

בבית המשפט המחוזי בתל אביב יפו

בפני: כבוד השופט א' שלו

המ' 12009/96

ת"א 1113/96

המבקשות:

1. קול פון בע"מ
2. אלי מדיה בע"מ
3. טלרדיו המדיה הרביעית בע"מ
4. מיקרוקול שיווק (1995) בע"מ
5. אקו-ליין טלקומוניקציה בע"מ

נגד

המשיבה:

1. בזק בינלאומי בע"מ

החלטה

המבקשות מפעילות שירותים של מידע ובידור קוליים באמצעות אתרים שהוקמו על ידיהן בחו"ל ובארץ. שירותים אלה ניתנים ע"י המבקשות מכוח רישיון שניתן להן מאת שר התקשורת.

שירות זה מתבצע על פי הסכמי רישיון עם חברות טלפון זרות, המעניקות שירותי תקשורת במדינות החוץ. המבקשות מפרסמות בחו"ל את מספר הטלפון שלהן בארץ ומעודדות אנשים להתקשר אליהן ולקבל שירותי מידע ובידור באמצעות הטלפון.

בעבור כל שיחה בינלאומית המועברת ממדינות בחו"ל לישראל, משלמות חברות התקשורת בחו"ל (להלן: "המינהלים הזרים") לחברת התקשורת בישראל (להלן: "בזק"), תשלום מסוים שנקבע בהסכם בין המינהלים הזרים לבין בזק (להלן: "דמי התחשבות").

כיוון שעל ידי השירות שמעניקות החברות נותנות שירותי מידע ובידור קוליים באמצעות האתרים שלהם בחו"ל ובישראל, ובעקבות מסע הפרסום והעידוד שמנהלות נותנות השירותים בחו"ל להשתמש בשירותיהם, מביא הדבר לריבוי שיחות בינלאומיות המועברות לישראל, ממילא גדלים גם הסכומים של דמי ההתחשבות המועברים לבזק ע"י המינהלים הזרים במדינות מהן מועברות שיחות אלה.

בעקבות כך, העבירה בזק לנותני השירותים של מידע ובידור קוליים, עמלה על פי תעריף שנקבע בהסכם בין בזק לבין נותני השירותים הללו - והמבקשות בכללם, בשיעור אחוז מסוים מדמי ההתחשבות שקיבלה בזק מהמינהלים הזרים.

בחודש אוקטובר 1996 נשלל רישיונה של בזק למתן שירותי טלפון בינלאומיים, ורישיון זה הוענק לחברת בזק בינלאומי בע"מ (להלן: "בזק בינלאומי"). בעקבות כך הודיעה בזק למבקשות על הפסקת תוקפם של החוזים שנחתמו בינה לבין אותן המבקשות.

בזק בינלאומי היא חברת בת של בזק, ותחילה הגישו המבקשות את תביעתן ואת הבקשה שאנו דנים בה כאן, גם כנגד בזק וגם כנגד מדינת ישראל, בטענה כי בזק בינלאומי מסרבת לקיים את ההתחייבויות של בזק על פי החוזים שהיו בתוקף עד לאוקטובר 1996, ובתביעה לכפות את בזק להמשיך בהסדר שהיה קיים על פי ההסכמים.

אולם בהמשך, הודיעו המבקשות כי הן מוותרות על תביעתן כנגד בזק וכנגד מדינת ישראל ועתירותיהן מופנות כנגד בזק בינלאומי בלבד.

כאן המקום לציין, כי בזק בינלאומי לא סירבה להמשיך במתן השירותים למבקשות, לרבות חתימת הסכם בדבר תשלומי עמלות על שיחות הנכנסות מחו"ל אל אתרי המבקשות בארץ. אולם, על פי טענת המבקשות, התנתה בזק בינלאומי את הקשר בינה לבין המבקשות בכך, כי העמלות שישולמו על ידה למבקשות בגין אותן שיחות הנכנסות מחו"ל, יהיו נמוכות בהרבה מהעמלות שישולמו להן ע"י בזק כל עוד היה קיים הקשר ביניהן, וכן תוך התניית תנאים נוספים שחרגו מההסכמים עם בזק, כפי שיפורט להלן.

