

בעניין:

אדגר השקעות ופיתוח בע"מ

העוררת

ע"י ב"כ עוה"ד מלצר ושות'

נגד

1. הממונה על ההגבלים העסקיים

2. אופטימה יזום וניהול השקעות 66 בע"מ

3. הכשרת הישוב בע"מ

4. גבור ספורט בע"מ

המשיב 1 על-ידי ב"כ עו"ד דרור שטרומ ועו"ד אמיתי אבירם
מרשות ההגבלים העסקיים
המשיבים 2-4 על-ידי ב"כ עוה"ד כספי ושות'

המשיבים

פסק דין

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
1. המבקשת - אדגר השקעות ופיתוח בע"מ (להלן - "המבקשת") עוררת על החלטת הממונה
על ההגבלים העסקיים מיום 19.2.98 לפיה נתן הממונה הסכמתו למיזוג של המשיבות 2-4:
אופטימה יזום וניהול השקעות 66 בע"מ (להלן - "אופטימה"), גיבור ספורט בע"מ (להלן -
"גיבור ספורט") והכשרת הישוב לישראל בע"מ (להלן - "הכשרת הישוב").
2. המיזוג שבו מדובר נעשה מכוח הסכם מיום 22.1.1998, שבו מכרה חברת נכסי קלקא (93)
בע"מ את המניות שבה החזיקה באופטימה לחברת גרשל ניהול ויזום עסקי בע"מ, להכשרת
הישוב ולגיבור ספורט. הסכם רכישה זה (להלן - "הסכם המיזוג") מהווה מיזוג על פי חוק
ההגבלים העסקיים, תשמ"ח 1988- (להלן - "החוק"), והוא מחייב קבלת הסכמתו של
הממונה.

3. הממונה בחן את המיזוג והביאו בפני הועדה המייעצת לענין מיזוג חברות המכהנת לפי
סעיף 23 לחוק, אשר המליצה לאשר את בקשת המיזוג בהעדר חשש משמעותי לפגיעה
בתחרות בענף הרלוונטי. ביום 19.2.98 הודיע הממונה כי הוא מאשר את המיזוג. ההודעה
על כך פורסמה בעיתונים "הארץ" ו"גלובס" ביום 23.2.1998. ביום 25.3.1998 הגישה
העוררת ערר זה.
4. העוררת טוענת שעוד קודם לחתימתו של הסכם המיזוג, היא כרתה הסכם עם חברת נכסי
קלקא בע"מ לרכישת מניות אופטימה שבבעלותה. לטענת העוררת, ההסכם שנחתם עמה
קדם להסכם המיזוג ועל כן הוא גובר, מבחינת תוקפו, על הסכם זה. לפיכך, טוענת העוררת,
יש לבטל את הסכם המיזוג ולהורות, במקומו, על אכיפת ההסכם שנחתם עמה.
5. לשם מימוש זכויותיה כנטען לעיל הגישה העוררת תובענה לבית המשפט המחוזי בתל-
אביב. במסגרת תובענה זו אף ביקשה העוררת (בקשה מס' 16146/97) ליתן צו מניעה זמני
המעכב את ביצוע הסכם המיזוג.
6. בית המשפט המחוזי (מפי כב' השופט זפט) דחה את הבקשה על יסוד שני טעמים. הטעם
האחד היה שסיכויי העוררת להוכיח את תביעתה אינם טובים, זאת הן מבחינת הסיכוי
להוכיח כי מי שהתקשר איתה בשם חברת קלקא היה מוסמך לעשות כך, והן משום ש"לא
הוכח סיכוי טוב להוכחת גמירות הדעת להתקשר בחוזה לפני החתימה". הטעם השני היה
כי "המבקשת לא הצביעה ... על נזק מיוחד שייגרם לה מאי מתן הצו, שאינו ניתן לפיצוי
כספי בתביעה לפיצויים על הפרת חוזה ...", בעוד שהנזק אשר ייגרם לחברת קלקא
"ממניעת המכירה עד להכרעה בסכסוך בתיק העיקרי אפשר שלא יהיה ניתן לתיקון". בכל
מקרה, קבע בית המשפט, "אין ספק שאדגר לא הצביעה על הטייה לטובתה במאזן הנזקים
בינה ובין מר קלקא וחברת קלקא".
- בקשת רשות ערעור (רע"א 7714/97) שהגישה המבקשת לבית המשפט העליון על החלטה זו נדחתה
אף היא. כב' השופטת דורנר קבעה בהחלטתה כי "... אין מקום להתערב במסקנתו של בית-
המשפט המחוזי, לפיה סיכויי ההצלחה של אדגר בתובענה אינם גבוהים" וכי "גם באשר
למאזן הנוחות מקובל עלי האיוון שערך בית המשפט המחוזי בין סיכויי הצלחת התובענה
שפורטו לעיל, מחד, והנזק העשוי להיגרם לקלקא כתוצאה מעיכוב מכירת המניות עד
להכרעה הסופית בתובענה, מאידך". אשר לחשש שבינתיים יבוצע הסכם המיזוג ולא ניתן
יהא עוד להחזיר את הגלגל לאחור, קבע בית המשפט העליון כי "במידה ובשלב זה לא יהיה
עוד טעם לפעול לאכיפת החוזה, הרי שתוכל היא (אדגר) להגיש תביעה לפיצויים בגין הפרת
החוזה כתחליף לאכיפתו".

