הזכויות בציוד ההיתוך.

בהחלטה מיום 8.6.03 (בש"א 920/03), התיר בית-הדין את צירופה של "חוד" לדיון בבקשה לסילוק הערר על הסף בשל היותו תיאורטי, לאחר שרכשה את ציוד ההיתוך מ"מפ"מ" באישור בית-המשפט שלפירוק.

הבקשה לסילוק על הסף – טענות הצדדים

5. הממונה, "מפ"מ" (באמצעות מפרקה עו"ד שביט) ו"חוד" מבקשים לסלק את הערר על הסף. הטעם המרכזי לבקשה, הוא היותו של הערר תיאורטי ובלתי רלוונטי. לשיטתם, מכירת ציוד קו ההיתוך ל"חוד", אשר נעשתה באישורו של בית-המשפט שלפירוק, הנה מעשה מוגמר. על-כן, אף אם יתקבל עררה של "יהודה פלדות" והחלטת הממונה תבוטל, עדיין לא ניתן יהיה למכור לה את ציוד ההיתוך, ומכאן המסקנה כי הערר אינו רלוונטי.

המבקשים מפנים להליכים שהיו בפני בית-המשפט שלפירוק, תוך שהם מציינים כי מכירת ציוד ההיתוך ל"חוד" לא היתה מותנית בהחלטת בית-הדין להגבלים עסקיים בערר. עוד מציינים המבקשים, כי "יהודה פלדות" לא ביקשה לערער על החלטת בית-המשפט שלפירוק לאחר את מכירת ציוד ההיתוך ל"חוד", ואף לא ביקשה לעכב את ביצוע המכר עד תום הדיון בערר.

6. לשיטתה של "יהודה פלדות", מכירת ציוד ההיתוך ל"חוד" כפופה לתוצאת הערר על החלטת הממונה. לדידה, אין לומר כי עניין לנו בערר תיאורטי, שכן היא בעלת אינטרס אובליגטורי וקנייני בציוד ההיתוך. "יהודה פלדות" מדגישה, כי הסכמתה למכירת ציוד ההיתוך ל"חוד", הסכמה אשר קיבלה ביטוי בהחלטת בית-המשפט שלפירוק, היתה בהסתמך על העובדה כי נתאפשר לה להגיש את הערר דנן. "יהודה פלדות" סבורה, כי קבלת בקשת הסילוק על הסף, משמעה ביטול מעמדו של בית-הדין כערכאת ערר על החלטות הממונה, למצער בכל הנוגע לעסקאות הנעשות במסגרת הליכי פירוק.

דיון

7. נקודת המוצא לדיון בבקשה לסילוק ערר המיזוג על הסף תמצא בסעיף 22(א) לחוק ההגבלים העסקיים, אשר קובע כלהלן:

"התנגד הממונה למיזוג חברות, או התנה את הסכמתו בתנאים, רשאית כל אחת מהחברות המבקשות להתמזג להגיש ערר לבית הדין תוך שלושים ימים מיום שקיבלה את החלטת הממונה."

משהתנגד הממונה לרכישת ציוד קו ההיתוך של "מפ"מ" על-ידי "יהודה פלדות", דהיינו למיזוג שתי החברות, קמה ל"יהודה פלדות", מגיה וביה, זכות ערר על החלטת הממונה מכוחו של סעיף 22(א) זה.

8. בקרב המלומדים קיימת מחלוקת באשר למעמדה החוקתי של זכות הערעור וסיווגה, קרי האם עניין לנו בזכות מהותית או שמא זכות דיונית גרידא. יחד עם זאת, ברי כי יש להיזהר בשלילה או בצמצום של זכות ערעור, אשר הוקנתה מפורשות בחוק (ראו ד"ר ש' לויין תורת הפרוצדורה האזרחית – מבוא ועקרונות יסוד (תשנ"ט) 30-33; ח' בן-נון וא' גוטפרינד הערעור האזרחי (תשנ"ז) 29-31). דברים אלו מקבלים משנה תוקף במקרה דנן, בו עסקינן

בערר על פעולתה של רשות מנהלית, קרי הפעלת ביקורת שיפוטית על החלטת מנהלית. ובמה דברים אמורים.

ניתן להשקיף על זכות הערר כעל חלק מזכות הגישה לערכאות משפטיות. זכות הגישה לערכאות משפטיות מוכרת במשפטנו כזכות יסוד חוקתית על-חוקית, ממנה נגזר כוח הפניה לבית-המשפט. הכרה זו הולידה את הכלל, כי אין לשלול את הגישה לערכאות, אלא מטעמים כבדי משקל. כאשר קיימת מניעה לפנות לערכאות, הרי שמניעה זו תפורש בצמצום (ראו ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה ע"י חיים בירושלים נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פ"ד נז(5) 433, 444-445, 460-461 והאסמכתאות המופיעות שם).

