



בית המשפט

ערר 7/01

בבית הדין להגבלים עסקיים

בבית המשפט המחוזי בירושלים

19/02/02

בפני: כבוד השופטת מרים מזרחי

בעניין: 1. אלתם עין השופט אגודה שיתופית חקלאית בע"מ

ע"י עו"ד אסנת נווה ו/או כרמית דורון ואח'

2. ה.מ. שיינגוט בע"מ

העוררות

ע"י ב"כ עו"ד גדי שילדן ואח'

נ ג ד

הממונה על הגבלים עסקיים

המשיב

ע"י ב"כ עו"ד אורית דייגי

החלטה

המחלוקת

1. בפני ערר על החלטת המשיב להתנגד למיזוג העוררות (בתיק מזג 4571).

טענתן העיקרית של העוררות היא, שהחלטת המשיב להתנגד למיזוג לא ניתנה במועד ולפיכך יש לראותו כמסכים למיזוג. לחלופין, מבוקש להאריך לעוררות את המועד להגשת נימוקי ערר ב-30 ימים ממועד מתן החלטת בית הדין, ואם המועד לא יוארך - לקבוע כי מועד הגשת נימוקי הערר הנו עד 30 ימים ממתן נימוקי המשיב להחלטתו.

הערר הוגש יחד עם בקשה להארכת מועד להגשת נימוקי הערר עד חלוף 30 ימים ממועד ההכרעה בתיק. ביום 18/10/01, החלטתי בבקשה זו כדלקמן: "בשלב זה יוארך המועד להגשת נימוקי הערר עד להחלטה אחרת". החלטה

זו טרם שונתה.

יצוין, כי בישיבה מיום 26.12.01 הסכימו הצדדים כי השאלות שהועלו עד כה, שהן משפטיות, יידונו שלא בהרכב של שלושה.

2. העובדות הרלבנטיות הן כדלקמן: הודעת המיזוג (מטעם כל עוררת) נתקבלה אצל המשיב ביום 16/7/01, ואולם ביום 22/7/01 נתבקשה העוררת 2 לשלוח למשיב ארבעה עותקים נוספים של ההודעה, שנשלחו ביום 23/7/01. ביום 9/8/01 ביקש המשיב מהעוררות נתונים לצורך בדיקת המיזוג ובמכתבו צוין גם, כי מספר העותקים הנדרש להודעת המיזוג התקבל בידיו אך ביום 6/8/01. עמדת המשיב, כפי שבוטאה באותו מכתב היתה, שאין לראות במועד קבלת הודעת המיזוג (כאמור ביום 16/7/01) כיום הקובע לתחילת מניין הימים הקבועים בחוק למתן החלטתו בעניין המיזוג. בימים 2 ו-3 לספטמבר נתנו העוררות למשיב, לפי בקשתו, 7 ימי אורכה למתן החלטתו.

ביום 6/9/01 קיבלה העוררת 2, וביום 10/9/01 קיבלה העוררת 1, את הודעת המשיב על **התנגדותו למיזוג**. הודעה זו לא היתה מנומקת (כל תוכנה היה ציון עצם ההתנגדות) ונאמר בה כי הנימוקים להחלטה יועברו בנפרד בתוך 14 יום. רק ביום 20/9/01 שלח המשיב לעוררות את נימוקי החלטתו.

3. העוררות מבקשות לקבוע כי מועד קבלת הודעת המיזוג אצל המשיב הנו ה-16/7/01, ולא מועד מאוחר יותר. לשיטתן, מאחר שעל פי סעיף 20ב' לחוק **ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988** (להלן: 'החוק') על המשיב להודיע לעוררות על הסכמתו או התנגדותו למיזוג **תוך 30 ימים מיום שקיבל הודעת מיזוג**, ומאחר שעל פי אותו סעיף **"אי מתן הודעה כאמור תוך 30 יום דינו כדין מתן הודעה על הסכמה"**, יש לראות את המשיב כמסכים למיזוג.