1 בינתיים המשיכו הצדדים בהליכים שטרם הסתיימו בבית המשפט המחוזי בתל-אביב, והעוררת
2 אף תיקנה את תביעתה וכללה בה את הסעד של מתן פיצוי בגין הפרת החוזה (בלא שוויתרה
3 על תביעתה לאכיפת החוזה). במקביל הגישה העוררת ערר זה.
4

5 7. טענתה המרכזית, ולמעשה היחידה, של העוררת בערר זה היא כי: "מתן אישור למיזוג
6 כאמור, עלול לפגוע בזכויותיה של המבקשת באופן שלא ניתן יהיה להחזיר את המצב
7 לקדמותו ולא יהיה באפשרותה לקבל את מלוא הסעד המבוקש על ידה בתובענתה".
8

9 אשר לפגיעה בתחרות, הסתפקה העוררת בטענה כי "המבקשת סבורה כי המיזוג נושא ההחלטה
10 ... עלול בנסיבות מסוימות לפגוע באופן משמעותי בתחרות בענפים בהם עוסקות החברות
11 המתמזגות ובאזור הגיאוגרפי בו פועלות חברות אלה, אולם מאחר והסכם המיזוג, אשר
12 אמור לפרט את ההסכמות שהושגו בין החברות המתמזגות (כאן חסר, ככל הנראה: "ואשר
13 אינו נמצא ברשות העוררת") אין באפשרות המבקשת להתייחס עתה לאופן הגבלת התחרות
14 לגופה והיא שומרת, אפוא, על זכותה לתקן את הערר..."
15

16 8. הממונה הגיב על הערר וביקש, בין היתר, לדחותו על הסף ממספר טעמים: ראשית,
17 לטענתו, אין לעוררת זכות להגיש את הערר הואיל והיא אינה בגדר מי שנפגע עקב המיזוג.
18 שנית, אין לעוררת כל טענה קונקרטית לפגיעה בתחרות הנובעת מן המיזוג. שלישית, הערר
19 מהווה ניסיון לקבל צו ביניים שתוכנו זהה לחלוטין לצו המניעה הזמני אותו לא עלה בידה
20 לקבל בבתי המשפט האזרחיים הרגילים. רביעית, לבית הדין אין סמכות להעניק לעוררת
21 את הסעד של התליית תוקפה של החלטת הממונה כסעד עיקרי.
22

23 העוררת דוחה בתגובתה את טענותיו של הממונה ואת בקשתו לדחות את הערר על הסף.
24

25 9. לדעתנו, הפגיעה הנטענת על ידי העוררת מאישור המיזוג, המתבטאת בחשש לפיו אישור
26 המיזוג עשוי לפגוע ביכולתה של העוררת לממש את זכויותיה כלפי המשיבות, אינה מקנה
27 לעוררת זכות ערר לפי סעיף 22(ב) לחוק.
28

29 על פי סעיף 21(א) לחוק:

