

## בתי המשפט

בית המשפט המחוזי בירושלים		ב"ש 7020/04
		16/11/2004

בעניין: הממונה על הגבלים עסקיים  
על-ידי באות-כוחו עו"ד הלפרין ועו"ד בלומנפלד

הממונה

נ ג ד

1. טלרד נטוורקס בע"מ
  2. תדיראן בע"מ
- שתיהן על-ידי בא-כוחן עו"ד אגמון

המשיבות

### צו

1. הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן: "הממונה") מבקש ליתן להסכמה בינו ובין המשיבות, טלרד נטוורקס בע"מ ותדיראן בע"מ (להלן: "המשיבות"), תוקף של צו מכוח סעיף 50ב' לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים").

הרקע לבקשה

2. בעקבות שתי חקירות פליליות שערכה רשות ההגבלים העסקיים בשלהי שנות התשעים, התעוררו אצל הממונה חשדות לעבירות שונות של המשיבות על חוק ההגבלים העסקיים. החשדות הם שהעבירות נעברו במסגרת עיסוקן של המשיבות במכירת ציוד ושירותים ל"בזק" החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן: "בזק") בתחום המיתוג הציבורי ובתחום המיתוג הפרטי, כפי שיפורט להלן.

המיתוג הציבורי הוא המרכיב של המרכזות המשמשות תשתית לשירותי התקשורת שמספקת "בזק". המיתוג הפרטי מתחיל במקום בו מסתיימת הרשת הציבורית (נס"ר – נקודת סיום רשת) והוא כולל שלושה מרכיבים עיקריים, מרכזת, תשתית וציוד קצה.

הבקשה למתן צו מוסכם הוגשה חלף נקיטת הליכים פליליים נגד המשיבות.

3. הפרשה הראשונה מתייחסת להספקת ציוד ושירותים על-ידי המשיבות, בתחום המיתוג הציבורי. המשיבות היו שתי החברות היחידות, אשר סיפקו מרכזות דיגיטליות ציבוריות ושירותי אחזקה ל"בזק", עת האחרונה ביקשה להחליף את המרכזות האנלוגיות המיושנות אשר היו ברשותה. ההתקשרות בין "בזק" ובין המשיבות נעשתה בשני אופנים: הראשון, הסכמים ארוכי טווח עם כל אחת מהחברות המשיבות ("הסכמי מסגרת"). השני, מכרזים סגורים שפרסמה "בזק", כאשר המשיבות היו החברות היחידות אשר הורשו להגיש הצעות.

חקירת הרשות להגבלים עסקיים העלתה חשדות לביצוע עבירות שונות על-ידי המשיבות, בין לבין עצמן ובין לבין "בזק". על-פי חשדות אלו, המשיבות ביקשו לחלק ביניהן את שוק המרכזות הציבוריות באמצעות תיאום מוקדם של ההצעות אשר יוגשו על-ידן במסגרת מכרזים שונים שפרסמה "בזק" בשנת 1993, ועל-ידי כך להימנע מתחרות של חברה אחת ברעותה. לדברי הממונה, המשיבות הצליחו לתאם ביניהן את חלוקת המכרזים לפחות במקרה אחד.

חשדות נוספים מתייחסים לכבילות אסורות, אשר נמצאו בהסכמי המסגרת באמצעותם התקשרו המשיבות עם "בזק". על-פי החשד, המשיבות הסכימו לחלק ביניהן את שוק העבודה מול "בזק", חלוקה אשר עוגנה בהסכמים בין "בזק" ובין כל אחת מהחברות המשיבות. כבילה נוספת נוגעת, על-פי החשד, להתחייבותה של "בזק" שלא להתקשר עם ספק שלישי בתחום המיתוג הציבורי. הסדר הכבילה בין הצדדים הסתיים בשנת 1997.

