



בתי המשפט

ה"ע 601/05
בש"א 110/05

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב"ד
פרופ' ר' חורש, חבר
עו"ד א' תמרי, חבר

בעניין: אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ
על-ידי ב"כ עו"ד ד"ר ד' תדמור, ג' חביב וט' ארד

העוררת

נ ג ד

1. הממונה על הגבלים עסקיים
על-ידי ב"כ עו"ד מ' הלפרין, ג' קנטי וש' בקל
מהרשות להגבלים עסקיים

2. כנפיים - אחזקות ארקיע בע"מ
על-ידי ב"כ עו"ד ר' אמיר-יניב

המשיבים

ובעניין: ישראייר תיירות ותעופה בע"מ
על-ידי ב"כ עו"ד פישור, בכר חן ושות'

המבקשת (בבש"א 110/05)

ה ח ל ט ה

1. עניינה של החלטה זו הוא בשתי בקשות אשר הוגשו במסגרת עררה של חברת אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ (להלן: "אל-על") על החלטת הממונה על ההגבלים העסקיים (להלן: "הממונה") מיום 4.8.04, לאשר כתנאים את מיזוגה של חברת כנפיים-אחזקות ארקיע בע"מ (להלן: "כנפיים") עם אל-על (להלן: "המיזוג").

הבקשה הראשונה נוגעת למחלוקת בין אל-על ובין הממונה, באשר לגילוי חוות הדעת הכלכלית אשר הציג הממונה בפני הוועדה לפטורים ולמיזוגים, במסגרת



בתי המשפט

ה"ע 601/05
בש"א 110/05

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב"ד
פרופ' ר' חורש, חבר
עו"ד א' תמרי, חבר

התייעצותו עם הוועדה בנוגע לאישור המיזוג, כנדרש בסעיף 24 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים").

הבקשה השנייה (בש"א 110/05), היא בקשה מטעמה של חברת ישראייר תיירות ותעופה בע"מ (להלן: "ישראייר"), להצטרף להליך הערר.

טרם נדרש לבקשות אלו, נתאר בקצירת האומר את יריעת המחלוקת אשר התגבשה במסגרת עררה של אל-על החלטת המיזוג.

רקע כללי

2. ביום 4.8.04 החליט הממונה לאשר את המיזוג של כנפיים עם אל-על בתנאים מסוימים. כחלק מהתנאים לאישור עסקת המיזוג נקבע, כי כנפיים תמכור את מלוא פעילות התעופה שלה (למעט פעילות החכרת המטוסים), כיחידה אחת כוללת וכעסק חי, לצד שלישי בלתי תלוי שיאושר על ידי הממונה (תנאי 1) (פעילות התעופה העיקרית של כנפיים, כפי שהיא מוגדרת בהחלטת הממונה, נעשית באמצעות חברת ארקיע קווי תעופה ישראליים בע"מ (להלן: "ארקיע")). תנאי נוסף שנקבע הוא, כי בהיותה בעלת מניות באל-על תעשה כנפיים את כל הנדרש להביא לסגירה או העברה של פעילות טיסות השכר של אל-על, או של כל חברת בת שלה, לרבות פעילות השכר של חברת סאן דור, לצד שלישי בלתי תלוי, זאת בכל מקום בו אל-על מפעילה טיסות סדירות, ולמעט במקומות בהם מפעיל מוביל אווירי ישראלי אחר אף הוא טיסות סדירות (תנאי 10). תנאי נוסף (תנאי 9) התייחס לאישור הסדרים עתידיים בין אל-על לבין מוביל אווירי ישראלי אחר.

3. אל-על הגישה ערר על החלטת הממונה לפי סעיף 22(א) לחוק ההגבלים העסקיים, כאשר עררה נסוב על התנאים בהם אישר הממונה את המיזוג.



בתי המשפט

ה"ע 601/05
בש"א 110/05

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב"ד
פרופ' ר' חורש, חבר
עו"ד א' תמרי, חבר

אין בכוונתנו לסקור בהחלטה זו את נימוקי הערר ועמדת הממונה, ומספר המילים הנאמר על-ידנו כאן באשר לטענות הצדדים נאמר רק על מנת להבהיר בקצירת האומר את השאלות העיקריות שתעלינה בערר, כרקע בלבד להחלטה זו.