30 "הממונה יתנגד למיזוג חברות או יתיר אותו בתנאים אם לדעתו קיים חשש
31 סביר כי כתוצאה מן המיזוג כפי שהוצע תיפגע באופן משמעותי
32 התחרות באותו ענף או ייפגע הציבור באחת מאלה:
33 (1) רמת המחירים של נכס או שירות;
34 (2) איכות נמוכה של נכס או שירות;
35 (3) הכמות המסופקת של הנכס או היקף השירות, או סדירות ההספקה
36 ותנאיה"
37
38

משמע, ככלל, שיקוליו של הממונה בעת שהוא מתנגד לבקשת מיזוג, הם שיקולים מתחום דיני
ההגבלים העסקיים: היינו, שיקולים של פגיעה בתחרות, או פגיעה בציבור מבחינת רמת
המחירים, איכות הנכסים או השירותים והיקף, סדירות ותנאי הספקתם.
זו הינה אפוא תכלית החקיקה ואלה הם האינטרסים שעליהם ביקש המחוקק להגן בהתנות את
ביצוע המיזוג באישורו של הממונה.

על פי סעיף 22 לחוק:

”(א) התנגד הממונה למיזוג חברות, או התנה את הסכמתו בתנאים, רשאית
כל אחת מהחברות המבקשות להתמזג להגיש ערר לבית הדין תוך
שלושים ימים מיום שקיבלה את החלטת הממונה.
(ב) הסכים הממונה למיזוג חברות, בין בתנאים ובין ללא תנאים, רשאים כל
אדם העלול להיפגע מן המיזוג, ארגון עסקי וכן ארגון צרכני להגיש
לבית הדין ערר על החלטת הממונה, תוך 30 ימים מיום שהודעה על
החלטת הממונה פורסמה בשני עיתונים יומיים.”

מכאן עולה כי הזכות להגיש ערר, כאשר מדובר במי שאינו צד למיזוג ואינו מבקש את אישורו של
הממונה למיזוג, נתונה רק לאדם העלול להיפגע מן המיזוג.
השאלה העולה הינה איזו היא ”פגיעה מן המיזוג” כמשמעה בסעיף 22(ב) לחוק?

1

2 10. לדעתנו, פרשנותו של מונח זה של פגיעה מן המיזוג צריך שתיגזר מתכלית החקיקה. משמע,
3 מדובר בפגיעת הגבל עסקי המתבטאת בפגיעה באותם אינטרסים שעליהם ביקש המחוקק
4 להגן בחוק ואשר לצורך מניעת הפגיעה בהם הוא הפקיד ביד הממונה את הסמכות להתנגד
5 למיזוג. לשון אחר, פגיעה מן המיזוג, כמשמעה בסעיף 22(ב) לחוק, היא פגיעה שאותה
6 הוסמך הממונה למנוע על דרך ההתנגדות למיזוג מכוח סעיף 21(א) לחוק.

7

8 זו היא גם ההלכה במשפט האמריקאי.

9 כך נקבע בעניין Brunswick v. Pueblo Bowl-O-Mat, 429 U.S. Reports 477, 487-9 (1977) :

10 "Every Merger of two existing entities into one, whether lawful or
11 unlawful, has the potential for producing economic readjustments
12 that adversely affect some persons. But Congress has not
13 condemned mergers on that account; it has condemned them only
14 when they may produce anticompetitive effects... plaintiffs must
15 prove antitrust injury, which is to say injury of the type the
16 antitrust laws were intended to prevent and that flows from that
17 which makes defendants' acts unlawful. The injury should reflect
18 the anticompetitive effect either of the violation or the
19 anticompetitive acts made possible by the violation".

20

21 11. העוררת טוענת כי "חוק ההגבלים העסקיים אינו רואה את התחרות החופשית כגורם

22 הבלעדי אותו יש לשקול במסגרת קבלת החלטות על פי החוק, לרבות החלטות בנושא של
23 מיזוג, ומנויים בו גם שיקולים שונים שהינם חיצוניים לשיקולי תחרות, כאשר גם השיקול
24 של 'טובת הציבור' הקבוע בחוק (בין היתר בסעיף 21 העוסק בהחלטת הממונה בנושא של
25 מיזוג), פורש בפסיקה במובן הרחב במסגרתו נשקלים שיקולים שונים לבר תחרותיים, על-
26 פיהם תיקבע, בין היתר, טובת הציבור (או חלק ממנו)".