הממונה סבור, כי בחומר החקירה יש ראיות לביסוס חשדות אלו בדבר עריכת הסכמים כובלים על-ידי המשיבות, ללא קבלת אישורו של בית-הדין להגבלים עסקיים או פטור מאת הממונה על ההגבלים העסקיים. הסדרים אלו, כך לשיטת הממונה, הביאו לחסימת תחרות פוטנציאלית בשוק המיתוג הציבורי ולחלוקתו בין המשיבות, תוך עיקור מטרות הליכי המכרזים שפרסמה "בזק". התוצאה היא פגיעה משמעותית בתחרות בתחום המיתוג הציבורי, כלומר פגיעה ב"בזק" ובציבור בכללותו.

4. הפרשה השנייה נוגעת להספקת ציוד ושירותים על-ידי המשיבות בתחום המיתוג הפרטי (נס"ר). עד לשנת 1994 "בזק" הייתה הגוף היחיד שהיה רשאי לספק שירותי נס"ר, כאשר החברות המשיבות היו היצרניות והיבואניות היחידות של מרכזות פרטיות. בשנת 1994 הוחלט לפתוח את תחום הנס"ר לתחרות.

לדברי הממונה, חקירת הרשות להגבלים עסקיים העלתה חשדות לפיהם בין השנים 1994-1997 התקשרו המשיבות עם "בזק", אשר פעלה בתחום זה באמצעות חברת בת בשם "בזקכל 2000 בע"מ" (להלן: "בזקכל"), במסגרתם של מספר הסדרים כובלים. זאת, על-מנת לשמר את מעמדם הדומיננטי של הצדדים להסדרים אלו בשוק המיתוג הפרטי, גם לאחר פתיחתו לתחרות.

על-פי החשד, החברות המשיבות סיכמו עם "בזקכל", כי ימליצו ללקוחותיהן לרכוש שירותי נס"ר מ"בזקכל", ואילו "בזקכל" מצדה לא תציע ללקוחות של המשיבות ציוד שמקורו אינו במשיבות. כמו-כן סוכם על-פי החשד, כי "בזקכל" לא תשווק מרכזות מתוצרתו ספק שלישי. חשד נוסף שעולה לכאורה מחומר החקירה, הוא כי הצדדים תיאמו ביניהם את סלי השירותים אשר יוצעו ללקוחות "בזקכל", אשר בבעלותם מרכזות שיוצרו על-ידי אחת מהחברות המשיבות.

הממונה מציין בבקשתו, כי על אף החשדות האמורים בדבר קיומם של הסדרים כובלים בין "בזקכל" ובין המשיבות, בניגוד לחוק ההגבלים העסקיים, בפועל לא צומצמה התחרות בשוק המיתוג הפרטי, וכבר בעבר הוא החליט לא להגיש כתב אישום בעניין זה.

#### הצו המוסכם

5. על-פי הוראות הצו המוסכם, אשר הוגש לאישור בית-המשפט, מתחייבות החברות המשיבות כי לא יהיו צד להסדר כובל, ללא אישורו של בית-הדין או קבלת פטור מאת הממונה. המשיבות אף מתחייבות, כי שיקולי סודיות וביטחון המדינה לא ישמשו עילה להתנהגות כלשהי מצדן בניגוד לחוק ההגבלים העסקיים. לשון אחר, כל הסדר כובל שהחברות המשיבות, או מי מהן, יהיו צד לו, יובא לבחינתו של בית-הדין או של הממונה. זאת, אף אם מדובר בהסדר אשר מעורבים בו שיקולים ביטחוניים וסודות מדינה.

הצו המוסכם אף קובע, כי המשיבות ישלמו לקופת אוצר המדינה סך של 8 מיליון ש"ח, בתוך 30 יום מעת היכנס הצו לתוקף.

בצו מצוין במפורש, כי אין בהסכמת המשיבות משום הודאה מצדן, או מצד כל נושא משרה בהן, בהווה או בעבר, בדבר חבותם על-פי חוק ההגבלים העסקיים או בדבר הפרת הוראותיו.

