

מח 32
40-254
42

"N"

ערר 91/91

בבית הדין להגבלות עסקיים

גב' ח. אבנור

בפני:

1) עלית תעשיות בע"מ.

המבקשות

2) תוצרת מזון ישראלית בע"מ.

- נגד -

1) אסם תעשיות מזון בע"מ.

המשיבים:

2) הממונה על ההגבלות עסקיים
(משיב פורמלי).

ה ח ל ט ה

=====

עלית תעשיות מזון ישראלית בע"מ ותמ"י - תוצרת מזון
ישראלית בע"מ שלחו לממונה על ההגבלות העסקיים הודעת מיזוג. הממונה
הודיע לחברות על סירובו לאשר המיזוג.

החברות - הגישו ערר על החלטת הממונה. סי' 22 לחוק ההגבלות
העסקיים נתייחס לנושא הגשת הערר. ב-22/12 נקבע כי על סירובו של
הממונה לאשר המיזוג או התנאותו בתנאים - רשאות המבקשות להגיש ערר
זוה הערר שהוגש.

בסעיף 22(ב) נקבע כי אם הסכים הממונה למיזוג רשאי כל אחד
הערוך להפגע מהמיזוג ובכלל זה איגוד עסקי וארגון צרכנים להגיש ערר
על החלטת הממונה.

ועתה מתאים לעקור

28-10-1991

החלטה
ש. חורוביץ ושות' ע"ד
רח' אחד העם 31
הל' מרדכי יחיאל
2004/12/17

לאחר שהוגש הערר ע"י החברות המתמזגות. הוגשה הבקשה הנוכחית ע"י ארסם תעשיות מזון ישראליות בע"מ להורות על צרופה של החבקשת כמשיבה בערר הנדון.

העוררות מתנגדות לצרופה של המבקשת. הממונה שהוא המשיב בערר מסכים לצרופה.

לשאלת הצרופה, יש להתייחס משתי נקודות ראות:

(א) האם יש ביה"ד סמכות מן הדיון לצרף משיב לערר על סירוב הממונה לאשר מיוג.

(ב) מה הוא השיקול של ביה"ד לצרף צד משיב כנ"ל.

לשאלה הראשונה:

הצדדים התייחסו לשרוני הדיוני שבחוק. לגבי הסדר כובל ומיוג חברות.

מי שמבקש לעשות הסדר כובל צריך לפנות לביה"ד לבקש אישור בכך.

נבקשה זו היא הממונה המשיב ואולם בסעיף 8(ב) נזכר:

"הרואה עצמו נפגע מהסדר כובל, איגוד עסקי וכן ארגון צרכנים, רשאים להגיש לבית הדיון התנגדות מנומקת בכתב תוך 30 יום מיום פרסום ההודעה ברשומות על-הבקשה לאישור ההסדר הכובל".

העולה מהאמור הוא כי כל מי שרואה עצמו נפגע מההסדר הכובל - רשאי לפתוח בהליך התנגדות להסדר הכובל.

לגבי מיוג חברות, הוראות החוק הדיוניות הן שונות במקצת.

אין צורך לבקש אישור מראש להליך המיווג. החברות יכולות להסכים על המיווג, אך לאחר מכן עליהן לשלוח הודעה על המיווג לממונה. אם לא השיב הממונה דבר - הרי רואים ואת כהסכמה והמיווג יצא לפועל.

לפי ס' 21 - רשאי הממונה להתנגד למיווג ואח החלטתו עליו לפרסם ברשומות. ולא ברור מהסעיף אם לא החליט הממונה דבר, שכמוהו בהסכמה, האם עליו לפרסם דבר.

לפי ס' 22 רשאיות החברות המתמזגות להגיש ערר על סרוב האישור ולפי ס' 22(ב) אם הסכים הממונה למיווג רשאי כל אדם העלול להפגע מהמיווג להגיש ערר.

שני הסעיפים נתייחסים לערר עצמאי של כל מי שרואה עצמו נפגע ואולם בסעיף הראשון (8) למרות שבבקשת האישור להסדר הכובל הצדדים הם המבקש והממונה כמשיב, אין הצד הור זקוק לבקשת הצטרפות. אלא שעצם התנגדותו (מבלי שיש לב מה עמדת הממונה) מקנה לו זכות הצטרפות לדיון בה בשעה שבסעיף 22 נאמר שאם הסכים הממונה למיווג - יכול מתנגד להגיש ערר.

היינו; אין כאן זכות הצטרפות עצמאית. אלא רק אם הממונה אינו מתנגד למיווג, ואין זכות הצטרפות אם התנגד הממונה למיווג.