27

28 העוררת סומכת טענתה זו, בין היתר, על פסק דינו של בית המשפט העליון בבג"צ 588/84 ק.ש.ר.

29 סחר אזבסט בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עיסקיים, פ"ד מ(1)29, שבו קבע כב'

30 השופט ד. לוין, בין היתר:

31 "חוק ההגבלים העסקיים הישראלי אינו רואה את התחרות החופשית
32 כגורם הבלעדי, שעל-פיו תיקבע טובת הכלל, ובהחלט מאפשר הוא
33 שקילת גורמים אחרים המשפיעים על טובת כלל הציבור במובנו
34 הרחב. הוא מבקש להשיג איזון בין האינטרסים השונים - היתרונות
35 שמעניקה התחרות החופשית לרמת המוצר ולתנאים הניתנים לצרכן,
36 לעומת הצורך במתן אפשרות פעולה לקרטלים, כאשר מוכח שהם
37 מועילים ומעניקים יתרונות למען טובת הכלל ...". (שם, בעמ' 38).

38

1 כן מפנה העוררת בהקשר זה לפסק דינו של בית דין זה בערר 2/94 תנובה מרכז שיתופי לשיווק נ'

2 הממונה על ההגבלים העסקיים, ("ההגבלים העסקיים", כרך ב' תשנ"ו - 1996, בהוצאת ועד

3 מחוז תל-אביב, לשכת עורכי הדין בישראל, 159), שבו נקבע:

4 "גישה שניה ... בוחנת בכל מקרה את האיזון בין התועלת שבגידול היעילות
5 הכלכלית או כוח התחרות של החברה לאחר המיזוג לבין הסכנות
6 הכרוכות מהגברת כוח השוק כתוצאה מהגידול ... בנוסף לכך ניתן
7 במסגרת גישה זו לבחון יעדים נוספים הנובעים מהמיזוג. כך, למשל,
8 דוגלת השיטה האנגלית בדעה כי שמירה על תחרות הינה אחת מבין
9 המטרות הכלכליות השונות שאליהן יש לחתור בבחינת המיזוג, כאשר
10 יש להביא בחשבון יעדים כלכליים ומדיניים נוספים כגון תעסוקה,
11 שיפור מאזן התשלומים, הכוונת התעשייה וכיו"ב ...
12 אנו סבורים כי פרשנותו הנכונה של סעיף 21(א) לחוק ההגבלים הינה על פי
13 הגישה השניה שנסקרה לעיל (עמ' 169-168)."
14

15 12. ואולם, בענייננו, אין מדובר במטרות חוק ההגבלים העסקיים באופן כללי, אלא בסמכות

16 ספציפית שהוקנתה לממונה להתנגד למיזוג על-פי סעיף 21 לחוק. סעיף זה אינו מדבר על

17 טובת הציבור ככלל אלא, בנוסף על הפגיעה בתחרות, על פגיעה בציבור בנושאים מוגדרים

18 שנקבעו בחוק. לפי נוסח הסעיף מדובר ברשימה סגורה הכוללת פגיעות ברמת המחירים

19 באיכות, בכמות ובתנאי ההספקה של נכסים או שירותים, הכל כמפורט באותו סעיף.

20 לעניין זה בולט ההבדל בין נוסח סעיף 21 לחוק לבין הנוסח של סעיפים 9 ו- 10 לחוק, שעניינם

21 אישור הסדרים כובלים, ואשר אינם ממצים את השיקולים הנוגעים לטובת הציבור.

22

23 מכאן שהתנגדותו הממונה למיזוג תבוסס, ככלל, על השיקולים המנויים בסעיף 21(א) לחוק.

24

25 13. פרשנות זו, בנוסף על כך שהיא עולה מלשון החוק, מתחייבת לדעתנו גם מהצורך לכבד את

26 זכות היסוד של חופש העיסוק, תוך הימנעות מהרחבת האינטרסים שההגנה עליהם

27 מצדיקה פגיעה בזכות יסוד זו, מעבר לאינטרסים המנויים באופן מפורש וממצה בחוק (ר'

28 לעניין זה גם פסק הדין בתיק מונופול 1/93 הממונה על ההגבלים העסקיים נגד חברת דובק

29 בע"מ ואח', ההגבלים העסקיים, עמ' 194, בעמ' 206-209).