הצו המוסכם הוגש, כאמור, חלף העמדה לדין של החברות המשיבות ושל נושאי משרה בהן. הממונה מתחייב שלא לנקוט בצעדי אכיפה בקשר לפרשיות המיתוג הציבורי והמיתוג הפרטי כנגד המשיבות. זאת, בכפוף למילוי ההתחייבויות הכלולות בצו על-ידי המשיבות, ובכפוף לאישור הצו על-ידי בית-המשפט.

6. "בזק", לרבות "בזקכל", אינה שותפה להסכמה אשר הוגשה לאישורו של בית-המשפט בקשר לשתי הפרשיות האמורות. לדברי הממונה, "בזק" סירבה להיות צד להסכמה, ובעקבות סירוב זה הוא שוקל נקיטת צעדי אכיפה אזרחיים כנגדה.

באת-כוח הממונה, עוה"ד בלומנפלד, ציינה בדיון בבקשה, כי לדעת הממונה מעורבותה של "בזק" בפרשת המיתוג הציבורי שונה מזו של המשיבות. כך, במובן מסויים, "בזק" כמי שנזקקה לציוד ולשירותים שסיפקו המשיבות הייתה קורבן של התנהגותן לכאורה של האחרונות. לדבריה, יש אף ראיות למאמצים שעשתה "בזק" על-מנת להגביר את התחרות בין המשיבות בתחום זה.

עמדת הממונה והמשיבות

7. עמדת הממונה, כפי שהובאה בבקשתו ובטיעון שנערך בפניי, היא כי על אף מעשיהן החמורים של המשיבות, ובמיוחד התנהגותן בפרשת המיתוג הציבורי, בנסיבות העניין, קידום האינטרס הציבורי ואכיפת חוק ההגבלים העסקיים ייעשו בצורה הטובה ביותר בדרך של צו מוסכם. זאת, חלף ניהול הליך פלילי נגד המשיבות. הממונה גיבש את עמדתו לאחר התייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה.

8. המשיבות אינן מודות בחשדות האמורים בקשר לפרשת המיתוג הציבורי, ואף חולקות על עמדת הממונה באשר לחומרת המעשים העולים מהם. לגרסת המשיבות, הן לא חילקו ביניהן את שוק המיתוג הציבורי. לדידן, הסכמי המסגרת בינן ובין "בזק", הסכמים שגובשו לאחר משא ומתן עסקי, חופשי ותחרותי, הם אשר קבעו את תנאי ההתקשרות. לדברי המשיבות, הן הסכימו שלא להשתתף במכרזים שפרסמה בשעתו "בזק", שכן לסברתם מכרזים אלו מהווים הפרה של הסכמי המסגרת. מוסיפות המשיבות, כי בתקופה הרלוונטית לחקירת הממונה לא הייתה כל אפשרות לכניסת ספק נוסף לתחום המיתוג הציבורי, ועל-כן אין בסיס לחשדות בדבר הסדר כובל בינן ובין "בזק", לפיו מנעו הן את כניסתו של ספק נוסף לשוק.

בא-כוחן של המשיבות, עו"ד אגמון, מסר בטיעון בעל-פה כי למשיבות לא נערך שימוע בעניין פרשת המיתוג הפרטי ועל כן אין באפשרותן להגיב לחשדות בעניין זה. באת-כוח הממונה, עוה"ד הלפרין, אישרה דברים אלו.

9. הממונה פרסם הודעה בדבר כוונתו להגיש בקשה לאישור הצו המוסכם, כאמור בסעיף 50ב(ד)(1) לחוק ההגבלים העסקיים. בפני הממונה לא הובאה כל טענה בקשר לצו המוסכם מצד הציבור הרחב.