4. העוררות מוסיפות, כטענה נפרדת, כי אף בהתחשב ב-7 ימי האורכה שהסכימו ליתן למשיב, לא עמד המשיב במועד הקבוע בחוק, מאחר שלא נימק החלטתו מיום 6.9.01 שבה הודיע על התנגדותו למיזוג, ורק ביום 20/9/01 שלח את נימוקי החלטתו. לטענת העוררות, בשל אי מתן הנימוקים,

הודעתו מיום 6/9/01 "**לאו החלטה היא**". ושוב, בשל החריגה מהמועד של 30 הימים, יש לשיטתן לראות את המשיב כמסכים למיזוג.

5. העוררות ביקשו לחלופין, שבית הדין יאריך את המועד לעניין הגשת נימוקי הערר, ואם יחליט שלא להאריך מועד, יקבע כי המועד להגשת נימוקי הערר הנו עד חלוף 30 יום ממתן נימוקי המשיב להחלטתו.

דיון

6. אין בידי לקבל את הטענה, כי המיזוג "אושר" מאחר שהמשיב לא נתן החלטתו עד תום 30 יום מיום שקיבל את הודעת המיזוג לראשונה. די לעניין קביעה זו בעובדה שהעוררות נתנו למשיב אורכה בת שבעה ימים שבמסגרתה ניתנה הודעתו. הדעת נותנת, כי ההסכמה לאורכה, נעשתה מתוך שקיבלו את עמדת המשיב לעניין תחילת מרוץ הזמן לתגובתו, ולפיה הגשת הודעת המיזוג במספר עותקים הנופל מזה הקבוע בתקנה 3 **לתקנות ההגבלים העסקיים (מרשם, הודעת מיזוג, הודעת הממונה לציבור וקביעת מחזור המכירות במיזוג חברות), התשמ"ט-1989** מנעה את תחילת המרוץ. הסכמתן האמורה שומטת את הבסיס לטענה האמורה.

ברם, אף כי הודעת הממונה לעניין התנגדותו למיזוג ניתנה תוך ימי האורכה, היתה זו הודעה בלתי מנומקת. השאלה היחידה שיש לדון בה היא, האם די בכך שהממונה הודיע אז על התנגדותו מבלי שנימקה, או שאין לראות בהודעה בלתי מנומקת משום הודעה כדין.

7. חרף חשיבותה של הנמקה, אין בידי לקבוע כי ההחלטה הבלתי מנומקת לאו החלטה היא. די בהודעה בלתי מנומקת כזו כדי שיובהר לצדדי המיזוג כי המשיב מתנגד למיזוג. במתן החלטה מעין זו תוך 30 יום, מושגת למעשה תכלית קציבת המועד למתן ההחלטה. המחוקק קבע פרק זמן קצר לקביעת עמדת המשיב כדי שלא לעכב את הצדדים המבקשים להתמזג יתר על המידה ההכרחית ולפגוע בכך בקצב פעילותם העסקית. כך, בדברי ההסבר **להצעת חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ד-1983**, נאמר לעניין זה - "**אם לא הודיע**

הממונה על עמדתו במועד שנקבע, הוא ייחשב כמסכים למיזוג. המטרה היא למנוע מהחברות עיכוב מיותר ופוגע בתהליך המיזוג בשל כך שהממונה לא נקט עמדה במועד". חשובה על כן לצדדי המיזוג, בשלב הראשון, ידיעת עמדתו של המשיב, כדי שיכלכלו את מעשיהם בהתאם ולא יימצאו במצב של אי ודאות. בדרך כלל, יש בידי המשיב להגיע להחלטה על עצם ההתנגדות במועד שנקבע. ואולם, במיוחד כאשר חפץ המשיב להתנגד למיזוג, עליו לשקול ביסודיות שיקולים רבים ומגוונים ולאזן ביניהם, ועל כן יש להביא בחשבון את האפשרות שיקשה עליו בזמן הקצר אף להעלות על הכתב בצורה מסודרת. מטעם זה יש מקום, מבחינת תכלית החוק, להשלים עם הפרדת נימוקי ההחלטה מהחלטת ההתנגדות עצמה. מבחינה זו, על כן, הודעת המשיב, גם אם ניתנה ללא נימוקים, הרי היא הודעה במשמעות החוק ודי בה כדי למנוע את המסקנה כי הוא מסכים למיזוג.