בעררה נדרשת אל-על לבחינת השווקים בהם היא וארקיע פועלות. לטענתה, המיזוג אינו מקים חששות ממשיים לפגיעה בתחרות ובציבור, בין השאר מכיוון שהיא אינה מתחרה בארקיע, לא בכוח ולא בפועל. לשיטתה של אל-על התנאים אותם הציב הממונה לאישור המיזוג אינם מידתיים, ולמעשה משמעותם המעשית היא אי-אישורו של המיזוג. לסברתה של אל-על, לא היה מקום להתנות את המיזוג במכירת פעילות התעופה של ארקיע, וכן לא לדרוש מכנפיים להביא להפסקת טיסות השכר של אל-על אל היעדים בהם היא מפעילה קוים סדירים.

4. עמדתו של הממונה, היא, כי מיזוגה של כנפיים עם אל-על מעלה חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות ובציבור, שכן מדובר במיזוג בין הגורם הדומיננטי בענף הובלת הנוסעים בדרך האוויר (אל-על) ובין מי שמהווה המתחרה העיקרי שלה (כנפיים). הממונה מדגיש בתגובתו, כי כנפיים הסכימה לתנאים שהוצבו לאישור המיזוג ואשר מחייבים אותה בלבד, וכי תנאים אלו חיוניים למניעת פגיעה משמעותית בתחרות בשווקים הרלוונטיים ובציבור בכללותו עקב המיזוג.

גילוי חוות הדעת הכלכלית

5. כאמור, בין אל-על ובין הממונה התגלעה מחלוקת באשר לגילוי חוות הדעת הכלכלית, אשר האחרון הציג בפני הועדה לפטורים ומיזוגים, במסגרת קיום חובת ההתייעצות עמה בבחינת המיזוג של כנפיים עם אל-על.



בתי המשפט

ה"ע 601/05
בש"א 110/05

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב"ד
פרופ' ר' חורש, חבר
עו"ד א' תמרי, חבר

הצדדים פרשו יריעה נרחבת בסוגיה העקרונית של גילוי חוות הדעת הכלכלית אשר מוצגת בפני הועדה לפטורים ומיזוגים, כאשר כל צד מעלה שלל טיעונים ונימוקים מדוע יש לגלות (אל-על) או לחסות (הממונה) את חוות הדעת. במסגרת מסלול הדיון המהיר שנקבע לערר זה, לא נוכל להידרש לבחינה העקרונית של סוגיית גילוי חוות דעת כלכלית שהוכנה במהלך בחינת אישורו של מיזוג, ואשר הוצגה בפני הועדה לפטורים ומיזוגים.

6. יחד עם זאת, נתייחס לנימוק אותו מעלה אל-על לפיו, "מניעת גילוי חוות הדעת יביא לפגיעה חמורה באל-על, ביכולתה להתמודד עם החלטת הממונה וטענותיו ובעצם יכולתה לנהל את ההליך. אל-על זכאית לדעת מהי התשתית על בסיסה קיבל הממונה את החלטתו – להבדיל מהתשתית הנוצרת להחלטה זו בדיעבד."

הממונה הגיש לבית-הדין את חוות הדעת אשר הוצגה בפני הועדה לפטורים ומיזוגים. ביני לביני, הגיש הממונה את תשובתו לערר וכן את תצהירה של הכלכלנית מטעמו. לאחר עיון במסמכים אלו, הגענו לכלל מסקנה, כי לא ייגרם לאל-על נזק באי גילוי חוות הדעת אשר הוצגה בפני הועדה לפטורים ומיזוגים. תשובתו של הממונה, ובמיוחד פרק ג' לה, אשר עניינו בחינת הפגיעה בתחרות כתוצאה מהמיזוג לרבות ניתוח השווקים הרלוונטיים, כוללת מידע זהה לזה המופיע בחוות הדעת "הפנימית" ואף יותר, ובהחלט מאפשרת לאל-על לנהל את ההליך בצורה ראויה.

לאור האמור, מסקנתנו היא כי אין מקום לחייב את הממונה לגלות את חוות הדעת הכלכלית אשר הוצגה לוועדה לפטורים ומיזוגים.