הכרעה

10. על-פי סעיף 50ב(א) לחוק הגבלים העסקיים, מתן צו מוסכם "יכול שיהיה בלא הודאה בחבות בנוגע לתקופה שקדמה למועד נתינתו", והצדדים אכן הסכימו כך במקרה זה. לאור זאת, איני רואה מקום במסגרת זו, לנקוט עמדה ביחס למחלוקת בין הצדדים בנוגע להתנהגות המיוחסת למשיבות על-ידי הממונה. יחד עם זאת, ומבלי שהדבר יהווה הכרעה כזו או אחרת, לצורך בקשה זו אצא מנקודת הנחה שיש ממש בטענות הממונה, הן מהבחינה העובדתית והן מהבחינה המשפטית (השווה"ע 28/01 הממונה על ההגבלים העסקיים נ' בני משה קרטו מפ"צי מכוניות בע"מ ואח' (לא פורסם), סעיף 10 להחלטה).

11. לאחר שבחנתי את נוסח הצו המוסכם, אשר צורף לבקשה, ואת עמדת הממונה והשיקולים העומדים בבסיסה, שוכנעתי כי יש מקום ליתן תוקף של צו להסכמה בין הממונה ובין המשיבות.

בהוראות הצו המוסכם יש כדי לענות על הצורך באכיפת הוראות חוק ההגבלים העסקיים, וכן יש בו כדי למנוע הפרות עתידיות של הוראות אלו ולהגשים בכך את מטרת החוק בשמירת התחרות החופשית בשווקים בהם פועלות המשיבות. לאור כך אני סבורה, כי מטרתו של הצו המוסכם הן מטרת ראויות.

12. עמדת הממונה, כי אין עניין לציבור בהעמדה לדין של המשיבות ונושאי משרה בהן, בשל החשדות שעלו מחקירת פרשת המיתוג הציבורי, היא עמדה ראויה לאור הטעמים אותם הוא מנה בבקשתו.

הטעם הראשון, הוא שמירת האינטרס הציבורי במניעת פגיעה בביטחון המדינה. כפי שהבהיר הממונה, חומר הראיות בפרשת המיתוג הציבורי כולל חומר חסוי, הנוגע למעורבות

הטעם השני, הוא חלוף הזמן מעת ביצוע העבירות לכאורה והעדר פגיעה תחרותית ממשית בפועל. כאמור, על-פי החשדות העבירות בפרשת המיתוג הציבורי בוצעו בשנת 1993. לדברי הממונה, ההתנהגות המיוחסת למשיבות לא הביאה לפגיעה ממשית התחרות בשוק זה, שכן "בזק" ביטלה את המכרז בו הושלם תיאום בין המשיבות. נעיר, כי גם בפרשת המיתוג הפרטי, כפי שהוזכר לעיל, לא מצא הממונה כי החשדות הקיימים נגד המשיבות הביאו בפועל לפגיעה בתחרות בשוק זה.

הטעם השלישי נעוץ במבנה התאגידי של המשיבות. המשיבות הן חברות אחיות בבעלותה המלאה של חברת "כור", היא חברת האם. עובדה זו משפיעה על דרך פעולתן של המשיבות ועל תמריץ התחרות ביניהן, שכן, כפי שטוענות המשיבות, ניתן לראותן כישות כלכלית אחת. מכאן, כי ישנו תמריץ נמוך לתחרות, גם לולא ערכו ביניהן המשיבות הסדרים כובלים.

טעמים אלו הם טעמים כבדי משקל אשר מצדיקים את סיום הפרשה בדרך של מתן צו מוסכם, חלף ניהול הליך פלילי ארוך ומורכב. זאת, על-אף חומרת החשדות המיוחסים למשיבות בפרשת המיתוג הציבורי. הסכום אותו התחייבו המשיבות לשלם לקופת אוצר המדינה במסגרת הוראות הצו המוסכם, משקף את חומרת המעשים המיוחסים להן, וכן את גודל הרווח הכספי אשר, כך על-פי החשד, ביקשו לרכוש כתוצאה ממעשים אלו.

סיכומי של דבר, כעולה מן האמור, אני נעתרת לבקשה ונותנת תוקף של צו לנוסח הצו המוסכם אשר צורף לבקשה ומסומן באות א'.

ניתן היום, ג' בכסלו תשס"ה (16 בנובמבר 2004), בהעדר הצדדים.

המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים בפקסימיליה.