מקובלת עלי עמדת המשיב, לפיה לגישה זו עיגון בנוסח החוק, מאחר שבסעיף 21 לחוק, המתייחס להחלטת הממונה בעניין המיזוג, נמנע המחוקק מלנקוט בביטוי "**החלטה מנומקת**", ביטוי שננקט בסעיף 14 לחוק (לגבי החלטה הפוטרת מקבלת אישור להסדר כובל).

מנוסח החוק ומתכליתו עולה אפוא, כי גם אם החלטה ללא נימוקים אינה החלטה שלמה - ולחשיבות ההנמקה אתיחס להלן - אין לומר שהיא בטלה או שאינה קיימת. לעניין זה אוסיף, כי גם על פי החוק **לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות)**, תשי"ט-1958, אין החלטה בלתי מנומקת שקולה להחלטה בטלה, אלא יש בה כדי להעביר את נטל הראיה כי פעולת עובד הציבור אשר לא מילא אחר הוראות אותו חוק, נעשתה כדין.

8. במקרה דנן, ניתנו נימוקי המשיב כשבועיים לאחר מתן ההודעה על ההתנגדות, ולכן לא מתעוררת למעשה שאלת חובת ההנמקה כשלעצמה. למעלה מן הצורך אציין, כי לשיטתי על המשיב ליתן נימוקים להחלטת התנגדות למיזוג, הפוגעת ישירות בצדדים למיזוג. לגבי החלטה מעין זו אין למשיב שיקול דעת מוחלט, וראה לעניין היחס שבין היקף שיקול הדעת

למתן ההנמקה, בג"צ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 524. ואולם, אין בכך כדי לחייב את המסקנה שההנמקה צריכה להינתן כבר בעת מתן ההודעה על ההתנגדות למיזוג. מקובל עלי, כי נימוקי המשיב יכולים להינתן בשלב מאוחר יותר מהודעתו על ההתנגדות למיזוג (זמן סביר לאחריה), ואין באיחור במתן הנימוקים כדי לגרוע מתוקף ההודעה.

9. ברם, גם אם במתן החלטה בלתי מנומקת עומד הממונה במסגרת המועד הקבוע בחוק, אין ספק שאי מתן נימוקים מקשה על הצדדים למיזוג בבואם לערער על החלטה שכל תוכנה הוא הבעת התנגדות למיזוג. החלטה בלתי מנומקת היא סתומה בעיני הצדדים למיזוג, וגם אם יודעים הם, ולו מתוך קריאת החוק, מהן הסיבות הרלבנטיות להתנגדות למיזוג, הרי יכולתם למצות את זכות הערר נפגעת כאשר הם נאלצים לנמק את עררם, תוך התייחסות לכלל סיבות ההתנגדות האפשריות על פי החוק, מבלי להתמקד בנדרש.

אכן, האמור בחוק מבהיר לצדדי המיזוג, אף מבלי שניתנו הנימוקים, כי המשיב מצא שהמיזוג פוגע בתחרות או יפגע בציבור בגין רמת המחירים של נכס או שירות, איכותם, כמותם בשוק, או סדירות אספקתם (סעיף 21 לחוק). ואולם, ברי שידיעת פרטי הנימוקים מנתבת את עררם לנימוקי ההתנגדות הספציפיים ומשפרת את יכולתם להתמודד עם ההתנגדות, וככזו היא נותנת משמעות מלאה לזכות הערר. קיים אפוא יחס ישיר בין מידת ההנמקה ובין יכולת הנפגעים מהחלטת המשיב לנמק את עררם ולהיערך לקראת הדיון. כך בעניין אחר, בג"צ 2/79 אל אסעד נ' שר הפנים, פ"ד לד(1) 505, 515 נאמר לגבי ההנמקה "באין גילוי הנימוקים אין לעותר במה להיאחז: 'עם ספינקס אי אפשר להתווכח'".