30

31 14. בהקשר זה יש לציין כי העניין שנדון בבג"צ 588/84 הנ"ל התייחס לסמכותו של בית הדין

32 להגבלים עסקיים לאשר הסדר כובל ולא לסמכות הממונה להתנגד למיזוג.

1 אשר לפסק דינו של בית הדין בעניין תנובה הנ"ל, באותו עניין התייחס בית הדין לשיקוליו של
2 הממונה שלא להתנגד למיזוג, בעוד שבמקרה שלפנינו עסקין בשיקולים שעל יסודם רשאי
3 הממונה להתנגד למיזוג. לאור האמור, אנו סבורים שיש טעם בטענת הממונה לפיה
4 השיקולים מהסוג האחרון הינם שיקולים צרים יותר.

5
6 15. גם אם תאמר ששיקוליו של הממונה בהתנגדותו למיזוג משתרעים גם על שיקולים לבר
7 תחרותיים, כמו טובת כלל הציבור (מעבר לזו הנזכרת בסעיף 21 לחוק) או כמו יעדים
8 כלכליים ומדיניים, כגון תעסוקה, שיפור מאזן התשלומים או הכוונת התעשייה, גם אז
9 איננו סבורים שהרחבה זו כוללת בחובה שיקולים שיסודם במחלוקות הנוגעות לזכויות
10 הצדדים בתחום המשפט הפרטי, ואיננו סבורים שהממונה או בית הדין אמורים להעניק
11 צווי מניעה זמניים שנועדו לאכיפת זכויות במישור המשפט הפרטי.
12 הדברים אמורים מקל וחומר במקרה כגון זה שלפנינו, שבו שתי הערכאות האזרחיות שדנו בדבר
13 מצאו שאין עילה לעכב את ביצוע הסכם המיזוג, שכן סיכוייה של התביעה אינם טובים וגם
14 מאזן הנוחות אינו תומך במתן הצו המבוקש.

15
16 16. באמור לעיל אין כדי לקבוע שהממונה אינו רשאי להביא במניין שיקוליו שיקולים הנוגעים
17 לשאלת קיומו של המיזוג שאותו הוא מתבקש לאשר.
18 גם הממונה אינו חולק על כך שבמקרים מסוימים, הוא רשאי לבחון את עסקת המיזוג עצמה, לאו
19 דווקא מההיבט התחרותי. כזה למשל המצב, לגישת הממונה, כאשר ברור לו כי לפניו
20 עסקה שאין מאחוריה ולא כלום, או כי על פני הדברים מדובר בתרמית או במיזוג שכבר
21 בוצע בפועל.

22 מסקנה זו עולה מכך שהסמכות הסטטוטורית שהוקנתה לממונה להתנגד או להימנע מלהתנגד
23 למיזוג חברות, מותנית בכך שתוגש לממונה הודעה על כוונה להתמזג. הממונה אינו חייב
24 לקבל כל הודעה כזאת כעובדה מוגמרת מבחינת הכוונה לבצע את המיזוג, והוא רשאי
25 לבחון, למשל, האם מדובר במיזוג של ממש והאם קיים סיכוי כי כוונת הצדדים להתמזג
26 תתממש. במקרה שלפנינו, למשל, אילו ניתן צו מניעה זמני המעכב את ביצוע הסכם המיזוג,
27 יש להניח שהממונה לא היה דן ומאשר את הבקשה. זאת לא רק משום שאישור כזה עלול

1 היה לעמוד בסתירה לצו המניעה, אלא גם משום שפועלו של צו מניעה זמני שהוא מונע
2 בשלב זה את מימוש הכוונה להתמזג. הממונה אינו חייב לקבוע עמדה לגבי בקשה
3 תיאורטית שבשלב זה איננה אקטואלית בשל העדר היכולת לממש את הסכם המיזוג.
4