לטענת המבקשות, דורשת בזק בינלאומי כי התעריף החדש המוכתב על ידה, יחול למפרע מ - 12.10.96, לאמור, מאותו מועד שבו נכנס לתוקפו הסדר ביניים שהוסכם עליו עם תחילת הדיון בביהמ"ש, שעל פיו, עד אשר יכריע ביהמ"ש בבקשה, תשלם בבזק בינלאומי למבקשות את העמלות לפי התעריף שהיה נהוג בין המבקשות לבין בזק.

תנאי נוסף שהתנתה בזק בינלאומי, לטענת המבקשות, הוא כי התשלום של עמלה ייעשה תוך 15 יום מקבלת התמורה בפועל מהמינהלים הזרים, וזאת בניגוד להסכם עם בזק, אשר על פיו שולמה להם העמלה בסוף כל חודש, בלי קשר למועד שבו קיבלה בזק את דמי ההתחשבות מהמינהלים הזרים.

טוענות המבקשות, כי בהיות בזק בינלאומי בעלת מונופולין בכל הקשור לשיחות טלפון בינלאומיות, כהגדרת מונח זה בחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1998 (להלן: החוק), מנועה בזק בינלאומי מלסרב מנימוקים בלתי סבירים לספק נכס או שירות של המונופולין.

המבקשות גם מפרות לסעיף 29א' של החוק, על פיו נאסר על בעל מונופולין לנצל לרעה את מעמדו באופן העלול להפחית את התחרות בעסקים או לפגוע בציבור. בין "ניצול לרעה" מונה החוק גם קביעת רמת מחירי קניה או מכירה בלתי הוגנים, או התניית ההתקשרות בדבר הנכס או השירות שבמונופולין בתנאים בלתי מקובלים ואינם נוגעים לנושא ההתקשרות.

לטענת המבקשות, אכן מנצלת בזק בינלאומי את מעמדה בכך שהתשלומים אותם היא מציעה למבקשות עבור השיחות הבינלאומיות "מיצורן" של המבקשות, אינם הוגנים ומגיעים, לדעת המבקשות, עד כדי סירוב בלתי סביר לספק את השירות.

הדרישה לתחולה רטרואקטיבית של ההסכם גם לתקופת הביניים שלגביה, כאמור, נקבע הסדר זמני בביהמ"ש, מהווה, לדעת המבקשות, התניית התקשרות שיש בה משום ניצול מעמדו של בעל המונופולין.

המבקשות ערות לכך כי בסעיף 30 לחוק נקבע, כי בית הדין להגבלים עסקיים הוא הגוף לפניו יובאו להכרעה בעיות אשר מתעוררות מהחוק, אולם בהסתמך על סעיף 50 לחוק, הקובע כי כל מעשה ומחדל בניגוד לחוק הוא כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש], סבורים המבקשים כי אין הם מנועים, בהסתמך על פקודה זו, להעלות את טענותיהם בכל הנוגע להפרת החוק גם בבית משפט זה.

בנוסף לכך, טוענים המבקשים, הרי לביה"ד להגבלים עסקיים יכולים לפנות רק ארגון צרכני או הממונה על הגבלים עסקיים, משמע: כדי להביא את טרונותיהם לפני ביה"ד, על המבקשות לפנות תחילה אל הממונה על הגבלים העסקיים ולשכנעו לפנות לביה"ד. בנסיבות בהן נדרש סעד זמני דחוף, סבורות המבקשות, אין כל טעם בפניה אל הממונה, מה עוד שבבקשתן מעלות המבקשות גם טענות בדבר פגיעה בחופש העיסוק ופגיעה בקניין של המבקשות.