בתי המשפט

ה"ע 601/05
בש"א 110/05

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב"ד
פרופ' ר' חורש, חבר
עו"ד א' תמרי, חבר

בקשת ההצטרפות מטעמה של ישראייר (בש"א 110/05)

7. ישראייר מבקשת כאמור להצטרף כצד לערר אשר הוגש על-ידי אל-על, זאת מכוחה של תקנה 27 לתקנות ההגבלים העסקיים (סדרי דין בבית הדין ובערעור), התשמ"ט-1988 (להלן: "תקנות ההגבלים העסקיים"). לטענתה, בהיותה חברת התעופה השלישית, מלבד אל-על וארקיע, הרי שהיא "הנפגעת העיקרית והמיידית מכוחו הדורסני של המונופול שתקים עסקת המיזוג" בין כנפיים ואל-על. מוסיפה ישראייר, כי היא בעלת האינטרס הכלכלי המובהק בנוגע לעסקת המיזוג, וכי לכל החלטה אשר יקבל בית-הדין תהיינה השלכות מהותיות עליה. ישראייר סבורה כי צירופה להליך ייעל את הדיון, שכן הידע והניסיון שבידה אודות שוק התעופה, יאפשר מתן מענה מהיר לטענות אל-על. ישראייר מדגישה, כי לאור לוח הזמנים הצפוף לשמיעת הערר, לא יוכל הממונה לפנות אליה, כמי שפועלת בתחום הרלוונטי למיזוג, על-מנת להתייעץ עמה ולאסוף נתונים חיוניים על-מנת להצליב נתונים.

8. אל-על מתנגדת לבקשתה של ישראייר. לטענת אל-על, בקשתה של ישראייר איננה מגלה איזו תרומה מחדשת ובעלת משמעות עשויה ישראייר לתרום להליך, מעבר למידע המצוי בפני בית-הדין. יתר על כן, לשיטתה של אל-על צירופה של ישראייר צפוי להכביד על ההליך המיוחד והקצר שנקבע לדיון בערר. אל-על מדגישה, כי הנימוק המרכזי אותו מעלה ישראייר, דהיינו היותה מתחרה באל-על וכנפיים, אינו מהווה צידוק לצירופה להליך.

9. הממונה סבור, כי לאור היותה של ישראייר המתחרה הישראלית היחידה שתיוותר לאל-על לאחר מיזוגה עם כנפיים, בהנחה שתנאי המיזוג לא יוותרו על כנם, מן הראוי לצרפה להליך, אך זאת בשני תנאים. הראשון, כי ישראייר תחויב לעמוד בלוחות



בתי המשפט

ה"ע 601/05
בש"א 110/05

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב"ד
פרופ' ר' חורש, חבר
עו"ד א' תמרי, חבר

הזמנים שנקצבו לכל יתר הצדדים בהליך, על-מנת שצירופה לא יגרום להשהיית בירור ההליך. השני, שמירה על סודיות פרטים מסחריים, אשר נכללים בכתב תשובתו של הממונה. הממונה מבקש כי במידה ויוחלט על צירופה של ישראייר, כתב התשובה יימסר לבאי-כוחה של ישראייר בלבד, בכפוף לחתימתם על כתב סודיות, וכי הפרטים המסחריים אשר הממונה סבור כי אין זה מן הראוי כי יגולו לישראייר, יושחרו.

10. תקנה 27 לתקנות ההגבלים העסקיים קובעת, כי "בית-הדין רשאי, בכל שלב של הדיון, לצרף כבעל דין מי שימצא לנכון ובתנאים שייראו לו." מסגרת השיקולים בצירופו של צד נוסף להליך קיים כוללת מספר שיקולים. מחד גיסא, יש לבחון צירוף גורמים אשר יש בצירופם כדי לתרום לפעולת בית-הדין על-ידי הבאת זווית ראייה שונה ביחס לנושא ההליך. כלומר, האם יש ביכולתו של אותו גורם כדי לתרום תרומה מחדשת בעלת משמעות, בקשר לסוגיה המתבררת (ראו לדוגמא את צירופה של עמותת אדם טבע ודין לדיון בבקשה לאישורו של הסדר כובל מטעם תאגיד המיחזור ואח' – בש"א 52/04 בה"ע 508/04, החלטה מיום 10.2.05). מאידך גיסא, יש לשקול את יעילות ההליך, קרי האם צירוף אותו גורם יש בו כדי לעכב את ההליך, שכן ריבוי צדדים פועל, כעיקרון, נגד מגמת היעילות, וקורה לעיתים כי המצטרף מרחיב את יריעת הדיון מעבר לדרוש להכרעה (ראו ערר 1,2,3/93 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ ואח' נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, קובץ ההגבלים העסקיים בהוצאת ועד מחוז ת"א של לשכת עוה"ד (כרך א', תשנ"ה) 283, 291-293 (להלן: "עניין דלק"). שיקול זה מקבל משנה תוקף בהליך זה, אשר נקבע לו לוח זמנים מזוורז לשמיעה ולמתן החלטה. בעת בחינת הצטרפות גורם כלשהו, יש לקחת בכלל חשבון את הצורך בהגנה על סודות מסחריים של הצדדים להליך ושל צדדים שלישיים, במיוחד אם אותו גורם הוא גורם מתחרה.