תקנה 27 לתקנות ההגבלים העסקיים וסדרי הדיון בבית הדיון (ובערעור) התשמ"ט-1988 קובעת כי בית הדיון רשאי בכל שלב של הדיון, לצרף כבעל דין מי שימצא לנכון ובתנאים שיראו לו.

השאלה היא אם יש ללמוד מהחוק, מגמה ברורה שאין לצרף צד מתנגד, כאשר הממונה מתנגד למיווג או, כי התקנה הדיונית משאירה בניה"מ שיקוד דעת לצרף צד גם במקרה זה. וזאת כיוון, בין השאר, שסעיף 22 אינו מחייב לצרף - אלא למעמד עצמאי של "מי שרואה עצמו נפגע"?

נראה לי אמנם כי סעיף 22 הנ"ל מחייב למעמד העצמאי של המתנגד שבוחר לפעול במקום שהממונה לא פעל (עקב הסכמתו למיווג) ואין הוא שולל לכאורה סמכות דיונית לצרף צד לפי תקנה 27. ואולם סעיף 22 מורה על מגמה לפיה במקום שהממונה הוא המתנגד למיווג, אין מקום למתנגד אחר ומגמה זו המופיעה בחוק, יש לה משקל בשקול אם לצרף את "מי שרואה עצמו נפגע" הצד.

אין אני מקבלת את טענת עו"ד אבי יצחק - כי תקנה 27 היא ULTRA VIRES. כיון שהתקנה ע"י שר המשפטים לפי סמכותו בס' 40 (ב)11(א) אשר מתייחס למקרים ספציפיים אחרים, וזאת כיון שאני סבורה שתקנה 27 היא תקנה דיונית רגילה שהתקנה על סמך הסמכות הכללית בסעיף 40(ב)11 המסמיכה את השר להתקין תקנות דיון.

עו"ד ד"ר גולדנברג, מסתמך על החלטת צרוף, שניתנה על ידי בתיק 1790.

אותה החלטת התייחסה לצרוף צד כדיון לפי ס' 43 וגו' וקביעה של הממונה כי הסדר מסוים הוא הסדר כובלן ושם לא חלים הסעיפים 8 ו-22 שהתייחסתי אליהם כאן. וכן השיקול לצירוף שם הסתמך בעיקרו לא על הצד הדיוני אלא על מהות הפגיעה באינטרס הכלכלי של הצד שבקש להצטרף ובדיון לגבי ההיחר הזמני היתה עמדתו שונה מעמדת הממונה. משום כך איו להחלטתי בערעור 1790 והשפעה על ההחלטה כאן שנושאה הוא שונה.

הדיון בבקשה הנוכחית, יתייחס, איפוא, בסופו של דבר לשיקול הענייני לצרופו של צד המבקש, בהתחשב בעמדת המחוקק כפי שהוסברה לעיל, וזו איפוא השאלה השנייה:

אינתי יעתר ביה"ד לצירופו של צד?

נראה לי כי האנלוגיה מסדר הדיו האזרחי היא אנלוגיה נכונה, אך לא זהה.

בדיון אזרחי רגיל, יש לעתים צורך לצרף צד - כי אינטרס שלו עלול להפגע, ואם לא יצורף יש גם מצב שבו אי אפשר יהא להתייחס לאינטרס שלו.

לעומת זה כאשר הנושא דו בוכיות לגבי כולי עלמא KEA 11, אין אפשרות לצרף את כולי עלמא, ולעתים איו מקום לצירוף כלל.

אין אני סבורה כי יש מקום להתייחס לשאלת הצרוף כמו לזכות העמידה בבג"צ. הנושא הוא שונה באופיו שכן בבג"צ נמדדת שאלת זכותו של צד להתדיין עם גוף מינהלי, כאשר איש אינו מתדיין באותו נושא עם המינהל. כאן הדיון הוא עם גוף פרטי והשאלה היא אם יש אינטרס שעלול להפגע - מבלי שלמבקש ההצטרפות ניתנה האפשרות להגן על אינטרס זה.

בנתוח נושא זה אחיחס לשתי נקודות:

- (א) האם יש לתת אפשרות הצטרפות לכל מי שרואה עצמו נפגע.
(ב) האם יש זהות בין האינטרס של הממונה והאינטרס של מבקש ההצטרפות בהתנגדות למיזוג.