5 17. ואולם גם בחינה מסוג זה לא תשתרע, בכל מקרה, על בדיקת טענות בדבר זכויות סותרות
6 המועלות על ידי צדדים החלוקים ביניהם לגבי זכויותיהם במישור המשפט הפרטי. לעניין
7 זה מקובלת עלינו עמדת הממונה כי "שיקוליו של הממונה בבואו להחליט בדבר מיזוג הנם
8 כולם בתחום התחרות והפגיעה בציבור. הכרעה בסכסוך קנייני חוזי בין מי מהמתמזגים
9 לצד שלישי אינה מעניינת ואינה יכולה להיות מעניינת. אחרת היה הופך הממונה -
10 ובעקבותיו בית הדין - כתובת לבירור תובענות אזרחיות מובהקות".
11

12 18. שאלה דומה התעוררה בפסיקה לגבי טענות קנייניות הנטענות בפני ועדות לתכנון ולבניה.
13 עוד בפרשת איגרא-רמא המפורסמת (בג"צ 16/50 איגרא - רמא בע"מ נ. וועדת בנין ערים ת"א,
14 פד"י ה', 229 נקבע כי המטרה שביסוד הפיקוח המסור לוועדות התכנון והבניה על מתן
15 היתרי בניה היא:
16

17 "להבטיח קיום פיקוח יעיל על הפרט מטעם גוף ציבורי, כדי שהלה לא יעשה
18 דבר - עת שהוא משתמש ברכושו - שיהא בו משום הפרת אותן זכויות
19 הציבור. כל השיטה, הדורשת כי איש לא יבנה על אדמתו בלי שיקבל
20 מראש רשיון מאת הוועדה המקומית, מטרתה רק לממש בצורה
21 בטוחה את עקרון הפיקוח האמור" (עמ' 235).
22

23 כך גם בענייננו. מטרתו של הפיקוח הסטטוטורי שהופקד על-ידי המחוקק בידי הממונה ובית הדין
24 להגבלים עסקיים היא להבטיח את עניינו של הציבור בשמירה על אינטרסים ציבוריים
25 שהמחוקק ביקש להגן עליהם בחוק. פיקוח זה לא נועד לסייע באכיפת זכויות במישור
26 המשפט הפרטי, ואין לנצלו למטרה זו.
27

28 19. על יסוד כך נקבע שהשיקולים לפיהם פועלות הוועדות לתכנון ולבניה בעת שהן דנות במתן
29 היתרי בניה, הם שיקולים תכנוניים בלבד, וכי הוועדות אינן מוסמכות להכריע בזכויות
30 הקנייניות של הצדדים, כאשר אלה נתונות במחלוקת. (בג"צ 305/82 יוסף מור נ' הוועדה

1 המחוזית לתכנון ולבנייה, פ"ד לח (1) 141, וכן בג"ץ 879/89 בנייני ט.ל.מ. חברה לבניין

2 בע"מ נ. הוועדה המקומית לתכנון ובנייה בחולון, פד"י מד(2), 831.

4 הוועדה המקומית, קבע בית המשפט :

6 "... אינה ערוכה לדון ולהכריע בחילוקי דעות עובדתיים ומשפטיים בין
7 בעלים ושותפים של נכס, אם עומדת לאחד מהם הזכות לבנות ללא
8 הסכמת האחר אם לאו. אין לה הכלים לבדוק ראיות ולהכריע
9 במהימנותם, ואין לה הידע המשפטי להכריע בסכסוכים כאלה... על
10 הוועדה המקומית לדון ולהכריע, אם על-פי שיקולים תכנוניים ראוי
11 הוא ליתן ההיתר, ואם כן - עליה ליתן את ההיתר, ... ועל מור
12 (המתנגדים)... אם רצונם בכך, להניע את גלגלי הערכאה המתאימה
13 למניעת פגיעה בזכויותיהם" (בג"צ 305/82, שם, בעמ' 142).

16 ואולם הלכה זו :

18 "אינה מונעת בעד הוועדות לתכנון ולבנייה להחליט לפי שיקול דעתן מקום
19 שעל פני הדברים אין למבקש זכויות בנייה מבחינת דיני הקניין, שלא
20 יתקיים דיון בבקשה כל עוד לא ניתן פסק דין מטעם בית משפט
21 מוסמך הקובע שלמבקש זכות קניינית. הטעם לדבר : יכולות הוועדות
22 להישמע בטענה שאין טעם שהן תקדשנה דיון סרק לשאלות
23 התכנוניות המתעוררות כאשר נראה לכאורה שזכות הבנייה, אם
24 תאושר, אינה ניתנת למימוש". (בג"ץ 1578/90 הלן אייזן נ. הוועדה
25 המקומית לתכנון ובנייה ת"א ואח', תקדין - עליון, כרך 90(3) עמ'
26 358).