בזק בינלאומי, בסיכומיה, מתרעמת על כי סיכומי המבקשות חורגים מההסכמה הדיונית אליה הגיעו הצדדים ואשר בגין הסכמה זאת הסכימו שני הצדדים שלא לחקור את המצהירים מטעם כל אחד מהם.

על פי הסדר זה, השאלה היחידה שעל ביהמ"ש יהיה להכריע בה במסגרת הבקשה שהוגשה, היא האם התעריף והתנאים המוצעים ע"י בזק בינלאומי למבקשות הינם סבירים.

לדעת ב"כ בזק, חרגו המבקשות הרבה מעבר למוסכם, והעמידו להכרעת ביהמ"ש שאלות שאינן מצטמצמות לשאלת הסבירות בלבד.

נראה לי שבעניין זה אין לומר כי הטענות שהועלו ע"י המבקשות בסיכומיהן אכן חורגות במידה מוגזמת מההסדר הדיוני. בסופו של דבר, גובה העמלות אשר כנגדן טוענות המבקשות, דרישת התחולה הרטרואקטיבית של עמלות אלה והתניית התשלום בקבלת דמי ההתחשבנות בפועל מאת המינהלים הזרים, כל השאלות הללו ניתן להכניסן למסגרת של שאלת הסבירות.

לפיכך, כאמור, אין לראות בהעלאת השאלות הללו בסיכומים חריגה של ממש מההסדר הדיוני.

אין חולק כי בשלב זה, עד תחילת פעילותם של המפעילים הנוספים שזכו במכרז למתן שירותי תקשורת בינלאומיים, ניתן להגדיר את בזק בינלאומי כבעל מונופולין כהגדרת המונח בחוק ההגבלים העסקיים.

השאלה היא האם בסירובה של בזק בינלאומי להעניק את מתן השירותים למבקשות באותם התנאים בהם העניקה להם בזק שירותים אלה, יש משום ניצול לרעה של מעמדה בניגוד לסעיף 29 א' לחוק, כטענת המבקשות, או האם מתן השירות בתנאים אותם דורשות המבקשות, יגרמו לבזק בינלאומי

הפסדים ניכרים מדי חודש, ובהיות בזק בינלאומי תאגיד מסחרי הפועל למטרות רווח, רשאית היא לקבוע את התנאים שיאפשרו לה לפעול בתנאי תחרות עמם תצטרך להתמודד בעתיד הקרוב, כטענת המשיבה.

דרך חישוב העמלות

המבקשות קובלות על כך שבעוד שעל פי ההסכם עם בזק הועברו אליהן 60% מסך כל הכנסותיה של בזק מתוך דמי ההתחשבות שנתקבלו מהמינהלים הזרים בגין השיחות שהועברו לאתרי המבקשות, הרי שבזק בינלאומי שתקבל בזק בינלאומי מהמינהלים הזרים בגין השיחות הללו, את ההוצאות שהוציאה המשיבה בגין העברת השיחות, ומן הרווחים שיוותרו בידיה, מציעה בזק בינלאומי להעביר למבקשות 50%. במילים אחרות, בעוד שבזק העבירה למבקשות 60% מהכנסותיה בגין השיחות שהועברו מחו"ל לאתרי המבקשות, מציעה בזק בינלאומי להעביר למבקשות 50% מרווחיה.

אינני סבור כי הצעתה של בזק בינלאומי בכל הנוגע לדרך חישוב העמלות, הינה כה בלתי סבירה עד שהיא מצדיקה התערבותו של בית המשפט.

אין כל ספק שהעברת השיחות מהמינהל הזר אל מרכזת בזק ומשם אל אתר המבקשות, כרוכות בעלויות שונות הכן נושאת בזק בינלאומי. כפי שמסבירה המשיבה בסיכומיה, נתוני הוצאות התקשורת, תפעול וטיפול, מבוססים על חישובי העלות הממוצעת הכוללת של דקת שיחה בינלאומית.