במקרה הנדון, נימוקי המשיב לא איחרו לבוא, ואולם בכל זאת "נגרעו" כשבועיים מתקופת הערר המושכל. יש אפוא לבחון, האם טעם זה מצדיק הארכת מועד למתן נימוקי הערר.

10. המשיב מתנגד להארכת המועד למתן נימוקי הערר ומפנה להחלטת כב' השופט י' עדיאל, בהמ' 15/98 **אמינות מוקד ארצי (1978) בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים** דינים מחוזי כרך לב(6) 663 כמלמדת, כי אין באי מתן נימוקים להחלטתו כדי לבסס "טעם מיוחד" להארכת מועד, כנדרש בסעיף 38 לחוק. המשיב מוסיף, כי אין מקום לאבחנה בין הגשת הערר במועד ובין הגשת נימוקי הערר, ולעניין זה הוא מפנה לסעיף 23(א) **לחוק בתי דין מינהליים התשנ"ב-1992**, הקובע כי ערר יוגש בכתב ויכלול את הטענות והעסקי המסמכים עליהם בדעת העורר להסתמך, וכן לתקנה 6(א) **לתקנות בתי דין מינהליים (סדרי דין) התשנ"ב-1992**, לפיה על ערר לכלול את הנימוקים שעליהם מבסס העורר את עררו.

11. כאמור, אין בפניי בקשה להארכת מועד להגשת ערר, אלא בקשה להארכת מועד להגשת חלק מנימוקי הערר, הנוגעים לגופם של נימוקי המשיב להתנגדותו למיזוג.

לשיטתי, משיש ביד המשיב ליתן החלטה ללא נימוקים (עד למתן הנימוקים), יש גם בידי העוררות, במקביל, להגיש ערר שנימוקיו יינתנו מאוחר יותר, בהתאם למועד מתן נימוקי המשיב, או לתקן את עררו, לפי הנימוקים, בהינתנם. אין זה מתקבל על הדעת להקל מצד אחד עם המשיב (באי מתן נימוקים), ולהקשות מהצד האחר על העוררות (בדרישת מתן נימוקים לערר כאשר לא עומדים בפניהם נימוקי ההתנגדות הספציפיים). לכן, ערר המוגש במועד, אף אם הוא "ריק מתוכן", במצב שבו המשיב לא נימק החלטתו, הריהו בבחינת ערר שהוגש במועד. כך בודאי לגבי המקרה דנן, שבו הועלו נימוקים בערר, גם אם אלה לא התייחסו לנושא התחרותי.

אי מתן הנימוקים מצדיק אפוא גישה ליברלית בהארכת מועד לעניין **מתן נימוקי הערר**, למשך האיחור במתן הנימוקים של המשיב. כך בודאי בכל הנוגע לצדדים למיזוג, שהחלטת המשיב להתנגד למיזוגם פוגעת בהם ישירות. גישה זו עולה בקנה אחד עם הגישה המקובלת בפסיקה לעניין הארכת מועד, אף כאשר נדרש "טעם מיוחד". בפסיקה הוכרו בדרך כלל

נסיבות שאינן תלויות בבעל הדין והמקשות על יכולת הגשת כתב בי-הדין במועד, כ"טעם מיוחד" להארכת המועד, בשונה מקשיים שיש ביד בעל דין להתמודד עימם, ראו **זוסמן סדר הדין האזרחי** (מהד' שביעית) עמ' 890. מקרים של אי מתן הנמקה שקולים - בתקופת אי מתן הנימוקים - למצבים שבהם קשיי הגשת הערעור אינם בשליטת בעל הדין. לכן לשיטתי, אי ההנמקה תוכל לשמש במקרה המתאים "טעם מיוחד" להארכת המועד **למשך תקופת אי מתן הנימוקים**, אף כשמדובר בעצם הגשת הערר, קל וחומר כאשר מדובר בערר שהוגש במועד.