לגבי (א):

המחוקק משתמש בבטוי זה בחוק, כיון שהכרה בהגבל עסקי וכמו כן אישור למיזוג חברות - עולים לפגוע בזכויות הציבור הרחב. מטרתו של החוק הוא הגנת הצרכן, לכל אחד מהצבור, וכן גם למי שמדבר בשמו ניתנה, איפוא, הזכות המפורשת בסעיפים שצוטטו לעיל - לפנות לביה"ד. וניתן לו מעמד של צד עצמאי.
ואולם, באותו המקרה שעליו לא חל הסעיף, כמו הנושא הנידון בפני, לא תחושתו הסוביקטיבית של המבקש הרואה עצמו נפגע היא השיקול אלא המבחן האובייקטיבי של ביה"ד לפי תקנה 27 שרפיה יצורף מי שימצא ביה"ד לנכון, ובחנאים שיראו לו.

לא נאמר כי יצורף מי שרואה עצמו נפגע או מי שביה"ד סבור כי הוא עלול להפגע.

יש שוני מהותי בין השיקול לגבי צד דרוש לדיון או צד שאינטרס שלו עלול להפגע, לבין צד הרואה עצמו נפגע.

לגבי (ב):

האינטרס אשר עליו מגו הממונה בהתייחסו למיזוג הוא זה הקבוע בסעיף 21 לחוק: אם תפגע באופו משמעותי התחרות באותו ענף וכן אם יפגע הצבור בנושא רמת מחירים, איכות נמוכה ומספקת של הנכס.

הנושא שבפנינו בדיון זה הוא הפגיעה באופו משמעותי בתחרות באותו ענף.

מה פירושה של פגיעה בתחרות?

לצורך הבנת המושג וכוונת המחוקק "פגיעה בתחרות".

אחיחס לדו"ח הועדה למיזוגים וקונגלומרטים:

בדו"ח זה מוסבר הרקע הכללי לתהליך המיזוגים. יש ציפיה כי בישראל חהיה תנועה מוגברת של מיזוגים כחוצאה מההסכם שבין ישראל לשוק האירופי המשותף וזאת בכדי שמפעלים יתייעלו יתמחו ויעברו בסדרי גורר שיאפשרו להם תחרות. (בעיקר עם היבוא).

הועדה מאוכרת שתי גישות יסוד לנושא:

לפי האתח הריכוז הגדול והיעילות והכח הכלכלי שנוצר מפתיח את התחרות ואינו פועל דוקא לטובת הצרכן לפי הגישה השניה יש לבחון את האילוץ שבין החולעת מגידול היעילות הכלכלית או כח התחרות כנגד הסכנות של הגברת כח השוק. הפוגע בתחרות (יש שבוטחים שמירה על תחרות לעומת הגדלת התעסוקה שימור מאוזן תשלומים הכוונה לתעשייה וכו').

הועדה בחרה בגישה השניה והיינו לבחון בכל מקרה את היעילות הכלכלית של הפירמה לבין הצורך להגן על הציבור בפני ניצול לרעה עקב מניעת התחרות. וראה בהערות לחקיקה (1962).

נאמר שם גם: אין גם כל קדושה היכרית במונח תחרות כשלעצמו והכלכלנים אינם תמימי דעים לגבי העקרון הכלכלי. כי רבוי חברות מביא בהכרח להגברת התחרות.

הועדה ממשיכה ומסבירה כי עדיף להרחיב את הפקוח על ההתנהגות (דהיינו מונופול וההגבל) כדי שלא ינצלו את העוצמה הכלכלית לרעה הצרכן ואולם נוכח קושי בפקוח זה יש מקום לסמכות פיקוח מצומצמת גם על המיבנה קרי המיזוג. ובכל אופן השיקול שינחה את הרשות ובית הדין יהא תמיד "חירת הציבור". ההסבר שניתן שם הוא כי טובת הציבור היא דו מישורית. יעילות המשק מחד גיסא והגנת הצרכן מאידך גיסא וליעילות המשק יש גם שתי פנים: הפחתת התחרות מחד גיסא והיעילות העסקית מאידך גיסא. הם המבחנים העיקריים בבחינת התוצאות הכלכליות של המיזוג.