כנגד דרך חישוב זאת מתרעמות המבקשות, הסבורות כי לצורך חישוב העמלות, יש לנכות - אם בכלל, רק את העלויות השוליות הנוצרות ישירות עקב קבלת השיחות המועברות אל אתרי המבקשות.

המבקשות צרפו לסיכומיהן טבלאות בהן מוצגות, אלה בצד אלה, דמי ההתחשבות שמקבלת בזק בינלאומי מכל מדינה עבור כל דקת שיחה המועברת ממנה לישראל, חישובי ההוצאות השונות אותן היא מנכה מדמי ההתחשבות (הוצאות שינוע, נגישות, תפעול וטיפול), יתרת הרווח הנשאר בידי בזק בינלאומי והעמלה המוצעת לספקי השירות על פי חישוב אחוז מסוים מרווח זה (בין 40 ל- 50 אחוז).

על טבלאות אלה יצא קצפן של המבקשות, הגורסות כי דמי הנגישות והשינוע וכן הוצאות התקשורת, הטיפול והתפעול כפי שפורטו בטבלאותיה של בזק בינלאומי, הינן מופרכות מעיקרן.

אין לי כל כוונה ואין בידי הכלים לבחון את חישובי ההוצאות המתלוות למתן השירות ע"י בזק בינלאומי למבקשות.

המבקשות, בסיכומיהן מציינות כי בכוונתן להוכיח, באמצעות עדים מומחים, כי סכום ההוצאות שנקבה בו בזק בינלאומי אין בו ממש. אלא שבמסגרת הבקשה לסעד זמני היא מנסה לקבוע, על פי החומר שהוגש ע"י בזק בינלאומי, כי חישוביה של זו מוטעים ביסודם.

לא השתכנעתי כי אכן זהו המצב.

ברור, ובכך מודות גם המבקשות, כי להוצאותיה של בזק בינלאומי נוסף, עם קבלת הרישיון להפעלת ערוצי התקשורת הבינלאומיים, גם התשלום שחייבת בזק בינלאומי לשלם לבזק עבור התשתית שבזק מעמידה לרשותה לצורך הפעלת השירותים ע"י בזק בינלאומי.

אינני מקבל גם את גישת המבקשות כי חישוב העלויות שיש לבזק בינלאומי בגין העברת השיחות בחו"ל לאתרי המבקשות בישראל, עליה לחשב את העלויות השוליות בלבד הנוגעות ישירות לקבלת השיחות הנכנסות לאתרי המבקשות, ולא לחשב את העלויות הללו על פי הממוצע של כלל העלויות של השיחות המתקבלות מחו"ל.

אינני יודע אם טכנית ניתן לעשות חישוב של עלויות שוליות אלה, אך לא ברור לי מדוע סבורות המבקשות כי אל לה לבזק בינלאומי לקחת בחשבון בחישוב העלויות גם את ההוצאות הקבועות שיש לה במסגרת העברת השיחות.

הטענה, כפי שנטענה ע"י פרקליט המבקשות, כי ההוצאות הקבועות הללו של בזק בינלאומי הוצאו ממילא לצורך ניהול עסקיה, לאו טענה היא.

כל עסק מסחרי, בחישוב המחיר שהוא קובע למוצריו, מחשב את עלותן של כל ההוצאות שיש לו בניהול עסקו, לרבות ההוצאות הקבועות, ואין רוכש המוצר יכול לדרוש כי בעל העסק ימכור לו את המוצר תוך ניכוי ההוצאה הקבועה שהוצאה עליו, כיוון שהוצאות אלה מוצאות על ידו גם אם לא יקנה אותו קונה את המוצר.

לא מצאתי גם כל הגיון בטענת המבקשות כי על בזק בינלאומי להפריש למבקשות אחוז מהכנסותיה ולא אחוז מרווחיה.