בעניין **אמינות** (המ' 15/98 **אמינות מוקד ארצי בע"מ נ' הממונה**) הנזכר לעיל, לא הוגש במועד ערר על החלטה המאשרת מיזוג, ומבחינה זו אין ההחלטה שם (שעסקה כאמור בהארכת מועד להגשת ערר) משליכה באופן ישיר, על ענייננו. מכל מקום, באותו עניין המתין המבקש **חודשיים** מעבר למועד הקבוע להגשת ערר. ברי אפוא, כי בענייננו, שבו הוגשה הבקשה להארכת מועד להגשת נימוקי הערר **תוך תקופת הערר**, וטעם הבקשה להארכה הוא אי מתן נימוקי הממונה, הנסיבות שונות. לעניין זה אוסיף, כי על פי הפסיקה העוסקת בהארכת מועד, הגשת הבקשה להארכת מועד תוך התקופה הקבועה בחוק להגשת ערעור, עשויה יחד עם טעמים אחרים להוות "טעם מיוחד" להארכת המועד להגשת הערעור, ראו ב"ש 34/70 **אבו שמסייה נ' אלקרעין**, פ"ד כד(1) 307. יתר על כן, אף הודעה שניתנת למשיב תוך המועד על הכוונה להגיש ערעור יכולה להוות טעם מיוחד לעניין הארכת מועד להגשת ערעור, ראו ע"א 6842/00 **משה ידידיה נ' סול קסט ואח'** (מיום 15.3.01), וכן בש"א 7148/95 **מ"י נ' סמניה** פ"ד מט(4) 820. "הודעה" כזו היתה גם בענייננו, על ידי עצם הגשת הערר, אף ללא הנימוקים לגוף העניין.

12. במקרה דנן בחרו העוררות, כאמור, להגיש ערר וביקשו רק לדחות את מתן **נימוקי הערר**. נראה כי סברו כי אם יקבל ביהמ"ש את טענתן, לפיה החלטת המשיב לא ניתנה במועד, מהטעמים שהועלו ושפורטו לעיל, די יהיה בכך כדי

להביא לתוצאה לה ייחלו, ואין צורך שייכנסו להשפעת המיזוג על השוק הרלוונטי.

כאמור, ביום 18.10.01 הארכתי את המועד להגשת נימוקי הערר. אני רואה לנכון להעיר כי נכון היו עושות העוררות אילו הסתפקו בהגשת בקשה להארכת מועד הגשת נימוקי הערר למשך התקופה שבה נגרעה תקופת 30 היום בשל אי מתן נימוקי המשיב והיו כוללות בעררן את כלל טענותיהן, דהיינו, גם את אלו המתייחסות לראיית המשיב כמסכים למיזוג בשל אי מתן החלטתו במועד. משנדחה בפועל מתן ההחלטה לעניין הארכת המועד (למתן הנימוקים), עד שנבחנו לגופן גם יתר טענות הערר - שקבלתם היתה מייתרת את בחינת הערר לגופו - נוצר עתה מצב בלתי רצוי שבו למעשה ניתנה לעוררות אורכת זמן הרבה מעבר לדרוש. עם זאת, אין מקום עתה לקבוע למפרע כי האורכה תמה לאחר מועד 30 היום ממועד מתן הנמקת הממונה, וזאת גם אם התברר בדיעבד כי אין ממש בטענות העוררות, ככל שעסקו באי מתן החלטת הממונה במועד.

לאור האמור, אני דוחה את הטענות שהופיעו בכתב הערר בנוסחו היום, וקובעת כי נימוקי הערר יוגשו עד ליום 1.3.02.

לאחר שיוגשו נימוקי הערר, יוזמנו הצדדים שוב לדיון מקדמי כדי לקבוע אם יש מקום שהמשך הדיון בתיק זה ייעשה בהרכב של שלושה.

אין צו להוצאות.

ניתנה היום ו' באדר, תשס"ב (18 בפברואר 2002) בהעדר הצדדים.

המזכירות מתבקשת לשלוח העתק ההחלטה לצדדים.

מרים מזרחי, שופטת

רשמת בית המשפט המחוזי