1

2 20. אין חולק על כך שסמכות כזאת, להפנות את הצדדים החלוקים בדעותיהם לבית המשפט
3 המוסמך מוקנית גם לממונה על ההגבלים העסקיים, וטענתה של העוררת היא שהממונה
4 שגה בכך שלא המתין לפסיקת בית המשפט המוסמך.

5

6 גם טענה זו אין בידנו לקבל וזאת משני טעמים. הטעם הראשון הוא שגם אם נתונה לעוררת הזכות
7 לקבל כנגד הממונה סעד המונע ממנו לדון בבקשה למיזוג, מקום שהיא טוענת כי מתן
8 אישור למיזוג יפגע בזכויותיה, הרי שכל עוד מדובר בפגיעה בזכויות בתחום המשפט הפרטי,
9 אין בטענה זו כדי לגלות פגיעת הגבל עסקי המקימה לעוררת זכות ערר מכוח סעיף 22(ב)
10 לחוק ההגבלים העסקיים. מקומה של טענה זו, שהיא טענה לוואי לטענות העוררת כלפי
11 המשיבות, הוא בפני הערכאה הדנה בסכסוך האזרחי שבין הצדדים, ועל כל פנים אין
12 מקומה בפני בית דין זה. הדבר דומה, כפי שמציין הממונה, למצב שבו חלוקים הצדדים
13 בזכויותיהם הקנייניות בנכס מקרקעין, והם מבקשים, במסגרת הדיון האזרחי ביניהם, מתן
14 צו המונע מרשם המקרקעין לרשום את הנכס שבמחלוקת עד לסיום הדיון המשפטי.
15 הטעם השני הוא, שבנסיבות העניין, כאשר שתי הערכאות האזרחיות דחו את הבקשה למתן צו
16 מניעה זמני מהטעמים שזכרו לעיל, איננו רואים כיצד ניתן לטעון כי היה על הממונה
17 לדחות את החלטתו בעניין עד למתן פסק דין סופי של בית המשפט המוסמך.

18

19 21. לעניין אחרון זה ברור הדבר כי הגשת ערר זה אינה אלא ניסיון להשיג צו מניעה זמני שאותו
20 לא עלה ביד העוררת להשיג, הן בבית המשפט המחוזי והן בבית המשפט העליון, וזאת כדי
21 לעכב את ביצועה של עסקת המיזוג. ניסיון זה, להשיג בבית דין זה סעד ביניים שתכליתו
22 היחידה היא לשרת את ההליך המתנהל בבית המשפט המחוזי על ידי הבטחת האפקטיביות
23 של אותו הליך ומניעת האפשרות שעליה דברה כב' השופטת דורנר, שבה "לא יהיה עוד טעם
24 לפעול לאכיפת החוזה", הכל לאחר שבתי המשפט האזרחיים סברו שאין לעכב את עסקת
25 המיזוג בשל שיקול זה, יש בו משום שימוש לרעה בהליכי בית המשפט.

26

22. ככל שמדובר בפגיעה בתחרות, כל שנטען על ידי העוררת כאמור הוא כי "המבקשת סבורה כי המיזוג נושא ההחלטה ... עלול בנסיבות מסוימות לפגוע באופן משמעותי בתחרות בענפים בהם עוסקות החברות המתמזגות ובאזור הגיאוגרפי בו פועלות חברות אלה, אולם מאחר והסכם המיזוג, אשר אמור לפרט את ההסכמות (כאן חסר ככל הנראה קטע המתייחס לכך שהסכם המיזוג אינו מצוי ביד העוררת) אין באפשרות המבקשת להתייחס עתה לאופן הגבלת התחרות לגופה והיא שומרת, אפוא, על זכותה לתקן את הערר..."