לצורך ביסוס טענה זאת בונה ב"כ המבקשות מבנה, שעל פיו לפנינו מעין "מיזם משותף" (Joint Venture), שבו שותפים בזק בינלאומי מצד אחד והמבקשות מצד שני.

מכאן, מסביר הפרקליט המלומד בסיכומיו, כי יכולים השותפים למיזם כזה להסכים ביניהם על חלוקת ההכנסות כשכל צד נושא בהוצאותיו, או לנכות מההכנסות את ההוצאות שיש לשני השותפים ולחלק את הרווחים ביניהם ביחס זה או אחר.

אינני סבור כי בזק בינלאומי מוכן לראות במבקשות שותפות ל"מיזם משותף", רק מפני שלא אתרי המבקשות בישראל מגיעות שיחות רבות מחו"ל המגדילות את הכנסותיה מדמי ההתחשבויות המשולמים ע"י המנהלים הזרים. על פי אותו הגיון, כל מנוי טלפון המקבל שיחה מחו"ל, גם הוא שותף לאותו "מיזם משותף", גם אם חלקו ביצירת ההכנסה קטן בהרבה מחלקן של המבקשות.

המבקשות מתעלמות מכך שעיסקן איננו "יצירת שיחות טלפון" במשותף עם בזק בינלאומי, אלא עסקן הוא מתן שירות מידע ובידור, כפי שמגדירות זאת המבקשות, שבמקרה זה נעשה באמצעות הטלפון.

מכאן, שפי שבזק בינלאומי ודאי לא יהיה מוכן לראות עצמו שותף עם המבקשות ב"מיזם משותף" בעסק של מתן שירותי מידע ובידור, כך אין המבקשות יכולות "לאמץ" לעצמן שותפות עם בזק בינלאומי ב"מיזם משותף" ליצירת שיחות טלפון.

לסיכום פרק זה, לא אוכל לקבל על כן, את טענת המבקשות כי אופן חישוב העמלות המשולמות להם ע"י בזק בינלאומי הינו בלתי סביר על פניו.

דרישת התחולה הרטרואקטיבית

גם בנושא זה לא מצאתי כי דרישתה של בזק בינלאומי כי ההסדרים החדשים שיקבעו בהסכם עם המבקשות יחולו החל מ-12.10.96, הינה דרישה בלתי סבירה.

כפי שצינתי כבר לעיל, עם הגשת תביעתן של המבקשות והבקשה לסעד זמני, הוסכם בין בזק בינלאומי לבין המבקשות וכן בין מספר חברות נוספות, שאף הן מעניקות שירותים דומים ואף הן הגישו תביעות דומות, כי עד להכרעת ביהמ"ש במחלוקת בין הצדדים, תמשיך בזק בינלאומי בתשלום העמלה כפי ששולמה על פי החוזים שהיו למבקשים הללו עם בזק.

אף אם הדבר לא נאמר במפורש בהסדר האמור, רק הגיוני הוא כי כל הסדר שימצא, בין בהסכמה בין הצדדים ובין על פי הכרעת ביהמ"ש, מן הראוי שיחול מהמועד שבו הועמדה המחלוקת להכרעת ביהמ"ש.

כאמור, טוענת בזק בינלאומי בתגובה לתביעות של המבקשות, כי אין היא מסוגלת מבחינה מסחרית לשלם למבקשות את העמלות כפי שאלה נדרשות על ידן, שכן המשך תשלום זה יגרום לה להפסדים רבים.

גם אם חולקות המבקשות על חישובי התעריף החדש שמציעה להן בזק בינלאומי, ברור היה לכל הצדדים כי העמלות שישולמו ע"י בזק בינלאומי, מרגע שהרישיון להענקת שירותי תקשורת בינלאומיים הועברו אליה, תהיינה שונות ונמוכות מאלה ששולמו ע"י בזק עד אז.