בתי המשפט

ה"ע 601/05
בש"א 110/05

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב"ד
פרופ' ר' חורש, חבר
עו"ד א' תמרי, חבר

11. בישיבה הראשונה שהתקיימה במסגרת הערר, התייצבה ישראיר (בלא שהוזמנה), והותר לה להגיש נייר עמדה, אשר הוגש לבית-הדין בליווי תצהיר ובכרך נספחים. לאחר עיון בעמדתה של ישראיר, הגענו למסקנה כי מכלול טענותיה של ישראיר, למעט הקשיים עליהם הצביעה בהפעלת טיסותיה במהלך החודש האחרון, נכלל בתשובתו המפורטת של הממונה.

לאור זאת, אין אנו סבורים, כי יש בכוחה של ישראיר לתרום תרומה מחדשת לדיון בהליך. יתר על כן, קיים חשש כי ישראיר תנתב את הדיון לזירת היריבות העסקית בינה ובין אל-על, מעבר לניתוח השווקים הרלוונטיים, אשר ממילא נעשה על-ידי הממונה. ככל שבידי ישראיר מידע חיוני לבירור הסוגיות העולות בערר, מן הראוי כי זה יובא בפני בית הדין לאחר סינונו, על-ידי הממונה. לא די בעצם השפעת ההחלטה בערר על נורמות ההתנהגות והתחרות העסקית בשוק הרלוונטי, שהרי אפשרות כזו קיימת לגבי כל פסק דין, ומכל מקום אינטרס קיומה של התחרות ההוגנת נשמר על-ידי הממונה (השוו בקשה 3/98 בה"ע (י-ם) 9/97 קווי זהב שירותי תקשורת בינלאומיים נ' בזק בינלאומי בע"מ ואח' (לא פורסם); החלטה מיום 5.2.01 בערר 10,11/99 די.בי.אס שירותי לוויין (1998) בע"מ ואח' נ' תבל תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ ואח'. שיקול יעילות הדיון, אשר כאמור מקבל משנה תוקף בערר זה, כאשר נקבע לוח זמנים צפוף לשמיעתו, מחייב משנה זהירות בצירוף צדדים נוספים.

לאור האמור, ובהתחשב בעובדה כי ישראיר הגישה כתב עמדה מפורט בעניין, אנו סבורים כי אין מקום לצרפה להליך. כתב העמדה שהגישה והנספחים יישארו בתיק בית-הדין וישמשו את חברי בית-הדין. ישראיר תעביר לממונה את הפרטים הנוגעים לטענותיה באשר לפגיעה שנגרמה לה במהלך החודש האחרון, כמפורט בסעיפים 10-13, וכן בסעיפים 122-123, וכל אינפורמציה נוספת שתמצא לנכון.



בתי המשפט

ה"ע 601/05
בש"א 110/05

בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

לפני השופטת מ' שידלובסקי-אור, אב"ד
פרופ' ר' חורש, חבר
עו"ד א' תמרי, חבר

כמו-כן אנו מאפשרים לבאי-כוחה של ישראייר להיות נוכחים בדיון, בכפוף לשמירת סודיות על-פי הוראות שתינתנה על-ידינו על-פי העניין.

ניתנה היום, י"ב באדר א' תשס"ה (21 בפברואר 2005), בהעדר הצדדים.
העתק ההחלטה נשלח בדואר אלקטרוני לב"כ הצדדים על-ידי בית דין.

אמיר תמרי
חבר

ראובן חורש
חבר

מ' שידלובסקי-אור, שופטת
אב בית הדין