בטיעון זה אין כדי לגלות על פניו עילת ערר. מי שעורר על החלטת הממונה מהטעם שהמיזוג עשוי לפגוע בתחרות, צריך להכבד ולפרט כיצד ובאיזה אופן יפגע המיזוג בתחרות. העיון בערר אינו מגלה אפילו באיזה ענף מדובר, מה הם מאפייני השוק של אותו ענף, למשל כמה מתחרים נוספים פועלים בשוק זה, מה היא מידת התחרותיות הקיימת בשוק זה, האם החברות המתמזגות עוסקות באותו ענף, אם כן מה מעמדן בשוק, והאם קיים חשש שעקב איחוד הכוחות שייווצר בגלל המיזוג תגדל השליטה והדומיננטיות של הגוף המאוחד בשוק עד כדי סיכון התחרות בו, וכיוצא באלה שיקולים וטענות שבהעדרם לא ניתן לראות במסמך שהוגש משום ערר של ממש, גם לא ערר הדורש השלמה על דרך מתן פרטים נוספים.

לא זו אף זו, לצורך הקמת עילת ערר אין די בטענה לקיומה של פגיעה בתחרות, אלא יש להראות שהעוררת היא זו העלולה להיפגע עקב המיזוג. על כך אין בערר אפילו רמז קלוש, ולא לשווא, שכן לעוררת אין צפויה כל פגיעת הגבל עסקי מן המיזוג, והיא אינה מעוניינת למנוע את המיזוג אלא לגרום לכך שיבוצע מיזוג אחר, הוא המיזוג "שלה".

23. אין ממש גם בטענה שהעוררת אינה יכולה לפרט את הפגיעה בתחרות כל עוד לא הומצא לעיונה הסכם המיזוג. הטענה אינה יכולה להתקבל מהבחינה העובדתית, שכן גם בלא לדעת פרטים בדבר הוראות הסכם המיזוג, לא ייתכן שהעוררת לא תדע בעת הגשת הערר האם הסכם המיזוג כשלעצמו עשוי לפגוע בה ובמה עשויה להתבטא הפגיעה. הטענה אינה יכולה להתקבל גם מהבחינה המשפטית, שכן ראשית, הערר לא נסב על סירובו של הממונה

1 לאפשר לעוררת לעיין בהסכם המיזוג, ויש לנו ספק אם יש לנו סמכות לדון בבקשה כזאת,
2 גם אילו הוגשה. שנית, צד אינו יכול להגיש כתב תביעה (או ערר) שאינו מגלה עילה ולבקש
3 תחילה לקבל צו לגילוי מסמכים כדי שלאחר שיעיין במסמכים ישקול ויחליט האם יש בידו
4 עילת תביעה אם איין. כתב הטענות צריך שיגלה עילת תביעה קודם למתן צו לגילוי
5 מסמכים, ומי שאינו יכול להראות שיש בידו עילת תביעה, לא יזכה לקבלת צו שכזה רק כדי
6 שיוכל לדוג במסמכי מתנגדיו שמא יעלה בידו להקים לו על יסוד כך עילת תביעה. שלישית,
7 לפי סעיף 30 לחוק בתי דין מנהליים, התשנ"ב - 1992, הזכות לעיין במסמכי הרשות נתונה
8 רק "למי שזכאי להגיש ערר על החלטתה של רשות מנהלית", והעוררת, כאמור לעיל, אינה
9 רשאית להגיש ערר כזה.

10
11 24. לאור האמור ועל פי סמכותנו לפי סעיף 24 לחוק בתי דין מנהליים, התשנ"ב - 1992, אנו
12 מחליטים למחוק את הערר.
13 העוררת תישא בהוצאות המשפט של המשיבות ובנוסף, בשכ"ט עורך דין בסכום של 15,000 ש"ח
14 בצירוף מ.ע.מ. לכל אחת מהמשיבות.

15
16
17 ניתן היום ח' באלול תשנ"ח, 30 באוגוסט 1998, בהעדר הצדדים.
18 המזכירות תמציא העתק לב"כ הצדדים.

19
20
21
22
23
24 ר.

ו. לוסטהויז, חברה

י. עדיאל, שופט

טייטלבוואם, חבר

המשנה לאב"ד

1

2

3

4

5

7

8