הסכמתה של בזק בינלאומי לשלם את העמלות על פי התעריף הישן של בזק, עד הכרעת ביהמ"ש בתביעות שהוגשו נגדה, על אף ההפסדים, שלטענתה, יגרמו לה ע"י כך, אין בה כדי לחייב את בזק בינלאומי להשלים עם הפסדים אלה בתקופת הביניים, גם אם בסופו של דבר יתברר כי אכן זכאית הייתה לשלם עמלות נמוכות מאלה ששולמו על ידה.

נראה לי, על כן, כי דרישתה זו של בזק בינלאומי איננה חורגת מגדר הסבירות.

מועד התשלום

אני מתקשה להבין את טענותיהן של המבקשות כנגד דרישתה של בזק בינלאומי כי תשלום העמלה מתוך דמי ההתחשבות המתקבלים מאת המינהלים הזרים, תיעשה תוך 15 יום מקבלת דמי ההתחשבות הללו מהמינהלים הזרים. כפי שצוין לעיל, נהגה בזק לשלם למבקשות את העמלות בסוף כל חודש, בגין אותן שיחות שנכנסו לאתרי המבקשות באותו חודש.

במילים אחרות, בזק הייתה מקדימה את תשלום העמלות לפני שהגיעה לידיה התמורה עבור השיחות שבגין שולמו העמלות הללו.

קשה להבין את ההיגיון המסחרי שעומד מאחורי הסדר כזה, שהרי משמעותו המעשית הינה סבסוד עסקיהן של המבקשות.

טוענת בזק בינלאומי, כי התמורה המתקבלת מהמינהלים הזרים בגין דמי ההתחשבות, מועברת אליה בין 3 ל- 6 חודשים לאחר ביצוע השיחות. כן טוענת בזק בינלאומי, כי עקב מקרים של מעשי

תרמית שהתגלו בשיחות בינלאומיות בקווי המידע הקולי, יש והמינהלים הזרים אינם משלמים את דמי ההתחשבות כלל.

טוענות עוד המבקשות כי בזק בינלאומי גם אינה מוכנה להתחייב על המועדים בהם תועבר העמלה, וזאת כיוון שלטענת בזק בינלאומי אין היא עצמה יודעת מתי מועברים אליה דמי ההתחשבות מהמינהלים הזרים השונים מכל מדינה.

יש צדק כלשהו בטרזניה אחרונה זאת של המבקשות, שהרי חייבות הן לתכנן את פעולתן על פי תזרים הכספים המגיע אליהן מאת בזק בינלאומי.

גם אם בזק בינלאומי מקבל את דמי ההתחשבות כטענתה, רק בין 3 ל- 6 חודשים לאחר ביצוע השירות, הרי ניתן להניח כי מועד התשלום מכל מינהל זר, ידוע לה.

יהיה זה, על כן, ראוי כי בזק בינלאומי תודיע למבקשות באיזה מועד היא תעביר אליהן את העמלות מתוך דמי ההתחשבות, על פי מועד קבלתם מהמינהלים הזרים.

בזק בינלאומי תצטרך גם ליידע את המבקשות בכל מקרה שבו בעקבות טענה כי חלק מהשיחות מקורן בתרמית, יעביר מינהל זר את דמי ההתחשבות שלא על פי מספר השיחות שנכנסו מאותו מינהל בחודש מסוים.

סוף פסוק:

לא מצאתי, כאמור, שהתנאים שהמציבה בזק בינלאומי למבקשות לחתימת ההסכמים ביניהם, נגועים בחוסר סבירות קיצוני המצדיק את התערבותו של בית המשפט, ועל כן בקשתן של המבקשות לחייב את בזק בינלאומי לפעול על פי תנאי החוזים שנחתמו בזמנו בין המבקשות לבין בזק, לרבות תשלום העמלות בסכומים המפורטים באותם החוזים, נדחית.

המבקשות תשלמנה לבזק בינלאומי הוצאות הדיון בבקשה זאת בסך - 7,500 ש"ח.

ניתן היום, 16.3.1997, והודע.