ואכן, לאורה של הזכות היסודית בדבר פנייה לערכאות נקבע כי "סילוק תובענה על-סף - בין בדרך של מחיקה ובין בדרך של דחייה - הוא אמצעי שאינו ננקט כדבר של מה בכך, ובדרך-כלל יעדיף בית המשפט, במידת האפשר, שלא לנקוט באמצעי הדרסטי של שליחת התובע מעל פניו בטרם דיון ענייני בתובענה" (ע"א 2452/01 דרור אורן, עו"ד נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נח(1) 577, 582 מול ה'-ו', וכן בעמ' 583-584).

אמור מעתה, כי ל"יהודה פלדות" זכות יסוד לפנות לבית-הדין בערר על החלטת הממונה בעניינה.

9. כאמור, הטעם המרכזי עליו מבוססת הבקשה לסילוק ערר המיזוג על הסף, הוא היותו של הערר תיאורטי, לאחר מכירת ציוד קו ההיתוך ל"חוד" באישורו של בית-המשפט שלפירוק.

הצדדים פרשו בכתבי טענותיהם יריעה נרחבת בשאלת הבעלות בציוד קו ההיתוך של "מפ"מ", דהיינו האם מכירת ציוד זה ל"חוד" הנה בבחינת מעשה מוגמר, או שמא כפופה היא לתוצאת הערר. הצדדים אף נדרשו לפרשנות החלטותיו של בית-המשפט שלפירוק, כמו גם לאומד דעת הצדדים המעורבים בהליך הפירוק.

לאחר עיון בכתבי הטענות, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום להידרש לשאלה זו לצורך ההכרעה בבקשה לסילוק על הסף. אני סבורה כי במקרה זה, יהיו הזכויות בציוד ההיתוך אשר יהיו, יש מקום לדון בערר על החלטת הממונה לגופו. אוסיף, כי אין זה מתפקידו של בית-הדין לפרש את פסיקתו של בית-המשפט שלפירוק, ולהכריע האם המדובר במכר מוגמר שלא ניתן

לשנותו או שמא במכר מותנה. בית-המשפט שלפירוק דן במכירת ציוד ההיתוך באספקלריה של דיני הפירוק, ושם לנגד עיניו את טובת הנושים במימוש נכסי החברה באופן היעיל ביותר נכון לאותה עת (ראו צ' כהן פירוק חברות (תש"ס) 8-11). אין בכך כדי להשפיע על זכותה של "יהודה פלדות" להגיש ערר על החלטת הממונה. למותר לציין, כי שאלת הבעלות בציוד ההיתוך אינה דרושה לשם בירור הערר, אשר מעורר סוגיות מתחום דיני התחרות, שהן בתחום מומחיותו של בית-הדין.

10. אכן, בית-המשפט לא יטה, בדרך-כלל, לדון בעניינים אקדמיים ותיאורטיים, בהם עולות שאלות משפטיות בעלות אופי כללי, אשר נעדרות השפעה בעולם המעשה על המקרה שהובא לפתחו של בית-המשפט. עם זאת, זהו כלל אשר חריג בצדו. בית-המשפט עשוי לדון גם בעניין שהפך תיאורטי, מקום שמדובר בסוגיה חשובה אשר עלולה לחזור על עצמה, ומטבעה הופכת תיאורטית טרם מתן החלטה שיפוטית, כלומר סוגיה שמעצם מהותה לעולם לא תהא אקטואלית (ע"א 506/88 שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 87, 98-99; בג"צ 73/85 סיעת "כך" נ' שלמה הלל – יושב ראש הכנסת, פ"ד לט(3) 141, 145-146; בג"צ 1074/93 היועץ המשפטי לממשלה ואח' נ' בית-הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד מט(2) 485, 496; בג"צ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון ואח', פ"ד נג(5) 241, 249-250; ע"א 7175/98 המוסד לביטוח לאומי נ' בר מימון בע"מ (בפירוק) ואח', דינים עליון, כרך ס', 767).

במקרה זה אין מקום להחלט "כלל האקטואליות" ולסילוק עררה של "יהודה פלדות" על הסף. לא די באפשרות כי מכירת ציוד ההיתוך ל"חוד" הנה בבחינת מעשה מוגמר (כאמור איני נדרשת לסוגיה זו) כדי להצדיק את ביטול זכותה של "יהודה פלדות" לערר על החלטתו של הממונה.

המבקשים טענו בדבר החשיבות והצורך בניהול מהיר של הליכי מכירת נכסיה של מפ"מ במסגרת הליכי פירוקה. אכן, המימוש המהיר של נכסי חברה בעת פירוקה, במידה והוחלט לנקוט בדרך זו, הוא חשוב ונחוץ. על רקע זה ניתן להבין מדוע בית-משפט שלפירוק לא ראה לעכב הליך זה עד לקבלת החלטה בערר על החלטת הממונה. יוזכר עוד, כי אותה עת נימוקי הממונה להחלטתו טרם עמדו בפני מי מהצדדים. אין לבוא חשבון עם "יהודה פלדות", על כי לא ביקשה לעכב את הליך המכירה עד למתן החלטה בערר, שכן ברור ששיקולי בית-המשפט שלפירוק הם שיקולים של טובת כלל הנושים במיקסום קופת הפירוק.