ד"ר גולדנברג, בבקשת ההצטרפות מטעם אוסם, מסביר כי יש למרשיו אינטרס ממשי בדיון. השונה מהאינטרס של הממונה כי האינטרס שלו הוא מנקודת ראותו של יצרן מתחרה בה בשעה שהממונה מגן על עמדתו מנקודת ראותו של הצרכן ובהסבר נוסף אפשר לומר כך:

הממונה מעוניין שהתחרות בשוק לא חקטן. כי מנקודת ראות הצרכן מניעת תחרות יכולה לגרום לנזק לצרכן, בה בשעה שנקודת הראות של אוסם, המבקשת היא שונה: אוסם מעונינת שכח התחרות של המבקשות לא יגדל, ובמילים אחרות הן אינן מעונינות ביצירת גוף בעל כוח תחרות להן. בחזרנו להסברי הועדה בנידון וראה לעיל נבחין כי המחוקק בהשתמשו במונח "פגיעה באופן משמעותי בתחרות" התכוון לכאורה לבחון האם היעילות הכלכלית של הפירמה החדשה (המיזוג) לא תפגע בצבור עקב חוסר תחרות. בה בשעה שאוסם רוצה לבחון ולהתנגד למיזוג אם היעילות הכלכלית של הפירמה החדשה תפגע ביכולתה היא להתחרות עמה.

ועוד בהסבר נוסף:

האינטרס של הממונה הוא כי יגדל הכח התחרותי בשוק. ולטובת הצרכן האינטרס של אוסם נראה לי הפוך כיון שהוא למנוע כוח תחרותי בשוק.

ד"ר גולדנברג הוסיף ואמר: אנו רוצים להאיר באופן שונה את המונח "פגיעה בתחרות"; וזה הוא לפי הבנתי האינטרס של אוסם שהוא שונה מהאינטרס של הממונה. וכאן נשאלת, איפוא, השאלה המהותית:

צורפו של מחדיון נוסף - שיש לו אינטרס שונה לחלוטין (ראוילי אף במגמה הפוכה) לאינטרס של הממונה - האם יש להרשות בדיון זה?

נראה לי, כי למושג "פגיעה באופן משמעותי בתחרות באותו ענף" - יכול להיות פירוש אחד. וכי לאותו מושג לא יכולים להיות פירושים שונים.

נראה לי כמו כן, כי כיון שהמחוקק יצא מנקודת הראות של הסבר המושג בגישה השנייה (לעיל) על כך נוסח הסעיף 22 במובן באופן שנוסח, שלפיו ההתנגדות למיזוג היא שר הממונה בלבד ולא של אדם נוסף.

נראה לי כמו כן, כי הוספת מחדיון על מנת שיוסיף "עילה" אחרת להתדיינות, לא יהא שיקול נכון להפעלת תקנה 27.

אין אני מוצאח לנכור ולפי נוסח תקנה 27 לצרף את אוסם לצד
נוסף לדיון זה כיון שמטרת ההצטרפות היא להרחיב את הדיון לאינטרסים
אחרים, שאין החוק מחייבם אליהם.

יכולתי לסיים בכך את החלטתי, אלא שבשלב זה אני חוזרת
למחשבה העומדת מאחורי האמור בסעיף 40(ב)11(א) לחוק, המקנה לשר
סמכות להתקין תקנות המאפשרות גם צרופ משיבים ומתו זכות שמיעה
ראנשים שאינם צד לדיון.

אמנם אין אני סבורה, כפי שציינתי, שתקנה 27 שענינה צרופ,
התקנה לפי סמכות זו דוקא.

מאידך, תקנה 27 מאפשרת "צירוף" עם תנאים ופירושו צירוף
חלקי.

בהתייחסי לכל האמור לעיל, ולטענה שמטרת בקשות הצירוף
"להאיר באור שונה" את האמור בסעיף החוק החלטתי היא כדלקמן:

הבקשה לצירוף אוסם - נדחית.

במסגרת הסיכומים לדיון יורשה נציגה של אוסם - לטעון
לסיכום לצד המשפטי והכלכלי והפרשנות של החוק ולהאיר את הנושא באותה
גישה שונה שהתכוון אליה.

ניחן היום. 24/10/91

דניאל גל

ח. אבנור, אב ביה"ד.

10/11/11
Mr. J. H. Jones
10/11/11

$\frac{1}{2} \times \frac{1}{2} = \frac{1}{4}$

יום ה'צ"ח יחדג פאפול. דעם זיין אהבן אל-
דער צייט איז ער דארט.

15/11/11
 15/11/11

[illegible]

הנה פה נמצא שיש לו תנאים איכותיים בהם לא יתכן למצוא
בני הדין והנהגה עם החמירה: אלא נתקדם בתהליך
איכותי ו.צ.ל. - א"ז יתכן לו אפילו שיהיה עובד חסיד.

[illegible]

10650

[illegible]

התאחדות המורים

ש. הורוביץ ושות' עו
רפ' אסד העם 31

דפ' אחד העם 31

202 12/1/1