משמעה של קבלת עמדת המבקשים הוא, כי בכל מקרה בו ייתן הממונה החלטה ביחס להיבטים התחרותיים של מכירת נכסי חברה המצויה בפירוק, לא ניתן יהיה להעמיד את החלטתו בביקורתו שיפוטית של בית-הדין, שכן הסוגיות שתעלה מהחלטת הממונה תחולנה מלהיות אקטואליות לאחר מימוש נכסי החברה שבפירוק.

יש חשיבות רבה לביקורת שיפוטית על החלטות הממונה, אשר עשויות להשפיע על עיצוב דיני התחרות כמו על חיי הכלכלה, מעבר למקרה הקונקרטי. כאמור, זכות הגישה לערכאות הנה זכות יסוד במשפטנו. המחוקק לא סייג את הזכות להגיש ערר על החלטות הממונה במקרה של מכירת נכסיה של חברה המצויה בהליכי פירוק. מקום בו החוק קובע זכות ערר על החלטות הממונה, המדיניות הראויה בה יש לנקוט היא צמצום והחלשה של מבחני הסף, במקרה זה כלל האקטואליות, וחתירה אל עבר בחינה עניינית של החלטות הממונה, לאור דיני ההגבלים העסקיים (השוו ד"ר ד' ברק-ארז עוולות חוקתיות (תשנ"ד) 236-240; י' רבין 'זכות הגישה לערכאות' כזכות חוקתית (תשנ"ח) 190-196).

11. הממונה הפנה בבקשתו לפסק-הדין בעניין אדגר השקעות ופיתוח בע"מ (ה"ע 5/98 אדגר השקעות ופיתוח בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים ואח', דינים מחוזי, כרך לב) 310), בו ציין בית-הדין, כי במסגרת סמכותו הסטטוטורית של הממונה להתנגד או להימנע מלהתנגד למיזוג חברות, הוא רשאי לבחון האם קיים סיכוי כי כוונת הצדדים להתמזג תתממש. הממונה מבקש ללמוד מקל וחומר, כי כשם שהממונה אינו מחויב לבחון עסקאות מיזוג תיאורטיות, כך בית-הדין בענייננו אינו מחויב לבחון ערר על התנגדות למיזוג, אשר לא ניתן יהיה לבצעו.

דעתי שונה. אין דין פעולתו המנהלית של הממונה בבואו לבחון עסקאות מיזוג, כדין פעולתו השיפוטית של בית-הדין בדונו בערר על החלטת הממונה וחשיבותה כאמור לעיל. משנתן הממונה החלטה בעניין מיזוגה של חברה פלונית עם חברה אלמונית, כפופה החלטה מנהלית זו לביקורתו של בית-הדין, במסגרתה יבחן את תקפות ההחלטה לאור דיני ההגבלים העסקיים.

במקרה דנן, לא די במכירת ציוד ההיתוך ל"חוד", יהיו הזכויות המועברות אשר יהיו, כדי לבטל את זכות הערר של "יהודה פלדות" על החלטת הממונה. מה גם שלכאורה נראה, כי שאלת הזכויות המועברות נתונה במחלוקת, אך כאמור אין אני נדרשת לכך. יתרה מכך, "יהודה



פלדות" הגישה ערר לפי סעיפים 26(א) ו-43(ג) לחוק ההגבלים העסקיים על הכרזתה כבעלת מונופולין בשוק רכישת גרוטאות ברזליות בישראל המשמשות לצורכי התכה מקומית (ה"ע 503/04). כזכור, מעמדה של "יהודה פלדות" בשוק זה היווה נדבך בנימוקי הממונה להתנגד למכירת ציוד ההיתוך ל"יהודה פלדות", כך שעדין קיימת אקטואליות מסוימת לנימוקי הממונה להתנגד למיזוג, גם אם במסגרתו של הליך מקביל.

ויודגש. בית-הדין ידון בערר לאור דיני ההגבלים העסקיים. היה ועררה של "יהודה פלדות" יתקבל והחלטת הממונה תבוטל, פתוחה הדרך בפני "יהודה פלדות" לפעול כפי שתמצא לנכון במסגרת הדין הקיים, על-מנת למצות את זכויותיה.

סיכום

לאור האמור לעיל, הבקשה לסילוק הערר על הסף נדחית.

ניתן היום ט' בחשוון, תשס"ה (24 באוקטובר 2004), בהעדר הצדדים.  
המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.